

Civile Sent. Sez. 1 Num. 19733 Anno 2015

Presidente: DI PALMA SALVATORE

Relatore: SCALDAFERRI ANDREA

Data pubblicazione: 02/10/2015

**SENTENZA**

sul ricorso 12952-2008 proposto da:

BERNABEI GIUSEPPE (c.f. BRNGPP52S04H449I),  
elettivamente domiciliato in ROMA, VIA ANAPO 29,  
presso l'avvocato DARIO DI GRAVIO, che lo  
rappresenta e difende unitamente all'avvocato MARIO  
TAMBERI, giusta procura in calce al ricorso;

- *ricorrente*-

2015

**contro**

1229

FALLIMENTO G.R. AUTO S.R.L., in persona del  
Curatore dott. CARRI FRANCESCO, elettivamente



domiciliato in ROMA, VIALE REGINA MARGHERITA 59,  
presso l'avvocato MARIO DI BIAGIO, che lo  
rappresenta e difende unitamente all'avvocato  
SIMONE PISTELLI, giusta procura a margine del  
controricorso;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 1041/2007 della CORTE  
D'APPELLO di FIRENZE, depositata il 12/07/2007;

udita la relazione della causa svolta nella  
pubblica udienza del 30/06/2015 dal Consigliere  
Dott. ANDREA SCALDAFERRI;

udito, per il ricorrente, l'Avvocato TAMBERI MARIO  
che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito, per il controricorrente, l'Avvocato PISTELLI  
SIMONE che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. UMBERTO DE AUGUSTINIS che ha  
concluso per l'accoglimento del ricorso per quanto  
di ragione.

*Amv*



## Svolgimento del processo

Nell'aprile 2000 il Curatore del fallimento della G.R. Auto s.r.l., dichiarato nell'ottobre 1997, convenne in giudizio dinanzi al Tribunale di Grosseto Giuseppe Bernabei, socio dalla costituzione nel 1989 e amministratore unico della società fallita dal novembre 1992 allo scioglimento deliberato dall'assemblea nel settembre 1996, per sentirlo dichiarare responsabile della violazione del divieto, imposto dall'art.2449 cod.civ. (nel testo ante riforma) di compiere nuove operazioni sociali dopo il verificarsi della causa di scioglimento costituita dalla riduzione, per perdite, del capitale sociale al di sotto del minimo legale, e condannare al risarcimento del danno causato alla società stessa, indicato nella differenza fra il passivo e l'attivo fallimentare (al momento Lire 735.053.246). Deduceva al riguardo la Curatela: che dai dati ufficiali di bilancio risultava come, in conseguenza delle perdite di esercizio, il patrimonio sociale, già sceso al 31.12.1991 a lire 12.115.998 ed al 31.12.1992 a lire 2.938.613, fosse pervenuto, alla data del 31.12.1993, al valore negativo di lire -133.217.934 ed a quello di lire -131.010.150 al 31.12.1994; che, non essendo stato approvato dall'assemblea (per dissidi tra i soci) il bilancio al 31.12.1995, la società era stata posta in liquidazione nel settembre 1996 e nel febbraio 1997 il Tribunale di Grosseto aveva nominato il liquidatore; che quest'ultimo aveva rilevato ulteriori ingenti perdite (per più di lire 400.000.000) maturate tra il 1995, 1996 e i primi due mesi del 1997, e quindi, su sua istanza, la società era stata dichiarata fallita.

Il Bernabei, costituitosi in giudizio, contestava sotto più profili la domanda, della quale chiedeva il rigetto rilevando tra l'altro come i molteplici finanziamenti dei soci effettuati nel periodo in questione dovessero essere considerati alla stregua di apporti di capitale, sì che non poteva ritenersi perduto il capitale sociale.

Amv



In esito ad istruttoria solo documentale, il Tribunale con sentenza del 5 febbraio 2005 dichiarava la responsabilità del Bernabei e lo condannava al risarcimento del danno in misura corrispondente alla differenza tra l'attivo ed il passivo della procedura fallimentare.

