

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI ROMA SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA

TERZA SEZIONE CIVILE

riunito nella camera di consiglio del 8 febbraio 2016, composto dai Sig.ri magistrati:

dott. Francesco Mannino Presidente,

dott. Stefano Cardinali Giudice,

dott. Guido Romano Giudice relatore,

ha pronunciato la seguente

sentenza

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 53373 del ruolo contenzioso generale dell'anno 2013 rimessa al Collegio per la decisione all'udienza del 30 giugno 2015 con concessione alle parti del termine di giorni sessanta per il deposito di comparsa conclusionale e di giorni venti per repliche e vertente

tra

Fallimento Ed. S.r.l., in persona del curatore pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, via (...), presso lo studio dell'avv. Ri.Ri. che lo rappresenta e difende, in virtù di delega posta a margine dell'atto di citazione,

attore;

e

Ma.Se. e Ma.Or., elettivamente domiciliati in Roma, via (...), presso lo studio degli avv.ti Le.Br., Ma.Pa. e Gi.De. e dall'abogado Le.Na. che li rappresentano e difendono, in virtù di delega posta in calce alla memoria di costituzione di nuovo difensore

convenuti;

Oggetto: responsabilità amministratori di società di capitali Conclusioni delle parti: come da verbale dell'udienza del 30 giugno 2015.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato, il Fallimento della Ed. S.r.l. conveniva in giudizio, dinanzi al Tribunale di Roma, i Sig.ri Ma.Se. e Ma.Or. al fine di sentire accogliere le seguenti conclusioni: "accertato l'inadempimento dei resistenti agli obblighi nascenti dall'atto di transazione stipulato con il fallimento attore ed il conseguente diritto di quest'ultimo di coltivare le originarie pretese nei confronti dei convenuti sigg. Ma.Or. e Ma.Se., nella loro rispettiva qualità di socio,

direttore e procuratore il Sig. Ma.Or., e amministratore di diritto la sig.ra Ma.Se. della fallita Ed. S.r.l., per l'inosservanza dei doveri loro imposti dalla legge e dall'atto costitutivo per l'amministrazione della società e per l'osservanza degli obblighi inerenti alla conservazione del patrimonio sociale, nonché per il compimento di atti illeciti".

A fondamento della svolta domanda, il Fallimento della Ed. S.r.l. rappresentava che: la Ed. S.r.l. veniva costituita in data 14 febbraio 1972; fino al 14 luglio 2008 la compagine è stata composta unicamente dal Sig. Ma.Or.; con scrittura privata del 14 luglio 2008, il predetto cedeva l'intero capitale sociale ai Sig.ri Fa.Di. e Gi.Cr.; fino al 7 gennaio 1997, il socio unico, Sig. Ma.Or. ricopriva anche la carica di amministratore unico; successivamente a tale data e sino al 21 luglio 2008, il Sig. Ma.Or. conservava la carica di procuratore e direttore tecnico con ampi poteri di firma sui conti correnti sociali; dal 7 gennaio 1997 al 21 luglio 2008, la Sig.ra Ma.Se. ricopriva la carica di amministratrice unica della società; successivamente al luglio 2008 la carica di amministratore veniva ricoperta dapprima dal Sig. Gi.Cr. e quindi dal Sig. Lo.Ma.; in data 7 ottobre 2010, la società veniva dichiarata fallita dal Tribunale di Roma (sent. n. 372/2010); il passivo accertato è pari ad Euro 1.223.002,47 in gran parte costituito da debiti verso l'erario; con atto notarile del 3 maggio 2007, la società cedeva alla Sb. S.p.A. la proprietà superficiaria sul complesso industriale sito in Roma, via (...) costituito da fabbricato industriale e terreno annesso al prezzo di Euro 1.250.000,00 oltre iva per Euro 250.000,00; tale importo risulta incassato dalla società e depositato sui conti correnti intrattenuti presso Ve. S.p.A., Mo.Pa. S.p.A. e Ba.Ro. S.p.A.; il corrispettivo della vendita, lungi dall'essere impiegato per le necessità della società e per il pagamento dei creditori sociali, veniva distratto in favore dei Sig.ri Ma.Or. e Ma.Se. ovvero in favore della società RX. S.r.l. direttamente riconducibile ai medesimi convenuti; dopo avere ceduto le quote sociali ai predetti Sig.ri Fa.Di. e Gi.Cr., i Sig.ri Ma.Or. e Ma.Se., comproprietari dei locali di via dei Glicini, n. 89 ove la società svolgeva la propria attività, concedevano tali locali proprio alla società RX. S.r.l. di cui la Se. era legale rappresentante; i convenuti omettevano di predisporre ed approvare il bilancio relativo all'esercizio sociale 2007 e non consegnavano la documentazione sociale alla nuova compagine societaria; la Sig.ra Ma.Se. è responsabile nei confronti del fallimento ai sensi dell'art. 2476 e 2394, mentre il Sig. Ma.Or. è responsabile ai sensi del settimo comma dell'art. 2476; in epoca antecedente il giudizio il fallimento oggi attore aveva chiesto ed ottenuto dal Tribunale di Roma il sequestro conservativo dei beni dei convenuti fino alla concorrenza della somma di Euro 600.000,00.

Sulla scorta di tali premesse, il Fallimento della Ed. S.r.l. concludeva come sopra riportato.

Si costituivano i Sig.ri Ma.Se. e Ma.Or. i quali concludevano per il rigetto della domanda di parte attrice.

Istruita la causa esclusivamente mediante acquisizione della documentazione prodotta dalle parti, successivamente, all'udienza del 30 giugno 2015 le parti precisavano le rispettive conclusioni e la causa veniva rimessa per la decisione al Collegio - trattandosi di causa ricompresa nell'art. 50 bis c.p.c. - con concessione alle parti del termine di giorni sessanta per il deposito di comparsa conclusionale e di giorni venti per repliche.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Sulla responsabilità degli amministratori di una società di capitali. Cenni in diritto.

La domanda proposta dal Fallimento della Ed. S.r.l. è parzialmente fondata e va, conseguentemente, accolta nei limiti e per le ragioni che si vanno ad esporre.

Il fallimento attore ha instaurato il presente giudizio esercitando l'azione di responsabilità nei confronti della Sig.ra Ma.Se., amministratrice unica della Ed. S.r.l. dal 7 gennaio 1997 al 21 luglio 2008 ai sensi degli artt. 2476, 2394 e 146 r.d. 16 marzo 1942, n. 267 e del Sig. Ma.Or. ai sensi dell'art. 2476 settimo comma quale socio che ha intenzionalmente autorizzato o deciso atti dannosi per la società.

