

GIURISPRUDENZA • SOCIETÀ DI CAPITALI

Amministratori

Il risarcimento dei danni nell'azione ex art. 2394 c.c.

CASSAZIONE CIVILE, Sez. I, 6 dicembre 2000, n. 15487

Pres. Annunziata - Rel. Plenteda - Scammacca c. Fall. Caruso s.r.l.

Società di capitali - Amministratori - Responsabilità - Verso i creditori sociali - Presupposti - Rapporto di causalità tra pregiudizio e condotta illegittima degli amministratori - Sufficienza

(Art. 2394, codice civile)

I. In tema di società, presupposti necessari e sufficienti per l'esperimento dell'azione di responsabilità verso gli amministratori, ex art. 2394 c.c., devono ritenersi l'esistenza di un pregiudizio patrimoniale per i creditori (costituito dall'insufficienza del patrimonio sociale a soddisfare le rispettive ragioni di credito), la condotta illegittima degli amministratori, nonché un rapporto di causalità tra pregiudizio e condotta, dovendosi, peraltro, commisurare l'entità del danno alla corrispondente riduzione della massa attiva disponibile in favore dei creditori stessi.

Società di capitali - Amministratori - Responsabilità - Fallimento della società - Curatore - Azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori ex artt. 2393 e 2394 c.c. - Proposizione - Effetti - Conformità dell'operato degli amministratori alla volontà dei soci - Irrilevanza

(Artt. 2393, 2394, codice civile; art. 146, R.D. n. 267/1942)

II. Nell'ipotesi di fallimento di una società di capitali, le azioni di responsabilità esperibili nei confronti degli amministratori ex artt. 2393 e 2394 c.c. confluiscono nell'unica azione (di cui diviene titolare il curatore) prevista dall'art. 146 l. fall., azione che, cumulando i presupposti e gli scopi di entrambe, risulta finalizzata al risultato di acquisire all'attivo fallimentare tutto quanto sottratto per fatti imputabili agli amministratori, con conseguente irrilevanza dell'eventuale conformità dell'operato di questi ultimi alla volontà dei soci, che risulta del tutto inopponibile al curatore il quale, esercitando un'azione in favore della massa concorsuale, svolge un'attività diversa da quella che avrebbe potuto svolgere la società.

La Corte (omissis)

Con il primo motivo il ricorrente denuncia la violazione dell'art. 51, n. 4, c.p.c., deducendo la nullità della sentenza per violazione dell'obbligo di astensione del dott. D'Alessandro Francesco, debitamente ricusato in grado di appello, che aveva conosciuto come magistrato nel primo grado del processo, sia per essere stato il giudice delegato del fallimento della società - autorizzando il curatore dell'azione di responsabilità - sia per essere stato istruttore della causa in tribunale, ammettendo mezzi istruttori.

La censura è priva di fondamento, atteso che il dott. D'Alessandro, componente del collegio giudicante in grado di appello ed estensore della impugnata decisione, non versava in alcuna delle situazioni di incompatibilità previste dall'art. 51 c.p.c. che obblighassero all'astensione.

Posto, infatti, che tale obbligo, sancito dal citato art. 51, n. 4, riguarda esclusivamente il giudice che ha conosciuto della causa in altro grado di giudizio, esso non sussiste fuori della ipotesi in cui abbia partecipato alla decisione collegiale nella precedente fase del procedimento e non può, pertanto, estendersi anche a quella in cui si sia limitato ad istruire la causa in primo grado, senza deciderla, trovandosi poi a conoscerla in grado di appello (Cass. n. 1323/1998). Né ha, per le stesse ragioni, maggior rilievo la sua pregressa qualità di giudice delegato al fallimento della società Caruso C. e F., avuto riguardo al consolidato orientamento della giurisprudenza costituzionale, che ha negato qualunque profilo di illegittimità alle norme che consentono a lui di svolgere le funzioni di giudice istruttore nelle cause di opposizione a stato passivo (Corte cost. ord. n. 304/1998) o di

I GIURISPRUDENZA • SOCIETÀ DI CAPITALI

partecipare ad esse e a quelle di opposizione a dichiarazione di fallimento, come membro del collegio (Corte Cost. n. 801/1978; n. 1221/1977), o, ancora, al procedimento di reclamo avverso provvedimenti emessi quale giudice delegato (Corte cost. n. 363/1998; Cass. nn. 10788/1997, 12904/1995, 5429/1994), anche per l'autorizzazione nei giudizi di responsabilità ex art. 146 l.f. E ciò a prescindere dalla ritualità e dall'esito della istanza di ricusazione, di cui il ricorrente non ha dato notizia alcuna.

