

TRIBUNALE DI VENEZIA, sez. spec. impr., 14 marzo 2018 (ord.)

Boccuni Pres. rel. – Campagner – Torresan

Società di capitali - Fallimento - Amministratori - Responsabilità degli amministratori - Azione di responsabilità promossa dal curatore nei confronti degli amministratori - Obbligo di agire in senso conservativo - Quantificazione del danno risarcibile.

Il danno, per detta tipologia di responsabilità gestoria, non può che essere il pregiudizio arrecato al patrimonio della società da valutarsi in termini di aggravamento della perdita patrimoniale. Solo in questi termini è corretto parlare del pregiudizio sopportato dalla società e dai creditori come aggravamento del dissesto, inteso cioè come aggravamento dell'insufficienza del patrimonio destinato al soddisfacimento dei creditori, ove in ogni caso l'aggravamento dell'insufficienza patrimoniale, quale perdita ulteriore di esso, deve essere adeguatamente provata dal curatore fallimentare che abbia a disposizione la documentazione contabile da cui poter dedurre la prosecuzione dell'attività di rischio, nonostante lo stato di scioglimento della società, e quindi ricostruire in modo corretto la sussistenza e la quantificazione della perdita patrimoniale sopportata.

(Omissis)

Questione dirimente ai fini del giudizio in punto *fumus boni iuris* è quella dell'allegazione e prova, seppure di verosimiglianza, del danno asseritamente arrecato alla società ed ai creditori sociali in ragione della violazione da parte dell'organo gestorio di B s.r.l. degli obblighi meramente conservativi del patrimonio della società una volta che



Open access

© 2020 | Creative Commons Attribution 4.0 International Public License



Citation Butturini, F. (2020). "I criteri di quantificazione del danno nelle azioni di responsabilità contro gli amministratori ex art. 2486 c.c., con uno sguardo al Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza". *Ricerche giuridiche*, 9(1), 131-150.

DOI 10.30687/Rg/2281-6100/2020/01/006

131

questa si sia trovata in situazione di perdita del capitale sociale, essendo stata l'impresa condotta in continuità aziendale.

In primo luogo, deve rilevarsi che il danno, per detta tipologia di responsabilità gestoria, non può che essere il pregiudizio arrecato al patrimonio della società da valutarsi in termini di aggravamento della perdita patrimoniale. Solo in questi termini è corretto parlare del pregiudizio sopportato dalla società e dai creditori come aggravamento del dissesto inteso cioè come aggravamento dell'insufficienza del patrimonio destinato al soddisfacimento dei creditori, ove in ogni caso l'aggravamento dell'insufficienza patrimoniale, quale perdita ulteriore di esso, deve essere adeguatamente provata dal curatore fallimentare che abbia a disposizione la documentazione contabile da cui poter dedurre la prosecuzione dell'attività di rischio, nonostante lo stato di scioglimento della società, e quindi ricostruire in modo corretto la sussistenza e la quantificazione della perdita patrimoniale sopportata. Al contrario, il mero aggravamento dell'indebitamento esprime realtà economica in sé avulsa dalla realtà del pregiudizio patrimoniale che la società può eventualmente subire per la prosecuzione dell'attività di rischio, posto che esso descrive semplicemente i maggiori debiti assunti successivamente allo stato di scioglimento della società, di cui è ovvio che gli amministratori non debbano di per sé rispondere, essendo la loro responsabilità risarcitoria.

Fatta questa permessa di carattere generale, deve convenirsi con quanto motivato dal primo Giudice in argomento. In effetti, il fallimento attore nel giudizio di responsabilità, durante il quale ha azionato il rimedio cautelare, ha allegato, in primo luogo, che il danno sopportato dalla società e dai creditori sociali, per effetto della prosecuzione dell'attività non consentita, sarebbe consistito nell'aggravio dello stato passivo, ove è ovvio che detto aggravio non può rappresentare il danno per la società, essendo unicamente espressione del maggiore indebitamento assunto dall'impresa dopo il verificarsi dello stato di scioglimento, maggiore indebitamento costituito dai canoni di affitto d'azienda, da oneri economici del contratto estimatorio, da debiti contributivi, da emolumenti per i dipendenti, da spese legali e da debiti verso fornitori. In realtà, detto maggiore indebitamento sta a provare unicamente la prosecuzione dell'attività di rischio ma non l'aggravio della perdita patrimoniale per la società, dovendosi verificare, appunto in termini patrimoniali e non di maggiore indebitamento, se detta attività abbia poi effettivamente generato danno. In altre parole, la prosecuzione dell'attività di rischio, che comporta normalmente maggiore indebitamento, non è escluso produca anche utilità economiche per la società, di modo che l'esistenza del danno deve essere valutata in ragione degli effetti economici complessivi delle singole operazioni in continuità aziendale.

In secondo luogo, deve affermarsi la correttezza del giudizio dato dal primo Giudice in riferimento all'altro criterio enunciato dalla

curatela e consistente nella differenza negativa tra ricavi e costi di produzione relativi all'anno 2014, posto che detta differenza espone unicamente le perdite relative alla attività di impresa, perdite di esercizio che, in sé ed ancora una volta, non rappresentano affatto l'aggravamento dell'insufficienza patrimoniale della società.

Per completezza è anche necessario evidenziare che, nel caso che occupa, non può farsi ricorso neppure al criterio della differenza tra attivo e passivo fallimentare che la giurisprudenza di legittimità ormai consolidata considera modalità equitativa percorribile unicamente nel caso di difetti delle scritture contabili che non consentano al curatore di verificare in modo preciso la perdita patrimoniale della società.

Prendendo le mosse da detta considerazione deve reputarsi inadeguato, anche ai fini del giudizio cautelare, ogni criterio di prova del danno e della sua quantificazione, che ponga a suo fondamento detta differenza tra attivo e passivo, come è il primo criterio prospettato dalla curatela in sede di reclamo ed ulteriore rispetto a quello già enunciato nel giudizio di prime cure, criterio rappresentato dalla differenza tra attivo e passivo fallimentare decurtato dei costi ed oneri insopprimibili che la società avrebbe comunque dovuto sostenere ove fosse stata posta tempestivamente in liquidazione. In effetti, non è assolutamente attendibile per provare l'esistenza e la quantificazione del danno sottrarre da detto indebitamento i costi che gli amministratori non avrebbero potuto evitare anche se la società fosse stata tempestivamente liquidata, posto che, se è vero che in tal modo agli stessi non si imputano a danno costi rispetto ai quali manca ogni nesso causale con la condotta inadempiente dell'organo gestorio, è anche certo che gli amministratori non rispondono di per sé dell'indebitamento.

Inoltre, non è neppure adeguato il criterio di liquidazione da ultimo proposto all'udienza di discussione del reclamo cautelare ed individuato dalla già citata relazione del dott. P. Sebbene in detta relazione siano individuati i costi inerziali insopprimibili, al fine di escluderne l'imputazione agli amministratori, le modalità di calcolo del danno sono inficiate dal fatto che detti costi insopprimibili non sono sottratti nel contesto di un'operazione di verifica dell'aggravamento della perdita patrimoniale sopportata dalla società e tale da ulteriormente pregiudicare la possibilità per i creditori di soddisfarsi, così integrandosi nel contempo il danno alla società ed ai creditori, danno rispetto al quale la curatela propone le sue richieste risarcitorie. In realtà, detti costi sono sottratti dalla perdita di esercizio rilevata al 31 dicembre 2014 e dalla perdita di esercizio rilevata alla data del fallimento. Come già detto, il danno patrimoniale per la società e per i creditori non può essere rappresentato dalla perdita di esercizio che costituisce solo uno dei componenti del patrimonio dell'impresa, così essendo del tutto inattendibile anche questo criterio al fine di dare contezza del danno subito il cui risarcimento è chiesto dalla procedura.