Tralasciando per un momento la responsabilità del socio e, dunque, la posizione del Sig. Ma.Or., appare utile al Collegio soffermarsi, sia pure brevemente, sulla natura dell'azione di responsabilità dell'amministratore esercitata dal Curatore fallimentare e sul relativo onere probatorio. E' costante nella giurisprudenza di legittimità l'affermazione secondo cui per effetto del fallimento di una società di capitali, le (diverse) fattispecie di responsabilità degli amministratori di cui agli artt. 2392 e 2394 c.c. confluiscono in un'unica azione, dal carattere unitario ed inscindibile (cfr., sul punto, Cass. sez. I, 29 ottobre 2008, n. 25977), all'esercizio della quale è legittimato, in via esclusiva, il curatore del fallimento, ai sensi dell'art. 146 l. fall., che può, conseguentemente, formulare istanze risarcitorie verso gli amministratori, i liquidatori ed i sindaci tanto con riferimento ai presupposti della responsabilità (contrattuale) di questi verso la società (artt. 2392, 2407 c.c.), quanto a quelli della responsabilità (extracontrattuale) verso i creditori sociali (art. 2394, 2407 c.c., cfr., altresì, per tutte, Cass. 22 ottobre 1998, n. 10488).

Ciò posto, venendo all'esame del contenuto giuridico dell'azione sociale di responsabilità, ai sensi dell'art. 2392 c.c., gli amministratori devono adempiere ai doveri ad essi imposti dalla legge e dall'atto costitutivo con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze; essi sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza di tali doveri. L'inadempimento degli amministratori ai loro obblighi può essere fatto, quindi, valere direttamente dalla società cui il successivo art. 2393 c.c. concede l'azione di responsabilità nei loro confronti, mentre, in caso di fallimento della società, la legittimazione attiva a proporre la suddetta azione si trasferisce, ai sensi dell'art. 146, commi 2 e 3, del r.d. 16 marzo 1942, n. 267, al curatore fallimentare.

Ebbene, come già accennato, l'azione sociale, anche se esercitata dal curatore fallimentare, ha natura contrattuale, in quanto trova la sua fonte nell'inadempimento dei doveri imposti agli amministratori dalla legge o dall'atto costitutivo, ovvero nell'inadempimento dell'obbligo generale di vigilanza o dell'altrettanto generale obbligo di intervento preventivo e successivo. La norma di cui all'art. 2392 c.c. struttura, quindi, una responsabilità degli amministratori in termini colposi, come emerge chiaramente sia dal richiamo, contenuto nel primo comma della disposizione menzionata, alla diligenza quale criterio di valutazione e di ascrivibilità della responsabilità (richiamo che sarebbe in contrasto con una valutazione in termini oggettivi della responsabilità) sia dalla circostanza che il secondo comma consente all'amministratore di andare esente da responsabilità, fornendo la prova positiva di essere immune da colpa.

Dalla qualificazione in termini di responsabilità contrattuale dell'azione de qua consegue che, mentre sull'attore (società o curatore fallimentare che sia) grava esclusivamente l'onere di dimostrare la sussistenza delle violazioni agli obblighi (trattandosi di obbligazioni di mezzi e non di risultato), il nesso di causalità tra queste ed il danno verificatosi, incombe, per converso, sugli amministratori l'onere di dimostrare la non imputabilità a sé del fatto dannoso, fornendo la prova positiva, con riferimento agli addebiti contestati, dell'osservanza dei doveri e dell'adempimento degli obblighi loro imposti. In altre parole, l'inadempimento si presumerà colposo e, quindi, non spetterà al curatore fornire la prova della colpa degli amministratori, mentre spetterà al convenuto amministratore evidenziare di avere adempiuto il proprio compito con diligenza ed in assenza di conflitto di interessi con la società, ovvero che l'inadempimento è stato determinato da causa a lui non imputabile ex art. 1218 c.c., ovvero, ancora, che il danno è dipeso dal caso fortuito o dal fatto di

un terzo (cfr., in questo senso, Cassazione civile, sez. I, 24 marzo 1999, n. 2772; Trib. Roma, 8 maggio 2003; Cassazione civile, sez. I, 22 ottobre 1998, n. 10488).

Di contro, l'azione spettante ai creditori sociali ai sensi dell'art. 2394 c.c. costituisce conseguenza dell'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale, la cui natura extracontrattuale presuppone l'assenza di un preesistente vincolo obbligatorio tra le parti ed un comportamento dell'amministratore funzionale ad una diminuzione del patrimonio sociale di entità tale da rendere lo stesso inidoneo per difetto ad assolvere la sua funzione di garanzia generica (art. 2740 c.c.), con conseguente diritto del creditore sociale di ottenere, a titolo di risarcimento, l'equivalente della prestazione che la società non è più in grado di compiere (cfr., Cass. 22 ottobre 1998, n. 10488; Cass. 28 novembre 1984, n. 6187; Cass. 10 giugno 1981, n. 3755).

2. La responsabilità dei soci di una società a responsabilità limitata ai sensi del settimo comma dell'art. 2476. Cenni in diritto.

L'art. 2476, settimo comma, c.c. estende la responsabilità solidale, unitamente agli amministratori, anche ai soci che si siano intromessi nella gestione della società, intenzionalmente decidendo o autorizzando il compimento di atti dannosi per la società, per i soci e per i terzi.

È pacifico che detta disciplina, introdotta ex novo, tende a fare da contrappeso ai più ampi poteri gestori che la nuova disciplina delle società a responsabilità limitata riconosce ai soci.

Presupposti per l'applicazione della suddetta normativa sono l'alterità soggettiva del socio rispetto agli amministratori (se tutti i soci fossero amministratori, si applicherebbe direttamente il primo e terzo comma) e che il soggetto che decide od autorizza (intenzionalmente) il compimento dell'atto dannoso sia un socio.

Nel tipizzare tale nuova ipotesi di responsabilità dei soci il legislatore della riforma ha sostanzialmente operato una netta distinzione tra l'azione sociale (disciplinata dai primi commi) e l'azione risarcitoria personale dei soci e dei terzi (disciplinata dal sesto comma) ed ha ampliato il numero dei soggetti potenzialmente responsabili; infatti, oltre che sugli amministratori, la responsabilità grava, qualora costoro abbiano un qualche potere decisionale in ordine al compimento di un determinato atto di gestione della società, anche su tutti quei soci che intenzionalmente abbiano deciso o autorizzato detto atto, a prescindere dal fatto che ciò sia avvenuto in forza di un potere loro attribuito per legge o per statuto ovvero semplicemente di fatto ed anche solo in via occasionale.

