

del 1998 e dopo la sua abrogazione, ai sensi dell'art. 133, lett. f), d.leg. n. 104 del 2010 (codice del processo amministrativo) e ciò ancorché l'impresa sostenga la carenza del potere del consorzio di formulare nel suo regolamento quella prescrizione, essendo la controversia afferente ad un particolare aspetto dell'uso del territorio».

(1) Una società insediata nell'area produttiva gestita da un consorzio per lo sviluppo industriale, dubitando se la controversia che intendeva promuovere nei confronti dell'ente rientrasse nella giurisdizione ordinaria o in quella amministrativa, si era rivolta dapprima al Tar e subito dopo aveva adito il tribunale ordinario. In quest'ultimo giudizio, il consorzio aveva eccepito la carenza di *potestas iudicandi* dell'autorità giudiziaria ordinaria, mentre nell'altro non aveva contestato in alcun modo la giurisdizione. Trascorsi diversi anni dall'introduzione dei giudizi, la società che li aveva promossi, al fine di sciogliere i cennati dubbi, formulava in relazione a entrambi istanze di regolamento di giurisdizione. Il rappresentante della procura generale aveva chiesto di dichiarare inammissibili tali ricorsi, ritenendo che l'analisi delle vicende processuali testé descritte denotasse un difetto di interesse in capo all'istante.

Va, infatti, ricordato che il ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione si ritiene inammissibile, per carenza di interesse ad agire, quando non sussiste alcun elemento, di fatto o di diritto, che possa far dubitare della giurisdizione del giudice adito e nessuna delle parti ne contesti la corretta individuazione: cfr. Cass. 23 settembre 2014, n. 19972, *Foro it.*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione civile* (con cui è stato dichiarato inammissibile il ricorso proposto da chi aveva convenuto il comune dinanzi al tribunale ordinario, spiegando domanda volta ad accertare l'avvenuto acquisto per usucapione del diritto di proprietà su un fabbricato, ed era dell'avviso che, pur non avendo il convenuto mosso alcuna contestazione in ordine alla giurisdizione su detta domanda, un ragionevole dubbio al riguardo derivasse dall'ordinanza che aveva dichiarato il difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria sulla domanda di manutenzione del possesso avanzata in corso di causa); 16 dicembre 2013, n. 27990, *id.*, Rep. 2013, voce *Giurisdizione civile*, n. 187 (che ha dichiarato inammissibile l'istanza ex art. 41 c.p.c. che il ricorrente aveva giustificato con i dubbi sulla propria giurisdizione espressi verbalmente dal presidente del Tar precedente, nel corso dell'udienza camerale); 25 ottobre 2013, n. 24155, *ibid.*, n. 188 (con cui è stato dichiarato inammissibile il ricorso proposto da chi, in difetto di qualsivoglia contestazione delle controparti sulla giurisdizione del giudice ordinario, da lui adito per il risarcimento del danno asseritamente subito essendogli stato tardivamente riconosciuto lo status di rifugiato, aveva giustificato la proposizione del regolamento con la mancanza di precedenti specifici delle sezioni unite in tema di giurisdizione su siffatta domanda, sospettandone l'attraibilità nella giurisdizione del giudice amministrativo, poiché era coinvolto l'esercizio di un potere discrezionale del questore, laddove tali dubbi non potevano avere consistenza alcuna neanche alla data dell'atto di citazione e con riguardo alla collocazione temporale della condotta ascritta alle amministrazioni convenute); 30 giugno 2008, n. 17776, *id.*, Rep. 2008, voce cit., n. 243 (che ha dichiarato inammissibile l'istanza proposta dalla parte ricorrente davanti al giudice amministrativo, nonostante l'adesione della parte resistente sulla sussistenza della giurisdizione amministrativa e l'oggettiva mancanza d'incertezza sulla corretta instaurazione del giudizio).

Il collegio giudicante non si allinea alla posizione espressa dal pubblico ministero, ravvisando gli estremi di una «situazione oggettiva di contesa [...] sulla giurisdizione nell'atteggiarsi complessivo della lite per come introdotta davanti a due distinte giurisdizioni».

