

09458/2021



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
**PRIMA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

CARLO DE CHIARA  
ANTONIO VALITUTTI  
MARCO MARULLI  
MASSIMO FALABELLA  
ANDREA FIDANZIA

Presidente  
Consigliere  
Consigliere  
Consigliere - Rel.  
Consigliere

Oggetto

Società di capitali -  
Amministratori -  
Responsabilità -  
Determinazione  
del danno

Ud. 10/12/2020 CC  
Cron. 9458  
R.G.N. 11554/2019

**ORDINANZA**

sul ricorso 11554/2019 proposto da:

C. de C.

(omissis) , (omissis) , elettivamente domiciliati  
in (omissis) , presso lo studio dell'avvocato  
(omissis) , rappresentati e difesi dall'avvocato (omissis)  
(omissis). giusta procura in calce al ricorso;

-ricorrenti-

contro

Fallimento (omissis) S.r.l. in Liquidazione, in persona del curatore  
dott. (omissis) , domiciliato in Roma, Piazza Cavour, presso la  
Cancelleria Civile della Corte di Cassazione, rappresentato e difeso  
dall'avvocato (omissis) , giusta procura in calce al controricorso;

-controricorrente -

avverso la sentenza n. 338/2019 della CORTE D'APPELLO di GENOVA,  
depositata il 08/03/2019;

OFD  
4866  
2020

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 10/12/2020 dal cons. FALABELLA MASSIMO.

### FATTI DI CAUSA

1. — Il fallimento (omissis) s.r.l. in liquidazione conveniva in giudizio (omissis) e (omissis), soci ed amministratori della società *in bonis*, innanzi al Tribunale di Genova, assumendo la loro responsabilità per *mala gestio* della società, la quale, nonostante la perdita di capitale occorsa nel 2003, era stata gestita senza adottare le misure imposte dalla legge, così da determinarne il dissesto finanziario.

Il Tribunale di Genova accoglieva la domanda proposta e condannava i convenuti al risarcimento del danno liquidato negli importi di euro 514.963,70 e euro 314.995,54: somme da maggiorare con interessi e rivalutazione.

2. — Il gravame proposto avverso la sentenza di primo grado era respinto dalla Corte di appello di Genova con sentenza dell'8 marzo 2019. La Corte ligure disattendeva il motivo di gravame vertente sulla responsabilità degli amministratori per la mancata messa in liquidazione della società nell'anno 2003: osservava, al riguardo, che la perdita integrale del capitale sociale impedisse la prosecuzione dell'attività sociale, che aveva invece avuto corso per diversi anni con patrimonio negativo, Rilevava, inoltre, che il dissesto della società non era imputabile a evenienze imprevedibili ed estranee alla sfera di disponibilità degli amministratori, ma era piuttosto «addebitabile allo svuotamento della società dagli stessi posto in essere operando a favore di altre società delle quali essi, o il figlio, (omissis), partecipavano». Osservava che, poiché la quantificazione degli esborsi di cui la fallita si era fatta carico in luogo delle nuove società, così come l'ammontare dei flussi di fatturato oggetto di sviamento, non erano di facile determinazione, andava operata una liquidazione del danno sulla base del criterio equitativo. Dopo aver illustrato i rapporti esistenti tra le due nuove società

( (omissis) s.r.l. e <sup>(omissis)</sup> s.r.l.) e la società *in bonis* e aver illustrato le ragioni di danno, consistenti vuoi nell'assunzione di costi da parte di quest'ultima, vuoi nel sostanziale trasferimento delle attività in favore dei nuovi soggetti, il giudice distrettuale determinava dunque il danno predetto in ragione dello sbilancio patrimoniale tra l'attivo e il passivo, pari ad euro 514.963,70. Riconosceva, poi, che a titolo risarcitorio spettasse l'ulteriore importo di euro 314.995,54 derivante dalla compensazione contabile tra il credito della società nei confronti di (omissis) e l'assegnazione a questo dell'utile d'esercizio dell'anno 2002.

