

R.G. n. 2116/2011



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Tribunale Ordinario di Prato

Sezione Unica civile

il giudice dott. Giulia Simoni pronuncia la seguente

SENTENZA

nella causa n. 2116/2011 tra le parti:

CURATELA DEL FALLIMENTO TESSILE TEMPESTI DI TEMPESTI RICCARDO & C. S.A.S., c.f. 00427810486, rappresentata e difesa dall'avv. Leonardo Masi (c.f. MSALRD70P05G999T), elettivamente domiciliata in Prato, viale della Repubblica n. 245, presso lo studio del difensore;

ATTRICE

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.P.A., c.f. 00884060526, rappresentata e difesa dal Prof. avv. Francesco Astone (c.f. STNFNC62A11F839P), dal Prof. avv. Andrea Zoppini (c.f. ZPPNDR65P15H501F), dall'avv. Paola Leandri (c.f. LNDPLA67M61L719J) e dall'avv. Fabio Nannotti (c.f. NNNFBA58H18G713R), elettivamente domiciliata in Prato, via del Ceppo Vecchio n. 4, presso lo studio dell'avv. Stefano Pinzauti;

M.P.S. CAPITAL SERVICES BANCA PER LE IMPRESE S.P.A., c.f. 00816350482, rappresentata e difesa dall'avv. Fabio Nannotti (c.f. NNNFBA58H18G713R), elettivamente domiciliata in Prato, via del Ceppo Vecchio n. 4, presso lo studio dell'avv. Stefano Pinzauti;

CONVENUTE

OGGETTO: Cause di responsabilità contro gli organi amministrativi e di controllo, etc.



Decisa a Prato in data 13/02/2017 sulle seguenti conclusioni:

Attrice: *“come in atto di citazione e in via istruttoria per l'accoglimento della richiesta di ordine di esibizione formulata nella memoria ex art. 183, comma 6, n. 2, c.p.c. del 12/03/2012, rigettata con ordinanza del 10/05/2012”.*

M.P.S. s.p.a.: *“come da memoria ex art. 183, comma 6, n. 1, c.p.c. e, in via istruttoria, (...) che sia stata disposta la rinnovazione della c.t.u. rigettata con ordinanza del 16/12/2015 sulla base delle osservazioni critiche di parte già formulate.”*

M.P.S. Capital Services Banca per le Imprese s.p.a.: *“I) Preliminarmente nel rito dichiarare la incompetenza funzionale e territoriale del Tribunale di Prato a favore della competenza territoriale del Tribunale di Firenze o del Tribunale di Pistoia. II) Sempre preliminarmente nel rito dichiarare il difetto di legittimazione attiva della Curatela del Fallimento Tessile Tempesti di Tempesti Riccardo & C. s.a.s. e, quindi, la inammissibilità delle domande tutte proposte dalla medesima curatela nei confronti della Monte dei Paschi di Siena Capital Services Banca Per Le Imprese Spa con l'atto di citazione notificato in data 14/04/2011, domande di cui si chiede l'integrale rigetto. iII) Preliminarmente nel merito accertare e dichiarare che il preteso diritto al risarcimento del danno avanzato dalla Curatela del Fallimento Tessile Tempesti S.a.s. in via extracontrattuale è prescritto per le lamentate omissioni intervenute prima del 14 Aprile 2006 ed in via contrattuale è prescritto per i contestati fatti intervenuti prima del 14 Aprile 2001. IV) Sempre preliminarmente nel merito accertare e dichiarare la radicale inammissibilità delle domande tutte proposte nei confronti della Monte dei Paschi di Siena Capital Services Banca Per Le Imprese Spa dalla Curatela del Fallimento Tessile Tempesti di Tempesti Riccardo & C. s.a.s. con l'atto di citazione notificato in data 14/04/2011 e, conseguentemente, rigettare integralmente le stesse. V) In subordine nel merito rigettare integralmente tutte le domande proposte nei confronti della Monte dei Paschi di Siena Capital Services Banca Per Le Imprese Spa dalla Curatela del Fallimento Tessile Tempesti di Tempesti Riccardo & C. s.a.s. con l'atto di citazione notificato in data 14/04/2011, perché del tutto infondate, in fatto ed in diritto. VI) In via istruttoria, insiste nella ammissione di tutti i mezzi istruttori richiesti dalla Monte dei Paschi di Siena Capital Services Banca Per Le Imprese Spa nella memoria autorizzata ex art. 183 comma 6 n. 2 cpc e non ammessi e, in ordine alla relazione peritale della CTU Dott.ssa Francesca Mori, insiste nelle deduzioni, eccezioni e richieste formulate alle udienze del 30 Settembre 2015 e del 16 Dicembre 2015 e, quindi, per il rinnovo della CTU o, in subordine, di chiarimenti del CTU, per le ragioni e nei termini come sopra verbalizzati. VII) In ogni caso, con vittoria di spese, anche di CTU, e di compensi difensivi.”*

FATTO E DIRITTO

SOMMARIO: 1. Svolgimento del processo. 2. Competenza per territorio; 3. Legittimazione ad agire del curatore; 4. Concorso delle Banche nell'illecito degli amministratori; 4.1. Qualificazione



giuridica dell'azione proposta dalla Curatela ex art 146, legge fall.; 4.2. Prescrizione; 4.3. Astratta configurabilità della responsabilità concorsuale delle Banche; 4.4. I dati risultanti dalla contabilità della società fallita; 4.5. Momento in cui l'insolvenza si è verificata e consolidata; 4.6. Condotta degli amministratori; 4.7. Condotta delle Banche; 4.8. Nesso di causalità; 4.9. Danno; 5. Responsabilità diretta (contrattuale e extracontrattuale) delle Banche; 6. Spese processuali.

1. Svolgimento del processo

1.1. La Curatela del fallimento "Tessile Tempesti di Tempesti Riccardo & C. s.a.s." (di seguito: "la Curatela") ha convenuto in giudizio, con citazione, Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. (di seguito: "MPS") e Monte dei Paschi di Siena Capital Services Banca per le Imprese s.p.a. (di seguito: "CS") - di seguito indicate anche come "le Banche" - al fine di sentirle condannare, in via solidale o, in ipotesi, ciascuna per la sua quota di responsabilità, al risarcimento dei danni arrecati alla fallita, consistenti nella maggiorazione del passivo e nella diminuzione dell'attivo che si sono verificate dalla data in cui l'insolvenza si sarebbe manifestata e avrebbe dovuto essere dichiarato il fallimento in mancanza del ricorso abusivo al credito da parte degli amministratori della società e della abusiva concessione di credito da parte delle Banche sino alla data dell'effettivo fallimento (o, in subordine, dei danni consistenti nei crediti delle convenute ammessi al passivo del fallimento della società e dei soci illimitatamente responsabili Riccardo Tempesti e Lorenzo Tempesti), a causa del concorso di responsabilità degli istituti di credito con quella degli ex amministratori della società o, in alternativa, a causa della responsabilità diretta delle Banche per violazione degli obblighi legali e contrattuali sulle stesse gravanti.

1.1.2. A fondamento delle predette domande, la Curatela ha allegato: che Tessile Tempesti di Tempesti Riccardo & C. s.a.s. (di seguito: "Tessile Tempesti" o "la fallita") iniziò la sua attività commerciale nel luglio 1969; che, quali amministratori e soci accomandatari, si alternarono, nel periodo che interessa, Riccardo Tempesti e il padre Lorenzo Tempesti, deceduto il 17/09/2009, il primo dal 1/04/1992 al 23/12/1992, i due insieme dal 23/12/1992 al 7/08/2008 e il secondo dal 7/08/2008; che la predetta società, dal 1998 al 2008 e fino alla dichiarazione di fallimento, ha registrato enormi perdite, chiudendo in negativo ciascun esercizio, con una perdita media di esercizio di € 1.399.937,00, come risulta dai modelli "Unico - Società di persone" relativi ai periodi d'imposta 1998-2008 e dai bilanci degli anni 2007 e 2008; che, malgrado lo stato di decozione in cui si trovava la società in quel decennio, i suoi amministratori, anziché porla in liquidazione o domandarne il fallimento, hanno richiesto e consentito l'abusivo sostegno bancario, da cui sono derivati la protrazione deficitaria dell'attività d'impresa e il ritardo nel fallimento, con conseguente decremento dell'attivo ed incremento del passivo; che gli amministratori hanno potuto mascherare l'insolvenza ed impedire la cessazione dell'attività grazie al costante sostegno finanziario di CS, MPS e Banca



Toscana s.p.a. (oggi MPS); che il gruppo Montepaschi, nel periodo 1998-2008, ha erogato mutui garantiti da ipoteche e fideiussioni per un totale di € 4.332.913,80; che, in particolare, sono stati stipulati con Mediocredito Italiano s.p.a., in data 1/10/1998, un contratto di mutuo per l'importo finanziato di € 1.032.913,80, assistito da garanzie reali (Lorenzo Tempesti e Sitea s.r.l., società del gruppo Tempesti, quali terzi datori di ipoteca) e personali (fideiussioni di Lorenzo Tempesti e di Riccardo Tempesti), con MPS Merchant – Banca per le piccole e medie imprese s.p.a., in data 7/04/2004, un atto aggiuntivo al predetto contratto di mutuo, con CS due contratti di mutuo in data 15/11/2006 e in data 2/07/2007 per l'importo finanziato rispettivamente di € 1.800.000,00 e di € 1.500.000,00, beneficiaria anche Lanerie Tempesti s.r.l., assistiti da garanzie reali (Lorenzo Tempesti, Sitea s.r.l. e R.T.P. s.r.l., altra società del gruppo Tempesti, quali terzi datori d'ipoteca) e personali (fideiussioni dei soci accomandatari); che, inoltre, il gruppo MPS ha erogato abusivamente a Tessile Tempesti, attraverso il mantenimento degli affidamenti sullo scoperto di conto corrente per anticipi su ordini, carta commerciale e fatture emesse, la somma complessiva di € 66.604.499,81, per una media di € 6.660.450,00 all'anno; che, nella seconda metà del 2008, Tessile Tempesti cessò di fatto la propria attività, senza tuttavia darne comunicazione al Registro delle Imprese; che, in data 25/09/2009, la società è stata dichiarata fallita dal Tribunale di Prato, con conseguente fallimento ex art. 147 legge fall. dei soci illimitatamente responsabili Lorenzo Tempesti e Riccardo Tempesti; che CS, in qualità di mandataria del gruppo MPS, si è insinuata al passivo del fallimento di Tessile Tempesti per un credito ammesso in via chirografaria di € 6.904.668,49, al fallimento di Lorenzo Tempesti per un credito di € 8.288.041,96, di cui € 4.061.919,10 con privilegio ipotecario ed € 4.226.122,86 in chirografo, e a quello di Riccardo Tempesti per un credito di € 7.895.957,81; che, qualora il sistema bancario avesse correttamente interpretato la situazione economica e patrimoniale della società e non vi fosse stato l'abusivo ricorso al credito da parte degli amministratori, l'insolvenza si sarebbe manifestata non oltre l'anno 2000, essendosi di fatto già integrata e consolidata a quella data, cosicché il fallimento sarebbe stato dichiarato, con ogni probabilità, entro la data del 31/01/2001; che, a quella data, il *deficit* fallimentare sarebbe stato pari a € 1.477.126,00, anziché a € 11.167.915,99, accertato alla data del fallimento; che, pertanto, il danno derivante dall'indebita protrazione deficitaria dell'attività d'impresa è di € 9.690.789,99, pari alla differenza tra i due *deficit*, cioè all'aggravamento del *deficit* patrimoniale (aggravamento del passivo e diminuzione dell'attivo) nel periodo di abusiva concessione del credito.

