

IL DANNO NELLE AZIONI DI RESPONSABILITÀ

RAFFELE DEL PORTO

SOMMARIO: 1. Premessa; 2. Il danno come elemento imprescindibile delle azioni risarcitorie; 3. L'azione di responsabilità esercitata dal curatore del fallimento e della liquidazione giudiziale (e dal liquidatore giudiziale nel concordato per cessione dei beni omologato); 4. In particolare: danno e nesso causale (in breve); 5. La prova del danno: in particolare il ricorso al criterio equitativo di cui all'art. 1226 c.c. e l'impiego della c.t.u. quale mezzo di prova; 6. Il nesso causale (in breve).

1. Premessa

Il tema del danno nelle azioni di responsabilità (esercitate nei confronti di amministratori, sindaci, direttori generali e liquidatori di società di capitali) è oggetto di sempre maggiore attenzione da parte di dottrina e giurisprudenza.

In tempi risalenti, il tema del danno è stato trascurato anche in altri settori del diritto civile, probabilmente perché la nozione di danno risarcibile è stata elaborata in origine in termini assai restrittivi.

Esemplare, fra gli altri, è la evoluzione della nozione di danno ingiusto, risarcibile *ex art. 2043 c.c.*

I giuristi meno giovani ricorderanno come la sussistenza di un danno ingiusto risarcibile *ex art. 2043 c.c.* richiedesse in sostanza, sino alla metà degli anni '60, la lesione di un diritto

assoluto e solo in casi particolari la lesione di un diritto di credito, che doveva avere ad oggetto, in ogni caso, un fare infungibile.

Lo scenario è radicalmente cambiato negli anni successivi ed è oggi pacifico che possa costituire “danno ingiusto” anche la lesione di un mero diritto di credito avente ad oggetto un bene fungibile (su tutti il denaro).

Sono numerose le applicazioni di tale più ampia nozione di danno risarcibile proprio nell’ambito del diritto societario, ove anzi la lesione del mero credito pecuniario costituisce, in sostanza, il presupposto quasi naturale dell’azione di responsabilità dei creditori sociali disciplinata dagli artt. 2394 e 2476, 6° comma, c.c. ed anche di una buona parte delle azioni di c.d. danno diretto (artt. 2395 e 2476, 7° comma, c.c.) esercitate nei confronti degli organi di gestione e controllo delle società di capitali.

L’importante ampliamento della nozione di danno risarcibile ha, come ovvio, suscitato una sempre maggiore attenzione al tema del danno nello scenario dell’intero diritto civile, con importanti riflessi anche nell’ambito delle azioni di responsabilità.

Oggi, sembra quasi superfluo sottolinearlo, siamo distanti anni luce da quando si riteneva che, in quelle azioni di responsabilità promosse da curatele di fallimenti di imprese prive di scritture contabili, e perciò impossibilitate a ricostruire l’andamento degli affari nel periodo di crisi poi sfociata in vera e propria insolvenza, il danno coincidesse *tout court* con il c.d. sbilancio fallimentare.

2. Il danno come elemento imprescindibile delle azioni risarcitorie.

Il danno costituisce uno degli elementi indefettibili della fattispecie risarcitoria.

C'è infatti illecito civile solo quando a una condotta illecita segua la verifica di un danno causalmente collegato a quella condotta.

Condotta illecita, danno e nesso di causalità (fra la prima e il secondo) sono quindi gli elementi che compongono la fattispecie risarcitoria e chiunque voglia esercitare (con successo) un'azione di responsabilità nei confronti di amministratori, sindaci, direttori generali e liquidatori di società di capitali dovrà allegare e provare la sussistenza di: *i)* una condotta contraria – essenzialmente – ai doveri di legge o di statuto; *ii)* un danno cagionato al patrimonio sociale (o di un terzo); *iii)* un nesso causale fra quella condotta e quel danno.

3. L'azione di responsabilità esercitata dal curatore del fallimento e della liquidazione giudiziale (e dal liquidatore giudiziale nel concordato per cessione dei beni omologato)

Per un corretto inquadramento dello specifico tema del danno nelle azioni di responsabilità esercitate dagli organi di procedure concorsuali, appare opportuno richiamare brevemente alcuni principi, pacifici nella giurisprudenza di legittimità, sulla natura di tali azioni.

3.1. L'insegnamento tradizionale della Corte di cassazione afferma, in primo luogo, la natura unitaria e inscindibile dell'azione di responsabilità esercitata dal curatore del fallimento, che coniuga le diverse azioni, sociale e dei creditori sociali, come ricordato, fra le altre, da Cass. 24715/2015, secondo cui *“L'azione di responsabilità, esercitata dal curatore ai sensi dell'art. 146, comma 2, l.fall., cumula in sé le diverse azioni previste dagli artt. 2392-2393 c.c. e dall'art. 2394 c.c. a favore, rispettivamente, della società e dei creditori sociali, tant'è che il curatore può, anche separatamente, formulare domande risarcitorie tanto con riferimento ai presupposti dell'azione sociale, che ha natura contrattuale, quanto con riguardo a quelli della responsabilità verso i creditori, che ha*

natura extracontrattuale. Tali azioni, peraltro, non perdono la loro originaria identità giuridica, rimanendo tra loro distinte sia nei presupposti di fatto, che nella disciplina applicabile, differenti essendo la distribuzione dell'onere della prova, i criteri di determinazione dei danni risarcibili ed il regime di decorrenza del termine di prescrizione”; conforme Cass. 23452/2019: “L'azione di responsabilità esercitata dal curatore ex art. 146 l.fall. cumula in sé le diverse azioni previste dagli artt. 2393 e 2394 c.c. a favore, rispettivamente, della società e dei creditori sociali, in relazione alle quali assume contenuto inscindibile e connotazione autonoma - quale strumento di reintegrazione del patrimonio sociale unitariamente considerato a garanzia sia degli stessi soci che dei creditori sociali –, implicando una modifica della legittimazione attiva, ma non della natura giuridica e dei presupposti delle due azioni, che rimangono diversi ed indipendenti. Ne discende che la mancata specificazione del titolo nella domanda giudiziale, lungi dal determinare la sua nullità per indeterminatezza, fa presumere, in assenza di un contenuto anche implicitamente diretto a far valere una sola delle azioni, che il curatore abbia inteso esercitare congiuntamente entrambe le azioni”.

Principio ribadito dalla recente Cass. 23124/2025, che, proprio sulla premessa della natura unitaria e inscindibile dell'azione di responsabilità esercitata dal curatore del fallimento, esclude che la clausola compromissoria contenuta nello statuto della società (poi) fallita operi nei confronti del curatore del fallimento che eserciti congiuntamente l'azione sociale e dei creditori sociali nei confronti degli amministratori, sindaci, ecc. (“*In caso di fallimento di una società, la clausola compromissoria contenuta nel suo statuto non è applicabile all'azione di responsabilità proposta dal curatore nei confronti degli amministratori ai sensi dell'art. 146 l.fall., in ragione del contenuto unitario e inscindibile di questa azione, quale strumento di reintegrazione del patrimonio sociale previsto a garanzia sia dei soci che dei creditori sociali, nel quale confluiscono, con connotati di autonomia e con la modifica della legittimazione attiva, sia l'azione prevista*

dall'art. 2393 c.c. che quella di cui all'art. 2394 c.c., in riferimento alla quale detta clausola non opera per il semplice fatto che i creditori sono terzi rispetto alla società”).

Le due azioni restano tuttavia nettamente distinte sul piano sostanziale, con rilevanti conseguenze, soprattutto, in tema di natura della responsabilità (e conseguente diversa distribuzione degli oneri di allegazione e prova), disciplina della prescrizione e criteri di liquidazione del danno risarcibile, come si dirà *infra*.