In conclusione, come già affermato dal primo Giudice, disponendo dalla documentazione contabile della società, la curatela ben avrebbe potuto offrire come criterio di liquidazione del danno quello della differenza dei netti patrimoniali rilevata dal momento della perdita del capitale sino alla sua messa in liquidazione, provvedendo, previe le opportune rettifiche delle appostazioni contabili ritenute scorrette, a riclassificare i bilanci secondo criteri di liquidazione.

Infine, deve considerarsi l'ultimo criterio proposto dalla curatela e relativo alla determinazione dell'affermato danno derivante unicamente dalla prosecuzione dell'accordo di consulenza con R successivamente alla perdita del capitale sociale e individuato nei compensi versati a favore della stessa, nonché nella prosecuzione dell'attività mediante la sottoscrizione dei due contratti di affitto di ramo di azienda in favore di X e C.

In punto va osservato che i compensi versati a R non costituiscono danno in quanto tali, ove si ritenga che l'attività in questione, essendo di continuità aziendale, non si sarebbe dovuta svolgere per la perdita del capitale sociale, posto che la stessa società fallita deve ritenersi in detto contesto abbia ricevuto vantaggi dell'attività prestata dalla consulente, non essendo peraltro chiaramente allegato che detta attività di consulenza fosse fittizia in modo che i pagamenti siano stati utilizzati come mezzi di finanziamento ingiustificati.

Così dicasi per quanto attiene ai contratti con C e X ove, ancora una volta, il danno per la prosecuzione dell'attività di rischio vietata deve essere determinato in termini di corrispettivo non versato nel caso in cui lo stesso non possa essere recuperato.

Infine, va osservato che la curatela nel proprio ricorso introduttivo afferma che tramite detti contratti gli amministratori avrebbero posto in essere condotte distrattive, avendo sottratto al patrimonio della società beni aziendali e i proventi commerciali. Tuttavia, il fallimento B non fornisce alcuna precisa allegazione relativa alla quantificazione del danno derivante dalla condotta distrattiva in sé considerata.

In definitiva, allo stato, i criteri di verifica del danno proposti da parte della procedura non possono reputarsi corretti ed adeguati al fine di ritenere sussistente e quantificare, seppur sommariamente, il credito risarcitorio vantato, danno la cui ricostruzione, anche mediante migliori e congrue allegazioni, dovrà essere effettuata nel giudizio di merito.

Il reclamo deve essere rigettato con conferma dell'ordinanza impugnata, dovendo le spese di lite essere regolate all'esito del giudizio di merito, posto che la cautela è stata richiesta in corso di causa. (*Omissis*)

I criteri di quantificazione del danno nelle azioni di responsabilità contro gli amministratori ex art. 2486 c.c., con uno sguardo al codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza

Sofia Mansoldo

Dottoranda di ricerca in Diritto, mercato e persona nell'Università Ca' Foscari Venezia, Italia

Abstract The author comments on the decision of the Tribunal of Venice concerning the quantification of damages caused by director's unlawful conduct upon the occurrence of a cause for dissolution of the company. This paper aims to analyse the two damage quantification methods inserted in article 2486 of the Italian Civil Code, modified from article 378 of the new Code of Enterprise Crisis and Insolvency.

Keywords Directors' liability. Damage quantification. Code of Enterprise Crisis and Insolvency.

Sommario 1 Il caso. – 2 Obbligo di gestione conservativa ex art. 2486 c.c. – 3 La *vexata quaestio* della quantificazione del danno risarcibile. – 4 Quantificazione del danno nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: il c.d. "criterio dei netti patrimoniali". – 5 (*Segue*) il c.d. "criterio del *deficit* fallimentare". – 6 Riflessioni conclusive.

1 Il caso

Nella pronuncia in epigrafe Fallimento B s.r.l. propone reclamo avverso l'ordinanza con cui il Giudice istruttore rigettava l'istanza di concessione di sequestro conservativo nei confronti degli amministratori di B, a cautela del credito risarcitorio per i danni arrecati al patrimonio sociale dall'illegittima prosecuzione della gestione caratteristica a seguito dello scioglimento della società per riduzione del capitale sotto il minimo legale (art. 2484, n. 4, c.c.). Pur riconoscendo la sussistenza della violazione del divieto di svolgere attività non meramente conservativa (art. 2486 c.c.), il Giudice di prime cure rigettava l'istanza cautelare affermando che la curatela non avrebbe fornito elementi sufficienti a consentire di quantificare, sia pur sommariamente, il danno arrecato dagli amministratori.

Convenendo con quanto motivato dal Giudice di prime cure, l'ordinanza in commento reputa non corretti i criteri di quantificazio-

ne del danno utilizzati dalla curatela nell'esercizio dell'azione di responsabilità *ex art. 146 l.fall. e*, pertanto, rigetta il reclamo. Secondo il Tribunale veneziano, la curatela, disponendo della documentazione contabile della società, avrebbe potuto riclassificare i bilanci secondo criteri di liquidazione, previa rettifica delle poste di bilancio ritenute scorrette, in modo da consentire di identificare il pregiudizio risarcibile nell'erosione del patrimonio netto causata dall'illecita prosecuzione dell'attività d'impresa.

Ebbene, con l'ordinanza in commento il Tribunale affronta la controversa questione dell'individuazione del danno risarcibile e del relativo criterio di liquidazione nelle azioni di responsabilità promosse dai competenti organi di una procedura concorsuale nei confronti di amministratori di società di capitali dichiarate insolventi, ai quali sia imputato di aver tenuto un comportamento contrario ai doveri imposti dalla legge al verificarsi di una causa di scioglimento. La tematica, non certo di poco momento, si ricollega all'annoso dibattito dottrinale e giurisprudenziale sui criteri di liquidazione del danno derivante dalla prosecuzione dell'attività non conservativa a seguito del verificarsi di una causa di scioglimento (art. 2484 c.c.). Un dibattito, mai del tutto sopito, che da poco ha ricevuto nuova linfa con l'entrata in vigore del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza - di seguito CCII (d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, in attuazione della l. 19 ottobre 2017, n. 155), che, tra le altre cose, interviene proprio a definire i criteri di quantificazione del *quantum debeatur* nelle azioni di responsabilità esercitate nei confronti degli amministratori (e sindaci) *ex art. 2486 c.c.*

2 Obbligo di gestione conservativa *ex art. 2486 c.c.*

L'esperienza empirica mostra che gli amministratori, con la perdita della condizione di generale equilibrio della società, anziché improntare la gestione su canoni di conservazione del patrimonio sociale, tendono a proseguire in modo imperturbato con l'ordinaria gestione, con l'effetto, più che probabile, di azzerare il valore economico residuo e di ridurre la probabilità di risolvere con esito positivo le difficoltà dell'impresa. Ciò dipende dal fatto che «l'utilizzo di una forma societaria che comporti responsabilità limitata consente di spostare parzialmente il rischio del fallimento dell'iniziativa sui creditori della società. Sono essi, infatti, che nel caso le cose vadano male si troveranno di fronte un patrimonio, quello societario, insufficiente per il soddisfacimento delle loro ragioni di credito»¹.