Proposto appello dal Bernabei, cui resisteva la Curatela, la Corte d'appello di Firenze, con sentenza resa pubblica il 12 luglio 2007, accoglieva il solo motivo di gravame afferente la inosservanza delle disposizioni sulla composizione collegiale del tribunale giudicante, dichiarava quindi nulla la sentenza stessa perché pronunciata in composizione monocratica e, provvedendo nel merito, condannava l'appellante al risarcimento del danno, nella misura della differenza tra il passivo e l'attivo fallimentare, ed al pagamento delle spese del doppio grado. Osservava, per quanto ancora rileva, la Corte distrettuale: a) che l'eccepita violazione del diritto di difesa dell'appellante –per la omessa comunicazione dello spostamento dell'udienza di precisazione delle conclusioni con sostituzione del giudice istruttore- non sussisteva, avendo il predetto regolarmente depositato comparsa conclusionale senza eccepire alcunché e non avendo indicato in atto di appello quale attività difensiva egli avrebbe inteso e potuto svolgere e gli fosse stata preclusa dalla mancata comparizione alla udienza di precisazione delle conclusioni; b) che la violazione del precetto di cui all'art.2449 cod.civ. rileva anche, quando dalla condotta sia derivato danno al patrimonio sociale, come fonte di responsabilità dell'amministratore nei confronti dei creditori sociali; c) che tale violazione risultava per tabulas nella specie, poiché già nell'esercizio 1991 il capitale era sceso, per perdite, al di sotto del minimo legale, e nessun finanziamento soci era stato eseguito in quel periodo, sì che sin da quel momento si era verificata la causa di scioglimento della società; che tale stato di scioglimento non poteva ritenersi superato dai finanziamenti soci eseguiti negli esercizi successivi,

AMV



trattandosi non di apporti di capitale di rischio bensì di prestiti alla società, che infatti aveva appostato le relative somme (nei bilanci 92, 93 e 94) tra i debiti e non aveva mai posto in essere alcuna delibera o decisione dei soci che destinasse o imputasse quei finanziamenti a ricostituzione del capitale; che del resto lo stesso Bernabei e gli altri soci erano stati, per i crediti aventi ad oggetto tali somme, ammessi al passivo del fallimento; che dunque il Bernabei, continuando a gestire la società nonostante il capitale sociale fosse, sin dalla assunzione della carica, sceso al disotto del limite legale, aveva violato il divieto in questione; che, in ordine al quantum, già il Tribunale aveva rilevato come, al momento del verificarsi della causa di scioglimento, vi fosse un sostanziale equilibrio tra attivo e passivo della gestione, sì che l'aggravamento del deficit patrimoniale risultante al momento della dichiarazione di fallimento doveva ritenersi conseguenza immediata e diretta del suo comportamento illecito, non avendo peraltro l'appellante fornito prova del contrario.

Avverso tale sentenza Giuseppe Bernabei ha proposto ricorso per cassazione, affidato a otto motivi, cui resiste con controricorso la Curatela, che ha anche depositato memoria ex art.378 cod.proc.civ.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

1. I primi due motivi pongono la questione relativa agli effetti della mancata comunicazione al procuratore del ricorrente della sostituzione del giudice istruttore e dello spostamento della data di udienza per la precisazione delle conclusioni in primo grado. Si sostiene: a) con il primo motivo, che tale omissione, contrariamente a quanto ritenuto nella sentenza di appello, abbia prodotto la nullità della sentenza di primo grado (oltre che degli atti del relativo procedimento successivi alla mancata comunicazione); b) con il secondo motivo, che erroneamente la Corte di merito abbia ritenuto sanata, per raggiungimento dello scopo, la mancata comunicazione in