Con il secondo motivo Scammacca Angelo denuncia la contraddittoria ed insufficiente motivazione della impugnata sentenza sul punto decisivo della controversia, riguardante il presunto illecito depauperamento del patrimonio sociale; lamenta che la corte di merito, nell'affermare che unico presupposto per l'azione di responsabilità sia la insufficienza del patrimonio sociale a soddisfare i creditori, abbia ignorato che il consulente tecnico di ufficio aveva verificato che negli anni 1978-1981, nella valutazione degli elementi dell'attivo, erano stati osservati i criteri legali e che gli utili erano stati correttamente conseguiti e distribuiti, in forza di bilanci regolarmente approvati; sicché nessun illecito depauperamento del patrimonio sociale sussisterebbe e la motivazione a riguardo della sentenza impugnata, oltreché insufficiente, sarebbe contraddittoria, per avere applicato la regola del divieto di distribuzione di utili - operante nelle società mutualistiche - in situazioni diverse, al cospetto dell'assenza di pregiudizio e della mancanza del nesso causale tra illecito contestato e danno prodotto.

La doglianza non può essere accolta, perché, nell'atto in cui denuncia vizi motivazionali della decisione censurata, incorre in un grave vizio logico, laddove argomenta dalla corretta distribuzione degli utili ai soci, seguita alla regolare approvazione dei bilanci negli esercizi 1978-1981, in cui il ricorrente rivestì la carica di amministratore unico della società, l'assenza del pregiudizio ai creditori, omettendo di considerare che la condotta illecita a lui addebitata è nella erogazione di compensi a sé e ad altri che non avevano titolo a riceverli, in assenza di atti deliberativi idonei e delle prestazioni giustificative; che la circostanza che i bilanci siano stati approvati non toglie legittimità all'azione dei creditori sociali, esercitata dal curatore del fallimento ai sensi dell'art. 2394 c.c., e che, infine, quella che gli esercizi si siano chiusi con utili non giova ad escludere siffatto pregiudizio, una volta risultata indebita la erogazione predetta, le cui risorse si sarebbero, altrimenti, rinvenute nella massa attiva fallimentare. Né conta rilevare che esse sarebbero state, comunque, impiegate nella distribuzione di maggiori utili, ove non fossero servite per tali compensi, e sarebbero pur sempre rimaste sottratte alla garanzia dei creditori, poiché in tal caso sarebbe mancata la fonte della responsabilità e cioè l'illecito. Ad accreditare l'azione risarcitoria di cui si tratta è, in-

fatti, necessario e sufficiente che sussista un rapporto di causalità tra pregiudizio - che è pari ai compensi versati e cioè alle risorse sottratte alla società - e condotta degli amministratori, purché sia illegittima, a nulla rilevando la chiusura senza perdite degli esercizi 1978-1981, una volta che, con la dichiarazione di fallimento sopravvenuta qualche anno dopo, il danno certo dei creditori abbia trovato radici in quella condotta, sia pure per la misura ad essa corrispondente. La Corte di merito ha, a riguardo, puntualmente osservato che presupposto dell'azione è, a norma dell'art. 2394 c.c., che il patrimonio sociale sia insufficiente a soddisfare i creditori, mentre il danno si commisura alla corrispondente riduzione della massa attiva disponibile in loro favore e tale affermazione, congrua sul piano logico-giuridico, perché testualmente confermata dalla norma citata e dai principi generali in materia risarcitoria, si sottrae alle proposte censure.

Del pari senza pregio è il terzo motivo di gravame, che evidenzia la omessa motivazione della sentenza impugnata sul punto decisivo della controversia, riguardante l'acquisizione del verbale 19 giugno 1981 dell'assemblea dei soci. Di tale acquisizione - la cui rilevanza sarebbe nel fatto che farebbe emergere la rinuncia dei soci ex art. 2364, n. 4, c.c. a qualsiasi pretesa nei suoi confronti - il ricorrente aveva fatto richiesta nel giudizio di appello, riscontrata con la generica affermazione di irrilevanza, senza alcuna motivazione a riguardo.

La corte territoriale ha convenuto con i primi giudici sulla irrilevanza dell'accordo tacito dei soci - che emergerebbe dal verbale assembleare del 19 giugno 1981 - in ordine ai prelievi fatti per pagare i compensi in questione, fornendo di tale convincimento ampia ragione, dapprima negando qualunque apprezzamento ad una volontà sociale non espressa nelle forme rituali e poi considerando che il curatore del fallimento, quando agisce per la reintegrazione del patrimonio della società fallita nei confronti degli amministratori, propone contemporaneamente sia l'azione sociale ex art. 2393 c.c. sia quella che spetta ai creditori ex art. 2394 c.c., le quali confluiscono in unica azione, che, cumulando i presupposti e gli scopi di entrambe, risulta finalizzata al risultato di acquisire all'attivo fallimentare ciò che è stato sottratto per fatti imputabili agli amministratori. Ne deriva che è irrilevante la conformità del loro operato alla volontà dei soci, non essendo essa opponibile al curatore che, esercitando una azione a favore della massa concorsuale, svolge una attività diversa da quella che avrebbe potuto svolgere la società (Cass. nn. 3755/1981, 4891/1980, 3768/1978).

