Sentenza n. 3308/2021 pubbl. il 10/08/2021
RG n.

N. R.G. 1060/2015

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO di PALERMO

SEZIONE QUINTA CIVILE

Specializzata in materia di imprese

Il Tribunale, in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott.ssa Caterina Ajello	Presidente
dott.ssa Claudia Turco	Giudice Relatore
dott.ssa Rachele Monfredi	Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nelle cause civili di I Grado riunite e iscritte al r.g. ai nn. **1060/2015 e 2850/2016** promosse da:

CURATELA FALLIMENTO GESTAL S.R.L. (C.F. 02204270843), in persona del Curatore fallimentare dott. Giuseppe Antonio Lentini, elettivamente domiciliato in Palermo, Via Principe di Paternò, n. 86 presso lo studio dell'Avv. Francesco La Verde, rappresentato e difeso anche disgiuntamente dagli avv.ti Vittorio Genovese e Giuseppe Angelo Rizzo per procura in calce a ciascuno dei due atti di citazione introduttivi dei giudizi riuniti, giusta autorizzazione del G.D. del 5.4.2014 e del 2.12.2015

ATTRICE

contro

BARTOLOMEO CARMELO, elettivamente domiciliato in Palermo, Via Libertà, n. 167, presso lo Studio Legale Associato Sciortino, rappresentato e difeso dall'Avv. Teresa Sciortino per procura a margine della comparsa di costituzione e risposta

CONVENUTO – terzo chiamato

BURGIO Giuseppe

CONVENUTO – terzo chiamato CONTUMACE

Firmato Da: TURCO CLAUDIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 65b6a12a6d277be95fcd8d05d93234e
Firmato Da: CRAPISI ALESSANDRA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 389f56d6c2c5ffff0e8c551ae47f179a7c
Firmato Da: AJELLO CATERINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 78c553c6475d8d6c57e15fd5acca7ee2

Sentenza n. 3308/2021 pubbl. il 10/08/2021
RG n.

E

UNICREDIT S.p.A., in persona del suo legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa anche disgiuntamente dall'Avv. Nicola Piazza e dall'avv. Stefania Piazza, entrambi giusta procura generale alle liti, per il primo autenticata il 29.10.2010 in Notar Carlo Vico di Bologna, rep. 115840, racc. 33105 e per la seconda autenticata il 12.11.2011 in Notar Alfonso Ajello di Milano, rep. N. 554679 racc. 83244, elettivamente domiciliata in Palermo, Via Libertà n. 39, presso lo studio dei predetti difensori

CONVENUTA

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso riportandosi alle domande ed eccezioni svolte nei rispettivi atti, e il procuratore di Unicredit, premessa la richiesta di rigetto delle domande risarcitorie, in subordine e per il caso di condanna della banca ha chiesto di assumere quale misura del danno risarcibile la differenza dei netti patrimoniali alla data del fallimento ed alla fine dell'esercizio 2009, decurtata delle rettifiche in prospettiva liquidatoria operate nel supplemento di CTU. Il procuratore del fallimento ha contestato detta richiesta, sostenendo che nella prima relazione di consulenza erano già stati esplicitati i criteri di raffronto dei netti patrimoniali nell'esercizio 2009 (nel quale la società aveva operato in blocco e tardivamente le rettifiche per le operazioni inerenti agli esercizi precedenti, la cui contabilizzazione era stata omessa in precedenza) con quelli stimati alla data del fallimento, e pertanto non sarebbe dovuta, costituendo una indebita duplicazione, l'ulteriore decurtazione richiesta da Unicredit, invero rilevante solo per la rettifica del bilancio dell'esercizio 2007.

MOTIVI DELLA DECISIONE – IN FATTO ED IN DIRITTO

Con atto di citazione notificato il 23.1.2015 il curatore del fallimento della Gestal S.r.l. conveniva in giudizio Bartolomeo Carmelo e Burgio Giuseppe chiedendo l'accertamento della responsabilità degli stessi ed il risarcimento dei danni arrecati alla fallita ed ai creditori sociali, il primo in veste di amministratore della Gestal srl dal 25.9.2006 al 25.7.2012 ed il secondo in veste di amministratore di fatto della predetta società per l'intero periodo in esame, direttore generale dal 2.1.2002 (con potere di firma sui rapporti bancari della società e pieni poteri nella gestione dei rapporti commerciali e finanziari) ed amministratore di diritto dall'8.11.2004 al 25.9.2006 e poi nuovamente dal 26.7.2012 al fallimento, dichiarato dal Tribunale di Agrigento con sentenza n. 11 del 18.10.2012.

L'attore esponeva che, dopo il fallimento della Gestal ed a seguito dell'esposto presentato da Bartolomeo Carmelo, Burgio Giuseppe aveva concluso con la curatela un accordo transattivo con il

Firmato Da: TURCO CLAUDIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 65b6a12a6d277be95fcd8d05d93234e
Firmato Da: CRAPISI ALESSANDRA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 389f56d6c2c5ff0e8c551ae47179a7c
Firmato Da: AJELLO CATERINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 78c553c6475d8d6c57e15fd5acca7ee2

quale questa rinunciava a far valere in futuri giudizi ogni pretesa risarcitoria o restitutoria nei confronti del Burgio, a fronte della corresponsione di euro 3.000.000,00 in dieci rate mensili da euro 300.000,00 ciascuna, che questi si impegnava a versare. Rimasto inadempiuto detto accordo, la curatela aveva intrapreso il presente giudizio.

Le condotte contestate ai convenuti possono riassumersi come appresso:

1. Distrazione di risorse operata dal Burgio, che era anche socio all'80% della Gestal, mediante l'ingiustificato prelievo di somme dalla cassa contanti, giroconto di crediti ed altre operazioni registrate sul conto "crediti vs. Burgio"; su tale conto risulta annotato il 2.1.2012 il giroconto dell'intera cassa contanti, dell'importo di euro 783.497,87 con la dicitura "gir. per prelev. Eff. Anni precedenti"; sul medesimo conto vengono, infine, rilevati complessivi euro 6.745,856,97, comprensivi del prelievo cassa contanti di cui sopra; tale importo era il risultato di diverse operazioni contabili effettuate tra il 31.12.2009 ed il 2.1.2012, con le quali crediti della società verso terzi venivano girati a vantaggio del Burgio e riportati nel detto conto; il Burgio, peraltro, si era riconosciuto debitore della Gestal per la restituzione di detti importi anche nel rendere dichiarazioni al Curatore in data 18.10.2012, quando lo stesso aveva confermato di aver effettuato prelievi negli anni per esigenze varie;
2. Illecita prosecuzione dell'attività d'impresa pur dopo la perdita del capitale sociale, verificatasi quanto meno dall'esercizio 2009, nel cui bilancio risulta registrata una perdita di euro 6.182.907,00, mai ripianata ed incrementata da ulteriori perdite negli esercizi seguenti fino al fallimento, dichiarato nel 2012, quando la società aveva un patrimonio netto negativo di euro 10.228.492,81; sosteneva l'attore che la perdita del capitale sociale si era verificata già dall'esercizio 2008, formalmente chiuso in attivo, ma nel quale detta perdita era stata dissimulata con l'indicazione di ricavi inesistenti, consistenti nello storno di euro 389.165,04 iscritti per ammortamenti di beni patrimoniali; lo storno, tuttavia, era ingiustificato e non avrebbe dovuto essere effettuato, non risultando in quell'esercizio la vendita dei beni patrimoniali ai quali si riferivano gli ammortamenti stornati; elidendo l'indebito storno, dunque, l'esercizio 2008 si sarebbe chiuso con una perdita di euro 375.442,04 (tale da azzerare il capitale sociale di euro 51.000,00), e con un patrimonio netto negativo di euro – 267.776,04. Poiché gli amministratori non avevano preso atto della perdita del capitale sociale né al termine dell'esercizio 2008, né al termine dell'esercizio 2009, essi avevano violato l'obbligo di attenersi ad una gestione meramente conservativa, ex art. 2486 c.c,, nelle more della necessaria convocazione dei soci per porre la società in liquidazione o ricapitalizzarla. La prosecuzione dell'attività caratteristica, peraltro, risultava confermata dalle scritture contabili e dalle domande

Firmato Da: TURCO CLAUDIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 65b6a12a6d277be95fcd8d05d93234e
Firmato Da: CRAPISI ALESSANDRA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 389f56d6c2c5ff0e8c551ae47179a7c
Firmato Da: AJELLO CATERINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 78c553c6475d8d6c57e15fd5acca7ee2

di insinuazione al passivo fallimentare, che rivelavano l'esistenza di nuovi debiti contratti pur dopo la perdita del capitale sociale.

Il curatore rivolgeva dette contestazioni ad entrambi i convenuti, evidenziando che l'attribuzione al Burgio della carica di direttore generale gli aveva consentito l'esercizio di ampi poteri di gestione, grazie ai quali aveva potuto porre in essere la sistematica distrazione di risorse sociali nell'arco di tre anni, senza che l'amministratore di diritto in carica intervenisse ad ostacolarlo. Il Burgio, peraltro, era anche socio di maggioranza e/o amministratore di altre società facenti parte di un unico gruppo con la Gestal srl, tutte attive nel settore della distribuzione alimentare, quali la Hopaf srl. la CDA - Centro Distribuzione Alimentare S.p.a., la Ingross S.r.l., la Efinvest S.r.l., la Equinoxe S.r.l., la Com. Invest. S.r.l. La gestione unitaria delle predette società trovava conferma nelle diverse operazioni di acquisto o cessione di rami d'azienda, ossia di supermercati, effettuate dalla Gestal con le predette società, fra cui si distinguevano le cessioni di supermercati di Gestal in favore di Hopaf senza corrispettivo.