(2) Non constano precedenti in termini, come rileva la stessa motivazione, al fine di corroborare la decisione sull'ammissibilità del regolamento di giurisdizione.

Alla luce della legislazione nazionale e di quella vigente nella regione Puglia, cui il consorzio coinvolto nel caso in esame era assoggettato, la vertenza viene ricondotta a quelle in-

nerenti a particolari usi del territorio, con la conseguente devoluzione al giudice amministrativo.

Nella diversa ipotesi in cui la contesa s'incentra sulla debenza degli oneri di urbanizzazione richiesti da un consorzio per lo sviluppo industriale, anch'esso assoggettato alla normativa regionale pugliese, è stata di recente affermata la sussistenza della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo prevista in materia urbanistica e edilizia (cfr. Cass. 29 aprile 2015, n. 8619, *Foro it.*, 2015, I, 2369).

Sotto altro profilo, va evidenziato che la controversia avente ad oggetto l'esercizio, da parte di un consorzio di sviluppo industriale, del potere autoritativo di disporre la risoluzione del contratto e il riacquisto dei beni venduti al privato per mancata realizzazione del programma industriale, ai sensi dell'art. 63 l. 23 dicembre 1998 n. 448, spetta al giudice amministrativo, mentre è di competenza del giudice ordinario la giurisdizione sulla domanda relativa alla reintegra del prezzo di acquisto, atteso che quest'ultima integra una questione di tipo meramente patrimoniale, v. Cons. Stato, sez. IV, 27 marzo 2014, n. 1477, *id.*, Rep. 2014, voce *Economia nazionale*, n. 57; nonché Cass. 24 febbraio 2011, n. 4462, *id.*, 2011, I, 3103 (segnalata dall'ufficio massimario come Certalex). Nella giurisprudenza di merito, si è affermato che il provvedimento con cui i consorzi di sviluppo industriale dispongono il riacquisto della proprietà dei complessi produttivi inutilizzati è insuscettibile di disapplicazione da parte del giudice ordinario, che non può sindacarne in via principale la legittimità, eludendo la giurisdizione del giudice amministrativo in tale materia (cfr. Trib. Oristano 23 settembre 2014, *Riv. giur. sarda*, 2015, I, 109, con nota di R. FERCIA, *Sulla «facoltà di riacquistare» la proposta dei complessi produttivi inutilizzati da parte dei consorzi di sviluppo industriale: configurazione teorica e ricadute pratiche*).

CORTE DI CASSAZIONE; sezioni unite civili; sentenza 6 maggio 2015, n. 9100; Pres. ROVELLI, Est. RORDORF, P.M. SALVATO (concl. conf.); Monticoli (Avv. AMATO, SARNO) c. Fall. soc. Utens (Avv. NUZZOLO). *Cassa App. Napoli 13 ottobre 2006*.

Fallimento — Società — Amministratori — Azione di responsabilità — Danno — Liquidazione — Criteri (Cod. civ., art. 2393, 2394; • r.d. 16 marzo 1942 n. 267, disciplina del fallimento, art. 146).

Fallimento — Società — Amministratori — Azione di responsabilità — Scritture contabili — Tenuta irregolare — Danno — Liquidazione — Criteri (Cod. civ., art. 2393, 2394; • r.d. 16 marzo 1942 n. 267, art. 146).

Fallimento — Società — Amministratori — Azione di responsabilità — Danno — Liquidazione — Criterio della differenza tra passivo e attivo — Limiti (Cod. civ., art. 2393, 2394; • r.d. 16 marzo 1942 n. 267, art. 146).

Nell'azione di responsabilità promossa dal curatore del fallimento di una società di capitali nei confronti dell'amministratore della stessa, la liquidazione del danno risarcibile deve essere operata avendo riguardo agli specifici inadempimenti dell'amministratore, che l'attore ha l'onere di allegare, onde possa essere verificata l'esistenza di un rapporto di causalità tra tali inadempimenti e il danno di cui si pretende il risarcimento. (1)

Nell'azione di responsabilità promossa dal curatore, la mancanza di scritture contabili della società, sebbene sia addebitabile all'amministratore convenuto, non giustifica che il danno da risarcire sia individuato e liquidato in misura corrispondente alla differenza tra il passivo e l'attivo accertati in ambito fallimentare. (2)