Da tali argomenti risulta assorbito il successivo terzo mezzo, con cui il ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 2364, n. 4, c.c., laddove la corte di merito, ritenendo di conoscere il tenore del documento di cui al precedente motivo, aveva, nel valutarlo erro-

GIURISPRUDENZA • SOCIETÀ DI CAPITALI

neamente, applicato la norma citata; invece con la delibera 19.6.1981 l'assemblea non si era limitata a ratificare genericamente l'operato dell'amministratore, ma lo aveva fatto su fatti specifici, rinunciando a qualsiasi pretesa nei suoi confronti per la riscossione dei compensi negli anni 1978, 1979, 1980 e approvando inoltre il bilancio.

Con il quinto motivo Scammacca Angelo denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 146 l.f., e 2393, 2394, 2364 n. 4, c.c., in riferimento al punto decisivo che, comunque, aveva ritenuto inopponibile alla curatela la rinuncia dell'assemblea dei soci all'azione di responsabilità. Deduce, infatti, che ciò è vero solo se sia stata esperita una preventiva azione revocatoria della delibera assembleare predetta e se il patrimonio sociale risulti, alla data di essa, insufficiente a soddisfare i creditori sociali; la mancanza delle due condizioni renderebbe errata la pronuncia, atteso che, a fronte di un patrimonio adeguato a coprire le passività, la sola azione esperibile sarebbe quella di responsabilità sociale ex art. 2393 c.c., per la quale rilevante sarebbe stata la più volte richiamata delibera assembleare. L'assunto è privo di qualunque fondamento giuridico, dal momento che l'azione di responsabilità, in quanto diretta alla reintegrazione del patrimonio sociale, in relazione alla violazione dell'obbligo di conservarlo, posto a carico degli amministratori dall'art. 2394, primo comma, c.c., richiede semplicemente che, nel momento in cui sia esercitata, quel patrimonio risulti insufficiente a soddisfare i creditori della società; tant'è che, potendo tale insufficienza manifestarsi ancor prima della dichiarazione di insolvenza, l'azione che, a fallimento intervenuto, si trasmette al curatore, può essere prima esercitata

dai creditori e il termine di prescrizione decorre dal momento in cui l'insufficienza si verifica (Cass. 7 novembre 1997, n. 10937). È dunque erroneo ricavare, ancora una volta, dalla mancanza di perdite durante la gestione 1978-1981 l'assenza del titolo di risarcimento ai sensi dell'art. 2394 c.c., posto che la cattiva gestione comunque produsse effetti negativi, allorché si manifestò la insolvenza.

Con il sesto motivo si deducono la violazione e la falsa applicazione degli artt. 146 l.f., e 2393, 2394, 2730 e 2733 c.c.; assume il ricorrente che la corte territoriale, attribuendo illegittimamente valore confessorio alle affermazioni del proprio difensore nella comparsa conclusionale di I grado, in relazione alle provvigioni versate a sé, alla moglie e a Di Marco Michele, per inesistente attività di procacciatori di affari, abbia superato le contrarie risultanze della consulenza tecnica di ufficio e la prova documentale offerta, di segno contrario, favorevoli invece alla esistenza di tali prestazioni.

La deduzione propone in realtà, in luogo di violazioni di legge, un riesame dei fatti di causa sottesi alla valutazione che il giudice di merito ha compiuto e che non è più consentito in sede di legittimità. La corte catanese ha valutato non solo le ammissioni difensive, che hanno sicuramente valore indiziario, ma i documenti prodotti (lettera di incarico della società a Torrisi Silvana e mandato 1.1.1978 a Di Marco Michele) e la consulenza tecnica di ufficio ed ha verificato, anche in considerazione della mancanza di allegazioni probatorie di segno contrario, la mancanza di riscontri alle presunte attività, risultate solo apparenti.

(omissis)

IL COMMENTO di Florestano Funari

I-II. La Suprema Corte, con la sentenza in commento, torna su un tema assai dibattuto in dottrina ed in giurisprudenza, quello della responsabilità civile degli amministratori di società di capitali. Più precisamente la sentenza in oggetto riguarda l'azione dei creditori sociali, ex 2394 c.c., per il risarcimento dei danni da questi subiti una volta accertato che il patrimonio sociale non sia più in grado di soddisfare i loro crediti verso la società.