1.1.3. Tanto premesso in fatto, l'attrice ha evidenziato la responsabilità degli amministratori della fallita, fondata sugli artt. 2318, 2293, 2260 e 1710 c.c., per avere gli stessi violato gli obblighi imposti dalla legge di non ricorrere al credito quando la società è insolvente, di non consentire la protrazione deficitaria dell'attività d'impresa e di non ritardare la dichiarazione di fallimento, essendovi, inoltre, un divieto generale, per l'imprenditore insolvente, di compiere nuove operazioni,



desumibile dall'art. 6 legge fall. e dalle norme della legge fallimentare che puniscono i reati di bancarotta semplice e di ricorso abusivo al credito (artt. 217, comma 1, nn. 3 e 4, 218, legge fall.). Ad avviso della Curatela, gli amministratori sarebbero incorsi sia nella responsabilità contrattuale, derivante dalla violazione delle regole del mandato discendenti dal contratto sociale, sia nella responsabilità extracontrattuale, derivante dalla violazione del dovere generale del *neminem laedere*, attraverso la violazione degli obblighi di fonte legale.

1.1.4. Secondo la prospettazione della Curatela, le Banche convenute avrebbero, in primo luogo, concorso nella responsabilità degli amministratori mediante la concessione abusiva di credito, quale condotta concorrente con quella dell'organo gestorio, così divenendo responsabili in solido con gli amministratori stessi. Ciò posto, il curatore, in virtù del principio per cui è legittimato a far valere la responsabilità di terzi in ordine a fatti anteriori al fallimento e colpevolmente causativi dello stato d'insolvenza, trattandosi di azione che esula da quelle di cui all'art. 46, legge fall., sarebbe legittimato ad agire ex art. 146, legge fall. nei confronti delle Banche, quali responsabili solidali del danno cagionato alla società fallita dall'abusivo ricorso al credito da parte degli amministratori, ciò non essendo escluso dal fatto che, essendo gli amministratori falliti, nei confronti di questi ultimi l'azione non è proponibile.

1.1.5. A parere dell'attrice, sussisterebbe, inoltre, in capo alle Banche convenute, una responsabilità diretta, di natura sia contrattuale che extracontrattuale. Sotto il primo profilo, pur non esistendo, a carico di ciascun consociato, un generale dovere di attivarsi al fine di impedire a carico di altri eventi di danno, graverebbero sull'istituto bancario, che abbia rapporti contrattuali con un altro soggetto, sia doveri di esecuzione in buona fede del contratto sia obblighi discendenti dal sistema bancario, tra i quali rientra il dovere di rifiutare operazioni *ictu oculi* anomale e tali da compromettere palesemente l'interesse dell'altra parte, la cui violazione dà luogo a *culpa in omittendo*. Dal secondo punto di vista, sarebbe poi ascrivibile, agli istituti di credito convenuti, una responsabilità, ancora diretta, di natura extracontrattuale, derivante dalla violazione delle disposizioni di vigilanza dell'ordinamento sezionale del credito, in particolare delle Istruzioni di Vigilanza della Banca d'Italia, che impongono alle banche di verificare il merito creditizio sia svolgendo un'istruttoria di fido prima di concedere credito, sia sottoponendo a revisione successiva le informazioni acquisite, attraverso un efficiente monitoraggio: queste disposizioni, infatti, non avrebbero rilevanza solo all'interno dell'ordinamento settoriale del credito, con le conseguenze previste da tale ordinamento in caso di violazione (l'irrogazione di sanzioni amministrative da parte dell'autorità di vigilanza, lo scioglimento degli organi amministrativi e la sottoposizione della banca alle procedure di liquidazione coatta amministrativa o di amministrazione straordinaria), ma avrebbero rilevanza anche esterna, qualora le banche, trasgredendole, arrechino un danno ad altri. In entrambi in casi, verrebbe in rilievo la condotta negligente delle convenute per avere agito in violazione della normativa di vigilanza, che



impone di erogare credito sólo a chi appaia, dopo l'espletamento dell'istruttoria, solvibile rispetto alla complessiva obbligazione di restituzione, tenuto conto di tutte le esposizioni del soggetto anche verso altri banchieri, conoscibili attraverso la Centrale dei Rischi, la cui mancata osservanza darebbe luogo a colpa professionale, secondo il criterio del *bonus argentarius*.

1.1.6. Ha concluso la Curatela sostenendo che il danno cagionato dalle convenute, cristallizzatosi al momento della dichiarazione di fallimento, consiste nella maggiorazione del passivo e nella diminuzione del passivo verificatesi tra il momento in cui l'insolvenza si sarebbe manifestata in mancanza di abusivo ricorso al credito, con probabile conseguente dichiarazione di fallimento, e la data dell'effettivo e ritardato fallimento; in ipotesi, tale danno dovrebbe individuarsi nell'aggravamento dello stato passivo in relazione ai crediti vantati dalla Banche convenute e ammessi al passivo del fallimento della società e dei soci.

1.2. Si è costituita in giudizio MPS formulando, in prima battuta, alcune eccezioni pregiudiziali di rito e preliminari di merito in relazione alle domande formulate dalla Curatela.

1.2.1. La convenuta ha, in primo luogo, eccepito l'incompetenza per territorio del Tribunale di Prato in favore del Tribunale di Siena, quale foro generale del convenuto ex art. 19 c.p.c., oppure, ex art. 20 c.p.c., come foro del luogo in cui è sorta l'obbligazione, in alternativa al Tribunale di Firenze, in quanto presso la Direzione Generale di Siena o di Firenze avrebbe potuto essere assunta la decisione di revoca dei fidi, o ancora come luogo di conclusione dei contratti dai quali sono sorte le obbligazioni dedotte in giudizio, in quanto a Prato mancava un'entità decisionale che avesse il potere di stipulare in relazione a tutti i rapporti intervenuti tra Tessile Tempesti e il gruppo MPS; infine, ex art. 20 c.p.c., come luogo in cui deve eseguirsi l'obbligazione, trattandosi di obbligazione illiquida da adempiere presso il domicilio del debitore ai sensi dell'art. 1182, comma 4, c.c.. Sarebbe in ogni caso esclusa, secondo la convenuta, la possibilità di invocare la competenza territoriale speciale di cui all'art. 24, legge fall. in quanto le azioni esercitate dalla Curatela esistevano nel patrimonio della fallita già prima del fallimento.

1.2.2. La stessa convenuta ha, in secondo luogo, eccepito la prescrizione del diritto fatto valere, trattandosi di illeciti omissivi da cui sarebbe derivato un diritto al risarcimento del danno che esisteva nel patrimonio della fallita già prima della dichiarazione di fallimento, e ciò sia in relazione alla domanda fondata sul concorso di responsabilità della Banca nell'illecito degli amministratori ex artt. 2947 e 2949 c.c. per tutti i fatti avvenuti prima del 14/04/2006, sia in relazione alla domanda fondata sulla responsabilità diretta dell'istituto di credito ai sensi dell'art. 2946 c.c. in relazione ai fatti accaduti prima del 14/04/2001. Riguardo all'azione di risarcimento del danno da responsabilità extracontrattuale, ha evidenziato, poi, che lo spostamento della data di riferimento dal 31/12/2001 al 14/04/2006 andrebbe ad incidere sulla configurabilità stessa dell'illecito perché verrebbe in rilievo un supposto abuso posto in essere solo negli ultimi due anni di attività e non dal 1998.



1.2.3. Infine, sempre in via preliminare, ha eccepito l'inconfigurabilità astratta delle azioni promosse dalla Curatela, non essendo prospettabile, a suo dire, né una responsabilità extracontrattuale del concorrente nell'illecito nei confronti di altro co-autore, responsabile del medesimo illecito (la società), né una responsabilità contrattuale della Banca nei confronti dell'altra parte, a sua volta inadempiente, né infine un danno per i soci e per la società.

1.2.4. Dal primo punto di vista, ha richiamato il principio *in pari delicto, melior est condicio possidentis* che troverebbe rispondenza, nel nostro codice, nell'art. 2035 c.c., tanto più che, nella fattispecie, si tratta di società di persone, cioè di entità non personificata e trasparente, in cui coloro che hanno commesso l'illecito coincidono, secondo la convenuta, con coloro che dovrebbero trarre beneficio dall'azione risarcitoria.

1.2.5. Dal secondo punto di vista, ha posto in rilievo il fatto che Tessile Tempesti, nel richiedere credito a MPS pur non essendo nelle condizioni di restituire i prestiti, sarebbe stata a sua volta inadempiente ai doveri di buona fede e di correttezza nei confronti dell'istituto di credito e, per tale ragione, non potrebbe oggi lamentare l'inadempimento della Banca, in contrasto con il principio evincibile dall'art. 1460 c.c.; ciò sarebbe vero *a fortiori* nel caso in questione, in cui viene imputato alla Banca l'inadempimento di un'obbligazione secondaria, dopo che la stessa aveva adempiuto alla sua obbligazione principale, al cospetto dell'inadempimento, da parte di Tessile Tempesti, alla propria obbligazione principale.

1.2.6. Quanto al danno, ha evidenziato che, secondo la consulenza prodotta dall'attrice, il patrimonio netto di Tessile Tempesti era negativo già al 31/12/2000 o, al massimo, al 31/12/2001, di talché nessun concreto danno potrebbe essere derivato ai soci e alla società dall'aggravamento del dissesto, quest'ultimo risolvendosi in un fatto neutro ed irrilevante perché un debitore che ha già perso il suo patrimonio non potrebbe, per definizione, subire un danno ulteriore.

1.2.7. Nel merito, ha premesso: che l'attività creditizia implica *ex se* il rischio che un imprenditore finanziato incorra successivamente nel fallimento; che non vi è un divieto, imposto dalle Istruzioni di Vigilanza, di finanziare imprese in crisi o in perdita; che Tessile Tempesti è stata una delle più importanti aziende tessili del distretto pratese, storicamente sostenuta da MPS; che questo sostegno è proseguito anche nella nota fase di crisi economica del settore tessile, al fine di garantirne la ripresa; che una serie di fattori esterni ha reso vane le speranze di recupero aziendale; che, oltre alla congiuntura economica negativa, vi è stato un forte conflitto familiare tra Lorenzo Tempesti e Riccardo Tempesti che ha portato quest'ultimo a lasciare andare in protesto un assegno del padre; che in base ad un'analisi *ex ante*, non era prevedibile il tracollo che ha determinato il fallimento di Tessile Tempesti; che sarebbe paradossale addossare alla principale danneggiata della vicenda – la stessa MPS –, oltre ai costi della procedura concorsuale, il risarcimento degli altri creditori.



1.2.8. Ciò premesso, MPS ha contestato la sussistenza degli elementi costitutivi dell'illecito, contrattuale o extracontrattuale, allegato dalla Curatela.

1.2.9. In particolare, ha obiettato che possa configurare un fatto illecito della Banca la mancata revoca di fidi, rilevando che il contrario assunto esporrebbe gli istituti di credito al continuo rischio di azioni giudiziarie, sia per la revoca che per la mancata revoca, in contrasto con il canone del *business judgement rule*, che esclude la possibilità di configurare come illeciti le scelte e gli atti posti in essere dall'imprenditore nell'esercizio della sua impresa.

1.2.10. Ha poi eccepito la genericità delle violazioni che l'attrice ha allegato a fondamento dell'elemento soggettivo della colpa, non avendo la Curatela individuato, in concreto, quali sarebbero gli specifici obblighi violati dalla Banca.

1.2.11. Ha evidenziato la carenza di allegazione, nell'atto di citazione, in punto di nesso di causalità tra condotta e danno e ha rilevato che tale collegamento eziologico potrebbe sussistere solo dimostrando che la revoca dei fidi, da parte di MPS, avrebbe comportato il fallimento della società; al contrario, dalla lettura della relazione ex art. 33, legge fall., emergerebbe che il fallimento è ascrivibile alla faida che si era aperta in seno alla famiglia Tempesti, cosicché potrebbe sostenersi che, qualora questo conflitto familiare non vi fosse stato, la società avrebbe potuto superare la crisi perché, ove anche MPS avesse revocato i fidi, sarebbe proseguito il sostegno da parte delle altre banche. A parere della convenuta, in altri termini, mancherebbe la prova che, in mancanza della faida familiare e in presenza della revoca dei fidi, sarebbe sopravvenuto il fallimento.

