

Scritture contabili

Responsabilità degli amministratori per scorretta tenuta delle scritture contabili. La parola alle Sezioni Unite

Cassazione Civile, Sez. I, 3 giugno 2014, n. 12366, ord. - Pres. Salmè - Est. Scaldaferrì - P.M. Sorrentino - M.G. c. Curatela del fallimento UTENS S.r.l.

Società - Società di capitali - Società a responsabilità limitata - Amministratori - Violazione obblighi di corretta tenuta delle scritture contabili - Responsabilità - Nesso causale - Necessità - Determinazione del danno

(Cod. civ. artt. 2392, 2393, 2394, 1223, 1226, 2697, 2729)

In considerazione della divergenza tra le pronunce della sezione sulla questione dell'utilizzabilità, ai fini dell'accertamento e della liquidazione del danno nelle azioni di responsabilità, del dato costituito dalla differenza tra attivo e passivo fallimentare, il Collegio ritiene necessario rimettere gli atti al Primo Presidente della Corte Suprema di Cassazione perché valuti l'opportunità dell'assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite (massima non ufficiale).

La Corte (*omissis*).

1. Nel maggio 2001 il Curatore del fallimento della UTENS s.r.l., dichiarata fallita nel (*omissis*), convenne in giudizio M.G., 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 L. 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 M. 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 scrit-

ture contabili che non consenta la ricostruzione dei fatti), e rilevato inoltre come fossero rimaste sfornite 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 M. 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 M. 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 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 pre-

detti; 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 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 M.G. 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 e 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 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 giustificano.

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 del-

l'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 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 difet-

tosa 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.
(*omissis*).

IL COMMENTO

di Morena Campanile (*)

I giudici della Prima Sezione della Corte di Cassazione rimettono alle Sezioni Unite la questione delle condizioni e dei limiti di utilizzo del criterio della differenza tra attivo e passivo fallimentare, per determinare il danno risarcibile nelle azioni di responsabilità ai danni di amministratori e sindaci di una società fallita, nel particolare caso della violazione dell'obbligo di corretta tenuta delle scritture contabili. Nonostante un'evoluzione giurisprudenziale tesa al superamento di criteri automatici, sussiste un contrasto tra i criteri affermati e quelli realmente applicati dalla giurisprudenza nel caso di scorretta tenuta della contabilità, ponendo dubbi di compatibilità con i principi di diritto comune e rendendo, quantomeno, opportuno l'intervento delle Sezioni Unite sul punto.

Il fatto

L'ordinanza in commento affronta l'annosa questione dell'onere della prova del nesso di causalità e della determinazione del danno risarcibile nelle azioni di responsabilità promosse dalla curatela ai danni degli organi sociali della società fallita.

Nel caso di specie, il curatore del fallimento di U. s.r.l. promuoveva azione di responsabilità nei confronti dell'A.U. della società per la violazione degli obblighi inerenti la sua funzione, tradottasi, tra l'altro, nell'omessa tenuta dei libri contabili obbligatori. A tal fine chiedeva la condanna del-

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un referee.

l'A.U. al risarcimento del danno determinato nella misura della differenza tra l'attivo ed il passivo della procedura, o in altra da precisare in corso di causa.

L'A.U. convenuto chiedeva il rigetto della domanda o, comunque, il contenimento della pretesa entro i limiti dell'aggravarsi del passivo in conseguenza dei fatti contestati.

Condannato sia in primo che in secondo grado 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, l'A.U. adiva la Suprema Corte chiedendo di pronunciarsi sul perimetro dei danni al cui risarcimento potessero essere condannati gli amministratori delle società; in particolare la Corte è stata chiamata a decidere se dovessero essere accollati, agli organi sociali, i soli danni conseguenza immediata e diretta delle commesse violazioni, ed in che misura, nonché se fosse necessaria una valutazione in ordine all'incidenza causale delle singole condotte illecite accertate.

I Giudici della Prima Sezione riportavano i diversi orientamenti giurisprudenziali in tema di quantificazione del danno nelle azioni di responsabilità: da quello che utilizza il criterio del deficit fallimentare in caso di mancanza o irregolarità nella tenuta della contabilità sociale (1); a quello che fa riferimento alla differenza tra attivo e passivo però subordinato ad una rigorosa ricostruzione logica e valutazione eziologica delle vicende che hanno determinato il dissesto (2); infine quello che fa ricorso al criterio equitativo di valutazione del danno, previa indicazione delle ragioni che non hanno permesso l'accertamento degli specifici effetti pre-

giudizievole riconducibili alle violazioni lamentate (3).

Constatata l'assenza di un orientamento giurisprudenziale univoco, rimettevano alle Sezioni Unite la questione della possibilità di utilizzare, ed in caso affermativo a quali condizioni, il criterio della differenza tra attivo e passivo fallimentare, al fine di determinare il danno risarcibile dagli amministratori nell'ipotesi di omessa o irregolare tenuta della contabilità sociale.

La questione della (in)compatibilità della presunzione del nesso di causalità con i principi generali

La questione del criterio di quantificazione del danno nelle azioni di responsabilità promosse dalle curatele ai danni dei membri degli organi della società fallita non è nuova (4) tantomeno sopita (5).