Il carattere unitario e inscindibile dell'azione di responsabilità esercitata dal curatore del fallimento o della liquidazione giudiziale non si estende, come noto, all'azione di responsabilità esercitata nell'ambito del concordato preventivo.

L'art. 115, 2° comma, c.c.i.i. attribuisce difatti al liquidatore giudiziale (nominato con la sentenza che omologa il concordato preventivo con cessione dei beni) la legittimazione all'esercizio o alla prosecuzione della sola azione sociale, mentre il terzo comma dell'articolo affida a ciascun creditore l'esercizio o la prosecuzione dell'azione dei creditori sociali.

Valgono poi, quanto alle proposte di concordato di tipo diverso, le regole ordinarie di legittimazione attiva.

3.2. L'azione di responsabilità, da chiunque proposta richiede in ogni caso la necessaria specificità delle allegazioni in tema di condotte illecite e danni conseguenti, ossia causalmente collegati a quelle condotte.

Quanto all'elemento della condotta, la ormai risalente Cass. 23180/2006 afferma che *“per l'esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti dell'amministratore di una società di capitali non è sufficiente invocare genericamente il compimento di atti di "mala gestio" e riservare una più specifica descrizione di tali comportamenti nel corso del giudizio, atteso che per consentire alla controparte l'approntamento di adeguata difesa, nel rispetto del principio processuale del contraddittorio, la "causa petendi" deve sin dall'inizio sostanzarsi nell'indicazione dei comportamenti asseritamente contrari ai doveri imposti agli amministratori dalla legge o*

dallo statuto sociale. Ciò vale tanto che venga esercitata un'azione sociale di responsabilità quanto un'azione dei creditori sociali, perché anche la mancata conservazione del patrimonio sociale può generare responsabilità non già in conseguenza dell'alea insita nell'attività di impresa, ma in relazione alla violazione di doveri legali o statutari che devono essere identificati nella domanda nei loro estremi fattuali”.

Principio di diritto sicuramente condivisibile perché coerente all’orientamento consolidato della Corte di cassazione che, già in tema di responsabilità contrattuale, richiede la necessaria specificità delle allegazioni dell’attore che, lamentando l’altrui inadempimento, eserciti un’azione di adempimento, risoluzione o risarcimento dei danni (fra le altre, Cass. 6618/2018, secondo cui *“Chi agisce in giudizio, non può proporre la sua domanda in modo generico, ma deve consentire che il suo contenuto sia compiutamente identificato e percepito, affinché possa essere oggetto di accertamento, sia in fatto, che in diritto. Ne deriva che, ove l'azione esercitata concerna l'inadempimento contrattuale, l'attore è onerato di allegare non solo l'inadempimento in quanto tale, ma anche le specifiche circostanze che lo integrano, in caso contrario incorrendo nella violazione dell'onere di allegazione”*; nello stesso senso la più recente Cass. 10141/2021, secondo cui *“Nel caso di proposizione di una domanda di risoluzione del contratto per inadempimento contrattuale, l'attore ha l'onere di indicare le specifiche circostanze materiali lesive del proprio diritto e di allegare le specifiche circostanze integranti l'inadempimento, in quanto l'allegazione costituisce l'imprescindibile presupposto che circoscrive i fatti cui si correla il diritto di difesa, a presidio del contraddittorio; la deduzione, nel corso del giudizio, di un fatto diverso da quello originario non costituisce una mera "emendatio libelli", ma configura un mutamento della "causa petendi", indipendentemente dal fatto che il comportamento successivamente dedotto costituisca, a sua volta, violazione degli obblighi contrattuali [...]”.*

Tale principio trova poi sicura applicazione anche in ipotesi di responsabilità extra contrattuale, dovendo il danneggiato – anche in tal caso – provvedere alla allegazione della condotta censurata in termini sufficientemente specifici.

Quanto alla distribuzione degli oneri di allegazione e prova, occorre distinguere fra l'azione sociale di responsabilità, che ha natura pacificamente contrattuale, e l'azione dei creditori sociali che, secondo l'opinione prevalente, ha natura extra contrattuale.

In tema di azione sociale di responsabilità, incombe sull'attore che invochi il risarcimento del danno la mera allegazione dell'obbligazione e del profilo specifico di inadempimento e, a fronte di tale allegazione (necessariamente specifica), incombe sul convenuto l'onere di provare di avere adempiuto in modo esatto la propria obbligazione.

Diverso il caso dell'azione dei creditori sociali – avente natura, come detto, extra contrattuale – ove gravano sull'attore tutti gli oneri di allegazione e prova sopra menzionati.

In tema di allegazione e prova del danno (e del nesso causale) si può poi richiamare, fra le altre, Cass. 17441/2016 che, con riferimento a un'azione sociale di responsabilità, afferma che *“La responsabilità degli amministratori di società di capitali per i danni cagionati alla società amministrata ha natura contrattuale sicché la società (o il curatore, nel caso in cui l'azione sia proposta ex art. 146 l.fall.) deve allegare le violazioni compiute dagli amministratori ai loro doveri e provare il danno e il nesso di causalità tra la violazione e il danno, mentre spetta agli amministratori provare, con riferimento agli addebiti contestatigli, l'osservanza dei doveri previsti dal nuovo testo dell'art. 2392 c.c., modificato a seguito della riforma del 2003, con la conseguenza che [...]”*.

In conclusione: a fronte di una distribuzione degli oneri di allegazione e prova più articolata in tema di condotte illecite, incombe sempre su chi eserciti un'azione risarcitoria l'onere di allegare – e provare – la sussistenza del danno e del nesso causale.

3.3. Sulla scorta di tale premessa, merita un breve cenno il tema della c.d. *business judgement rule*, tema che, per la verità, appartiene più all'area delle condotte *contra legem* che a quella del danno, ma che tuttavia incide anche su quest'ultimo elemento, atteso che, come ricordato, il danno risarcibile è solo quello che costituisce conseguenza di una condotta *contra legem*.

Esiste difatti una naturale alea che caratterizza ogni attività di impresa ed il cattivo esito di uno o più affari (con conseguente perdita patrimoniale) non costituisce fonte di necessaria responsabilità risarcitoria dell'amministratore, potendo al più costituire giusta causa di revoca del medesimo.

Alla stregua della *business judgement rule*, la responsabilità dell'amministratore può essere affermata solo quando, in sostanza, il cattivo esito dell'affare sia conseguenza di scelte effettuate in violazione della regola del c.d. "agire informato" o caratterizzate da intrinseca irragionevolezza (Cass. 15470/2017: "*In tema di responsabilità dell'amministratore di una società di capitali per i danni cagionati alla società amministrata, l'insindacabilità del merito delle sue scelte di gestione (cd. "business judgement rule") trova un limite nella valutazione di ragionevolezza delle stesse, da compiersi sia "ex ante", secondo i parametri della diligenza del mandatario, alla luce dell'art. 2392 c.c., - nel testo, applicabile "ratione temporis", anteriore alla novella introdotta dal d.lgs. n. 6 del 2003 - sia tenendo conto della mancata adozione delle cautele, delle verifiche e delle informazioni preventive, normalmente richieste per una scelta di quel tipo e della diligenza mostrata nell'apprezzare preventivamente i margini di rischio connessi all'operazione da intraprendere. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata che aveva ritenuto l'amministratore di una società per azioni responsabile per la conclusione di taluni contratti, in cui quest'ultima aveva corrisposto integralmente alle controparti i compensi pattuiti nonostante la mancata esecuzione delle prestazioni)*"; conformi le più recenti Cass. 10742/2024, secondo cui "*In tema di responsabilità degli*