Una delle questioni più dibattute riguarda l'interpretazione di detta previsione normativa e l'ambito di operatività della stessa; in particolare ci si era domandati se rilevassero, in base ad una interpretazione restrittiva e formalistica, solo gli atti che venivano autorizzati o decisi dal socio nell'ambito dei poteri attribuitigli dalla legge o dall'atto costitutivo o se viceversa potesse acquistare rilievo, secondo un'interpretazione estensiva, anche l'impulso all'attività gestoria che il socio avesse comunque dato a livello decisionale sia pure al di fuori di formali procedimenti di decisione e/o di autorizzazione.

Ritiene il Giudicante di ribadire l'adesione all'interpretazione più estensiva, coerentemente con la ratio sottesa all'innovazione legislativa, finalizzata invero ad evitare l'elusione delle responsabilità in capo ai soggetti, che di fatto gestiscano la società o comunque ne influenzino la gestione: non viene in tale contesto posto in crisi il generale principio della non responsabilità del socio per le obbligazioni sociali, in quanto tale responsabilità serve a garantire la necessaria correlazione tra l'attribuzione di un potere e la responsabilità di chi ne sia investito facendo sì che il socio risponda,

in solido con gli amministratori, del modo in cui ha esercitato il potere di amministrazione attribuitogli.

Ribadito che la responsabilità del socio ex art. 2476, settimo comma, c.c. non è sussumibile in quella dell'amministratore di fatto (essendo l'amministratore di fatto, che non necessariamente è anche socio della società, colui che chi si è ingerito sistematicamente e non occasionalmente nella gestione sociale), ai fini della applicazione della disciplina in argomento appare allora necessario prendere in considerazione tutte quelle manifestazioni di volontà espresse dai soci anche in forme non istituzionali e meramente ufficiose, ma tali in ogni caso da evidenziare l'ingerenza o anche l'influenza effettiva spiegata da costoro sugli amministratori. Nessun dubbio, poi, sussiste in ordine alla circostanza che la condotta del socio possa anche esplicarsi nel voto espresso nell'assemblea ovvero nel consenso manifestato alle decisioni assunte mediante consultazione scritta (art. 2479 terzo comma c.c.).

Accanto ai profili oggettivi (condotta) e soggettivi (qualità di socio) di cui si è dato conto, assume particolare rilievo anche la questione relativa all'elemento psicologico, atteso che la legge richiede che i soci abbiano "intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi".

L'avverbio "intenzionalmente" potrebbe, infatti, essere interpretato o riferendo l'intenzionalità all'atto decisorio e/o autorizzativo ovvero riferendo l'intenzionalità all'atto compiuto ovvero ancora all'evento dannoso stesso ed alle conseguenze contra ius che ne derivano.

Secondo la prima tesi l'intenzionalità verrebbe ad essere interpretata come mera consapevolezza e volontà della decisione o dell'autorizzazione e quindi del processo decisionale o autorizzativo, indipendentemente dalla coscienza e volontà anche dell'evento dannoso, ma in questo caso la norma sarebbe pleonastica e di fatto inutile.

Analogamente ritiene il Giudicante di non poter aderire alla terza tesi, che richiederebbe l'intenzionalità dell'eventus damni e limiterebbe l'applicazione della norma al solo caso in cui il socio avesse agito con dolo specifico, ossia con la specifica coscienza e volontà di arrecare danno alla società, agli altri soci o a terzi: si tratta di una interpretazione eccessivamente rigorosa ed anche gravosa in termini di prova da porre a carico dei pretesi danneggiati.

Preferibile appare allora la tesi intermedia, che trova riscontro nel dato testuale, ove infatti emerge il riferimento dell'intenzionalità del decidere non al danno, ma all'atto compiuto, ossia alla condotta dannosa posta in essere dall'amministratore in concorso con il socio. In altre parole nel disegno del legislatore, l'intenzionalità è costituita dalla piena coscienza di compiere quell'atto decisionale o autorizzatorio potenzialmente dannoso e, in definitiva, dalla riferibilità psicologica dell'atto al socio.

Dunque deve trattarsi di atti o comportamenti, posti in essere dai soci nella fase decisionale anche fuori dalle incombenze formalmente previste per legge o per statuto e tali da supportare intenzionalmente l'azione illegittima e dannosa poi posta in essere dagli amministratori; inoltre è sufficiente che vi sia la consapevolezza, frutto di conoscenza o di esigibile conoscibilità, da parte del socio dell'antigiuridicità dell'atto e che, nonostante ciò, costui partecipi alla fase decisionale finalizzata al successivo compimento di quell'atto da parte dell'amministratore.

A tal riguardo l'antigiuridicità dell'atto viene a configurarsi non solo quando l'atto deciso è contrario alla legge o all'atto costitutivo della società, ma anche quando l'atto, pur se di per sé lecito, è esercitato in modo abusivo, cioè con una finalità non riconducibile allo scopo pratico posto a fondamento del contratto sociale.

In altre parole, oltre che al rispetto della legge e del principio generale del *neminem laedere*, i soci sono pur sempre tenuti ad osservare i doveri di correttezza e buona fede nei confronti della società, degli altri soci e dei terzi, dovendo quindi costoro comunque evitare di compiere o di concorrere a compiere un atto che, se pur astrattamente lecito, possa di fatto risultare dannoso per gli altri soci, p.es. di minoranza, e nel contempo essere privo di un vantaggio apprezzabile per la società: spunti in tal senso si possono ricavare dalla giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. sez. I, 12 dicembre 2005, n. 27387; Cass. sez. I, 11 giugno 2003, n. 9353) che, seppur elaborata in materia di impugnazione di delibere di società per azioni, evidenzia un principio di fondo di generale applicazione in ordine alla buona fede in senso oggettivo (art. 1375 c.c.), alla cui osservanza deve essere improntata l'esecuzione del contratto di società.

Se è previsto ex art. 1375 c.c. che il contratto deve essere eseguito in buona fede, è allora evidente che tutte le determinazioni e decisioni dei soci, assunte formalmente o informalmente durante lo svolgimento del rapporto associativo, debbono essere considerate come veri e propri atti di esecuzione e devono conseguentemente essere valutate nell'ottica della tendenziale migliore attuazione del contratto sociale.

Dunque, ai fini che qui rilevano, è da considerare antigiusuridico anche un atto che in concreto si presenti espressione dell'inosservanza dell'obbligo di fedeltà allo scopo sociale e/o del dovere di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto sociale.