3. — Avverso tale pronuncia ricorrono per cassazione, facendo valere sette motivi, (omissis) e (omissis) Resiste con controricorso la curatela fallimentare che ha depositato pure memoria.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. — I motivi di ricorso possono così riassumersi.

Primo motivo: violazione e falsa applicazione degli artt. 1218, 1223, 1226, 2043, 2392, 2393, 2394 e 2697 c.c.. Viene dedotto che tra il comportamento posto in essere dagli amministratori e il danno di cui si chiede il risarcimento deve ravvisarsi un nesso causale, per modo che il danno non può essere identificato nella differenza tra l'attivo e il passivo fallimentare, dovendosi provare il pregiudizio derivato dalla violazione di singoli obblighi gestori.

Secondo motivo: violazione e falsa applicazione degli artt. 1218, 1223, 2392 e 2697 c.c., nonché degli artt. 115, 116 e 132 c.p.c.. Viene dedotto che, in base a un principio di regolarità causale — per cui il danno è risarcibile nella misura in cui esso possa considerarsi un effetto ordinario, e quindi regolare, del fatto del danneggiante — la mancata tempestiva messa in liquidazione della società risulterebbe essere solo l'occasione del danno successivamente prodottosi, e non la causa diretta e immediata dello stesso. Viene imputato alla Corte di appello di aver omesso di valutare gli elementi che costituivano concause del dissesto della società.

Terzo motivo: violazione e falsa applicazione degli artt. 2697

c.c., nonché degli artt. 61, 112, 115, 116 e 132 c.p.c.. E' lamentato che la Corte di appello non abbia proceduto all'espletamento di una consulenza tecnica contabile al fine di quantificare precisamente il danno; viene dedotto che tale strumento risultava essere essenziale: sia al fine di valutare adeguatamente se, alla luce dei dati contabili, il proseguimento dell'attività di (omissis) , con patrimonio netto negativo, potesse astrattamente portare al dissesto economico; sia allo scopo di definire precisamente la reale entità del danno cagionato direttamente dalla condotta degli amministratori.

Quarto motivo: violazione e falsa applicazione degli artt. 1226 e 2697 c.c., nonché degli artt. 115, 116 e 132 c.p.c.. Con tale mezzo di censura è ribadito che il consulente tecnico avrebbe potuto fornire importanti indicazioni relative a questioni essenziali; è inoltre contestato l'utilizzo del parametro equitativo, osservandosi come la liquidazione di cui all'art. 1226 c.c. esiga la certezza circa l'esistenza del danno e la concreta impossibilità di valutare il danno nel suo preciso ammontare, in presenza di lacune dell'istruttoria non colmabili in altro modo.

Quinto motivo: violazione e falsa applicazione degli artt. 1218 e 1226 c.c., nonché degli artt. 112, 115, 116 e 132 c.p.c. La sentenza impugnata è censurata nella parte in cui ha quantificato il danno subito dalla società in una somma pari allo sbilancio fallimentare. Viene rilevato che la sentenza impugnata non avrebbe preso posizione sulla doglianza sollevata, sul punto, con l'atto di appello (doglianza indirizzata verso la pronuncia di prime cure, che pure aveva adottato tale criterio) e che la stessa pronuncia avrebbe omesso alcuna motivazione al riguardo.

Sesto motivo: violazione e falsa applicazione degli artt. 1218 e 1226 c.c., nonché degli artt. 112, 115, 116 e 132 c.p.c.. Viene in sintesi osservato che la quantificazione del danno asseritamente cagionato dalla condotta degli amministratori risulterebbe fondata su elementi che non erano stati dimostrati dal fallimento, attore in giudizio.