1.2.12. Quanto, nello specifico, alla responsabilità contrattuale, ha eccepito sia l'imprevedibilità del danno ex art. 1225 c.c. connesso all'imprevedibilità della crisi familiare del gruppo Tempesti, sia il concorso colposo del danneggiato ex art. 1227 c.c..

1.2.13. Ha quindi concluso, salve le eccezioni di incompetenza per territorio e di prescrizione, per il rigetto nel merito delle domande avversarie.

1.3. Si è costituita in giudizio CS, anch'essa formulando eccezioni pregiudiziali di rito e preliminari di merito.

1.3.1. Ha eccepito, in primo luogo, l'incompetenza per territorio del Tribunale di Prato rilevando che, non trattandosi di azione di massa e non potendo quindi trovare applicazione l'art. 24, legge fall., si dovrebbe fare riferimento alle disposizioni di cui agli artt. 19 e 20 c.p.c. cosicché sarebbero alternativamente competenti il Tribunale di Firenze come foro generale della persona giuridica, trovandosi a Firenze la sede legale della Banca, e il Tribunale di Pistoia, sia quale *forum contractus*, in relazione al luogo di conclusione dei contratti di mutuo, sia quale *forum destinatae solutionis*, in relazione al luogo di adempimento dei contratti di mutuo.

1.3.2. In secondo luogo, ha eccepito la carenza di legittimazione attiva del curatore rilevando che l'azione di risarcimento del danno proposta non sarebbe un'azione di massa e ha richiamato il



principio espresso dalle Sezioni Unite, secondo cui il curatore non è legittimato a promuovere l'azione per abusiva concessione di credito quale rappresentante della massa dei creditori. A parere della convenuta, il caso su cui si è pronunciata Cass. n. 13413/2010, richiamata dalla Curatela a sostegno della sua legittimazione, sentenza che ha espressamente fatto salvo il principio affermato dalle precedenti Sezioni Unite, avrebbe ad oggetto una fattispecie del tutto particolare, diversa da quella sottoposta al presente giudizio, in cui, nelle more della causa civile, era stata pronunciata sentenza penale di condanna dell'amministratore e del direttore della filiale per concorso in bancarotta fraudolenta e ricorso abusivo al credito.

1.3.3. La convenuta ha poi formulato eccezione di prescrizione negli stessi termini dedotti dall'altra convenuta e, analogamente, ha contestato l'astratta configurabilità dell'azione risarcitoria proposta dalla Curatela sia a titolo contrattuale che extracontrattuale, per le medesime ragioni evidenziate da MPS.

1.3.4. Nel merito, ha allegato che la Banca ha stipulato i tre mutui indicati dall'attrice previa prestazione di garanzie personali e reali che, quindi, dovevano essere e sono state considerate nella valutazione della solvibilità del rimborso.

1.3.5. Ha poi contestato che Tessile Tempesti, nel momento in cui furono concessi i prestiti, si trovasse in stato d'insolvenza, non rilevando, del resto, la mera difficoltà economica dell'impresa: dalla relazione ex art. 33, legge fall. dello stesso curatore, si evincerebbe, infatti, che la causa scatenante dell'insolvenza è stata la faida familiare nel gruppo Tempesti, che gli amministratori erano assistiti da professionisti, i quali avrebbero avuto un peso nella vicenda, e che non è possibile individuare atti degli amministratori gravemente lesivi della società e del patrimonio sociale; inoltre, il mutuo nel 1998 sarebbe stato regolarmente rimborsato fino alla rata del 30/09/2008, mentre i mutui conclusi nel 2006-2006 fino al 10/12/2008; questi ultimi sarebbero stati, inoltre, erogati per essere utilizzati all'esclusivo fine di sopperire ad esigenze finanziarie aziendali. Ha evidenziato, inoltre, al riguardo che la Curatela avrebbe ommesso di considerare sia che dei 66 milioni di euro di fidi concessi, molti riguardavano aperture di credito rotative e autoliquidanti, sia che, dallo stato passivo fallimentare, risulta che i crediti degli istituti bancari ammontano a circa il 71,21% del totale, mentre non vi sono crediti insinuati dei lavoratori, quelli degli enti pubblici rappresentano solo l'1,03% e quelli dei fornitori il 10%, a dimostrazione che la fallita pagava i propri dipendenti, i fornitori e i tributi.

1.3.6. Ciò posto, a parere della convenuta, non essendovi, nell'ordinamento positivo, una norma che vieti di fare credito a imprese in crisi, la condotta della Banca sarebbe stata volta a sostenere la fallita in un momento di grave crisi del settore tessile, per consentirne la ripresa e la riconversione del settore produttivo, considerata anche l'importanza di quella realtà aziendale nell'area pratese.



1.3.7. Ha eccepito, CS, la genericità delle allegazioni dell'attrice in punto di concorso delle Banche nell'illecito degli amministratori, di cui non sarebbero stati individuati gli elementi costitutivi e, in particolare, quale sarebbe la condotta alle stesse ascrivibile.

Infine, ha contestato l'ammontare del danno lamentato dalla Curatela, di cui quest'ultima non avrebbe specificato il metodo di calcolo.

1.3.8. Ha, pertanto, anch'essa concluso per il rigetto delle domande attoree, nell'ipotesi in cui fossero respinte le eccezioni pregiudiziali e preliminari.

1.4. All'udienza ex art. 183 c.p.c., il giudice istruttore ha autorizzato le parti a depositare memorie difensive in ordine alle predette eccezioni pregiudiziali e preliminari e, all'esito, avendo ritenuto che le stesse potessero essere decise unitamente al merito, ha concesso alle parti i termini per le memorie ex art. 183, comma 6, n. 2, c.p.c..

1.5. La causa è stata istruita mediante la prova per testi richiesta da CS e mediante una c.t.u. finalizzata, tra l'altro, ad accertare in quale momento si è verificata l'insolvenza della società, quando le Banche avrebbero dovuto accorgersi di tale stato di decozione, a quale data avrebbero dovuto ritenere non più sussistente la meritevolezza creditizia della fallita, in quale momento sarebbe stato dichiarato il fallimento in assenza di finanziamenti erogati dalle convenute, quale sia la differenza tra il *deficit* fallimentare al momento in cui è stato dichiarato il fallimento e quello in cui sarebbe stato dichiarato in assenza di finanziamenti, quale sia la differenza tra le posizioni creditorie delle Banche alla data dell'effettivo fallimento e a quella in cui le stesse avrebbero dovuto accorgersi dell'insolvenza, ritenere non più sussistente il merito creditizio e in cui sarebbe stato dichiarato il fallimento in assenza di finanziamenti.

1.6. Depositata la relazione di c.t.u. e rigettata la richiesta delle convenute di rinnovazione della consulenza o di chiarimenti da parte dell'ausiliario, la causa è stata rinviata per la precisazione delle conclusioni ed è stata trattenuta in decisione.

2. Competenza per territorio

2.1. L'eccezione d'incompetenza territoriale di questo Tribunale, formulata dalle convenute, è infondata e non può essere accolta.

2.2. Non è applicabile alle azioni proposte dalla Curatela la competenza speciale di cui all'art. 24, legge fall., non trattandosi di "*azioni che derivano dal fallimento*", bensì di azioni che sussistevano nel patrimonio della fallita già prima della dichiarazione di fallimento: ciò è vero sia per la domanda fondata sul concorso della Banche nell'illecito degli amministratori (cfr. Cass., Sez. 1, Sentenza n. 17197 del 19/08/2016 in relazione all'azione di responsabilità de curatore ex art. 146, legge fall. nei confronti degli amministratori; v. anche, sebbene per affermare la competenza del Tribunale delle imprese in caso di fallimento di società di capitali o cooperative: Cass., Sez. 6 - 1, Ordinanza n.



19340 del 29/09/2016), sia, *a fortiori*, per la domanda fondata sulla responsabilità "diretta" degli istituti di credito.

2.3. La competenza per territorio di questo Tribunale sussiste, tuttavia, in base al criterio di collegamento dettato dall'art. 20 c.p.c. del *locus commissi delicti*, inteso quale luogo in cui si è verificato l'evento dannoso, che può essere applicato (quantomeno) in relazione alla prima delle suddette domande, venendo in ogni caso attratta l'altra domanda ex art. 104 c.p.c. (cfr. sul punto Cass., Sez. 3, Ordinanza n. 19958 del 14/10/2005 che ha chiarito che l'art. 104 c.p.c., nel prevedere che nel caso di pluralità di domande nei confronti della stessa parte si possa derogare alla competenza per valore, criterio soggetto ad un regime di rilevazione più rigoroso di quello della competenza territoriale derogabile, implica la possibilità di una deroga anche alla competenza per territorio derogabile, nel senso che la sussistenza del foro territoriale rispetto ad una delle domande consente la trattazione anche delle altre).

12.4. Al riguardo, premesso che la competenza dev'essere verificata e apprezzata in base alla prospettazione fattuale e giuridica dell'attrice, occorre richiamare il condivisibile principio di diritto secondo cui "*L'obbligazione da fatto illecito sorge nel luogo in cui il fatto produttivo di danno si verifica e nella nozione di fatto rientra, oltre al comportamento illecito, anche l'evento dannoso che ne deriva*", cosicché "*qualora i due luoghi non coincidano, il "forum delicti", previsto dall'art. 20 cod. proc. civ. deve essere identificato con riguardo al luogo in cui è avvenuto l'evento*" (così Cass., Sez. 3, Ordinanza n. 18906 del 20/09/2004).

2.5. Nel caso di specie, pertanto, a prescindere dal luogo in cui le Banche convenute avrebbero posto in essere le condotte che la Curatela ha qualificato come concorsuali nell'illecito dell'organo amministrativo, è dirimente il fatto che il danno lamentato si è verificato nel patrimonio della società fallita e, quindi presso la sede legale di quest'ultima, a Prato.

3. Legittimazione ad agire del curatore

3.1. L'eccezione di carenza di legittimazione attiva del curatore formulata dalle Banche convenute è infondata avuto riguardo, in primo luogo, alla domanda di risarcimento del danno fondata sul concorso delle stesse nella responsabilità degli amministratori di Tessile Tempesti per ricorso abusivo al credito.

3.1.2. Il fondamento normativo della *legitimatio ad causam* della Curatela è costituito, in questo caso, dalla previsione dell'art. 146, comma 2, lettera a), legge fall. che attribuisce al curatore, previa autorizzazione del giudice delegato e sentito il comitato dei creditori, l'esercizio delle azioni di responsabilità contro gli amministratori della società fallita.

3.1.3. La disposizione citata, sebbene di frequente applicata alle azioni di responsabilità nei confronti dell'organo gestorio delle società di capitali (cfr. artt. 2393, 2394 e 2395 c.c., art. 2476 c.c.), non reca in sé alcuna esclusione in relazione alle società di persone, stante la sua ampia e generica



formulazione che non offre le basi per un'interpretazione restrittiva. Se è vero che, in concreto, l'azione in questione non viene di norma esercitata dal curatore nei confronti degli amministratori delle società di persone perché questi ultimi coincidono con i soci illimitatamente responsabili che, con il fallimento della società, falliscono a loro volta e perdono la legittimazione processuale rispetto ai rapporti a contenuto patrimoniale, è altrettanto vero che, al di là di questo ostacolo "di fatto" all'esercizio di un'azione di responsabilità da parte del curatore nei confronti degli amministratori di società di persone – ostacolo peraltro non assoluto, essendo dibattuta la possibilità, nelle società di persone, di nominare un amministratore estraneo alla compagine sociale -, dal punto di vista teorico, non vi sono ragioni per escludere tale legittimazione: non potrebbe invocarsi, per esempio, l'assenza di personalità giuridica e l'indistinguibilità tra società e soci perché, da un lato, il disposto di cui all'art. 2260, comma 2, c.c., dettato per le società semplici, ma applicabile anche alle società in nome collettivo e alle società in accomandita semplice ex artt. 2293 e 2315 c.c., prevede espressamente la responsabilità degli amministratori nei confronti della società; dall'altro, la società di persone, pur se sprovvista di personalità giuridica, costituisce un distinto centro di interessi e di imputazione di situazioni sostanziali e processuali, dotato di una propria autonomia e capacità rispetto ai soci stessi (cfr. *ex multis*, Cass., Sez. 1, Sentenza n. 1261 del 25/01/2016; Cass., Sez. 1, Sentenza n. 26012 del 12/12/2007). D'altra parte, la giurisprudenza di legittimità, con la sentenza della Prima Sezione, n. 13413 del 1/06/2010, richiamata dall'attrice, sulla quale si tornerà tra poco, ha espressamente affermato, pur pronunciandosi sull'azione ex art. 2393 c.c., che la legittimazione del curatore ad agire nei confronti della banca finanziatrice che ha concorso con l'illecito dell'amministratore non viene meno a causa del mancato esercizio dell'azione contro l'amministratore infedele.