3. Gli addebiti mossi dal fallimento attore ai convenuti. Sig.ri Ma.Se. e Ma.Or.

In primo luogo, la curatela attrice addebita alla responsabilità degli odierni convenuti di avere distratto in favore proprio o della società RX. S.r.l. a loro comunque riconducibile il corrispettivo incassato per la cessione di un bene aziendale. Più nel particolare, secondo la ricostruzione offerta nell'atto di citazione, con atto notarile del 3 maggio 2007, la società poi fallita cedeva alla Sb. S.p.A. la proprietà superficiaria sul complesso industriale sito in Roma, via (...) costituito da fabbricato industriale e terreno annesso al prezzo di Euro 1.250.000,00 oltre iva per Euro 250.000,00. Tale importo risulta incassato dalla società e depositato sui conti correnti intrattenuti presso Ve. S.p.A., Mo.Pa. S.p.A. e Ba.Ro. S.p.A., ma, lungi dall'essere impiegato per le necessità della società e per il pagamento dei creditori sociali, veniva distratto in favore dei Sig.ri Ma.Or. e Ma.Se. ovvero in favore della società RX. S.r.l., come già accennato, direttamente riconducibile ai medesimi convenuti. Risultano documentati, infatti, a dire del fallimento numerosi pagamenti eseguiti in favore dei predetti soggetti a mezzo bonifico, mentre non vi è traccia dell'utilizzo di altra parte del prezzo.

Sul punto, la difesa dei convenuti rappresenta che, nel corso degli anni, i Sig.ri Or. e Se. "sostenevano con denaro proprio l'attività della società per i sempre più frequenti ritardi nei pagamenti e le continue rinegoziazioni dei compensi pattuiti per le commesse affidategli" (comparsa di costituzione e risposta, pag. 4), versando sui conti correnti della società disponibilità liquide ovvero provvedendo direttamente al pagamento di alcuni dipendenti e fornitori. Le somme così versate "devono considerarsi denari versati per sostenere l'attività d'impresa svolta dalla società in momenti di particolare difficoltà (...). Detti versamenti, infatti, sono stati effettuati dagli odierni convenuti senza ben definire il rapporto causale dei versamenti in tal senso effettuati. Invero, alcun aumento di capitale è stato mai effettuato dalla compagine sociale e ciò conferma oltremodo che detti versamenti devono inquadrarsi quali versamenti a titolo di finanziamento. Tali versamenti, effettuati a mero titolo di mutuo, danno luogo a crediti nei confronti degli eroganti dagli stessi esigibili, compatibilmente con il disposto dell'art. 2467 c.c., anche nel corso della vita della società" (comparsa di costituzione, pagg. 7 - 8).

Così ricostruita la cornice nel quale i versamenti sono avvenuti, secondo gli attori "nel periodo compreso tra il 2007 ed il 2008, i sig.ri Or. e Se. non hanno fatto altro che ripetere quelle somme che negli anni compresi fra il 1999 ed il 2004 i medesimi avevano versato nei conti della società per sopportare l'attività della stessa a titolo di legittimo finanziamento" (comparsa di costituzione, pag. 8).

Ora, ad avviso del Collegio, mentre è provata la circostanza che una parte del corrispettivo incassato dalla società per la vendita del complesso aziendale venne effettivamente utilizzato per pagare i fornitori e ridurre se non azzerare l'esposizione debitoria verso gli istituti di credito (cfr., docc. 16 e 17), sussiste la responsabilità dei convenuti per le somme che esse hanno volto a proprio beneficio.

Ai fini di una migliore comprensione della vicenda occorre, però, procedere a qualificare giuridicamente gli apporti eseguiti dagli odierni convenuti in favore della società e, quindi, verificare se quegli apporti abbiano natura di conferimento, anche atipico, ovvero di finanziamento. Solo nel caso in cui, a seguito di tale operazione di inquadramento concettuale, l'apporto sia qualificato come finanziamento dal quale derivi una obbligazione di restituzione a carico della società, potrà poi valutarsi la sottoposizione di quel finanziamento al regime della postergazione.

Come è noto, talvolta tutti o taluni soci, pur senza procedere ad un aumento del capitale sociale, versano alla società somme a titolo di conferimento, denominate a volte come "versamenti in conto capitale", a volte come versamenti "a copertura delle perdite" e ciò al fine di sopperire alle esigenze della società ovvero di costituire un fondo destinato a ripianare eventuali perdite, evitando così di incorrere nella disciplina della riduzione obbligatoria del capitale.

Secondo l'orientamento di gran lunga prevalente, tali apporti risultano del tutto leciti: essi, pur caratterizzandosi dalla mancanza di un obbligo di restituzione a carico della società, non possono essere equiparati ai conferimenti di capitale per inosservanza del relativo procedimento di aumento. Ne consegue che tali apporti incrementano il patrimonio della società senza modificarne il capitale sociale e restano perciò sottratti alla disciplina dei conferimenti: possono, ad esempio, essere effettuati solo da alcuni soci; non essere proporzionali alle quote di partecipazione al capitale (Cassazione civile, sez. I, 24 luglio 2007, n. 16393; Trib. Napoli, 25 febbraio 1998; App. Trento 19 novembre 1999) e, se si tratta di apporti diversi dal danaro, non incontrano le limitazioni previste per i conferimenti in natura. I versamenti in conto capitale si inseriscono tra gli apporti finanziari o i conferimenti eseguiti, normalmente in società sottocapitalizzate, al di fuori degli schemi giuridico-formali previsti dal codice civile per la originaria costituzione della società o per l'aumento del capitale sociale; si traducono in un incremento del solo patrimonio netto della società e non sono imputabili a capitale, salvo che, con apposita delibera assembleare di modifica dell'atto costitutivo, non ne venga disposto successivamente l'utilizzo per un aumento del capitale sociale. Dalla prassi si ricava che i versamenti in conto capitale - diffusisi sia in ragione dei benefici fiscali ad essi collegati, sia, soprattutto, perché costituiscono un efficace e flessibile strumento che i soci possono utilizzare per fare fronte a varie esigenze della società - sono diretti a creare disponibilità finanziarie discrezionalmente destinabili dagli amministratori a scopi attinenti all'oggetto sociale. Sono, quindi, destinati a costituire frazioni del capitale di rischio e, in particolare, a dotare di mezzi propri della società beneficiaria (cfr., Cassazione civile, sez. I, 24 luglio 2007, n. 16393). Una volta che le somme in conto capitale siano confluite nel coacervo del patrimonio comune è escluso che i soci eroganti, finché dura la società possano esercitare pretese restitutorie. Quindi, a differenza dei finanziamenti - cioè dei prestiti - i versamenti in questione non generano crediti esigibili dei soci nei confronti dei soci. Gli apporti in discorso possono essere utilizzati per l'aumento gratuito del capitale, con attribuzione delle azioni di nuova emissione a tutti i soci, o impiegati per l'acquisto di azioni proprie, mentre i soci possono chiedere la restituzione delle somme versate solo per effetto

dello scioglimento della società e nei limiti dell'eventuale residuo attivo del bilancio di liquidazione. I ridetti versamenti, tuttavia, in caso di saturazione della riserva legale, possono essere distribuiti "durante società" e le relative somme andranno ripartite tra i soci in misura corrispondente a quanto ciascuno versato (Cass. 24 luglio 2007, n. 16393, cit.).