¹ Così E. COURIR, *Limiti alla responsabilità imprenditoriale e rischi dei terzi*, Milano, 1997, p. 154.

Da qui l'esigenza del legislatore di individuare validi presidi di corretta gestione da innestare in corrispondenza di fasi di deterioramento della situazione economica, patrimoniale e finanziaria della società, com'è quella in cui si verifica la causa di scioglimento per riduzione del capitale sociale sotto il minimo legale². In merito, è qui appena il caso di considerare che l'avvicinarsi di una fase di declino comporta un logico e naturale ispessimento dei doveri "conservativi" gravanti sugli amministratori, in un'ottica che intende ostacolare quei fenomeni "perversi", strettamente connaturati alla crisi, che determinano un'impropria traslazione del rischio imprenditoriale dai soci ai creditori sociali.

In questa direzione, l'originaria formulazione dell'art. 2449 c.c. prevedeva che «*gli amministratori, quando si è verificato il fatto che determina lo scioglimento della società, non possono intraprendere nuove operazioni. Contravvenendo a questo divieto, essi assumono*

² In proposito, vale la pena di ricordare che l'elaborazione dottrinale maggioritaria, abbracciando un'interpretazione estensiva dell'art. 2484, n. 2, c.c., è giunta a ricondurre la perdita della continuità aziendale all'ipotesi dissolutiva per impossibilità di conseguire l'oggetto sociale, operante anche in mancanza di perdite rilevanti ai sensi dell'art. 2447 c.c. In questo senso G. RACUGNO, *Venir meno della continuità aziendale e adempimenti pubblicitari*, in *Giur. comm.*, 2010, I, p. 223 ss.; G. STRAMPELLI, *Capitale sociale e struttura finanziaria nelle società in crisi*, in *Riv. soc.*, 2012, p. 627 ss.; R. ROSAPEPE, *La responsabilità degli organi di controllo nella crisi d'impresa*, in *Giur. comm.*, 2013, I, p. 914 ss.; M. MIOLA, *La tutela dei creditori ed il capitale sociale: realtà e prospettive*, in *Riv. soc.*, 2012, p. 314 ss.; Id., *Riduzione e perdita del capitale di società in crisi: l'art. 182 sexies l.fall.*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, I, p. 433; L. TRONCI, *Perdita della continuità aziendale e strategie di risanamento*, in *Giur. comm.*, 2013, I, p. 1277; R. SACCHI, *La responsabilità gestionale nella crisi dell'impresa societaria*, in *Giur. comm.*, 2014, I, p. 137; S. FORTUNATO, *Intervento*, in *Le soluzioni concordate delle crisi d'impresa*, Atti del convegno (Torino 8-9 aprile 2011), a cura di A. Jorio, Milano, 2012, p. 178 ss.; A. PACIELLO, *Scioglimento della società per azioni e revoca della liquidazione*, Napoli, 1999, p. 149; F. BRIZZI, *Responsabilità gestorie in prossimità dello stato d'insolvenza e tutela dei creditori*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, I, p. 1083; Id., *La mala gestio degli amministratori in prossimità dello stato di insolvenza e la quantificazione del danno risarcibile*, in *Giust. civ.*, 2009, I, p. 2449; Id., *Doveri degli amministratori e tutela dei creditori nel diritto societario della crisi*, Torino, 2015, p. 275; A.M. LUCIANO, *La gestione della s.p.a. nella crisi pre-concorsuale*, Milano, 2016, p. 168 ss.; N. BACCETTI, *La gestione delle società di capitali in crisi tra perdita della continuità aziendale ed eccessivo indebitamento*, in *Riv. soc.*, 2016, p. 575; O. CAGNASSO, *Profili relativi alla fattispecie "sopravvenuta impossibilità di conseguire l'oggetto sociale"*, in *Studi in onore di Gastone Cottino*, Padova, 1997, I, p. 178 ss.; F. COSSU, *Continuità aziendale, società in liquidazione e principi contabili internazionali IAS/IFRS*, in *Giur. comm.*, 2019, I, p. 332. In senso difforme, invece, P. BALZARINI, sub art. 2484, in *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, a cura di L.A. Bianchi e G. Strampelli, Milano, 2016, p. 18; C. MONTAGNANI, *Disfunzione degli organi collegiali e impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, I, p. 669 ss.; Id., *Crisi dell'impresa e impossibilità dell'oggetto sociale*, in *Riv. dir. comm.*, 2013, I, p. 245 ss.; Id., *Disciplina della riduzione del capitale: impresa o legislatore in crisi?*, in *Giur. comm.*, 2013, I, p. 769; G. FERRI jr., M. SILVA, *In tema di impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale e scioglimento delle società di capitali*, Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n. 237-2014/I, p. 6, disponibile sul sito <https://www.notariato.it/sites/default/files/237-14-i.pdf>; C. PASQUARIELLO, sub art. 2484, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, Padova, 2005, III, p. 2147.

responsabilità illimitata e solidale per gli affari intrapresi». Come si ricorderà, la riforma organica del diritto societario del 2003, recependo il prevalente orientamento giurisprudenziale emerso in ordine all'interpretazione dell'art. 2449 c.c. (vecchio testo)³, ha sostituito il rigido divieto di nuove operazioni con il più elastico *standard* della gestione conservativa. In tal senso, il dato normativo mette in evidenza che la responsabilità da illecita prosecuzione dell'attività a seguito del verificarsi di una causa di scioglimento non sorge come automatica conseguenza del compimento di uno o più singoli atti dannosi, ma per effetto di una gestione che complessivamente viene meno alla finalità di conservare l'integrità e il valore del patrimonio sociale⁴.

In questa direzione, l'art. 2486, co. 1, c.c., prevede che *«al verificarsi di una causa di scioglimento e fino al momento della consegna di, cui all'articolo 2487 bis, gli amministratori conservano il potere di gestire la società, ai soli fini della conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale»*. Il secondo comma della medesima previsione dispone che *«gli amministratori sono personalmente e solidalmente responsabili dei danni arrecati alla società, ai soci, ai creditori sociali ed ai terzi, per atti od omissioni compiuti in violazione del precedente comma»*.

È evidente che l'affermazione di responsabilità *ex art.* 2486 c.c. presuppone che gli amministratori conoscessero, o, comunque, fossero in grado di conoscere, in relazione allo *standard* di diligenza richiesta dal doppio parametro della natura dell'incarico e delle specifiche competenze (art. 2392 c.c.), l'esistenza della causa di scioglimento integrata dalla perdita del capitale sociale sotto il minimo legale. Il che rende immediatamente percepibile come la violazione del dovere di agire in senso conservativo dipenda strettamente dall'omessa o inadeguata predisposizione di assetti organizzativi, amministrativi e contabili segnatamente preposti al controllo sull'andamento complessivo della gestione imprenditoriale (artt. 2381, co. 3 e 5, e 2403 c.c.).