L'attrice rappresentava, poi, di aver chiesto *ante causam* l'autorizzazione al sequestro conservativo dei beni e dei crediti in testa ai convenuti, autorizzato con ordinanza del 3.12.2014 fino alla concorrenza di euro 12.000.000,00, e chiedeva l'accertamento della responsabilità e la condanna dei convenuti al risarcimento dei danni arrecati alla società ed ai creditori sociali, quantificabili in euro 10.349.884,37, pari alla differenza del patrimonio netto considerato alla data di fallimento ed alla data in cui la società avrebbe dovuto essere posta in liquidazione e scioglimento, o, in subordine, in euro 9.833,232,19, pari al deficit fallimentare, oltre all'ammontare delle risorse distratte, con interessi e rivalutazione, ed oltre al pagamento delle spese di lite, sia per il procedimento cautelare che per quello di merito.

Carmelo Bartolomeo si costituiva evidenziando come Burgio Giuseppe, titolare dell'80% del capitale sociale ed amministratore di fatto della Gestal, lo aveva sostanzialmente esautorato dai compiti amministrativi lasciandogli svolgere il solo incarico di responsabile dei punti vendita; rappresentava la propria impossibilità di esercitare il ruolo di amministratore, perché gli era stato interdetto dal Burgio l'accesso alle scritture contabili e lo stesso gli aveva impedito l'adozione di atti di gestione; contestava la genericità degli addebiti e la duplicazione della richiesta risarcitoria, dovendosi ricomprendere l'importo delle somme distratte nella somma risultante dalla differenza dei netti patrimoniali o del deficit fallimentare. Precisava, poi, di aver aderito alle istanze di fallimento proposte dai creditori sociali, a differenza del Burgio, e chiedeva il rigetto delle domande avanzate nei suoi confronti, con vittoria di spese.

Burgio Giuseppe rimaneva contumace.

Firmato Da: TURCO CLAUDIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 65b6a12a6d277be95fcd8d05d93234e
Firmato Da: CRAPISI ALESSANDRA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 389f56d6c2c5ff0e8c551ae47179a7c
Firmato Da: AJELLO CATERINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 78c553c6475d8d6c57e15fd5acca7ee2

Con ordinanza del 13.12.2016 veniva riunito al presente il giudizio intrapreso dal Fallimento nei confronti di Unicredit S.p.a., avente R.G. n. 2850/2016, nel quale la convenuta aveva chiamato in causa Burgio Giuseppe e Bartolomeo Carmelo. L'ordinanza istruttoria con la quale era stata già disposta la consulenza tecnica nel procedimento principale, dunque, all'esito dei termini istruttori concessi per il giudizio riunito, veniva integrata con ulteriori quesiti concernenti le contestazioni mosse nei confronti di Unicredit.

Nel giudizio riunito il Fallimento aveva convenuto in giudizio la Unicredit S.p.a. deducendo la responsabilità della stessa, in concorso con Burgio Giuseppe e Bartolomeo Carmelo, per l'aggravamento del dissesto cagionato mediante la condotta di abusiva concessione di credito che aveva consentito alla società di proseguire l'attività d'impresa, malgrado si fosse già verificata una causa di scioglimento della stessa per perdita del capitale sociale.

Rappresentava che la Gestal s.r.l. era in condizioni di scioglimento sin dall'esercizio 2003, quando doveva essere posta in liquidazione per aver registrato la perdita di euro 31.239,00, superiore al terzo del capitale sociale di euro 51.646,00. Nell'esercizio 2007, poi, il bilancio chiudeva con un utile di euro 56.000,00 che l'attore sosteneva fosse falsato da un fittizio ripianamento di debiti di euro 563.247,00, ottenuto mediante l'effettivo versamento di soli euro 87.744,91 eseguito da Burgio Giuseppe e poi mediante il conferimento da parte di soci di crediti verso CDA Spa, altra società del medesimo gruppo, amministrata dal Burgio e partecipata da altre società, tutte allo stesso riconducibili. Detti crediti, tuttavia, erano difficilmente esigibili giacchè anche la CDA era già molto indebitata tanto che nel novembre 2011 venne dichiarata fallita.

Esponeva, poi, che la banca convenuta, benchè consapevole dello stato di decozione della società, in aperta violazione delle norme bancarie di comportamento aveva favorito la prosecuzione dell'attività d'impresa mediante la concessione di ulteriore credito effettuata in via di fatto, consentendo le scoperture sui conti ed anche erogando finanziamenti chirografari.

In particolare, sul conto corrente n. 500026755 (aperto nell'anno 2001 presso il Banco di Sicilia, agenzia n.1 di Agrigento, in origine n. 410287781, infine come sopra rinumerato), formalmente senza facoltà di scoperto, era stata consentita una costante scopertura fino al passaggio a sofferenza del 6.8.2012, con un saldo negativo di euro -3.721.812,80; l'andamento di detto conto segnalava un indebitamento massimo di euro 160.000,00 nell'anno 2003 e di euro 350.000,00 nell'anno 2007; peraltro, gli assegni tratti su detto conto erano stati sempre pagati dall'istituto, anche in assenza di copertura. E tutto ciò avveniva malgrado i bilanci della Gestal potessero rivelare la fragilità finanziaria della stessa, specialmente ad un operatore economico avveduto quale la banca.

Firmato Da: TURCO CLAUDIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 65b6a12a6d277be95fcd8d05d93234e
Firmato Da: CRAPISI ALESSANDRA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 389f56d6c2c5ff0e8c551ae47179a7c
Firmato Da: AJELLO CATERINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 78c553c6475d8d6c57e15fd5acca7ee2

Nell'anno 2008, poi, il Burgio aveva avviato trattative con l'Unicredit per la concessione di un mutuo a lungo termine finalizzato al consolidamento ed al ripianamento dell'esposizione debitoria della Gestal e di altre società al predetto riconducibili, fra cui CDA srl, CDA Spa e Ingross srl, tutte in stato di decozione dal 2007, e nell'ambito di tali trattative sicuramente dovevano essere stati prodotti anche i bilanci di Gestal, da cui poteva ben ricavarsi il crescente indebitamento generale – aumentato da euro 7.195.050 nel 2007 ad euro 9.889.603 nel 2008, con un incremento dei debiti verso fornitori (da euro 3.732.637 del 2006 ad euro 4.374.236 del 2007 ed euro 6.338.915,00 del 2008), verso l'erario (da euro 608.121,00 nel 2007 ad euro 1.164.880,00 nel 2008), verso istituti previdenziali (da euro 473.631,00 nel 2007 ad euro 1.076.994,00 nel 2008) – l'incremento dei costi di produzione (da euro 14.381.174,00 nel 2007 ad euro 22.324.441,00 nel 2008).

Nell'anno 2010, inoltre, sul predetto conto si era registrato l'anomalo addebito in un sol giorno, il 21.10.2010, di ben 143 assegni bancari emessi tra marzo e luglio 2010, dell'importo complessivo di euro 3.106.002,51, registrati a debito con postergazione di valuta al 21 ottobre, malgrado fossero stati regolarmente pagati dalla banca nel tempo, pur se emessi senza provvista. Il conto aveva continuato, poi, a registrare movimenti in negativo, fino alla scopertura di euro 3.671.432,86 ed al passaggio a sofferenza del 12.7.2011.

Parte attrice evidenziava l'anomalia di tale gestione contabile che, senza far emergere nel tempo l'incremento della scopertura, si concretizzava in una sostanziosa assistenza finanziaria, non palesata all'esterno, per effetto della postergazione della valuta degli assegni emessi e pagati dalla banca pur in assenza di provvista, sicchè la rielaborazione del conto corrente, riportata la valuta di ogni assegno alla data dell'effettivo pagamento, permetteva di evidenziare ben prima del 21 ottobre 2010, e progressivamente, l'incremento della scopertura consentita senza garanzie e senza formale accordo. Tale condotta era gravemente contraria ai doveri di diligenza e correttezza del banchiere, come evidenziati anche dalle istruzioni di vigilanza della Banca d'Italia.

Altre anomalie si registravano, poi, sul conto anticipi POS n. 500026793 (aperto il 13.11.2002 presso l'agenzia del BdS n. 1 di Agrigento con il n. 453000622), sul quale dovevano transitare i pagamenti effettuati a mezzo POS nei supermercati e che, tuttavia, era rimasto in scopertura negli anni tra il 2002 ed il 2010 con punte debitorie fino ad euro 500.000,00.

Il 30.10.2006, ancora, Unicredit aveva concesso alla Gestal un mutuo chirografario di euro 500.000,00, quando era già stato pubblicato il bilancio dell'esercizio 2005, che registrava una perdita di euro 165.833,00 ed un patrimonio netto negativo di euro -222.376,00. Tale finanziamento, riversato sul conto corrente ordinario, era stato destinato a ripianare la scopertura esistente, di euro 137.270,68, ed utilizzato in funzione di liquidità per la restante parte. L'evidente dissesto della società palesato dal

Firmato Da: TURCO CLAUDIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 65b6a12a6d277be95fcd8d05d93234e
Firmato Da: CRAPISI ALESSANDRA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 389f56d6c2c5ff0e8c551ae47179a7c
Firmato Da: AJELLO CATERINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 78c553c6475d8d6c57e15fd5acca7ee2

predetto bilancio, certamente esaminato in vista della concessione del finanziamento, e le garanzie pretese per l'erogazione dello stesso, ossia la fideiussione personale di Burgio Giuseppe ed altra della Hofap srl, società riconducibile al predetto e munita di ingente capitale sociale, confermavano la consapevolezza della banca della estrema rischiosità dell'operazione di finanziamento, per le precarie condizioni della società beneficiaria.

