

## Il liquidatore prosegue l'affitto d'azienda

Secondo il Tribunale di Milano si tratta di una scelta che non si presta ad alcun sindacato da parte del giudice

/ Maurizio MEOLI

Il Tribunale di Milano, nella sentenza n. 10652 del 23 settembre scorso, affronta numerosi profili in tema di **responsabilità di amministratori, sindaci** e, soprattutto, **liquidatori** di una società di capitali.

Alla base della pronuncia si pone la richiesta di risarcimento dei danni, da parte del curatore del fallimento di una srl, nei confronti di amministratori, sindaci e liquidatore della stessa, per l'illecita prosecuzione dell'attività sociale in presenza della causa di scioglimento della perdita del capitale sociale.

Al riguardo si osserva, innanzitutto, come sia necessario distinguere la posizione degli ex amministratori da quella del liquidatore. Solo agli amministratori può essere, in astratto, contestato un ritardo nella messa in liquidazione; solo ai liquidatori, invece, può essere attribuita una colpevole gestione della fase liquidatoria. Situazione peculiare si presenta, peraltro, nel caso di un colpevole ritardo nella dichiarazione dello "stato di insolvenza". Tale ipotesi potrebbe riguardare il liquidatore, ma anche coinvolgere in corresponsabilità gli amministratori. Si pensi a quei danni al patrimonio sociale eventualmente **verificatisi "successivamente"**, e che avrebbero potuto e dovuto essere evitati rilevando "tempestivamente" lo stato di insolvenza.

Ancora con riguardo alla posizione del liquidatore, si evidenzia come allo stesso - nell'impossibilità, per mancanza di autorizzazione in tal senso, di provvedere alla cessione del ramo d'azienda - non possa muoversi alcun rimprovero qualora dovesse avere deciso di proseguire nel contratto di **affitto del ramo d'azienda** stesso, anziché liquidare i singoli beni; un simile procedere, infatti, potrebbe permettere di valorizzare l'**avviamento** della società e realizzare i canoni d'affitto, conservando integra la facoltà di procedere successivamente alla vendita unitaria. Si tratta di una scelta gestoria del tutto coerente con le finalità della liquidazione, che, non essendo in palese contrasto con alcuna regola di diligenza e prudenza, non si presta da alcun sindacato del giudice, tanto meno in termini di mera opportunità.

Il Tribunale di Milano si sofferma, poi, sulla **quantificazione del danno** da illecita prosecuzione dell'attività sociale in presenza della causa di scioglimento della perdita del capitale sociale, che la curatela fallimentare aveva identificato nel c.d. deficit fallimentare (differenza tra attivo e passivo fallimentare). Sul punto si precisa come il danno in questione consista, in linea teorica, nell'aggravamento della "perdita netta", ovvero in quell'erosione del patrimonio netto che la prosecuzione dell'attività caratteristica (non meramente conservativa del valore e dell'integrità del patrimonio *ex art.*

2486 c.c.) abbia eventualmente prodotto; e non invece nella differenza tra attivo e passivo fallimentare, differenza che attiene a due grandezze che non sono riconducibili alla condotta illecita degli amministratori, potendo lo stesso passivo ricomprendere posizioni debitorie anteriori al verificarsi dello stato di scioglimento, ed essendo l'attivo fallimentare frutto anche della condotta (recuperatoria/liquidatoria) del curatore (*cf.* Cass. SS.UU. n. 9100/2015).

Tantomeno la differenza tra attivo e passivo fallimentare può essere, di regola, criterio per determinare il danno prodotto da un'attività di liquidazione negligente. Il liquidatore può, semmai, rispondere del **danno differenziale** generatosi dal momento in cui ha assunto la carica fino alla presentazione della domanda di fallimento, al netto dell'incremento di perdita che si sarebbe verificato anche in caso di tempestiva presentazione dell'istanza di fallimento.

Il curatore fallimentare - precisa ancora il Tribunale di Milano in linea con l'orientamento ormai consolidato - è legittimato ad esperire l'**azione dei creditori sociali** anche con riferimento alla srl. Deve ammettersi, **in via analogica**, la sussistenza anche per i creditori di questo tipo di società del diritto di agire contro gli amministratori per ripristinare la garanzia patrimoniale eventualmente compromessa da condotte negligenti o dolose dei primi, previsto espressamente, nella sola spa, dall'art. 2394 c.c. Stante la sussistenza (per analogia) di tale diritto, in caso di fallimento, la legittimazione ad agire in nome della massa dei creditori si estende al curatore, *ex art.* 146 del RD 267/42.

La decisione appare interessante, infine, nel passaggio in cui **"bacchetta" il curatore** fallimentare per il modo in cui ha cercato di coinvolgere anche i sindaci della società. Viene sottolineato, infatti, come, con deduzioni ipotetiche ed inconsistenti si era sostenuto che, a fronte di una serie di esercizi in perdita, la continuità aziendale fosse compromessa; il tutto sulla base di "sospetti" e presunte "anomalie". Ebbene, sottolineano i giudici milanesi, proprio la consistenza di detti "sospetti" avrebbe dovuto essere verificata dal curatore prima di agire, non essendo affatto "legittimo e doveroso" un accertamento giudiziale volto a verificare se gli organi societari si siano comportati con la dovuta diligenza. Un giudizio di responsabilità può essere promosso per ottenere riscontro di ciò che si afferma e non a scopo esplorativo, per verificare "se" siano stati commessi fatti illeciti fonte di responsabilità. Ciò, conclude il Tribunale, determina la fondatezza della richiesta dei sindaci di condanna della curatela per temerarietà della lite, *ex art.* 96 comma 1 c.p.c.