Preliminarmente, è d'uopo ricordare, senza alcuna pretesa di completezza, l'esistenza di differenti tesi sulla natura della responsabilità che sorge in capo agli amministratori ex art. 2394 c.c. In dottrina e in giurisprudenza vi sono opposte teorie sulla natura di questa responsabilità, per alcuni si tratterebbe infatti di responsabilità contrattuale, per altri extracontrattuale.

Natura della responsabilità ex art. 2394 c.c.

In dottrina, i sostenitori della natura contrattuale (1) della responsabilità ex art. 2394 c.c. evidenziano l'esistenza di un vincolo obbligatorio in capo agli amministratori, per il quale questi avrebbero l'obbligo di conservare l'integrità del patrimonio sociale a garanzia dei crediti vantati dai creditori nei confronti della società. L'obbligo di conservazione del patrimonio sociale non nascerebbe da un contratto, ma direttamente dalla legge che imporrebbe agli amministratori di mantenere inte-

Nota:

(1) Si veda per una sintesi della tesi della natura contrattuale, Bonelli, *La responsabilità degli amministratori in Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, vol. 4, 1991, Torino, 438; Frè, *Società per azioni*, I, 852.

GIURISPRUDENZA • SOCIETÀ DI CAPITALI

gro il patrimonio sociale per i creditori di questa. In altri termini, dal più ampio obbligo di conservazione del patrimonio discenderebbero due obbligazioni aventi uguale natura, uno nei confronti della società e un altro nei confronti dei creditori sociali (2). Se si accogliesse la tesi della natura contrattuale di detta responsabilità ne discenderebbero conseguenze rilevanti sotto il profilo dell'onere della prova e della quantificazione del danno imputabile agli amministratori inadempienti. In tal caso, i creditori sociali avrebbero solamente l'onere di provare l'inadempimento degli amministratori per la conservazione del patrimonio sociale e l'imprescindibile nesso causale fra l'inadempimento e il danno sofferto dai creditori sociali; quindi, in altri termini, detta obbligazione seguirebbe i canoni generali stabiliti dall'art. 1218 c.c., spettando ai convenuti amministratori dare la prova liberatoria della mancanza o della non imputabilità dell'inadempimento.

Per contro, i sostenitori della teoria della natura extracontrattuale (3) della responsabilità degli amministratori nei confronti dei creditori sociali argomentano la loro tesi sul presupposto che la natura della responsabilità degli amministratori non deriverebbe da un preesistente vincolo fra questi ultimi e i creditori sociali, ma dal differente principio generale del *neminem laedere*. Per i sostenitori della natura extracontrattuale della responsabilità sancita nell'art. 2394 c.c. la violazione del dovere di conservazione del patrimonio non discenderebbe da una precedente obbligazione, ma anzi ad essa si potrebbe eventualmente accompagnare, rimanendo formalmente e sostanzialmente differente, perché l'inadempimento delle obbligazioni verso i creditori sociali sarebbe solo una conseguenza del precedente fatto illecito imputabile agli amministratori. Le conseguenze di ciò sono rilevabili sotto il profilo processuale, infatti i creditori attori dovrebbero dimostrare la colposa violazione da parte degli amministratori degli obblighi inerenti la conservazione del patrimonio sociale e che da questa è derivata l'insufficienza del patrimonio sociale al soddisfacimento dei loro crediti.

Anche in giurisprudenza si rinviene una diversità di opinioni circa la natura della responsabilità degli amministratori. Parte di essa afferma che tale responsabilità «*certamente non è di natura contrattuale*» (4), così come di recente ribadito dalla S.C. (5).

Altra parte della giurisprudenza, per contro, sostiene la tesi opposta per cui la responsabilità degli amministratori verso i creditori sociali sarebbe ascrivibile alla responsabilità «*legale tipica*» (6). Infine non mancano le pronunce della S.C., come quella in commento, nelle quali non vi è una espressa presa di posizione sul punto (7).

Riflessi sulla quantificazione del danno

Come si accennava, l'individuazione del tipo di responsabilità che sussiste in capo agli amministratori, rileva ai fini della quantificazione del danno risarcibile.