Non essendo tali conferimenti configurabili come finanziamento da parte dei soci e, quindi, proprio in conseguenza della mancanza di un obbligo restitutorio in loro favore, i soci non possono pretendere la restituzione dei versamenti in argomento che, infatti, devono risultare da appositi fondi iscritti in bilancio, che potranno essere utilizzati dalla società, in caso di necessità, per la copertura di perdite o per deliberare un aumento di capitale.

Da tali apporti, svincolati da un aumento attuale o futuro di capitale sociale, vanno tenuti distinti i versamenti dei soci destinati alla copertura anticipata di un determinato aumento del capitale sociale non ancora deliberato o perfezionato (c.d. versamenti in conto futuro aumento di capitale). Tali versamenti costituiscono, in sostanza, una sottoscrizione anticipata del capitale, destinata a perfezionarsi con la successiva delibera da parte della società. I versamenti effettuati dai soci della società in conto di futuro aumento di capitale, pur non determinando un incremento del capitale sociale e pur non attribuendo alle relative somme la condizione giuridica propria del capitale, hanno una causa che, di norma, è diversa da quella del mutuo ed è assimilabile invece a quella di capitale di rischio. Nel contempo i soci hanno diritto alla restituzione di quanto versato qualora l'aumento programmato non sia deliberato, sicché i corrispondenti importi non sono iscrivibili fra le riserve e non possono essere medio tempore utilizzati per la copertura delle perdite. In particolare, il versamento in conto futuro aumento di capitale è stato ricondotto ad un atto sottoposto alla condizione sospensiva con ritenzione delle somme da parte della società, nel caso in cui la condizione (delibera di aumento) si verifichi e, viceversa, obbligo di restituzione ai soci nell'ipotesi in cui la condizione non si verifichi (così, Cass. 6 luglio 2001, n. 9209). Qualora l'aumento non venga eseguito entro il termine prefissato, infatti, gli importi versati saranno immediatamente ripetibili ad nutum al socio, non avendo la società alcun titolo per trattenersi. Nell'ipotesi in argomento, spetta al socio che agisce in restituzione delle somme versate in conto di un futuro aumento di capitale provare l'estremo del mancato verificarsi della condizione (Cass. 6 luglio 2001, n. 9209, cit.).

Diversi ancora sono poi i versamenti dei soci "a fondo perduto" erogati alla società dopo che la perdita si è verificata e contestualmente utilizzati dalla stessa per il ripianamento delle perdite.

Ancora, i soci possono eseguire, in favore della società, dei veri e propri finanziamenti dai quali deriva un obbligo restitutorio in capo alla società e, dunque, un credito del socio nei confronti di essa.

La qualificazione, in termini di apporto di capitale ovvero di finanziamento soci, dipende dall'esame della volontà negoziale delle parti, dovendo trarsi la relativa prova, di cui è onerato il socio attore in restituzione (ovvero, comunque, il socio che chiede all'organo giudicante di qualificare quel versamento in termini di finanziamento, come nel caso di specie), non tanto dalla denominazione dell'erogazione contenuta nelle scritture contabili della società, quanto dal modo in cui il rapporto è stato attuato in concreto, dalle finalità pratiche cui esso appare essere diretto e dagli interessi che vi sono sottesi (Cass. 3 dicembre 2014, n. 25585 secondo la quale, peraltro, costituiscono apporti al patrimonio sociale, rispetto ai quali non sussiste il diritto del socio alla restituzione, i versamenti effettuati dai soci di una società a responsabilità limitata a favore della stessa, qualora sia pattuito che il rimborso possa avere luogo solo dopo la soddisfazione dei creditori sociali, utilizzando l'eventuale residuo attivo della liquidazione del patrimonio dell'ente; Cass. 23 febbraio 2012, n. 2758). Ciò nonostante, in difetto di una chiara manifestazione di volontà delle parti, secondo parte

della giurisprudenza, la qualificazione giuridica della dazione economica eseguita dal socio può essere ricavata dalla terminologia adottata nel bilancio, poiché questo è soggetto all'approvazione dei soci (Cass. 13 agosto 2008, n. 21563; Cass, 31 marzo 2006, n. 7692; Cass. 21 maggio 2002, n. 7427).

La diversità strutturale dei versamenti ora descritti si traduce, sotto il profilo processuale e, segnatamente, sotto il profilo dell'onere probatorio, come già accennato, nella circostanza che sarà la parte che intende qualificare l'apporto come finanziamento e, dunque, di avere diritto alla restituzione dare la prova di tale imputazione.

Tanto chiarito, il Tribunale ritiene di dovere discriminare la posizione del Sig. Ma.Or. da quella della Sig.ra Ma.Se.

Infatti, con riferimento alla posizione del Sig. Ma.Or. il quale, fino al luglio 2008, è stato socio unico della Ed. S.r.l., il Collegio evidenzia come nessun elemento - della cui prova era, alla luce di quanto appena osservato, onerata la parte convenuta - consenta di qualificare come finanziamenti quegli apporti. La circostanza è stata evidenziata dalla stessa difesa dei convenuti la quale ha espressamente affermato che detti versamenti sono stati effettuati dagli odierni convenuti senza ben definire il rapporto causale dei versamenti in tal senso effettuati. Ciò posto, i versamenti eseguiti devono essere qualificati come apporti di capitale e non già come finanziamenti essendo assente ogni dimostrazione concernente la pattuizione relativa all'obbligazione di restituzione. Né appare possibile la qualificazione in termini di versamenti in conto futuro aumento di capitale in quanto, in tal caso, il socio avrebbe dovuto provare che quel pagamento era condizionato all'effettiva deliberazione futura di aumento di capitale sia che tale condizione non si è verificata. Prova questa del tutto assente nel caso di specie.

In definitiva, i pagamenti eseguiti dalla società in favore del Sig. Ma.Or. - grazie alle disponibilità economiche derivanti dalla cessione del complesso aziendale - rappresentano, a tutti gli effetti, delle restituzioni di capitale sociale al di fuori degli schemi legali della riduzione del capitale ovvero della liquidazione della società. Tali restituzioni si presentano, dunque, come illegittimamente eseguiti.

Ebbene, la responsabilità nei confronti della curatela attrice per i pagamenti eseguiti in favore del Sig. Ma.Or. deve essere addebitata in primo luogo all'amministratrice della Ed. S.r.l., Sig.ra Ma.Se., la quale, consentendo questi pagamenti, si è resa inadempiente rispetto alle obbligazioni nascenti dal rapporto gestorio e, precisamente, all'obbligo di mantenere l'integrità del capitale e del patrimonio sociale.

