

Responsabilità dell'amministratore di fatto, presupposti, natura, onere della prova e criteri di individuazione in base alle funzioni concretamente svolte

Tribunale di Roma, 9 settembre 2014. Presidente Mannino. Relatore Romano.

Responsabilità degli amministratori - Azione sociale - Natura contrattuale - Colpa

L'azione sociale di responsabilità nei confronti degli amministratori, 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, 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.

Responsabilità degli amministratori - Azione sociale - Natura contrattuale - Onere della prova dell'attore e del convenuto

Dalla qualificazione in termini di responsabilità contrattuale dell'azione sociale di responsabilità nei confronti degli amministratori 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).

Responsabilità degli amministratori - Azione dei creditori sociali - Natura extracontrattuale - Diminuzione del patrimonio sociale - In idoneità dello stesso ad assolvere la sua funzione di garanzia patrimoniale generica

A differenza dell'azione sociale di responsabilità di cui all'articolo 2392 c.c., 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).

Responsabilità degli amministratori - Amministratori di fatto - Responsabilità - Requisiti - Criteri di identificazione - Contenuto delle funzioni concretamente esercitate

Costituisce principio oramai acquisito ed affermato dalla giurisprudenza della Suprema Corte quello secondo cui le norme di legge che disciplinano l'attività degli amministratori di una società di capitali, dettate al fine di consentire un corretto svolgimento dell'amministrazione dell'ente, sono applicabili non soltanto alle persone fisiche immesse, nelle forme stabilite dalla legge, mediante atto negoziale di preposizione gestoria nelle funzioni di amministrazione, ma anche a coloro che si siano di fatto ingeriti nella gestione della società in assenza di una qualsivoglia investitura da parte dell'assemblea, sia essa irregolare o implicita; con la conseguenza che i responsabili delle violazioni di dette norme vanno individuati, anche nell'ambito del diritto privato non sulla base della loro qualificazione formale, bensì con riguardo al contenuto delle funzioni concretamente esercitate (cfr., per tutte, Cassazione civile, 6 marzo 1999, n. 1925; Cassazione civile, 14 settembre 1999, n. 9795); con l'ulteriore, necessaria, precisazione che l'individuazione della figura del cosiddetto "amministratore di fatto" presuppone che la persona abbia in concreto svolto attività di gestione (e non anche

meramente esecutive) della società e che tale attività abbia carattere sistematico e non si esaurisca nel compimento di taluni atti di natura eterogenea ed occasionale (cfr., sul punto, Cassazione civile, 14 settembre 1999, n. 9795). Al fine di far emergere il soggetto che effettivamente esercita le funzioni gestorie e di individuare, quindi, l'amministratore di fatto è possibile far riferimento a elementi quali: 1) assenza di una efficace investitura assembleare; 2) attività esercitata (non occasionalmente ma) continuativamente; 3) funzioni riservate alla competenza degli amministratori di diritto; 4) autonomia decisionale (non necessariamente surrogatoria, ma almeno cooperativa non subordinata) rispetto agli amministratori 'di diritto'.

(Massime a cura di Franco Benassi - Riproduzione riservata)

Svolgimento del processo

Con atto di citazione ritualmente notificato, la società Ed. E. S.r.l. in liquidazione conveniva in giudizio, dinanzi al Tribunale di Roma, M. B. al fine di sentire accogliere le seguenti conclusioni: "accertare e dichiarare la responsabilità extracontrattuale del Sig. M. B. ai sensi degli artt. 2621, 2639 e 2043 cod. civ. per i fatti sopra narrati e, per l'effetto, condannare lo stesso Sig. M. B. al risarcimento dei danni subiti dalla soc. Ed. E. S.r.l. in liq. fin d'ora quantificabili in €. 25.263.587,21 (di cui €. 22.263.587,21 a titolo di danno emergente ed €. 3.000.000,00 a titolo di risarcimento del danno da lesione della reputazione commerciale) o in quella maggiore o minore ritenuta giusta oltre rivalutazione monetaria ed interessi".