amministratori di società di capitali, l'insindacabilità del merito delle scelte di gestione trova un limite nella ragionevolezza delle stesse, da valutarsi ex ante secondo i parametri della diligenza del mandatario, tenendo conto dell'eventuale mancata adozione da parte degli amministratori delle cautele, delle verifiche e delle informazioni preventive, normalmente richieste per quel tipo di scelta e della diligenza mostrata nell'apprezzare preventivamente i margini di rischio connessi all'operazione da intraprendere, di talché, una volta verificatane l'irragionevolezza, gli amministratori rispondono dei danni conseguenti alla cagionata insufficienza del patrimonio sociale a soddisfare le ragioni del ceto creditorio. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva qualificato, con accertamento in fatto non sindacabile in sede di legittimità, come atto irragionevole e fonte di danno risarcibile, la decisione degli amministratori di ottenere il controllo di altra società, acquisendone un ramo d'azienda gravemente indebitato)” e Cass. 22005/2025, secondo cui “In tema di responsabilità dell'amministratore per i danni cagionati alla società amministrata, il principio dell'insindacabilità del merito delle scelte di gestione (cd. "business judgement rule") non si applica in presenza di palese irragionevolezza, imprudenza o arbitrarietà dell'iniziativa economica intrapresa e, tantomeno, in caso di palesi violazioni di legge commesse dagli amministratori. (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata che aveva ritenuto insindacabili le modalità di autofinanziamento della società adottate dai suoi amministratori attraverso una ripetuta evasione di del debito tributario Iva, rilevando che tale modalità di gestione costituiva una violazione di legge, specificamente della relativa normativa tributaria e, più in generale, dell'obbligo degli amministratori di cercare fonti di finanziamento lecite, concretizzando, pertanto, ai fini civilistici, una condotta imprudente, in quanto connotata da omessa adozione di misure di cautela atte a prevenire il danno derivante dal depauperamento del patrimonio sociale conseguente alla successiva riscossione coattiva del debito erariale.)”).

Va quindi confermato che la responsabilità dell'amministratore (o dei sindaci, liquidatori, ecc.) potrà essere affermata solo quando una condotta illecita abbia cagionato un danno al patrimonio della società (o del terzo) e ciò perché solo in questo caso potrà ritenersi integrata la fattispecie risarcitoria.

Ne deriva che oggi non è più possibile confezionare atti di citazione "vecchio stile", in cui la descrizione delle condotte illecite è ampia e dettagliata e, di contro, assai laconica la parte dedicata alla illustrazione dei danni, descritti in termini a dir poco sommari, con riserva di "migliore dimostrazione nel prosieguo del giudizio".

Sul punto va difatti rimarcato che la prova dei danni lamentati potrà essere senz'altro fornita (o integrata) nel corso del giudizio (e comunque nel rispetto dei termini fissati per il completamento dell'attività probatoria), ma solo quando la completa allegazione dei danni lamentati e degli elementi da cui ricavare la sussistenza del nesso causale sia avvenuta nel rispetto delle c.d. preclusioni assertive.

4. In particolare: danno e nesso causale (in breve)

In tema di azione di responsabilità esercitata dal curatore, una convincente definizione del danno risarcibile è data da Cass. 21730/2020, secondo cui: *"In tema di azione di responsabilità promossa dal curatore ai sensi dell'art. 146, comma 2, l.fall., il danno può essere quantificato avendo riguardo all'accertata colpevole dispersione di elementi dell'attivo patrimoniale da parte degli amministratori, oltre che al colpevole protrarsi di un'attività produttiva implicante l'assunzione di maggiori debiti della società, a nulla rilevando che l'importo oggetto di liquidazione sulla base di tali criteri sia ridotto ad una minor somma (nella specie corrispondente alla differenza tra il passivo e l'attivo fallimentare, in ragione del limite quantitativo della pretesa fatta valere)"*.

Il danno consiste quindi, in altre parole, nel depauperamento del patrimonio della società quale conseguenza della *"colpevole dispersione di elementi dell'attivo patrimoniale"* o della

assunzione di passività ingiustificate (anche per cause diverse dal “*colpevole protrarsi di un'attività produttiva*” dal quale derivi la maturazione di ulteriori perdite).

Si aggiungono peculiari ragioni di danno, quale quello – fra gli altri – da perdita di *chances*, sicuramente configurabile anche in ambito societario; si pensi ad esempio alla particolare responsabilità contemplata dall'art. 2391, ultimo comma, c.c. ove il danno risarcibile coinciderà nella maggior parte dei casi con la perdita della *chance* fondata sulla opportunità d'affari sottratta.

Richiamate poi le considerazioni svolte *sub* 3., dobbiamo oggi ritenere definitivamente superato il vecchio orientamento giurisprudenziale secondo cui, in caso di assenza o grave lacunosità delle scritture contabili, è possibile addebitare agli amministratori (e ai sindaci) l'intero *deficit* fallimentare (salvo quanto si dirà *infra* sul nuovo art. 2486, 3° comma, c.c.).

Sul tema è intervenuta ormai da alcuni anni la Corte di cassazione che, con la nota sentenza delle SS.UU. n. 9100/2015, ha definitivamente chiarito che “*nell'azione di responsabilità promossa dal curatore a norma dell'art. 146, secondo comma, legge 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 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*”.

La sentenza è anteriore alle modifiche all'art. 2486 c.c. introdotte dal Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza nel

2019 e qualche autore ha ipotizzato una (a mio avviso insussistente) contraddizione fra il principio di diritto enunciato dalle SS.UU. della Corte di cassazione e la nuova regola stabilita dall'art. 2486, 3° comma, ultima parte, c.c.

Il contrasto è, probabilmente, più apparente che reale.

Il legislatore, consapevole delle difficoltà probatorie che deve affrontare la curatela che voglia proporre un'azione di responsabilità e, tuttavia, si scontri (incolpevolmente) con una situazione di inesistenza (originaria, o successiva per distruzione, occultamento, ecc. ...) della contabilità, ha difatti dettato una regola nuova, che sembra capovolgere la precedente.

Regola che, facendo corretta applicazione dei principi in tema di vicinanza alla prova, pone a carico della parte inadempiente (ossia gli amministratori che, in violazione di uno dei più elementari obblighi, hanno omesso di tenere, o reso inaccessibili, le scritture contabili) le conseguenze negative della conseguente difficoltà probatoria.

La corretta lettura dell'intero art. 2486, 3° comma, c.c. nuovo testo impone tuttavia una precisazione che conferma l'insussistenza della pretesa contraddizione con i principi affermati da Cass. 9100/2015.

La nuova norma trova difatti applicazione solo quando “*è accertata la responsabilità degli amministratori a norma del presente articolo*” (è questo difatti l'*incipit* del comma).

In altre parole, l'addebito ai soggetti responsabili dell'intero sbilancio fallimentare sarà possibile solo quando risulti dimostrata la violazione degli obblighi che gravano sugli amministratori per effetto del verificarsi di una causa di scioglimento e quando il difetto o l'incompletezza della contabilità non consentano di ricostruire l'effettivo aggravio del *deficit*.

È bene poi sottolineare che è fatta in ogni caso salva “*la prova di un diverso ammontare*” e che il criterio ora richiamato non può trovare applicazione generale, con riferimento ad ogni ipotesi di condotta illecita degli amministratori (e dei sindaci),

ma solo quando la violazione riscontrata sia quella – di natura specifica – degli obblighi sanciti dall'art. 2486 c.c.