Da tempo ormai si è giunti alla conclusione della necessità che anche tali azioni soggiacciano ai principi generali della responsabilità civile, con particolare riferimento alla necessità di considerare in maniera congiunta i due elementi oggettivi della fattispecie risarcitoria del nesso di causalità e del danno (6).

Costituisce, infatti, principio di diritto generalmente affermato dalla giurisprudenza quello per cui, in tema di risarcimento del danno, compete a chi agisce l'onere di provare l'esistenza del danno stesso, il suo ammontare nonché il fatto che esso sia stato causato dal comportamento illecito di un determinato soggetto, ossia il nesso di causalità che lega il danno al comportamento. L'onere della prova di questi elementi si configurerebbe in maniera distinta (7).

(1) Cass., Sez. I, 11 marzo 2011, n. 5876, in *Mass. Giust. civ.*, 2011, 399 ss.; Cass., Sez. I, 4 aprile 2011, n. 7606, in *Mass. Giust. civ.*, 2011, 537 ss.

(2) Per individuare quali di esse siano il frutto dei comportamenti illegittimi posti in essere dagli organi sociali; così Cass. Civ. 4 aprile 1977, n. 1281, in *Giur. comm.*, 1977, II, 456; e in *Foro it.*, 1977, vol. C, 1421-1424; Cass. 17 settembre 1997, n. 9252, in questa *Rivista*, 1998, 1025; Cass. 8 febbraio 2000, n. 1375, in *Mass.*, 2000.

(3) Cass. 22 ottobre 1998, n. 10488, in *Foro it.*, 1999, 1967; Cass. 8 febbraio 2005, n. 2538, in *Giur. it.*, 2005, 1637; Cass. 4 luglio 2012, n. 11155, in *DeJure*; Cass. 15 maggio 2013, n. 17198, in *DeJure*.

(4) Si veda, in polemica con l'esperienza giurisprudenziale che invece tendeva ad «obliterare» il nesso di causalità, gli interventi di P.G. Jaeger, *La responsabilità degli amministratori e dei sindaci nelle procedure concorsuali: una valutazione critica*, in *Giur. comm.*, 1988, 548 ss.; L. Panzani, *Responsabilità degli amministratori: rapporto di causalità tra atti di malagestio e danno*, in *Giust. civ.*, 1898, 86 ss.; E. Cicconi, *L'azione di responsa-*

bilità contro amministratori, sindaci, liquidatori e direttori generali di società fallite, in *Giust. civ.*, 1998, 523 ss.; S. Patti, *La responsabilità degli amministratori: il nesso causale*, in *Resp. civ. prev.*, 2002, 601 ss.; A. Jorio, *La determinazione del danno risarcibile nelle azioni di responsabilità*, in *Giur. comm.*, 2011, 149 ss.

(5) Per una considerazione della determinazione del danno risarcibile quale elemento problematico in quanto una delle tre aree di intervento della discrezionalità del giudice, nonché per l'incertezza del contenuto delle norme, si veda P. Piscitello, *La responsabilità degli amministratori di società di capitali tra discrezionalità del giudice e Business Judgement Rule*, in *Riv. società*, 2012, 1167 ss.

(6) In tal senso L. Panzani, *Responsabilità degli amministratori: rapporto di causalità tra atti di malagestio e danno*, cit., 86 ss.; R. Rordorf, *Il risarcimento del danno nell'azione di responsabilità contro gli amministratori*, in questa *Rivista*, 1993, 617 ss.

(7) Nonostante la frequente confusione tra prova del danno e prova del nesso di causalità; così S. Patti, *La responsabilità degli amministratori: il nesso causale*, cit., 602.

In particolare, ai fini della prova del danno si suole distinguere tra obblighi specifici e canoni generali, ossia tra *rules* e *standards* comportamentali imposti agli amministratori: in presenza della violazione di obblighi specifici, la prova del danno sarebbe *in re ipsa*; laddove invece si sia in presenza di obblighi generici (8), diviene necessario prima individuare il modello astratto di comportamento e poi raffrontarlo con la difforme condotta tenuta in concreto dagli amministratori (9).

In quest'ultimo caso è il nesso di causalità giuridica (10) ad incidere direttamente sulla quantificazione del danno poiché impone, alla luce del principio espresso nell'art. 1223 c.c., che siano risarcibili solo le perdite "che siano conseguenza immediata e diretta" del fatto lesivo (11).

Si tratta, allora, di stabilire se, dal punto di vista processuale, sia possibile ricorrere a presunzioni al fine di provare il nesso di causalità giuridica tra il dissesto della società e la violazione degli obblighi imposti agli amministratori ovvero se ciò sia incompatibile con la regola dell'art. 1223 c.c., valida anche in ambito extracontrattuale in virtù del richiamo operato dall'art. 2056 c.c.