Di tali pagamenti risponde, ai sensi dell'art. 2476 settimo comma c.c., anche il beneficiario, Sig. Ma.Or., in quanto, nella sua qualità di socio, a prescindere da ogni altra considerazione, ha certamente deciso ed autorizzato, in modo intenzionale, la restituzione in proprio favore di quanto precedentemente conferito alla società.

Per completezza di esposizione, il Tribunale rileva come entrambi i convenuti sarebbero comunque responsabili anche a volere qualificare finanziamenti le corresponsioni eseguite, in favore della società, dal Sig. Or.

Come è noto, l'art. 2467 c.c. dispone che il rimborso dei finanziamenti dei soci a favore della società è postergato rispetto alla soddisfazione degli altri creditori (primo comma) e precisa che s'intendono finanziamenti dei soci a favore della società quelli, in qualsiasi forma effettuati, che sono stati concessi in un momento in cui, anche in considerazione del tipo di attività esercitata dalla

società, risulta un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto oppure in una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento (secondo comma).

Ebbene, con particolare riferimento ai presupposti di cui al secondo comma, la dottrina ha avuto modo di evidenziare il finanziamento del socio deve essere postergato quando, secondo un giudizio di prognosi postuma, nel momento in cui venne concesso, era altamente probabile che la società, rimborsandolo, non sarebbe stata in grado di soddisfare regolarmente gli altri creditori. Sulla stessa linea si pone la giurisprudenza di merito la quale è ha unitariamente interpretato i presupposti in argomento come "rischio di insolvenza" dante luogo a una sorta di "concorso potenziale" tra tutti i creditori della società. In particolare, si è affermato che tale interpretazione unitaria del secondo comma appare preferibile in quanto, da un lato, assicura oggettività al primo parametro normativo altrimenti di opinabile lettura anche alla luce delle scienze economiche e, d'altro lato, chiarisce il significato sempre oggettivo del secondo parametro normativo, ove il riferimento a situazioni nelle quali "sarebbe stato ragionevole un conferimento", implica il rinvio a un comportamento "ragionevole" (vale a dire standardizzato, socialmente tipico) non tanto del socio quanto del terzo finanziatore, il quale, appunto in presenza di una crisi dell'impresa, non sarebbe "normalmente" disposto a finanziarla (Trib. Milano, 11 novembre 2010, in motivazione. Si vedano, altresì, Trib. Milano, 14 dicembre 2014 e Trib. Milano, 14 marzo 2014).

Nel caso di specie, le stesse asserzioni dei convenuti consentono di affermare l'esistenza dei presupposti in argomento: essi hanno evidenziato come si è trattato di versamenti eseguiti "per sostenere l'attività di impresa svolta dalla società in momenti di particolare difficoltà". Ebbene, tali considerazioni portano a ritenere che, al momento in cui quei versamenti vennero effettuati, era ragionevole che i soci eseguissero dei conferimenti di capitale al fine di potere garantire la continuità aziendale. Tale conclusione è confermata anche dal successivo comportamento dei convenuti: infatti, la restituzione di quei finanziamenti avvenne - dato questo pacifico - attraverso le disponibilità economiche conseguite con la vendita dello stabilimento produttivo (e, quindi, attraverso un atto sostanzialmente liquidatorio del patrimonio sociale) e non già con i proventi dell'attività ordinaria della società. Questa circostanza conferma, dunque, che la società, in assenza di quegli apporti, non avrebbe potuto continuare ad esercitare l'attività imprenditoriale costituente il proprio oggetto sociale.

In definitiva, anche a volere qualificare gli apporti come finanziamenti, la restituzione di essi è avvenuta in maniera illegittima, in quanto in contrasto con il regime della postergazione previsto dall'art. 2467. E va da sé che, come correttamente osservato in giurisprudenza, in presenza dei presupposti di postergazione di cui al comma 2 dell'art. 2467c.c. gli amministratori sono tenuti ad eccipire la condizione di inesigibilità del credito derivante dalla postergazione al socio richiedente il rimborso del finanziamento (Trib. Milano, 14 marzo 2014, n. 3621). Ciò porta alla conclusione che del rimborso dei finanziamenti deve rispondere, nei confronti del fallimento oggi attore, in primo luogo, l'amministratrice Sig.ra Ma.Se. e, in secondo, il socio unico che quei pagamenti ha intenzionalmente deciso e autorizzato.

Con riferimento alla posizione della Sig.ra Ma.Se., gli apporti da lei eseguiti in favore della società ed indicati nella comparsa di costituzione e risposta devono essere necessariamente qualificati come finanziamenti soci, in quanto la predetta convenuta, non essendo mai stata socia, non aveva alcuna ragione di provvedere al versamento né a titolo di capitale, né a titolo di acconto su futuro aumento di capitale né, tanto meno, a fondo perduto.

Essi, dunque, vanno qualificati come finanziamenti con la conseguenza che oggettivamente la Sig.ra Se. aveva effettivamente diritto alla restituzione di quanto corrisposto alla società. Deve

essere, dunque, indagato se all'amministratore possa essere imputato, a titolo di responsabilità, di avere proceduto alla restituzione di somme ricevute dalla società a titolo di finanziamenti (sul punto, in generale, Cass. 16 gennaio 2012, n. 434).

A tale proposito, questo Tribunale ha già avuto modo di affrontare la questione se sussista e, in caso positivo, se sia risarcibile il danno da "pagamento preferenziale" e se, in questo caso, il fallimento possa esercitare l'azione di responsabilità a tale titolo, svolgendo le considerazioni che di seguito si riportano.

Sul punto è opportuno evidenziare il recente orientamento, espresso dalla Suprema Corte (cfr. Cass. pen. 7 marzo 2008, n. 14908), secondo cui le restituzioni effettuate ai soci, in periodo di insolvenza, dei finanziamenti concessi alla società, costituendo adempimento di crediti liquidi ed esigibili, devono ritenersi condotte di bancarotta preferenziale e non distrattiva, considerato che, quanto alla sussistenza del dolo, non vi sono motivi che giustifichino in termini di interesse societario, la soddisfazione, prima degli altri creditori, del socio, il quale, a differenza della restante massa creditoria, non ha alcun interesse ad avanzare, in caso di inadempimento, istanza di fallimento verso la società.