In conclusione, si devono tenere nettamente distinte due ipotesi: la prima, ossia quella della violazione degli obblighi di cui all'art. 2486 c.c., che consente, fra l'altro, l'applicazione delle agevolazioni probatorie contemplate dal terzo comma dell'articolo in esame; la seconda, caratterizzata dalla violazione di obblighi di diversa natura, ove sarà necessario allegare (e, se contestato, provare) la sussistenza di una specifica ragione di danno collegata causalmente all'illecito contestato.

4.1. La recente giurisprudenza sul (nuovo) art. 2486, 3° comma, c.c. Il nuovo terzo comma dell'articolo 2486 c.c., introdotto dal c.c.i.i., ha sostanzialmente codificato la regola di formazione giurisprudenziale secondo cui, qualora sia accertata la responsabilità degli amministratori di società di capitali per il compimento di atti gestori non conservativi dopo il verificarsi di una causa di scioglimento, i criteri di liquidazione del danno sono costituiti: *i)* dalla differenza dei netti patrimoniali (là dove ricostruibili sulla scorta di una contabilità completa e attendibile) al netto dei costi normali di liquidazione; *ii)* dal c.d. sbilancio della procedura concorsuale che venga aperta, qualora la mancanza o la irregolarità delle scritture contabili non consentano la ricostruzione attendibile dell'aggravio del *deficit*.

A distanza di circa sette anni dall'entrata in vigore della nuova norma, si registrano numerose pronunce della Corte di cassazione che hanno fissato alcuni importanti principi.

In particolare, Cass. 5252/2024 ha affermato la sostanziale retroattività della prima parte del comma in esame, osservando che *“In tema di risarcimento del danno da responsabilità promossa dal curatore fallimentare ex art. 146 l.fall. nei confronti dell'amministratore, il meccanismo di liquidazione del "differenziale dei netti patrimoniali", di cui all'art. 2486, comma 3, c.c., come modificato dall'art. 378, comma 2, del d.lgs. n. 14 del 2019, c.d. codice dell'impresa (CCII), è applicabile, in quanto latamente processuale, anche ai giudizi in corso al*

momento della entrata in vigore di detta norma, atteso che essa stabilisce non già un nuovo criterio di riparto di oneri probatori, ma un criterio, rivolto al giudice, di valutazione del danno rispetto a fattispecie integrate dall'accertata responsabilità degli amministratori per atti gestori non conservativi dell'integrità e del valore del capitale dopo il verificarsi di una causa di scioglimento della società, salva la deduzione e individuazione di elementi di fatto legittimanti l'uso di un diverso criterio liquidatorio più aderente alla realtà del caso concreto”.

Principio ribadito dalla successiva Cass. 8069/2024, secondo cui *“In tema di responsabilità degli amministratori di società di capitali per il compimento di atti gestori non conservativi dopo il verificarsi di una causa di scioglimento, i criteri di liquidazione del danno previsti dall'art. 2486, comma 3, c.c., come modificato dall'art. 378, comma 2, del d.lgs. n. 14 del 2019, costituiti dalla differenza dei netti patrimoniali e dal deficit patrimoniale, attengono ad una valutazione equitativa del danno ai sensi dell'art. 1226 c.c. e sono applicabili - a meno che in causa non siano dedotti e individuati elementi di fatto legittimanti l'uso di un diverso criterio liquidatorio più aderente alla realtà del caso concreto - anche ai giudizi in corso al momento della entrata in vigore della citata norma”.*

Entrambe le pronunce confermano – in sostanza – che i criteri di liquidazione del danno dettati dalla prima parte del terzo comma dell'articolo in esame costituiscono sostanziale codificazione dell'orientamento giurisprudenziale consolidato che già li impiegava, facendo ricorso al criterio equitativo contemplato dall'art. 1226 c.c., per la liquidazione del danno conseguente all'indebita prosecuzione dell'attività di impresa, in epoca successiva alla verifica della causa di scioglimento (di norma, la perdita del capitale sociale), con maturazione di ulteriori perdite.

In armonia con tale premessa, la recentissima Cass. 33730/2025 ha affermato che *“In tema di responsabilità degli amministratori o dei liquidatori di società di capitali per il*

compimento di atti gestori non conservativi dopo il verificarsi di una causa di scioglimento, ove sia impossibile una ricostruzione analitica delle conseguenze negative dell'atto di mala gestio, il danno può essere liquidato in via equitativa ai sensi dell'art. 1226 c.c., mediante il ricorso al criterio presuntivo della differenza dei netti patrimoniali”, confermando quindi che il criterio della differenza fra netti patrimoniali (riconducibile al disposto dell'art. 1226 c.c.) è utilizzabile anche in tema di responsabilità dei liquidatori che abbiano posto in essere “atti gestori non conservativi dopo il verificarsi di una causa di scioglimento”.

Conforme, in sostanza, la precedente Cass. 4347/2022 che, nell'affrontare un caso addirittura regolato dalla disciplina anteriore al d.lgs. 6/2003, aveva affermato che “*Nell'azione di responsabilità promossa dal curatore fallimentare ex art. 146 l.fall. nei confronti dell'amministratore, ed ai fini della liquidazione del danno cagionato da quest'ultimo per aver proseguito l'attività dopo l'avvenuta riduzione per perdite del capitale sociale al di sotto del minimo legale (così come previsto dall'art. 2449 c.c. nel testo anteriore all'entrata in vigore del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, ratione temporis applicabile al caso di specie), il giudice può avvalersi in via equitativa, nel caso di impossibilità di una ricostruzione analitica dovuta all'incompletezza dei dati contabili, del criterio presuntivo della differenza dei netti patrimoniali, indicandone le ragioni ed a condizione che sia stato allegato un inadempimento dell'amministratore almeno astrattamente idoneo a porsi come causa del danno lamentato e siano state specificate le ragioni impeditive di un rigoroso distinto accertamento degli effetti dannosi concretamente riconducibili alla condotta dell'amministratore*”.

Resta fermo, in ogni caso, che la nuova disciplina detta regole sostanzialmente presuntive di liquidazione del danno, facendo sempre “*salva la prova di un diverso ammontare*”.

La prassi registra ad oggi una discreta inerzia di tutte le parti coinvolte nelle azioni di responsabilità (attore, convenuti, terzi

chiamati, ecc.) ad avvalersi della possibilità di fornire “*la prova di un diverso ammontare*”.

Assai raramente, difatti, è messa in discussione l’applicazione del criterio della differenza dei netti patrimoniali e si controverte, soprattutto, sulla correttezza delle rettifiche apportate (di norma dal consulente d’ufficio sulla scorta delle contestazioni sollevate dalla curatela) in sede di riclassificazione dei bilanci della società poi fallita (o assoggettata a liquidazione giudiziale), o sulla possibilità o meno di includere alcuni costi fra quelli “normali di liquidazione” da portare in detrazione.

Accade tuttavia – piuttosto di frequente – che la causa di scioglimento della società sia rappresentata dalla perdita del capitale sociale e che il *deficit* patrimoniale risulti già di enorme consistenza alla data di perdita del capitale invocata dalla curatela attrice.