Infatti, mentre l'inadempimento contrattuale non dolo- so obbliga il debitore a risarcire il danno prevedibile al tempo in cui è sorta l'obbligazione, l'illecito extracontrattuale obbliga l'autore del fatto lesivo a risarcire tutti i danni, prevedibili e non, con il solo limite derivante dalle regole sulla causalità di cui agli artt. 1223 e 1227 c.c. (8). Inoltre, il debito degli amministratori, essendo di natura risarcitoria, viene generalmente considerato quale «*debito di valore*» e, pertanto, suscettibile di rivalutazione monetaria (9) e, nei casi in cui non sia possibile determinare l'ammontare del danno, determinabile con valutazione equitativa del giudice ex art. 1226 c.c.

Pur non prendendo espressamente posizione sulla natura della responsabilità, la sentenza in esame offre interessanti spunti in tema di quantificazione del danno da risarcire ex art. 2394 c.c., e ciò, dunque, prescindendo dalla natura contrattuale o aquiliana della responsabilità.

L'opinione prevalente fra la giurisprudenza di legittimità e di merito, relativa alla quantificazione del danno

Note:

(2) Salafia, in commento a Cass. 22 ottobre 1998, n. 10488, in *Giust. civ.*, 1999, 76 e ss.

(3) Quatraro, Picone, *La responsabilità di amministratori, sindaci, direttori generali e liquidatori di società*, I, Milano, 1998, 713 e ss.; Franzoni, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da Galgano, vol. XIX, 77 e ss.; in giurisprudenza, fra le ultime, Cass. 22 ottobre 1998, n. 10488, in questa Rivista, n. 5, 1999, 557 e cit. in nota n. 2.

(4) Cass. 27 luglio 1978, n. 3768, in *Giur. comm.*, 1980, II, 904; Cass. 25 luglio 1979, n. 4415; Trib. Milano 6 febbraio 1989, in questa Rivista, 1989, 703, per la quale «*La mancanza di siffatto rapporto fra creditori sociali ed amministratori della società debitrice, determina la collocazione delle responsabilità ex art. 2394 c.c. nell'area della responsabilità aquiliana, qualificandola, all'interno di questa, come responsabilità per lesione del credito da parte di terzi*».

(5) Cass. 22 ottobre 1998, n. 10488, cit.: «*La responsabilità degli amministratori prevista dall'art. 2394 c.c. ha natura extracontrattuale, in assenza dell'imprescindibile presupposto della responsabilità contrattuale che è costituito dalla preesistenza di un vincolo obbligatorio (anche se non necessariamente di genesi contrattuale) del quale possa configurarsi l'adempimento; tale responsabilità sorge se ed in quanto il comportamento degli amministratori cagioni una diminuzione del patrimonio sociale di entità tale da renderlo inadeguato per difetto ad assolvere la funzione di garanzia patrimoniale generica di cui all'art. 2740*».

(6) Recentemente, Cass. 24 marzo 1999, n. 2772, in *Giur. it.*, 1999, 1869: «*Alla natura contrattuale dell'azione da qua consegue, ancora, che, mentre su chi la promuove grava esclusivamente l'onere di dimostrare la sussistenza delle violazioni ed il nesso di causalità tra queste ed il danno verificatosi, incombe, per converso, su amministratori e sindaci 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*»; cfr. anche Bonelli, op. cit., 438, a nota 48, con richiamo a Cass., S.U., 22 novembre 1971, n. 3371, in *Casi materiali di diritto commerciale*, I, Società per azioni, Giuffrè, 1974, 720.

(7) Cfr. Cass. 6 ottobre 1980, n. 5241, in *Giur. comm.*, 1982, I, 603.

(8) Quatraro, Picone, op. cit., 714.

(9) Cfr. Bonelli, op. cit., 327; Quatraro, Picone op. cit., 619 e ss.; in giurisprudenza, Cass. 4 aprile 1998, in questa Rivista, 1999, 62: «*La responsabilità degli amministratori verso la società a norma degli artt. 2392 ss. c.c. deriva da fatto illecito e determina pertanto un debito di valore che deve essere liquidato tenendo conto della svalutazione monetaria intervenuta fino alla data della relativa decisione, restando irrilevante che il pregiudizio arrecato alla società sia costituito da perdite pecuniarie*».

GIURISPRUDENZA • SOCIETÀ DI CAPITALI

derivante dalla violazione dell'art. 2394 c.c., ha come riferimento il principio per il quale gli amministratori devono risarcire la differenza fra attivo e passivo risultante ad esito della procedura fallimentare (10), essendo la presenza di una procedura concorsuale assolutamente ricorrente nella casistica giurisprudenziale sull'argomento.

Da detto principio discendono alcuni corollari dottrinali e giurisprudenziali che in linea di principio accolgono l'orientamento della giurisprudenza citata, pur affinandone, in direzioni diverse, il metodo applicativo a seconda delle diverse fattispecie esaminate.

