

Crisi e risanamento n. 38/2020

Criteri di quantificazione del danno in caso di prosecuzione dell'attività dopo avere eroso il capitale sociale

di Ernestina De Medio – avvocato

La riforma organica della crisi d'impresa e dell'insolvenza ha reso necessario, così come previsto dall'[articolo 14](#), Legge delega, procedere alle modifiche di alcune disposizioni del codice civile apportate con gli articoli [375](#) – [384](#) del Codice.

Le modifiche concernono, tra le altre, novità in tema di responsabilità degli amministratori, rispetto agli obblighi di conservazione del patrimonio sociale e un criterio di liquidazione dei danni per le irregolarità nella gestione della società dopo il verificarsi di una causa di scioglimento.

Le novità introdotte dal Codice della crisi e le modifiche al codice civile

L'articolo 378 del Codice rubricato "Responsabilità degli amministratori" statuisce che all'[articolo 2476](#), cod. civ., dopo il comma 5 è inserito il seguente:

"Gli amministratori rispondono verso i creditori sociali per l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale. L'azione può essere proposta dai creditori quando il patrimonio sociale risulta insufficiente al soddisfacimento dei loro crediti. La rinuncia all'azione da parte della società non impedisce l'esercizio dell'azione da parte dei creditori sociali. La transazione può essere impugnata dai creditori sociali soltanto con l'azione revocatoria quando ne ricorrono gli estremi."

All'[articolo 2486](#), cod. civ. dopo il comma 2 è aggiunto il seguente:

"Quando è accertata la responsabilità degli amministratori a norma del presente articolo, e salva la prova di un diverso ammontare, il danno risarcibile si presume pari alla differenza tra il patrimonio netto alla data in cui l'amministratore è cessato dalla carica o, in caso di apertura di una procedura concorsuale, alla data di apertura di tale procedura, e il patrimonio netto determinato alla data in cui si è verificata una causa di scioglimento di cui all'articolo 2484, detratti i costi sostenuti e da sostenere, secondo un criterio di normalità, dopo il verificarsi della causa di scioglimento e fino al compimento della liquidazione."

Se è stata aperta una procedura concorsuale e mancano le scritture contabili o se a causa dell'irregolarità delle stesse o per altre ragioni i netti patrimoniali non possono essere determinati, il danno è liquidato in misura pari alla differenza tra attivo e passivo accertati nella procedura”.

L'[articolo 378](#) del Codice, poi, modificando l'[articolo 2476](#), cod. civ. dà attuazione all'[articolo 14](#), comma 1, lettera a), Legge delega, nella parte in cui prevede l'applicabilità alle Srl dell'[articolo 2394](#), cod. civ., che sancisce la responsabilità degli amministratori delle Spa verso i creditori sociali.

Il comma 6, articolo 2476, cod. civ. prevede, ora, una maggiore responsabilizzazione degli amministratori delle Srl rispetto agli obblighi di conservazione del patrimonio sociale; è, infatti, espressamente previsto che essi rispondano verso i creditori sociali quando il patrimonio della società risulti insufficiente al soddisfacimento dei loro crediti; o sotto il profilo procedurale si prevede che l'azione possa essere proposta dai creditori, i quali sono legittimati ad agire anche nell'ipotesi di rinuncia all'azione da parte della società.

Inoltre, l'articolo 378 del Codice, modificando l'[articolo 2486](#), cod. civ., al comma 3 introduce un criterio di quantificazione del danno risarcibile una volta accertata la violazione, da parte degli amministratori, delle disposizioni del medesimo articolo 2486, cod. civ., ossia all'inosservanza dell'obbligo di gestire la società, dopo il verificarsi di una causa di scioglimento, al solo fine di preservare integrità e valore del patrimonio; la norma dovrebbe, peraltro, dare un contributo alla soluzione di diversi contenziosi determinatisi in parte per i differenti orientamenti giurisprudenziali, in parte per l'obiettivo difficoltà di quantificare il danno in tutti i casi in cui manchino o siano tenute irregolarmente le scritture contabili; o il disposto normativo riguarda tutte le azioni di responsabilità, anche quando esse siano state promosse senza che sia stata aperta una procedura concorsuale.