Il superamento dell'originario indirizzo giurisprudenziale

Già molto prima della riforma delle società di capitali (seguita da quella della legge fallimentare), la dottrina più attenta aveva lamentato la posizione di particolare privilegio processuale dei curatori fallimentari nei giudizi di responsabilità promossi ai danni degli organi sociali: non solo per via della possibilità di beneficiare, a seconda delle necessità, di elementi della fattispecie che si riferiscono ad azioni diverse (l'azione di responsabilità verso la società di cui all'art. 2392 c.c. e quella verso i creditori sociali di cui all'art. 2394 c.c.) (12), ma soprattutto perché il requisito del nesso di causalità veniva "obliterato" attraverso la commisurazione della responsabilità nella differenza tra l'attivo e il passivo fallimentare (13).

Con il passaggio dal previgente art. 2449 c.c. all'attuale art. 2486 c.c., si è assistito alla sostituzione della responsabilità diretta, obbligatoria in capo agli organi sociali, per i danni conseguenti ad una gestione non conservativa del patrimonio sociale posta in essere nonostante il verificarsi di una causa di scioglimento, con la responsabilità risarcitoria

(8) Spesso la irregolare tenuta delle scritture contabili nasconde una risalente situazione di dissesto colposamente o dolosamente occultata; perciò si rivela applicabile a tale fattispecie quanto elaborato in tema di tardiva emersione del dissesto. In questo caso si è detto che gli amministratori incorrono in un duplice inadempimento: quello relativo alla corretta tenuta delle scritture contabili e quello della mancata tempestiva attivazione dei meccanismi previsti dagli artt. 2446 e 2447, richiamati per la S.r.l. dall'art. 2482 c.c., ossia di riduzione del capitale, eliminazione delle perdite e contemporaneo aumento del capitale sociale, ovvero accertamento di un'intervenuta causa di scioglimento e messa in liquidazione della società. A ciò potrebbe accompagnarsi la violazione del divieto di compiere attività gestoria non conservativa dell'integrità e del valore del patrimonio sociale. M. Rescigno, *La responsabilità per la gestione: profili generali*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, vol. V - *L'amministrazione. La responsabilità gestoria*, Padova, 2012, 247.

(9) C. Conforti, *La responsabilità civile degli amministratori di società*, II, Milano, 2003, 598. P.M. Sanfilippo, *Gli amministratori*, in M. Cian (a cura di), *Diritto Commerciale*, vol. II, Torino, 2013, 485 ss. Per l'A. non coglie nel segno l'idea secondo cui la legittimazione del curatore che agisce con entrambe le azioni, dovrebbe anche comportare che l'onere della prova in ordine alla colpa sarà distribuito secondo le regole più favorevoli all'azione contrattuale di responsabilità verso la società, espressa nelle pronunce Cass. 29 ottobre 2008, n. 25977, in *Mass. Giust. civ.*, 2008, 1534; Cass. 24 marzo 1999, n. 2772, in questa *Rivista*, 1999, 1065.

(10) Come è noto, il nesso di causalità rileva da un duplice punto di vista: consente di individuare il danno-evento, e quindi di configurarsi a monte di una responsabilità, (c.d. causalità materiale) collegando la condotta del soggetto agente, a lui imputabile a titolo di dolo o di colpa, e l'evento; consente inoltre di individuare il danno-conseguenza e quindi di delimitare le conseguenze economiche risarcibili, collegando il danno di cui si pretende il risarcimento all'evento (c.d. causalità giuridica).

ca). Si veda la nota sentenza Meroni, Cass., SS.UU., 26 gennaio 1971, n. 174, in *Giur. it.*, 1971, I, 680. Più recente invece Cass., SS.UU., 11 gennaio 2008, n. 581, in *Resp. civ. prev.*, 2008, 841; la pronuncia fa riferimento al concetto di *Haftungsbegründende Kausalität* per indicare il nesso tra comportamento ed evento lesivo; e a quello di *Haftungsausfüllende Kausalität*, per indicare il nesso tra evento e danno. Tale distinzione sarebbe rinvenibile nel primo e nel secondo comma dell'art. 1227 c.c. che rispettivamente attengono al contributo eziologico del debitore nella produzione dell'evento dannoso, e al rapporto evento-danno conseguenza che rende risarcibili alcuni danni. Il nesso di causalità materiale sottostà ai principi delineati dagli artt. 40 e 41 c.p. temperati dalla teoria della regolarità causale, per cui ciascuno è responsabile solo delle conseguenze della sua condotta (attiva od omissiva) che appaiono sufficientemente prevedibili al momento nel quale ha agito.

(11) La prova del nesso causale serve a dimostrare quali danni siano imputabili all'amministratore; così A. Patti, *La responsabilità degli amministratori: il nesso causale*, in *Resp. civ. prev.*, 2002, 601 ss.

(12) Quanto alla necessità di distinguere le aree di danno risarcibile rispettivamente riferibili all'azione sociale di responsabilità e a quella dei creditori sociali, si veda E. Cicconi, *L'azione di responsabilità contro amministratori, sindaci, liquidatori e direttori generali di società fallite*, cit., 525 ss.