Parte attrice, dunque, deduceva la responsabilità della banca, in accordo con il management della Gestal srl, per i danni derivati dall'illecita prosecuzione dell'attività d'impresa, resa possibile mediante la concessione di credito nelle diverse forme prima illustrate, pur in mancanza delle necessarie condizioni di merito creditizio. Tali danni venivano quantificati nella differenza tra i netti patrimoniali o nel deficit fallimentare, come prima precisati o, in subordine, nell'importo di euro 1.239.875,34, composto dalla somma degli oneri maturati sul conto corrente ordinario (pari ad euro 1.030.387,69), degli oneri maturati sul conto POS (pari ad euro 127.906,00) e dagli oneri maturati per il contratto di mutuo per interessi corrispettivi ed interessi moratori (pari ad euro 81.581,65).

In detti termini il fallimento della Gestal chiedeva la condanna della banca al risarcimento del danno, con maggiorazione di interessi e rivalutazione monetaria e con vittoria di spese.

La convenuta Unicredit si costituiva nel giudizio riunito ed eccepiva il difetto di legittimazione attiva della curatela ovvero il difetto di interesse o di titolarità dei diritti controversi osservando che l'azione per abusiva concessione di credito risulta tutelare gli interessi dei singoli creditori, al pari delle azioni *ex* art. 2395 c.c., differentemente per coloro che erano già creditori prima dell'operato della banca, che possono dolersi della partecipazione al riparto di nuovi creditori, entrati in relazione con la fallita in ragione della prosecuzione dell'attività dovuta al credito bancario, e per coloro che sono divenuti creditori in questo frangente, nei limiti della eventuale incapienza del patrimonio del fallito; sosteneva, dunque, la banca che l'azione in oggetto non costituiva 'azione di massa' e, pertanto, solo i singoli creditori in concreto danneggiati, e non il curatore, avrebbero avuto legittimazione attiva. Né si trattava di diritto risarcitorio già presente nel patrimonio della società fallita, azionabile dal curatore, giacchè il comportamento che si affermava lesivo sarebbe stato un atto negoziale al quale la società avrebbe partecipato in quanto il danno non era prodotto dalla concessione del credito ma dal suo successivo utilizzo, imputabile solo agli amministratori, con i quali non poteva ipotizzarsi una responsabilità solidale della banca, se non accertata in sede penale, in virtù del principio di solidarietà di cui all'art. 185 c.p.

Eccepiva, poi, la prescrizione estintiva di ogni eventuale pretesa risarcitoria, perché alla data della notifica della citazione (12.2.2016) era già decorso il termine di cinque anni dal compimento dei singoli atti che si affermavano lesivi ed illeciti. In subordine, e nel merito, l'Unicredit **contestava la**

Firmato Da: TURCO CLAUDIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 65b6a12a6d277be95fcd8d05d93234e
Firmato Da: CRAPISI ALESSANDRA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 389f56d6c2c5ff0e8c551ae47179a7c
Firmato Da: AJELLO CATERINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 78c553c6475d8d6c57e15fd5acca7ee2

fondatezza della pretesa, evidenziando che solo nella citazione rivolta alla banca la curatela aveva ritenuto sussistente la causa di scioglimento della Gestal al 2003, in altri atti sempre cronologicamente collocata al 2008, tenuto conto della infedeltà del bilancio di questo esercizio, pure affermata dall'attrice, e delle altre informazioni evincibili dai bilanci 2006, 2007, tutte positive rispetto all'elevato volume d'affari della società. Sosteneva, dunque, di non aver avuto tempestiva contezza delle condizioni di difficoltà finanziaria della Gestal a causa della dissimulazione delle perdite compiuta dagli amministratori anche nel bilancio 2008, comunque noto dopo la sua approvazione del 29.5.2009. La collocazione del dissesto a data anteriore al fallimento, infatti, era stata possibile al consulente della curatela soltanto all'esito di un esame di tutte le scritture contabili ed alla conseguente riclassificazione dei bilanci, operazioni non eseguibili dalla banca, pur se a conoscenza dei dati del bilancio, per la mancata disponibilità di un flusso informativo altrettanto completo. La società, peraltro, non aveva più pubblicato bilanci successivi a quello del 2008.

Conseguentemente, non poteva imputarsi alla banca la riconoscibilità di una condizione di dissesto invero occultata dagli amministratori. Aggiungeva la convenuta di aver temporeggiato nel contabilizzare gli addebiti per gli assegni emessi dalla società senza provvista, in quanto informata dell'incarico conferito dal Burgio ad un professionista per formulare un piano di risanamento delle esposizioni debitorie della stessa e di altre società del gruppo a lui riconducibili ed in considerazione della preferibilità di una soluzione concordata dello stato di crisi in cui versava la società. Evidenziava, poi, che l'erogazione del credito, in sé lecita, in quanto immediatamente volta ad accrescere la liquidità del contraente, non poteva considerarsi condotta lesiva del patrimonio dello stesso, compromesso, semmai, dall'operato degli amministratori, unica causa efficiente del dissesto, a partire dalle condotte distrattive di ingenti somme, sottratte alle casse sociali ed alla fisiologica operatività dell'impresa.

In via ulteriormente gradata, poi, la convenuta chiedeva di essere autorizzata alla chiamata in causa degli amministratori della Gestal, Burgio e Bartolomeo, ai fini della graduazione delle colpe e della corretta imputazione delle responsabilità, e, per la quantificazione del danno, chiedeva applicarsi il criterio di cui all'art. 1227 comma I c.c., con la riduzione del danno per il concorso colposo del creditore e, ai sensi del comma II della stessa norma, con elisione dei danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza; sosteneva, infine, doversi prendere quale termine di raffronto il netto patrimoniale al 31.12.2009, stante l'emersione del dissesto solo in quell'esercizio.

Eccepiva, infine, la compensazione dell'eventuale debito risarcitorio con il credito vantato nei confronti della Gestal ed insinuato al passivo per complessivi euro 4.023.134,43, al tempo in via di accertamento nel relativo giudizio di opposizione allo stato passivo.

Firmato Da: TURCO CLAUDIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 65b6a12a6d277be95fcd8d05d93234e
Firmato Da: CRAPISI ALESSANDRA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 389f56d6c2c5ff0e8c551ae47179a7c
Firmato Da: AJELLO CATERINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 78c553c6475d8d6c57e15fd5acca7ee2

Dopo la riunione, i giudizi venivano istruiti con una articolata consulenza tecnica, rimessi sul ruolo per un supplemento di consulenza ed infine trattenuti in decisione.

****

Così delineato l'oggetto del contendere, occorre svolgere alcune considerazioni preliminari.

Com'è noto, l'azione esperita dal Curatore del fallimento della Gestal s.r.l, prevista dall'art. 146 l. fall., ha una duplice natura: ha natura contrattuale l'azione di responsabilità nei confronti di amministratori, liquidatori, sindaci e revisori esercitata a tutela della società, e natura extracontrattuale, l'azione a tutela dei creditori sociali, con tutte le conseguenze in tema di onere della prova; ed infatti, premesso che il Curatore fallimentare deduce l'irregolare tenuta della contabilità e della gestione, la sussistenza di una causa di scioglimento della società già in data anteriore alla delibera di liquidazione della stessa, l'indebita prosecuzione dell'attività d'impresa anche dopo questo termine, in violazione del divieto di compimento di atti non conservativi, la distrazione di ingenti risorse della società, sarà onere dei convenuti provare l'adempimento agli stessi e la non imputabilità a sé dei fatti dannosi (cfr. Cass. Civ. n. 2975/2020), mentre con riguardo all'azione aquiliana, la curatela ha l'onere di dimostrare la condotta dolosa o colposa posta in essere dai convenuti, il danno arrecato ai creditori mediante tale condotta ed il nesso di causalità tra la prima ed il secondo (cfr. Cass. civ. n. 11018/2005; n. 15955/2012; sul cumulo delle due azioni, cfr. Cass. Civ. SU n. 1641/2017).

Appare, peraltro, opportuno precisare, quanto agli amministratori, che non è consentito sindacare il cd. merito gestorio, poiché l'obbligazione contratta dagli stessi è di natura professionale, si tratta di un'obbligazione di mezzi e non di risultato, con la conseguenza che non sono addebitabili agli amministratori gli esiti infausti di una scelta gestionale, purchè questa sia stata posta in essere secondo criteri di ragionevolezza, previa assunzione di ogni elemento conoscitivo utile alla stessa, da valutarsi *ex ante*, ossia sulla base delle circostanze note al momento delle condotte in esame.

In linea generale, poi, non ogni condotta irregolare è suscettibile di arrecare un danno correlato al patrimonio della società, visto unitariamente come garanzia sia per i soci che per i creditori sociali, come precisato dalla Corte di Cassazione con le pronunzie n. 11018/2005, e n. 15955/2012. La sentenza da ultimo richiamata non ha mancato poi di sottolineare che le domande proposte dalla curatela possono essere apprezzate contestualmente sotto entrambi i profili e tale ipotesi ricorre, a parere del collegio, nel caso di specie, atteso che le condotte contestate si risolvono in un sostanziale depauperamento del patrimonio sociale.