³ In questo senso Cass., 16 febbraio 2007, n. 3694, in *Foro it.*, 2008, I, p. 1269, per cui «ai sensi dell'art. 2449 c.c. (nel testo previgente al d.lgs. n. 6 del 2003), costituiscono nuove operazioni vietate tutti gli atti gestori diretti non a fini liquidatori, e quindi alla trasformazione delle attività societarie in denaro destinato al soddisfacimento dei creditori e, nei limiti del residuo, dei soci, ma al conseguimento di fini diversi, essendo invece lecito il completamento di attività in corso destinate al miglior esito della liquidazione».

⁴ Sul punto si rimanda alla Relazione al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, ove si legge che «in ordine ai poteri degli amministratori all'art. 2486 si è ritenuto di porre una limitazione non basata sul concetto, ambiguo, di "nuova operazione", ma sulla strumentalità, o meno, alla conservazione del valore dell'impresa sociale. Conseguentemente la responsabilità in caso di violazione non investe più l'operazione in sé, ma l'eventuale danno conseguente».

Sotto questo aspetto, è doveroso ricordare che l'art. 375 CCII, entrato in vigore in data 16 marzo 2019, ha introdotto un secondo comma all'art. 2086 c.c., che impone agli imprenditori, in forma societaria e collettiva, di istituire assetti adeguati anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale. Nello stesso senso, l'art. 3, co. 2, CCII dispone che l'imprenditore collettivo deve adottare un assetto organizzativo adeguato ai sensi dell'art. 2086 del codice civile, ai fini della tempestiva rilevazione dello stato di crisi e dell'assunzione di idonee iniziative.

3 La *vexata quaestio* della quantificazione del danno risarcibile

Le riforme che nello scorso decennio sono intervenute in ambito fallimentare incidendo sul tema della ricostituzione della garanzia patrimoniale del debitore se, per un verso, hanno considerevolmente depotenziato il rimedio della revocatoria fallimentare, per l'altro, hanno incentivato il ricorso, in sede concorsuale, ad azioni risarcitorie contro gli organi della società per l'insorgere della crisi o per il suo aggravamento⁵. Da questo punto di vista, è un dato facilmente riscontrabile che le azioni di responsabilità esercitate dalle curatele fallimentari nei confronti dei componenti dell'organo amministrativo trovano abitualmente fondamento nel depauperamento del patrimonio sociale derivante dalla prosecuzione della gestione ordinaria a seguito del verificarsi di una causa di scioglimento per riduzione del capitale sotto il minimo legale⁶.

In linea generale, per determinare se e quale danno debba essere risarcito dagli amministratori che abbiano violato i doveri loro imposti dalla legge o dallo statuto, occorre avere riguardo ai principi generali in tema di responsabilità civile (artt. 1223 ss. e 2056 ss. c.c.). Su questo sfondo, è bene rammentare che compete a chi agisce in giudizio contro gli amministratori l'onere di provare, o quantomeno allegare, la condotta inadempiente, il danno e il nesso di causalità che lega il danno alla condotta. E sempre in applicazione dei principi generali, si ricorda che gli amministratori rispondono solamente

⁵ In questi termini D. GALLETI, *Brevi note sull'uso del criterio dei "netti patrimoniali di periodo" nelle azioni di responsabilità*, in *www.ilcaso.it*, 2010, p. 1; A. BARTALENA, *Le azioni di responsabilità nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Fall.*, 2019, p. 298.

⁶ Sul punto D. GALLETI, *op. cit.*, p. 4; A. BARTALENA, *op. cit.*, p. 304; F. DIMUNDO, *Responsabilità degli amministratori per violazione dell'art. 2486 c.c. e danno risarcibile*, in *Fall.*, 2019, p. 1289.

delle conseguenze dirette e immediate del loro inadempimento (art. 1223 c.c.) e non degli esiti negativi delle operazioni che rientrano nel rischio tipico dello svolgimento dell'attività d'impresa.

Tuttavia, le regole generali in materia di risarcimento del danno rendono assai difficoltose le iniziative risarcitorie esperite dagli organi delle procedure concorsuali nei confronti degli amministratori⁷. La complessità che assiste la liquidazione del danno dipende dalla natura dinamica e complessa dell'attività d'impresa che di norma, anche a seguito del verificarsi di un'ipotesi dissolutiva, nella logica elastica dello *standard* conservativo ex art. 2486 c.c., consta in una pluralità di atti di gestione⁸. A ciò, poi, si aggiunga che l'incompletezza dei dati contabili e la notevole anteriorità della perdita del capitale sociale rispetto alla dichiarazione di fallimento, in sede di giudizio *ex post*, non consentono il più delle volte di ricostruire analiticamente le vicende societarie concretamente produttive di danno⁹.

Le non lievi difficoltà che si incontrano nel quantificare con sufficiente precisione la prestazione risarcitoria correlata alla violazione del dovere contenuto nell'art. 2486 c.c. hanno portato la giurisprudenza, fin da epoca risalente, a liquidare equitativamente il danno, tramite criteri "presuntivi" o "sintetici" che consentono di evitare la prova rigorosa degli elementi richiesti dalle regole generali in materia di responsabilità civile.

Non potendo, per questioni di brevità, ripercorrere puntualmente l'ampia e articolata evoluzione della giurisprudenza sul tema, ci si limita qui a ricordare brevemente i diversi orientamenti interpretativi che, nel corso tempo, si sono avvicinati¹⁰.

La prassi giudiziaria degli anni '70 e '80 identificava il danno da violazione dell'art. 2486 c.c. nella differenza tra attivo e passivo accertati in sede fallimentare (c.d. criterio del *deficit* fallimentare)¹¹. Un criterio che, come osservato dalla più avveduta dottrina e dalla più recente e consolidata giurisprudenza, mal si concilia con il principio civilistico che impone di accertare l'esistenza del nesso di causalità tra la condotta illecita ed il danno arrecato.

⁷ Sul punto R. RORDORF, *Il risarcimento del danno nell'azione di responsabilità contro gli amministratori*, in *Società*, 1993, p. 617.

⁸ Sul tema G.M. ZAMPERETTI, *La prova del danno da gestione non conservativa nella società disciolta per la perdita del capitale*, in *Fall.*, 2009, p. 570; L. PANZANI, *Responsabilità degli amministratori: rapporto di causalità fra atti di mala gestio e danno. Lo stato della giurisprudenza*, in *Fall.*, 1989, p. 973.

⁹ In questo senso F. DIMUNDO, *op. cit.*, p. 1290.

¹⁰ Per una compiuta ricognizione dei diversi orientamenti giurisprudenziali si rinvia a F. DIMUNDO, *op. cit.*, p. 1294 ss.

¹¹ Il criterio è stato avallato, in epoca risalente, da Cass., 19 dicembre 1985, n. 6493, in *Giur. it.*, 1986, I, p. 374; Cass., 23 giugno 1977, n. 2671, in *Giur. comm.*, 1978, II, p. 68; Cass., 4 aprile 1977, n. 1281, in *Giur. comm.*, 1977, II, p. 449.