(13) P.G. Jaeger, *La responsabilità degli amministratori e dei sindaci nelle procedure concorsuali: una valutazione critica*, cit., 548 ss. per il quale "il procedimento giuridico seguito per pervenire a tale abnorme risultato è ancora una volta quello di mescolare gli elementi delle azioni ex art. 2393 e 2394 c.c., rovesciando l'onere della prova ed imponendo agli amministratori la dimostrazione, pressoché diabolica, dell'inesistenza del rapporto di causalità". Sulle limitazioni in ordine probatorio di cui soffrono in generale le azioni di responsabilità contro amministratori e sindaci, si veda E. Cicconi, *L'azione di responsabilità contro amministratori, sindaci, liquidatori e direttori generali di società fallite*, cit., 527.

per non aver gestito la società in un'ottica conservativa.

Ciò ha segnato il tramonto dell'impostazione giurisprudenziale di merito che, a partire dagli anni ottanta, imputava con una certa approssimazione agli amministratori l'intero deficit fallimentare, ovvero il differenziale tra il passivo riferibile al momento in cui si sarebbe dovuta accertare la perdita rilevante ai sensi dell'art. 2447 c.c. e il passivo fallimentare: questi criteri infatti prescindevano dal rigoroso accertamento eziologico tra comportamento illegittimo degli amministratori e aggravamento effettivo del dissesto, risultando incompatibili con l'attuale onere probatorio imposto, sul piano eziologico, al curatore (14).

La stessa giurisprudenza ha riconosciuto che la mera prosecuzione dell'attività d'impresa in presenza di una causa di scioglimento non è di per sé causa dell'intero aggravamento del dissesto finanziario di una società poi fallita, affermando la necessità di distinguere le condotte degli amministratori che, in un'ottica *ex ante*, avrebbero potuto essere considerate neutre, quando non proprio necessarie, per salvaguardare la tutela dei valori sottesi alla continuità aziendale (15).

Il principio affermato dalla giurisprudenza in tema di irregolare tenuta delle scritture contabili

Anche nel caso di omessa o irregolare tenuta della contabilità sociale si è potuto registrare un'evoluzione giurisprudenziale che, con riferimento al profilo della determinazione del danno, ha condotto al superamento dell'automatica applicazione del criterio della differenza tra il passivo e l'attivo fallimentare (16).

Si è affermato, quindi, il principio della necessaria prova di tutti gli elementi della fattispecie risarcitoria, anche nel caso di omessa o irregolare tenuta delle scritture contabili (17), ferma restando la possibilità per questi ultimi di provare la non imputabilità a sé del fatto dannoso.

A tale risultato si è giunti passando per la negazione dell'autonomia dell'obbligo di corretta tenuta delle scritture contabili (che al contrario avrebbe potuto legittimare una diretta sanzionabilità della sua violazione (18)), sicché, ad esempio, le mere irregolarità contabili non sono considerate di per sé produttive di danno (19).

Le scritture contabili assumerebbero, allora, un'importante funzione "strumentale", sia in punto di prova del generico danno (causalità materiale)

(14) L'attuale panorama normativo impone alla curatela fallimentare di dare la triplice dimostrazione: della ricorrenza di una causa di scioglimento in data anteriore al fallimento; dell'incompatibilità dell'operazione gestoria ... successiva al verificarsi di detta fattispecie risolutiva alla finalità di conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale indicata dall'art. 2486 c.c.; dello specifico effetto dannoso riconducibile sul piano eziologico a tale operazione contrastante con gli obiettivi conservativi che devono indirizzare la gestione nella fase terminale dell'impresa societaria: così N. Abriani, *Le azioni di responsabilità nei confronti degli organi della società fallita*, in *Riv. dir. imprese*, 2008, 377.

(15) N. Abriani, *Le azioni di responsabilità nei confronti degli organi della società fallita*, cit., 377. In realtà tale orientamento non può dirsi affatto pacifico: vi è infatti chi sostiene che, ai fini della determinazione del danno risarcibile, debba essere considerata l'intera attività compiuta, non i singoli atti, sul presupposto che anche atti in sé neutri o addirittura legittimi, possono essere in grado di produrre danno; si pensi al decorso degli interessi passivi. Così A. Jorio, *La determinazione del danno risarcibile nelle azioni di responsabilità*, cit., 149 ss.

(16) P. Piscitello, *La responsabilità degli amministratori di società di capitali tra discrezionalità del giudice e Business Judgment Rule*, cit., 1167 ss.

(17) Cass., Sez. I, 4 aprile 2011, n. 7606, in *Mass. Giust. civ.*, 2011, 537 ss.; Cass., Sez. I, 11 marzo 2011, n. 5876, in *Mass. Giust. civ.*, 2011, 399 ss.; Cass. 3 febbraio 2014, n. 2324, in *DeJure*; Cass. 9 gennaio 2013, n. 319, in *DeJure*.

