

“Netti patrimoniali” con criteri omogenei

Il Tribunale di Milano si sofferma sull'applicazione del criterio equitativo per determinare il danno in caso di indebita prosecuzione dell'attività sociale

/ Maurizio MEOLI

Il Tribunale di Milano, nella sentenza n. [786/2017](#), analizza taluni profili di sicuro interesse in materia di responsabilità di amministratori e “controllori” di società per **indebita prosecuzione** dell'attività sociale nonostante la perdita del capitale, con successiva insolvenza.

Innanzitutto, quanto alla possibile incidenza di precedenti operazioni di **copertura delle perdite** (rivelatesi non in grado di evitare l'insolvenza della società) sulle azioni di responsabilità successivamente esercitate, si precisa come sussista una netta distinzione, dal punto di vista teorico, tra i profili rilevanti ai fini dell'azione dei creditori, ex [art. 2394](#) c.c., da un lato, ed ai fini dell'azione sociale di responsabilità, ex [art. 2393](#) c.c., dall'altro; azioni che pure sono da esercitare congiuntamente in sede fallimentare. In relazione alla prima, infatti, non può che rilevare esclusivamente la situazione di fatto emergente alla data della dichiarazione di insolvenza (rapporto tra debiti maturati e disponibilità residue della società). Soltanto in relazione all'esercizio dell'azione sociale di responsabilità, invece, potrebbero astrattamente venire in rilievo **anche le perdite** (pur sempre imputabili ad una indebita prosecuzione della attività sociale) poi “coperte” da successivi aumenti di capitale, al fine, in questo caso, di una reintegrazione del patrimonio sociale.

Si tratta di una distinzione importante non solo ai fini di computo della **entità del danno** complessivamente risarcibile, ma anche dell'accertamento o meno di una specifica responsabilità risarcitoria in capo ai convenuti che dovessero rispondere delle contestazioni solo per un arco limitato di tempo, eventualmente precedente le operazioni di immissione di nuovo capitale nel patrimonio della fallita; con la conseguente eventuale esigenza anche di una separata verifica delle condizioni di esercizio delle azioni ex artt. 2393 e 2394 c.c., in particolare sotto il profilo di un eventuale decorso dei distinti **termini di prescrizione**.

Con riguardo all'azione dei creditori sociali ex art. 2394 c.c., in particolare, si sottolinea come la sussistenza di una situazione di **insufficienza del patrimonio sociale** al soddisfacimento dei crediti rappresenti il presupposto legale di legittimazione all'esercizio dell'azione, ma pur sempre (secondo principi generali) a partire dal momento in cui sia venuto concretamente in essere un evento (asseritamente) pregiudizievole – per il patrimonio sociale e di riflesso per i creditori terzi – riconducibile ad una condotta illecita e, come tale, astrattamente suscettibile di configurazione quale “danno risarcibile”. Rispetto a ciò, poi, il conseguente

decorso del relativo termine di prescrizione non necessariamente coincide con il “verificarsi” di tali condizioni, dovendosi guardare al momento, eventualmente distinto e successivo, in cui entrambe le stesse (non solo quella di insufficienza patrimoniale espressamente richiamata dalla norma) risultino riconoscibili agli occhi dei terzi secondo ordinaria diligenza (cfr. Cass. n. [4899/2016](#)).

Ai fini della concreta determinazione del danno da indebita prosecuzione dell'attività sociale tramite ricorso al criterio equitativo della c.d. **“differenza dei netti patrimoniali”** – con raffronto tra il deficit patrimoniale della fallita a partire dalla data di (contestata) perdita dei requisiti minimi di capitale fino alla dichiarazione di insolvenza – occorre considerare che l'individuazione dei dati da porre a fondamento del confronto, andando ad integrare la prova del danno per cui viene avanzata la richiesta di risarcimento proposta in giudizio, deve naturalmente reputarsi sottoposta agli ordinari principi in materia di deduzione e di prova dei fatti costitutivi della pretesa esercitata (dunque, con oneri gravanti indiscutibilmente sull'attore).

Inoltre, atteso che ai fini in questione vengono essenzialmente in rilievo non già “dati oggettivi” ma **“valori stimati”**, risulta indispensabile che il confronto tra le situazioni patrimoniali avvenga secondo criteri omogenei di valutazione.

Non è, quindi, possibile determinare il danno risarcibile confrontando una stima formulata secondo principi di continuità aziendale, per quanto attiene al termine iniziale di computo (sulla base di bilanci ufficiali di esercizio sottoposti al contraddittorio tra le parti), con una diversa stima, autonomamente ed unilateralmente elaborata dalla medesima società attrice, sulla base di documentazione non presentata in atti e secondo criteri di stima fallimentare, così costitutivamente condizionata dalla attività degli organi della procedura fallimentare.

Nella specie, infatti, la società attrice si era limitata a “dichiarare” quello che a suo avviso sarebbe stato il deficit patrimoniale risultante **alla data della dichiarazione** di insolvenza, senza offrire alcuna spiegazione/prova della maniera in cui l'importo complessivo in questione sarebbe stato determinato; ai fini della individuazione della posizione debitoria della società si faceva riferimento alla formazione dello stato passivo (e, quindi, non a dati direttamente desumibili dalle scritture sociali, ma ad una “attività” svolta nell'ambito della procedura), mentre nulla si diceva in ordine alla stima dell'attivo.