Per giurisprudenza costante, come noto, l’insolvenza della società in liquidazione è data, in sostanza, dall’insufficienza degli elementi dell’attivo patrimoniale a garantire l’integrale copertura dei debiti sociali (in tal senso, anche di recente, Cass. 12156/2024, secondo cui “*Gli effetti della deliberazione assembleare che ha deciso lo scioglimento della società e la sua liquidazione si producono, ai sensi dell’art. 2484, comma 3, c.c., dal momento dell’iscrizione, avente natura costitutiva, della deliberazione medesima nel registro delle imprese, con la conseguenza che, da questo momento, la valutazione del giudice, ai fini dell’accertamento dello stato di insolvenza, deve essere diretta unicamente ad accertare se gli elementi attivi del patrimonio sociale consentano di assicurare l’eguale ed integrale soddisfacimento dei creditori sociali, e ciò in quanto, non proponendosi l’impresa in liquidazione di restare sul mercato, ma avendo come esclusivo obiettivo quello di provvedere al soddisfacimento dei creditori previa realizzazione delle attività, ed alla distribuzione dell’eventuale residuo tra i soci, non è più richiesto che essa disponga di credito e di risorse e, quindi, di liquidità, necessari per soddisfare le obbligazioni contratte*” conforme alla precedente Cass. 28193/2020 che

recita: *“In tema di dichiarazione di fallimento, quando la società è in liquidazione, la valutazione del giudice ai fini dell'accertamento dello stato d'insolvenza deve essere diretta unicamente ad accertare se il patrimonio sociale consenta di assicurare l'integrale soddisfacimento dei creditori, mentre la difficoltà di pronta liquidazione dell'attivo può rilevare in quanto sintomatica di un risultato di realizzo inferiore rispetto a quello contabilizzato dal debitore, così finendo per esprimere valori oggettivamente inidonei a soddisfare integralmente la massa creditoria”*).

Ne deriva che là dove la consistenza del *deficit* patrimoniale rilevato in sede di apertura della liquidazione sia tale da rendere certa l'impossibilità di provvedere alla soddisfazione integrale dei creditori sociali (anche nell'impossibilità di ricorrere a ulteriori apporti dei soci, ottenere lo stralcio di alcuni debiti o altro) la società dovrà ritenersi irreversibilmente insolvente, risultando perciò insufficiente il mero adempimento degli obblighi contemplati dagli artt. 2485 e 2486 c.c.

In tal caso gli amministratori dovranno infatti accedere senza indugio alla più opportuna procedura concorsuale, evitando la maturazione di costi di liquidazione che potrebbero risultare anch'essi superflui.

È questo in sostanza il caso, affrontato più volte anche dalla giurisprudenza, della responsabilità degli amministratori o dei liquidatori di società di capitali (e dei sindaci, quanto all'omesso controllo) per la ritardata apertura della procedura concorsuale.

Caso che presenta specifiche peculiarità (si pensi ad esempio alla possibilità – assai opinabile – di considerare quale effettiva voce di danno risarcibile la maturazione di interessi passivi il cui corso sarebbe stato arrestato in caso di tempestivo accesso alla procedura concorsuale) e che potrebbe consentire la liquidazione del danno in misura sensibilmente diversa da quella ricavabile dal criterio dei “netti patrimoniali” attraverso la dimostrazione di un suo *“diverso ammontare”*.

4.1.1. L'art. 2486, 3° comma, ultima parte, c.c. introduce, come accennato, una regola residuale di liquidazione del danno risarcibile, che trova applicazione quando è stata aperta una procedura concorsuale e la mancanza o la irregolarità delle scritture contabili non consentono la ricostruzione dei netti patrimoniali (di partenza e arrivo).

La norma stabilisce che, in tal caso, *“il danno è liquidato in misura pari alla differenza tra attivo e passivo accertati nella procedura”*, dettando una regola che, come accennavo, risulta solo in apparente contrasto con i principi dettati da Cass. SS.UU. 9100/2015.

La norma trova difatti applicazione solo quando risulti *“accertata la responsabilità degli amministratori a norma del presente articolo”*, dovendosi quindi ritenere comunque provata una condotta degli amministratori *contra legem*, avendo gli stessi compiuto atti gestori non conservativi in epoca successiva alla verifica della causa di scioglimento.

Gli amministratori rispondono poi del danno cagionato in misura pari alla differenza tra attivo e passivo accertati nella procedura e, più precisamente, in misura pari a quello che era un tempo definito lo “sbilancio fallimentare”.

Risulta accertata, in altre parole, una situazione patrimoniale “di arrivo” (ossia quella risultante dagli atti della procedura) caratterizzata da un *deficit* e tale situazione è il risultato della condotta degli amministratori che, in violazione degli obblighi che conseguono alla verifica della causa di scioglimento, abbiano proseguito indebitamente in un'attività di impresa non conservativa.

Di qui la possibilità di attribuire agli amministratori la responsabilità dell'intero *deficit*, nell'impossibilità di ricostruire la situazione di *deficit* iniziale, che avrebbe imposto all'organo gestorio di arrestare, quantomeno, l'attività di impresa, affrontando la fase di liquidazione, evitando la maturazione di ulteriori perdite.

La nuova regola costituisce quindi, in definitiva, un'ulteriore ipotesi di applicazione del criterio equitativo di cui all'art. 1226

c.c., in un contesto in cui, da un lato, come ricordato, risulta comunque accertata una condotta illecita degli amministratori; dall'altro, la mancanza o irregolarità delle scritture contabili non consente la puntuale ricostruzione delle conseguenze lesive "incrementali" della condotta illecita.

4.1.2. Sempre in tema di interpretazione dell'art. 2486, 3° comma, c.c. può essere interessante richiamare alcune ulteriori recenti pronunce che attengono, per la verità, più al tema delle condotte che a quello del danno in senso stretto.

Quanto alla distribuzione degli oneri di allegazione e prova, Cass. 8069/2024 già citata ha affermato che *“Colui che agisce in giudizio con l'azione di risarcimento nei confronti degli amministratori di una società di capitali che abbiano compiuto, dopo il verificarsi di una causa di scioglimento, attività gestoria non avente finalità meramente conservativa del patrimonio sociale, ai sensi dell'art. 2486 c.c., ha l'onere di allegare e provare l'esistenza dei fatti costitutivi della domanda e, quindi, la ricorrenza delle condizioni per lo scioglimento della società e il successivo compimento di atti negoziali da parte degli amministratori, ma non è tenuto a dimostrare che tali atti siano anche espressione della normale attività d'impresa e non abbiano una finalità liquidatoria; spetta, infatti, agli amministratori convenuti dimostrare che tali atti, benché effettuati in epoca successiva al verificarsi della causa di scioglimento, non comportino un nuovo rischio d'impresa, come tale idoneo a pregiudicare il diritto dei creditori e dei soci, e siano giustificati dalla finalità liquidatoria o comunque risultino necessari. (Nella specie, la S.C. ha confermato la decisione di merito che aveva ritenuto responsabile l'amministratore delegato di una società fallita per avere proseguito l'attività d'impresa pur in presenza della perdita del capitale sociale, non avendo il convenuto fornito la prova che gli atti compiuti fossero finalizzati alla liquidazione della società o alla conservazione dell'integrità del valore del patrimonio)”*.

Conforme la precedente Cass. 198/2022, secondo cui *“Colui che agisce in giudizio con azione di risarcimento nei confronti degli amministratori di una società di capitali che abbiano compiuto, dopo il verificarsi di una causa di scioglimento, attività gestoria non avente finalità meramente conservativa del patrimonio sociale, ai sensi dell'art. 2486 c.c., ha l'onere di allegare e provare l'esistenza dei fatti costitutivi della domanda, cioè la ricorrenza delle condizioni per lo scioglimento della società e il successivo compimento di atti negoziali da parte degli amministratori, ma non è tenuto a dimostrare che tali atti siano anche espressione della normale attività d'impresa e non abbiano una finalità liquidatoria; spetta, infatti, agli amministratori convenuti di dimostrare che tali atti, benché effettuati in epoca successiva allo scioglimento, non comportino un nuovo rischio d'impresa (come tale idoneo a pregiudicare il diritto dei creditori e dei soci) e siano giustificati dalla finalità liquidatoria o necessari”*.