(18) Nel senso della non autonomia dell'obbligo e della non diretta risarcibilità della violazione si veda F. Bonelli, *La responsabilità degli amministratori di società per azioni*, Milano, 1992, 34 ss., per il quale le violazioni relative alla tenuta delle scritture contabili, in genere di per sé non cagionano danni, e non determinano la responsabilità degli amministratori; può acca-

dere che l'irregolare tenuta delle scritture contabili si accompagni o faciliti altre violazioni ed altri inadempimenti degli amministratori che cagionano danni alla società, ai creditori o ai singoli soci e terzi, dei quali gli amministratori sono responsabili.

Nel senso dell'autonomia e diretta sanzionabilità della violazione dell'obbligo di regolare tenuta della contabilità sociale, si veda C. Conforti, *La responsabilità civile degli amministratori di società*, cit., 219; per l'A. la contraria opinione aprirebbe una larghissima falla nel sistema della responsabilità civile degli amministratori, che determinerebbe elusioni inaccettabili della norma, dal momento che, in assenza di danni per la società, gli amministratori si ritroverebbero sostanzialmente esonerati da qualsiasi responsabilità.

(19) Cass. 25 luglio 1979, n. 4415, in *Giur. comm.*, 1980, II, 325; ma anche nel merito, Trib. Milano 18 maggio 1989, in questa *Rivista*, 1989, 1063; Trib. Milano 17 ottobre 1988, in questa *Rivista*, 1988, 274; App. Milano 9 ottobre 1984, in questa *Rivista*, 1985, 177; per cui le mere irregolarità contabili non costituiscono autonoma fonte di un obbligo perché la responsabilità dell'amministratore non deriva dalla sola irregolarità della tenuta dei libri contabili, se da questo fatto non dipende un pregiudizio economico della società. La prova del danno non può, in mancanza di altri indizi essere presunta esclusivamente a causa di inosservanze di obblighi formali ed è onere di chi agisce dimostrare che il comportamento degli amministratori ha causato, per colpa, un effettivo depauperamento del patrimonio o per effetto della sottrazione di beni sociali, o per effetto dell'incremento ingiustificato delle passività. Nonostante ciò, molte sono le azioni di responsabilità contro amministratori e sindaci (il più delle volte promosse dalla curatela della società fallita) per i danni causati alla società per irregolare tenuta dei libri contabili.

che, soprattutto, di individuazione delle specifiche ripercussioni negative sul patrimonio sociale delle condotte illegittime (causalità giuridica) e, quindi, di determinazione del danno risarcibile (20).

I criteri realmente applicati

Proprio perché le scritture contabili rappresentano, in molti casi, il più importante mezzo di prova del nesso di causalità giuridica, la loro assenza o incompletezza rende particolarmente difficile, quando non impossibile, per l'attore riuscire ad indicare, nel loro esatto ammontare, le conseguenze lesive dell'illecita condotta gestoria, ossia provare l'esistenza del nesso causale tra la condotta che si assume illegittima ed il danno che ne sarebbe derivato.

In tali casi la giurisprudenza a volte ha fatto ricorso ad un criterio di quantificazione presuntivo; altre volte ha individuato criteri "alternativi".

Nel primo caso si è partiti dalla considerazione del maggior rilievo acquisito, a seguito della riforma della legge fallimentare, dalla contabilità (21), sicché la sua omessa o irregolare tenuta, tale da impedire la ricostruzione delle vicende prefallimentari da parte degli organi della procedura, è stata ritenuta idonea a giustificare il ricorso a criteri presuntivi di quantificazione del danno, nella misura in

cui tali omissioni o irregolarità contabili siano ascrivibili ai convenuti in responsabilità (22).

Altre volte la giurisprudenza ha individuato criteri "alternativi" di prova del nesso di causalità e quindi di liquidazione equitativa del danno (23).

Nel caso di mancanza o assoluta inintellegibilità delle scritture contabili, si è ritenuto che tali circostanze idonee a giustificare di per sé la condanna dell'amministratore al risarcimento per aver violato specifici obblighi di legge, relativi alla corretta tenuta della documentazione contabile, idonei a tradursi in un pregiudizio per il patrimonio sociale (24).

Ciò varrebbe anche nel caso della c.d. "macroscopica violazione", per cui il sol fatto di non averla rilevata (si pensi non solo ai sindaci, ma altresì agli amministratori deleganti) o comunque il non aver in alcun modo reagito di fronte ad atti di dubbia legittimità e regolarità, sarebbe sufficiente a giustificare la condanna del convenuto in responsabilità, pur in assenza della necessaria individuazione di specifici comportamenti che siano in contrasto con il dovere di vigilanza (25).

In altre pronunce di legittimità è dato rinvenire il riferimento al criterio delle "iniziative anomale" di fronte alle quali l'eventuale inerzia di amministratori non esecutivi e sindaci sarebbe di per sé sufficiente per affermarne la responsabilità (26).

(20) Considera le scritture contabili quali elementi che consentono di provare il pregiudizio determinato dai singoli comportamenti, alla stregua, quindi, di una tecnica di calcolo del danno prodotto, P. Piscitello, *La responsabilità degli amministratori di società di capitali tra discrezionalità del giudice e Business Judgement Rule*, cit., 1167 ss. Per la considerazione che il nesso di causalità non sia un dato unitario per ogni ipotesi di responsabilità civile, ma si atteggi diversamente in base al criterio di imputazione, si veda M. Capecchi, *Il nesso causale - Da elemento della fattispecie "fatto illecito" a criterio di limitazione del risarcimento del danno*, Padova, 2005, 8 ss. per cui, per il sorgere della responsabilità civile è necessario che sussista il nesso causale richiesto nella fattispecie legale che indica, di volta in volta, la diversa causa in relazione alla quale deve compiersi la valutazione eziologica.