Settimo motivo: violazione e falsa applicazione degli artt. 1218,

1223, 1226, 2392, 2393, 2394 e 2478 *bis* c.c., nonché dell'art. 132 c.p.c.. La doglianza concerne l'operazione di compensazione che il giudice distrettuale aveva ritenuto illegittima. Viene osservato che, per un verso, sussisteva il pieno diritto dei soci di distribuire l'utile di esercizio e che, per altro verso, il riconoscimento di tale ulteriore voce di asserito danno aveva determinato una duplicazione del risarcimento.

2. — I primi sei motivi del ricorso sono inammissibili, mentre deve accogliersi il settimo.

2.1. — Secondo le Sezioni Unite di questa Corte, nell'azione di responsabilità promossa dal curatore a norma dell'art. 146, comma 2, l. fall., la mancata (o irregolare) tenuta delle scritture contabili, pur se addebitabile all'amministratore convenuto, non giustifica che il danno risarcibile sia determinato e liquidato nella misura corrispondente alla differenza tra il passivo accertato e l'attivo liquidato in sede fallimentare: tale criterio può essere utilizzato solo quale parametro per una liquidazione equitativa ove ne sussistano le condizioni, sempreché il ricorso ad esso sia, in ragione delle circostanze del caso concreto, logicamente plausibile e, comunque, l'attore abbia allegato un inadempimento dell'amministratore almeno astrattamente idoneo a porsi come causa del danno lamentato, indicando le ragioni che gli hanno impedito l'accertamento degli specifici effetti dannosi concretamente riconducibili alla condotta dell'amministratore medesimo (Cass. Sez. U. 6 maggio 2015, n. 9100).

2.2.— Col quinto motivo di censura, come sopra accennato, i ricorrenti lamentano l'omessa pronuncia sulla censura di appello vertente sulla quantificazione del danno nella misura dello sbilancio fallimentare e si dolgono, altresì, della carente motivazione al riguardo.

Il ricorrente manca tuttavia di chiarire i precisi termini con cui sarebbe stata articolata la doglianza nel giudizio di gravame e tanto basta a rendere inammissibile la censura.

Mette conto di aggiungere quanto segue.

Il giudice distrettuale, recependo le argomentazioni contenute



nella pronuncia di primo grado, ha dato conto di come il danno lamentato fosse integralmente riconducibile alla condotta degli amministratori, i quali, nel periodo successivo a quello in cui la società avrebbe dovuto essere posta in liquidazione per la perdita di capitale (art. 2484, n. 4 c.c.) e impedita nel proseguimento dell'attività sociale, ebbero a privarla di attività patrimoniali — la Corte di appello parla di un autentico «svuotamento della società» —, stornando le medesime in favore di altre società della famiglia (pagg. 11, 12 e 16 della sentenza impugnata). La Corte di merito ha richiamato, al riguardo, il rilievo, svolto dal Tribunale, per cui la tipologia delle condotte distrattive poste in essere non consentiva una esatta quantificazione del danno (pag. 12 della sentenza) ed ha evocato l'affermazione del giudice di primo grado secondo cui la liquidazione equitativa si giustificava per l'incompletezza della documentazione reperita dal fallimento (pag. 11 della sentenza impugnata): incompletezza che i ricorrenti non hanno in questa sede contestato.

Riassumendo, dunque, il giudice del gravame ha: a) individuato le condotte che hanno determinato la perdita patrimoniale; b) giustificato la liquidazione equitativa con la specificità delle dette condotte e (implicitamente richiamando quanto osservato dal Tribunale) con l'insufficienza della documentazione contabile che il fallimento aveva potuto acquisire.