Il momento e il metodo attraverso cui gli amministratori devono riscontrare le c.d. perdite rilevanti e le modalità di calcolo del danno alla società (utilizzando il criterio della differenza dei patrimoni netti contemporato)

L'individuazione del momento in cui un amministratore di società di capitali debba accertare l'esistenza di una causa di scioglimento e, conseguentemente, assumere i provvedimenti di cui agli articoli [2482-bis](#) e [2482-ter](#), cod. civ. così da evitare la propria responsabilità, è oggetto di rilevante interesse per i soci e i creditori sociali in ordine ai diritti loro spettanti per evitare, o quanto meno ridurre, il rischio di polverizzazione del loro investimento o dell'affidamento fatto nella società.

Il Tribunale di Roma¹ in una recente sentenza si è pronunciato sulla lamentata violazione dell'obbligo previsto dall'[articolo 2482-ter](#), cod. civ., che impone – in presenza di perdita di oltre 1/3 del capitale che riduce il detto capitale al di sotto del minimo stabilito per le Srl ([articolo 2463](#), n. 4, cod. civ.) – di convocare senza indugio l'assemblea per deliberare la riduzione del capitale sociale e il contemporaneo aumento del medesimo per una cifra non inferiore al minimo (salva possibilità di trasformare la società). Al riguardo, il Tribunale ha confermato l'orientamento più rigoroso circa la portata della sopra richiamata norma, rilevando innanzitutto che le condizioni riguardanti l'erosione del capitale sociale si verificano, normalmente, non al termine dell'esercizio ma nel corso del medesimo. Quindi ha esplicitato che gli amministratori sono perciò obbligati a monitorare in modo costante la situazione patrimoniale ed economica anche durante l'esercizio, in ragione del livello di diligenza minimo a cui sono tenuti.

Naturalmente, quando il patrimonio netto si riduce e si avvicina verso i minimi di legge, le regole dell'ordinaria diligenza impongono agli amministratori di effettuare i controlli più frequenti e accurati. Sulla base di tale principio, il Tribunale ha introdotto un interessante metodo al fine di individuare il momento in cui l'organo deputato alla gestione deve rilevare la perdita del capitale sociale e disponendo una verifica – sulla base delle scritture contabili – del reddito operativo della società, ha effettuato il confronto tra costi e ricavi, per ottenere il reddito (o la perdita) mensile, procedendo poi al cumulo progressivo delle stesse, al fine di accertare il momento in cui l'entità delle citate perdite abbia eroso il capitale sociale sotto la soglia di legge, operando un monitoraggio costante e valutando il reddito operativo, da verificare mese per mese.

Per il Tribunale capitolino, dunque, il descritto *modus operandi* ben poteva essere adottato dall'amministratore in fase di gestione ordinaria, al fine di determinare le passività operative accumulate e valutare, quindi, il momento in cui queste hanno superato la soglia di legge, con il conseguente obbligo di convocare i soci per le deliberazioni previste dall'[articolo 2482-ter](#), cod. civ..

Agendo in tal modo si sarebbe evitata una ulteriore illegittima prosecuzione dell'attività di gestione (allorché il capitale di rischio era ormai venuto meno), così da mettere in evidenza subito la crisi e impedendo che l'azienda restasse sul mercato, con pregiudizio per i terzi soggetti a contatto con la medesima.

Continuare dunque un'attività caratterizzata dall'eccedenza di costi sui ricavi, integra una situazione di complessiva "*mala gestio tout court*".