L'orientamento rappresenta un'inversione di tendenza rispetto alla giurisprudenza, fino a qualche anno prima dominante, per la quale le restituzioni ai soci dei conferimenti o delle anticipazioni effettuate poco prima del fallimento della società, fuori dei casi di legittima riduzione del capitale, integrano una condotta in contrasto con gli interessi della società fallita e della intera massa dei creditori, consistendo nell'appropriazione di parte delle risorse sociali, distolte dalla loro naturale destinazione a garanzia dei creditori. La fattispecie era pertanto pacificamente inquadrata nel reato di bancarotta per distrazione previsto dall'art. 223, 2 comma, n. 1 della Legge Fallimentare e non in quello di bancarotta preferenziale (cfr. Cass. pen., 15 aprile 2004, n. 23672), ciò evidentemente sul presupposto che la condotta del socio che "restituisce a sé stesso" è finalisticamente equivalente a quella dell'imprenditore che si impadronisce di un bene della azienda destinata al fallimento, in quanto il socio non è un qualsiasi creditore della società; conseguentemente l'accaparramento dei beni non si riteneva semplicemente violativo della par condicio, ma rappresentante un atto di sostanziale indebita appropriazione da parte di chi si trova in una condizione di possesso qualificato dei beni.

Anche nell'ambito della citata evoluzione giurisprudenziale, che privilegia una valutazione oggettiva del comportamento dell'amministratore sotto il profilo della neutralità dell'atto rispetto alla consistenza patrimoniale della società - che, a fronte dell'uscita di cassa registra una corrispondente diminuzione del debito -, va posta, tuttavia, una distinzione con riguardo alla posizione dell'amministratore che proceda al pagamento di un suo credito nei confronti della società. L'orientamento più recente e maggioritario della Suprema Corte è, infatti, nel senso che l'amministratore, il quale si ripaghi di un proprio credito verso la società, risponde di bancarotta fraudolenta patrimoniale non potendo scindersi la qualità di creditore da quella di amministratore, come tale vincolato alla società dall'obbligo della fedeltà e da quello della tutela degli interessi sociali nei confronti dei terzi (Cass. pen., 6 giugno 2014, n. 34505; Cass. pen., 30 maggio 2012, n. 2592; Cass. pen., 20 maggio 2014, n. 41143; Cass. 3 luglio 2012, n. 42710; Cass. pen., 27 marzo 2008, n. 17616; Cass. pen., 13 aprile 2007, n. 19557). Tale indirizzo risulta, invero, derogato, in favore della configurabilità della bancarotta preferenziale, limitatamente al caso dell'amministratore che si ripaghi di suoi crediti relativi a compensi per il lavoro prestato, prelevando dalle casse sociali una somma congrua rispetto a tale lavoro (Cass. pen., 16 aprile 2010, n. 21570; Cass. pen., 5 ottobre 2007, n. 43869; Cass. pen., 17 ottobre 2007, n. 46301), mentre minoritario risulta l'orientamento giurisprudenziale secondo cui anche l'amministratore che si ripaghi di propri crediti verso la società fallita, risponde sempre di bancarotta preferenziale, grazie alla presenza, in tal caso, dell'elemento

caratterizzante di tale tipo di bancarotta rispetto alla fraudolenta patrimoniale, rappresentato dalla alterazione della par condicio creditorum, essendo irrilevante, al fine della qualificazione giuridica del fatto - dal momento che la norma incriminatrice prescinde dalla relazione dell'autore con l'organismo societario -, la specifica qualità dell'agente di amministratore della società, se del caso censurabile in sede di commisurazione della sanzione a fronte di una possibile maggior gravità, per tale ragione, del reato (Cass. pen., 18 maggio 2006, n. 23730).

I principi dianzi illustrati hanno trovato conferma anche nel più recente orientamento della giurisprudenza di merito (Trib. Milano, 3 febbraio 2010).

In conclusione e tornando ai profili civilistici, l'amministratore di una società di capitale risponde della restituzione di un finanziamento e, dunque, del pagamento relativo ad un debito della società nel caso in cui egli abbia proceduto al rimborso di un credito da egli stesso vantato nei confronti della società (e sempre che non si tratti di un credito relativo al compenso "congruo" dell'amministratore medesimo), oltre che nel caso in cui egli abbia proceduto alla restituzione di un finanziamento del socio nei casi in cui sarebbe stato suo onere eccepire la postergazione ai sensi dell'art. 2467.

Anche in tal caso, degli importi illegittimamente restituiti alla Sig.ra Ma.Se. (pari ad Euro 55.000,00) devono rispondere l'amministratrice ai sensi dell'art. 2476 primo comma c.c. ed il socio, Sig. Ma.Or., ai sensi dell'art. 2476 settimo comma c.c.

4. Segue. Gli ulteriori addebiti mossi alla responsabilità dei convenuti.

La curatela attrice addebita, ulteriormente, alla responsabilità degli odierni convenuti di avere, dopo la cessione delle quote sociali ai predetti Sig.ri Fa.Di. e Gi.Cr., concesso in locazione alla società RX. S.r.l. di cui la Se. era legale rappresentante i locali di via (...) ove la Ed. S.r.l. svolgeva la propria attività e di avere omesso di predisporre ed approvare il bilancio relativo all'esercizio sociale 2007 e non consegnato la documentazione sociale alla nuova compagine societaria.

Con riferimento a tali profili, ritiene il Tribunale non fondata la domanda risarcitoria proposta da parte attrice.

Merita di essere preliminarmente osservato come colui che agisce con l'azione in argomento sia onerato della allegazione e della prova, sia pure mediante

presunzioni, dell'esistenza di un danno concreto, cioè del depauperamento del patrimonio sociale, di cui chiede, in nome proprio ma nell'interesse della società, il ristoro, e della riconducibilità della lesione al fatto dell'amministratore inadempiente, quand'anche cessato dall'incarico: in ciò appunto consiste il danno risarcibile, che è un quid pluris rispetto alla condotta asseritamente inadempiente. In difetto di tale allegazione e prova la domanda risarcitoria mancherebbe, infatti, di oggetto (cfr. Cassazione civile, sez. III, 18 marzo 2005, n. 5960 secondo la quale sia nell'ipotesi di responsabilità extracontrattuale, sia in quella di responsabilità contrattuale, spetta al danneggiato fornire la prova dell'esistenza del danno lamentato e della sua riconducibilità al fatto del debitore).

Ciò posto, con riferimento alle due doglianze ora appena evidenziate, non è possibile apprezzare l'esistenza di un danno che sia conseguenza della condotta dei convenuti: infatti, come è noto, sebbene la predisposizione del bilancio costituisca un obbligo per l'amministratore, la sua omissione non è di per sé idonea a cagionare alcun danno.

Con riferimento poi alla cessione in locazione degli immobili ove la Ed. S.r.l., il Tribunale osserva come la curatela attrice non abbia neppure chiaramente dedotto che tale concessione in locazione sia avvenuta in violazione dei rapporti contrattuali che legavano gli odierni convenuti (quali proprietari degli immobili) e la società poi fallita.