Ancora in tema di responsabilità ex art. 2486, 3° comma, c.c., la recente Cass. 10413/2024 ha precisato che *“In presenza di una causa di scioglimento della società, gli amministratori sono esposti a una duplice e distinta responsabilità patrimoniale: da un lato, per i danni subiti dalla società, dai soci, dai creditori sociali e dai terzi, a seguito del ritardo o dell'omissione nell'accertamento della causa di scioglimento e nel deposito della relativa dichiarazione nel registro delle imprese, e, dall'altro lato, per i danni arrecati a tali soggetti dagli atti o dalle omissioni compiute in violazione del divieto di gestire la società se non a fini conservativi”*.

La valutazione dell'operato degli amministratori che, ricorrendo le condizioni per lo scioglimento della società, abbiano proseguito nell'attività di impresa appare perciò ispirata a criteri di sicuro rigore, dovendo gli amministratori comunque fornire la prova della natura conservativa delle ulteriori attività compiute, pena la responsabilità per l'aggravio del *deficit* (fermo restando che – di norma – la circostanza dell'incremento del

deficit risulterà – di per sé – difficilmente compatibile con la asserita natura conservativa delle attività compiute).

La già citata Cass. 33730/2025 aggiunge poi, come ricordato, che *“In tema di responsabilità degli amministratori o dei liquidatori di società di capitali per il compimento di atti gestori non conservativi dopo il verificarsi di una causa di scioglimento, ove sia impossibile una ricostruzione analitica delle conseguenze negative dell'atto di mala gestio, il danno può essere liquidato in via equitativa ai sensi dell'art. 1226 c.c., mediante il ricorso al criterio presuntivo della differenza dei netti patrimoniali”*.

Entrambi i principi enunciati dalle sentenze in esame appaiono meritevoli di conferma: dalla verifica della causa di scioglimento derivano obblighi di varia natura a carico degli amministratori della società, che devono in primo luogo provvedere agli adempimenti di carattere formale contemplati dagli artt. 2484 e 2485 c.c. e, in ogni caso, adempiere agli obblighi di gestione conservativa stabiliti dal primo comma dell'art. 2486 c.c.

Obblighi questi ultimi che possono essere violati anche quando gli amministratori abbiano provveduto alla tempestiva iscrizione della dichiarazione ricognitiva della verifica della causa di scioglimento.

La seconda massima citata conferma poi che, come già accennato, i nuovi criteri di liquidazione del danno fissati dall'art. 2486, 3° comma, c.c. costituiscono sostanziale codificazione dei vecchi criteri fissati dalla giurisprudenza mediante richiamo al disposto dell'art. 1226 c.c.

4.1.3. Sempre in tema di applicazione del disposto dell'art. 2486, 3° comma, c.c. merita di essere segnalata una questione applicativa che ricorre assai di frequente nella pratica.

Ancora oggi, infatti, la censura mossa più di frequente agli amministratori della società (e ai sindaci, quanto alla omessa vigilanza) è, indubbiamente, quella relativa alla mancata tempestiva rilevazione della perdita del capitale sociale, mancata

adozione dei rimedi di legge e prosecuzione indebita dell'attività di impresa (caratterizzata da risultati economici negativi) con conseguente aggravio del *deficit*.

Tant'è che il legislatore ha ritenuto di dedicare, in sostanza, a tale ipotesi una specifica norma (l'art. 2486, 3° comma, c.c. citato, introdotto proprio dal C.C.I.I.), che fornisce i criteri presuntivi di liquidazione del danno.

La maggior parte delle azioni di responsabilità (soprattutto se promosse dagli organi di procedure concorsuali) ruota attorno a tale contestazione fondamentale, aggiungendosi, solo eventualmente ad essa, ulteriori contestazioni relative a specifici atti di *mala gestio* (si pensi, ad esempio, all'amministratore che venda un bene della società a un soggetto compiacente a prezzo vile o che concluda un nuovo contratto "sotto costo", in violazione delle più elementari regole dell'"agire informato" o di ragionevolezza).

Tali atti, qualora posti in essere in epoca successiva alla perdita del capitale sociale, contribuiscono, come ovvio, alla formazione dell'ulteriore perdita, e perciò all'aggravio del *deficit*.

Di qui l'impossibilità di considerarli quale fonte di un autonomo danno, che si aggiunge a quello calcolato facendo applicazione dei noti criteri dettati dall'art. 2486, 3° comma, c.c., onde evitare un'inammissibile duplicazione del risarcimento dovuto.

Risulta ancora una volta confermato che condotta, danno e nesso causale fra la prima e il secondo costituiscono gli elementi indefettibili della responsabilità risarcitoria, la cui sussistenza deve essere oggetto di accertamento puntuale per l'accoglimento della relativa domanda.

4.1.4. Resta infine estraneo alla presente indagine il tema delle azioni finalizzate al risarcimento del c.d. danno diretto, ossia di quel danno che è direttamente cagionato al patrimonio del socio, del creditore o del terzo (e non costituisce quindi il mero riflesso dei danni eventualmente recati al patrimonio sociale), non

essendo attribuita al curatore, come noto, la legittimazione all'esercizio delle azioni ex artt. 2395 e 2476, 7° comma, c.c.

5. La prova del danno: in particolare il ricorso al criterio equitativo di cui all'art. 1226 c.c. e l'impiego della c.t.u. quale mezzo di prova.

In tema di ricorso al criterio equitativo di cui all'art. 1226 c.c., per giurisprudenza costante *“La liquidazione in via equitativa del danno postula, in primo luogo, il concreto accertamento dell'ontologica esistenza di un pregiudizio risarcibile, il cui onere probatorio ricade sul danneggiato e non può essere assolto dimostrando semplicemente che l'illecito ha soppresso una cosa determinata, se non si provi, altresì, che essa fosse suscettibile di sfruttamento economico, e, in secondo luogo, il preventivo accertamento che l'impossibilità o l'estrema difficoltà di una stima esatta del danno stesso dipenda da fattori oggettivi e non dalla negligenza della parte danneggiata nell'allegarne e dimostrarne gli elementi dai quali desumerne l'entità [...]”* (così, fra le altre, la recente Cass. 9744/2023).

Nello stesso senso la precedente Cass. 20889/2016, secondo cui *“L'esercizio del potere discrezionale di liquidare il danno in via equitativa, conferito al giudice dagli artt. 1226 e 2056 c.c., presuppone che sia dimostrata l'esistenza di danni risarcibili e che risulti obiettivamente impossibile, o particolarmente difficile, provare il danno nel suo preciso ammontare, ciò che non esime, però, la parte interessata - per consentire al giudice il concreto esercizio di tale potere, la cui sola funzione è di colmare le lacune insuperabili ai fini della precisa determinazione del danno stesso - dall'onere di dimostrare non solo l'"an debeatur" del diritto al risarcimento, ove sia stato contestato o non debba ritenersi "in re ipsa", ma anche ogni elemento di fatto utile alla quantificazione del danno e di cui, nonostante la riconosciuta difficoltà, possa ragionevolmente disporre. (Così statuendo, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata, reiettiva della domanda risarcitoria per difetto di*

prova del "quantum", non avendo il danneggiato prodotto in giudizio la documentazione fiscale e contabile, successiva all'evento dannoso, che attestasse la lamentata riduzione dei ricavi conseguenza dello stesso)".

Va perciò ribadito che il ricorso al criterio di liquidazione equitativa del danno potrà ritenersi consentito solo quando il danneggiato abbia fornito la prova dell'esistenza di un danno risarcibile e risulti altresì provato che *"l'impossibilità o l'estrema difficoltà di una stima esatta del danno stesso dipenda da fattori oggettivi e non dalla negligenza della parte danneggiata nell'allegarne e dimostrarne gli elementi dai quali desumerne l'entità"*.