Il danno riconducibile a detto comportamento è quantificabile, secondo il Tribunale di Roma, in base alle perdite legate alla prosecuzione della gestione caratteristica, determinata sulla base del raffronto

¹ Sezione specializzata in materia di imprese, sentenza n. 2602/2018, conforme a Cassazione n. 9983/2017.

dei corrispettivi incassati con i maggiori costi/oneri cumulati nel periodo di *mala gestio*, con riduzione del patrimonio netto della società.

Il comportamento dell'amministratore di procrastinare l'inevitabile emersione della crisi e l'aggravamento del dissesto in violazione degli articoli [2394](#) e [2486](#), cod. civ.

Fino alla totale perdita del capitale sociale sussistono le condizioni per l'applicazione dell'[articolo 2482-ter](#), cod. civ., comma 1, nonché degli articoli [2484](#) e [2485](#), cod. civ., che impongono la convocazione dell'assemblea dei soci al fine di ricapitalizzare la società, ovvero di porla in liquidazione. Gli amministratori rispondono, infatti, dei danni che siano conseguenza immediata e diretta della loro condotta inadempiente alla stregua delle regole generali in materia di responsabilità contrattuale ([1218](#), [1223](#), [1225](#), [1226](#), cod. civ.).

Il mancato accertamento doloso o colposo della totale erosione del capitale sociale per perdite e la conseguente omissione degli adempimenti di cui all'articolo 2485, cod. civ. determina la responsabilità per l'illegittima attività gestionale successiva se si prova che questa non sia stata coerente con la finalità conservativa dell'integrità del patrimonio che gli amministratori debbono perseguire in una prospettiva liquidatoria, nel rispetto dell'articolo 2486, cod. civ..

Il risultato gestionale conseguito in seguito alla perdita del capitale può essere rappresentato dalla differenza tra il patrimonio netto di liquidazione e quello alla data di presentazione della domanda di concordato o dalla somma algebrica dei risultati economici gestionali conseguiti a partire dalla data di effettiva perdita del capitale sociale al momento di presentazione della domanda di concordato.

Nella stima del risultato che ragionevolmente si sarebbe potuto realizzare dall'attività liquidatoria, è necessario tenere conto di tutti i costi che sarebbero comunque stati ineliminabili in una situazione di liquidazione e di tutte le variazioni che si sarebbero comunque prodotte per effetto della messa in liquidazione.

Inapplicabilità dell'ipotesi di cui all'articolo [2482-ter](#), cod. civ. e messa in liquidazione della società

Qualora il capitale sociale di una Srl sia stato eroso da perdite rilevanti ai sensi dell'articolo [2482-ter](#), cod. civ. e il corretto espletamento della procedura obbligatoria volta alla loro reintegrazione non sia andato a buon fine, l'assemblea va tempestivamente convocata per deliberare lo scioglimento obbligatorio della società ai sensi dell'[articolo 2484](#), comma 1, n. 4, cod. civ..

Di particolare rilievo è il caso in cui nell'avviso di convocazione di una assemblea non sia indicato il riferimento allo "scioglimento" poiché ove fosse proposto ricorso cautelare (ex articoli [2479-ter](#), commi 4, e [2378](#), comma 3, cod. civ.) avverso una delibera assembleare di scioglimento, fondato sulla mancata indicazione sia nell'avviso di convocazione, sia nell'ordine del giorno, sia nel "deliberato" del riferimento allo scioglimento volontario di cui all'[articolo 2484](#), comma 1, n. 6, cod. civ., il ricorso andrebbe rigettato in tutti quei casi in cui, in data antecedente all'assemblea costituitasi per dichiarare la messa in liquidazione della società, l'organo amministrativo abbia sottoposto all'approvazione della compagine sociale la situazione patrimoniale riportante le perdite sociali e abbia informato i soci della necessità di procedere al ripianamento delle perdite e alla ricostituzione del capitale mediante nuovi conferimenti o, in alternativa, allo scioglimento obbligatorio della società.

