

Civile Ord. Sez. 3 Num. 28613 Anno 2019

Presidente: AMENDOLA ADELAIDE

Relatore: FIECCONI FRANCESCA

Data pubblicazione: 07/11/2019

ORDINANZA

R.G.N. 13838/2018

...
sul ricorso 13838-2018 proposto da:

Cron. 28613

GRANDINO COSTRUZIONI LAVORI PUBBLICI SRL in persona Rep. C.I.

dell'amministratore unico ALESSANDRO GRANDINO, Ud. 11/06/2019

elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE CORTINA cc

D'AMPEZZO 269, presso lo studio dell'avvocato

FRANCESCO DE SANTIS, che la rappresenta e difende

unitamente agli avvocati LUIGI IANNICELLI, MASSIMO

MANZIONE;

- *ricorrente* -

2019

1309

contro

CASCIA FRANCESCO, elettivamente domiciliato in ROMA,

V.QUINTINO SELLA 23, presso lo studio dell'avvocato

ALBERTO COMELLI, che lo rappresenta e difende;



Corte di Cassazione - Copia non ufficiale

MARTINELLI ELIDE, LILLI ROMOLO, IOVENITTI MASSIMO,
elettivamente domiciliati in ROMA, VIA DEI CONDOTTI
9, presso lo studio dell'avvocato ALESSANDRO PICOZZI,
che li rappresenta e difende;

LOLLI RICCARDO, BRUSELLES ROSARIO, CAVATORTA ROBERTO,
elettivamente domiciliati in ROMA, VIALE G. MAZZINI,
41, presso lo studio dell'avvocato ALESSANDRO PIERI,
rappresentati e difesi dall'avvocato GIOVAMBATTISTA
COVIELLO;

- **controricorrenti** -

nonchè contro

NUOVA EDILIZIA GROTTAFERRATA SCRL , EREDITA' GIACENTE
DI DI ROSA MICHELE;

- **intimati** -

avverso la sentenza n. 6737/2017 della CORTE
D'APPELLO di ROMA, depositata il 25/10/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 11/06/2019 dal Consigliere Dott.
FRANCESCA FIECCONI;

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Rilevato che:

1. Con ricorso notificato il 26 aprile 2018 la società Grandino Costruzioni Lavori Pubblici s.r.l. ricorre per la cassazione della sentenza della Corte d'appello di Roma, sezione specializzata per l'impresa, numero 6737-2017, pubblicata il 25 ottobre 2017 e non notificata, con la quale è stata respinta l'impugnazione avverso la sentenza del Tribunale di Roma pronunciata tra società e amministratori e revisore in un'azione promossa per far valere la loro responsabilità nei confronti dei creditori sociali per vari atti di *mala gestio* commessi nel corso della gestione della società Coopertaiva Nuova Edilizia Grottaferrata- N.E.G. srl . Il ricorso viene affidato a 6 motivi. Le parti intime Cavatorta Roberto, Lolli Riccardo e Brusselles Rosario si sono costituite notificando controricorso, e così anche Massimo Iovinitti , Romolo Lilly ed Elide Martinelli, con altro controricorso, nonché Francesco Cascia, revisore dei conti sociali, con separato controricorso.
2. Riferisce la società ricorrente che, con atto di citazione del 7 gennaio 2013 aveva adito il Tribunale di Roma –sezione specializzata imprese – per fare accertare la responsabilità degli amministratori e del revisore della società cooperativa NEG srl che le aveva commissionato opere di costruzioni di villini, essendo emerso non solo l'insufficienza patrimoniale, bensì lo stato di insolvenza della cooperativa, e non ^{avendo ricevuto} aveva essa ricevuto saldo dovutole, oramai divenuto irrecuperabile; espone quindi di avere agito ex articolo 2394 cod. civ. per far valere le responsabilità dei convenuti collegate a false attestazioni inerenti al suo credito verso la società, rilevabile già nell'esercizio 2004 per effetto di tre diversi decreti ingiuntivi emessi a cavallo del 2004 e 2005, nonché il pregiudizio determinato ai creditori con la predisposizione di un bilancio chiuso al 2005 con poste patrimoniali falsificate, ove non risultavano i crediti della impresa appaltatrice per ulteriori lavori eseguiti e per interessi moratori maturati: tale situazione di mascheramento di dati contabili avrebbe pertanto consentito i) alla società cooperativa di proseguire l'attività