*Am*



considerazione del solo fatto del deposito della comparsa conclusionale priva di specifiche doglianze al riguardo. **1.1.** Tali motivi, esaminabili congiuntamente, sono inammissibili per difetto di interesse, atteso che l'eventuale accoglimento delle questioni con essi poste non produrrebbe sul processo conseguenze diverse da quelle già realizzate dalla sentenza impugnata. Con essa, infatti, la Corte d'appello ha già dichiarato la nullità della sentenza di primo grado (sia pure sotto altro profilo), e quindi ha rinnovato il giudizio di merito sulla domanda, ritenendo inapplicabile nella specie il disposto dell'art.354 cod.proc.civ., con conseguente impedimento alla rimessione della causa al primo giudice. Non avendo peraltro il ricorrente prospettato alcuna censura (o diversa considerazione) in ordine a tale statuizione, pare evidente che l'eventuale aggiunta della causa di nullità discussa nei motivi in esame non produrrebbe in concreto alcuna conseguenza.

AMV

**3.** Il terzo ed il quarto motivo hanno ad oggetto la ritenuta responsabilità del ricorrente per aver proseguito l'attività di impresa senza tenere i comportamenti prescritti dall'art.2447 cod.civ. dopo il verificarsi della causa di scioglimento costituita dalla riduzione, per perdite, del capitale sociale al di sotto del minimo legale. Sostiene il ricorrente che la Corte d'appello non avrebbe tenuto conto nella motivazione della sentenza: a) del verbale dell'assemblea sociale in data 30.6.96, convocata per i provvedimenti ex art.2447 cod.civ., dal quale risulterebbe che i soci, pur informati della perdita dell'esercizio 1995 che aveva ridotto il capitale al di sotto del limite legale, nulla avrebbero osservato astenendosi dall'assumere alcun provvedimento al riguardo; b) che i finanziamenti in conto capitale effettuati dai soci sarebbero stati idonei a ricostituire o mantenere sopra i limiti di legge il capitale sociale. **3.1.** Entrambe le doglianze non meritano accoglimento. Quanto alla prima, la sentenza impugnata ha implicitamente



espresso un giudizio di irrilevanza in ordine alla condotta tenuta dal ricorrente tardivamente nel 1996, là dove: i) da un lato, ha evidenziato che, avendo il tribunale rilevato –senza ricevere specifica censura– come già nell’esercizio 1991 il capitale sociale fosse sceso al di sotto del limite legale (per poi assumere, negli esercizi successivi, segno negativo), il ricorrente, lungi dal convocare “senza indugio” l’assemblea, appena assunta la carica nel novembre 1992, per i provvedimenti di ricostituzione del capitale o di messa in liquidazione, aveva continuato la gestione sociale con ciò solo violando il dovere posto a suo carico dall’art.2447 cod.civ.; ii) dall’altro, precisato che, a differenza della ipotesi prevista dall’art.2446 cod.civ. (in cui la riduzione superiore ad un terzo non ha fatto scendere il capitale al di sotto del limite legale), la mancata adozione immediata da parte dell’assemblea dei provvedimenti di riduzione e contestuale ricostituzione del capitale sociale non consente all’amministratore di intraprendere nuove operazioni, senza violare il divieto di cui all’art.2449 cod.civ. La Corte ha dunque congruamente motivato il suo convincimento in ordine alla infondatezza delle censure svolte sul punto dall’odierno ricorrente.

Quanto alla seconda critica, va osservato come la sentenza impugnata abbia puntualmente esaminato la natura dei finanziamenti effettuati dai soci in favore della società, ed abbia concluso che si trattava di prestiti da restituire, non già di apporti di capitale di rischio assimilabili sotto il profilo contabile a riserve di patrimonio. A tale conclusione la Corte di merito è giunta argomentando persuasivamente sia dalla costante collocazione delle somme finanziate tra i debiti sociali (senza che risulti intervenuta alcuna delibera assembleare che ne abbia successivamente mutato la destinazione), sia dalla stessa condotta successiva dei soci, che hanno chiesto ed ottenuto la collocazione di tali crediti in loro favore nello stato passivo del fallimento. A fronte di tale motivazione –che appare congrua, coerente e non priva di