Per questo motivo, la giurisprudenza, negli anni successivi, ha ricercato criteri di quantificazione del danno alternativi¹². In questo percorso evolutivo, l'applicazione del criterio del *deficit* fallimentare è rimasta limitata ai casi di mancanza o irregolarità delle scritture contabili¹³, o ai casi in cui il dissesto della società e la conseguente sua sottoposizione a procedura concorsuale si siano venuti a determinare per fatto imputabile agli amministratori¹⁴. In tali circostanze, in relazione alle macroscopiche irregolarità compiute dall'organo gestorio, si è ritenuto che la ricerca rigorosa di un nesso di causalità immediato e diretto tra la violazione e il danno, onde individuare con esattezza il *quantum* del pregiudizio ascrivibile, si traduce per il curatore in un onere probatorio di pressoché impossibile assolvimento e conduce ad aberranti esenzioni di responsabilità.¹⁵

L'intervento delle sezioni unite della Suprema Corte del 2015, escludendo ogni automatismo nell'applicazione del criterio del *deficit* fallimentare¹⁶, ha consolidato il ricorso al criterio della c.d. "differenza tra netti patrimoniali"¹⁷. Al riguardo, la Cassazione ha chiarito

12 Sul punto Cass., 23 giugno 2008, n. 17033, in *Fall.*, 2009, p. 565.

13 In merito Cass., 4 aprile 1998, n. 3483, in *Giur. it.*, 1999, p. 328. Tra le pronunce di merito, Trib. Treviso, 29 ottobre 2009, in *www.ilcaso.it*; Trib. Napoli, 4 aprile 2000, in *Società*, 2000, p. 1243; Trib. Catania, 25 ottobre 2000, in *Giur. comm.*, 2001, II, p. 729.

14 In questo senso Cass., 17 settembre 1997, n. 9252, in *Società*, 1998, p. 1025; Cass., 23 giugno 1977, n. 2671, in *Giur. comm.*, 1978, II, p. 69.

15 In merito L. ABETE, *Il fallimento degli imprenditori collettivi*, in *Le riforme della legge fallimentare*, a cura di A. Didone, Torino, 2009, II, p. 1917.

16 Il riferimento è a Cass., SS.UU., 6 maggio 2015, n. 9100, in *Giur. comm.*, 2015, II, p. 643, con commenti di A. BASSI, G. CABRAS, M. CIAN, S. FORTUNATO, D. GALLETTI, A. JORIO, P. MONTALENTI, G. RACUGNO, R. SACCHI, nell'ambito della tavola rotonda *Differenza tra attivo e passivo e quantificazione del danno nelle azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori*; con nota di M. SPIOTTA, *L'atteso chiarimento delle Sezioni Unite sull'utilizzabilità del criterio del deficit*, in *Giur. it.*, 2015, p. 1413; con nota di A. DI MAJO, *La responsabilità degli amministratori di società fallita: cause e conseguenze*, in *Giur. it.*, p. 1640; con nota di M. COSSU, *Azione di responsabilità della curatela fallimentare e quantificazione del danno risarcibile*, in *Giur. comm.*, 2016, II, p. 529; con nota di P.P. FERRARO, *La pronuncia delle Sezioni Unite sul danno nelle azioni di responsabilità contro gli amministratori di società fallite*, in *Corr. giur.*, 2015, p. 1568.; con nota di G. CARMELINO, *Il criterio del deficit patrimoniale al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Fall.*, 2015, p. 934; A. PENTA, *La differenza tra attivo e passivo fallimentare: un criterio duro a morire*, in *Dir. fall.*, 2015, p. 509. La pronuncia ha chiarito che «la mancanza di scritture contabili della società, pur se addebitabile all'amministratore convenuto, di per sé sola non giustifica che il danno da risarcire sia individuato e liquidato in misura corrispondente alla differenza tra il passivo e l'attivo accertati in ambito fallimentare, potendo tale criterio essere utilizzato soltanto al fine della liquidazione equitativa del danno, ove ricorrano le condizioni perché si proceda ad una liquidazione siffatta, purché siano indicate le ragioni che non hanno permesso l'accertamento degli specifici effetti dannosi concretamente riconducibili alla condotta dell'amministratore e purché il ricorso a detto criterio si presenti logicamente plausibile in rapporto alle circostanze del caso concreto».

17 *Ex multis*, Trib. Milano, 7 gennaio 2019, disponibile nella banca dati *Dejure*; Trib. Catanzaro, 16 novembre 2018, in *Società*, 2019, p. 745; Trib. Torino, 4 luglio 2018, in

che «il giudice può ricorrere in via equitativa, nel caso di impossibilità di una ricostruzione analitica dovuta all'incompletezza dei dati contabili ovvero alla notevole anteriorità della perdita del capitale sociale rispetto alla dichiarazione di fallimento, al criterio presuntivo della differenza dei netti patrimoniali. La condizione è che tale ricorso sia congruente con le circostanze del caso concreto, e che quindi sia stato dall'attore allegato un inadempimento dell'amministratore almeno astrattamente idoneo a porsi come causa del danno lamentato e siano state specificate le ragioni impeditive di un rigoroso distinto accoramento degli effetti dannosi concretamente riconducibili alla condotta»¹⁸.

Com'è evidente, la pluralità delle interpretazioni giurisprudenziali rende il quadro estremamente variegato. Non può dunque stupire che il legislatore del nuovo CCII abbia avvertito l'esigenza di intervenire con due distinte regole per porre definitivamente fine all'annoso dibattito in merito alle azioni di responsabilità ex art. 2486 c.c.

4 Quantificazione del danno nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: il c.d. "criterio dei netti patrimoniali"

L'art. 378 del nuovo CCII, rubricato "Responsabilità degli amministratori", entrato in vigore il 16 marzo 2019, dopo aver reintrodotta nella disciplina delle s.r.l. la responsabilità degli amministratori nei confronti dei creditori della società, aggiunge un terzo comma all'art. 2486 c.c.¹⁹.

www.giurisprudenzadelleimprese.it; Trib. Venezia, 9 giugno 2016, in *IlSocietario.it*; Trib. Milano, 29 ottobre 2015, in *www.giurisprudenzadelleimprese.it*; Trib. Milano, 29 ottobre 2015, in *Riv. dott. comm.*, 2016, p. 121; Trib. Milano, 23 settembre 2015, in *www.giurisprudenzadelleimprese.it*; Trib. Prato, 25 settembre 2012, in *Riv. dott. comm.*, 2013, p. 953; Trib. Milano, 18 gennaio 2011, in *Giur. comm.*, 2012, II, p. 391; Trib. Milano, 23 ottobre 2006, in *Giur. it.*, 2007, p. 657; Trib. Marsala, 2 maggio 2005, in *Fall.*, 2006, p. 461; Trib. Milano, 7 febbraio 2003, in *Società*, 2003, p. 1385; Trib. Milano, 11 novembre 2002, in *Società*, 2003, p. 1015.

¹⁸ Il riferimento è a Cass., 20 aprile 2017, n. 9983, in *Giur. comm.* 2018, II, p. 236. Più recentemente, in senso conforme, Cass., 30 settembre 2019, n. 24431, disponibili nella banca dati *Dejure*.