A fondamento della svolta domanda, l'attrice rappresentava che: la Ed. E. S.r.l. svolgeva attività di stampa, edizione, pubblicazione, diffusione e vendita, anche per conto terzi, di giornali e riviste; la società aveva acquistato la titolarità della testata giornalistica denominata "G.O. - Q." iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma in data 5 giugno 1948; la società era proprietaria di alcuni immobili; la società aveva curato l'edizione del G.O. fino al 17 dicembre 2001 allorquando la testata veniva concessa in affitto alla coop. E. S.r.l. e la direzione editoriale della stessa veniva affidata a M. B. proprietario del 40% del capitale sociale delle quote della Ed. E. S.r.l.; questi dirigeva il giornale fino alla data dell'11 maggio 2006, quando veniva arrestato, insieme ad altre persone, nell'ambito dell'operazione Golden Press condotta dalla Guardia di Finanza; M. B., pur non rivestendo cariche formali all'interno della Ed. E. S.r.l., aveva svolto un esercizio concreto e continuo delle funzioni proprie degli amministratori, attuando un controllo della gestione sotto il profilo contabile ed amministrativo; M. B. aveva concesso gli immobili della società in comodato ovvero in affitto ad un prezzo inferiore a quello di mercato a società riconducibili alla sua famiglia; la società aveva ottenuto finanziamenti alla stampa da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri, per un importo complessivo di €. 14.563.998,77, a fronte di dichiarazioni attestanti l'insussistenza di cause ostative all'erogazione dei finanziamenti stessi; a fronte di istanze di fallimento presentate dall'INPGI e dalla Casagit per contributi previdenziali non versati, la Ed. E. S.r.l. definiva le due posizioni con l'esborso complessivo

di €. 161.158,52; numerosi dipendenti della società avevano agito per il riconoscimento di emolumenti maturati per un complessivo importo di €. 676.981,79; dalla contabilità della società non vi era alcun documento che giustificasse pagamenti per complessivi €. 5.591.341,00 eseguiti a beneficio di soggetti che non avevano intrattenuto alcun rapporto commerciale con la società.

Sulla scorta di tali premesse, la società Ed. E. S.r.l. concludeva come sopra riportato.

Si costituiva M. B. il quale concludeva per il rigetto della domanda. All'udienza dell'8 giugno 2010, il Tribunale dichiarava l'interruzione del processo.

Quindi, con ricorso in riassunzione depositato ai sensi dell'art. 303 c.p.c. in data 1 ottobre 2010, il fallimento della Ed. E. S.r.l. chiedeva la fissazione dell'udienza in prosecuzione: notificato il ricorso ed il decreto di fissazione dell'udienza e costituitosi nuovamente M. B., la causa veniva istruita mediante acquisizione della documentazione prodotta dalle parti, interrogatorio formale del convenuto e audizione di alcuni testimoni.

Successivamente, all'udienza del 17 novembre 2013 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 società Ed. E. S.r.l. ha instaurato il presente giudizio esercitando l'azione di responsabilità nei confronti di M. B. ritenuto amministratore di fatto della società attrice: a seguito del fallimento della Ed. E. S.r.l. l'azione è stata proseguita e coltivata dal fallimento della medesima.

Ciò posto, 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, Cassazione civile, 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 1. 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 inadatto 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 dell'amministratore di fatto. Cenni in diritto.