Interessante, per una peculiare applicazione di tali principi in materia di responsabilità dei componenti del collegio sindacale, la sentenza della Corte di cassazione n. 23233/2013, nella cui motivazione si legge: *"L'esercizio in concreto del potere discrezionale del giudice di liquidare il danno in via equitativa, nonché l'accertamento del relativo presupposto, costituito dall'impossibilità o dalla rilevante difficoltà di precisare il danno nel suo esatto ammontare, sono il frutto di un giudizio di fatto non sindacabile in sede di legittimità se correttamente motivato [...]. Nella specie la Corte di appello, ritenuto certo ed esistente il danno, individuato negli ulteriori interessi maturati sull'esposizione debitoria della società, ha desunto equitativamente l'ammontare di quest'ultima dal bilancio del 1986 in quanto, pur dando atto che la curatela non aveva messo a disposizione la documentazione contabile, ha formulato un assorbente giudizio circa "la notevole difficoltà dei conteggi, da operarsi sulle singole voci di credito ammesse al passivo, depurate eventualmente degli esiti delle contestazioni insorte e plausibilmente possibili con precisione solo al momento della chiusura del fallimento" e, inoltre, in considerazione della "complessità dei conteggi con riferimento alle singole voci, alla stregua della difficoltà di reperimento della documentazione necessaria per ciascuna ragione di credito" ha ritenuto di applicare equitativamente, ma sulla base di nozioni di comune*

esperienza in ordine ai tassi all'epoca correnti sia nei rapporti bancari che in quelli commerciali, un tasso del 20 % annuo sulla detta esposizione. È evidente, pertanto, che la Corte di appello non ha affatto illegittimamente esonerato la curatela dall'onere di provare il danno, ma una volta ritenuta certa l'esistenza dello stesso, ha dato rilievo, come consentito dagli artt. 1226 e 2056 c.c., alla difficoltà di reperimento della documentazione necessaria, la cui presenza, comunque, non avrebbe eliminato la notevole difficoltà dei conteggi".

La pronuncia della Corte muove dalla premessa che, nel caso affrontato, *"i ricorrenti non hanno affatto censurato la configurabilità di un danno con riferimento al ritardo con cui nella fattispecie è divenuto il blocco degli interessi previsto dall'art. 55 l. fall."*, dovendosi perciò ritenere *"certo ed esistente il danno"* conseguente alla maturazione di tali oneri, e risulta di sicuro interesse nella parte in cui afferma che il ricorso al criterio equitativo di liquidazione del danno risulta possibile anche quando, raggiunta la prova della sussistenza del danno, vi sia mera difficoltà, e non vera e propria impossibilità, di reperimento della documentazione e di elaborazione dei relativi conteggi.

6. Il nesso causale (in breve)

L'oggetto della presente indagine non consente un'adeguata illustrazione di un tema ampio e complesso quale è quello del nesso causale fra condotta *contra legem* e danno.

Mi limito perciò a ricordare come, in tema di responsabilità extra contrattuale, la nota Cass. SS.UU. 576/2008 abbia affermato che *"In tema di responsabilità civile aquiliana, il nesso causale è regolato dal principio di cui agli artt. 40 e 41 cod. pen., per il quale un evento è da considerare causato da un altro se il primo non si sarebbe verificato in assenza del secondo, nonché dal criterio della cosiddetta causalità adeguata, sulla base del quale, all'interno della serie causale, occorre dar rilievo solo a quegli eventi che non appaiano - ad una valutazione "ex ante" - del tutto inverosimili, ferma*

restando, peraltro, la diversità del regime probatorio applicabile, in ragione dei differenti valori sottesi ai due processi: nel senso che, nell'accertamento del nesso causale in materia civile, vige la regola della preponderanza dell'evidenza o del "più probabile che non", mentre nel processo penale vige la regola della prova "oltre il ragionevole dubbio"; ne consegue che [...]".

Il tema è approfondito da Cass. 23197/2018 la quale osserva che *"in tema di responsabilità civile, la verifica del nesso causale tra condotta omissiva e fatto dannoso si sostanzia nell'accertamento della probabilità positiva o negativa del conseguimento del risultato idoneo ad evitare il rischio specifico di danno, riconosciuta alla condotta omessa, da compiersi mediante un giudizio controfattuale, che pone al posto dell'omissione il comportamento dovuto. Tale giudizio deve essere effettuato sulla scorta del criterio del "più probabile che non", conformandosi ad uno standard di certezza probabilistica, che, in materia civile, non può essere ancorato alla determinazione quantitativa-statistica delle frequenze di classi di eventi (cd. probabilità quantitativa o pascaliana), la quale potrebbe anche mancare o essere inconferente, ma va verificato riconducendone il grado di fondatezza all'ambito degli elementi di conferma (e, nel contempo, di esclusione di altri possibili alternativi) disponibili nel caso concreto (cd. probabilità logica o baconiana) [...]".*

Quanto al concorso di più cause, una risalente sentenza della Corte di cassazione ha affermato che *"Tutti gli antecedenti senza i quali un evento dannoso non si sarebbe verificato debbono essere considerati sue cause, abbiano essi agito in via diretta e prossima ovvero in via indiretta e remota, salvo il temperamento di cui al capoverso dell'art 41 cod. pen., secondo cui la causa prossima sufficiente da sola a produrre l'evento, esclude il nesso eziologico tra questo e le altre cause antecedenti, facendole scadere al rango di mere occasioni. Poiché il nesso di causalità tra il fatto illecito o l'inadempimento e l'evento dannoso può essere anche indiretto o mediato, sono risarcibili*

anche i danni mediati ed indiretti, purché del fatto illecito o dell'inadempimento costituiscano effetti normali, secondo il criterio della cosiddetta regolarità causale. [...]" (così Cass. 643/1980).

Con specifico riferimento alle azioni di responsabilità, sempre in tema di nesso causale fra condotta illecita e danno, una recente pronuncia della giurisprudenza di merito ha ben chiarito che *“l’erronea redazione di scritture contabili non costituisce, di per sé, una causa di danno, giacché la contabilità registra gli accadimenti economici che interessano l’attività dell’impresa, ma non li determina, ed è da quegli accadimenti, e non certo dalla loro (mancata o scorretta) registrazione in contabilità, che deriva la perdita patrimoniale; di conseguenza, salva l’ipotesi che dalle singole violazioni od omissioni contabili derivino specifiche voci di pregiudizio per il patrimonio sociale, la violazione di obblighi contabili o amministrativi e, in particolare, l’irregolarità contabile, in sé e per sé considerati, non rappresentano condotte idonee a determinare una responsabilità risarcitoria a carico degli amministratori nei confronti della società, ove non si alleggi e dimostri che esse sono state causa di violazioni produttive di un danno alla società, tale danno non potendosi comunque mai identificare tout court nel complessivo ammontare della perdita patrimoniale del periodo di gestione”* (Trib. Firenze, 29 maggio 2023).

Nello stesso senso, in sostanza, Cass. 15245/2022 che afferma che *“in tema di azione di responsabilità esercitata dal curatore ex art. 146 l. fall., la mancanza di scritture contabili, ovvero la loro sommarietà o inintelligibilità, non è di per sé sufficiente a giustificare la condanna dell’amministratore in conseguenza dell’impedimento frapposto alla prova occorrente ai fini del nesso eziologico rispetto ai fatti causativi del dissesto, in quanto la stessa presuppone che sia comunque previamente assolto l’onere della prova circa l’esistenza di condotte per lo meno astrattamente causative di un danno patrimoniale, restando perciò applicabile il criterio del deficit fallimentare soltanto*

come criterio equitativo, per l'ipotesi di impossibilità di quantificare esattamente il danno in conseguenza dell'affermazione di esistenza della prova - almeno presuntiva – di condotte di tal genere”.