Soprattutto in dottrina si è cercato di affinare il criterio seguito dalla giurisprudenza, sostenendo che il danno risarcibile va ricercato «*raffrontando la perdita ricostruita alla data in cui il divieto di compiere le nuove operazioni poteva giudicarsi operativo, rispetto alla perdita ulteriore accertabile (sempre utilizzando i criteri legali di redazione del bilancio) alla data di dichiarazione del fallimento*» (11). Un ulteriore criterio, proposto da autorevole autore, identifica l'entità del danno che gli amministratori devono risarcire nella differenza tra la consistenza patrimoniale della società al momento del suo scioglimento e la situazione patrimoniale della società fallita (12). In ultimo, si è anche sostenuto che gli amministratori sono anche responsabili dell'eventuale cattivo esito della liquidazione fallimentare (13).

Altra giurisprudenza, pur ammettendo il principio della differenza fra passività ed attività di bilancio, ne specifica l'utilizzo in determinate circostanze (14): così anche in caso di mancanza di scritture contabili o nei casi di oggettiva inattendibilità delle stesse, il danno andrebbe quantificato nella differenza fra attivo e passivo fallimentare.

Ancora, altra giurisprudenza, posto che generalmente l'azione di responsabilità ex 2394 c.c. è fatta propria dai curatori fallimentari nei procedimenti concorsuali (15), sostiene l'addebitabilità dell'intero dissesto economico in capo agli amministratori nei casi in cui non sia possibile la quantificazione del danno derivante dai singoli illeciti imputabili agli organismi sociali e di controllo (16).

Questo addebito, almeno secondo i principi seguiti dalla citata dottrina e dalla giurisprudenza, comporta una notevole semplificazione probatoria. Infatti è sufficiente esaminare la serie storica dei bilanci, riclassificare le poste attive e passive al netto di illegittime sopravvalutazioni e sottovalutazioni, stabilire il momento in cui il capitale sociale si poteva ritenere perso e la situazione doveva essere nota agli amministratori, per imputare a questi ultimi le conseguenze di tutta l'attività che ne è successivamente seguita (17). In altri termini le suseposte teorie ammetterebbero l'imputabilità degli amministratori anche per gli atti che rientrano nella nozione di causalità adeguata o regolare, la quale afferma che sono risarcibili anche i danni mediati e indiretti rientranti nell'alea delle conseguenze normali secondo l'ordine naturale delle cose, salvo che si manifestino come effetto

eccezionale, non prevedibile dall'uomo di media diligenza come, ad esempio, il crollo improvviso dei mercati borsistici in conseguenza ad una crisi internazionale (18).

La tesi sopra analizzata, secondo parte della dottrina e della giurisprudenza, non sarebbe in grado di quantificare concretamente, secondo le circostanze del caso, il danno da liquidare a favore dei creditori sociali (19). Si

Note:

(10) Cfr. Cass. 4 aprile 1977, n. 1281; Cass. 30 luglio 1980, n. 4891; per la giurisprudenza di merito: Trib. Como 25 agosto 1987, in questa Rivista, 1987, 1179; Trib. Catania 21 novembre 1992, in *Fallimento*, 1993, 553; Trib. Torino 14 maggio 1991, in *Il Fallimento*, 1991, 867; Trib. Catania 30 agosto 1986, in *Giur. comm.*, II, 228, per cui «la determinazione dei danni subiti dalla curatela è data dalla differenza fra l'ammontare dei crediti ammessi al passivo e l'attivo fallimentare»; in Dottrina, Jorio, *Perdita di capitale sociale e responsabilità degli amministratori*, in *Il Fallimento*, 1989, 982 e ss.

(11) Cfr. Marescotti, *Scioglimento della società e responsabilità per le nuove operazioni*, in questa Rivista, 1986, 1070 e ss.

(12) Cfr. Cassottana, *La responsabilità degli amministratori nel fallimento di s.p.a.*, Milano, 1984, 114 e ss.

(13) Cfr. Jorio, *Perdita del capitale sociale, responsabilità dei creditori e par condicio creditorum*, in *Giur. comm.*, 1986, I, 175.

(14) Cass. 17 settembre 1997, n. 9252, in *Dir. fall.*, 1998, II, 878; App. Bologna 5 febbraio 1997, in *Foro it.*, 1997, I, 2284; Trib. Venezia 5 novembre 1987, in *Fallimento*, 1988, 1202; Trib. Roma 10 febbraio 1987, in *Dir. fall.*, 1988, II, 338.

(15) Cfr. Galgano, *op. cit.*, 77; Jaeger, *La responsabilità degli amministratori e sindaci nelle procedure concorsuali: una valutazione critica*, in *Fallimento*, 1989, 969 e ss.