L'amministratore di fatto ricorre nelle fattispecie nelle quali un soggetto non formalmente investito della carica si ingerisce egualmente nell'amministrazione, esercitando (di fatto) i poteri propri inerenti alla

gestione della società: il medesimo è spesso il dominus della società, che ha ufficialmente incaricato dell'amministrazione persone prive di un patrimonio adeguato a far fronte alle responsabilità che possono eventualmente insorgere. Al fine di far emergere il soggetto che effettivamente esercita le funzioni gestorie, la giurisprudenza e la dottrina hanno elaborato la figura dell'amministratore di fatto equiparandolo a quello di diritto ai fini della responsabilità civile e penale. La dottrina ha, peraltro, esattamente enucleato le condizioni al ricorrere delle quali sussiste la figura dell'amministratore di fatto : 1) assenza di una efficace investitura assembleare; 2) attività esercitata (non occasionalmente ma) continuativamente; 3) funzioni riservate alla competenza degli amministratori di diritto; 4) autonomia decisionale (non necessariamente surrogatoria, ma almeno cooperativa non subordinata) rispetto agli amministratori 'di diritto'.

La giurisprudenza, sul fronte della responsabilità civile, è rimasta a lungo ancorata, almeno in astratto, ad una concezione più restrittiva dell'istituto richiedendo che vi fosse stata una qualche investitura (sia pur irregolare o implicita, cfr. Cassazione civile, sez. I, 12 gennaio 1984, 234; Cassazione civile, sez. I, 3 luglio 1998, n. 6519). La prevalenza del contenuto delle funzioni concretamente esercitate sulla mera qualificazione formale del rapporto è stata in seguito affermata anche dalla giurisprudenza civile (Cassazione civile, 6 marzo 1999, n. 1925; Cassazione, 14 settembre 1999, n. 9795) che ha correttamente rilevato che la disciplina dell'attività degli amministratori risponde all'esigenza di salvaguardare la corretta conduzione della gestione della compagine sociale e che pertanto deve ritenersi applicabile anche a coloro che, pur non essendo stati immessi, neppure in forma irregolare o implicita, nelle funzioni di amministratore, si sono sistematicamente ingeriti nella gestione.

In altre parole, è amministratore di fatto chi, senza valido titolo - p.es. per nomina irregolare ovvero per usurpazione dei poteri - gestisce, da solo o anche con l'amministratore formale, la società, esercitando con sistematicità e completezza un potere di fatto corrispondente a quello degli amministratori di diritto.

Sul fronte della responsabilità, si è discusso in passato se nei confronti dell'amministratore di fatto potessero essere esercitate le normali azioni di responsabilità previste per l'amministratore di diritto, a prescindere dalla natura della situazione di fatto (nomina irregolare o usurpazione di potere) sottesa a tale gestione (cfr. Cassazione civile, 6 marzo 1999, n. 1925 per la soluzione positiva) ovvero se si dovesse distinguere, ipotizzando l'esercizio delle azioni di responsabilità ex artt. 2392 e 2393 c.c. solo nel caso di amministratori di fatto irregolarmente nominati o nominati con delibera invalida (cfr., Cassazione civile, sez. I, 3 luglio 1998, n. 6519) e viceversa l'esercizio della normale azione extracontrattuale nell'ipotesi di usurpazione di potere.

Ritiene il Collegio di aderire alla prima soluzione, che trova il conforto nella più recente giurisprudenza della Cassazione, in cui è stata altresì ribadita la necessità del carattere non occasionale dell'ingerenza nella gestione da parte dell'amministratore di fatto, non limitabile al compimento episodico di singoli atti eterogenei fra loro (cfr. Cassazione civile, sez. I, 14 settembre 1999, n. 9795 secondo la quale le norme che disciplinano la responsabilità degli amministratori (e dei direttori generali) delle società di capitali sono applicabili anche a coloro i quali si

siano ingeriti nella gestione sociale in assenza di una qualsivoglia investitura da parte della società. Peraltro, l'individuazione, a tali fini, della figura del cosiddetto "amministratore di fatto" presuppone che le funzioni gestorie svolte in via di fatto abbiano carattere sistematico e non si esauriscano, quindi, nel compimento di alcuni atti di natura eterogenea ed occasionale; ma si vedano, altresì, più di recente, Cassazione civile, sez. I, 5 dicembre 2008, n. 28819; Cassazione civile, sez. I, 12 marzo 2008, n. 6719).