Risulta perciò ancora una volta confermata la necessità di un idoneo nesso causale fra condotta censurata ed evento lesivo, nesso che si potrà ritenere sussistente solo quando, all’esito di una valutazione di natura essenzialmente probabilistica, si potrà affermare che la condotta censurata costituisce antecedente logico della verifica del danno accertato.

La responsabilità degli amministratori potrà ritenersi perciò sussistente – in altre parole – solo quando lo “scenario controfattuale” ipotizzato quale condotta diligente dei medesimi condurrà al risultato di ritenere che il danno verificatosi in concreto non si sarebbe, in quel diverso scenario, verificato.

Quanto alla responsabilità dei sindaci, il vecchio testo dell’art. 2407, c.c. stabiliva d'altronde, al secondo comma, la regola della loro responsabilità solidale con gli amministratori *“per i fatti o le omissioni di questi, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica”*.

La norma costituiva espressione del principio di necessaria sussistenza di un idoneo nesso causale fra la condotta omissiva illecita e il danno lamentato, affermando, in sostanza, che la responsabilità dei sindaci potesse essere affermata solo ove, ipotizzando uno “scenario controfattuale” caratterizzato dalla condotta diligente dei sindaci, risultasse ragionevole ritenere (secondo criteri necessariamente probabilistici) che quel danno non si sarebbe verificato.

Secondo l’opinione prevalente, le modifiche apportate al testo dell’art. 2407, 2° comma, c.c. (con la legge 14 marzo 2025, n. 35) che, come noto, non contiene più l’espressa menzione della natura solidale della responsabilità di amministratori e sindaci, non appaiono idonee a determinare il superamento di tale regola, che continuerà a trovare applicazione sulla scorta dei criteri generali dettati dagli artt. 1294 e 2055 c.c. (là dove non sia

invocata la responsabilità esclusiva dei sindaci, svincolata dalla omessa vigilanza sull'operato dell'organo gestorio: si pensi, soprattutto, alla responsabilità dei sindaci per violazione degli obblighi di verità e segretezza posti a loro carico dall'art. 2407, 1° comma, c.c.).

Anche alla luce dei principi sopra tratteggiati in tema di concorso di cause, la condotta omissiva dei sindaci per omessa vigilanza sull'operato degli amministratori costituirà fonte di responsabilità risarcitoria dei primi solo quando verrà accertata la sussistenza di un idoneo nesso causale fra l'omissione dei sindaci e il danno accertato, come ribadito anche di recente da Cass. 28357/2020, secondo cui *“l'accertamento della responsabilità del sindaco per omessa vigilanza sull'operato degli amministratori di società di capitali richiede, non solo la prova dell'inerzia del sindaco rispetto ai propri doveri di controllo e del danno conseguente alla condotta dell'amministratore, ma anche che l'attore dimostri il nesso causale tra inerzia e danno, poiché l'omessa vigilanza rileva solo quando l'attivazione del controllo avrebbe ragionevolmente evitato o limitato il pregiudizio. (In applicazione del principio, la S.C. ha cassato con rinvio la decisione di merito che aveva ritenuto sussistente la responsabilità ex art. 2407 c.c., in un caso in cui, fallita la società, non erano state rinvenute nel conto sociale le somme incassate dal liquidatore e ivi versate, pochi giorni prima delle dimissioni del sindaco)”*.

Nota Bibliografica

S. AMBROSINI, *Appunti sui doveri degli amministratori di S.p.A. e sulle azioni di responsabilità alla luce del Codice della crisi e della “miniriforma” del 2021*, in *Ristrutturazioniazionali.ilcaso.it*, 23 novembre 2021.

S. AMBROSINI, *Vincolo di solidarietà, danno risarcibile e prescrizione nel nuovo art. 2407 c.c.*, in *Società*, 2025, 655 ss.

M. ARATO, *I doveri degli amministratori per prevenire e gestire la crisi o l'insolvenza*, in *Ristrutturazioniazionali.ilcaso.it*, 23 luglio 2024.

L. BENEDETTI, *La nuova responsabilità dei membri del collegio sindacale: alcune prime considerazioni sistematiche*, in *Dirittodellacrisi.it*, 23 giugno 2025.

F. BORDIGA, *Gli obblighi degli amministratori nel contesto del codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Ristrutturazioniaziendali.ilcaso.it*, 19 aprile 2023.

R. DEL PORTO, *Brevi note in tema di legittimazione attiva del curatore: le azioni di massa come regola "di sistema"*, in *Ristrutturazioniaziendali.ilcaso.it*, 29 novembre 2023.

R. DEL PORTO, *Le azioni di responsabilità nei confronti degli organi di amministrazione e controllo delle società di capitali nella giurisprudenza di legittimità più recente*, in *Ristrutturazioniaziendali.ilcaso.it*, 28 ottobre 2024.

R. DEL PORTO, *Brevi note in tema di responsabilità dei sindaci alla luce del novellato art. 2407 c.c.*, in *Ristrutturazioniaziendali.ilcaso.it*, 22 ottobre 2025.

N. DE LUCA, M. HOUBEN, *Limitazione di responsabilità dei sindaci: una medicina con effetti collaterali maggiori degli effetti curativi?*, in *Società*, 2025, 634 ss.

V. DI CATALDO, D. ARCIDIACONO, *Decisioni organizzative, dimensioni dell'impresa e business judgment rule*, in *Giur. comm.*, 2021, I, 69 ss.

F. DIMUNDO, *Responsabilità degli amministratori e quantificazione del danno alla luce del novellato art. 2486 c.c.: a che punto siamo?*, in *Dirittodellacrisi.it*, 14 maggio 2024.

S. FORTUNATO, *Assetti organizzativi dell'impresa nella fisiologia e nella crisi*, in *Giur. comm.*, 2023, I, 901 ss.

G. GUIZZI, *Spigolature intorno all'applicazione del nuovo art. 2407 c.c.*, in *Società*, 2025, 675 ss.

G. LIMITONE, *Le azioni di responsabilità esercitate dal curatore nella liquidazione giudiziale (anche alla luce della modifica dell'art. 2407 c.c.). "Vademecum" operativo*, in *Ristrutturazioniaziendali.ilcaso.it*, 25 maggio 2025.

P. MONTALENTI, F. RIGANTI, *La responsabilità degli amministratori non esecutivi*, in M. DE POLI, G. ROMAGNOLI (a cura di), *Le azioni di responsabilità nelle società di capitali*, 2ª ed., Pisa, 2024, 95-120.

M. PACCOIA, *Gli assetti adeguati ex art. 2086 c.c. Il punto di vista del giurista*, Torino, 2025.

A. PICCIAU, *La nuova disciplina della responsabilità dei sindaci: appunti su profili letterali e sistematici*, in *Società*, 2025, 644 ss.

R. RORDORF, *La responsabilità dei sindaci alla luce del novellato art. 2407 c.c.*, in *Società*, 2025, 625 ss.

M. SPIOTTA, *Una lettura integrata degli artt. 2407 c.c. e 25 octies CCII: dalla responsabilità “paralizzante” alla responsabilità “abilitante”*, in *Dirittodellacrisi.it*, 25 settembre 2025.

A. ZANARDO, *Sulla legittimazione esclusiva del curatore all’esercizio delle azioni di responsabilità dopo la dichiarazione di fallimento o l’apertura della liquidazione giudiziale*, in *Dir. fall.*, 2024, 403 ss.