Ora, nulla ostava, in linea di principio, a che i giudici di merito quantificassero nello sbilancio patrimoniale il danno derivante dalla protratta attività della società e dalle indicate condotte di storno: come osservato dalle Sezioni Unite, sono da considerarsi astrattamente efficienti a produrre un danno che si assuma corrispondente all'intero deficit patrimoniale accumulato dalla società fallita ed accertato nell'ambito della procedura concorsuale quegli inadempimenti «qualificati» dell'amministratore di società, allegati quale ragione della domanda risarcitoria, che integrano violazioni del dovere di diligenza nella gestione dell'impresa così generalizzate da far pensare che proprio a cagione di esse l'intero patrimonio sia stato eroso e si siano determinate le perdite registrate dal curatore, o



comunque quei comportamenti che possano configurarsi come la causa stessa del dissesto sfociato nell'insolvenza (Cass. Sez. U. 6 maggio 2015, n. 9100 cit., in motivazione).

Una volta accertato, dunque, che una perdita patrimoniale si era determinata proprio in ragione dei nominati comportamenti, l'adozione del criterio che è oggetto di censura trova sicuro fondamento applicativo.

Per un verso, infatti, esso risulta logicamente plausibile rispetto al caso concreto, avendo riguardo all'attitudine causale che presentano, rispetto al danno che si concreta nel *deficit* patrimoniale, le denunciate condotte spoliative, poste in atto in una fase della vita sociale in cui gli amministratori dovevano limitare la loro attività agli atti conservativi dell'integrità e del valore del patrimonio sociale (giusta l'art. 2486 c.c.).

Per altro verso, risultano precisate, in sentenza, le ragioni che hanno impedito l'accertamento degli specifici effetti dannosi concretamente riconducibili alla condotta dell'amministratore.

2.3. — Detta conclusione non può essere contrastata dai rilievi, svolti nel sesto motivo di ricorso, che risultano basati sull'asserita assenza di prova dei comportamenti dannosi posti in essere dai ricorrenti (come, ad esempio, la carente dimostrazione relativa all'accollo, da parte di (omissis) , delle spese di gestione del magazzino utilizzato da società terza: cfr. pag. 29 del ricorso): tali censure attengono, infatti, al giudizio di fatto riservato al giudice del merito, e non possono avere ingresso in questa sede. Si rammenta che un ipotetico cattivo esercizio del potere di apprezzamento delle prove non legali da parte del giudice di merito non dà luogo ad alcun vizio denunciabile con il ricorso per cassazione (Cass. 26 settembre 2018, n. 23153; Cass. 10 giugno 2016, n. 11892).

2.4. — Né paiono concludenti le doglianze svolte, nel secondo motivo, avendo riguardo al fallimento della società (omissis) (verso cui la fallita vantava dei crediti) e all'esclusione di I (omissis) dal consorzio (omissis): circostanze che i ricorrenti assumono costituire concause del dissesto economico. Sul punto, la Corte di merito ha

reso una motivazione, non sindacabile nel suo nucleo fattuale, che non è stata, peraltro, nemmeno specificamente censurata: ha osservato, da un lato, che le ragioni della perdita del 2005 (per il mancato recupero dei crediti nei confronti di (omissis)) dovevano rinvenirsi nella mancata adozione dei provvedimenti che si imponevano, da due anni, a causa della perdita del capitale sociale e, dall'altro, che la flessione del fatturato non era conseguente all'esclusione dal consorzio (la cui delibera gli amministratori avevano mancato di impugnare col chiaro «intento di trasferire le residue potenzialità di (omissis) : s.r.l. sulla società (omissis) s.r.l.»), ma alla «prosecuzione dell'attività in capo ai medesimi soggetti sotto diversa ragione sociale».

Il detto motivo mostra, in definitiva, di non cogliere la *ratio decidendi* della pronuncia impugnata: ciò che ne determina l'inammissibilità, giacché le censure prive di specifica attinenza al *decisum* della sentenza impugnata non costituiscono motivi che possano rientrare nel paradigma normativo di cui all'art. 366, comma 1, n. 4 c.p.c. (Cass. 18 febbraio 2011, n. 4036; Cass. 3 agosto 2007, n. 17125)