Del resto la su riferita equiparazione, quanto a responsabilità degli amministratori di fatto agli amministratori di diritto, porta anche a ritenere applicabile ai primi la stessa disciplina in materia di sospensione della prescrizione ex art. 2941 n. 7 c.c. (cfr. Cassazione civile sez. I, 12 marzo 2008, n. 6719).

In definitiva, costituisce principio oramai acquisito ed affermato dalla giurisprudenza della Suprema Corte quello secondo cui le norme di legge che disciplinano l'attività degli amministratori di una società di capitali, dettate al fine di consentire un corretto svolgimento dell'amministrazione dell'ente, sono applicabili non soltanto alle persone fisiche immesse, nelle forme stabilite dalla legge, mediante atto negoziale di preposizione gestoria nelle funzioni di amministrazione, ma anche a coloro che si siano, di fatto ingeriti nella gestione della società in assenza di una qualsivoglia investitura da parte dell'assemblea, sia pur irregolare o implicita; con la conseguenza che i responsabili delle violazioni di dette norme vanno individuati, anche nell'ambito del diritto privato non sulla base della loro qualificazione formale, bensì con riguardo al contenuto delle funzioni concretamente esercitate (cfr., per tutte, Cassazione civile, 6 marzo 1999, n. 1925; Cassazione civile, 14 settembre 1999, n. 9795); con l'ulteriore, necessaria, precisazione che l'individuazione della figura del cosiddetto "amministratore di fatto" presuppone che la persona abbia in concreto svolto attività di gestione (e non anche meramente esecutive) della società e che tale attività abbia carattere sistematico e non si esaurisca nel compimento di taluni atti di natura eterogenea ed occasionale (cfr., sul punto, Cassazione civile, 14 settembre 1999, n. 9795).

3. Il materiale probatorio utilizzabile ai fini della presente decisione.

Sempre in punto di diritto, il Tribunale ritiene di dovere evidenziare la utilizzabilità, ai fini della presente decisione, degli atti dei procedimenti penali (contraddistinti dai nn. 47618/2005 e 5542/2007 r.g.n.r.) che sono stati prodotti dalla società attrice e, poi, a seguito della riassunzione del giudizio, dal fallimento della Ed. E. S.r.l.

Infatti, per giurisprudenza costante, al di fuori dei casi di prova legale, non esiste nel nostro ordinamento una gerarchia delle prove, per cui i risultati di talune di esse debbano necessariamente prevalere nei confronti di altri dati probatori, essendo la valutazione delle prove rimessa al prudente apprezzamento del giudice. Ne deriva che il giudice può utilizzare, come fonte del proprio convincimento, anche prove raccolte in un diverso giudizio fra le stesse o altre parti e, quindi, anche prove raccolte in un giudizio penale (ancorché conclusosi con sentenza di non doversi procedere per intervenuta amnistia o per altra causa estintiva del reato) esaminandone direttamente il contenuto ovvero ricavandolo dalla sentenza o dagli atti del processo penale e effettuando la relativa valutazione con ampio potere discrezionale, senza essere

vincolato dalla valutazione che ne abbia fatto il giudice penale (in questi termini, Cassazione civile, sez. lav., 16 maggio 2000, n. 6347, ma si vedano, altresì, Cassazione civile, sez. II, 11 agosto 1999, n. 8585, Cassazione civile, 9 settembre 2004, n. 18131, nonché Cassazione civile, sez. I, 15 febbraio 2001, n. 2200 secondo la quale la sentenza penale non irrevocabile, ancorché non faccia stato nel giudizio civile circa il compiuto accertamento dei fatti materiali formanti oggetto del giudizio penale, costituisce in ogni caso un documento, che il giudice civile è tenuto ad esaminare e dal quale può trarre elementi di giudizio, sia pure non vincolanti, su dati e circostanze ivi acquisiti con le garanzie di legge, soprattutto quando gli stessi non risultino da mere valutazioni del giudice penale, ma trovino rispondenza nell'istruttoria espletata in quella sede).