3.1.4. È opportuno precisare che, secondo un orientamento costante della giurisprudenza di legittimità, la legittimazione attiva del curatore rispetto alle azioni di responsabilità ex art. 146 legge fall., racchiude, in sé, le azioni ex artt. 2393 e 2394 c.c., cioè sia l'azione sociale che l'azione dei creditori, ed è diretta alla reintegrazione del patrimonio della fallita. Tale principio ben può essere esteso all'azione di responsabilità dei creditori di una società di persone, quest'ultima configurabile applicando in via analogica l'art. 2394 c.c., oppure in base alla regola generale di cui all'art. 2043 c.c.. A ciò consegue che la qualificazione giuridica che s'intenda dare all'azione di responsabilità richiamata dall'attrice – come azione della società o dei creditori (cfr. § 4.1) – non incide sulla legittimazione attiva del curatore fallimentare.

3.1.5. Riconosciuta, quindi, in astratto, la legittimazione del curatore ad esercitare l'azione di responsabilità sociale o dei creditori contro gli amministratori di una società di persone, dev'essere affermata la legittimazione dello stesso ad agire nei confronti delle Banche odierne convenute per avere queste ultime, secondo la prospettazione dell'attrice, concorso nella responsabilità dell'organo gestorio. Tale convincimento è in linea con il principio affermato dalla pronuncia sopra citata,



secondo cui il curatore è legittimato ad agire, ai sensi dell'art. 146, legge fall., in relazione all'art. 2393 c.c., nei confronti della banca, quale responsabile solidale del danno cagionato alla società fallita dall'abusivo ricorso al credito da parte dell'amministratore della stessa società. Tale condivisibile affermazione si fonda, nella motivazione della sentenza della S.C., da un lato, sul rilievo per cui il curatore può proporre domanda di risarcimento del danno derivante dalla dichiarazione di fallimento nei confronti di un terzo al cui comportamento illecito sia addebitata la verifica dello stato di insolvenza anche per fatti anteriori e colpevolmente causativi dello stato di insolvenza (cfr. Cass., Sez. 3, Sentenza del 18/04/2000 n. 5028), perché così facendo, si limita ad azionare un credito risarcitorio da illecito che, atteso il suo contenuto patrimoniale, non rientra tra i beni ed i diritti di natura strettamente personale esclusi dall'esecuzione concorsuale ai sensi dell'art. 146, n. 1, legge fall. ed è anch'esso acquisito alla massa attiva del fallimento (così Cass., Sez. 1, Sentenza del 20/05/1982 n. 3115); dall'altro, sull'assunto secondo cui, sia in tema di responsabilità contrattuale che responsabilità extracontrattuale, se un unico evento dannoso è imputabile a più persone, al fine di ritenere la responsabilità di tutte nell'obbligo risarcitorio, è sufficiente, in base ai principi che regolano il nesso di causalità e il concorso di più cause efficienti nella produzione dell'evento, che le azioni od omissioni di ciascuno abbiano concorso in modo efficiente a produrlo, configurandosi a carico dei responsabili del danno, un'obbligazione solidale, il cui adempimento può essere richiesto, per la sua totalità, ad uno solo dei coobbligati con azione separata, non sussistendo nei confronti di coobbligati in solido un'ipotesi di litisconsorzio necessario.

3.1.6. Non convince la tesi sostenuta da CS, secondo cui il *decisum* della S.C. appena richiamato sarebbe stato influenzato dalla peculiarità della fattispecie concreta, in cui l'amministratore della società fallita e il direttore della filiale della banca erano stati condannati in sede penale per concorso in bancarotta fraudolenta e ricorso abusivo al credito: leggendo la motivazione della sentenza citata, infatti, si evince chiaramente che i giudici di legittimità hanno richiamato la condanna penale solo per ricavare, da essa, la condotta dell'amministratore di cui all'art. 2393 c.c., in cui la banca aveva concorso, così da poter affermare il principio di diritto sopra esaminato (pur concludendo, alla fine, che non avendo il curatore prospettato nel giudizio di merito quella fattispecie, il ricorso doveva essere rigettato).

3.1.7. La pronuncia citata, come evidenziato dalle convenute, ha espressamente fatto salvo il principio, affermato da Cass., Sez. U, Sentenza n. 7029 del 28/03/2006, secondo cui il curatore fallimentare non è legittimato a proporre, nei confronti del finanziatore responsabile, l'azione da illecito aquiliano per il risarcimento dei danni causati ai creditori dall'abusiva concessione di credito diretta a mantenere artificiosamente in vita una impresa decotta, suscitando così nel mercato la falsa impressione che si tratti di impresa economicamente valida, sul presupposto, da un lato, che la funzione del curatore è quella di conservare il patrimonio del debitore, come sua garanzia generica,



attraverso l'esercizio delle così dette azioni di massa, dirette ad ottenere la ricostituzione del patrimonio predetto e caratterizzate dal carattere indistinto quanto ai possibili beneficiari del suo esito positivo; dall'altro, che 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.. Nel caso in questione, tuttavia, la Curatela (cfr. § 4.1) non ha esercitato di un'azione volta a tutelare il singolo creditore, bensì un'azione fondata sul concorso delle Banche convenute nella responsabilità dell'amministratore nei confronti della società.

3.2. Il principio affermato dalle Sezioni Unite n. 7029/2006, sopra citate, non può essere invocato nemmeno per escludere la legittimazione attiva della Curatela in relazione alla domanda di risarcimento del danno derivante dalla responsabilità "diretta", contrattuale ed extracontrattuale, di MPS e di CS, nei confronti della fallita.

3.2.1. Secondo la prospettazione dell'attrice, infatti, l'azione proposta è finalizzata a tutelare un credito risarcitorio facente capo alla società fallita che non attiene a diritti o beni di natura strettamente personale ex art. 46, comma 1, n.1, legge fall. e che, quindi, rientra tra "*i rapporti di diritto patrimoniale compresi nel fallimento*" (art. 43, comma 1, legge fall.) oggetto di controversie nelle quali sta in giudizio il curatore in sostituzione del soggetto fallito. Si tratta, pertanto, di una domanda che il fallito avrebbe potuto proporre prima della dichiarazione di fallimento, non annoverabile tra le azioni di massa, derivanti dal fallimento, ma che, non per questo, non può essere proposta dalla Curatela.

4. Concorso delle Banche nell'illecito degli amministratori

4.1. Qualificazione giuridica dell'azione proposta dalla Curatela ex art 146, legge fall.

4.1.1. Come già detto, costituisce un principio consolidato della giurisprudenza di legittimità quello per cui l'azione di responsabilità sociale, esperita dal curatore nei confronti degli amministratori a norma dell'art. 146, legge fall. racchiude, in sé, le azioni ex artt. 2393 e 2394 c.c. ed è diretta alla reintegrazione del patrimonio della fallita. Questo principio ben può essere esteso al caso che ci riguarda, sebbene non possano essere richiamate le disposizioni appena citate, venendo in rilievo piuttosto, come si è visto, l'art. 2260 c.c., quale fondamento dell'azione sociale di responsabilità e, in via analogica, l'art. 2394 c.c. oppure l'art. 2043 c.c., in relazione all'azione di responsabilità dei creditori.

4.1.2. È stato altresì precisato (cfr. Cass., Sez. 1, Sentenza n. 24715 del 04/12/2015) che, pur avendo l'azione ex art. 146, legge fall. contenuto inscindibile, le due azioni (ex art. 2393 e ex art. 2394 c.c.) hanno una propria autonomia e si differenziano nei presupposti e il curatore è libero di scegliere quale delle due azioni esperire (o anche proporle entrambe, in modo unitario), ma diversi saranno il



regime della decorrenza del termine di prescrizione, l'onere probatorio ed i criteri di determinazione dei danni risarcibili.

4.1.3. Ciò significa che non è sufficiente che il curatore abbia invocato l'art. 146, legge fall. per ritenere che lo stesso abbia esercitato entrambe le azioni – quella sociale e quella dei creditori –, dovendosi esaminare quali sono i fatti costitutivi dell'illecito e, soprattutto, in cosa consista il danno lamentato.

4.1.4. Nella fattispecie, dal tenore dell'atto di citazione (cfr. per esempio alla pagina 21, paragrafo IV, "Responsabilità degli amministratori nei confronti *della società...*"; alla pagina 34, paragrafo IX.1, il riferimento al "danno cagionato *alla società*"), letto ed interpretato nel suo complesso, si comprende chiaramente che la Curatela attrice ha inteso agire per il risarcimento del danno arrecato alla società dalla condotta dei suoi amministratori, in concorso con quello degli istituti di credito finanziatori, venendo in rilievo, pertanto, l'azione sociale ex art. 2260 c.c., analoga a quella prevista dall'art. 2393 c.c. per la società per azioni.

4.2. Prescrizione

4.2.1. L'eccezione di prescrizione formulata dalla convenute avuto riguardo al concorso delle Banche nell'illecito dell'organo amministrativo è infondata.

4.2.2. 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.

4.2.3. 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., applicabile anche alle società in accomandita semplice come Tessile Tempesti. Il termine di prescrizione è di cinque anni anche se si considera, non l'illecito proprio dell'organo amministrativo, ma la condotta concorsuale delle Banche a titolo extracontrattuale (art. 2947 c.c.). Il *dies a quo* di decorrenza del termine prescrizionale dev'essere lo stesso sia per l'azione astrattamente proponibile nei confronti degli amministratori che per l'azione qui proposta nei confronti degli istituti di credito.

4.2.4. 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 S.C. (n. 24715/2015, cit.), 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 incapacienza patrimoniale.

4.2.5. Il termine prescrizionale dell'azione sociale di responsabilità ex art. 2393 c.c., che viene in rilievo nel caso che ci riguarda, 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.).

4.2.6. Nel caso in questione, occorre pertanto verificare quando il danno in capo alla società, così come individuato dalla Curatela - l'aggravamento del *deficit* fallimentare, cioè dalla maggiorazione del passivo e dall'aumento del passivo (cfr. però § 3.9) nel periodo intercorso tra il momento in cui l'insolvenza si sarebbe manifestata in mancanza del sostegno finanziario da parte del Gruppo MPS e la data della dichiarazione di fallimento - è divenuto oggettivamente percepibile all'esterno.

4.2.7. A tal fine si deve considerare che Tessile Tempesti era una società di persone, non soggetta alle regole di redazione del bilancio di cui agli artt. 2423-2428 c.c. (anche se l'art. 2217, comma 2, secondo periodo, c.c. prevede che l'imprenditore, nelle valutazioni di bilancio, debba attenersi ai criteri stabiliti per i bilanci delle società per azioni in quanto compatibili) né, soprattutto, agli obblighi pubblicitari di cui all'art. 2435 c.c.. Detto in altri termini, non solo i bilanci delle società di persone possono essere redatti in forma semplificata, ma non devono essere necessariamente pubblicati nel Registro delle Imprese; circostanza che, all'evidenza, non li rende conoscibili ai terzi. Nel caso che ci riguarda, del resto, non è stato allegato che i bilanci di Tessile Tempesti fossero stati pubblicati nel Registro delle Imprese.

4.2.8. Anche a prescindere da tale circostanza rileva che, nella fattispecie, i bilanci della fallita relativi agli esercizi dal 1998 al 2006 non recano dati veritieri e attendibili, ma riportano risultati d'esercizio di consistente utile, quando in realtà la società era in perdita, e un patrimonio netto positivo, a fronte di un reale *deficit* patrimoniale (cfr. pagina 15 della relazione di c.t.u., su cui tornerà).