Nei casi di scioglimento obbligatorio non si applicano i *quorum* rafforzati previsti eventualmente dallo statuto per le "*delibere di messa in liquidazione volontaria della società*".

Da una responsabilità "oggettiva" a una responsabilità "per danni"

A questo punto analizziamo la natura della responsabilità sinora illustrata.

La illegittima prosecuzione dell'attività di impresa dopo il verificarsi di una causa di scioglimento rappresenta la censura che più frequentemente viene sollevata nei confronti dei soggetti gestori di una società successivamente fallita.

Nella vigenza della precedente normativa, in particolare, si era verificato un utilizzo piuttosto disinvolto della fattispecie di responsabilità prevista dall'[articolo 2449](#), cod. civ. – ora abrogata e sostituita dagli articoli [2484](#), [2485](#) e [2486](#), cod. civ. – che prevedeva per i soggetti gestori il divieto di compiere "*nuove operazioni*" una volta verificatasi la causa di scioglimento della società. La violazione di tale divieto comportava non solo una responsabilità dell'amministratore nei confronti della società per violazione dei doveri imposti dalla legge e dall'atto costitutivo ex [articolo 2392](#), cod. civ. e una responsabilità nei confronti dei creditori sociali per inosservanza degli obblighi inerenti la conservazione dell'integrità del patrimonio sociale, ex [articolo 2394](#), cod. civ.; non solo legittimava l'azione individuale del terzo danneggiato nel caso in cui ricorressero le condizioni previste dall'[articolo 2395](#), cod. civ.; ma soprattutto rendeva agevole per il terzo, spesso controparte stessa dell'operazione conclusa dall'amministratore in violazione del divieto di compiere "*nuove operazioni*", avvalersi dell'azione prevista ex [articolo 2449](#), cod. civ. e godere così dell'onere della prova particolarmente lieve ivi previsto. Proprio la possibilità in capo alla parte attrice di dimostrare la derivazione del proprio credito

esclusivamente dal compimento da parte dell'amministratore delle "nuove operazioni" vietate rendeva in concreto la norma in discorso fonte di responsabilità oggettiva.

Di qui l'intervento del Legislatore che, in luogo della responsabilità diretta e illimitata dell'amministratore nei confronti del terzo ex [articolo 2449](#), cod. civ., ha introdotto la responsabilità personale e solidale per i "danni arrecati alla società, ai soci, ai creditori sociali e ai terzi per atti od omissioni" realizzati in violazione del potere-dovere di gestire la società "ai soli fini della conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale", ex [articolo 2486](#), cod. civ.; responsabilità che, secondo la dottrina maggioritaria, non costituisce "disciplina specifica collegata alla vicenda estintiva delle società di capitali" bensì "specificazione della generale disciplina contenuta negli articoli 2392, 2393, 2394 e 2395, cod. civ."

Gli amministratori, pertanto, possono attualmente essere chiamati a rispondere nei confronti della società, dei soci, dei creditori sociali e dei terzi, per i danni provocati da comportamenti tenuti in violazione dei doveri loro imposti dalla legge o dallo statuto; danni che possono consistere, rispettivamente:

"nella perdita patrimoniale subita dalla società, nella diminuzione dell'entità della quota di liquidazione spettante ai soci, nella lesione delle ragioni di credito dei creditori sociali e nella lesione patrimoniale arrecata direttamente ai terzi".

La nuova disciplina prevede dunque una responsabilità di tipo risarcitorio e avvalorata così l'orientamento giurisprudenziale, ormai consolidato, che, in caso di scioglimento per riduzione del capitale al di sotto del minimo legale ed eventuale successivo fallimento della società, quantifica il pregiudizio posto in essere dagli amministratori facendo riferimento alle sole conseguenze loro imputabili in ragione dell'illegittima prosecuzione della gestione ordinaria; orientamento che si contrappone al precedente indirizzo della giurisprudenza che individuava invece tale danno, in modo automatico e presuntivo, nella differenza fra attivo e passivo fallimentare ([Cassazione n. 6037/2010](#)).

