

Civile Ord. Sez. 1 Num. 13220 Anno 2021

Presidente: CRISTIANO MAGDA

Relatore: AMATORE ROBERTO

Data pubblicazione: 17/05/2021

**ORDINANZA**

sul ricorso n. 6915-<sup>2015</sup>~~2019~~r.g. proposto da:

DE LUCA ROSANNA (cod. fisc. DLCRNN69M56F2015C), rappresentata e difesa, giusta procura speciale apposta a margine del ricorso, dagli avv.ti Alessandro Morosini eo Alberto Cavaliere, elettivamente domiciliata in Roma, via Guido d'Arezzo n. 32, presso lo studio dell'avv. Cavaliere.

- **ricorrente** -

**contro**

Fallimento della NEW BULDING s.r.l. (cod. fisc. 03737230965), in persona del curatore *pro tempore*, rappresentato e difeso, giusta procura speciale apposta a margine del controricorso, dall'avvocato Cesare Maupoil, con il quale elettivamente domicilia in Roma, via Liegi n. 42, presso lo studio dell'avvocato Roberto G. Alisio.

- **controricorrente** -

ORD  
371  
2021

avverso la sentenza della Corte di appello di Milano, depositata in data 27.11.2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 26/1/2021 dal Consigliere dott. Roberto Amatore;

#### **RILEVATO CHE**

1. La Corte di Appello di Milano ha rigettato l'appello proposto da Rosanna De Luca avverso la sentenza emessa dal Tribunale di Milano in data 6.3.2013, che, in accoglimento della domanda ex art. 146 l. fall. proposta nei confronti dell'appellante dal Fallimento New Bulding s.r.l., aveva accertato la sua responsabilità per *mala gestio*, quale amministratrice della società poi dichiarata fallita, e l'aveva condannata al pagamento, a titolo risarcitorio, della somma di euro 230.914,25 pari alla differenza fra attivo e passivo.

La corte del merito ha ritenuto, per quanto qui ancora di interesse, che il danno subito dalla società fallita fosse stato correttamente determinato dal primo giudice in via equitativa, ai sensi dell'art. 1226 cod. civ., nella misura del c.d. deficit fallimentare, a causa dell'impossibilità, imputabile all'appellante, di ricostruire i dati contabili con l'analiticità necessaria al fine di determinare le conseguenze dannose del suo comportamento.

2. La sentenza, pubblicata il 27.11.2014, è stata impugnata da Rosanna De Luca con ricorso per cassazione, affidato a due motivi, cui il Fallimento New Bulding s.r.l. ha resistito con controricorso.

Entrambe le parti hanno depositato memoria.

#### **CONSIDERATO CHE**

1. Con il primo motivo la ricorrente – denunciando, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione degli artt. 2697 e 2476 cod. civ e 115 e 116 cod. proc. civ. – lamenta che il giudice abbia invertito l'onere della prova in punto di accertamento del danno risarcibile, in quanto incombeva al Fallimento di dimostrarne l'effettiva sussistenza e il nesso di causalità che lo legava agli inadempimenti contestati.

2. Col secondo motivo, che denuncia l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, la ricorrente lamenta che non sia stata ritenuta ammissibile la prova orale da lei articolata per dimostrare di aver provveduto al pagamento di dipendenti e fornitori con denaro proprio.

3. Il primo motivo è fondato.

3.1. Con la sentenza a S.U. n.9100/ 2015 (che ha risolto definitivamente un contrasto insorto nella giurisprudenza di legittimità) questa Corte ha chiarito che nell'azione di responsabilità promossa dal curatore a norma dell'art. 146, 2° co., 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, potendo tale criterio essere utilizzato quale parametro per una liquidazione equitativa solo ove ne sussistano le condizioni, ovvero 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.

Invero, come rilevato nella sentenza appena citata, una correlazione tra le condotte dell'organo amministrativo e il pregiudizio patrimoniale dato dall'intero deficit patrimoniale della società fallita può prospettarsi soltanto per quelle violazioni del dovere di diligenza nella gestione dell'impresa così generalizzate da far pensare che proprio in ragione di esse l'intero patrimonio sia stato eroso e si siano determinate le perdite registrate dal curatore; o comunque per quei comportamenti che possano configurarsi come la causa stessa del dissesto sfociato nell'insolvenza.

Ne discende, in termini generali, che dall'omessa o irregolare tenuta della contabilità (che pure integra la violazione di specifici obblighi di legge in capo agli amministratori e che può, di per sé, essere potenzialmente, ma non necessariamente, produttiva di un pregiudizio) non può derivare la

conseguenza che il pregiudizio stesso si identifichi nella differenza tra il passivo e l'attivo accertati in sede fallimentare.

Nel caso di specie il Fallimento aveva fondato la responsabilità della De Luca, più che sull'irregolarità nella tenuta delle scritture contabili (dalla quale non aveva fatto derivare alcun concreto pregiudizio), su specifici inadempimenti (atti di distrazione di fondi sociali, prelievi ingiustificati) che, ove provati, avrebbero consentito l'esatta quantificazione del danno ad essi legato da nesso di causalità, senza alcuna necessità di far ricorso al criterio equitativo.

Né l'adozione di tale criterio si giustificava in ragione del dedotto aggravio del dissesto per illegittima prosecuzione dell'attività dopo la perdita del capitale sociale, posto che, come pure precisato da questa Corte, anche in questa ipotesi il giudice, per poter liquidare il danno nella differenza fra attivo acquisito e passivo accertato, è tenuto a indicare le ragioni per le quali ha ritenuto, da un lato, che l'insolvenza sia stata causata da tale condotta e, dall'altro, che l'accertamento del nesso di causalità materiale fra le stessa ed il danno derivatone gli fosse precluso per l'insufficienza delle scritture contabili (Cass. 19733/2015 e, in termini sostanzialmente analoghi, Cass. n. 9983/2017).

Ne consegue la palese erroneità dell'assunto della corte del merito che, senza operare una compiuta analisi dei fatti, e dunque in via meramente assertiva, ha ritenuto che non fosse possibile determinare il danno in misura diversa dalla differenza fra attivo e passivo "a causa della irregolare tenuta della contabilità", in tal modo sostanzialmente esonerando il Fallimento dall'onere della prova che gli incombeva.

All'accoglimento del motivo conseguono la cassazione della sentenza impugnata ed il rinvio della causa, per un nuovo esame, alla Corte d'appello di Milano in diversa composizione, che liquiderà anche le spese di questo giudizio di legittimità.

4. Il secondo motivo è assorbito, spettando al giudice del rinvio di valutare nuovamente, alla luce delle prove dell'*an* e del *quantum* offerte dal Fallimento, se i capitoli di prova testimoniale articolati dalla ricorrente siano

o meno volti a dimostrare circostanze contrarie, decisive ai fini del rigetto anche solo parziale della domanda.

**P.Q.M.**

La Corte accoglie il primo motivo del ricorso e dichiara assorbito il secondo; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia alla Corte di appello di Milano, in diversa composizione, anche per le spese del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 26.1.2021