4. Sull'attività svolta da M. B. quale amministratore di fatto.

Ritiene il Tribunale che - sulla base del materiale probatorio acquisito agli atti del presente procedimento ed utilizzabile in questa sede - possa effettivamente dirsi raggiunta la prova che il convenuto M. B. ha gestito, in via di fatto, la società Ed. E. S.r.l. assumendo, quindi, la responsabilità di quella gestione.

In primo luogo, vengono in rilievo le dichiarazioni rese in data 6 giugno 2006 dall'odierno convenuto in sede di interrogatorio dinanzi al giudice delle indagini preliminari. In tale sede, M. B. ha dichiarato che l'amministratore "di diritto" della società, Umberto Lorenzin era un mero prestanome e che "l'esigenza di avere un prestanome era dovuta al pericolo di non riuscire a sanare i debiti dell'E. S.r.l. La somma corrisposta al Lorenzin era di 500,00 euro al mese" (cfr., all. 57 alla memoria ex art. 183 sesto comma n. 2 c.p.c.).

Ancora, dal decreto di sequestro preventivo emesso nel corso del procedimento penale n. 47618/2005 r.g. (cfr., doc. 49 di parte attrice) si evince che M. B. ha gestito effettivamente la società Ed. E. S.r.l. (cfr., a titolo meramente esemplificativo, pag. 33). Nel medesimo decreto, infatti, vengono riportate le dichiarazioni rese da Anna Sanna la quale ha riferito di essere stata a disposizione dell'ufficio di amministrazione della società per il disbrigo di commissioni varie, tra cui l'esecuzione di operazioni alla posta ed in banca e di avere effettuato numerose operazioni su conti correnti intestati alla società sempre su disposizione di M. B. (e mai dell'amministratore di diritto) sia per il versamento di assegni sia per prelevare somme che consegnava all'odierno convenuto. Infine, dal medesimo decreto si evince che "le risultanze delle intercettazioni telefoniche eseguite hanno confermato l'esclusivo potere decisionale esercitato dal B. anche su società e/o attività economiche formalmente attribuite a terzi soggetti. Si richiama al proposito quanto già riferito in ordine al ruolo svolto per la nomina del nuovo amministratore della società Ed. E. S.r.l. e per la vendita egli immobili di via Parigi intestati alla medesima società (doc. 49 pagg. 9 e 25).

Inoltre, nell'ambito di altro procedimento penale (n. 5542/2007) la teste Antonella Cancelli - responsabile dei pagamenti dei clienti, dei fornitori, dei collaboratori e dei dipendenti - ha dichiarato di avere sempre preso ordini dal B. e di avere eseguito le operazioni bancarie su ordine di quest'ultimo. Anche Anna Maria Pina Melsiade ha dichiarato di avere lavorato per la società poi fallita e di avere avuto come referente sempre M. B. (cfr., doc. 51 di parte attrice).

Il ruolo di amministratore, ancorché di fatto, svolto da M. B. risulta, poi, anche dalla corrispondenza intercorsa tra la Ed. E. S.r.l. ed i propri fornitori i quali erano soliti inviare le comunicazioni relative ai rapporti commerciali intrattenuti con la società all'attenzione di M. B. (cfr., doc. da 61 a 73).

In definitiva, sussistono plurimi elementi istruttori acquisiti agli atti che concordano nell'accertamento che, dalla fine degli anni '90 al 2006, M. B. ha assunto il ruolo di gestore della società occupandosi di ogni aspetto dell'attività imprenditoriale da essa svolta e spendendo il nome della società nella sua attività.