Dal criterio del "deficit fallimentare" a quello della "perdita incrementale"

La giurisprudenza ha elaborato 2 criteri di carattere equitativo di liquidazione del danno, ossia quello della differenza tra l'attivo e il passivo fallimentare (c.d. del "deficit fallimentare") e quello del differenziale dei patrimoni netti (altrimenti noto come criterio della "perdita incrementale").

Il primo criterio è più risalente (sin da [Cassazione n. 6493/1985](#)) ed è utilizzato in passato anche nel caso in cui agli amministratori veniva mosso l'addebito di non aver tenuto la contabilità sociale o nell'averla tenuta in modo sommario e non intellegibile.

Successivamente la Suprema Corte, con [sentenza n. 9252/1997](#), ha affermato che il danno che gli amministratori e i sindaci sono tenuti a risarcire, quando abbiano, rispettivamente, violato o non vigilato sul dovere di non intraprendere nuove operazioni in presenza di una causa di scioglimento della società, non s'identifica *de plano* nella differenza tra passivo e attivo accertati in sede di fallimento, ma può essere commisurato a tale differenza, in mancanza di prova di un maggior pregiudizio, solo se da detta violazione sia dipeso il dissesto economico e il conseguente fallimento della società (nello stesso senso [Cassazione n. 10488/1998](#)).

La pronuncia della [Cassazione n. 1375/2000](#), ha poi precisato come la presenza di un disavanzo fallimentare non è sufficiente a configurare la responsabilità di amministratori e sindaci, bensì occorre dimostrare la specifica violazione dei doveri loro imposti dalla legge, in quanto la prova della violazione di tali obblighi non giustifica la condanna al risarcimento del danno se non si dimostri, da parte del curatore, che quelle violazioni abbiano cagionato un pregiudizio alla società.

Con il volgere del tempo tuttavia ha cominciato a farsi strada il diverso criterio del differenziale dei patrimoni netti, per mezzo del quale il danno viene individuato nella differenza tra il patrimonio netto al momento in cui gli amministratori avrebbero dovuto percepire la perdita del capitale sociale e quello esistente al momento in cui la società è stata effettivamente posta in liquidazione, o alternatively, è fallita, al netto dei costi ineliminabili della liquidazione calcolati secondo un criterio di normalità (cfr. [Cassazione n. 941/2005](#) e [n. 2538/2005](#)).

La ragione di questo cambio di rotta sta nella considerazione critica per cui la determinazione del danno misurato sulla differenza tra attivo e passivo fallimentare perviene a un risultato che attiene a 2 elementi di raffronto non completamente riconducibili alla condotta illecita degli amministratori, in quanto il passivo frequentemente ricomprende anche posizioni debitorie anteriori al verificarsi dello stato di scioglimento mentre l'attivo fallimentare è frutto della condotta (recuperatoria/liquidatoria) del curatore ([Cassazione n. 16211/2007](#); [Tribunale di Milano n. 10652/2015](#)), con la conseguenza che detto criterio risulterebbe troppo lontano dall'esigenza di rispettare il principio della regolarità causale tra condotta e danno richiesto dall'ordinamento all'[articolo 2043](#), cod. civ..

Tuttavia, il criterio del *deficit* fallimentare può comunque costituire un parametro di riferimento per la liquidazione del danno in via equitativa, qualora sia stata accertata l'impossibilità di ricostruire i dati con l'analiticità necessaria per individuare le conseguenze dannose riconducibili al comportamento degli organi sociali; ma, in tal caso, il giudice del merito deve indicare le ragioni che non hanno permesso l'accertamento degli specifici effetti pregiudizievoli riconducibili alla condotta dei convenuti nonché, qualora tale condotta non sia prossima al fallimento, la plausibilità logica del ricorso a detto

criterio, facendo riferimento alle circostanze del caso concreto (cfr. Cassazione [n. 17033/2008](#) e [n. 16050/2009](#)).