4.2.9. Al contempo, è pacifico che la società ha cessato di fatto la sua attività nella seconda metà del 2008 (cfr. pagina 11 della citazione, *in parte qua* non contestata dalle convenute), avendo continuato fino a quel momento ad esercitare l'impresa con regolarità, riuscendo a pagare i lavoratori dipendenti, i tributi e, in massima parte, anche i fornitori (cfr. pagina 26 della comparsa di costituzione e risposta di CS, non contestata dalle altre parti). Gli amministratori, tuttavia, non comunicarono al Registro delle Imprese la cessazione dell'attività.



4.2.10. Si deve, allora, ritenere che, se è vero che la condotta – sia quella degli amministratori che quella delle Banche – è iniziata in un'epoca antecedente alla dichiarazione di fallimento, così come prima del fallimento l'evento dannoso si è (in parte) 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, da un lato, come si dirà, i finanziamenti delle Banche hanno consentito alla fallita di occultare la propria reale situazione finanziaria e patrimoniale e di proseguire l'attività d'impresa; dall'altro, come si è visto, non vi sono state, prima di quel momento, manifestazioni esteriori del danno, avuto riguardo ai dati e ai fatti conoscibili da parte di terzi, secondo l'ordinaria diligenza.

4.2.11. Non è possibile nemmeno intendere la percepibilità oggettiva del danno alla stregua della diligenza esigibile da operatori professionali come i banchieri i quali dispongono di strumenti non accessibili alla generalità dei consociati (si pensi alla banca dati della Centrale dei Rischi); né, d'altra parte, risulta che, fino a poco tempo prima del fallimento, fossero stati elevati protesti o eseguiti pignoramenti nei confronti della società.

4.2.12. Si deve, quindi, ribadire e concludere che il danno conseguente all'ipotizzato illecito degli amministratori, in concorso con le Banche, si è consolidato con la dichiarazione di fallimento e, in ogni caso, anche assumendo che si sia prodotto prima, è divenuto oggettivamente percepibile solo in quel momento, con la conseguenza che la notifica della citazione da parte della Curatela ha utilmente interrotto il termine di prescrizione quinquennale.

4.3. Astratta configurabilità della responsabilità concorsuale delle Banche

4.3.1. Le convenute sostengono che non è giuridicamente possibile configurare la responsabilità del concorrente (i soggetti finanziatori) nei confronti del co-autore (società) del medesimo illecito per il danno subito a causa di quello stesso illecito, in base al principio *in pari delicto melior est condicio possidentis*.

4.3.2. La tesi non è condivisibile e si scontra con un ostacolo di ordine logico: il curatore che agisce con l'azione sociale lo fa sostituendosi non agli autori dell'illecito, cioè agli amministratori, ma alla società che nei confronti degli amministratori avrebbe potuto agire. Pertanto, se gli amministratori hanno posto in essere una condotta concorrente con quella di un terzo, quest'ultimo ben potrà rispondere nei confronti della società e, dopo la dichiarazione di fallimento, del curatore in rappresentanza della massa.

4.3.3. Il fatto che gli amministratori della società siano anche soci illimitatamente responsabili della stessa non muta questo convincimento: si è già detto (§ 2.1.3) dell'alterità tra la società di persone, sebbene sprovvista di personalità giuridica, e i suoi soci; questa autonomia soggettiva impedisce di ritenere che la condotta del socio amministratore causativa di un danno al patrimonio sociale sia automaticamente imputabile alla società, con il paradosso che quest'ultima avrebbe arrecato un



danno a se stessa (fermo restando che, nei confronti dei terzi che con quella società vengono in contatto, l'operato degli amministratori muniti di potere di rappresentanza è direttamente imputabile alla società).

4.4. I dati risultanti dalla contabilità della società fallita

4.4.1. Prima di analizzare nel merito la condotta degli amministratori e delle banche è necessaria una premessa sulla situazione economica e patrimoniale della fallita così come ricostruita dal c.t.u..

4.4.2. Il c.t.u. (cfr. pagine 14-16 della relazione) ha confrontato i dati risultanti dai bilanci con quelli delle dichiarazioni dei redditi "Modello Unico – società di persone" e delle dichiarazioni Irap, in particolare i bilanci relativi agli esercizi dal 2001 al 2006 prodotti dalle convenute, i bilanci relativi agli esercizi 2007 e 2008 prodotti dall'attrice e le dichiarazioni dei redditi e Irap relative agli anni dal 1998 al 2008, anch'essere prodotte dalla Curatela.

4.4.3. Il c.t.u. ha verificato che, mentre i dati del risultato economico e del patrimonio netto ricavabili dai bilanci e dalle dichiarazioni fiscali coincidono negli anni 2007 e 2008, vi è una netta discrepanza tra gli stessi in relazione agli anni precedenti, perché quelli esposti nel bilancio rivelano utili e un patrimonio netto positivo, mentre i dati delle dichiarazioni recano costanti perdite e *deficit* patrimoniale.

4.4.4. Correttamente il c.t.u., stante la coincidenza dei dati in questione nell'ultimo biennio disponibile, ha ritenuto che i bilanci degli anni 2001-2006 (quelli consegnati da Tessile Tempesti alle Banche del Gruppo MPS) non siano attendibili e rappresentino in modo non veritiero la situazione rassicurante di una società "sana".

4.4.5. In modo altrettanto condivisibile, il c.t.u. ha rielaborato il conto economico e lo stato patrimoniale della società sulla base delle dichiarazioni dei redditi e Irap in relazione a quegli anni.

4.4.6. Per rispondere alle osservazioni mosse da parte convenuta alla metodologia seguita dal c.t.u. è sufficiente richiamare le puntuali e circostanziate repliche dell'ausiliario del Tribunale alle pagine 75-77 della relazione, alle quali si rinvia, insieme ai punti da 1) a 3) dell'ordinanza del giudice istruttore del 16/12/2015. A ciò si aggiunga che le critiche mosse dalle Banche per il tramite del loro consulente di parte sono generiche laddove, evidenziando la promiscuità dei dati utilizzati dal c.t.u., mirano a sostenere la veridicità dei dati di bilancio relativi agli anni dal 2001 al 2006, senza tuttavia superare l'inappuntabile premessa logica che il c.t.u. ha posto alla base della sua analisi ricostruttiva e cioè che la riconciliazione dei dati delle dichiarazioni fiscali con quelli dei bilanci degli esercizi 2007 e 2008 dimostra la continuità dei dati aziendali esposti nelle prime, per tutti gli anni considerati, rispetto alla contabilità. L'ipotesi, prospettata da parte convenuta, che anche le dichiarazioni dei redditi possano essere state falsificate per ottenere vantaggi fiscali è allo stato indimostrata e non può certo essere assunta come base di partenza dell'analisi aziendale.

4.5. Momento in cui l'insolvenza si è verificata e consolidata



4.5.1. Il c.t.u., sulla scorta della contabilità ricostruita come sopra e, in particolare, in base ai dati che emergono alla data del 31/12/2002, ha ritenuto che, nell'anno 2002, Tessile Tempesti non fosse più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni e fosse quindi divenuta insolvente, secondo l'accezione di cui all'art. 5, comma 2, legge fall. (pag. 26 della relazione).

4.5.2. Tale convincimento si fonda sulle seguenti circostanze: a quella data, tenuto conto dei risultati negativi degli anni precedenti, il risultato d'esercizio risulta costantemente e pesantemente negativo; il *deficit* patrimoniale ammonta a oltre 2 milioni di euro; i cc.dd. indici di copertura, indicatori della solvibilità dell'azienda (indice delle disponibilità correnti, indice di liquidità, indice finanziario di rotazione del magazzino, indice di copertura globale) sono tutti fortemente negativi, cioè lontani dai valori di equilibrio.

4.5.3. Le conclusioni a cui è pervenuto il c.t.u. poggiano su un'attenta, scrupolosa e approfondita analisi della contabilità, delle dichiarazioni fiscali e di tutti gli altri documenti prodotti dalle parti (compresa la relazione del dott. Silvio Nannotti, consulente di parte convenuta, sulla quale l'ausiliario ha preso espressamente posizione, richiamandola in più parti della relazione), e su un ragionamento conforme a criteri logici e ai canoni della scienza ragionieristica e di economia aziendale. Avverso questa ricostruzione sono state mosse osservazioni alle quali il c.t.u. ha puntualmente ed esaurientemente replicato alle pagine da 75 a 82 della relazione, alle quali si fa rinvio, salvo quanto si è detto sopra (§ 4.4.6).

4.6. Condotta degli amministratori

4.6.1. La condotta concorsuale delle Banche convenute allegata dall'attrice presuppone che sia accertata, seppure incidentalmente, in questo giudizio la responsabilità degli amministratori di Tessile Tempesti.

4.6.2. La fonte di tale responsabilità dev'essere individuata nell'art. 2318, comma 1, c.c. il quale rinvia all'art. 2293 c.c. (in tema di società in nome collettivo), che a sua volta richiama l'art. 2260 c.c. (in tema di società semplice) che stabilisce che i diritti e gli obblighi degli amministratori sono regolati dalle norme sul mandato e che gli amministratori sono responsabili verso la società per l'adempimento degli obblighi ad essi imposti dalla legge e dal contratto sociale. L'art. 1710 c.c. prevede che il mandatario è tenuto ad eseguire il mandato con la diligenza del buon padre di famiglia; canone - quest'ultimo - che, quindi, seppur rapportato alla specificità dell'attività gestoria di una società che esercita attività d'impresa, dev'essere applicato anche agli amministratori della s.a.s., nello svolgimento del loro incarico.

4.6.3. Gli obblighi di legge (e i divieti) che impongono all'amministratore di non fare ricorso al credito bancario quando la situazione finanziaria e patrimoniale della società imporrebbe di porre quest'ultima in liquidazione e di richiedere il fallimento si traggono, oltre che dal contenuto concreto della diligenza professionale a cui dev'essere improntata l'attività dell'organo gestorio (art. 1176,



comma 2, c.c.), dalle disposizioni penali della legge fallimentare che puniscono i reati dell'imprenditore dichiarato fallito e, in particolare, come correttamente rilevato dall'attrice: l'art. 217, comma 1, n. 3, che punisce il compimento di operazioni di grave imprudenza per ritardare il fallimento; l'art. 217, comma 1, n. 4, che sanziona l'aggravamento del proprio dissesto mediante l'astensione dal richiedere il fallimento o con altra colpa grave; l'art. 218, comma 1, che punisce il ricorso al credito per dissimulare il dissesto o lo stato d'insolvenza. Da tali disposizioni, si evince la sussistenza, da un lato, di un divieto, per l'imprenditore, di aggravare il dissesto e di proseguire nell'attività d'impresa facendo ricorso al credito o in altro modo per mascherare il dissesto o l'insolvenza; dall'altro di un obbligo, per lo stesso imprenditore, di proporre istanza di fallimento, qualora ve ne siano i presupposti. La disciplina in questione risponde ad un principio di ordine pubblico, a cui è sotteso l'interesse economico della collettività, che mira ad evitare che possano continuare ad operare sul mercato imprese decotte che dovrebbero essere sottoposte a procedura liquidatoria concorsuale, al fine di evitare l'alterazione della concorrenza nel mercato e l'"inquinamento" dello stesso, con possibile propagazione della crisi. In vista di tale scopo, l'art. 6, legge fall., attribuisce anche al Pubblico Ministero il potere di richiedere il fallimento.

4.6.4. L'amministratore della società che continua ad esercitare l'impresa facendo indebito ricorso al credito contravviene anche alle regole del mandato a cui egli dovrebbe improntare la propria condotta, in conformità con il contratto sociale: è evidente, infatti, che così facendo egli pone in essere una condotta gravemente colposa, se non dolosa, in contrasto con le più elementari regole della sana gestione economica.