¹⁹ Tra i primi contributi sul nuovo terzo comma dell'art. 2486 c.c., v. F. DIMUNDO, *op. cit.*, p. 1289 ss.; N. ABRIANI, A. ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, in *Società*, 2019, p. 407 ss.; A. BARTALENA, *op. cit.*, p. 304; P. POTOTSCHNIG, *Responsabilità degli amministratori e questioni ricorrenti alle prime luci del Codice della crisi d'impresa*, in *Società*, 2019, p. 764; T.M. CAVALIERE, *Le modificazioni del codice civile*, in *Giur. it.*, 2019, p. 2055; R. RORDORF, *Doveri e responsabilità degli organi di società alla luce del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Riv. soc.*, 2019, p. 944 ss.; S. FORTUNATO, *Codice della crisi e Codice civile: impresa, assetti organizzativi e responsabilità*, in *Riv. soc.*, 2019, p. 952 ss.; M. ROSSI, *Prime note sulla quantificazione del danno per violazione dell'art. 2486, comma 1°, c.c.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, p. 1140; F. BRIZZI, *Procedure di allerta e doveri degli organi di ge-*

Occorre sin da subito precisare che l'intervento riformatore non concerne ogni ipotesi di responsabilità degli amministratori, ma, come precisa l'*incipit* della norma in commento, investe unicamente il caso, piuttosto frequente, in cui si accerti, al di fuori o all'interno delle procedure concorsuali, una responsabilità per violazione del dovere di gestione conservativa al verificarsi di una causa di scioglimento. Con la conseguenza che restano escluse dal perimetro di operatività della regola le altre ipotesi di responsabilità degli amministratori²⁰.

È doveroso poi precisare che la nuova disposizione incide esclusivamente sui criteri di quantificazione del danno risarcibile e non sull'individuazione della condotta antigiuridica imputata agli amministratori. Ne deriva che, nel corso del giudizio di responsabilità, si dovrà anzitutto accertare, in una logica *ex ante*, che il deterioramento della situazione patrimoniale della società avrebbe imposto agli amministratori di conformare la gestione al parametro della conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale²¹.

Orbene, il terzo comma dell'art. 2486 c.c., nella prima parte, legittima l'utilizzo del c.d. criterio dei netti patrimoniali. Il legislatore introduce una presunzione relativa che quantifica il danno nella misura pari alla differenza tra il patrimonio netto al momento in cui si è verificata la causa di scioglimento e il patrimonio netto al momento in cui l'amministrazione è cessato dalla carica o, in caso di apertura di una procedura concorsuale, alla data di apertura di tale procedura.

Il meccanismo presuntivo «trova piena giustificazione nel fatto che l'aggravamento delle perdite, determinato dalla prosecuzione dell'attività di impresa in presenza di un capitale ormai azzerato, deriva non già da singoli atti dannosi, bensì dalla prosecuzione di una gestione caratterizzata dall'eccedenza dei costi sui ricavi. In tale ottica si tiene conto dell'essenza del "sistema dinamico impresa", che è attività costituita da un insieme di operazioni, una correlata all'altra, dove ciascuna non è di norma singolarmente sindacabile, ma lo è il risultato di tutte»²². Sotto il profilo probatorio, ciò comporta che le curatele sono tenute ad allegare l'esistenza della causa di sciogli-

stione e controllo: tra nuovo diritto della crisi e diritto societario, in *Rivista ODC*, 2019; L. JEANTET, P. VALLINO, *La responsabilità degli amministratori: guardare al passato, pensare al futuro e interpretare il presente*, in www.ilfallimentarista.it, 2 maggio 2019, p. 1 ss.; R. ROSAPEPE, *Responsabilità degli amministratori per la prosecuzione dell'attività successivamente al verificarsi di una causa di scioglimento e criteri di determinazione del danno risarcibile*, in *Dir. fall.*, 2019, II, p. 1205 ss.; L. CASTELLI, S. MONTI, *Il nuovo art. 2486, comma 3, c.c.: background, profili di continuità e di innovazione, impatto processuale*, in *IlSocietario.it*, 14 ottobre 2019.

20 Sul punto anche P. POTOTSCHNIG, *op. cit.*, p. 765; A. BARTALENA, *op. cit.*, p. 305.

21 In questi termini anche R. ROSAPEPE, *op. ult. cit.*, p. 1211; M. ROSSI, *op. cit.*, p. 1140; N. ABRIANI, A. ROSSI, *op. cit.*, p. 409.

22 Così Trib. Milano, 28 novembre 2017, in *Società*, 2018, p. 703. In dottrina, D. GALLETI, *op. cit.*, p. 6.

mento e la violazione del dovere di gestione conservativa, ma non anche le specifiche operazioni compiute dagli amministratori in spreco dell'art. 2486 c.c.

Naturalmente, la norma muove dall'intento di politica legislativa di agevolare il lavoro degli organi delle procedure concorsuali nei giudizi di responsabilità promossi contro gli amministratori, per un verso, riversando sui convenuti l'onere di provare che il danno prodotto è inferiore a quello risultante dall'applicazione del criterio legale, e, per l'altro, evitando ai giudici il gravoso compito di individuare il nesso di causa tra la prosecuzione dell'attività in senso non conservativo e il danno che ne sia conseguenza diretta e immediata²³.

Al riguardo, va rimarcato che, nella prospettiva del nuovo CCII, il metodo della differenza dei netti patrimoniali non rappresenta un parametro equitativo di quantificazione del danno, da utilizzare in via sussidiaria, ai sensi dell'art. 1226 c.c., bensì un criterio generale a cui parte attrice (di norma, il curatore fallimentare) può ricorrere in via diretta e immediata a condizione che le scritture contabili siano attendibili e regolarmente tenute²⁴.

Sotto questo aspetto, non convince pienamente la tesi dottrinale che nella prima parte del terzo comma dell'art. 2486 c.c. individua un automatismo nella determinazione dell'obbligazione risarcitoria che, trascurando l'effettivo apporto causale imputabile agli amministratori, sembrerebbe presumere non solo l'ammontare del danno, ma anche la stessa esistenza di un danno imputabile agli amministratori²⁵. Un automatismo che parrebbe operare anche nei casi in cui il *quantum* risarcibile è facilmente quantificabile nel rispetto dei criteri di cui all'art. 1223 c.c., essendo immediatamente conseguente all'atto illecito compiuto dagli amministratori.

A ben guardare, il terzo comma dell'art. 2486 c.c. prevede, come osservato, che il criterio legale trova applicazione quando è accertata la responsabilità degli amministratori e, per giunta, introduce alcuni correttivi che perfezionano la determinazione del pregiudizio risarcibile.

In prima battuta, il convenuto, stante l'inciso «salva la prova di un diverso ammontare», può dimostrare che non tutta la diminuzio-

²³ Sul punto N. ABRIANI, A. ROSSI, *op. cit.*, p. 408. In senso analogo T.M. CAVALIERE, *op. cit.*, p. 2056.

²⁴ Sul tema N. ABRIANI, A. ROSSI, *op. cit.*, p. 408; F. DIMUNDO, *op. cit.*, p. 1298.

²⁵ In argomento N. ABRIANI, A. ROSSI, *op. cit.*, p. 409, per cui, con riguardo alla prima parte del nuovo terzo comma dell'art. 2486 c.c., «il vero *plus* della norma non sembra riguardare la quantificazione del danno», normalizzando il criterio prevalentemente adoperato dalla giurisprudenza, «ma il nesso di causalità [...] perché ciò che si presume non è il *quantum* del danno ma l'esistenza stessa di un danno che sia conseguenza della prosecuzione in sé dell'attività d'impresa, se non orientata alla finalità conservativa imposta dall'art. 2486, comma 1, c.c.».

ne patrimoniale conseguita dalla continuazione della gestione ordinaria sia imputabile all'astensione dal comportamento doveroso, nel caso di specie l'agire in senso conservativo. In concreto, si assiste ad un'inversione dell'onere della prova, per cui non è il curatore che deve dimostrare qual è il pregiudizio arrecato dalla *mala gestio* dell'amministratore, in ossequio delle regole ordinarie del processo, ma è l'amministratore che deve provare che il danno corrisponde ad un diverso ammontare, presumibilmente inferiore, rispetto a quello che risulta dal differenziale dei patrimoni netti²⁶.