5. Sui singoli addebiti mossi alla responsabilità di M. B.. La percezione dei contributi pubblici.

Per come risulta dagli atti dei procedimenti penali, la società, al fine di ottenere i finanziamenti pubblici all'editoria previsti dalla legge 250/1990, ha predisposto fatture per operazioni inesistenti (intestate a società straniere quali Informa T., D.) e reso dichiarazioni attestanti l'insussistenza di cause ostative all'erogazione stessa, ricavandone un ingiusto profitto costituito dalle somme erogate dalla Presidenza del Consiglio dei ministri per un importo complessivo di € 14.563.998,77.

Sempre dagli atti dei procedimenti penali si evince, poi, che la Ed. E. S.r.l. ha costituito fondi occulti giustificati documentalmente con l'adempimento delle obbligazioni assunte con le tre società straniere sopra indicate in forza di fatture per operazioni inesistenti che sono analiticamente indicate nell'informativa della polizia giudiziaria del 13 aprile 2006 (cfr., docc. 50 di parte attrice, pagg. 18 e 19): da tale documento si evince, infatti, che non è stato effettivamente eseguito alcun pagamento a favore di tali presunti fornitori e che ingenti somme sono state trasferite agli stessi indagati e, in particolar modo, allo stesso odierno convenuto.

In altre parole, la Ed. E. S.r.l. dapprima ha incassato illegittimamente i contributi all'editoria e poi fatto fuoriuscire le somme così percepite attraverso operazioni inesistenti o, comunque, mediante pagamenti eseguiti in favore dello stesso B..

Merita di essere osservato come, sul punto, la difesa di M. B. non abbia sostanzialmente contestato né l'illegittimità dell'incasso dei contributi erogati dalla Presidenza del Consiglio dei ministri né l'esecuzione di pagamenti limitandosi ad evidenziare che "appare palese come il danno in questione sia del tutto virtuale ed ipotetico: allo stato, infatti, non risultano condanne risarcitorie o restitutorie in capo al fallimento e derivanti dalla supposta indebita percezione dei contributi pubblici" e che le deduzioni dell'attrice sarebbero state esposte in materia generica.

Al contrario, il fallimento attore ha dimostrato che la Presidenza del Consiglio ha richiesto la restituzione della somma di € 4.906.576,98 ed in relazione a tale importo essa è stata ammessa al passivo.

Tale somma, dunque, costituisce il danno subito dalla società e dai creditori sociali che M. B. è tenuto a rifondere al fallimento oggi attore.

6. Segue. La distrazione dell'importo di € 5.551.341.00.

Parte attrice ha dedotto, poi, l'esecuzione di pagamenti, indicati analiticamente nell'atto di citazione (pagg. 16-17) per un importo complessivo di € 5.551.341,00 (docc. 27 - 38 allegati all'atto di citazione) e nella perizia redatta dal dott. Carlo Basili. In particolare, da tale perizia

si evince che "non vi è riscontro nelle scritture contabili relative al periodo considerato, di alcuno dei suddetti movimenti confluiti, in contropartita alle uscite di banca in un generico conto di transito né sono stati rinvenuti atti (contratti, lettere di incarico) a supporto dei pagamenti stessi (...). Pertanto, in base a quanto esaminato, lo scrivente non ha riscontrato nei pagamenti effettuati ragioni che possano riferire i medesimi ad attività tipiche della società".

A fronte dell'indicazione analitica delle operazioni distrattive, il convenuto si è limitato ad asserire che "la richiesta di restituzione di tali somme deve essere necessariamente avanzata nei confronti dei soggetti che le hanno effettivamente percepite e non in danno di soggetti terzi quali l'istante".

Al contrario, l'amministratore, anche di fatto, è tenuto a conservare il patrimonio sociale con la conseguenza che egli risponde del depauperamento di esso conseguente ad operazioni non iscritte a bilancio e non afferenti alle attività sociali.