Seguendo gli approdi più recenti della giurisprudenza ormai consolidata in materia, devono poi, ritenersi rilevanti ai fini della decisione solo quelle condotte specificamente imputabili ai convenuti dalle quali sia scaturito un danno risarcibile, tenendo presente che "*l'inadempimento ai doveri della*

Firmato Da: TURCO CLAUDIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 65b6a12a6d277be95fcd8d05d93234e
Firmato Da: CRAPISI ALESSANDRA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 389f56d6c2c5ff0e8c551ae47179a7c
Firmato Da: AJELLO CATERINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 78c553c6475d8d6c57e15fd5acca7ee2

carica gestoria e sindacale è il presupposto anche dell'azione intrapresa dai creditori, i quali, se possono agire a condizione che il patrimonio sociale sia insufficiente a soddisfarli, ciò possono fare solo se, nel contempo, quell'insufficienza sia appunto conseguenza delle condotte degli organi sociali in violazione ai doveri della carica. A conferma di ciò, basti considerare che neppure verso i creditori si pone una responsabilità oggettiva, onde occorre pur sempre una condotta almeno negligente dell'amministratore o del sindaco, accanto alla insufficienza patrimoniale. Pertanto, ogni violazione che integra la responsabilità verso la società è idonea, quando cagiona o concorre a cagionare una diminuzione del patrimonio rendendolo insufficiente, a fondare anche la responsabilità" verso i creditori sociali (cfr. Cass. 31204/2017).

Diversa attenzione va posta all'azione proposta dal fallimento nei confronti di Unicredit, per la concorrente responsabilità dell'aggravamento del dissesto della Gestal e l'apporto causale dalla stessa fornito, mediante l'abusiva concessione di credito, alla *mala gestio* degli amministratori concretizzatasi, nella specie, nell'indebita prosecuzione dell'attività d'impresa pur dopo la diminuzione e la perdita del capitale sociale.

Riguardo a tale ultima azione deve rilevarsi l'infondatezza dell'eccezione di difetto di legittimazione attiva della curatela, sollevata dalla banca.

Ed infatti, deve premettersi che il Curatore ha una generale legittimazione ad esercitare le azioni di massa, ossia quelle facenti parte del patrimonio della fallita.

Ora, secondo un orientamento risalente (cfr. Cass. SU 7029/2006), non potrebbe qualificarsi come azione 'di massa' quella rivolta nei confronti della banca, perché la condotta alla stessa contestata poggia su un accordo tra banca e cliente in base al quale la prima concede al secondo un beneficio economico, ossia l'erogazione di un credito in qualunque forma, a richiesta dello stesso. Non avrebbe potuto, dunque, l'impresa dolersi dell'accoglimento di proprie richieste di accesso al credito e, dunque, nemmeno il Curatore avrebbe potuto farlo. Si aggiungeva a questa la considerazione circa l'immedesimazione organica, dell'amministratore (autore dell'illecito e compartecipe con la banca) con la società dallo stesso rappresentata; tale immedesimazione escluderebbe che l'azione risarcitoria in esame sia esercitabile dall'impresa, che sarebbe stata attrice e convenuta al contempo, e pertanto avrebbe impedito di ricomprendere l'azione in esame fra quelle 'di massa' esercitabili dal Curatore.

Al riguardo è appena il caso di osservare che, se è vero che la società agisce per mezzo del suo organo amministrativo, tuttavia tale immedesimazione tra amministratore e società perdura fino al termine dell'incarico e non preclude affatto che la società, per mezzo dei suoi titolari, ossia i soci, possa giudicare negativamente l'operato dell'amministratore ed esercitare nei suoi confronti l'azione sociale

Firmato Da: TURCO CLAUDIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 65b6a12a6d277be95fcd8d05d93234e
Firmato Da: CRAPISI ALESSANDRA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 389f56d6c2c5ff0e8c551ae47179a7c
Firmato Da: AJELLO CATERINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 78c553c6475d8d6c57e15fd5acca7ee2

di responsabilità, promossa dal nuovo amministratore o dal collegio sindacale, o, in via sostituiva, dai soci ex artt. 2393, 2393 bis e 2476 c.c.

In contrasto con quello più risalente menzionato dalla banca, poi, il più recente orientamento giurisprudenziale ha, invece, riconosciuto che "*in materia di concessione abusiva del credito sussiste la responsabilità della banca, che finanzi un'impresa insolvente e ne ritardi perciò il fallimento, nei confronti dei terzi, che in ragione di ciò abbiano confidato nella sua solvibilità ed abbiano continuato ad intrattenere rapporti contrattuali con essa allorché sia provato che i terzi non fossero a conoscenza dello stato di insolvenza e che tale mancanza di conoscenza non fosse imputabile a colpa*" (cfr. Cass. civ. n. 11695/2018).

Non può dubitarsi, peraltro, che in tal caso la legittimazione ad agire spetti al curatore, che esercita l'azione allo scopo di incrementare l'attivo e, dunque, la percentuale di soddisfacimento di tutti i creditori, quand'anche la banca convenuta rientrasse tra i creditori ammessi al passivo, non potendo la legittimazione ad agire dipendere da una circostanza meramente eventuale; né appare condivisibile ridurre la potenzialità lesiva della condotta in argomento alla posizione individuale del singolo creditore, essendo chiaro, invece, che il fornire all'impresa provvista di denaro che consenta alla stessa la prosecuzione dell'attività pur dopo il verificarsi di una causa di scioglimento, cui consegua un incremento del passivo, danneggia l'intero ceto creditorio.

In tal senso, le stesse Sezioni Unite, con altra pronuncia (n. 1641/17 in materia di danno da bancarotta preferenziale), hanno ricondotto tra le azioni di massa pure quella volta a far valere la responsabilità per i fatti di bancarotta preferenziale commessi mediante pagamenti eseguiti in violazione della *par condicio creditorum*, espressamente affermando l'irrilevanza sul piano della legittimazione e dell'interesse ad agire del curatore, dei prevedibili esiti della procedura concorsuale (sulla legittimazione del Curatore ad esercitare l'azione di responsabilità ex art. 146 l. fall. per fatti di bancarotta preferenziale cfr. anche Cass. civ. n. 25610/2018). Affermando tale irrilevanza, hanno all'evidenza superato gli ulteriori argomenti utilizzati dalla precedente pronuncia del 2006 per negare che l'azione risarcitoria da abusiva concessione del credito sia un'azione di massa (ossia la circostanza che eventuali danneggiati dalla concessione abusiva del credito non fossero tutti i creditori concorsuali ma soltanto quelli il cui credito fosse sorto prima della condotta della banca, la cui aspettativa di soddisfacimento si sarebbe ridotta per l'aggiungersi di nuovi creditori), argomenti che afferiscono, infatti, al piano della individuazione e quantificazione del danno, più che al piano della legittimazione e dell'interesse ad agire.

Con specifico riferimento all'azione risarcitoria da abusiva erogazione del credito, invero, la S.C. intervenuta nuovamente sul tema (cfr. Cass. n. 9983/2017), pur confermando le conclusioni delle

Firmato Da: TURCO CLAUDIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 65b6a12a6d277be95fcd8d05d93234e
Firmato Da: CRAPISI ALESSANDRA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 389f56d6c2c5ff0e8c551ae47179a7c
Firmato Da: AJELLO CATERINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 78c553c6475d8d6c57e15fd5acca7ee2

sezioni unite del 2006, è giunta comunque ad affermare la responsabilità solidale ex art. 2055 c.c. dell'amministratore responsabile del reato di cui all'art. 218 L.F. e della banca responsabile dell'illecito civile di cui all'art. 2043 c.c. in relazione alla violazione dell'art. 5 TUB. Ha infatti chiarito che la prima pronuncia delle sezioni unite faceva salva "*la legittimazione del curatore ad agire ai sensi dell'art. 146 della legge fall. in correlazione con l'art. 2393 cod. civ., nei confronti della banca, ove la posizione a questa ascritta sia di terzo responsabile solidale del danno cagionato alla società fallita per effetto dell'abusivo ricorso al credito da parte dell'amministratore della predetta società*" aggiungendo che, "*attesa la previsione dell'art. 218 legge fall., è errato sostenere che l'attività di erogazione del credito non sia mai di per sé abusiva. Esattamente all'inverso, devesi considerare indubbio che se il ricorso abusivo al credito va oltre i confini dell'accorta gestione imprenditoriale quanto all'amministratore della società finanziata, la stessa erogazione del credito, ove sia stata accertata la perdita del capitale di quella società, integra un concorrente illecito della banca; la quale deve seguire i principi di sana e prudente gestione valutando (art. 5 del T.u.b.) il merito di credito in base a informazioni adeguate. Dinanzi a una avventata richiesta di credito da parte degli amministratori della società che ha perduto interamente il capitale, e dinanzi a una altrettanto avventata o comunque imprudente concessione di credito da parte della banca, il comportamento illecito è concorrente ed è dotato di intrinseca efficacia causale, posto che il fatto dannoso si identifica nel ritardo nell'emersione del dissesto e nel conseguente suo aggravamento prima dell'apertura della procedura concorsuale. Questo fatto integra un danno per la società in sé, oltre che per i creditori anteriori, e determina siccome consequenziale al concorso di entrambi i comportamenti – l'insorgere dell'obbligazione risarcitoria in via solidale (art. 2055 cod. civ.), giacché gli elementi costitutivi della fattispecie di responsabilità sono correlabili alla mala gestio degli amministratori di cui le banche si siano rese compartecipi per il tramite dell'erogazione di quei medesimi finanziamenti, nonostante una condizione economica tale da non giustificarli*".