In secondo luogo, dall'erosione del patrimonio netto vanno detratti tutti quei costi sostenuti o da sostenere, secondo un criterio di normalità, dopo il verificarsi della causa di scioglimento e fino al compimento della liquidazione, che non possono essere imputati, a titolo di danno, agli amministratori. In questo modo, si quantifica il decremento patrimoniale che la società avrebbe subito se fosse stata prontamente messa in liquidazione al verificarsi della perdita del capitale sociale²⁷.

Ancora, ai fini della determinazione del danno, sebbene non sia espressamente indicato dalla norma in commento, è necessario confrontare situazioni patrimoniali omogenee, visto che sarebbe scorretto, oltre che irragionevole, comparare risultati di bilanci redatti secondo criteri di funzionamento e di bilanci redatti secondo criteri di liquidazione. Perciò, in conformità con la prassi consolidata, il patrimonio netto al momento in cui si è verificata la causa di scioglimento deve essere rettificato alla luce dei criteri di redazione del bilancio di liquidazione.

Quanto ai due termini di raffronto per determinare la perdita incrementale, si dovrà, anzitutto, avere riguardo al patrimonio netto alla data in cui si è verificata la causa di scioglimento, vale a dire alla data in cui si assume che la società abbia perso il suo capitale²⁸. Nell'individuazione del *dies a quo*, occorre prendere a riferimento il momento in cui l'evento dissolutivo è risultato percepibile agli amministratori impiegando la diligenza richiesta dall'art. 2392 c.c.²⁹. Ai fini della corretta determinazione della data di riferimento, si dovreb-

²⁶ Sul tema A. BARTALENA, *op. cit.*, p. 307.

²⁷ Sul punto D.GALLETTI, *Ancora sulla valutazione del danno nelle azioni di responsabilità: un banco di prova per la coerenza dei concetti*, in www.ilfallimentarista.it, 7 settembre 2018, p. 13, il quale sottolinea che «nel momento in cui si ascrive alla responsabilità degli organi della società di non aver adottato una condotta alternativa che si reputa "corretta" (appunto: "chiudere la baracca", oppure ristrutturarla ragionevolmente), non si può infatti non depurare la diminuzione del patrimonio netto che si imputa loro da quegli addebiti che si sarebbero verificati proprio se fosse stato scelto il comportamento legittimo». In argomento anche Cass., SS.UU., 6 maggio 2015, n. 9100, cit.

²⁸ In questo senso A. BARTALENA, *op. cit.*, p. 307.

²⁹ In questi termini R. RORDORF, *op. ult. cit.*, p. 929.

be tenere conto dei “normali tempi di reazione” degli amministratori per accertare l’esistenza della causa di scioglimento e per adottare le misure imposte dalla legge (artt. 2485 e 2486 c.c.)³⁰.

Il secondo termine di confronto è il patrimonio netto della società alla data di apertura della procedura concorsuale. La dottrina ha già posto in evidenza che il riferimento all’apertura della procedura, anziché al deposito della domanda per accedervi, porta ad imputare agli amministratori le perdite che si sono prodotte dopo il deposito³¹. Al riguardo, è doveroso rammentare che dalla data di deposito della domanda di concordato preventivo, anche ai sensi dell’art. 161, co. 6., l.fall., o di omologazione di un accordo di ristrutturazione, non opera la causa di scioglimento per riduzione del capitale al di sotto del minimo legale, così come il dovere conservativo ex art. 2486 c.c. (art. 182 *sexies* l.fall., riprodotto negli artt. 64 e 89 CCII). Al fine di non ostacolare l’adozione di iniziative volte al superamento della crisi, come osservato da autorevole dottrina, la nuova norma dovrebbe pertanto essere interpretata in conformità con l’art. 182 *sexies* l.fall., vale a dire prendendo a riferimento il patrimonio netto alla data di deposito della domanda di concordato o di omologazione dell’accordo³².

5 (Segue) il c.d. “criterio del deficit fallimentare”

La parte finale della novellata disposizione codicistica introduce un criterio residuale o sussidiario che determina il danno da prosecuzione dell’attività di gestione non conservativa nella misura pari alla differenza tra attivo e passivo accertati nella procedura fallimentare. In particolare, è previsto che la curatela può ricorrere al criterio del *deficit* fallimentare «se è stata aperta una procedura concorsuale e mancano le scritture contabili o se a causa dell’irregolarità delle stesse o per altre ragioni i netti patrimoniali non possono essere determinati».

Anche qui, va dato conto che la novella opera sotto il profilo del *quantum* risarcibile, non dell’*an debeatur*, con la conseguenza che chi agisce in giudizio contro gli amministratori deve anzitutto provare, o se non altro allegare, la condotta di *mala gestio* dell’amministratore, il danno e il nesso di causa tra la condotta e il danno.

Ciò detto, si segnala che il criterio del *deficit* fallimentare è destinato ad applicazioni marginali, circoscritte ai casi in cui sussiste un’obiettivo difficoltà di fornire una sicura dimostrazione del dan-

³⁰ Sul tema N. ABRIANI, A. ROSSI, *op. cit.*, p. 410; A. BARTALENA, *op. cit.*, p. 305.

³¹ Così N. ABRIANI, A. ROSSI, *op. cit.*, p. 410; F. DIMUNDO, *op. cit.*, p. 1299.

³² Sul punto N. ABRIANI, A. ROSSI, *op. cit.*, p. 410; F. DIMUNDO, *op. cit.*, p. 1299.

no arrecato al patrimonio sociale dalla gestione non conservativa³³. Questo è certamente positivo dato che, imputando agli amministratori l'intero *deficit* fallimentare, comprensivo anche delle perdite che potrebbero essersi prodotte anteriormente al verificarsi della causa di scioglimento e, soprattutto, le ulteriori passività che inevitabilmente un'impresa sopporta nell'affrontare la fase di liquidazione, si recide ogni legame causale fra la condotta illecita, il danno e il nesso di causalità³⁴.

Merita poi segnalare che il nuovo terzo comma dell'art. 2486 c.c., nella parte in cui legittima l'applicazione del criterio dello sbilancio fallimentare, parrebbe introdurre una presunzione assoluta di quantificazione del danno, che non ammette prova contraria³⁵. In merito, è doveroso osservare che la mancanza (o l'irregolarità) delle scritture contabili della società, pur se addebitabile all'amministratore convenuto, di per sé non giustifica che il danno sia liquidato in misura corrispondente alla differenza tra attivo e passivo fallimentare³⁶. Ciò in quanto la violazione del dovere di corretta redazione e di conservazione della documentazione contabile è un fatto che difficilmente si pone in rapporto causale con il danno identificato nel *deficit* fallimentare³⁷. Per di più, non si può non tenere conto che le violazioni degli obblighi relativi alla tenuta della contabilità non precludono, in ogni caso, in via assoluta, la possibilità di accertare le condotte antidoverose degli amministratori³⁸.

È evidente che, aderendo alla tesi dell'inammissibilità della prova contraria, si finirebbe per ammettere una sanzione punitiva in capo agli amministratori³⁹. Non è qui possibile soffermarsi sulla questione dei danni punitivi, ma si rammenta che nel nostro ordinamento il carattere sanzionatorio del risarcimento è ammesso solamente nei

33 In questo senso N. ABRIANI, A. ROSSI, *op. cit.*, p. 411; F. DIMUNDO, *op. cit.*, p. 1300; A. BARTALENA, *op. cit.*, p. 305.