È, peraltro, pacifico, anche alla luce delle precedenti considerazioni in diritto, che, per dimostrare la finalità distrattiva dei pagamenti, è sufficiente allegare che il pagamento stesso non era dovuto, avendo l'amministratore, anche di fatto, l'onere di rendere conto al curatore, in concreto e con prova, della destinazione data ai beni del patrimonio sociale, con la conseguenza che dalla mancata dimostrazione può essere legittimamente desunta la prova della distrazione dolosa dei beni per fini non sociali. Ebbene, nel caso di specie, parte convenuta non ha fornito alcuna prova in ordine alla destinazione ai fini sociali dei pagamenti indicati da parte attrice, con la conseguenza che egli è tenuto a rifondere il fallimento oggi attore.

Il danno subito dalla società, in conseguenza della condotta del convenuto, è, dunque, pari ad €. 5.551.341,00.

7. Segue. La gestione degli immobili di via Parigi.

Parte attrice lamenta poi il depauperamento subito dalla Ed. E. S.r.l. conseguente alla cessione a terzi degli immobili, di sua proprietà, siti in *. Sul punto, giova premettere che - per come non risulta neppure contestato tra le parti - con due distinti contratti di comodato biennali, datati 1 luglio 2004, rinnovabili tacitamente, la Ed. E. concedeva il godimento dell'appartamento sito in Roma, via *, alla Bramori Music soc. coop. a r.l. ed alla A., società entrambe riconducibili alla persona del B. (risulta dalla documentazione in atti che la seconda società, seppure formalmente gestita dalla Sig.ra Do., moglie del B., era di fatto gestita di fatto dall'odierno convenuto).

Tale atto, in assenza di elementi di segno contrario, costituisce un atto di mala gestio che si è tradotto in un vantaggio economico per le società comodatari e, per converso, in un grave danno economico per la Ed. E. S.r.l. Tale danno può essere quantificato - sulla scorta della perizia prodotta in atti da parte attrice ed in difetto di puntuali contestazioni sul punto (cfr., doc. 10 bis all'atto di citazione) - in €. 480.000,00 in quanto all'epoca l'immobile sarebbe stato facilmente concedibile in locazione verso un prezzo di €. 8.000,00 mensili.

Ancora, la Ed. E. S.r.l. concedeva l'appartamento di via Parigi, n. 11 int. 22/a, piano secondo alla PTP S.r.l. (titolare dell'emittente televisiva Televita) verso il canone di €. 1.032,00 mensili per la durata di anni due. Tale concessione ha costituito un atto di mala gestio attesa sia la non

adeguatezza del canone, trattandosi di immobile di circa 170 mq, di notevole valore di mercato (doc. 10 bis, pag. 17) sia l'inefficacia della clausola del contratto destinata a limitarne la durata a due soli anni. Sotto tale ultimo aspetto, giova osservare che, con sentenza n. 5383/2004, il Tribunale di Roma accogliendo la domanda formulata dalla conduttrice PTP S.r.l. ha esteso la durata del rapporto a sei anni rinnovabili, con la conseguenza che la società fallita è rimasta vincolata ad un rapporto di 12 anni per un canone del tutto inadeguato, subendo un danno pari alla differenza tra il valore locatizio di mercato ed il canone concordato per un importo complessivo di €. 288.000,00.

8. Elusione degli obblighi contributivi e previdenziali.

Secondo parte attrice, nel periodo in cui il B. si è occupato di fatto della gestione della società si è verificata la sistematica elusione degli obblighi contributivi e previdenziali (cfr., istanze di fallimento di Casagit ed INPGI) e l'omesso pagamento di emolumenti sia a titolo di differenze retributive non corrisposte sia a seguito della chiusura della sede di via Parigi sia l'omesso pagamento di fornitori della società e degli oneri condominiali.

La domanda non è sul punto fondata.