- nonostante la perdita del capitale sociale e ii) agli amministratori di assegnare, anche a sé stessi, gli immobili costruiti, in violazione dell'art. 2486 cod. civ. .
3. In particolare deduce la ricorrente che il bilancio chiuso al 2005 era stato impugnato da alcuni soci per motivi formali ed era stato sottoposto nuovamente all'approvazione dell'assemblea e depositato il 9 settembre 2009 senza sostanziali modifiche. Nel frattempo il consiglio di amministrazione della società cooperativa era stato rinnovato nelle persone di Cavatorta Roberto, Lolli Riccardo e Bruselles Rosario, mentre il dottor Cascia aveva mantenuto la sua carica di revisore contabile. In ragione di ciò l'attrice chiedeva al Tribunale di accertare tutte le violazioni commesse, dedotte quali illeciti di rilevanza non solo civile ma penale, e di condannare gli amministratori e il revisore convenuti al risarcimento dei danni subiti dalla S.r.l. Grandino per l'ammontare almeno pari alla somma "creditoria", portata dagli allegati titoli esecutivi, con gli ulteriori interessi moratori maturandi; chiedeva altresì di accertare la responsabilità degli amministratori per la violazione dei loro doveri di amministratori, in particolare per l'inosservanza dell'obbligo inerente alla conservazione dell'integrità del patrimonio della cooperativa, condannandoli al risarcimento dei danni subiti dalla S.r.l. ricorrente per l'ammontare almeno pari alla "creditoria" portata dagli allegati titoli esecutivi, con gli ulteriori interessi moratori, o per la somma maggiore o minore ritenuta di giustizia; chiedeva infine la condanna nei confronti del revisore ai sensi dell'articolo 2407 codice civile al pagamento di tutte le somme che a favore della S.r.l. Grandino sarebbero state poste a carico degli amministratori della società cooperativa. Nel giudizio di primo grado si erano costituite tutte le controparti tranne Michele di Rosa ed Elide Martinelli, dichiarati contumaci.
 4. Il Tribunale, dopo avere respinto le richieste istruttorie, rigettava la domanda e condannava l'attrice qui ricorrente al pagamento delle spese di lite.
 5. La società ricorrente svolgeva appello per chiedere la riforma della sentenza per la parte in cui era stata rigettata la domanda svolta nei confronti degli amministratori ex articolo 2394 codice civile, inerente alla mancata conservazione dell'integrità del patrimonio della cooperativa a tutela del ceto creditorio; chiedeva inoltre l'accertamento degli illustrati comportamenti degli

amministratori in termini di violazione degli obblighi di agire in via conservativa ex articolo 2486 codice civile e di violazione delle norme penali previste nell'articolo 2622 codice civile e nell'articolo 483 codice penale, condannando per quanto di spettanza gli amministratori chiamati a rispondere del risarcimento dei danni subiti dalla S.r.l., nell'ammontare ritenuto di giustizia; chiedeva inoltre che venisse riformata la sentenza condannando il revisore Cascia Francesco, ai sensi dell'articolo 2407 codice civile, al pagamento di tutte le somme poste a carico degli amministratori e a favore della società ricorrente, in relazione alla sua propria responsabilità, concorrente con quella degli amministratori, ^{nonché} in relazione alla responsabilità derivante dall'attestazione di un bilancio con poste inveritiere e al mancato rilievo della situazione di scioglimento in cui la società versava sin dal 2005.

6. La Corte d'appello di Roma- sezione specializzata impresa - respingeva i gravami confermando integralmente la sentenza impugnata e condannando l'appellante alla rifusione delle spese.

Considerato che:

1. Con il primo motivo ex articolo 360 1 comma, n. 3 cod. proc. civ. la società ricorrente deduce violazione degli articoli 2394 cod civ, anche relazione di articoli 2043, 2423 s.s., 2486, 2622 e 2740 cod. civ., nonché dell'articolo 483 cod.pen.. La società ricorrente deduce che l'approvazione di un bilancio da cui era stato detratto il costo di costruzione dei villini, senza appostazione di idonee riserve, aveva generato perdite di patrimonio netto che avevano condotto la società a una perdita integrale del capitale sociale che ne aveva determinato lo scioglimento. Sostiene pertanto che l'assegnazione degli alloggi costruiti, andata a favore degli amministratori ad un prezzo non maggiorato rispetto alle migliorie apportate dalla società appaltatrice, e di cui la società appaltatrice pretendeva il pagamento, era fonte di responsabilità degli amministratori e del revisore ex articolo 2394 codice civile nei confronti del creditore sociale che aveva così perduto la garanzia patrimoniale generica costituita dal patrimonio sociale della società, già in stato di scioglimento per perdita del capitale sociale non dichiarata; che già solo per questo gli amministratori pro tempore non avrebbero potuto procedere all'assegnazione