(21) Nelle imprese in forma di società di capitali l'omessa o irregolare tenuta della contabilità (oltre a consentire al curatore di ascrivere agli amministratori la differenza tra passivo e attivo fallimentare o il saldo negativo tra i patrimoni netti nelle situazioni patologiche in cui non sia in grado di recuperare una corretta contabilità) nelle realtà micro-imprenditoriali non permetterà all'imprenditore di dimostrare la propria piccolezza, ai sensi dell'art. 1 l.fall., così N. Abriani, *Le azioni di responsabilità nei confronti degli organi della società fallita*, cit., 378.

(22) L'ipotesi della irregolarità della contabilità sociale di dimensioni tali da impedire la ricostruzione dei conti della società, ascrivibile agli amministratori, è considerata pacificamente un caso in cui è possibile ancora applicare l'automatismo del criterio del deficit fallimentare; cfr. A. Jorio, *La determinazione del danno risarcibile nelle azioni di responsabilità*, cit., 149 ss.

(23) Il ricorso all'equità è stato ritenuto possibile per determinare l'ammontare dei danni ricollegabili ad atti di gestione

vietati quando i danni non siano dimostrabili con precisione; cfr. M. Rescigno, *La responsabilità per la gestione: profili generali*, cit., 251, per il quale il grave disordine contabile è in grado di giustificare una maggiore estensione del ricorso all'equità ed una quantificazione del danno più severa in virtù della ragionevole presunzione che il disordine contabile sia funzionale ad un occultamento dell'illecito e delle sue conseguenze.

(24) Cass. 9 luglio 1979, n. 3925, in *Mass. Giust. civ.*, 1979; Cass. 19 dicembre 1985, n. 6493, in *Giur. it.*, 1986, 374; Cass., Sez. I, 4 aprile 2011, n. 7606, in *Mass. Giust. civ.*, 2011, 537 ss.; Cass., Sez. I, 11 marzo 2011, n. 5876, in *Mass. Giust. civ.*, 2011, 399 ss.; Trib. Milano 9 aprile 2013, n. 4911, in *DeJure*, per cui la mancata tenuta di libri e scritture contabili obbligatorie, giustifica l'inversione dell'onere della prova per cui è sufficiente la prova della condotta in violazione di specifici obblighi di legge in capo agli amministratori perché è di per sé idonea a tradursi in un pregiudizio per il patrimonio della società. Nello stesso senso si veda: Trib. Parma 5 febbraio 2014, n. 151, in *DeJure*; Trib. Salerno 17 aprile 2012, n. 834; Trib. Milano 11 ottobre 2013, n. 12659, entrambe in *DeJure* con particolare riferimento all'imprescindibilità dell'onere della prova del nesso di causalità in capo all'attore.

(25) Cass. 29 ottobre 2013, n. 24362, inedita; Cass. 11 novembre 2010, n. 22911, in *Foro it.*, 2010, 1686; Cass. 13 giugno 2014, n. 13517, inedita.

(26) Cass. 13 giugno 2014, n. 13518, inedita; è sufficiente che essi non avessero in alcun modo reagito ponendo in essere ogni atto necessario all'assolvimento dell'incarico con diligenza, correttezza e buona fede, anche segnalando all'assemblea le irregolarità di gestione riscontrate o denunciando i fatti al P.M., ove ne fossero ricorsi gli estremi.

Il contrasto tra i principi *affermati* e i criteri realmente *applicati* dalla giurisprudenza in tema di scorretta tenuta delle scritture contabili

A ben vedere, tuttavia, anche l'utilizzo di criteri "alternativi" pone problemi di compatibilità con il principio di cui all'art. 1223 c.c., per il quale il danneggiante risponde solo del danno che risulti conseguenza immediata e diretta delle commesse violazioni.

Tutti i criteri riportati (quello dell'idoneità del fatto lesivo, della macroscopica violazione e delle iniziative anomale), sebbene utilizzati come surrogati della prova del nesso di causalità, non sarebbero in grado, come quest'ultimo, di circoscrivere le condotte foriere di danno risarcibile ai fini della quantificazione dello stesso.

Il "criterio dell'idoneità lesiva del fatto" appare maggiormente, se non proprio esclusivamente, utilizzabile nei giudizi in cui sia sufficiente la mera prova del danno (27): l'idoneità a produrre il danno, quale criterio suppletivo della prova del pregiudizio subito, pare giustificarsi in una pronuncia sulla condanna generica, ma non quando vi sia la necessità di quantificare il risarcimento dal momento che, in quel caso, occorre verificare se il fatto *potenzialmente* lesivo, lo sia stato *concretamente* (28).