Con la dirimente pronuncia delle Sezioni Unite (cfr. [Cassazione n. 9100/2015](#)) la Cassazione ha affermato che nell'azione di responsabilità promossa dal curatore, l'individuazione e la liquidazione del danno risarcibile dev'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.

In tali azioni la mancanza di scritture contabili della società, pur se addebitabile all'amministratore convenuto, di per sé sola non giustifica il risarcimento del danno secondo il criterio del *deficit* fallimentare, a meno che ne siano indicate le ragioni che non hanno permesso l'accertamento degli specifici effetti dannosi concretamente riconducibili alla condotta dell'amministratore.

In virtù di tale pronuncia la Cassazione ha ribadito in alcune circostanze (Cassazione [n. 832/2018](#); [n. 2500/2018](#); [n. 24103/2018](#), [n. 21662/2018](#)) che il giudice del merito può fare ricorso al criterio del *deficit* fallimentare, quale parametro per una liquidazione equitativa ove ne sussistano le condizioni, ossia l'allegazione di un inadempimento dell'amministratore astrattamente idoneo a porsi come causa del danno lamentato e che vengano indicate le ragioni ostative all'accertamento degli specifici effetti dannosi concretamente riconducibili alla condotta dell'amministratore medesimo.

A conclusione del percorso giurisprudenziale ora accennato si è giunti all'[articolo 378](#) del Codice - dal quale siamo partiti nella nostra analisi -, il quale richiama, quale criterio di liquidazione la differenza tra il patrimonio netto alla data in cui l'amministratore è cessato dalla carica (o, in caso di apertura di una procedura concorsuale, alla data di apertura di tale procedura) e il patrimonio netto determinato alla data in cui si è verificata una causa di scioglimento di cui all'[articolo 2484](#), cod. civ., detratti i costi sostenuti e da sostenere, secondo un criterio di normalità, dopo il verificarsi della causa di scioglimento e fino al compimento della liquidazione.

Tuttavia, nell'ipotesi di assenza di scritture contabili o dell'impossibilità ad applicare il criterio dei c.d. netti patrimoniali, allora in via residuale sarà possibile individuare e liquidare il danno mediante il criterio del *deficit* patrimoniale.

L'azione ex articolo 146, L.F.

Si deve a questo punto ritenere che la mancata tenuta delle scritture contabili o la loro mancata consegna al curatore da parte degli amministratori di società fallita, incolpati di aver causato con operazioni di *mala gestio*, consistenti in particolare nella omessa adozione dei provvedimenti previsti

dalla legge in caso di riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale, il dissesto della società stessa, determini un'inversione dell'onere probatorio e che, pertanto, spetti agli incolpati, in sede di azione di responsabilità promossa nei loro confronti ex articoli [2393](#), cod. civ. e [146](#), L.F., di fornire la prova che il dissesto è stato determinato da cause a loro non imputabili o, che è lo stesso, non imputabili a un loro comportamento negligente e ciò in quanto la tenuta delle scritture contabili della società ha proprio ed essenzialmente la funzione di consentire agli amministratori, ma anche, specie in caso di procedure concorsuali, ai terzi creditori e per essi agli organi delle procedure concorsuali, di ricostruire in modo preciso il patrimonio e il movimento degli affari della società fallita.