Quest'ultimo orientamento appare peraltro in linea con una pronuncia del 2010 con la quale la S.C. aveva riconosciuto la legittimazione del Curatore ad agire nei confronti della banca che, con la propria condotta, si fosse resa compartecipe della *mala gestio* ascrivibile agli amministratori, potendo divenire, pertanto, corresponsabile con gli stessi e destinataria delle azioni risarcitorie *ex* artt. 146 l. fall., 2393 e ss., 2476 c.c. (cfr. Cass. 13413/2010). Sono per l'appunto queste le ragioni della domanda proposta dal curatore nei confronti di Unicredit.

Non può, pertanto, dubitarsi della legittimazione attiva del predetto.

Deve ritenersi infondata, altresì, l'eccezione di prescrizione dell'azione pure formulata da Unicredit. Ed infatti il termine quinquennale di prescrizione dell'azione aquiliana decorre dal momento in cui sia

Firmato Da: TURCO CLAUDIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 65b6a12a6d277be95fcd8d05d93234e
Firmato Da: CRAPISI ALESSANDRA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 389f56d6c2c5ff0e8c551ae47179a7c
Firmato Da: AJELLO CATERINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 78c553c6475d8d6c57e15fd5acca7ee2

conoscibile ai creditori l'incapienza patrimoniale della società, tale da lasciare insoddisfatti i loro crediti; è solo in ragione dell'incapienza del patrimonio sociale che i terzi creditori possono rivalersi nei confronti degli amministratori (e dei terzi) che ne siano causa, e naturalmente alcun termine può decorrere se non dal momento in cui il titolare del diritto risarcitorio possa percepire la sussistenza dei presupposti per il suo esercizio (cfr. Cass. civ n. 13378/2014). Tale decorrenza si presume coincidente con il fallimento dell'impresa, che presuppone l'insolvenza, ferma restando la possibilità per il convenuto di dimostrare la conoscibilità della detta incapienza in data anteriore. Ora, come riassume efficacemente il CTU nella relazione peritale, dai bilanci degli esercizi dal 2002 al 2006 emergeva già l'incapienza patrimoniale della Gestal, giacchè si registrava un patrimonio netto negativo di importo tale da ridurre oltre il terzo e poi da azzerare il capitale sociale di euro 51.000,00; il patrimonio netto, in particolare, assumeva i seguenti valori negativi: euro -37.174,00 nel 2002; euro -31.238,00 nel 2003; euro -56.539,00 nel 2004, euro -222.376,00 nel 2005; euro -484.434,77 nel 2006 (cfr. tabella a pag. 43 rel. CTU). Tuttavia, deve osservarsi che le perdite dell'esercizio 2006 risultano effettivamente ripianate nell'esercizio 2007 mediante l'apporto del socio Burgio (che versò euro 87.000,00 nel conto corrente della società), nonché mediante la remissione parziale del debito effettuata dal fornitore CDA per l'importo di euro 475.274,55, di cui appresso meglio si dirà. Per effetto di tali operazioni, della cui effettività non si dubita, non sussisteva, pertanto, il presupposto che legittimava i creditori ad esercitare l'eventuale azione risarcitoria, essendo divenuto nuovamente capiente il patrimonio sociale. In seguito, i bilanci degli esercizi 2007 e 2008 si chiusero formalmente in attivo, sì che non potevano denotare le criticità finanziarie della società (giacchè solo in seguito alla riclassificazione operata in questa sede il patrimonio netto negli esercizi 2007 e 2008 assume valori negativi, che non possono ritenersi conoscibili dai terzi), mentre i bilanci successivi non furono pubblicati al registro delle imprese.

Anche in relazione alla concessione del finanziamento del 2006, dunque, l'azione risarcitoria promossa con citazione del 12.2.2016 non può ritenersi prescritta, dovendo farsi decorrere dal fallimento il termine quinquennale in ragione della presunzione – non smentita da altre circostanze – che la conoscibilità dell'incapienza patrimoniale sia derivata ai terzi non prima della pronunzia della sentenza di fallimento resa il 18.10.2012. Sarebbe superfluo precisare, peraltro, che trattandosi di accertare un debito risarcitorio derivante dalla condotta concorrente della banca e degli amministratori, il termine prescrizionale deve ritenersi interrotto ex art. 1310 c.c., anche per la banca, sin dalla notifica della citazione a questi ultimi, in quanto condebitori in solido, e quindi dal 23.1.2015.

****

Ciò premesso, e ritenuta l'opportunità di esaminare per prime le condotte contestate ai soli amministratori, deve osservarsi che è indiscussa la distrazione di risorse dalle casse sociali per

Firmato Da: TURCO CLAUDIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 65b6a12a6d277be95fcd8d05d93234e
Firmato Da: CRAPISI ALESSANDRA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 389f56d6c2c5ff0e8c551ae47179a7c
Firmato Da: AJELLO CATERINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 78c553c6475d8d6c57e15fd5acca7ee2

l'appropriazione da parte di Burgio Giuseppe dell'importo di complessivi euro 783.497,87; tale importo, costituente l'anomalo ammontare della cassa contanti, in data 2.1.2012 risulta riversata sul conto 'crediti vs. Burgio' con la causale "*giro x prelev. eff. anni precedenti*"; pure lo stesso Burgio, rimasto contumace, ha riconosciuto di essersi appropriato di dette risorse sociali in sede di audizione dinanzi al Curatore. Tali dichiarazioni non sono state contestate dal convenuto Bartolomeo e, unitamente alla prova offerta dalle scritture contabili della fallita, possono integrare la prova della condotta distrattiva.

Nel predetto 'conto crediti verso Burgio', poi, confluiscono anche ulteriori e più ingenti risorse della società, da ritenersi parimenti oggetto di illecita distrazione, come pure sostenuto da parte attrice. L'illecito finanziamento al socio di maggioranza, come descritto nella relazione tecnica espletata (alla quale si rinvia per il puntuale richiamo alle scritture contabili), risulta effettuato mediante prelievi in contante e giroconti. In particolare, il conto "crediti vs Burgio" risulta acceso il 31.12.2009 mediante il giroconto dei crediti di Gestal verso GE.CO. (Gestioni Commerciali), impresa individuale di cui è titolare il Burgio, affittuaria/cessionaria di rami d'azienda di Gestal, in quanto gestiva alcuni dei supermercati della stessa; il conto poi è stato incrementato da altri crediti vantati da Gestal. Nel corso del 2012, infatti, sul conto vengono fatti affluire il credito nei confronti della EFINVEST (altra società del gruppo di cui il Burgio era amministratore), ulteriori finanziamenti nei confronti del Burgio denominati "soci c/versamenti infruttiferi"; il residuo "credito vs Hopaf", oltre al saldo residuo della "cassa contanti" di cui sopra si è detto. Come rileva il CTU, il conto denominato "soci c/versamenti infruttiferi", che normalmente rappresenta il debito della società verso i soci per i finanziamenti da questi fatti alla stessa, è anomalo giacchè per la Gestal dal 2008 in poi rappresenta l'annotazione dei prelievi del Burgio, che, unitamente al giroconto dei crediti di Gestal verso altri, rappresenta un illecito finanziamento del Burgio e comporta la distrazione di risorse sociali del complessivo importo di euro 6.745.586.97.

Di tale depauperamento delle casse sociali risponde in solido con il Burgio anche il legale rappresentante della società che è stato in carica nel lungo periodo, compreso tra il 25.9.2006 ed il 26.7.2012, nel quale furono compiuti i singoli atti distrattivi. Non è fondata, infatti, la tesi difensiva del Bartolomeo, che vorrebbe esimersi da responsabilità in considerazione della preponderanza del Burgio nella gestione sociale, in veste di amministratore di fatto, ben oltre i limiti delle funzioni delegategli formalmente come direttore generale. Invero sull'amministratore di diritto grava l'obbligo di adempiere con diligenza all'incarico assunto, anche mediante la scrupolosa vigilanza sull'operato di terzi che si ingeriscano nell'amministrazione; deve rilevarsi, peraltro, che il Bartolomeo ha solo genericamente

Firmato Da: TURCO CLAUDIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 65b6a12a6d277be95fcd8d05d93234e
Firmato Da: CRAPISI ALESSANDRA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 389f56d6c2c5ff0e8c551ae47179a7c
Firmato Da: AJELLO CATERINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 78c553c6475d8d6c57e15fd5acca7ee2

affermato, ma omesso di provare, di essere stato impedito nell'esercizio delle sue funzioni ed anche nell'accesso alla contabilità.

Un ulteriore e più complesso addebito riguarda l'illecita prosecuzione dell'attività d'impresa, pur in presenza della causa di scioglimento costituita dalla riduzione del capitale al di sotto del minimo di legge, in violazione del dovere imposto *ex* art. 2482 *ter* c.c. di convocare l'assemblea per l'adozione delle necessarie decisioni, ossia la ricapitalizzazione della società od il suo scioglimento con avvio della fase liquidatoria. Nel proseguire l'attività d'impresa, inoltre, gli amministratori (di fatto e di diritto) della Gestal avrebbero violato anche l'obbligo di attenersi ad un'attività meramente conservativa, stabilito *ex* art. 2486 c.c.