degli alloggi ex art. 2486 cod. civ. a soci che non avevano neanche versato per intero le quote sociali, contrariamente a quanto dichiarato dagli amministratori. L'assunto della ricorrente è che gli intimati, <<secondo un giudizio normalmente diligente, ben sapevano che non appostando il vero credito della S.r.l. ed omettendo di individuare gli ulteriori effettivi "debitori" verso la società cooperativa, anzi assegnando gli alloggi agli amministratori Lilly e di Rosa, liberandoli da qualsiasi obbligo, avrebbero lasciato (come in effetti intendevano fare), la cooperativa priva di patrimonio per soddisfare i creditori>>. Sostiene quindi che tutti questi elementi avrebbero dovuto essere valutati dalla Corte territoriale entro la cornice di responsabilità di cui all'art. 2394 cod. civ., anziché limitarsi alla considerazione che un atto gestorio è lecito soltanto perché non vietato dalla legge e ricompreso nello Statuto sociale, e pertanto non includibile nel concetto di "nuova operazione" vietata a termini dell'art. 2486 cod. civ. . Il ricorrente in definitiva assume che l'interpretazione data dalla Corte di merito violi la disposizione di cui all'art. 2394 cod. civ. in relazione alle considerazioni da svolgersi rispetto ad attività di *mala gestio* obiettivamente riscontrate e al nesso causale sussistente tra queste e la perdita dell'integrità patrimoniale subita dai creditori sociali sin dal bilancio chiuso al 2005, dove non era stata rilevata la perdita del capitale sociale , e soprattutto era stato del tutto scorrettamente espunto il costo reale di costruzione degli immobili (v. deduzioni a p. 15 del ricorso, richiamanti i doc. 6 e 36 della produzione di primo grado).

- 1.1. Il motivo è fondato per quanto di seguito esposto.
- 1.2. La Corte d'appello di Roma- sezione specializzata impresa- nel respingere l'appello, quanto al 1° motivo di gravame della società appellante, qui ricorrente, riteneva che 1) l'atto di assegnazione degli alloggi ai soci amministratori non fosse causa del mancato pagamento del debito sociale, poiché il preteso mancato pagamento delle migliorie richieste in fase di esecuzione delle opere appaltate da parte degli assegnatari non implicava che il bene non fosse stato ceduto al prezzo precedentemente pattuito, né era stata provata la distrazione dei proventi derivanti dalle assegnazioni per scopi estranei alla cooperativa; 2) non era confutato nel motivo di appello, in modo

specifico, l'affermazione del Tribunale che aveva prospettato l'assegnazione degli alloggi quale atto neutro rispetto al dovere di mantenere l'integrità del patrimonio della società cui erano tenuti gli amministratori in fase di scioglimento; 3) non vi era alcuna norma statutaria o di legge che imponesse agli amministratori di non procedere alle assegnazioni dei villini costruiti nei confronti dei soci non in regola con i pagamenti, e ciò in forza dell'articolo 2 dello Statuto sociale che prevedeva la possibilità di assegnazione di alloggio in corso di costruzione; 4) con riferimento alla pretesa creditoria si era aperto un contenzioso sul maggior credito che nel bilancio chiuso al 2005 risultava appostato al fondo rischi ed oneri nel passivo dello stato patrimoniale, per la somma di € 170.000, e nella stessa nota integrativa si illustrava la pretesa creditoria della società e i motivi di mancato riconoscimento della medesima; 5) non vi era pertanto dimostrazione degli elementi probatori sufficienti per qualificare *ex ante* la condotta degli amministratori nell'assegnazione degli alloggi come sicuramente contraria agli obblighi di conservazione del patrimonio sociale. Quanto al 2° motivo di gravame inerente all'erronea mancata identificazione del nesso causale tra violazione dell'obbligo di cui all'articolo 2486 cod. civ. e mancato pagamento del credito, la Corte ne assumeva l'inammissibilità in quanto mancava una specifica contestazione dell'operazione definita dal tribunale come neutra, ritenendone comunque anche l'infondatezza nel merito, per l'assorbente rilievo della difficoltà di ricondurre l'assegnazione degli alloggi alla nozione di "operazione nuova" vietata al verificarsi della causa di scioglimento della società. Quanto al 3° motivo di gravame inerente alla pretesa violazione degli articoli 2043-2622 cod.civ. e 483 c.p., la Corte riteneva che il motivo reiterava questioni ed argomenti già enunciati nel 1° motivo di gravame e che erano stati confutati al superiore paragrafo 2 della sentenza.