*Amv*



logica- la critica del ricorrente si mostra del tutto generica, priva cioè di specifiche indicazioni in ordine agli eventuali elementi di prova dai quali la Corte di merito avrebbe dovuto dedurre la volontà delle parti di attribuire alle somme finanziate la natura di riserve di patrimonio, oltretutto di importo idoneo a coprire le perdite di capitale verificatesi nel corso degli esercizi sociali. In tal senso, anche la denuncia di violazione degli artt.2447 e 2449 cod.civ., meramente enunciata in rubrica, si mostra comunque priva di solida base.

5. Il quinto motivo (al pari del sesto e settimo) verte sulla liquidazione del danno: il ricorrente lamenta che la Corte di merito abbia adottato al riguardo una insufficiente motivazione *per relationem* senza giustificare la propria adesione alla sentenza di primo grado. E' tuttavia sufficiente esaminare la sentenza impugnata per constatare come essa esponga (cfr.pagg.11-14) adeguata giustificazione, in fatto, della ritenuta adesione al criterio di liquidazione facente riferimento al deficit fallimentare, evidenziando le ragioni –essenzialmente basate sulla attribuibilità all'amministratore dell'incremento del passivo verificatosi durante la sua gestione- per le quali tale criterio sarebbe nella specie adottabile. La critica alla motivazione, sotto il profilo evidenziato nel motivo, si mostra dunque priva di fondamento.

6. Con il sesto e settimo motivo si torna a censurare –rispettivamente sotto il profilo della violazione di norme di diritto e sotto quello del vizio di motivazione- le statuizioni relative alla liquidazione del danno. Sostiene il ricorrente: a)che la Corte di merito, liquidando il danno in misura pari alla differenza tra attivo e passivo del fallimento della società, avrebbe violato il principio generale di causalità materiale (artt.40 e 41 cod.pen., 2043 e 1218 cod.civ.), secondo cui –salve ipotesi ridotte di responsabilità oggettiva- ognuno risponde unicamente per fatti propri ed a lui riferibili, quindi nella specie per le singole operazioni –se dannose- da lui effettuate dopo il





verificarsi della causa di scioglimento della società; b) che d'altra parte la motivazione della sentenza impugnata non contiene alcuna indicazione specifica sulle ragioni determinanti nella specie l'impossibilità di compiere tali verifiche in concreto, essendo invece basata sull'assunto contrario a logica ed ingiustificato secondo cui dalla esistenza di un pur modestissimo netto patrimoniale positivo all'inizio della gestione di esso ricorrente potrebbe desumersi *tout court* che lo sbilancio fallimentare successivo sia a lui interamente attribuibile.

6.1. Tali doglianze sono fondate. 6.2. Come evidenziato nella recentissima sentenza delle sezioni unite di questa Corte (n.9100/15), la possibilità che il danno risarcibile venga identificato nella differenza tra il passivo e l'attivo accertati in sede fallimentare, affermata in epoca risalente (Cass. n. 1281/1977 e n. 6493/1985), è stata esaminata più approfonditamente da questa Corte, nei decenni successivi. Perciò Cass. n. 9252 del 1997 ha affermato che il danno che gli amministratori ed i sindaci sono tenuti a risarcire, quando abbiano, rispettivamente, violato o non vigilato sul dovere di non intraprendere nuove operazioni in presenza di una causa di scioglimento della società, non s'identifica automaticamente nella differenza tra passivo ed attivo accertati in sede di fallimento, ma può essere commisurato a tale differenza, in mancanza di prova di un maggior pregiudizio, solo se da detta violazione sia dipeso il dissesto economico ed il conseguente fallimento della società. E Cass. n. 10488 del 1998 è pervenuta alla conclusione che, in azioni di tal genere, il danno non dev'essere liquidato alla stregua del suddetto criterio differenziale, ma va invece determinato in relazione alle conseguenze immediate e dirette delle violazioni contestate. Quest'ultimo orientamento è stato poi confermato anche da Cass. n. 1375 del 2000, la quale ha precisato come, in simili casi, il danno può essere identificato nella differenza tra passivo ed attivo patrimoniale della società