Quanto ai criteri della macroscopica violazione (29) e delle iniziative anomale, oltre alle riserve che essi suscitano per via dello spazio di insindacabile discrezionalità del giudice di merito sull'interpretazione degli aggettivi contenuti in tali espressioni, più che sostituire l'onere della prova del nesso di causalità, parrebbero sostituire l'onere della prova dell'imputabilità del danno (30).

(27) Il riferimento va ai giudizi cautelari, o comunque di accertamento sommario del danno, in cui non è necessario procedere ad una liquidazione di quest'ultimo.

(28) Costituisce infatti principio di diritto espresso dalla Cassazione, quello per cui occorre tenere chiaramente distinto il momento della prova della lesione da quello della quantificazione delle conseguenze da quella lesione scaturite; la pronuncia di condanna generica al risarcimento del danno per fatto illecito, integra un accertamento di potenziale idoneità lesiva di quel fatto, sicché la prova dell'esistenza concreta del danno, della reale entità e del rapporto di causalità è riservata alla successiva fase di liquidazione; conseguentemente, il giudicato formatosi su detta pronuncia non osta a che nel giudizio di liquidazione venga negato il fondamento concreto della domanda risarcitoria, previo accertamento del fatto che in concreto il danno non si sia verificato. Così Cass. 12 ottobre 2007, n. 21428, in *Mass. Giust. civ.*, 2007, 10; Cass. 3 febbraio 2014, n. 2324, in *DeJure*.

(29) Si è parlato a tal proposito di "mala gestio qualificata" ossia nel caso di inesistenza di qualsiasi attendibile contabilità, cfr S. Patti, *La responsabilità degli amministratori: il nesso causale*, cit., 601 ss.

Tanto sarebbe confermato dall'affermazione della compatibilità di tali criteri con il principio dell'indispensabile accertamento del nesso causale, per cui occorre comunque appurare che un diverso e più diligente comportamento del convenuto in responsabilità, nell'esercizio dei suoi compiti, sarebbe stato idoneo ad evitare il danno (31).

Pare ragionevole sostenere che i predetti criteri - soprattutto quello dell'idoneità del fatto lesivo, citato nell'ordinanza in commento - non possano rappresentare una valida alternativa alla prova del nesso di causalità e, quindi, che non possano essere utilizzabili ai fini di una liquidazione equitativa del danno, ponendosi non in perfetta coerenza con il principio affermato dalla giurisprudenza di necessaria prova di tutti gli elementi della fattispecie risarcitoria.

La prova del nesso di causalità nel caso di impossibilità di ricostruire la contabilità

Ci si potrebbe chiedere, a questo punto, se la particolare difficoltà per l'attore di provare il danno ed il nesso di causalità, legata all'impossibilità di ricostruire la contabilità, possa giustificare la soluzione raggiunta nella prassi giurisprudenziale, di una vera e propria inversione dell'onere della prova in capo agli amministratori (32).

Tale soluzione sembrerebbe suggerire l'idea di una funzione "sanzionatoria" del criterio del *deficit* fallimentare per i convenuti in responsabilità che deriverebbe, per un verso dalla delimitazione dell'utilizzo di tale criterio nei soli casi di impossibilità di ricostruire i conti della società *imputabile* agli amministratori, per altro verso dalla qualificazione

(30) Tanto che si sostiene che incombe sugli amministratori l'onere di dimostrare la non imputabilità a sé del fatto dannoso fornendo la prova positiva, con riferimento agli addebiti contestati, dell'osservanza dei doveri e dell'adempimento degli obblighi loro imposti. Cfr. Cass. 12 febbraio 2013, n. 3409, in *DeJure*; Cass. 9 gennaio 2013, n. 319, cit.

(31) Cass. 29 ottobre 2013, n. 24362, cit.; qui i giudici si pongono in maniera esplicita il medesimo problema di compatibilità con i principi generali, del criterio della macroscopica violazione, risolvendolo ricorrendo al necessario accertamento del nesso causale.

(32) Cass. 8 febbraio 2005, n. 2538, cit.; Cass. 15 febbraio 2005, n. 3032, in *Giust. civ.*, 2006, I, 367. La liquidazione equitativa è ammissibile solo nell'eventuale impossibilità o estrema difficoltà di offrire la prova degli elementi di giudizio sufficienti ad identificare gli effetti dei comportamenti illegittimi. Ciò determina il risultato di una sostanziale traslazione del rischio d'impresa sugli amministratori in caso di insolvenza; così P. Pisicello, *La responsabilità degli amministratori di società di capitali tra discrezionalità del giudice e Business Judgement Rule*, cit., 1170.

equitativa di tale soluzione (33). Tuttavia, essa potrebbe corroborare la funzione preventiva e repressiva di abusi svolta dalla disciplina della responsabilità degli amministratori di società di capitali (34), ma solo nella misura in cui ci sia una certa coincidenza tra i responsabili dell'impossibilità di ricostruire la documentazione contabile e i soggetti condannati (35).