(16) Cass. 4 aprile 1998, n. 3483, in *Giur. it.*, 1999, 324: «L'impossibilità di determinare in modo specifico il nesso esistente tra le singole violazioni in cui siano incorsi gli amministratori e l'ammontare del danno globalmente accertato (ossia la concreta misura del danno conseguente ad ogni singola violazione), in conseguenza della circostanza che le scritture contabili siano state tenute in modo da impedire la ricostruzione «a posteriori» delle vicende societarie legittima l'ascrivibilità a loro carico dell'intero danno».

(17) Cfr. Panzani, *Responsabilità degli amministratori: rapporto di causalità fra atti di mala gestione e danno. Lo stato della giurisprudenza*, in *Fallimento*, 1989, 974; Trib. Milano 21 ottobre 1974, *ivi*, 1989, 978; in nota n. 26: «La suddetta differenza costituisce infatti l'espressione quantitativa degli effetti negativi prodotti sulla garanzia patrimoniale dei creditori nonché sulla posizione debitoria complessiva della società dalle azioni degli amministratori, azioni che, in luogo di conservare la garanzia in funzione dei debiti esistenti al momento della verifica della causa di scioglimento della società, si sono tradotte in mezzi di distruzione della garanzia stessa nonché in strumenti economico giuridici idonei solo a gravare il dissesto dell'impresa».

(18) Cfr. Panzani, *op. cit.*, 978.

(19) Per la giurisprudenza cfr. Cass. 22 ottobre 1998, n. 10488, cit.: «[...] tale opinione [...] non appare rispondente all'esigenza di una rigorosa verifica della sussistenza di un rapporto di consequenzialità causale tra la condotta illecita e il danno.»; Trib. Milano 14 novembre 1993, in *Fallimento*, 1994, 1051: «L'iniquità del criterio della differenza tra attivo e passivo appare, d'altronde, evidente, allorché ad esso non si accompagni l'accertamento del nesso causale tra il danno e il comportamento, quanto meno colposo, tenuto dagli amministratori. [...] La possibilità che il deficit patrimoniale non sia interamente attribuibile alla condotta degli amministratori, ma possa essere la conseguenza dello sfavorevole andamento del mercato o comunque di scelte gestionali non censurabili sotto il profilo della legittimità.»; Trib. Napoli 27 novembre 1993, in *Fallimento*, 1994, 861: «Ai fini della quantificazione del danno causato dagli amministratori di una società di capitali, in conseguenza della violazione del divieto di compiere nuove operazioni, ai sensi dell'art. 2449 codice civile, non può applicarsi in linea generale il criterio della differenza tra il passivo fallimentare e l'atti-»

(segue)

GIURISPRUDENZA • SOCIETÀ DI CAPITALI

argomenta, infatti, che un meccanismo di tal genere rischierebbe di imputare agli amministratori anche l'insindacabile rischio d'impresa a titolo di responsabilità oggettiva, trasformando così l'obbligazione in capo all'amministratore da una obbligazione di mezzi, quale è, ad una obbligazione di risultato; o ancor peggio aprirebbe una breccia al fine di sindacare quelle scelte gestionali dell'amministratore, definite dal *Business Judgement Rule*, per loro natura insindacabili e differenti da quelle rientranti nella definizione del dovere di diligenza che, invece, possono sotto alcuni aspetti essere sindacate nel merito (20).

La corrente di pensiero che si rifà a questa seconda opzione ritiene che la quantificazione del danno imputabile agli amministratori secondo un nesso di causalità diretto sia più aderente alla legge perché agli amministratori verrebbe imputato solo il risarcimento dei danni che sono la conseguenza immediata e diretta dei loro fatti, attivi o omissivi, che hanno causato il pregiudizio sofferto dalla società e dai creditori di essa (21). Come argomenta un autorevole autore, «non basterà perciò dimostrare ex post che gli amministratori hanno commesso in una determinata situazione un errore di valutazione o che hanno sbagliato una speculazione o che un'operazione non ha dato i risultati che essi si ripromettevano: non sarà insomma sufficiente che l'operato degli amministratori appaia criticabile quando gli avvenimenti successivi dimostrino che essi avrebbero dovuto nell'interesse della società comportarsi diversamente, ma bisognerà che i creditori sociali possano contestare agli amministratori delle mancanze positive e indiscutibili» (22).

