

**PROPOSTA DI INTEGRAZIONE DEL NUOVO TERZO COMMA  
DELL'ART. 2486 C.C.**

di

**GABRIELE RACUGNO**

TESTO ATTUALE:

Il danno risarcibile è determinato secondo le disposizioni degli articoli 1223, 1225, 1226 e 1227, in quanto compatibili con la natura della responsabilità, in relazione al pregiudizio arrecato al patrimonio sociale dai singoli atti compiuti in violazione del dovere previsto dal primo comma. Tuttavia, in caso di scritture contabili mancanti o comunque inattendibili, il danno risarcibile corrisponde alla differenza fra il netto patrimoniale al momento in cui si verifica la causa di scioglimento della società ed il netto patrimoniale al momento in cui è cessata la prosecuzione indebita dell'attività oppure è aperta la liquidazione della società, con salvezza della prova contraria e, in ogni caso, del potere di liquidazione equitativa del danno da parte del giudice.

INTEGRAZIONE PROPOSTA:

Il danno risarcibile è determinato secondo le disposizioni degli articoli 1223, 1225, 1226 e 1227, in quanto compatibili con la natura della responsabilità, in relazione al pregiudizio arrecato al patrimonio sociale dai singoli atti od omissioni compiuti in violazione del dovere previsto dal primo comma. Tuttavia, in caso di scritture contabili mancanti o comunque inattendibili, e non sia possibile ricostruirle attraverso i documenti, è fatto salvo il potere di liquidazione equitativa del danno da parte del giudice.

\* \* \*

La proposta di integrazione prende le mosse dalla portata innovativa della nota sentenza della Cassazione, SS.UU., 6.5.2015, n. 9100, secondo la quale – riporto il testuale – *la contabilità registra gli accadimenti economici (che sono rilevati in contabilità, non di per sé, ma in quanto documentati), che interessano l'attività dell'impresa, non li determina; ed è da quegli accadimenti che deriva il deficit patrimoniale, non certo dalla loro (mancata o scorretta) registrazione in contabilità*. La mancata redazione o la mancata conservazione delle scritture contabili sono fatti assai gravi a carico degli amministratori, ma non sono, di per sé, generatori di danno.

Per converso, il secondo periodo del nuovo terzo comma dell'art. 2486 prende le mosse da “scritture mancanti o comunque inattendibili”.

In forza di questa norma, i curatori – dato che le azioni di responsabilità (riconducibili, per lo più, alla prosecuzione dell'attività nonostante il verificarsi di una causa di scioglimento) le troviamo sostanzialmente nelle procedure concorsuali – si rifugeranno nel suddetto incipit: la contabilità è ferma all'anno x, o comunque è inattendibile, senza procedere alla verifica dei *documenti di primo grado* (fatture, note di credito, estratti conto bancari, contratti, corrispondenza e analoghi documenti), che, pur in assenza o irregolarità delle scritture contabili, cioè dei *documenti di secondo grado*, possono consentire di appurare se sussista o meno la responsabilità gestoria di cui al primo comma dell'art. 2486, ancorché i controlli attraverso i documenti rendano più arduo il compito ricostruttivo del curatore fallimentare e determinino maggiori costi, per l'accertamento della situazione patrimoniale della società da parte della procedura, destinati ad incidere negativamente sull'attivo disponibile (Cass., SS.UU., cit.).

La mancata o scorretta registrazione in contabilità non può ambire sul piano logico a porsi come causa potenziale del deficit patrimoniale. Bene ha osservato Paolo Montalenti in occasione del Nostro Seminario virtuale: *l'essere amministratore venuto meno ai suoi doveri di corretta redazione e di conservazione della contabilità non giustifica che venga posto a suo carico l'onere di provare la non dipendenza di quel deficit patrimoniale dall'inadempimento.*

In sintesi, a me pare che il testo proposto dalla Commissione Rordorf abbia ridotto la portata innovativa della sentenza delle Sezioni Unite (relatore Rordorf), riaffermando, implicitamente, la vecchia regola che considerava l'irregolarità contabile come causa del dissesto, sollevando così le curatele dall'onere di scremare le passività riconducibili alla violazione dell'art. 2486 da quei costi legati all'esistenza stessa della società in liquidazione [atteso che anche la gestione con finalità di conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale è intrinsecamente connotata dal rischio di possibili perdite: amministrare è sempre un rischio] e soprattutto senza indagare sulla sussistenza di un nesso di causa ed effetto tra il danno risarcibile ed il fatto che è fonte della responsabilità: indagine questa preliminare rispetto a quella relativa alla determinazione delle conseguenze dannose risarcibili.

Le problematiche in materia, come è noto, originano per lo più dall'intrapresa di nuove operazioni (secondo il previgente primo comma dell'art. 2449 c.c.) o di atti di gestione ultronei rispetto alle finalità di conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale (secondo quanto dispone attualmente il primo comma dell'art. 2486 c.c.) in mancanza della tempestiva presa d'atto del verificarsi di una causa di scioglimento della società, consistita dalla perdita di oltre un terzo del capitale sociale e nella riduzione di questo al di sotto del minimo legale: sia che questa emerga *per tabulas* dalla situazione patrimoniale, come pure discenda dalle operazioni di rettifica effettuate dalla curatela, relativamente, per lo più, alla valutazione dei crediti, delle rimanenze, al calcolo delle quote di ammortamento o alla stima della vita utile delle immobilizzazioni.

Per quanto concerne la nuova norma, laddove individua quale presupposto per l'applicazione del metodo della differenza dei netti la mancanza o inattendibilità delle scritture contabili, riterrei costituisca una vera e propria contraddizione in quanto, almeno mi pare, l'applicazione di quel metodo presuppone invece scritture attendibili, come lo testimoniano varie CTU, che hanno ritenuto inapplicabile quel metodo in assenza di scritture attendibili, per cui mi limiterei a chiudere la norma riproducendo l'art. 1226 c.c., che rimette al giudice di procedere alla liquidazione del danno in via equitativa, purché “siano indicate le ragioni che non hanno permesso l'accertamento degli effetti dannosi concretamente riconducibili alla condotta dell'amministratore e purché il ricorso a detto criterio si presenti logicamente plausibile in rapporto alle circostanze del caso concreto” (Cass., SS.UU., n. 9100/2015).