Il criterio della differenza tra il passivo e l'attivo accertati in ambito fallimentare, al fine della individuazione e della liquidazione del danno risarcibile dall'amministratore convenuto in un giudizio di responsabilità promosso dal curatore, può essere utilizzato soltanto in via equitativa e là dove siano indicate le ragioni che non hanno permesso l'accertamento degli specifici effetti pregiudizievoli concretamente riconducibili alla condotta del gestore. (3)

(1-3) La sentenza si può leggere in *Foro it.*, 2016, I, 272, con nota di richiami di G. CARMELLINO e nota di M. FABIANI.

Se ne riproducono le massime per pubblicare la nota di F. DI CIOMMO.

* * *

Danni cagionati al patrimonio sociale, azioni di responsabilità e onere della prova secondo le sezioni unite: brevi note (parzialmente) critiche.

I. - *Una pronuncia di grande rilevanza pratica.* Con una sentenza che si fa apprezzare per la particolare chiarezza, ma non del tutto per le conclusioni a cui perviene, le sezioni unite della Cassazione intervengono in materia di responsabilità degli amministratori (ma anche dei sindaci e dei direttori generali) per danni cagionati al patrimonio sociale, con il meritevole intento di fare ordine su alcune questioni che risultano di particolare importanza nell'ambito dei giudizi attivati con azione sociale di responsabilità o con azione dei creditori sociali, anche quando eventualmente questi siano promossi dal curatore del fallimento, dal commissario liquidatore o dal commissario straordinario (1).

Le questioni in parola, tra loro tutte inevitabilmente collegate, ruotano attorno a due problemi pratici molto avvertiti in giurisprudenza, e cioè: 1) quello relativo al modo in cui, in giudizio, è possibile accertare la sussistenza di danni collegati causalmente ai fatti contestati agli amministratori, e perciò risarcibili; e 2) quello relativo ai criteri di liquidazione che il giudice deve utilizzare per quantificare precisamente tali danni. Tuttavia, al fine di svolgere una riflessione compiuta, le sezioni unite correttamente ritengono di dover inquadrare il loro ragionamento nella più ampia problematica della ripartizione dell'onere probatorio, tra attore e convenuto, circa i fatti costitutivi della fattispecie risarcitoria. Tanto da chiarire espressamente che il quesito loro rivolto nella fattispecie «concerne sì una questione di onere della prova del danno e del nesso di causalità, ma prima ancora richiede sia messo bene a fuoco il profilo dell'allegazione che della prova costituisce l'antecedente logico».

Si tratta di una problematica gravida di significative ricadute pratiche. Bene ha fatto, dunque, il Supremo collegio — chiamato, in vero, nel caso concreto a pronunciarsi solo sulla più specifica problematica relativa all'accertamento e alla liquidazione del danno provocato, ad una società poi fallita, principalmente dalla omessa, o gravemente irregolare, tenuta delle scritture contabili — ad allargare il perimetro della sua riflessione e a proporre una ricostruzione sistematica che risulta in teoria applicabile, come già cennato, a tutte le ipotesi di responsabilità degli amministratori per danni causati alla società nell'esercizio della propria carica (il che, a maggior ragione, suggerisce di non trascurare le perplessità su cui subito *infra* ed inoltre, come precisato espressamente nella sentenza, «anche ad azioni di responsabilità proposte nei confronti degli organi di vigilanza e dei direttori generali delle società dichiarate insolventi, se a costoro il curatore rimproveri di aver mancato ai propri doveri cagionando danno al patrimonio sociale ed ai creditori».

(1) Per gli enti a cui si applicano le norme in materia di società per azioni, vengono in rilievo gli art. 2393 e 2393 *bis* c.c., nonché l'art. 2394 c.c. Per le società a responsabilità limitata, invece, il riferimento normativo, dopo la riforma del codice del 2003, è costituito dall'art. 2476 c.c.

L'eshaustività della nota di M. Fabiani (*Foro it.*, 2016, I, 282), ed alla quale si rinvia anche per le opportune indicazioni bibliografiche, consente di non indugiare sull'analisi della sentenza e del panorama giurisprudenziale e dottrinale in cui essa si colloca, e dunque di focalizzare, se pure sinteticamente, l'attenzione sugli aspetti della stessa che appaiono meritevoli di approfondimento critico.