Infatti, sebbene la corretta esecuzione dei pagamenti relativi ad oneri contributivi e previdenziali costituisca effettivamente un dovere per l'amministratore di una società di capitali (e, quindi, anche per l'amministratore di fatto di essa), il Tribunale ritiene che da tale inadempimento non risulti che la società abbia subito alcun danno. Infatti, dal mancato pagamento di tali oneri la società non riceve alcun nocumento (risarcibile) in quanto l'ente non sostiene alcun esborso: un eventuale danno potrebbe essere commisurato sulla base dell'entità delle sanzioni comminate dagli enti previdenziali e dagli interessi maturati successivamente alla scadenza del termine legalmente previsto, poiché tali esborsi sarebbero stati evitabili qualora l'amministratore, utilizzando l'ordinaria diligenza, avesse provveduto ad adempiere ai propri obblighi in modo regolare.

Tuttavia, nel caso di specie, parte attrice non ha in alcun modo provato di avere subito l'irrogazione di sanzioni e di avere, dunque, sostenuto esborsi in precedenza non dovuti ovvero che gli enti previdenziali abbiano avviato procedimenti a tal fine rivolti: conseguentemente, in assenza dell'accertamento di un effettivo danno per la società, la relativa domanda deve essere rigettata.

9. Segue. Il danno non patrimoniale subito dalla società

Parte attrice chiede il risarcimento del danno non patrimoniale subito per avere "perduto in modo irreversibile la propria credibilità" a causa della "gravità degli atti di mala gestio imputabili all'amministratore di fatto sig. B. ed anche per la pubblicità che tali eventi hanno avuto" (cfr., comparsa conclusionale di parte attrice, pagg. 16-17).

Anche tale domanda non è fondata.

Infatti, anche a volere prescindere dalla genericità e dalla lacunosità con la quale essa stessa è stata formulata, il Tribunale osserva come parte attrice non abbia provato di avere subito un danno alla propria immagine commerciale.

10. Il danno risarcibile.

Ebbene, il convenuto deve essere condannato al pagamento, a titolo risarcitorio, in favore del fallimento attore della complessiva somma di € 11.225.917,98.

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 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 € 11.225.917,98 deve essere calcolata la rivalutazione monetaria, sulla base degli indici Istat, con decorrenza dalla data del fallimento della società (19 febbraio 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 vdel fallimento è pari ad € 12.146.443,25 (importo della rivalutazione € 920.525,27).

Conseguentemente il convenuto deve essere condannato al pagamento, in favore del fallimento della Ed. E. S.r.l., della somma di € 12.146.443,25. 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).

11. Le spese del presente giudizio.

Parte convenuta, rimasta soccombente, deve essere condannata alla refusione, in favore del fallimento attore, delle spese legali relative al presente giudizio, spese che vengono liquidate come in dispositivo sulla base della notula deposita in conformità alle statuizioni contenute nel d.m. Giustizia 20 luglio 2012 n. 140 (pubblicato in Gazzetta Ufficiale del 22 agosto 2012) emanato in ragione dell'art. 9 secondo comma del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 convertito, con modificazioni, in legge 24 marzo 2012, n. 27 (cfr., sul punto, Cassazione civile, sez. un., 12 ottobre 2012, n. 17406 secondo la quale i parametri di cui al d.m. 20 luglio 2012, n. 140 devono essere applicati quando la liquidazione sia operata da un organo giurisdizionale successivamente all'entrata in vigore del decreto ministeriale e si riferisca a un compenso spettante a un professionista che, a quella data, non abbia ancora completato la propria prestazione professionale, ancorché tale prestazione abbia avuto inizio e si sia in

parte svolta in epoca precedente, quando erano in vigore le tariffe professionali).

p.q.m.

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

I) condanna M. B. al pagamento, in favore del fallimento della Ed. E. S.r.l., a titolo di risarcimento del danno, della somma di €. 12.146.443,25 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 M. B. alla refusione, in favore di parte attrice, della spese legali del presente giudizio che liquida in complessivi €. 31.278,68, di cui €. 31.000,00 per compensi ed C. 278,68 per esborsi oltre iva e cpa come per legge.

Così deciso nella camera di consiglio del Tribunale di Roma in data 1 luglio 2014.