In sede di azione di responsabilità ex articolo 146, L.F., dei 2 criteri elaborati dalla giurisprudenza per la quantificazione del danno causato alla società fallita dagli amministratori per mancato adempimento degli obblighi loro imposti dalla legge o dallo Statuto (quello c.d. del deficit fallimentare e quello del differenziale dei patrimoni netti o perdita incrementale), il primo criterio, che induce a determinare il danno prodotto in una somma di denaro coincidente con la differenza tra l'attivo e il passivo fallimentare, si deve ritenere possa, a causa del suo carattere approssimativo, verosimilmente, avere un utilizzo concreto in 2 sole fattispecie: la prima è quella della mancanza, falsità o totale inattendibilità della contabilità e dei bilanci della società fallita, situazione che determina l'impossibilità di ricostruire la movimentazione degli affari dell'impresa e quindi il necessario ricorso a un criterio scevro da agganci a precisi parametri; la seconda è quella in cui il dissesto sia stato cagionato da un'attività distrattiva così reiterata e sistematica, da escludere la possibilità concreta di una quantificazione parametrata sul valore dei beni distratti e dissipati. Quanto al secondo diverso criterio del c.d. differenziale dei netti patrimoniali, si deve per contro convenire che possa trovare un più frequente utilizzo, specie nei casi in cui sia possibile ricostruire la movimentazione degli affari dell'impresa in modo da poter concludere che, nel caso in cui la gestione caratteristica non fosse proseguita sino al momento del concorso dei creditori, ma fosse cessata prima oppure fosse proseguita solo a scopo conservativo, la perdita di patrimonio sociale sarebbe stata inferiore; in tale ipotesi grava sul curatore che allegghi la condotta antigiusuridica degli amministratori, risalente a un momento antecedente alla dichiarazione di fallimento, l'onere di indicare quali operazioni poste in essere in una prospettiva di continuità aziendale non consentita abbiano leso l'integrità del patrimonio sociale. Pur tuttavia, essendo indubbio che, laddove il curatore accerti la risalenza nel tempo del momento in cui collocare la perdita del capitale rispetto al momento dell'apertura del concorso dei creditori, specie se l'attività d'impresa sia stata varia e complessa, tale onere di allegazione risulta di impossibile assolvimento, sicché si deve considerare

ammissibile fare ricorso a un criterio presuntivo fondato sull'imputazione causale alla condotta antigiusuridica della perdita patrimoniale².

E tuttavia - come correttamente affermato di recente dal Tribunale di Catania³ - non si può non considerare che non è né logico né corretto imputare, a titolo di responsabilità in ipotesi di prosecuzione dell'attività impresa in presenza di una delle cause di scioglimento, all'amministratore, neppure in assenza di scritture contabili, anche le ulteriori passività che quasi sempre inevitabilmente un'impresa in crisi comunque accumula pur nella fase di liquidazione, giacché questa ovviamente non comporta l'immediata e automatica cessazione di ogni genere di costo legato all'esistenza stessa della società in liquidazione e può ben darsi che ulteriori perdite di valore aziendale vengano generate proprio dalla cessazione dell'attività d'impresa⁴. È, quindi, sempre necessario dimostrare la specifica violazione dei doveri gestori o di controllo e la dipendenza, oggettiva e soggettiva, da questa violazione del pregiudizio subito dalla società e dai creditori. È stato poi ulteriormente chiarito che:

*"Per liquidare il danno derivante da una gestione della società condotta in spregio dell'obbligo di cui all'articolo 2449, cod. civ. (vecchio testo), ovvero dell'attuale articolo 2486, cod. civ., il giudice può ricorrere in via equitativa, nel caso di impossibilità di una ricostruzione analitica dovuta all'incompletezza dei dati contabili ovvero alla notevole anteriorità della perdita del capitale sociale rispetto alla dichiarazione di fallimento, al criterio presuntivo della differenza dei netti patrimoniali. La condizione è che tale ricorso sia congruente con le circostanze del caso concreto, e che quindi sia stato dall'attore 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"*⁵.

² Tribunale di Catania 22 gennaio 2015.

³ Tribunale di Catania, sezione specializzata in materia di imprese – sentenza n. 2921/2019.

⁴ Cfr. Cassazione n. 19733/2015; per l'affermazione di principi del tutto analoghi in tema di mancata tenuta delle scritture contabili e di danno commisurato al passivo fallimentare si veda ad esempio: Cassazione n. 38/2017.

⁵ Così Cassazione n. 9983/2017.