II. - *Responsabilità commissiva ed omissiva. Una distinzione (forse) ingiustamente trascurata.* La principale ragione di perplessità suscitata dalla odierna sentenza risiede nel fatto che quest'ultima, richiamando espressamente l'ormai consolidata giurisprudenza di legittimità in materia di ripartizione dell'onere della prova in ipotesi di inadempimento di obbligazioni contrattuali (2), e dunque valorizzando la pacifica distinzione tra allegazioni e prove, nonché applicando convincimenti oggi largamente diffusi in materia di responsabilità civile, afferma — nel principio di diritto che formula a conclusione del suo itinerario logico perché sia applicato dalla corte territoriale a cui la questione è rinviata — che «nell'azione di responsabilità promossa dal curatore del fallimento di una società di capitali, nei confronti dell'amministratore della stessa, l'individuazione e la liquidazione del danno risarcibile deve essere operata avendo riguardo agli specifici inadempimenti dell'amministratore, che l'attore ha l'onere di allegare, onde possa essere verificata l'esistenza di un rapporto di causalità tra tali inadempimenti ed il danno di cui si pretende il risarcimento». E ciò, tanto che si tratti di azione esercitata a titolo contrattuale (3), com'è in ipotesi di azione sociale di responsabilità, quanto se si tratti di azione esercitata a titolo extracontrattuale, come (per larga parte della dottrina) sarebbe quando è il creditore a promuovere l'azione di responsabilità verso l'amministratore. Tra le due ipotesi appena considerate, infatti, l'unica distinzione — sempre secondo la Suprema corte — consisterebbe nel fatto che chi agisce a titolo extracontrattuale, oltre che allegare, deve anche provare il comportamento del convenuto asseritamente contrario al dovere di *ne minem laedere*. Mentre, senz'altro, in entrambi i casi l'attore dovrà provare il danno subito, per il quale richiede il risarcimento, nonché il nesso di causalità tra questo e i fatti contestati al convenuto.

La soluzione che la Cassazione prospetta nei termini appena indicati — pur facendosi apprezzare per lo sforzo compiuto nella prospettiva di affermare l'insufficienza di contestazioni di inadempimento rivolte all'amministratore in termini generici — non appare convincente nella parte in cui, come visto, riconosce all'attore, nel caso di azione esercitata a titolo contrattuale, la possibilità di limitarsi ad allegare gli specifici inadempimenti del convenuto, laddove invece, a ben vedere, anche in considerazione della particolare natura delle obbligazioni gravanti sull'amministratore (le quali spesso difettano di specificità (4)), sembrerebbe più corretto, in applicazione del principio *onus probandi incumbit ei qui dicit*, distinguere tra ipotesi in cui all'amministratore in giudizio si contesta un'azione e ipotesi in cui allo stesso si contesta un'omissione.

(2) In particolare, Cass., sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13533, *Foro it.*, 2002, I, 769, con nota di P. LAGHEZZA, e 28 luglio 2005, n. 15781, *id.*, Rep. 2006, voce *Professioni intellettuali*, n. 185.

(3) In vero, sul titolo, contrattuale o meno, delle azioni a carico dell'amministratore sembrerebbe opportuno svolgere qualche riflessione più approfondita, che, però, in questa sede non è dato articolare. E ciò non solo in considerazione dell'importanza applicativa che la teoria della c.d. responsabilità contrattuale da contatto ha avuto nel nostro ordinamento negli ultimi lustri, ma anche in ragione del fatto che, secondo la giurisprudenza di legittimità più recente, «la fonte dei poteri e dei doveri dell'amministratore non sta in un preteso contratto di amministrazione, formato dalla nomina assembleare e dall'accettazione del nominato, il quale può modulare, svuotandoli, gli obblighi dei quali è titolare investendone altri, bensì nello stesso contratto di società, all'esecuzione del quale egli deve necessariamente concorrere, per valutazione legislativa seguendo le regole fissate dallo statuto o dall'assemblea» (Cass. 3 giugno 2015, n. 11433, *Foro it.*, 2015, I, 3898).