Inoltre, si tratterebbe di soluzione giuridicamente giustificabile sia considerando la mera continuazione dell'attività che non si inquadri in un piano di salvataggio dell'impresa in crisi come ipotesi di *mala gestio*, anche a prescindere dall'individuazione delle singole operazioni gestorie (36), sia alla luce dal principio della vicinanza della prova che, in tali casi, porrebbe in capo all'amministratore convenuto l'onere di provare che la mancanza di contabilità non sia a lui imputabile.

Più coerente con i principi generali in tema di onere della prova (37), è il riferimento all'impossibilità per l'attore di fornire la prova del danno, onde giustificare l'inversione dell'onere probatorio.

È stato affermato infatti che, anche in presenza di inattendibilità dei dati di bilancio desunti da un'incompleta documentazione contabile, al giudice del merito è comunque demandata la verifica della concreta impossibilità per l'attore di fornire la prova dell'esistenza del nesso di causalità tra comportamento omissivo degli amministratori e pregiudizio patrimoniale subito dalla società (38).

Tale ultimo orientamento pone a carico del curatore l'onere di indicare, anche nel particolare caso della mancanza o irregolare tenuta delle scrittu-

re contabili, le concrete ragioni che non hanno permesso l'accertamento degli specifici effetti pregiudizievoli riconducibili alla condotta dei convenuti in responsabilità, nonché la plausibilità logica del ricorso a detto criterio facendo riferimento alle circostanze del caso concreto (39).

Conclusioni

Entrambe le soluzioni prospettate possono ritenersi giuridicamente supportate.

In realtà la scelta di una di esse presuppone una presa di posizione sugli interessi a cui si intende dare preminenza e che sono maggiormente tutelati ora dall'una ora dall'altra: se si condivide l'opinione che ritiene che, con l'insorgere dell'insolvenza, ad avere la preminenza siano gli interessi dei creditori (40) (latamente rappresentati dal curatore fallimentare) allora pare preferibile optare per una presunzione relativa, vincibile dalla prova contraria; al contrario se si ritiene che comunque debba prevalere il principio della colpevolezza che impone la necessaria prova di tutti gli elementi della fattispecie di responsabilità, così come accade quando l'impresa è *in bonis*, allora non potrà non accordarsi preferenza alla soluzione del secondo tipo.

Da qui l'opportunità (giustamente rilevata dalla pronuncia in commento) che una scelta di tal fatta, per via delle importanti conseguenze che ne deriverebbero, venga rimessa alle Sezioni Unite della Suprema Corte.

(33) Così A. Jorio, *La determinazione del danno risarcibile nelle azioni di responsabilità*, cit., 149 ss. A conferma della funzione punitiva svolta da tale criterio, l'A. lo riterrebbe applicabile anche nelle ipotesi in cui il dissesto sia causato dalle condotte illegittime degli amministratori.

(34) M. Cassottana, *La responsabilità degli amministratori nel fallimento di società per azioni*, Milano, 1984, 3 ss.

(35) La funzione punitiva e preventiva della responsabilità degli amministratori si fonda sul presupposto della coincidenza tra soggetto titolare dell'incarico gestorio e soggetto che produce materialmente la relativa attività; si veda in tal senso A. Cetra, *La persona giuridica amministratore*, Torino, 2013, 132, seppur riferite ad un altro contesto.

(36) Così F. Brizzi, *La malagestio degli amministratori in prossimità dello stato di insolvenza e la quantificazione del danno risarcibile*, in *Giust. civ.*, 2009, 2441 ss.

(37) Secondo cui il danno risarcibile è determinato dal principio di causalità, per cui il debitore è tenuto a risarcire il danno che è conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento, secondo il principio del danno effettivo; si veda C.M. Bianca, *La responsabilità*, in *Diritto Civile*, V, Milano, 2012, 140.

(38) Cass. 4 luglio 2012, n. 11155, cit.; Cass. 4 aprile 2011, n. 7606, cit.

(39) Cass. 4 luglio 2012, n. 11155, cit. Anche se il mancato rinvenimento delle scritture contabili ha reso impossibile o estremamente difficile individuare e provare da parte dell'attore gli effetti negativi che le operazioni hanno avuto sul patrimonio sociale, questo lascia non lascia presumere il nesso causale, che deve essere in ogni caso provato: l'attore deve chiarire le ragioni di tale impossibilità o estrema difficoltà; comunque non si potrà pervenire ad una condanna avulsa dalle circostanze concrete poiché l'utilizzo della differenza tra l'attivo e il passivo fallimentare deve essere sempre plausibile in virtù del pregiudizio arrecato dagli atti di *malagestio* che deve essere a quella differenza rapportabile.

(40) Quanto al diverso arbitraggio degli interessi coinvolti, al venir meno della prospettiva di continuità aziendale, si veda, A. Mazzoni, *La responsabilità gestoria per scorretto esercizio dell'impresa priva della prospettiva di continuità aziendale*, cit., 832 ss. I comportamenti opportunistici sono tanto più probabili quanto più la struttura finanziaria dell'impresa è sbilanciata verso il debito e raggiunge il proprio apice in situazioni di crisi; così P. Cuomo, *Il controllo societario da credito*, Milano, 2013, 16.