

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Silvio BOLOGNINI (Professore straordinario di Filosofia del diritto) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) – Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) – Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) – Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

Ai fini dell'accertamento e liquidazione del danno nelle azioni di responsabilità degli amministratori è utilizzabile il dato costituito dalla differenza tra il passivo e l'attivo fallimentare? La questione va alle Sezioni Unite.

Si rileva un contrasto in ordine alla questione se, ai fini dell'accertamento e liquidazione del danno nelle azioni di responsabilità degli amministratori introdotte ai sensi dell'art. 146 legge fall., sia utilizzabile il dato costituito dalla differenza tra il passivo e l'attivo fallimentare e, nel caso, a quali condizioni ed entro quali limiti.

Vengono rimessi gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite.

Cassazione civile, sezione prima, ordinanza del 3.6.2014, n. 12366

4. Il punto essenziale, sul quale il Collegio ritiene necessario l'intervento delle Sezioni Unite, attiene dunque alla utilizzabilità, ai fini dell'accertamento e liquidazione del danno nelle azioni di

responsabilità quale quella in questione, del dato costituito dalla differenza tra il passivo e l'attivo fallimentare: in particolare -ove si dia risposta positiva- occorre stabilire quali siano le condizioni e i limiti entro i quali tale dato sia utilizzabile, in connessione con le ragioni che lo giustifichino.

5. Nella sentenza impugnata la corte distrettuale non sembra porre in dubbio che in tali azioni, secondo i principi generali, grava su chi agisce l'onere di fornire la prova del danno e del nesso di causalità materiale tra questo e le singole condotte del convenuto violative di doveri inerenti alle funzioni gestorie da lui svolte. E, in effetti, in tal senso converge l'interpretazione degli artt. 2392, 1223 e 2697 cod.civ. espressa dalla giurisprudenza di questa Corte (cfr. tra molte Sez.1 n.22911/10; n.25977/08).

5.1. La sentenza impugnata, fermi tali principi generali, valuta che rettamente la sentenza impugnata -alla cui motivazione implicitamente rinvia- abbia giudicato compatibile con tali principi porre a carico dell'amministratore l'intero dissesto patrimoniale ove la violazione dei suoi obblighi di regolare tenuta della contabilità sociale precluda -come (peraltro sommariamente) ritenuto nella specie- in maniera

Am

assoluta la ricostruzione delle vicende della gestione della società. Di tale compatibilità con i principi generali, invero, la sentenza stessa non pare dar conto in modo specifico, se non attraverso l'implicito rinvio alle motivazioni della sentenza di primo grado, che ha ritenuto di poter fare ricorso alla presunzione -ex art.2729 cod.civ.- di sussistenza del nesso di causalità materiale tra il dissesto della società e la grave violazione di quegli obblighi, ritenendola quindi idonea a fondare ex se la responsabilità dell'amministratore per l'intero deficit in mancanza di prova contraria da parte del medesimo.

6. La giurisprudenza di questa Corte, cui la sentenza impugnata fa generico rinvio, non appare invero esprimere su tale questione un orientamento univoco, specie con riguardo alle condizioni ed ai limiti dell'utilizzo del criterio in esame ai fini dell'accertamento e liquidazione del danno ascrivibile all'amministratore. **6.1.** Si rinviene, da un lato, un orientamento, risalente (cfr.Sez.1 n.6493/85; n.3925/79) ma di recente riaffermato (cfr.Sez.1 n.5876/11; n.7606/11), secondo cui la totale mancanza di contabilità sociale, o la sua tenuta in modo sommario e non intelleggibile, è di per sé