AMV



solo qualora il dissesto economico ed il conseguente fallimento si siano verificati per fatto imputabile agli amministratori, liquidatori o sindaci convenuti in giudizio; e che quindi non basta a configurare la responsabilità di costoro che vi sia stato un disavanzo fallimentare, ma occorre dimostrare la specifica violazione dei doveri loro imposti dalla legge, in quanto la prova della violazione di tali obblighi non giustifica la condanna al risarcimento del danno se non si dimostri, da parte del curatore, che quelle violazioni hanno cagionato un pregiudizio alla società. Nel nuovo secolo la giurisprudenza sembrava essersi stabilizzata nel senso da ultimo indicato, come attestano Cass. n. 2538 del 2005 e n. 3032 del 2005, che hanno insistito nell'affermare che il danno in questione non può essere commisurato alla differenza tra passivo ed attivo accertati in sede concorsuale: sia in quanto lo sbilancio patrimoniale della società insolvente potrebbe avere cause molteplici, non tutte riconducibili alla condotta illegittima degli organi sociali, sia in quanto questo criterio si pone in contrasto con il principio civilistico che impone di accertare l'esistenza del nesso di causalità tra la condotta illegittima ed il danno, con l'ulteriore precisazione, tuttavia, che il suaccennato criterio differenziale può costituire un parametro di riferimento per la liquidazione del danno in via equitativa, qualora sia stata accertata l'impossibilità di ricostruire i dati con l'analiticità necessaria per individuare le conseguenze dannose riconducibili al comportamento degli organi sociali; ma, in tal caso, il giudice del merito deve indicare le ragioni che non hanno permesso l'accertamento degli specifici effetti pregiudizievoli riconducibili alla condotta dei convenuti, nonché, soprattutto qualora tale condotta non sia temporalmente vicina all'apertura della procedura concorsuale, la plausibilità logica del ricorso a detto criterio, facendo riferimento alle circostanze del caso concreto (sostanzialmente nella stessa linea le successive pronunce di Cass. n. 16211/

*Am*



2007, n. 17033/2008 e n. 16050/2009, la quale ultima, dopo aver ribadito che il criterio della differenza tra passivo ed attivo fallimentare è in astratto inadeguato, ha nuovamente puntualizzato che quel criterio, tuttavia, può in concreto essere apprezzato, con una valutazione in fatto demandata esclusivamente al giudice di merito e congruamente motivata, ove esso costituisca parametro di riferimento per la liquidazione equitativa del danno nel caso in cui sia impossibile ricostruire i dati contabili ed individuare sulla loro scorta le conseguenze dannose riconducibili agli amministratori). **6.3.** Essendo però, in questo quadro giurisprudenziale sufficientemente coerente, intervenute due sentenze nel corso dell'anno 2011 in apparente distonia (cfr. Cass. n. 5876/2011 e n. 7606/2011, le quali, pur muovendo anch'esse dalla premessa secondo cui nell'azione di responsabilità promossa dal curatore fallimentare contro gli ex amministratori e sindaci della società fallita compete all'attore dare la prova dell'esistenza del danno, del suo ammontare e del fatto che esso sia stato causato dal comportamento illecito dei convenuti, hanno reputato che si verifichi un'inversione dell'onere della prova quando l'assoluta mancanza o l'irregolare tenuta delle scritture contabili rendano impossibile al curatore fornire la dimostrazione del predetto nesso di causalità), le sezioni unite, sollecitate ad un intervento chiarificatore, hanno con la citata sentenza ribadito l'orientamento consolidato sopra riferito. In particolare, interrogandosi sul quesito in ordine a se e quale tra gli inadempimenti ("qualificati") in cui può incorrere l'amministratore di società, e che l'attore deve aver allegato quale ragione della sua domanda risarcitoria, sia astrattamente efficiente a produrre un danno che si assuma corrispondente all'intero deficit patrimoniale accumulato dalla società fallita ed accertato nell'ambito della procedura concorsuale, ha ritenuto: a) che è evidente che lo potrebbero essere, in ipotesi, soltanto quelle violazioni del dovere di diligenza nella gestione