1.3. L'azione di responsabilità qui in esame, per ogni violazione di legge dedotta e addebitata agli amministratori e al revisore, è stata correttamente ricondotta, in termini esclusivi, entro la cornice dell'art.2394 cod.civ., dettato per le s.p.a. sotto il titolo "responsabilità verso i creditori sociali": disciplina, quest'ultima, che, secondo un costante orientamento giurisprudenziale, è

ritenuta applicabile anche per le società a responsabilità limitata per via interpretativa (ed è oggi direttamente riferita alla s.r.l. per effetto delle integrazioni apportate all'art. 2476, sesto comma, cod. civ., dalla recente disciplina del codice della crisi d'impresa).

1.4. Sotto questo profilo, a correzione della motivazione della Corte di merito, presupposto della responsabilità di amministratori e dei sindaci (o revisore *ad hoc* nominato quale organo di vigilanza) verso i creditori sociali, è individuabile nella violazione degli obblighi di conservazione dell'integrità del patrimonio sociale, come testualmente riportato nell'articolo 2394 cod. civ. L'esercizio della predetta azione pertanto prescinde dall'escussione infruttuosa del patrimonio sociale da parte del creditore, o meglio dalla lesione di un suo proprio diritto patrimoniale, e presuppone la dimostrazione che il patrimonio sociale, per effetto della condotta negligente ascrivibile ad amministratori e/o sindaci, risulti insufficiente rispetto al soddisfacimento dei crediti sociali. Pertanto ai fini della esperibilità di tale azione è necessario che la condotta illegittima degli amministratori e/o sindaci sia fonte di pregiudizio patrimoniale per il ceto creditorio inteso nella sua generalità – tale da determinare l'insufficienza del patrimonio sociale a soddisfarne le relative ragioni di credito – con dimostrazione della sussistenza di un rapporto di causalità tra pregiudizio e condotta/e illecita/e o di inadempimento/i ascritto/i, dovendosi commisurare l'entità del danno prospettato alla corrispondente riduzione della massa attiva di patrimonio (cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 15487 del 06/12/2000).

1.5. Per quanto riguarda il danno che i creditori debbono provare, non è sufficiente la sola dimostrazione del mancato pagamento del credito al creditore sociale che agisce, occorrendo la dimostrazione della perdita della garanzia patrimoniale generica, rappresentata dal patrimonio sociale, subita dai creditori sociali per fatto imputabile agli amministratori collegato all'inadempimento delle obbligazioni derivanti *ex lege* dal mandato ricevuto ex art. 2476, primo comma cod. civ., riferibile agli organi sociali di una cooperativa a responsabilità limitata ex art. 2619, secondo comma, cod. civ. . Ben diverso, è invece, il danno che il creditore può prospettare in proprio, per mancato pagamento del credito, esercitando l'azione individuale quale terzo ex

articolo 2395 cod. civ., qui non in discussione, la quale azione ha come presupposto l'incidenza diretta del danno sul patrimonio del terzo – ivi incluso il creditore - che agisca per integrare il pregiudizio arrecato direttamente al suo patrimonio dalla condotta illecita o negligente degli amministratori e sindaci commessa a suo danno (vedi tra le tante, Cassazione, Sez 1, sentenza n. 2573/2014; Cassazione, sez 1, sentenza n. 15.220/2010; Cassazione, Sez 1, sentenza n. 8359/ 2007).

1.6. I due piani di responsabilità sociale degli amministratori e sindaci delle società di capitale verso il ceto creditorio o il singolo creditore, pertanto, non possono essere confusi, in relazione sia alle condotte riconducibili agli amministratori e sindaci ad esclusivo danno del ceto creditorio o del singolo creditore, sia alle conseguenze risarcitorie, che nell'azione dei creditori sociali esperita ex art. 2394 cod. civ. non possono andare a vantaggio di un singolo creditore, bensì della società e del ceto creditorio tutto, al fine di reintegrare il patrimonio attivo della società andato perduto, anche solo in parte, per effetto delle condotte di *mala gestio* ascrivibili agli organi gestori e/o di controllo. Sicché l'azione ex art. 2394 cod. civ. può essere proposta dai creditori, o anche solo da un creditore in loro rappresentanza, quando il patrimonio sociale, quale massa patrimoniale attiva, per effetto della /e condotta/e di *mala gestio* degli amministratori e/o sindaci si dimostra insufficiente al soddisfacimento dei crediti sociali, al fine di reintegrare il patrimonio sociale nella composizione esistente in epoca anteriore al verificarsi dell'evento di danno imputato agli amministratori e sindaci. La nozione di insufficienza patrimoniale che il creditore deve provare si desume infatti dalla lettera dell'art. 2394 cod.civ., ed è comunemente individuata nella <<eccedenza delle passività sulle attività>>, ovvero sia in una situazione in cui l'attivo sociale, raffrontato ai debiti della società, è insufficiente al loro soddisfacimento. L'orientamento da tempo affermatosi nella giurisprudenza, e condiviso dalla dottrina, ritiene che, anche solo considerando il regime della prescrizione dell'azione ex art. 2394 cod.civ., essa debba iniziare a decorrere dal momento in cui l'insufficienza patrimoniale divenga oggettivamente conoscibile dai creditori, ad esempio mediante la lettura dei dati di bilancio (cfr. Cass. 6.10.1981, n. 5241; Cass.7.11.1997, n.