(4) La lettura della sentenza in rassegna rivela chiaramente come la stessa corte sia consapevole di quanto, molto spesso, generici siano gli obblighi che gravano in capo all'amministratore di società.

Nel primo caso, infatti — proprio in applicazione dei principi enunciati dalla Cassazione nelle sentenze in materia di ripartizione dell'onere della prova in giudizi di responsabilità contrattuale (5) — appare opportuno che sia l'attore a farsi carico non solo di allegare, bensì anche di provare l'esistenza dell'atto che intende contestare al convenuto, potendosi egli, invece, limitare ad allegare che tale atto costituisce inadempimento da parte dell'amministratore; mentre quest'ultimo dovrà contestare l'addebito provando, ai sensi dell'art. 1218 c.c., che l'atto non integra un inadempimento o che l'inadempimento non è a lui imputabile.

Ritenendo diversamente, e dunque reputando sufficiente che l'attore si limiti ad allegare la commissione di un atto da parte dell'amministratore (dunque, senza dar prova dello stesso), si finisce per far gravare su quest'ultimo l'onere di provare l'inesistenza dell'atto a lui attribuito, con il rischio (ben noto alle sezioni unite (6)) di proverbiale *probatio diabolica*, in quanto, in sostanza, si richiederebbe al convenuto di provare in giudizio che l'atto che egli dichiara non essere mai stato da lui compiuto, realmente non è mai stato da lui compiuto.

Viceversa, quando all'amministratore in giudizio venga rimproverata una responsabilità omissiva, e cioè derivante da asserito mancato compimento di un atto che, invece, egli avrebbe dovuto porre in essere in adempimento degli obblighi su di lui gravanti in ragione della sua carica, all'attore basterà allegare l'obbligo e la sua violazione, senza che, rispetto a ciò, egli debba provare alcunché; mentre il convenuto, per liberarsi da responsabilità, dovrà provare di aver compiuto l'atto in adempimento dell'obbligo in questione, ovvero che il mancato compimento dell'atto non costituisce inadempimento o, ancora, che l'inadempimento non è, comunque, a lui imputabile.

III. - *Violazione di legge o dello statuto e violazione dei doveri di diligenza e di lealtà. Un'ulteriore possibile distinzione (anch'essa trascurata).* A ben vedere, ferma la distinzione tra responsabilità commissiva ed omissiva di cui al precedente paragrafo, riguardo al tema in esame sembra opportuno introdurre anche un'ulteriore distinzione tra casi in cui i comportamenti (commissivi o omissivi) contestati all'amministratore siano direttamente vietati dalla legge o dallo statuto, e casi in cui, al contrario, i comportamenti in questione non siano in sé vietati dalla legge o dallo statuto e l'obbligo di astenersi dal porli in essere discenda dal dovere di lealtà, coincidente col precetto di non agire in conflitto di interessi con la società amministrata, o dal dovere di diligenza, consistente nell'adottare tutte le misure necessarie alla cura degli interessi sociali a lui affidati. In questa seconda ipotesi, infatti, posto che l'illecito è integrato dal compimento dell'atto in violazione di uno dei menzionati doveri, l'onere della prova dell'attore non si dovrebbe esaurire nella prova dell'atto compiuto dall'amministratore (così sarebbe a tenore di quanto proposto nel precedente paragrafo), in quanto essa dovrebbe, invece, investire anche quegli elementi di contesto dai quali è possibile dedurre che quel comportamento implica violazione del dovere di lealtà o di diligenza (7).