Segue il rigetto sul punto della domanda proposta dalla Ed. S.r.l.

5. Il danno risarcibile.

Parte attrice ha chiesto la condanna dei convenuti al risarcimento del danno parametrato all'intero valore del passivo accertato in sede fallimentare, non essendo stata rinvenuta alcuna attività.

Come noto, la Suprema Corte, con sentenza pronunciata a sezioni unite n. 9100 del 6 maggio 2015, ha ulteriormente ribadito che l'attore che agisce per la responsabilità degli amministratori ha l'onere di provare il nesso eziologico intercorrente tra gli inadempimenti allegati e il pregiudizio subito, non essendo consentito l'uso di criteri di determinazione del danno che, in maniera sostanzialmente meccanicistica, attribuiscono alla responsabilità dell'amministratore ogni pregiudizio subito dalla società ancorché non ricollegabile, con la necessaria certezza, alla sua attività. È stato così affermato (sebbene in un ambito applicativo non del tutto coincidente rispetto a quello oggetto della presente controversia) che nell'azione di responsabilità promossa dal curatore a norma dell'art. 146, comma 2,1. fall., la mancata (o irregolare) tenuta delle scritture contabili, pur se addebitabile all'amministratore convenuto, non giustifica che il danno risarcibile sia determinato e liquidato nella misura corrispondente alla differenza tra il passivo accertato e l'attivo liquidato in sede fallimentare, potendo tale criterio essere utilizzato solo quale parametro per una liquidazione equitativa ove ne sussistano le condizioni, sempreché il ricorso ad esso sia, in ragione delle circostanze del caso concreto, logicamente plausibile e, comunque, l'attore abbia allegato un inadempimento dell'amministratore almeno astrattamente idoneo a porsi come causa del danno lamentato, indicando le ragioni che gli hanno impedito l'accertamento degli specifici effetti dannosi concretamente riconducibili alla condotta dell'amministratore medesimo.

Ciò posto, nel caso di specie, la circostanza che gli addebiti mossi ai Sig.ri Ma.Or. e Ma.Se. che il Collegio ritiene fondati afferiscono alle "restituzione" di somme precedentemente corrisposte, a titolo di apporti di capitale o di finanziamenti, dagli odierni convenuti alla società preclude il ricorso al criterio di determinazione del danno costituito dalla differenza tra attivo e passivo fallimentare. Al contrario, il danno deve essere necessariamente individuato nelle somme oggetto di quelle restituzioni.

Ebbene, in questa prospettiva, il danno di cui i convenuti devono rispondere in solido è pari alla complessiva somma di Euro 640.760,52 pari alla somma degli importi prima versati alla società e poi restituiti dal Sig. Ma.Or. (per Euro 585.760,52) e dalla Sig.ra Ma.Se. (per Euro 55.000,00).

Peraltro, il risarcimento del danno cui sono tenuti, in solido tra loro, gli amministratori ed i sindaci, ai sensi degli artt. 2394 e 2476 c.c., dà luogo ad un debito di valore, avendo per contenuto la reintegrazione del patrimonio del danneggiato nella situazione economica preesistente al verificarsi dell'evento dannoso, con la conseguenza che nella liquidazione del risarcimento deve tenersi conto della svalutazione monetaria verificatasi tra il momento in cui si è prodotto il danno e la data della liquidazione definitiva: ciò, peraltro, vale anche se, al momento della sua produzione, il danno consista nella perdita di una determinata somma di denaro, in quanto quest'ultima vale soltanto ad individuare il valore di cui il patrimonio del danneggiato è stato diminuito e può essere assunta come elemento di riferimento per la determinazione dell'entità del danno (cfr., in particolare,

Cassazione civile, 27 luglio 1978, n. 3768; Cass. 14 marzo 1985, n. 1981; Trib. Milano, 14 marzo 1991).

Pertanto, sull'indicata somma di Euro 640.760,52 deve essere calcolata la rivalutazione monetaria, sulla base degli indici Istat, con decorrenza dalla data del fallimento della società (7 ottobre 2010) che costituisce il momento in cui viene a cristallizzarsi l'ammontare del danno subito. Non spettano, al contrario, all'attrice gli ulteriori interessi sulla somma rivalutata non essendovi alcuna prova di un impiego produttivo della medesima.

La somma maggiorata della rivalutazione dalla del fallimento è pari ad Euro 681.128,43 (importo della rivalutazione Euro 40.367,91).

Conseguentemente i convenuti devono essere condannati al pagamento, in favore del fallimento della Ed. S.r.l., della somma di Euro 681.128,43. Su tale somma deve essere poi corrisposta l'ulteriore rivalutazione - da calcolarsi sulla base dei predetti indici Istat (Foi) - dalla data della pubblicazione della presente sentenza e fino al passaggio in giudicato di essa.

Dal passaggio in giudicato della sentenza, con la conversione dell'obbligazione di valore in debito di valuta, sono dovuti, ex art. 1282 c.c., sulla somma complessivamente liquidata, gli ulteriori interessi al saggio legale (cfr. in tal senso, Cassazione civile, sez. III, 3 dicembre 1999, n. 13463 e Cassazione civile, sez. III, 21 aprile 1998, n. 4030).

6. Le spese del presente giudizio.

Parte convenuta, rimasta soccombente, deve essere condannata alla refusione, in favore dello Stato attesa l'ammissione del fallimento attore al beneficio del gratuito patrocinio, delle spese legali relative al presente giudizio (comprensive del giudizio cautelare svoltosi ante causam), spese che vengono liquidate come in dispositivo sulla base delle statuizioni contenute nel d.m. Giustizia 10 marzo 2014 n. 55 (pubblicato in Gazzetta Ufficiale del 2 aprile 2014).

P.Q.M.

Il Tribunale di Roma, definitivamente pronunciando in composizione collegiale, nel contraddittorio tra le parti, così provvede:

I) condanna i Sig.ri Ma.Or. e Ma.Se. al pagamento, in favore della curatela fallimentare della Ed. S.r.l. della somma risarcitoria di Euro 681.128,43, oltre rivalutazione dalla data di pubblicazione della presente sentenza e fino al passaggio in giudicato di essa ed oltre interessi, nella misura legale, dalla data del passaggio in giudicato della presente sentenza e fino all'effettivo soddisfo;

II) condanna i convenuti alla refusione, in favore dello Stato, della spese legali del presente giudizio che liquida in complessivi Euro 27.804,00 per compensi oltre rimborso spese generali al 15%, iva e cpa come per legge.

Così deciso in Roma l'8 febbraio 2016.

Depositata in Cancelleria l'1 giugno 2016.