Questo approccio, secondo i suoi fautori, permetterebbe di quantificare il danno subito in maniera più aderente alle circostanze del caso concreto e quindi, solo se la situazione del caso lo evidenziasse, di addebitare agli amministratori anche un ampio onere risarcitorio, che potrebbe produrre una quantificazione del danno, all'estremo, pari a quella derivante dall'applicazione del citato principio della differenza fra attivo e passivo fallimentare. Tale impostazione non sembrerebbe, tuttavia, trovare grande seguito in dottrina, laddove si è realisticamente evidenziato che, con riferimento alla teoria classica (differenza attivo-passivo fallimentare), «non sembra che sia finora emerso un criterio sostitutivo sufficientemente convincente» (23).

La soluzione della Cassazione: danno commisurato alla riduzione della massa attiva disponibile

Nello specifico la sentenza in rassegna, facendo propria la tesi della corte di appello, ha sostanzialmente ritenuto risarcibile il danno provocato al patrimonio sociale dai singoli atti illegittimi compiuti dagli amministratori.

Appare interessante evidenziare che la Corte, pur avendo rilevato la mancanza della prova sul nesso fra l'illegittimo comportamento degli amministratori ed il

dissesto della società, ha ragionevolmente ritenuto sufficiente per fondare la responsabilità degli stessi la prova «della relazione causale dei singoli illeciti, consistenti in indebiti prelevamenti per pagamenti di somme non dovute, con il depauperamento del patrimonio sociale». A tali conclusioni la Corte giunge nonostante risultasse accertato che i bilanci della società fossero stati regolarmente approvati - successivamente al compimento degli atti illegittimi degli amministratori - con utili poi distribuiti fra i soci. Infatti, come la S.C. sottolinea, la circostanza che gli esercizi si siano chiusi con utili non giova ad escludere l'esistenza del pregiudizio al patrimonio sociale, una volta risultata illegittima l'operato degli amministratori così da sottrarre risorse che si sarebbero, altrimenti, rinvenute nella massa attiva fallimentare.

Con riferimento alla quantificazione del danno da risarcire, come accennato, la S.C. pur non approfondendo il ragionamento sul punto e con riferimento alla peculiarità della fattispecie (relativa ad atti specifici degli amministratori risalenti nel tempo rispetto alla data di fallimento) appare discostarsi dalla tradizionale tesi della differenza fra il passivo e l'attivo fallimentare, commisurando il danno «alla corrispondente riduzione della massa attiva disponibile». Dunque, la sentenza in esame se, da un lato, ha applicato un rigoroso criterio per l'individuazione del fondamento della responsabilità, dall'altro ha mitigato tale rigore circoscrivendo, in tale peculiare fattispecie, il danno risarcibile.

Note:

(segue nota 19)

vo realizzato, salvo che esso consenta, in concreto, di poterlo esattamente determinare...». Cfr., in dottrina, Galgano, op. cit., 100: «[...] non solo non consente di desumere alcun parametro concreto da cui stimare e liquidare una perdita, ma neppure costituisce uno strumento pratico per risolvere equitativamente problemi di quantificazione altrimenti di difficile soluzione...»; Bonelli, op. cit., 336, nota 27, ove richiama; Quatraro, Picone, op. cit., 764.

(20) Cfr. Quatraro, Picone, op. cit., 613; Bonelli, op. cit., 361; Galgano, op. cit., 11; Salvato, in questa Rivista, 2001, 14 ss.; Della Casa, in Contr. e impr., 1999, 209 e ss.

(21) Trib. Torino 24 dicembre 1994, in Dir. fall., 1995, II, 857: «Il danno arrecato dagli amministratori e dai sindaci alla società per mancata tutela del capitale sociale non va determinato, in caso di fallimento nella semplice differenza tra attivo e passivo fallimentare, ma solo in quella parte di passivo che ha costituito l'incremento delle perdite all'indomani del venir meno del capitale sociale nonché quale effetto della legittima prosecuzione dell'attività sociale»; Trib. Milano 18 maggio 1995, in questa Rivista, 1995, 1597: «L'entità del danno al cui risarcimento deve essere condannato l'ex amministratore contro il quale il curatore abbia vittoriosamente proposto l'azione ai sensi dell'art. 146, comma 2, L. Fall., deve essere quantificata applicando il criterio dell'accertamento causale della condotta, reputando così sussistente la lesione della integrità del patrimonio della società solo per le singole violazioni dimostrate»; Trib. Messina 14 dicembre 1998, in questa Rivista, 1999, 674: «il danno non va determinato nella differenza tra l'attivo e il passivo fallimentare, ma in relazione al passivo determinato dalla continuazione della gestione in dipendenza di ciascun esercizio sociale»; cfr. anche le più recenti Trib. Genova 24 gennaio 2000, in Fallimento, 2000, 813; Trib. Padova 16 luglio 1999, ivi, 2000, 111.

(22) Cfr. Frè, op. cit., I, 860.

(23) Cfr. Bonelli, op. cit., 336.