10937 cit.; Cass. 28.5.1998, n. 5287; Cass. 5.7.2002, Cass. 9815; Cass. 18.1.2005, n. 941), in ciò evidenziandosi che si tratta di una condizione di perdita di garanzia patrimoniale generica che prescinde dal rilievo del mancato pagamento di un determinato credito.

1.7. La situazione da prendere in considerazione in tali casi non coincide neanche con la perdita integrale del capitale sociale, dal momento che quest'ultima evenienza può verificarsi anche quando vi è un pareggio tra attivo e passivo e, quindi, tutti i creditori potrebbero trovare di che soddisfarsi nel patrimonio della società nella fase di liquidazione che segue allo scioglimento della società in caso di mancata ricostituzione del capitale. In ogni caso l'insufficienza patrimoniale è una condizione più grave e definitiva della mera insolvenza, indicata nell' art. 5 L. Fall., inteso come incapacità di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni, potendo una società trovarsi nell'impossibilità di far fronte ai propri debiti ancorché il patrimonio sia integro, ovvero, all'opposto, potendo presentare un'eccedenza del passivo sull'attivo, pur permanendo nelle condizioni di liquidità e di credito richieste per continuare ad operare. Il momento in cui si verifica l'insufficienza del patrimonio rilevante, dunque, non coincidendo necessariamente con il determinarsi dello stato di insolvenza, né con la situazione di perdita integrale del capitale sociale, può quindi essere anteriore o posteriore alla dichiarazione di insolvenza o all'assoggettamento dell'impresa alla liquidazione conseguente allo scioglimento (v. per tutte, Cass., Sez 1, sentenza n. 10937 del 7 /11/1997; Cass. Sez. 1 - , Sentenza n. 21662 del 05/09/2018).

1.8. Venendo al caso in esame, nello scrutinare la responsabilità degli amministratori e del revisore sotto tale angolatura, la Corte ha ritenuto che le false attestazioni del pagamento delle quote sociali da parte dei soci assegnatari e il reato di false comunicazioni sociali, per quel che concerne la mancata evidenziazione nel bilancio chiuso al 2005 dell'intero debito verso la società qui ricorrente, con relativa mancata appostazione di congrue riserve nello stato patrimoniale e nel conto economico (in termini di indicazione dei maggiori costi affrontati), non fossero elementi idonei a dimostrare il detrimento patrimoniale, consistito nell'assegnazione degli alloggi ai soci al

prezzo convenzionalmente pattuito – ma non più aggiornato -, non essendo stata provata la distrazione dei proventi derivanti dalle assegnazioni degli immobili costruiti per scopi estranei alla cooperativa; inoltre la Corte di merito ha rilevato che, sotto il profilo della correttezza gestoria dell'atto di attribuzione dei beni ai soci, non vi fosse stata nessuna irregolarità, essendo un atto non solo non estraneo allo scopo mutualistico della cooperativa, e dunque neutro – come ritenuto dal Tribunale-, ma anche non inscrivibile nella categoria di "operazione nuova" vietata al verificarsi della causa di scioglimento della società.

1.9. Peraltro la stessa Corte di merito ha rilevato che al tempo dell'assegnazione degli alloggi in questione era in atto un contenzioso sul credito della società ricorrente in riferimento a tre decreti ingiuntivi, per il quale era stato appostato un fondo rischi e oneri per la somma di € 170.000, 00 nello stato patrimoniale del bilancio chiuso al 2005, corrispondente alla sommatoria dei crediti per cui agiva la società qui ricorrente, omettendo però di vagliare la massa delle poste passive maturate all'epoca e la stessa consistenza patrimoniale della società. In proposito la società ricorrente ha evidenziato che per i crediti per migliorie apportate alle costruzioni erano state appostate solo riserve nello stato patrimoniale del bilancio sulla base dei decreti ingiuntivi emessi, senza alcuna correlata appostazione nel conto economico in termini di ulteriori costi economici che la società avrebbe dovuto sopportare in ragione di tali ulteriori pretese dell'appaltatore, in spregio dell'art. 2425 cod. civ. n. 12 , relativo alla voce "accantonamenti per rischi". In effetti, tale situazione doveva essere considerata più attentamente, poiché il conto economico rappresenta il documento contabile nel quale sono evidenziati i costi e i ricavi di competenza dell'esercizio sociale, e permette così di esprimere se vi sia un reddito da distribuire senza ledere l'integrità del capitale sociale - in termini di differenza tra costi e ricavi -.