A titolo esemplificativo: posto che la legge impone al membro di un consiglio di amministrazione di partecipare alle riunioni di tale organo, la mancata partecipazione, reiterata e ingiustificata, di questo a riunioni debitamente convocate comporta violazione diretta di legge, *rectius* delle obbligazioni derivanti a carico dell'amministratore dalla legge, senza che il giudice abbia alcun bisogno di indagare elementi di contesto, e fatta salva ovviamente la possibilità per l'amministratore di difendersi dimostrando che l'inadempimento (per qualche ragione) non gli è imputabile. Viceversa, quando all'amministratore si voglia contestare mancanza di diligenza per, ad esempio, non aver preso determinate informazioni circa una certa operazione compiuta dalla società, bisognerebbe che l'attore dimostrasse (non essendo sufficiente allo scopo una mera allegazione) che nella fattispecie vi erano ragioni concrete perché, in adempimento dell'obbligo di diligenza, il

convenuto svolgesse la (invece omessa) acquisizione di informazioni (8). In quest'ultimo caso, dunque, l'attore non avrebbe l'obbligo di provare l'omessa acquisizione delle informazioni (in proposito, cfr. quanto detto nel par. II a proposito degli inadempimenti che non dipendono da un atto rimproverato all'amministratore, bensì dal mancato compimento di un atto dovuto da parte di questo), ma esclusivamente di allegare tale omissione così come il fatto che essa costituisce inadempimento degli obblighi a carico dell'amministratore, ma dovrebbe provare gli elementi concreti da cui si desume che il convenuto avrebbe dovuto diligentemente acquisire dette informazioni.

A riguardo occorre, tuttavia, anche considerare che ci sono circostanze in cui la violazione del dovere di diligenza è talmente evidente che l'attore non ha bisogno di provare nulla circa il contesto in cui i fatti avvengono. Ciò accade, ad esempio, in tema di inosservanza del dovere di vigilanza imposto in capo ai sindaci dalle norme di legge (cfr. art. 2408, 2° comma, c.c.), la cui configurabilità — come accertato recentemente dalla stessa Suprema corte — «non richiede l'individuazione di specifici comportamenti che si pongano espressamente in contrasto con tale dovere, ma è sufficiente che essi non abbiano rilevato una macroscopica violazione o comunque non abbiano in alcun modo reagito di fronte ad atti di dubbia legittimità e regolarità, così da non assolvere l'incarico con diligenza, correttezza e buona fede, eventualmente anche segnalando all'assemblea le irregolarità di gestione riscontrate o denunciando i fatti al pubblico ministero per consentirgli di provvedere ai sensi dell'art. 2409 c.c.» (9).

IV. - *Principio di diritto o obiter dictum?* Le ipotesi di responsabilità civile di amministratori, sindaci e direttori generali di società sono talmente variegate che le brevi note sin qui svolte possono solo cogliere alcuni aspetti della complessa problematica, trascurandone inevitabilmente altri (10). È per questa ragione che appare non condivisibile la sentenza in epigrafe laddove, senza fare distinzioni di sorta, afferma, come detto, che l'attore può limitarsi ad allegare in giudizio gli specifici inadempimenti contestati al convenuto; mentre, come si è visto, è senz'altro preferibile ritenere che in alcuni casi sia l'attore a dover provare in giudizio gli atti dell'amministratore che egli contesta, ed in altri che lo stesso si faccia addirittura carico di provare in giudizio le circostanze concrete da cui è possibile ricavare l'esistenza, nel caso di specie, di un obbligo (asseritamente violato) discendente in capo all'amministratore dai generali doveri di lealtà e diligenza ai quali questi deve attenersi.

Ci sono, tuttavia, buone ragioni per credere che, riguardo allo specifico aspetto qui considerato in termini critici, l'odierno arresto delle sezioni unite — se letto con attenzione — sia destinato a sortire effetti modesti nella futura giurisprudenza, e ciò in quanto, a ben considerare, il profilo relativo all'allegazione (o prova) in giudizio dell'atto contestato all'amministratore appare, tutto sommato, eccentrico rispetto alla decisione del caso concreto alla quale la corte perviene.

In altre parole, e malgrado alcuni passaggi della sentenza — tra gli altri, il principio di diritto espressamente formulato in ultima pagina — inducano a ritenere il contrario, la decisione del collegio appare in definitiva concentrata sul (o, quanto meno, senz'altro notevolmente condizionata dal) tema specifico sollevato dalla ordinanza di remissione alle sezioni unite, e cioè quello inerente la possibilità (o meno) di ritenere operante

(8) In proposito, cfr. Cass. 12 febbraio 2013, n. 3409, *Foro it.*, Rep. 2013, voce *Società*, n. 615.