Per il vaglio di tale addebito appare opportuno prendere le mosse dall'esame delle scritture contabili della Gestal e degli altri documenti compiuto dal consulente nominato, le cui conclusioni sono pienamente utilizzabili, tenuto conto dell'accuratezza dell'esame svolto e delle ragioni, pienamente condivisibili, poste a fondamento delle conclusioni rassegnate.

Il CTU, dopo una disamina dei rapporti societari tra la Gestal e le altre società del gruppo facente capo a Burgio Giuseppe, il quale era amministratore e/o socio di maggioranza di ciascuna di esse, e dei bilanci depositati al registro delle imprese e, considerato che l'esercizio 2006 si era chiuso con una perdita di oltre euro 222.000,00, che appare ripianata nel 2007, ha approfondito le modalità di ripianamento di tale perdita e ne ha evidenziato l'anomalia.

Tale perdita, infatti, come prima anticipato, venne ripianata in parte mediante il finanziamento di soci - e in effetti si riscontra un versamento di circa 87.000,00 euro eseguito da Burgio Giuseppe sul conto corrente bancario della Gestal - ed in cospicua parte mediante la remissione di un debito di Gestal nei confronti di CDA, Centro Distribuzione Alimentari Spa, dell'importo di euro 475.274,55. Come evidenzia il CTU, l'operazione è anomala non soltanto perché era caduto nel vuoto l'invito a convocare l'assemblea per le determinazioni *ex* art. 2482 *ter* c.c. contenuto nel verbale di approvazione del bilancio, ma anche perché la CDA era terza, non socia della Gestal, ed affinchè la sua rinuncia al credito verso Gestal potesse alimentare un conto finanziamento soci sarebbe stato necessario che entrasse formalmente nella compagine sociale attraverso la delibera di azzeramento e ricostituzione del capitale sociale aperta all'ingresso di nuovi soci per le quote inoptate. Va rilevato che tale irregolarità non inficia la veridicità dell'operazione, ma conferma che il Burgio avesse la gestione unitaria del gruppo societario ed operasse come effettivo dominus della Gestal, ma anche della CDA e di altre società del gruppo stesso.

Altra anomalia si riscontra nella movimentazione del conto per abbuoni o premi annuali, riservati dal fornitore al raggiungimento di determinate soglie del fatturato per acquisti. Tali premi annuali,

Firmato Da: TURCO CLAUDIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 65b6a12a6d277be95fcd8d05d93234e
Firmato Da: CRAPISI ALESSANDRA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 389f56d6c2c5ff0e8c551ae47179a7c
Firmato Da: AJELLO CATERINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 78c553c6475d8d6c57e15fd5acca7ee2

abbastanza usuali nel settore del commercio, vengono normalmente erogati mediante l'emissione di note di credito, per la successiva applicazione di sconti. Dette note risultano contabilizzate in anticipo nell'attivo patrimoniale, ma il CTU ha riscontrato che in almeno due esercizi l'importo delle note di credito 'da ricevere' non trova riscontro nelle note effettivamente inviate dal fornitore l'anno successivo, sicchè il bilancio 2007 va rettificato con una riduzione dell'attivo di euro 200.689,42 e nel bilancio rettificato del 2008 l'attivo patrimoniale va ridotto di euro 1.037.134,08. Tali rettifiche risultano operate, invero, tutte insieme nel bilancio del 2009, ove sono registrate sopravvenienze passive di euro 1.237.822,90, che sarebbero state, invece, da imputare pro quota in ognuno degli esercizi al quale si riferiscono.

Non può ritenersi ingiustificata, invece, la riduzione del debito verso la CDA, annotata nel bilancio 2007 per euro 500.000,00, giacchè la stessa, pur in assenza di note di credito, appare riconducibile a quel 'finanziamento soci' volto a ripianare le perdite dell'esercizio 2006 di cui innanzi si è detto.

Per effetto delle predette rettifiche, dunque (alle quali il CTU ne aggiunge una ulteriore di euro 11.000,00) il patrimonio netto dell'esercizio 2007 va decurtato dell'importo di euro 211.689,42 ed assurge al valore negativo di euro - 104.043,27 (invece che al valore positivo di euro 107.646,15). L'esercizio 2007, dunque, deve ritenersi chiuso in perdita, piuttosto che con produzione di utili, e con un patrimonio netto negativo; pertanto, già alla conclusione di quello deve collocarsi la perdita del capitale sociale che, ai sensi dell'art. 2482 *ter* c.c., determina la causa di scioglimento della società.

Ma la Gestal continuò ad operare negli anni seguenti, nei quali produsse un ingente volume d'affari, che dalle scritture contabili risulta di euro 22.853.811,00 nell'anno 2008, di euro 19.803.940,64 nell'anno 2009, di euro 14.603.925,00 nel 2010 e di euro 1.989.575,00 nell'anno 2011.

Ad un così elevato volume d'affari, tuttavia, corrisponde anche un notevole incremento dell'indebitamento della società, che risulta imputabile agli amministratori, di fatto e di diritto.

Ora, condivide il Collegio il criterio elaborato nel tempo ed ormai consolidato nella giurisprudenza (cfr. Cass. n. 17033/2008) che quantifica il danno da illegittima prosecuzione dell'attività d'impresa nella differenza tra il patrimonio netto calcolato alla data del fallimento e alla data in cui l'attività avrebbe dovuto cessare. Poiché il patrimonio dell'impresa costituisce la misura del soddisfacimento dei creditori fallimentari, infatti, la diminuzione di valore di detto patrimonio rappresenta un danno per i creditori, ma anche per la stessa società, privata della prospettiva del rientro *in bonis*, una volta pagati i creditori, quando residui un attivo; e ciò ferma restando la risarcibilità dei danni riconducibili a singole condotte, laddove non siano assorbiti dall'incremento del passivo altrimenti calcolato (cfr. Trib. Torino 2178/2016).

Firmato Da: TURCO CLAUDIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 65b6a12a6d277be95fcd8d05d93234e
Firmato Da: CRAPISI ALESSANDRA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 389f56d6c2c5ff0e8c551ae47179a7c
Firmato Da: AJELLO CATERINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 78c553c6475d8d6c57e15fd5acca7ee2

Nella specie, dunque, deve rilevarsi che, all'esito delle rettifiche contabili operate dal CTU nella relazione integrativa (cfr. tabella alla pag. 13), riveduti i bilanci in prospettiva liquidatoria, il patrimonio netto al termine dell'esercizio 2007 poteva valutarsi in euro - 4.932.941,45, mentre alla data del fallimento, nell'ottobre 2012, il patrimonio netto ammontava ad euro -13.178.151,34. La differenza tra i due valori ammonta, pertanto, ad euro 8.245,209,89, somma nella quale deve intendersi ricompreso l'importo delle somme distratte dal Burgio, pari a complessivi € 6.745.586.97, presenti in bilancio quali crediti non riscossi né svalutati.

Secondo condivisibili principi di elaborazione giurisprudenziale, infatti, il valore del patrimonio netto al termine dell'esercizio 2007 (già individuato in euro – 604.836,63) va rettificato in ottica liquidatoria, ossia compiendo sui bilanci le operazioni necessarie a valorizzare il patrimonio non più come strumento funzionale alla produzione del reddito d'impresa, ma come insieme dei cespiti da liquidare per il soddisfacimento dei creditori. Tali operazioni, secondo i principi contabili di cui all'OIC 5, come riassunte ed effettuate nella relazione integrativa di CTU espletata dopo la rimessione della causa sul ruolo istruttorio, conducono ad una rettifica superiore a quattro milioni di euro, dovuta all'abbattimento dei costi di ammortamento, alla svalutazione dei crediti infragruppo, di dubbia recuperabilità per le condizioni di illiquidità delle società debitrici, nonché alla svalutazione dei crediti verso il Burgio innanzi evidenziati; l'importo delle rettifiche, dunque, riduce la differenza dei netti patrimoniali ad euro 8.245.209,89.

Deve aggiungersi, inoltre, che, considerate le peculiarità dell'attività commerciale svolta dalla società fallita, operante nel settore della grande distribuzione mediante la gestione di supermercati, non è ipotizzabile una progressiva riduzione dei costi in fase liquidatoria, giacchè la riduzione del personale o degli approvvigionamenti avrebbe accelerato la chiusura dei singoli punti vendita, scelta che avrebbe dovuto essere effettuata in unico contesto temporale; i costi che la società avrebbe sostenuto anche nella fase liquidatoria, dunque, coinciderebbero con i soli costi amministrativi che, tenuto conto dei documenti in concreto allegati in atti, come pure evidenzia il CTU nella relazione integrativa, non sono quantificabili.

****

Occorre, ora, soffermarsi sulle domande proposte dalla curatela nei confronti della Unicredit Spa, ritenuta corresponsabile con gli amministratori, di fatto e di diritto, dell'aggravamento del dissesto della Gestal.

Deve premettersi che la concessione di credito in assenza di contratto, attuata mediante l'elasticità di cassa o la scopertura consentita sul conto corrente e sul conto POS della Gestal, in considerazione della continuità dei due rapporti, nei quali si alternano operazioni attive ed altre passive che

Firmato Da: TURCO CLAUDIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 65b6a12a6d277be95fcd8d05d93234e
Firmato Da: CRAPISI ALESSANDRA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 389f56d6c2c5ff0e8c551ae47179a7c
Firmato Da: AJELLO CATERINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 78c553c6475d8d6c57e15fd5acca7ee2

determinano flussi in continuo movimento, pur consentendo la quotidiana operatività commerciale dell'impresa, non appare in sé censurabile, finchè non raggiunga forme patologiche di foraggiamento di imprese decotte.