34 In questi termini N. ABRIANI, A. ROSSI, *op. cit.*, p. 411.

35 Sul punto App. Catania, 16 gennaio 2020, n. 136, in *www.ilcaso.it*.

36 In argomento R. ROSAPEPE, *op. ult. cit.*, p. 1212; F. SIGNORELLI, *Azione di responsabilità ex art. 146 l.fall. e determinazione del danno*, in *Fall.*, 2010, p. 1199.

37 In merito Cass., SS.UU., 6 maggio 2015, n. 9100, *cit.*, prevede che «la contabilità registra gli accadimenti economici che interessano l'attività d'impresa, non li determina: ed è da quegli accadimenti che deriva il *deficit* patrimoniale, non certo dalla loro (mancata o scorretta) registrazione in contabilità».

38 Sul punto v. Cass., SS.UU., 6 maggio 2015, n. 9100, *cit.*

39 In tema G. CABRAS, *Commento a Cass., SS.UU., 6 maggio 2015, n. 9100*, in *Giur. comm.*, 2015, II, p. 656, nell'ambito della tavola rotonda *Differenza tra attivo e passivo e quantificazione del danno nelle azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori*, il quale osserva che «la disciplina della responsabilità degli amministratori non ha, né può avere (pena la perdita della funzionalità in via preventiva) finalità punitive [...], ma semplicemente di riequilibrio degli interessi in gioco, ponendo a carico degli stessi amministratori il ristoro dei danni da loro arrecati».

casi in cui sia espressamente previsto dalla legge⁴⁰. Ma, a ben vedere, l'art. 14, lett. e), della legge delega non induce a ritenere che la volontà del legislatore fosse quella di introdurre una sanzione punitiva a carico dei componenti dell'organo amministrativo che abbiano violato il dovere conservativo di cui all'art. 2486 c.c.; e così pure la relazione illustrativa del nuovo CCII⁴¹. Ragionando in questi termini, pare opportuno privilegiare un percorso interpretativo che supera il significato letterale della norma e, pertanto, riconosce ai convenuti la possibilità di provare che l'entità del danno è diversa rispetto a quella che risulta in applicazione del criterio legale.

Ancora, partendo dal presupposto che il criterio del *deficit* fallimentare contraddice il principio generale per cui deve sussistere un nesso di causalità immediata e diretta fra l'ammontare del danno e il comportamento illecito addebitato agli amministratori, è irragionevole ritenere che dalla mancata o irregolare tenuta delle scritture contabile possa derivare automaticamente l'applicazione di tale criterio. In forza del principio affermato dalle sezioni unite della Cassazione nel 2015, si dovrebbe, infatti, ritenere che il criterio dello sbilancio fallimentare possa essere applicato, ai fini della liquidazione equitativa del danno, «ove ricorrano le condizioni perché si proceda ad una liquidazione siffatta, purché siano indicate le ragioni che non hanno permesso l'accertamento degli specifici effetti dannosi concretamente riconducibili alla condotta dell'amministratore e purché il ricorso a detto criterio si presenti logicamente plausibile in rapporto alle circostanze del caso concreto».

40 Sul punto Cass., SS.UU., 6 maggio 2015, n. 9100, cit., ove si legge che «postulare che l'amministratore debba rispondere dello sbilancio patrimoniale della società sol perché non ha correttamente adempiuto l'obbligo di conservazione delle scritture contabili ed ha reso perciò più arduo il compito ricostruttivo del curatore fallimentare equivale, in tale situazione, ad attribuire al risarcimento del danno così identificato una funzione palesemente sanzionatoria [...]. Ciò potrebbe oggi forse non apparire più così incompatibile con i principi generali del nostro ordinamento, come una volta si riteneva, giacché negli ultimi decenni sono state qua e là introdotte disposizioni volte a dare un connotato *lato sensu* sanzionatorio al risarcimento [...], ma non lo si può ammettere al di fuori dei casi nei quali una qualche norma di legge chiaramente lo preveda [...]». In argomento anche Cass., SS. UU., 5 luglio 2017, n. 16601, in *Danno e resp.*, 2017, p. 419, per cui «nel vigente ordinamento, alla responsabilità civile non è assegnato solo il compito di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione, poiché sono interne al sistema la funzione di deterrenza e quella sanzionatoria del responsabile civile». Secondo la Suprema Corte, «ciò non significa che l'istituto aquiliano abbia mutato la sua essenza e che questa curvatura deterrente/sanzionatoria consenta ai giudici italiani che pronunciano in materia di danno extracontrattuale, ma anche contrattuale, di imprimere soggettive accentuazioni ai risarcimenti che vengono liquidati. Ogni imposizione di prestazione personale esige una "intermediazione legislativa", in forza del principio di cui all'art. 23 Cost., (correlato agli artt. 24 e 25), che pone una riserva di legge quanto a nuove prestazioni patrimoniali e preclude un incontrollato soggettivismo giudiziario».

41 Sul punto R. ROSAPEPE, *op. ult. cit.*, p. 1213 ss.

In ultima istanza, merita segnalare che il criterio dello sbilancio fallimentare si applica a tutti i componenti dell'organo amministrativo, nonostante la carenza o l'irregolarità delle scritture contabili sia in concreto ascrivibile solo ad alcuni⁴². Ciò deriva dal fatto che la redazione del bilancio di esercizio e, più in generale, la tenuta della documentazione contabile, anche nel caso in cui l'organo gestorio assuma una composizione collegiale, costituisce attribuzione fondamentale del *plenum* consiliare. Trattasi, com'è noto, di una attribuzione non delegabile *ex art.* 2381, co. 4, c.c. che rende tutti gli amministratori, con delega o privi di delega, responsabili verso la società, i creditori sociali e i soci del rispetto delle regole di verità, correttezza e chiara redazione del bilancio⁴³.

6 Riflessioni conclusive

Il Tribunale di Venezia nella pronuncia in esame, nel punto in cui reputa adeguato il criterio dei netti patrimoniali nella quantificazione del danno da violazione del dovere conservativo al verificarsi di una causa di scioglimento per riduzione del capitale sotto il minimo legale, aderisce all'orientamento giurisprudenziale prevalente e, di riflesso, si allinea alla prima parte del nuovo terzo comma dell'art. 2486 c.c.

Il giudice reputa non corretto il criterio della differenza tra attivo e passivo fallimentare, in quanto modalità equitativa di quantificazione del danno utilizzabile unicamente nel caso di difetti delle scritture contabili che non consentano al curatore di verificare in modo preciso la perdita patrimoniale della società. In ragione di ciò, si può concludere che la pronuncia qui annotata fa applicazione del consolidato insegnamento giurisprudenziale in merito all'utilizzo del criterio del *deficit* fallimentare, sulla scorta del quale, come visto, si reputa necessario interpretare la seconda parte del nuovo terzo comma dell'art. 2486 c.c.

⁴² Di questo avviso A. BARTALENA, *op. cit.*, p. 307; F. DIMUNDO, *op. cit.*, p. 1301.

⁴³ In questi termini Trib. Milano, 5 maggio 2017, in www.giurisprudenzadelleimprese.it.