1.10. L'errore commesso dai Giudici di merito, in sostanza, consiste nella mancata interpretazione della norma in questione con riferimento alla peculiare situazione di perdita di capitale sociale in cui già si trovava la società al tempo dell'assegnazione degli immobili ai soci amministratori della cooperativa, con

perdite non ripianate, sicché l'atto di disposizione del patrimonio sociale, effettuato in condizioni di irregolarità gestoria, avrebbe dovuto valutarsi in rapporto alle conseguenze delle pregresse condotte omissive sul piano contabile, formalmente illecite, addebitabili agli amministratori, non prontamente rilevate dall'organo di controllo, volte a mascherare le effettive poste passive della società: nel senso che le pregresse irregolarità formali hanno, in tesi, determinato le condizioni per rendere non immediatamente percepibile per il ceto creditorio, anche a livello contabile, l'incidenza dannosa, per l'integrità del patrimonio sociale, di quelle operazioni gestorie che - in situazione di continuità aziendale- appaiono come ordinarie attività di gestione.

1.11. La finalità cui è destinata l'impresa in stato di scioglimento non è infatti più quella di creare nuova ricchezza, né di mettere a rischio quella esistente, ma di conservare la ricchezza già creata alla cui liquidazione si deve procedere, nell'interesse prima dei creditori e poi dei soci, ex art. 2486 cod. civ., coordinato con gli artt. 2491, co. 2, e 2467 cod. civ. (ove i diritti dei soci si vedono postergati, nella fase di liquidazione, rispetto a quelli dei creditori ex art. 2491, co. 2, cod. civ. e art. 2467 cod. civ.). Da questa prospettiva, pertanto, il giudice del merito avrebbe dovuto considerare l'incidenza causale dell'atto di assegnazione dei villini disposto in una situazione di occultato scioglimento della società, verificatosi per effetto di operazioni illecite assunte dagli amministratori, con avallo del revisore, idonee a mascherare la reale situazione debitoria della società e il venir meno della sua consistenza patrimoniale, e ciò ai fini del rilievo di un danno eventualmente riflessosi sulla massa attiva del patrimonio sociale, in ipotesi rivelatasi insufficiente a garantire il pagamento dei debiti sociali (cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 2156 del 05/02/2015; Cass. Sez. 1, Sentenza n. 2156 del 05/02/2015).

1.12. Invero i fatti illeciti allegati, tra i quali è menzionata l'espunzione dal bilancio di chiusura della società al 2005 dei costi di costruzione degli immobili, con il conseguente mascheramento delle perdite di patrimonio netto, in denunciata violazione dell'art. 2423 cod. civ., e la conseguente attribuzione di

parte del patrimonio sociale ai soci nonostante la situazione di scioglimento per azzeramento del capitale sociale, se scrutinati alla luce dei principi sopra riferiti e posti a tutela degli interessi del ceto creditorio e della società, avrebbero dovuto essere vagliati nel loro insieme, e non separatamente, considerandone la potenzialità lesiva rispetto alle ragioni del ceto creditore.

1.13. La Corte di merito, invece, ha valutato isolatamente l'operazione effettuata ricorrendo oltretutto al superato concetto di "operazione nuova", non più indicato dal legislatore del 2003 come elemento caratterizzante l'attività gestionale da non compiere dopo lo scioglimento della società, senza considerare, invece, che l'operazione di cessione dei beni ai soci è potenzialmente capace di provocare la dispersione dei valori dell'impresa sociale che gli amministratori sono obbligati ad evitare, e ciò anche a costo di una compressione degli interessi personali dei soci a vedersi assegnare *pro quota* il patrimonio sociale. Sul punto si confronti Cass. Sez. 1, Sentenza n. 2156 del 05/02/2015, ove, anche in riferimento al vecchio testo abrogato, riferisce che <<nella valutazione di tale prova occorre, peraltro, considerare che gli amministratori non sono solo tenuti all'ordinario (e non anomalo) adempimento delle obbligazioni assunte in epoca antecedente allo scioglimento della società (art. 2449, secondo comma, testo previgente, e attuale art. 2486, secondo comma, cod. civ.), ma hanno anche il potere-dovere di compiere, in epoca successiva al menzionato scioglimento, quegli atti negoziali di gestione della società necessari al fine di preservarne l'integrità del patrimonio>> (cfr. anche art. 2486, primo comma, cod. civ., nuovo testo, applicabile al caso in esame).