E dunque, quanto al finanziamento chirografario di euro 500.000,00, accordato con contratto del 30 ottobre 2006, va rilevato che i bilanci degli ultimi tre esercizi precedenti, pubblicati al registro delle imprese, come riassume il CTU, evidenziavano esiti negativi. In particolare, il bilancio dell'esercizio 2003 si chiude con un patrimonio netto negativo di euro -31.238,00; il bilancio dell'esercizio 2004 si chiude con un patrimonio netto negativo di euro -56.539,00; il bilancio dell'esercizio 2005 si chiude con un patrimonio netto negativo di euro -222.376,00. Nei verbali di approvazione di detti bilanci, pure depositati alla CCIAA, puntualmente l'assemblea risulta aver deliberato l'immediata convocazione dell'assemblea per l'adozione dei provvedimenti occorrenti *ex* art. 2482 *ter* c.c. (cfr. verbali del 30.6.2004, di approvazione del bilancio 2003, del 05.06.2005, di approvazione del bilancio del 2004, del 28.06.2006, di approvazione del bilancio 2005. Ciò malgrado, nessuna di queste delibere ha avuto esecuzione e la società ha continuato ad operare fino al fallimento del 2012.

L'evidenza dei dati ufficiali (negativi) dei bilanci degli ultimi tre esercizi circa la sussistenza di una causa di scioglimento, di cui la società ha omesso di prendere atto per ben tre anni, trascurando l'adozione delle necessarie determinazioni di ricapitalizzazione o scioglimento, palesa la negligenza della banca nel concedere ulteriore credito, di durata pluriennale, benchè assistito da garanzie esterne, ossia le fideiussioni del Burgio e della HO.PA.F. s.r.l., società ben patrimonializzata facente parte del medesimo gruppo con la Gestal. Anche una normale istruttoria per la pratica di fido, infatti, mediante l'acquisizione di uno o più bilanci dei tre esercizi precedenti la richiesta di finanziamento, avrebbe consentito l'emersione della obiettiva condizione di scioglimento della società non rilevata dall'amministratore in carica. Con tale operazione, benchè di importo non particolarmente elevato rispetto al volume d'affari della società, l'Unicredit ha continuato a sorreggere, oltre all'operatività della società, anche il suo management, già rivelatosi inadeguato, per aver omesso in più esercizi consecutivi di sollecitare la ricapitalizzazione della società indispensabile alla continuità aziendale, a garanzia dei terzi con i quali la Gestal intratteneva rapporti commerciali. In questo contesto, la circostanza che la banca abbia preteso due garanzie fideiussorie avvalora l'ipotesi che la Unicredit, che così palesava sfiducia nella capacità della Gestal di restituzione del finanziamento, avesse chiara consapevolezza della rischiosità dell'operazione, che comunque ha consentito a detrimento dei terzi, che avrebbero continuato ad operare con una società depatrimonializzata ed ancor più indebitata.

Ancora più scorretta risulta, poi, l'operazione realizzata nel 2010, ossia la contabilizzazione a debito di esborsi per il pagamento di numerosi assegni scoperti avvenuta in un sol giorno, il 21 ottobre 2010.

Firmato Da: TURCO CLAUDIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 65b6a12a6d277be95fcd8d05d93234e
Firmato Da: CRAPISI ALESSANDRA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 389f56d6c2c5ff0e8c551ae47179a7c
Firmato Da: AJELLO CATERINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 78c553c6475d8d6c57e15fd5acca7ee2

Si tratta di 143 assegni emessi da Gestal tra marzo e luglio 2010, che la banca pagò in favore dei diversi prenditori alla singola presentazione, pur in assenza di provvista e malgrado non risultasse convenuta alcuna scopertura.

L'importo complessivamente addebitato in unica soluzione, mediante l'artificio della postergazione delle valute, inusualmente applicato non per pochi giorni, ma per diversi mesi, ammonta ad euro 2.908.595,45.

E' evidente che il pagamento degli assegni in mancanza di provvista rappresenta un finanziamento di fatto accordato al cliente, e non dichiarato come affidamento alla Centrale dei Rischi (alla quale invece sarebbe stata trasmessa notizia della negoziazione del titolo in assenza di fondi) e, per altro verso, l'addebito dei relativi importi in unica soluzione ha impedito l'emersione graduale dello scoperto.

Ora, occorre accertare se nel periodo in cui si collocano tali anomalie la Gestal presentasse i requisiti della continuità aziendale, giacchè la concessione di ulteriore credito in qualunque forma presuppone la valutazione del merito creditizio e, in primo luogo, la prospettiva di prosecuzione fisiologica dell'attività, ai fini della restituzione del finanziamento, nonché la capacità patrimoniale e finanziaria dell'impresa per provvedervi, anche mediante il solo rientro dall'esposizione debitoria consentita.

Al riguardo è necessario precisare che nel periodo in cui Unicredit ha agito in modo così anomalo con riguardo al pagamenti dei detti assegni, era già allo studio di un professionista la fattibilità di un piano di risanamento dell'esposizione debitoria di Gestal e di altre società del medesimo gruppo, nell'ambito del quale erano state esaminate le scritture contabili della società, poi fallita, in continuo raccordo con la direzione di Unicredit (come scrive il detto professionista in una nota indirizzata all'Unicredit il 9.6.2010). Tale esame condusse il professionista alla conclusione che la situazione di Gestal precludesse la fattibilità di un piano di risanamento che normalizzasse le scoperture nei limiti dell'affidato, con il dovuto rientro dalle maggiori esposizioni. Già alla data del pagamento dei primi assegni, peraltro, era evidente l'inadempimento della società all'obbligo di approvazione e pubblicazione del bilancio dell'esercizio 2009, mentre proprio ad Unicredit era ben noto l'inadempimento della Gestal per l'intero anno 2009 all'obbligo del rimborso rateale del finanziamento di 500.000,00 euro erogato nell'ottobre 2006, di cui si è innanzi riferito.

Come evidenziato dal CTU nella relazione tecnica, poi, malgrado i bilanci degli esercizi 2007 e 2008 chiudessero in attivo, la società aveva perso il capitale sociale e la prospettiva della continuità aziendale già dal 2007, e ciò sulla base delle rettifiche apportate ai bilanci. La chiusura del bilancio ufficiale del 2008 con un modesto utile di poco superiore ad euro 13.000,00 doveva apparire ben poco tranquillizzante, nella prospettiva dell'operatore economico qualificato propria della banca, e indurre a

Firmato Da: TURCO CLAUDIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 65b6a12a6d277be95fcd8d05d93234e
Firmato Da: CRAPISI ALESSANDRA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 389f56d6c2c5ff0e8c551ae47179a7c
Firmato Da: AJELLO CATERINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 78c553c6475d8d6c57e15fd5acca7ee2

richiedere in fase istruttoria un ulteriore supporto documentale ed informativo sull'effettiva condizione finanziaria e patrimoniale della Gestal.

Invero, concedendo sostanzialmente credito nelle forme inusuali cui si è detto, la banca ha omesso di effettuare un'attività istruttoria preliminare alla concessione del finanziamento, che consiste nell'acquisizione di tutta la documentazione necessaria ad effettuare un'adeguata valutazione del merito creditizio, sia sotto il profilo patrimoniale che reddituale, in modo da giungere ad una corretta determinazione del rischio assunto.

Ed infatti, l'espletamento di una ordinaria istruttoria per una pratica di fido avrebbe fatto emergere con evidenza la mancata approvazione del bilancio, ma, essendo già noti agli amministratori i dati dell'esercizio 2009 già concluso, anche l'acquisizione di una semplice situazione contabile, pur senza altri documenti di supporto, avrebbe rivelato la situazione di dissesto in cui versava la Gestal, situazione che condusse il consulente nominato per lo studio di un piano di risanamento a concludere per la non sostenibilità dello stesso da parte di Gestal.

Deve osservarsi, dunque, che tanto la concessione del finanziamento dell'ottobre 2006 che le anomale modalità di concessione del credito poste in essere nel 2010, tali da precluderne la piena intellegibilità, considerata l'insussistenza del merito creditizio della Gestal nei due periodi in esame, costituiscono comportamenti censurabili della banca, che è venuta meno al generale obbligo di diligenza imposto, specificamente, dall'art. 5 TUB, che prevede che "*la Banca deve seguire i principi di sana e prudente gestione valutando il merito di credito in base ad informazioni adeguate*", **e** ha violato anche le regole di comportamento dettate dalla Banca d'Italia nelle Istruzioni di vigilanza per gli enti creditizi (cfr. Circolare n. 229 del 21.04.1999 e successivi aggiornamenti).

Tale violazione rende illegittime entrambe le concessioni di credito alla Gestal, effettuate nel 2006 e nel 2010, e costituisce un comportamento gravemente colposo per la banca.