4.6.5. Nel caso che riguarda, gli amministratori e soci accomandatari della fallita, sebbene già al 31/12/2002 vi fossero le condizioni per cessare l'attività e richiedere il fallimento in proprio (§ 4.5.3), hanno continuato a chiedere e ad ottenere finanziamenti dal ceto bancario, anche consegnando alle banche bilanci non veritieri al fine di esporre una situazione economica e patrimoniale stabile e positiva: hanno, infatti, allungato la data di rimborso del mutuo contratto con Mediocredito Italiano s.p.a. nel 1998 (in data 7/04/2004); hanno contratto con MPS Banca per l'impresa s.p.a. due nuovi mutui per importi significativi (in data 15/11/2006 e in data 2/07/2007); hanno poi continuato a ricorrere a credito a breve scadenza, con rapporti instaurati sia con MPS che con Banca Toscana s.p.a., rientranti in varie categorie di rischio (autoliquidanti, a scadenza, a revoca), anch'essi per importi elevati (cfr., per il dettaglio delle operazioni e dei relativi importi, le pagine 6-13 della relazione di c.t.u.). Le somme di denaro erogate complessivamente dal gruppo MPS, senza considerare, quindi, il credito ottenuto da altri istituti bancari, sono cresciuti dal 1998 al 2009 in modo tendenzialmente costante, passando dai circa 3.300.000,00 di euro del 1998 agli oltre 8 milioni di euro nel 2009.



4.6.6. La condotta in questione integra senza dubbio un grave inadempimento di Riccardo Tempesti e di Lorenzo Tempesti agli obblighi legali e contrattuali sugli stessi gravanti nell'adempimento del loro mandato.

4.7. Condotta delle Banche

4.7.1. Le banche, ai fini della concessione, del mantenimento e dell'ampliamento dei fidi, in base alla diligenza del *bonus argentarius*, tipica cioè dell'imprenditore bancario, connotata da professionalità e da elevata specializzazione della funzione svolta, deve acquisire i dati di bilancio del soggetto affidato o da affidare, valutando altresì se il documento consegnato rivesta la forma idonea a svolgere la sua funzione informativa: nel caso delle società di capitali, è necessario acquisire il bilancio d'esercizio corredato del verbale di approvazione dei soci, conforme a quello depositato presso il Registro delle Imprese (o reperito direttamente dal sistema informativo); nel caso, invece, di società di persone, non soggette all'obbligo di pubblicazione del bilancio, per conoscere il documento che rappresenta fedelmente la situazione aziendale conforme alle scritture contabili, le banche devono richiedere, oltre ad un documento firmato di "bilancio d'esercizio", ove presente, la situazione contabile conforme al bilancio e la dichiarazione dei redditi e, in caso di discordanze tra gli importi, sono tenute a chiedere all'amministratore della società o ai suoi consulenti eventuali note di raccordo (cfr. pagina 33 della relazione di c.t.u.).

4.7.2. Oltre a doversi conformare a queste regole generiche di diligenza e di prudenza, le banche, fino al 31/12/2006, erano tenute a svolgere la loro funzione di erogazione del credito valutando il "rischio del credito" ad essa connesso in base alle indicazioni contenute nelle Istruzioni di Vigilanza della Banca d'Italia emanate con la Circolare n. 229 del 21/04/1999, integrate con successivi aggiornamenti, le quali, al punto 3.1 ("Rischio di credito"), prevedono: che l'intero processo riguardante il credito (istruttoria, erogazione, monitoraggio delle posizioni, revisione delle linee di credito, interventi in caso di anomalia) deve risultare dal regolamento interno e dev'essere periodicamente sottoposto a verifica; che, nella fase istruttoria, le banche devono acquisire tutta la documentazione necessaria per effettuare un'adequata valutazione del merito creditizio del prestatore, sotto il profilo patrimoniale e reddituale, e una corretta remunerazione del rischio assunto; che la documentazione acquisita deve consentire di valutare la coerenza tra importo, forma tecnica e progetto finanziato; che essa deve permettere l'individuazione delle caratteristiche e della qualità del prestatore anche alla luce del complesso delle relazioni con lo stesso intrattenute; che nel caso di imprese sono acquisiti i bilanci e ogni altra informazione utile per valutare la situazione attuale e prospettica dell'azienda; che le banche, per conoscere la situazione degli affidati anche nella fase di monitoraggio, devono accedere alle informazioni fornite dalla Centrale dei Rischi; che le banche devono disporre di una base informativa continuamente aggiornata da cui risultino i dati identificativi della clientela, le connessioni economiche e giuridiche con altri clienti, l'esposizione



complessiva del singolo affidato e del gruppo di clienti connessi, le forme tecniche da cui deriva l'esposizione, il valore aggiornato delle garanzie; che le banche devono rilevare i passaggi a debito dei conti non affidati e gli sconfinamenti del credito accordato, contenendo questi rischi negli importi e nella frequenza (pagine 34 e ss. della relazione di c.t.u.).

4.7.3. Con l'entrata in vigore in data 1/01/2007 dell'accordo di Basilea II (ratificati nel 2004), la valutazione del merito creditizio imposta alle banche è divenuta ancora più stringente in quanto fondata sull'attribuzione del *rating* al cliente.

4.7.4. Nel caso che ci riguarda, le Banche convenute si sono limitate ad acquisire i bilanci della società, senza chiedere agli amministratori o acquisire *aliunde* (per esempio tramite l'Agenzia delle Entrate) le dichiarazioni dei redditi e IRAP che, come si è visto, avrebbero potuto offrire dati veritieri e molto diversi da quelli risultanti dai bilanci.

4.7.5. Il fatto, ventilato da parte convenuta, che gli amministratori avrebbero potuto consegnare dichiarazioni fiscali alterate o rifiutarsi di consegnarle, come si è detto, è irrilevante, essendo pacifico che MPS e CS non si siano nemmeno attivate con tale richiesta.

4.7.6. Così facendo le convenute non hanno potuto trarre tutte le informazioni del caso evincibili dai dati aziendali (cfr. pagine 37-40 e 50 della relazione di c.t.u.): la sostanziale incapacità della società di rimborsare il prestito dal 2003 in poi, essendosi registrato, dalla chiusura dell'esercizio del 2002, un costante *deficit* patrimoniale, con costanti perdite annuali; il rapporto "Posizione finanziaria netta/MOL", che evidenziava l'assenza di flussi di cassa e, quindi, il fatto che ogni anno l'attività aziendale, anziché generare risorse, le assorbiva integralmente; la flessione dei ricavi dal 2002 al 2004, fino a raggiungere un decremento del 50% (ricavi che risalgono solo nel 2007 con l'acquisto del ramo d'azienda di Sitea s.r.l., tuttavia superati dai debiti aziendali ceduti).

4.7.7. Le Banche avrebbero dovuto, inoltre, trarre rilevanti dati andamentali dai flussi della Centrale dei Rischi, rilevando che, se è vero che le rate dei mutui contratti con CS sono state regolarmente pagate fino al 2008, vi era una costosa e pesante situazione di sconfinamenti dei rapporti bancari a breve termine (sebbene rimasti entro i 90 giorni nel 2004, ma arrivati anche oltre i 180 giorni dal 2005 in poi; v. pagina 50 della relazione di c.t.u.).

4.7.8. Analizzando tutte le altre informazioni disponibili, le Banche avrebbero dovuto accorgersi che, sebbene fossero state prestate garanzie reali da parte dei soci e di altre società del Gruppo Tempesti, vi era una situazione di utilizzo massimo della capienza ipotecaria degli immobili gravati, in certi casi addirittura oltre il limite della capienza (cfr. pagina 51 della relazione di c.t.u.). A ciò si aggiunga che, in base alle Istruzioni di Vigilanza della Banca d'Italia, nel censimento delle "sofferenze" le banche devono individuare l'intera esposizione per cassa nei confronti di soggetti in stato d'insolvenza, anche non accertata giudizialmente o in situazioni ad essa equiparabili, prescindendo dall'esistenza di eventuali garanzie, reali o personali, poste a presidio dei crediti: in



altri termini, sulla valutazione, da parte del banchiere diligente, della sofferenza creditizia non devono incidere le garanzie che, ove anche presenti, non potrebbero far ritenere “non sofferente” una posizione debitoria che ne ha le caratteristiche, come in effetti è accaduto nel caso che ci riguarda.

4.7.9. A fronte di questa situazione, le Banche convenute, anche in considerazione della loro storica qualità di banchieri altamente professionali, dotati di laboratori per l'analisi del rischio degli affidamenti formati da personale particolarmente specializzato e preparato (fatto notorio), avrebbero potuto (e dovuto) dapprima, cogliere e analizzare tutti gli indici evidenziati dal c.t.u.; avrebbero poi potuto (e dovuto), già dal 31/12/2003 (cioè dopo la scadenza del termine per la presentazione delle dichiarazioni dei redditi relative all'anno 2002, fissata al 31/10/2003) accorgersi dello stato d'insolvenza sostanziale in cui versava Tessile Tempesti; avrebbero, infine, potuto (e dovuto), al 31/12/2004, ritenere non più sussistente la meritevolezza creditizia della società. Nel far ciò, le convenute non avrebbero dovuto, come sembra invece emergere dalle stesse allegazioni contenute negli scritti difensivi di MPS e di CS, attribuire rilievo determinante e assorbente al fatto la fallita era stata storicamente un'azienda importante nel distretto industriale pratese e che la stessa era inserita in un importante gruppo imprenditoriale, trattandosi di un dato fattuale aspecifico e del tutto aleatorio.

4.7.10. Considerata la cronologia indicata al punto che precede, è superfluo interrogarsi sul se l'acquisizione del ramo d'azienda di Siltea s.r.l. (altra società del Gruppo Tempesti) avrebbe potuto giustificare l'erogazione dei mutui negli anni 2006 e 2007: a quelle date, le banche avrebbero dovuto essersi già avvedute dell'insolvenza di Tessile Tempesti ed avere adottato i necessari conseguenti provvedimenti (§ 4.7.11). In ogni caso, la risposta da dare a tale interrogativo è negativa perché, pur a fronte di una grave situazione d'insolvenza, di *deficit* patrimoniale, di *trend* negativo dell'attività, l'erogazione dei mutui non venne preceduta dalla consegna, da parte della richiedente il credito, di un serio e convincente *business plan* e di una perizia sul ramo d'azienda da cui risultassero in modo chiaro e preciso i debiti e i crediti trasferiti: i crediti, d'importo elevato, erano indicati in modo generico, senza alcuna specificazione della loro concreta esigibilità, e il loro ammontare complessivo era, in ogni caso, inferiore a quello dei debiti ceduti, come ricostruiti dal c.t.u., di oltre 3 milioni di euro.

4.7.11. Le Banche convenute, pertanto, non solo avrebbero dovuto limitare gli affidamenti già dal 2002, ma dal 31/12/2003 avrebbero dovuto progressivamente revocare i fidi a breve e a lungo termine: in particolare, CS non avrebbe dovuto prorogare la scadenza del mutuo contratto nel 1998 in data 7/04/2004 (a maggior ragione, non avrebbe dovuto concedere i due mutui negli anni 2006-2007) e avrebbe dovuto piuttosto revocare gli affidamenti; MPS, a sua volta, non avrebbe dovuto rifinanziare i rapporti di fido a breve termine, provvedendo anch'essa a alla revoca.