giustificativa della condanna dell'amministratore al risarcimento del danno: si afferma cioè che tale violazione di obblighi di legge, essendo idonea a tradursi in un pregiudizio per il patrimonio sociale e non consentendo alla parte attrice di provare il nesso di causalità (cfr. in tal senso n.3483/98), giustifica l'inversione dell'onere della prova di tale nesso, e quindi l'attribuzione a carico dell'amministratore dell'onere di provare la non riconducibilità alla sua condotta del dissesto. In un ancor più lontano arresto (Sez.1 n.4338/76), peraltro, la potenziale idoneità di detta violazione a produrre pregiudizio alla società veniva ritenuta giustificativa della sola condanna generica dell'amministratore. **6.2.** In altre decisioni (Sez.1 n.1281/77; n.9252/97; n.1375/00), l'utilizzo del criterio in esame di liquidazione del danno viene ritenuto giustificato laddove, in base a giudizio presuntivo (seguito ad una rigorosa ricostruzione cronologica ed alla valutazione eziologica delle vicende che hanno determinato il dissesto) il giudice di merito pervenga a ritenere che lo sbilancio tra attivo e passivo (in che si è concretato il dissesto) sia il frutto dei comportamenti illegittimi posti in essere dagli organi sociali, integranti (nei casi

AMZ

esaminati) violazioni sia dell'obbligo di regolare tenuta della contabilità sia dell'obbligo di non compiere nuove operazioni sociali dopo il verificarsi di una causa di scioglimento della società. Non sembra, dunque, che in tali decisioni trovi conferma il principio della automatica identificazione del danno nello sbilancio fallimentare, bensì piuttosto quello del nesso di causalità materiale. **6.3.** In questa prospettiva sembrano muoversi anche altre sentenze. In particolare, Cass. n.10488/98 giudica del tutto ingiustificata la eventuale limitazione dell'obbligazione risarcitoria in questione alla differenza tra passivo e attivo fallimentare dovendosi invece accollarsi agli amministratori il danno che risulti conseguenza immediata e diretta delle commesse violazioni; e Cass.n.2538/05 (seguita dalla n.11155/12 e dalla n.17198/13), esclusa senz'altro l'automatica applicazione del criterio in questione, lo ritiene utilizzabile nei limiti segnati dall'art.1226 cod.civ. alla liquidazione in via di equità del danno, e pertanto solo ove il giudice di merito, accertate le violazioni compiute dall'amministratore, indichi le ragioni che non hanno permesso l'accertamento degli specifici effetti pregiudizievoli riconducibili a tali

Amv

violazioni, motivando inoltre, con riferimento alle circostanze del caso concreto, la plausibilità logica del ricorso al suddetto criterio di liquidazione.

7. Alla sommaria rassegna che precede può forse essere utile aggiungere -in un approccio sistematico al tema generale dell'accertamento del danno e del nesso di causalità- un ancor più sommario riferimento ad un orientamento, espresso dalla terza sezione di questa Corte a partire dalla pronuncia n.11316/03 (sviluppando argomenti contenuti in Cass.n.12103/00), secondo cui, in tema di responsabilità professionale del medico chirurgo, la difettosa tenuta da parte del convenuto della cartella clinica consente, ove risulti provata la idoneità della condotta del medico a provocare l'evento lesivo, il ricorso alla presunzione (circa la sussistenza del nesso eziologico), come in ogni altro caso in cui la prova non possa essere data per un comportamento ascrivibile alla stessa parte contro la quale il fatto da provare avrebbe potuto essere invocato, tenuto conto del rilievo che assume, nel quadro dei principi in ordine alla distribuzione dell'onere della prova, la "vicinanza alla prova" stessa, cioè la effettiva possibilità per l'una o per l'altra parte di offrirla. Criterio, quest'ultimo, che

Am

da un lato non appare estraneo all'ambito tematico specifico qui in esame (ad esso, peraltro, fa in sostanza esplicito riferimento una già richiamata sentenza di questa sezione, la n.3483/98), dall'altro merita forse ulteriori approfondimenti onde verificarne i limiti di applicabilità nel sistema.

8. Pertanto, in considerazione dell'evidenziata divergenza tra le pronunce della sezione sulle questioni sopra sintetizzate, che appaiono peraltro di particolare importanza per la loro incidenza sulla definizione di numerosi e rilevanti giudizi di responsabilità, ritiene il Collegio necessario rimettere gli atti al Primo Presidente della Corte Suprema di Cassazione perché valuti l'opportunità dell'assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite.

P.Q.M.

La Corte dispone la rimessione degli atti al Primo Presidente della Corte per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite.

Roma, 20 febbraio 2014

Il presidente

Depositato in Cancelleria

3 GIU 2014

IL CANCELLIERE
Alfonso Madalferi

13