Deve ritenersi, inoltre, che tale ultimo comportamento, per l'entità del credito irregolarmente concesso, abbia concretamente agevolato gli amministratori della società, di fatto e di diritto, nella prosecuzione dell'attività d'impresa, malgrado il verificarsi di una causa di scioglimento, assicurando loro la liquidità necessaria e mostrando all'esterno la Gestal come solvibile, benchè non lo fosse. La circostanza che tale liquidità, mediante il pagamento degli assegni emessi pur in assenza di provvista e di una anticipazione bancaria regolamentata, sia stata utilizzata prevalentemente non per pagare debiti sociali, che aumentavano, ma per finanziare altre società del gruppo, riscontrata dal CTU e resa evidente dall'elencazione nominativa di tutti i prenditori degli assegni in questione, non esclude l'apporto causale della banca alla *mala gestio* degli amministratori, che comunque ha incrementato il dissesto, ma rende quest'ultima ancora più censurabile. Per i più ingenti pagamenti, infatti, effettuati per

Firmato Da: TURCO CLAUDIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 65b6a12a6d277be95fcd8d05d93234e
Firmato Da: CRAPISI ALESSANDRA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 389f56d6c2c5ff0e8c551ae47179a7c
Firmato Da: AJELLO CATERINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 78c553c6475d8d6c57e15fd5acca7ee2

complessivi euro 1.685.524,00 in favore della Ingross srl, manca perfino la causale, giacchè tra la Gestal e la predetta risultano documentati rapporti di affitto di immobili e di rami d'azienda e piccole forniture che, nel complesso, non giustificano trasferimenti di denaro così ingenti; lo scoperto del conto, che rappresenta un debito per la società, non è valso, dunque, a ridurre od estinguere altri debiti.

Può ricondursi, invece, all'operatività della società l'importo degli assegni pagati alla CDA Srl, complessivamente pari ad euro 789.314,46, che in base al contratto di affiliazione del 20.2.2006 costituiva il fornitore esclusivo delle merci in vendita nei supermercati della Gestal ed in tal caso deve ritenersi che il pagamento delle forniture grazie alla scopertura concessa dalla banca sia stata immediatamente funzionale alla normale attività d'impresa della Gestal.

Può dunque affermarsi la corresponsabilità della Unicredit, con i convenuti Burgio e Bartolomeo, nell'aggravamento del dissesto della GESTAL come già quantificato in danno di questi ultimi, che rispondono in solido con la banca convenuta ai sensi dell'art. 2055 c.c.

Il debito risarcitorio da fatto illecito costituisce debito di valore, e per il ristoro della mancata disponibilità della somma liquidata va, quindi, incrementato degli interessi legali sulle somme anno per anno rivalutate secondo gli indici ISTAT dal dì del fatto lesivo al soddisfo. Trattandosi di condotte proseguite nel tempo, appare equo individuare la decorrenza dei predetti accessori da una data intermedia tra l'inizio e la fine del periodo del loro compimento, che può individuarsi nell'1.1.2010.

Dalla data della pronunzia, poi, per effetto della conversione giudiziale del debito di valore in debito di valuta, decorrono ulteriori interessi legali fino al soddisfo.

Non può accogliersi, infine, l'eccezione di compensazione del debito qui accertato con il credito della banca ammesso al passivo; ed infatti, presupposto per l'ammissibilità dell'invocata compensazione, ai sensi dell'art. 56 l. fall., è la reciprocità delle posizioni di debito e credito, mentre nella specie il credito risarcitorio va riconosciuto alla massa dei creditori, mentre il debito verso Unicredit è solo in capo alla società fallita. La compensazione violerebbe, peraltro, il principio della *par condicio creditorum* (cfr. Cass. civ. ord. N. 6478/14) consentendo al di fuori del concorso il soddisfacimento di un credito del terzo insinuato al passivo, a fronte della correlata diminuzione del debito dello stesso verso la massa.

Per tutto quanto fin qui dedotto, Burgio Giuseppe, Bartolomeo Carmelo e la Unicredit Spa, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, vanno condannati in solido a pagare alla Gestal s.r.l. in fallimento a titolo di risarcimento del danno, la somma di euro 10.168.662,04 (di cui euro 8.245.209,89 per sorte, euro 925.782,20 per interessi ed euro 997.670,35 per rivalutazione monetaria), oltre agli interessi legali dalla pronunzia al soddisfo.

Il sequestro conservativo autorizzato *ante causam* nei confronti di Burgio e Bartolomeo, pertanto, va confermato fino alla concorrenza del predetto importo.

Firmato Da: TURCO CLAUDIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 65b6a12a6d277be95fcd8d05d93234e
Firmato Da: CRAPISI ALESSANDRA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 389f56d6c2c5ff0e8c551ae47179a7c
Firmato Da: AJELLO CATERINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 78c553c6475d8d6c57e15fd5acca7ee2

Venendo alla domanda della Unicredit volta alla graduazione delle responsabilità ai fini del regresso fra condebitori solidali, deve rilevarsi che la condotta distrattiva delle risorse sociali, perpetrata dal Burgio con la condiscendenza del Bartolomeo, che nulla fece per opporvisi, appare non ascrivibile al terzo finanziatore che, nel consentire colpevolmente la prosecuzione dell'attività d'impresa è responsabile dell'aggravamento del dissesto nei confronti dei terzi, ma nei rapporti interni ha diritto di regresso verso i predetti convenuti nella misura dell'importo delle risorse distratte, pari a complessivi euro 6.745.586,97.

Per la restante parte del danno ascrivibile anche alla banca, ai fini del regresso interno fra condebitori, per la presunzione di eguale corresponsabilità di cui all'art. 2055 comma III c.c. la stessa risponde in misura pari agli altri convenuti.

In applicazione del principio di soccombenza, tutti i convenuti vanno condannati in solido a rifondere al fallimento le spese del giudizio riunito e di quelle comuni ai due giudizi, comprensive delle fasi di studio ed introduttiva anche del primo giudizio, per la comunanza di molte delle questioni trattate; tali spese, avuto riguardo al valore della controversia - nei limiti del condannatorio -, alla complessità delle questioni trattate ed all'istruttoria espletata, possono liquidarsi in complessivi euro 45.000,00 per compensi ed euro 3.372,00 per spese esenti, oltre al rimborso spese generali, IVA e CPA come per legge; Burgio e Bartolomeo vanno altresì condannati a rifondere l'attrice della somma di euro 3.372,00 per le spese esenti del primo giudizio. Tutti i convenuti vanno altresì condannati in solido al pagamento delle spese e dei compensi liquidati in favore del CTU con decreto del 14.4.2020.

Bartolomeo e Burgio, infine, rimasti interamente soccombenti, vanno condannati anche al pagamento delle spese relative al procedimento cautelare *ante causam*, che (avuto riguardo all'ammontare della cautela concessa, ed alla celerità connessa al rito, e tenuto conto delle fasi di studio, introduttiva e decisoria, nonché della comunanza con le difese poi svolte nel merito), possono liquidarsi in euro 5.000,00 per compensi ed euro 1.713,00 per spese esenti, oltre al rimborso delle spese generali, IVA e CPA come per legge, nonché al pagamento delle spese di custodia dei beni in sequestro, come liquidate con decreto del 9.9.2016 in favore del Custode Avv. Filippo Di Carlo.

Appaiono, infine, sussistere giusti motivi per disporre la compensazione delle spese tra Unicredit ed i terzi dalla stessa chiamati, già convenuti nel giudizio principale.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza ed eccezione disattesa o assorbita; condanna in solido Burgio Giuseppe, Bartolomeo Carmelo e Unicredit Spa, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, a pagare alla Gestal srl in fallimento, in persona del Curatore, la somma di

Firmato Da: TURCO CLAUDIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 65b6a12a6d277be95fcd8d05d93234e
Firmato Da: CRAPISI ALESSANDRA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 389f56d6c2c5ff0e8c551ae47179a7c
Firmato Da: AJELLO CATERINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 78c553c6475d8d6c57e15fd5acca7ee2

euro 10.168.662,04, oltre agli interessi legali dalla presente pronunzia al soddisfo;

in accoglimento della domanda di regresso, condanna il Burgio e il Bartolomeo a rifondere la Unicredit S.p.A. dell'importo di euro 6.745.586,00, che la stessa fosse obbligata a versare all'attore in forza della presente pronunzia .

condanna tutti i convenuti in solido a rifondere alla Gestal srl in fallimento le spese di lite, liquidate in complessivi euro 45.000.00 per compensi ed euro 3.372,00 per spese esenti, oltre al rimborso spese generali, IVA e CPA come per legge, nonché i convenuti Burgio e Bartolomeo a rifondere alla predetta ulteriori euro 3.372,00 per spese esenti del giudizio principale;

condanna il Burgio ed il Bartolomeo a rifondere al Fallimento attore le spese relative al procedimento avente ad oggetto il ricorso per sequestro conservativo proposto *ante causam*, che si liquidano in euro 5.000,00 per compensi ed in euro 1.713,00 per spese esenti, ed al pagamento delle spese di custodia dei beni in sequestro, come liquidate con decreto del 9.9.2016 in favore del Custode Avv. Filippo Di Carlo.

condanna tutti i convenuti in solido al pagamento delle spese e dei compensi liquidati in favore del CTU con decreto del 14.4.2020;

compensa interamente le spese di lite tra Unicredit Spa ed i terzi chiamati Burgio e Bartolomeo.

Così deciso a Palermo, nella camera di consiglio del 2 luglio 2021

Il Giudice Relatore	Il Presidente
dott.ssa Claudia Turco	*dott.ssa Caterina Ajello*

Firmato Da: TURCO CLAUDIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 65b6a12a6d277be95fcd8d05d93234e
Firmato Da: CRAPISI ALESSANDRA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 389f56d6c2c5ff0e8c551ae47179a7c
Firmato Da: AJELLO CATERINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 78c553c6475d8d6c57e15fd5acca7ee2