4.7.12. Le convenute, nel contravvenire a queste regole di diligenza, generiche e specifiche, hanno concorso, con condotte gravemente colpose, commissive ed omissive, nel ricorso abusivo al credito



degli amministratori della fallita, così dando luogo ad una fattispecie di “responsabilità extracontrattuale da contratto”, intendendo con ciò la responsabilità derivante dalla violazione del precetto generale del *neminem laedere* che, tuttavia, trova il suo fondamento fattuale nell’interferenza del terzo responsabile – in questo caso MPS e CF - nell’altrui rapporto contrattuale, cioè nel contratto (di regola, ma non necessariamente, nella fase esecutiva dello stesso) stipulato tra diversi soggetti (in questo caso il contratto sociale), al quale egli è estraneo (cfr. per esempio Cass. n. 99/1997 secondo cui *“in concrete circostanze, la responsabilità contrattuale può concorrere con quella extracontrattuale, allorquando il fatto dannoso sia imputabile all’azione od all’omissione di più persone tutte obbligate al risarcimento del danno correlato al loro comportamento*). Il concetto è stato efficacemente illustrato dalla S.C. (Cass., Sez. 1, Sentenza n. 7956 del 31/03/2010, citata dall’attrice) che ha affermato che il danno ingiusto suscettibile di risarcimento, secondo il paradigma dell’art. 2043 c.c., *“è anche quello derivante dalla lesione esterna di un diritto di credito: da una lesione, cioè, riferibile ad un terzo diverso dall’obbligato, ogni qual volta il comportamento del terzo abbia comunque pregiudicato l’esistenza di quel diritto”*, precisando che, nell’ordinamento giuridico vigente, pur non esistendo a carico di ciascun consociato un generale dovere di attivarsi al fine di impedire eventi di danno, vi sono molteplici situazioni dalle quali possono nascere, per i soggetti che vi sono coinvolti, doveri e regole di azione la cui inosservanza integra la nozione di omissione imputabile e la conseguente responsabilità civile, come accade, appunto, con la disciplina normativa che regola il sistema bancario, *“la quale impone, a tutela del sistema stesso e dei soggetti che vi sono inseriti, comportamenti in parte tipizzati ed in parte enucleabili caso per caso, la cui violazione può costituire culpa in omittendo e, correlativamente, fonte di responsabilità extracontrattuale”*, proprio come nel caso di specie.

4.7.13. In tale ottica, non è necessaria la prova che le Banche fossero consapevoli dello scopo perseguito dagli amministratori, che ad esse si sono rivolti per ottenere gli affidamenti, non essendo richiesta una partecipazione dolosa, da parte delle convenute, all’illecito dell’organo gestorio: trattandosi di concorso a titolo di responsabilità extracontrattuale ex art. 2043 c.c., è sufficiente che la condotta delle stesse sia stata connotata da colpa, senz’altro ravvisabile in questo caso, in cui la condotta delle Banche si è colorata di colpa grave. Non occorre nemmeno provare che gli amministratori, a loro volta, si fossero accorti della colpa di MPS e di CS, non essendo necessaria una consapevole cooperazione colposa, ben potendo trattarsi di condotte autonome e indipendenti tra loro (come in effetti, dall’istruttoria espletata, risulta essere accaduto).

4.7.14. Poiché la responsabilità degli amministratori e quella degli istituti di credito danno luogo a solidarietà (art. 2055 c.c.) non è nemmeno necessario accertare quale sia stato il grado della colpa di ciascuno dei concorrenti (gli amministratori rispetto alle Banche e di ciascuna di queste ultime rispetto all’altra): del resto, l’attrice ha indicato solo come ipotesi subordinata, rispetto a quella



principale di condanna solidale, la condanna delle convenute ognuna per la sua quota di responsabilità, mentre queste ultime non hanno formulato alcuna domanda in tal senso (cfr. ordinanza del giudice istruttore del 16/12/2015, in cui è stato evidenziato che, per tale ragione, non era necessario estendere l'indagine peritale a tale accertamento).

4.8. Nesso di causalità

4.8.1. Per verificare la sussistenza di un collegamento eziologico tra la condotta delle Banche e il danno lamentato dall'attrice occorre accertare, quanto alla condotta omissiva, se, secondo il giudizio controfattuale tipico della causalità nell'omissione, di tipo ipotetico, fondato sul rapporto di equivalenza tra il non impedire un evento e il cagionarlo (art. 40 c.p.), qualora vi fosse stata la condotta doverosa omessa (revoca degli affidamenti), l'insolvenza si sarebbe manifestata e sarebbe stato dichiarato il fallimento ad una determinata data antecedente al 25/09/2009; quanto alla condotta commissiva (concessione di nuovi affidamenti), se da essa è derivato un ritardo nella manifestazione dell'insolvenza e nella dichiarazione di fallimento (e parallelamente se, qualora quella condotta fosse stata evitata, il fallimento sarebbe stato dichiarato ad una determinata data antecedente al 25/09/2009).

4.8.2. Al riguardo è condivisibile quanto prospettato dal c.t.u. (v. pagine 55 e 56 della relazione): poiché il Gruppo MPS era il maggior finanziatore di Tessile Tempesti è ragionevole ipotizzare che la revoca dei fidi da parte delle banche del Gruppo avrebbe provocato allarme negli altri soggetti finanziatori, i quali si sarebbero comportati in modo analogo; al contempo, si deve escludere che, in base all'analisi dei dati aziendali e andamentali della società di cui si è detto, gli altri intermediari avrebbero accettato di finanziarla con importi così rilevanti, in sostituzione di MPS e CS; ancor prima, si può ipotizzare che gli istituti di credito con cui Tessile Tempesti aveva rapporti negli anni 2005-2006 non avrebbero continuato a erogare credito se non vi fosse stato il nuovo intervento di CS negli anni 2006-2007, dell'importo complessivo di € 3.300.000,00.

4.8.3. Sulla scorta di queste considerazioni, si può quindi affermare che, tra il momento in cui, in ipotesi, le Banche convenute avessero passato "a sofferenza" le posizioni debitorie di Tessile Tempesti, con l'invio delle lettere alla società di revoca dei fidi e ai fideiussori di escussione delle garanzie, a cui sarebbero seguiti la cessazione dei pagamenti ai terzi, i decreti ingiuntivi, i pignoramenti, le istanze di fallimento e l'istruttoria prefallimentare, e la dichiarazione di fallimento, sarebbe trascorso un periodo di circa un anno, cosicché il fallimento sarebbe stato presumibilmente dichiarato entro il 31/12/2004.

4.8.4. A tale ricostruzione fattuale, le convenute hanno replicato che non risulta provato né che banche diverse da quelle del Gruppo MPS, a fronte delle revoche degli affidamenti da parte delle convenute, avrebbero a loro volta revocato i fidi e non avrebbero erogato nuovi crediti, né che il



mancato sostegno finanziario di MPS e di CS avrebbe avuto efficacia determinante del fallimento, quest'ultimo dovendosi ascrivere piuttosto alla faida scoppiata in seno alla famiglia Tempesti.

4.8.5. Sotto il primo profilo, nella comparsa conclusionale di MPS si legge che la Banca ICCREA fu disposta a finanziare l'operazione di acquisto del ramo d'azienda di Sitea s.r.l., per la quale invece la convenuta aveva rifiutato il finanziamento, da ciò traendo il convincimento che la stessa ICCREA avrebbe erogato credito in supplenza di MPS se quest'ultima avesse revocato gli affidamenti. Tuttavia, non solo questa ipotesi ricostruttiva si fonda su un fatto nuovo e non provato (riguardo alla circostanza che MPS, a fronte di una specifica richiesta di Tessile Tempesti, avrebbe rifiutato il finanziamento), peraltro collocato in epoca successiva al momento in cui, in base a quanto esposto, sarebbe dovuta intervenire la dichiarazione di fallimento, ma tale ipotesi appare meno probabile di quella sopra indicata, condivisa dal c.t.u.: ICCREA, infatti, così come le altre banche, ha concesso il finanziamento a fronte di un fatto che, a differenza di quelli prospettati dalla convenuta, è incontestato in questo giudizio, e cioè che vi era un rilevante e preesistente sostegno finanziario della fallita da parte del Gruppo MPS.

Le stesse considerazioni devono essere estese agli argomenti addotti da CS nella memoria di replica (pagine 13 e ss.) riguardo ai rapporti di credito intercorrenti tra Tessile Tempesti e banche diverse da quelle del Gruppo Montepaschi (Banca Nazionale del Lavoro, Unicredit, Banca Antonveneta ante acquisizione da parte di MPS, Cariprato, Cassa di Risparmio di Firenze, Banca di Credito Cooperativo di Vignole): in disparte il fatto che la convenuta, pur trattandosi di allegazioni che, con quella specificità, non erano state svolte nei precedenti scritti difensivi, non ha indicato le date di stipula dei singoli finanziamenti, si tratta, a ben vedere, di importi singolarmente contenuti rispetto all'ammontare complessivo della posizione debitoria della fallita nei confronti del Gruppo MPS, di talché è altamente probabile che la revoca degli affidamenti da parte delle convenute avrebbe innescato una reazione "a catena" da parte degli altri istituti di credito.

D'altra parte, nella causalità civile, si deve fare applicazione del criterio probatorio del "*più probabile che non*" (Cass., Sez. Unite, Sentenza n. 580 del 11/01/2008) e verificare quale, tra le diverse spiegazioni causali alternative astrattamente prospettabili sia, appunto, più probabile delle altre, tenuto conto che, nella causalità omissiva, come si è detto, tale giudizio è necessariamente di tipo ipotetico: alla stregua di questo parametro, l'ipotesi decritta dal c.t.u. e condivisa dal Tribunale è, allora, senz'altro più probabile di quella suggerita dalle convenute.

4.8.6. Riguardo alla seconda obiezione, basti rilevare, da un lato, che il conflitto tra Riccardo e Lorenzo Tempesti, in base a quanto allegato da MPS, dovrebbe essersi sviluppato a ridosso della dichiarazione di fallimento, quando l'insolvenza, come si è visto, si era già consolidata; dall'altro, che per ritenere sussistente il nesso di causa non occorre che la condotta illecita sia stata la causa esclusiva dell'evento dannoso: il rapporto di causalità, infatti, non viene interrotto dal concorso di



concause preesistenti, concomitanti o sopravvenute, anche se indipendenti dall'azione od omissione del responsabile, salvo che le cause sopravvenute siano state da sole sufficienti a determinare l'evento dannoso (art. 41 c.p.). Nel caso in questione, peraltro, l'evento lesivo non va identificato, come sembra fare la convenuta, con l'insolvenza, bensì con l'aggravamento del *deficit* fallimentare conseguente al ritardato fallimento; fatto che MPS non ha spiegato in che modo e in che misura sarebbe stato determinato dal conflitto familiare (cfr. anche, sul danno, § 3.9.10).

4.9. Danno

4.9.1. In tema di azione sociale di responsabilità contro gli amministratori di società di capitali è stato affermato che tale responsabilità ha natura contrattuale, con la conseguenza che la società o il curatore, nel caso in cui l'azione sia proposta ex art. 146 legge fall., deve allegare le violazioni compiute dagli amministratori ai loro doveri e provare il danno e il nesso di causalità tra la violazione e il danno, mentre spetta agli amministratori provare, con riferimento agli addebiti contestatigli, l'osservanza dei doveri previsti dal nuovo testo dell'art. 2392 c.c. (cfr. da ultimo Cass., Sez. 1, Sentenza n. 17441 del 31/08/2016; v. anche Cass., Sez. U, Sentenza n. 9100 del 06/05/2015 che ha espressamente richiamato i principi affermati da Sez. Unite n. 13533/2001, n. 15781/2005 e n. 577/2008 in tema di riparto dell'onere della prova). Queste affermazioni, in quanto fondate su principi generali, possono essere estese alla responsabilità degli amministratori di una s.a.s. nei confronti della società