(9) Così Cass. 13 giugno 2014, n. 13517, *Foro it.*, Rep. 2014, voce *Società*, n. 509. Cfr. anche, nella giurisprudenza più recente, Cass. 5 febbraio 2015, n. 2156, *id.*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione civile*.

(10) La stessa sentenza in epigrafe, del resto, espressamente riconosce che: «i doveri imposti dalla legge, dall'atto costitutivo e dallo statuto agli amministratori di società sono assai variegati [sicché, n.d.a.] anche le conseguenze dannose — per la società e per i suoi creditori — che possano eventualmente scaturire dalla violazione dei suddetti doveri, dovendo essere in rapporto di causalità con quelle violazioni, non sono suscettibili di una considerazione unitaria, ma appaiono destinate a variare a seconda di quale sia stato l'obbligo di volta in volta violato dall'amministratore».

(5) Cfr. la nota 2 che precede.

(6) Cfr. ancora la già citata nota 2.

(7) In questi termini, v. Trib. Milano 24 agosto 2011, *Foro it.*, Rep. 2012, voce *Società*, n. 566.

«un'inversione dell'onere della prova [a vantaggio dell'attore e svantaggio dell'amministratore convenuto, n.d.a.] quando l'assoluta mancanza o l'irregolare tenuta delle scritture contabili rendano impossibile al curatore fornire la dimostrazione del predetto nesso di causalità» anche in ragione del fatto che «la citata condotta, integrando la violazione di specifici obblighi di legge in capo agli amministratori, risulterebbe di per sé idonea a tradursi in un pregiudizio per il patrimonio sociale».

Il ragionamento che la corte fa sul tema allegazione/prova dei fatti contestati all'amministratore sembra, dunque, in conclusione, doversi considerare non già un principio di diritto affermato dalle sezioni unite, ma un mero *obiter dictum*, non condivisibile e sul quale si auspica la corte abbia modo di tornare presto per fare chiarezza.

V. - *Nesso di causalità e criterio del «più probabile che non»*. La giurisprudenza italiana, negli ultimi anni, in ambito civile, ha applicato sempre più diffusamente la teoria causalistica c.d. del «più probabile che non» (11). Più precisamente, secondo il consolidato orientamento pretorio di legittimità, «in tema di responsabilità civile, il nesso causale è regolato dal principio di cui agli art. 40 e 41 c.p., 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 c.d. 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» (12).

L'odierna sentenza delle sezioni unite si pone nel solco tracciato, in tema di causalità, dal cennato consolidato orientamento pretorio. Tuttavia, in tutto il suo itinerario concettuale essa non fa alcun espresso riferimento al criterio del «più probabile che non», limitandosi, nella parte in cui affronta più direttamente il problema del necessario collegamento tra fatti rimproverati al convenuto e danni risarcibili, a ragionare in termini di plausibilità logica. Inoltre, in un passaggio particolarmente importante del suo argomentare, laddove in vero sembra recuperare la categoria della probabilità, essa risolutamente afferma che comunque «è davvero assai improbabile (ed andrebbe comunque [...] dedotto dall'attore) che la mancanza delle scritture contabili basti a impedire al curatore di ricostruire, attraverso altre fonti, le principali vicende della società fallita, e quindi almeno ipotizzare ed allegare in causa l'esistenza di eventuali comportamenti illegittimi addebitati agli organi sociali che siano potenzialmente in grado di avere un'incidenza negativa sul patrimonio della società».

La circostanza (e cioè l'omissione di qualsiasi espresso riferimento al richiamato criterio), vuoi per l'importanza intrinseca della pronuncia, vuoi per l'autorevolezza e la consueta attenzione del suo estensore, non sembra potersi considerare casuale. Essa, in ogni caso, non basta a suggerire che la corte abbia voluto adottare un approccio originale al tema, anche perché, se così fosse, all'orizzonte potrebbe profilarsi il rischio della creazione di regimi di responsabilità civile speciali, o comunque eterogenei, tra ambiti in cui il criterio del «più probabile che non» trova attualmente indiscussa applicazione (com'è, ad esempio, nel settore della responsabilità medica) e ambiti in cui lo stesso, invece, viene applicato in forma, per così dire, attenuata.