2.5. — Analogo rilievo è da svolgere con riferimento al primo mezzo di censura, il quale individua, quale unica causa generatrice del danno, la mancata messa in liquidazione della società poi fallita. Se è vero, difatti, che i giudici di merito hanno evidenziato la circostanza suddetta, è altrettanto vero che essa, nella ricostruzione della Corte di appello, non assurge ad unico fattore generatore del danno: come si è detto, il pregiudizio patrimoniale risulta eziologicamente correlato pure, e soprattutto, alla condotta distrattiva degli amministratori, colpevoli di aver privato la società delle sue attività patrimoniali. La situazione che si delinea nella presente fattispecie non è in altri termini sovrapponibile a quella, pure presa in considerazione da questa Corte, in cui si faccia questione della sola violazione, da parte dell'amministratore della società, del divieto di compiere nuove operazioni sociali dopo l'avvenuta riduzione, per perdite, del capitale sociale al di sotto del minimo legale (e cioè dell'inosservanza di



quell'obbligo che, nel vecchio testo dell'art. 2449 c.c., definiva in negativo gli obblighi degli amministratori al cospetto di siffatta evenienza). Con riguardo a tale ipotesi è stato precisato, in continuità con l'insegnamento delle citate Sezioni Unite, che il giudice, ove, nella quantificazione del danno risarcibile, intenda avvalersi del criterio della differenza tra il passivo accertato e l'attivo liquidato in sede fallimentare, deve indicare le ragioni per le quali l'insolvenza sarebbe stata conseguenza delle condotte gestionali dell'amministratore (Cass. 2 ottobre 2015, n. 19733; in senso analogo, Cass. 20 aprile 2017, n. 9983). Gli istanti, col primo motivo, dibattono della sola mera inosservanza dell'obbligo, da parte degli amministratori, di limitare l'operatività della società al compimento di atti di tipo conservativo: ma non considerano che la Corte di appello ha preso in esame, ai fini della decisione, anche la richiamata esistenza di condotte con cui i predetti soggetti hanno distratto risorse patrimoniali della fallita in favore di altre società, operando, con ciò, un vero e proprio prosciugamento della prima: condotte che come già osservato, risultano sicuramente idonee ad ergersi a fatto generatore del danno consistente nel *deficit* patrimoniale.

2.6. — Per quel che concerne il mancato esperimento della consulenza tecnica (oggetto del terzo e del quarto motivo), basterà osservare che la Corte di appello ha valorizzato, richiamando la pronuncia di primo grado, due elementi — la tipologia dei comportamenti degli amministratori, che impediva una puntuale determinazione del danno, e la carenza di scritture contabili — che spiegano la ragione della mancata nomina di un ausiliario e che danno al contempo ragione dell'accesso alla liquidazione equitativa basata sulla quantificazione del passivo fallimentare (di cui si è detto in precedenza). Dopo di che, è appena il caso di ricordare che la consulenza tecnica d'ufficio è mezzo istruttorio diverso dalla prova vera e propria, sottratto alla disponibilità delle parti e affidato al prudente apprezzamento del giudice di merito, rientrando nel suo potere discrezionale la valutazione di disporre la nomina dell'ausiliario e potendo la motivazione dell'eventuale diniego del giudice di



ammissione del mezzo essere anche implicitamente desumibile dal contesto generale delle argomentazioni svolte e dalla valutazione del quadro probatorio unitariamente considerato (Cass. 13 gennaio 2020, n. 326; Cass. 5 luglio 2007, n. 15219).

2.7. — Fondato si rivela, invece, il settimo mezzo.

La Corte di merito ha osservato che l'operazione di compensazione si è tradotta in un danno patrimoniale in quanto l'utile di esercizio, in assenza di una delibera di distribuzione (che non era intervenuta) avrebbe dovuto rimanere appostato in bilancio, mantenendo così inalterato il valore del credito di euro 616.135,94 vantato dalla società nei confronti di (omissis).