4.9.2. Riguardo all'individuazione del danno ascrivibile all'organo amministrativo responsabile, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che il criterio del *deficit* patrimoniale, consistente nel liquidare il danno in modo corrispondente alla differenza tra attivo e passivo fallimentare, non può essere adottato in modo automatico, dovendosi verificare, caso per caso, se gli specifici inadempimenti allegati dall'attore siano astrattamente efficienti a produrre un tale danno, tenuto conto che possono reputarsi idonee in tal senso *“soltanto quelle violazioni del dovere di diligenza nella gestione dell'impresa così generalizzate da far pensare che proprio a cagione di esse l'intero patrimonio sia stato eroso e si siano determinate le perdite registrate dal curatore, o comunque quei comportamenti che possano configurarsi come la causa stessa del dissesto sfociato nell'insolvenza (ma, se avessero soltanto aggravato il dissesto, unicamente tale aggravamento potrebbe essere ricollegato a quelle violazioni)”. È stato ancora osservato che, invece, quando non sia configurabile una tale ampiezza di effetti dell'inadempimento allegato, sarebbe illogico voler individuare il danno risarcibile nella differenza tra passivo ed attivo patrimoniale, accertati in sede fallimentare, “non fosse altro perché l'attività d'impresa è intrinsecamente connotata dal rischio di possibili perdite, il cui verificarsi non può quindi mai esser considerato per sé solo un sintomo significativo della violazione dei doveri gravanti sull'amministratore, neppure quando a costui venga addebitato di esser venuto meno al suo dovere di diligenza nella gestione, appunto in quanto non basta la gestione*



diligente dell'impresa a garantirne i risultati positivi". Nello stesso senso – e l'affermazione è rilevante nel caso che ci riguarda – non è possibile liquidare il danno in modo coincidente al *deficit* patrimoniale accertato nella procedura fallimentare, in quanto tale e nella sua interezza, nemmeno in base alla considerazione che esso sarebbe di regola la naturale conseguenza dell'essersi protratta la gestione dell'impresa in assenza delle condizioni economiche e giuridiche che giustificano la continuità aziendale e ciò *"per l'ovvia considerazione che anche in questo caso non sarebbe logicamente corretto né imputare all'amministratore quella quota delle perdite patrimoniali che ben potrebbero già essersi verificate in un momento anteriore al manifestarsi della situazione di crisi in tutta la sua portata, né, soprattutto, far gravare su di lui, a titolo di responsabilità, anche le ulteriori passività che quasi sempre inevitabilmente un'impresa in crisi comunque accumula pur nella fase di liquidazione, giacché questa ovviamente non comporta l'immediata ed automatica cessazione di ogni genere di costo legato all'esistenza stessa della società in liquidazione e può ben darsi che ulteriori perdite di valore aziendale vengano generate proprio dalla cessazione dell'attività d'impresa"* (cfr. Cass., Sez. U. n. 9100/2015 cit.).

4.9.3. La presente causa non ha come oggetto principale la responsabilità degli amministratori della fallita; tuttavia, il fatto che le Banche convenute siano state ritenute responsabili per avere concorso nell'illecito dell'organo gestorio, pur tenendo conto che non si tratta di responsabilità contrattuale, bensì di responsabilità a titolo extracontrattuale (con tutto ciò che ne deriva in tema di riparto dell'onere della prova), induce ad utilizzare i principi sopra riportati come valido criterio orientativo nella individuazione del danno risarcibile ascrivibile ai due istituti di credito e nella sua liquidazione.

4.9.4. Il criterio determinativo del danno invocato dall'attrice non si pone necessariamente in contrasto con le indicazioni della giurisprudenza di legittimità perché fa riferimento non al *deficit* fallimentare *tout court*, - il che non sarebbe corretto -, bensì alla differenza tra il *deficit* alla data in cui sarebbe stato dichiarato il fallimento in mancanza del sostegno finanziario del Gruppo MPS e il *deficit* alla data di effettivo fallimento.

4.9.5. Il c.t.u., in modo condivisibile, ha tuttavia evidenziato (cfr. pagina 66 della relazione) che il criterio della differenza tra attivo e passivo fallimentari reca in sé un'elevata dose di approssimazione, sia perché non necessariamente il passivo coincide con la somma delle domande di ammissione allo stato passivo fallimentare sia perché l'attivo risente della svalutazione di alcuni beni direttamente derivante dalla dichiarazione di fallimento; pertanto, tale criterio può essere utilizzato solo in via residuale, per esempio in caso di totale mancanza, falsità o inattendibilità dei bilanci oppure in caso di attività distrattiva reiterata e sistematica da parte degli amministratori.

4.9.6. Il criterio preferibile nelle ipotesi in cui, come nel caso in esame, è stato possibile ricostruire la movimentazione degli affari dell'impresa e concludere che, nel caso in cui la gestione non fosse proseguita fino al momento dell'apertura del fallimento, ma fosse cessata prima, la perdita di



patrimonio sociale sarebbe stata inferiore, è quello del c.d. differenziale dei netti patrimoniali. Il confronto deve, tuttavia, avvenire tra situazioni patrimoniali omogenee perché sarebbe errato e illogico comparare il risultato dei bilanci redatti sul presupposto della continuità aziendale e quello dei bilanci redatti sul presupposto di attività liquidatoria. Il c.t.u. si è allineato a questo criterio raffrontando la situazione dei dati aziendali al 31/12/2008 (la data disponibile più prossima al fallimento) con la situazione dei dati aziendali al 31/12/2004, in entrambi i casi ricostruite secondo le modalità già analizzate.

4.9.7. All'esito di questa operazione, il risultato che si ottiene è di € 4.321.326,66, importo che integra il danno subito dalla società a causa dell'illecito in cui hanno concorso gli amministratori e le Banche odierne convenute. Trattandosi di debito di valore, a tale somma devono aggiungersi la rivalutazione monetaria e gli interessi di natura compensativa al tasso legale, calcolati sulla predetta somma, rivalutata anno per anno dalla data del fallimento (25/09/2009, momento in cui il danno si è cristallizzato ed è divenuto attuale) fino alla pubblicazione della presente sentenza.

4.9.8. Le convenute e, in particolare, MPS, sostengono che non sarebbe nemmeno astrattamente configurabile un danno in capo alla società e ai suoi soci perché, *“se la situazione di insolvenza si era prodotta già allora, è chiaro che dall'illecito ascritto a MPS la società e i soci non possono avere risentito alcun danno ed ogni ulteriore aggravio della situazione patrimoniale della Società”* perché privi di patrimonio e non più passibili di alcun peggioramento patrimoniale che possa rilevare ex art. 2740 c.c..

4.9.9. L'assunto non è condivisibile perché il danno lamentato dalla Curatela e accertato in questo giudizio non consiste nella perdita del patrimonio, ma nell'aggravamento di tale perdita, di cui non può seriamente essere messa in discussione l'attitudine lesiva nei confronti della società, sia dal punto di vista pratico che giuridico.

4.9.10. CS, per la prima volta nella memoria di replica (pagina 20), ha criticato la quantificazione operata dal c.t.u. sul presupposto che *“Nella determinazione del danno dovrà, inoltre, essere tenuto conto, che sulle variazioni delle poste negative di bilancio che incidono sul Patrimonio Netto rilevano valori e voci che non sono direttamente riconducibili al comportamento dannoso ascrivibile, in ipotesi, ai due Istituti di Credito e cioè al fatto di aver mantenuto in vita una società che avrebbe dovuto essere dichiarata fallita, nonché in quanto frutto di scelte imprenditoriali che non hanno alcuna diretta relazione con il comportamento della Banca fonte del preteso danno”*. L'osservazione, tuttavia, non può essere considerata perché tardiva e formulata in questi precisi termini solo con l'ultimo scritto difensivo utile, escludendola così, di fatto, dal contraddittorio con le altre parti. La critica, inoltre, si fonda su una mera ipotesi che non è mai stata ventilata nel corso del giudizio, non avendo la convenuta allegato, nemmeno genericamente, quali sarebbero stati gli ulteriori comportamenti dell'organo gestorio, diversi dal ricorso abusivo al credito, ai quali dovrebbe



essere ricondotto il danno, in tutto o in parte. L'unico evento potenzialmente idoneo ad incidere sul *quantum* del danno, che le convenute hanno allegato sin dai loro atti introduttivi, riguarda il più volte richiamato conflitto familiare tra Riccardo e Lorenzo Tempesti che, tuttavia, come si è detto, è stato collocato dalle stesse (cfr. per esempio la pagina 54 della comparsa conclusionale di CS) in epoca successiva alla cessazione dei rapporti di mutuo avvenuta nel corso del 2008, quando Riccardo Tempesti revocò le fideiussione a suo tempo rilasciata e venne protestato un assegno di € 750.000,00 emesso da Lorenzo Tempesti: per un verso, non si vede in che modo questi fatti possano avere contribuito a far aumentare il *deficit* fallimentare – effetto, questo, per la verità mai allegato nemmeno dalla convenuta -, per un altro verso, appare evidente come la vicenda familiare in questione abbia semplicemente fatto emergere la preesistente e gravissima situazione della società.

4.9.11. Le convenute devono pertanto essere condannate in solido al risarcimento del danno patrimoniale subito dalla fallita nella misura sopra determinata.

5. Responsabilità diretta (contrattuale o extracontrattuale) delle Banche

5.1. Alla luce di quanto esposto, non sembra che vi siano ulteriori spazi per configurare, in capo alle Banche, quella che l'attrice indica come "responsabilità diretta": a fondamento della domanda risarcitoria fondata su questo (apparentemente) diverso titolo, la Curatela ha infatti, nella sostanza, allegato i medesimi fatti e le stesse condotte addebitate alle convenute a titolo di concorso nell'illecito degli amministratori, di talché la distinzione attiene alla qualificazione giuridica.

5.2. La domanda fondata sulla responsabilità "diretta" delle Banche deve ritenersi, allora, assorbita dalla statuizione sul *petitum* principale, considerato anche che, da un lato, sebbene essa sia stata proposta in cumulo a quella di cui al paragrafo §3, di fatto si tratta di una formulazione alternativa, essendo identico il *petitum*; dall'altro, l'accoglimento della prima domanda ha soddisfatto la pretesa attorea (seppur in modo parziale, nei limiti del danno accertato), di talché l'applicazione del principio della "ragione più liquida" non limita il diritto di azione della Curatela.

6. Spese processuali

6.1. Le spese processuali, liquidate come in dispositivo in base al valore e alla complessità della causa ai sensi del d.m. n. 55/14, seguono la soccombenza e devono essere, quindi, poste a carico delle convenute, in solido tra loro ai sensi dell'art. 97 c.p.c., sussistendo un evidente interesse comune della causa in capo alle due Banche.

6.2. Le spese di c.t.u., liquidate come da separato decreto, devono essere poste definitivamente a carico delle stesse convenute, nella misura del 50% ciascuna e con vincolo solidale in favore dell'ausiliario.

P. Q. M.

il Tribunale di Prato, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando nella causa tra CURATELA DEL FALLIMENTO TESSILE TEMPESTI DI TEMPESTI RICCARDO & C. S.A.S.,



BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.P.A. e MONTE DEI PASCHI DI SIENA CAPITAL SERVICES BANCA PER LE IMPRESE S.P.A., respinta ogni diversa domanda, eccezione e deduzione, così provvede:

- 1) in accoglimento delle domande indicate ai primi tre punti e al sesto punto delle conclusioni dell'atto di citazione, accertata la responsabilità degli ex amministratori di Tessile Tempesti di Tempesti Riccardo & C. s.a.s., Lorenzo Tempesti e Riccardo Tempesti, nei confronti della medesima società, per le causali di cui in parte motiva:
 - a) dichiara la responsabilità di Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. e di M.P.S. Capital Services Banca per le Imprese s.p.a., in concorso con quella dei predetti amministratori, per le ragioni di cui in motivazione, nella causazione del danno arrecato alla società fallita;
 - b) per l'effetto, condanna Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. e M.P.S. Capital Services Banca per le Imprese s.p.a., in solido tra loro, al risarcimento del danno in favore della Curatela del fallimento "Tessile Tempesti di Tempesti Riccardo & C. s.a.s." che liquida in € 4.321.326,66, oltre rivalutazione monetaria e interessi compensativi al tasso legale, questi ultimi calcolati sulla predetta somma, rivalutata anno per anno dal 25/09/2009 fino alla pubblicazione della presente sentenza, oltre agli interessi legali successivi fino al saldo;
- 2) condanna le società convenute, in solido tra loro, al pagamento delle spese processuali in favore dell'attrice che liquida in € 1.229,00 per esborsi ed € 61.085,00 per compensi professionali, oltre al rimborso forfettario delle spese generali pari al 15% dei predetti compensi, oltre IVA e CPA come per legge;
- 3) pone le spese di c.t.u., liquidate come da separato decreto, definitivamente a carico delle convenute, nella misura del 50% ciascuna, con vincolo solidale in favore dell'ausiliario.

Prato, 13/02/2017

Il giudice
dott. Giulia Simoni