Piuttosto, e concludendo, va qui notato che l'affermazione contenuta nel passaggio della sentenza appena sopra riportato risulta viziata da quanto la stessa pronuncia ha statuito (cfr. i precedenti paragrafi) in tema di onere della prova circa l'adempimento rimproverato al convenuto. In altre parole, laddove si affermasse (come suggerito in queste note e differenzialmente da quanto hanno fatto le sezioni unite) che l'attore ha l'obbligo di provare (e non semplicemente di allegare) in

giudizio comportamenti (non omissivi) integranti gli inadempimenti specifici dell'amministratore (potendosi, al contrario, lo stesso limitarsi ad allegare che essi concretizzano un inadempimento), evidentemente non avrebbe senso affermare — come, invece, ha fatto la corte — che «appare assai improbabile che la mancanza di scritture contabili basti a impedire al curatore di [...] almeno ipotizzare ed allegare in causa l'esistenza di eventuali comportamenti illegittimi addebitati agli amministratori».

In definitiva, dunque, l'auspicata attribuzione all'attore dell'onere di provare in giudizio gli atti (commissivi), che si allega costituiscano inadempimenti specifici del convenuto amministratore pare destinata ad imporre un diverso apprezzamento del rapporto tra mancanza di scritture contabili (rimproverabile all'amministratore) e danni patiti dalla società, e ciò proprio in applicazione del criterio causalistico del «più probabile che non», giacché appare più che probabile che detta mancanza possa concretamente impedire all'attore di provare in giudizio i fatti e gli atti che egli vuole porre a fondamento della domanda risarcitoria.

Anche su quest'ultimo aspetto, dunque, è auspicabile un nuovo intervento chiarificatore della Suprema corte.

FRANCESCO DI CIOMMO

I

CORTE DI CASSAZIONE; sezione I civile; sentenza 26 marzo 2015, n. 6138; Pres. FORTE, Est. GENOVESE, P.M. CAPASSO (concl. diff.); C. e altro (Avv. COSTA) c. P. (Avv. DELCOGLIANO) e altri. *Cassa App. Roma 13 maggio 2014.*

Adozione e affidamento — Adozione di minori — Inidoneità genitoriale — Istanza di c.t.u. — Rigetto — Motivazione (L. 4 maggio 1983 n. 184, diritto del minore ad una famiglia, art. 1, 12).

Qualora lo stato di adottabilità di un minore sia pronunciato in ragione dell'inidoneità genitoriale, desunta dai dati e dalle valutazioni offerte dai servizi sociali ma contestate dai genitori, i quali chiedono che la loro personalità e capacità educativa sia valutata da un consulente tecnico, il giudice, ove intenda disattendere tale richiesta, deve motivare specificamente sulle ragioni che rendono superflua l'adozione di tale mezzo istruttorio. (1)

II

CORTE DI CASSAZIONE; sezione I civile; sentenza 26 marzo 2015, n. 6137; Pres. FORTE, Est. GENOVESE, P.M. CAPASSO (concl. conf.); L. (Avv. PAGANI) c. P. (Avv. RECCHINO) e altri. *Conferma App. Torino 21 ottobre 2013.*

Adozione e affidamento — Adozione di minori — Interventi preventivi di sostegno della genitorialità — Esclusione — Limiti (Cod. proc. pen., art. 533; • l. 4 maggio 1983 n. 184, art. 1, 8).

Posto che: a) la pronuncia dello stato di adottabilità di un minore presuppone l'accertamento che lo stesso versi in stato di abbandono non transitorio; b) i servizi sociali competenti, lungi da limitarsi a rilevare difficoltà ed insufficienze del nucleo familiare d'origine, devono concorrere a rimuoverle, ove possibile, con interventi di sostegno, il giudice può senz'altro pronunciare l'adozione, una volta che abbia accertato rigorosamente (dandone conto in motivazione) l'inutilità di un in-

(11) Cft., tra le tante, Cass. 17 settembre 2013, n. 21255, *Foro it.*, 2013, I, 3121, e *id.*, 2015, I, 2909.

(12) Così Cass. 22 ottobre 2013, n. 23933, *Foro it.*, 2013, I, 3419.