1.14. Per di più, la giurisprudenza, in un'occasione assimilabile a quella in esame, relativa a un'azione revocatoria ordinaria, ha ritenuto che l'atto di assegnazione mediante il quale la cooperativa edilizia trasferisce al socio la proprietà dell'immobile realizzato non è normalmente soggetto a revocatoria ordinaria qualora rappresenti un atto dovuto, avendo la cooperativa accettato la specifica prenotazione del socio e avendo questi pagato il corrispettivo (Sez. 1, Sentenza n. 20677 del 22/11/2012), a meno che l'attività preliminare all'assegnazione sia stata compiuta in frode ai creditori, a tal fine dovendosi

valutare la sussistenza dell'elemento soggettivo ex art. 2901 cod. civ. con riguardo al momento dell'attività preliminare all'assegnazione e la sussistenza dell'"eventus damni" con riguardo al momento dell'assegnazione stessa. Nel caso in esame, dunque, non è stato verificato se l'attività di assegnazione degli immobili, intervenuta in una situazione patrimoniale solo apparentemente bilanciata, in cui la società era però in stato di scioglimento, sia stato in grado di determinare il danno sociale prospettato.

- 1.15. Rispetto all'azione sociale esercitata dal creditore, pertanto, sotto il profilo causale il Giudice di merito dovrà accertare se gli amministratori abbiano messo in atto, in ipotesi, una gestione del patrimonio sociale, consistita nell'assegnazione dei beni immobili ai soci della cooperativa, che, per quanto rientrante nello scopo sociale mutualistico della società cooperativa a r.l., si è rivelata a detrimento dell'integrità del patrimonio sociale posto a garanzia dei creditori ex art. 2394 cod. civ., confrontando le conseguenze di tale attività con lo stato di scioglimento della società, non prontamente rilevato dagli organi sociali, in cui gli amministratori abbiano operato in un'ottica di "continuità aziendale" in violazione degli obblighi di conservazione del patrimonio sociale di cui all'art. 2486 cod. civ..
2. Con il secondo motivo la ricorrente denuncia ex articolo 360 numero 5 cod. proc.civ. omesso esame di un fatto decisivo o travisamento degli atti, in quanto la Corte d'appello di Roma in relazione al 2° motivo di appello, riguardante l'erronea identificazione da parte del tribunale del nesso causale tra la violazione dell'obbligo di cui all'articolo 2486 cod.civ. (come titolo autonomo di responsabilità) e il mancato pagamento del debito della cooperativa verso la società, assume che il tribunale l'avrebbe a monte dichiarata inammissibile in quanto avanzata soltanto con la prima memoria ex articolo 183 cod.proc.civ., con ciò esplicitando quale autonoma ragione della decisione un profilo di inammissibilità in quanto si poneva a base di una *causa petendi* diversa, e tale aspetto non risulterebbe neppure censurato. Deduce la ricorrente che il Tribunale aveva rigettato la domanda e non l'aveva dichiarata inammissibile.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