Ora, è ben vero che il diritto del socio alla distribuzione dell'utile non implica che questi ne possa disporre senza che intervenga l'apposita delibera (nel senso che non è configurabile un diritto del socio della società a responsabilità limitata, agli utili senza una preventiva deliberazione assembleare, rientrando nei poteri dell'assemblea, in sede di approvazione del bilancio, la facoltà di disporre l'accantonamento o il reimpiego nell'interesse della stessa società, cfr., con riferimento alla disciplina anteriore alla riforma del 2003: Cass. 29 gennaio 2008, n. 2020; Cass. 28 maggio 2004, n. 10271, secondo cui nemmeno rileva, al riguardo, che la società sia composta da due soli soci in posizione paritetica). Ed è altrettanto vero che facendo gli utili parte del patrimonio sociale fin quando l'assemblea eventualmente non ne disponga la distribuzione in favore dei soci, la sottrazione indebita di tali utili ad opera dell'amministratore lede il patrimonio sociale (Cass. 28 maggio 2004, n. 10271 cit.): conclusione che si impone, all'evidenza, anche ove i detti utili siano impiegati per abbattere un debito del socio nei confronti della società.

Va tuttavia osservato che ove il danno derivante dalle condotte inadempienti dell'amministratore sia quantificato nello sbilancio fallimentare — e cioè in misura pari alla differenza tra il passivo e l'attivo patrimoniale della società all'indomani della dichiarazione di fallimento della stessa — non è possibile valorizzare, quale ulteriore



voce del pregiudizio sofferto dall'ente, l'illegittima sottrazione delle somme corrispondenti agli utili non distribuiti ai soci: e ciò in quanto la differenza tra il passivo e l'attivo sociale (che assurge a criterio di liquidazione del danno) già ricomprende tale perdita.

3. — In accoglimento del settimo motivo, la sentenza impugnata va dunque cassata. Non essendovi necessità di ulteriori accertamenti di fatto, deve essere respinta la domanda della curatela avente ad oggetto la restituzione, in suo favore, della somma di euro 314.995,54, oltre rivalutazione e interessi.

4. — Segue la regolamentazione delle spese del giudizio di legittimità e delle due fasi di quello di merito: a tal fine, avendo riguardo all'esito complessivo della controversia, segnato da un accoglimento non integrale della pretesa azionata dal fallimento, pare conforme a giustizia operare una compensazione parziale, in ragione della metà, delle dette spese e riversare il residuo sugli odierni ricorrenti.

#### **P.Q.M.**

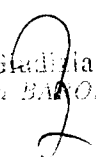
La Corte

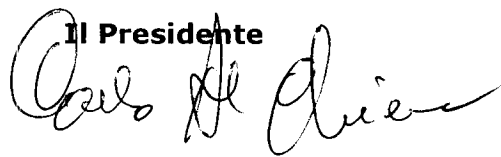
accoglie il settimo motivo di ricorso e dichiara inammissibili gli altri; decidendo nel merito, rigetta la domanda di restituzione avente ad oggetto la somma di euro 314.995,54 oltre rivalutazione e interessi; compensa per metà le spese del giudizio di legittimità, liquidandole, per l'intero, in euro 12.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in euro 200,00, ed agli accessori di legge, e per l'effetto condanna i ricorrenti al pagamento della metà del detto importo; compensa per metà le spese del giudizio di appello, liquidandole, per l'intero, in euro 15.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in euro 200,00, ed agli accessori di legge e, altresì, le spese del giudizio di primo grado, liquidandole, per l'intero, in euro 13.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in euro 200,00, ed agli accessori di legge; condanna, per l'effetto, gli stessi ricorrenti alla metà dei nominati importi.



Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 1ª Sezione  
Civile, in data 10 dicembre 2020.

Il Funzionario Giudiziario  
Dot.ssa Felicia BARONE



**Il Presidente**  


DÉPOSITATO IN CANCELLERIA  
Il ..... 09/12/2020 .....

Il Funzionario Giudiziario  
Dot.ssa Felicia BARONE

