

In fatto e in diritto

1. Nel maggio 2001 il Curatore del fallimento della UTENS s.r.l., dichiarata fallita nel maggio 1996, convenne in giudizio Gennaro Monticoli, già amministratore unico della società, onde sentirne accertare la responsabilità per violazione degli obblighi inerenti alla sua funzione, con la condanna al risarcimento del danno nella misura di lire 250.000.000, corrispondente alla differenza tra l'attivo ed il passivo della procedura, o in altra da precisare in corso di causa. Deduceva che il Monticoli aveva: -consentito la distrazione di fatto di elementi patrimoniali attivi (immobilizzazioni materiali e rimanenze di magazzino) risultanti dal bilancio relativo all'esercizio 1993; -omesso di tenere i libri contabili obbligatori; -omesso di predisporre, sottoporre all'assemblea e depositare i bilanci relativi agli esercizi 1994 e 1995, nonché di presentare le dichiarazioni dei redditi ed i.v.a. per gli stessi anni. Il convenuto si costituì in giudizio chiedendo il rigetto della domanda o, comunque, il contenimento della pretesa entro i limiti dell'aggravarsi del passivo in conseguenza dei fatti contestati.

Il Tribunale di Napoli, ritenuto che l'amministratore, impedendo con l'omessa consegna alla curatela delle scritture contabili la ricostruzione delle vicende societarie, si era messo nelle condizioni per potergli addossare interamente l'ammontare del disavanzo fallimentare (in base alla non vinta presunzione ex art.2729 cod.civ. della sussistenza di nesso di causalità tra il disavanzo stesso e la violazione degli obblighi di tenuta delle scritture contabili che non consenta la ricostruzione dei fatti), e rilevato inoltre come fossero rimaste sfinite di prova idonea le generiche affermazioni del predetto sulla non riconducibilità della perdita di beni sociali ad una sua condotta negligente (bensì all'asporto da parte di ignoti durante una occupazione dello stabilimento produttivo da parte dei dipendenti), condannava il Monticoli al risarcimento del danno, liquidato in misura pari alla differenza tra il passivo accertato nella procedura e l'attivo realizzato, alla data della decisione, dalla liquidazione dei beni rinvenuti.

2. Il gravame proposto dal Monticoli è stato rigettato, con sentenza resa pubblica il 13 ottobre 2006, dalla Corte d'appello di Napoli. Che -per quanto qui rileva- ha ritenuto infondate le doglianze

AMV

dell'appellante in ordine alla errata individuazione della responsabilità, alla errata applicazione dei principi in tema di onere della prova, alla errata valutazione degli elementi probatori ed alla errata liquidazione del danno, rilevando: a) che, con riguardo alla responsabilità "contrattuale" nei confronti della società (che, al pari della responsabilità nei confronti dei creditori sociali, il curatore è legittimato a far valere con l'azione unitariamente prevista dall'art.146 l.fall.), l'onere della prova va distribuito ponendo a carico di chi promuove l'azione la dimostrazione della sussistenza delle violazioni degli obblighi inerenti alle funzioni gestorie e del nesso di causalità fra queste ed il danno verificatosi, ed a carico dell'amministratore la dimostrazione della non imputabilità a sé del fatto dannoso mediante la prova dell'osservanza degli obblighi predetti; b) che il risarcimento del danno va liquidato nella misura della differenza tra l'attivo ed il passivo "specialmente nell'ipotesi in cui il curatore, come nel caso in esame, si trovi nell'impossibilità di procedere alla ricostruzione del patrimonio sociale per assoluta mancanza delle scritture contabili"; c) che dunque correttamente nel

AMV

caso in esame il tribunale ha ritenuto che l'omessa o irregolare tenuta delle scritture contabili, tale da precludere in via assoluta la ricostruzione delle vicende societarie, valga a fondare ex se la responsabilità per l'intero deficit fallimentare, e che in tale fattispecie spetti all'amministratore fornire la prova che il passivo non è, in tutto o in parte, addebitabile alla sua condotta, prova nella specie non fornita dall'appellante.

3. Avverso tale sentenza Gennaro Monticoli ha proposto ricorso a questa Corte, cui resiste con controricorso la Curatela. Il ricorso è affidato ad unico articolato motivo, con il quale -denunciando la violazione e falsa applicazione delle norme di legge regolanti la responsabilità degli amministratori di società (artt.2392, 2393, 2394 cod.civ.), l'onere della prova (art.2697 cod.civ.) e la prova per presunzioni (art.2729 cod.civ.), la omessa pronuncia su un motivo di gravame, nonché il vizio di motivazione meramente apparente ed autoassertiva- si chiede a questa Corte di dire: se è vero che agli amministratori delle società deve essere accollato il risarcimento dei danni che si pongano quale conseguenza immediata e diretta delle commesse violazioni, e nella misura

Amv

equivalente al detrimento patrimoniale che non si sarebbe verificato se la condotta illecita degli amministratori non fosse stata attuata; se conseguentemente possa dirsi errato commisurare il danno all'intero passivo fallimentare ovvero in entità corrispondente alla differenza di segno negativo tra l'attivo ed il passivo fallimentare; se, ancora, possa ritenersi carente una motivazione che condanna l'amministratore di una società al pagamento di tale differenza senza operare alcun accertamento in ordine all'incidenza causale delle singole condotte illecite accertate; se, infine, incorra in violazione dell'art.112 cod.proc.civ. la sentenza del giudice di merito che, pronunciando sulla questione della natura della responsabilità gravante in capo agli amministratori di una società, ometta di prendere in esame la censura rivolta ad ottenere una diversa quantificazione del danno riconducibile all'operato degli amministratori stessi. Questi i quesiti di diritto formulati in ricorso.

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

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

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

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
Attonio Madafferi