- 2.1. Rileva questa Corte che il motivo è inammissibile, per come dedotto, trattandosi di una violazione incongruamente denunciata in termini di omesso esame di un fatto rilevante e decisivo, e inottemperante del criterio dell'autosufficienza, non essendo neppure compiutamente riportati i passaggi motivazionali della sentenza di prime cure rilevanti in parte qua.
3. Con il terzo motivo la ricorrente denuncia ex articolo 360 numero 3 cod.proc.civ. violazione e falsa applicazione degli articoli 183 e 189 cod.proc.civ. in relazione all'articolo 99 cod.proc.civ. e all'articolo 24 Cost., laddove la Corte d'appello in relazione al 2° motivo di appello ha dichiarato inammissibile l'impugnazione anche sotto il profilo della tardività della domanda o eccezione non riproposta in sede di precisazione delle conclusioni.
- 3.1. Il motivo è assorbito da quanto detto sopra al punto 1 riguardo a alla rilevanza del denunciato stato di scioglimento della società ai fini della valutazione del danno determinatosi in ragione dell'assegnazione degli immobili ai soci della cooperativa, ai fini della valutazione dell'azione esercitata dal creditore nella cornice dell'art. 2394 cod. civ..
4. Con il 4° motivo la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli articoli 486, 2423 e seguenti, codice civile, in relazione agli articoli 2393 e seguenti codice civile ex articolo 360, comma 1 numero 3 cod.proc.civ., laddove la Corte d'appello ha respinto nel merito la domanda avanzata dalla ricorrente ex articolo 2486 codice civile, sull'assunto che non è possibile ricondurre l'assegnazione degli alloggi nella nozione di operazione nuova vietata al verificarsi della causa di scioglimento della società.
- 4.1. Il motivo è assorbito da quanto sopra riferito al punto 1, sull'assunto che la violazione di legge relativa all'obbligo ex articolo 2486 cod.civ. di gestire la società ai soli fini della conservazione dell'integrità del valore del patrimonio sociale rileva non tanto perché l'attribuzione dei beni sociali ai soci della cooperativa non rientri nella categoria di "operazione nuova" vietata, come ritenuto dai giudici di merito, ma perché essa denota un'operazione gestionale, messa in atto dopo il verificarsi della causa di scioglimento della società, potenzialmente idonea a determinare un concreto depauperamento del patrimonio della società cooperativa ai fini della valutazione dell'unitario profilo

di responsabilità degli amministratori e del revisore dedotto sotto l' ombrello dell' articolo 2394 cod.civ..

5. Con il 5° motivo si deduce la nullità della sentenza per violazione dell'articolo 112 cod.proc.civ., omessa pronuncia ex articolo 360 numero 4 cod.proc.civ.

5.1. La censura è inammissibile in quanto la sentenza impugnata ha esaminato il 3° motivo di appello inerente alla pretesa violazione degli articoli 2043, 2622 cod.civ. e 483 cod.proc.civ., riferito alle false attestazioni sociali, ritenendo, che esso reiteri questioni e argomenti già enunciati nel 1° motivo di gravame che si sono confrontati al paragrafo 2. La ricorrente deduce che è rimasta senza risposta l' autonoma domanda di risarcimento collegata alle false comunicazioni sociali, in danno della società dei soci del creditore ascritte agli amministratori Iovenitti , Di Rosa e Lilly. Tuttavia nel denunciare tale omissione processuale il ricorrente non riferisce quale ulteriore danno, rispetto a quello dedotto ex articolo 2394 cod. civ., il creditore ha fatto valere, non dimostrando l'interesse concreto a sollevare tale vizio processuale.

6. Con il 6° motivo il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'articolo 2043 cod.civ. anche in relazione agli articoli 2423, 2486, 2622 2740 cod.civ. nonché all'articolo 483 cod.pen..

6.1. La ricorrente denuncia che nella citazione del giudizio di primo grado era stato contestato agli amministratori Iovenitti, di Rosa e Lilly di aver posto in essere false comunicazioni sociali con il concorso del revisore, posto che il maggiore credito vantato dalla società era stato riportato nel fondo rischi, senza attestazione di contropartita a conto economico, prevista dall'articolo 2425 codice civile, nella voce 12, in modo che potesse emergere la relativa perdita patrimoniale. In tal modo l'organo gestionale e quello di controllo non avrebbero fatto emergere dal bilancio la perdita di € 170.000 che avrebbe costituito ostacolo insuperabile per assegnare gli alloggi senza tener conto dei corrispondenti crediti della ricorrente, oltre ad altre somme che andavano appostate a debito, quale l'importo di € 398.099,50, compresi gli interessi moratori al 31/12/12 e le spese giudiziali.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

- 6.2. Il motivo è assorbito per quanto rilevato al punto 1, posto che la violazione si correla al danno prospettato e non è autonomamente valutabile entro la cornice di un diverso titolo di responsabilità.
7. Conclusivamente il ricorso viene accolto in relazione al primo motivo; viene dichiarato inammissibile quanto al secondo e quinto motivo, con assorbimento dei motivi 3,4 e 6; conseguentemente, la Corte cassa la sentenza e rinvia alla Corte d'appello di Roma affinché, in diversa composizione, decida alla luce dei suddetti principi, anche in merito alle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte,
accoglie il ricorso in relazione al primo motivo;
dichiara inammissibile il ricorso quanto al secondo e quinto motivo, con assorbimento dei motivi 3,4 e 6;
cassa in relazione, rinviando alla Corte d'appello di Roma affinché decida, in diversa composizione, anche sulle spese del giudizio di legittimità.
Così deciso in Roma, lì 11 giugno 2019, nella Camera di consiglio della Terza Sezione Civile.