*Amv*



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 (ma, se avessero soltanto aggravato il dissesto, unicamente tale aggravamento potrebbe essere ricollegato a quelle violazioni); b) che qualora, viceversa, una tale ampiezza di effetti dell'inadempimento allegato non sia neppure teoricamente concepibile, la pretesa d'individuare il danno risarcibile nella differenza tra passivo ed attivo patrimoniale, accertati in sede fallimentare, risulta fatalmente priva di ogni base logica: non fosse altro perché l'attività d'impresa è intrinsecamente connotata dal rischio di possibili perdite, il cui verificarsi non può quindi mai essere considerato per sé solo un sintomo significativo della violazione dei doveri gravanti sull'amministratore, neppure quando a costui venga addebitato di essere venuto meno al suo dovere di diligenza nella gestione, appunto in quanto non basta la gestione diligente dell'impresa a garantirne i risultati positivi. Nè potrebbe ragionevolmente sostenersi che il deficit patrimoniale accertato nella procedura fallimentare - in quanto tale e nella sua interezza - sia di regola la naturale conseguenza dell'essersi protratta la gestione dell'impresa in assenza delle condizioni economiche e giuridiche che giustificano la continuità aziendale: per l'ovvia considerazione che anche in questo caso non sarebbe logicamente corretto né imputare all'amministratore quella quota delle perdite patrimoniali che ben potrebbero già essersi verificate in un momento anteriore al manifestarsi della situazione di crisi in tutta la sua portata, né, soprattutto, far gravare su di lui, a titolo di responsabilità, anche le ulteriori passività che quasi sempre inevitabilmente un'impresa in crisi comunque accumula pur nella fase di liquidazione, giacché questa ovviamente non comporta l'immediata ed automatica cessazione di ogni genere di costo

*Am*



legato all'esistenza stessa della società in liquidazione e può ben darsi che ulteriori perdite di valore aziendale vengano generate proprio dalla cessazione dell'attività d'impresa.

6.4. La sentenza impugnata si è discostata dalla giurisprudenza consolidata ora ribadita dalla richiamata sentenza delle sezioni unite, là dove, pur affermando di non intendere applicare "automaticamente" il criterio di liquidazione del danno basato sul deficit fallimentare, ha poi in effetti giustificato il ricorso a tale criterio sul generico confronto tra la situazione patrimoniale della società all'inizio della gestione condotta dal ricorrente e quella al momento della dichiarazione di fallimento, senza neppure verificare se, e per quali ragioni, l'insolvenza sarebbe conseguenza delle condotte gestionali del predetto, né se, e per quali ragioni, l'accertamento del nesso di causalità materiale tra tali condotte ed il danno allegato sarebbe precluso dalla insufficienza delle scritture contabili sociali. L'accoglimento del ricorso, sotto tale profilo, ne deriva dunque di necessità, restando in tale pronuncia assorbito l'ottavo motivo di doglianza, attinente alla violazione degli artt.91, 92 e 93 cod.proc.civ.

*Am*

7. La sentenza impugnata è pertanto cassata, con rinvio alla Corte di Firenze perché, in diversa composizione, proceda ad un nuovo esame nel rispetto dei principi sopra affermati, regolando anche le spese di questo giudizio di cassazione.

*rijetta i motivi del primo e quinto, P.Q.M.*  
La Corte accoglie il sesto e settimo motivo di ricorso, assorbito l'ottavo; cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia la causa alla Corte d'appello di Firenze in diversa composizione, anche per le spese di questo giudizio di cassazione.

*Am*

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della sezione prima civile della Corte Suprema di Cassazione, il 30 giugno 2015