

Civile Ord. Sez. 1 Num. 11223 Anno 2021

Presidente: SCALDAFERRI ANDREA

Relatore: SCOTTI UMBERTO LUIGI CESARE GIUSEPPE

Data pubblicazione: 28/04/2021

sul ricorso 11602/2017 proposto da:

C.O.C.I.

Dughera Chiara e Dughera Gian Filippo, in proprio e quale soci accomandanti della società E.R. di Piero Bischetti & c. s.a.s., elettivamente domiciliati in Roma, Via Emanuele Filiberto 271, presso lo studio dell'avvocato Berardo Serafini che li rappresenta e difende in forza di procura speciale in calce al ricorso,

-ricorrenti -

contro

Bischetti Piero, E.R. di Piero Bischetti s.a.s. in persona del socio accomandatario Bischetti Piero,

- intimati -

nonché contro

Bischetti Piero, elettivamente domiciliato in Roma Via Gregorio VII 474 presso lo studio dell'avvocato Guido Orlando che lo rappresenta e difende in forza di procura speciale a margine del controricorso,

-controricorrente -

ORD

276

2021

avverso la sentenza n. 6460/2016 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 02/11/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 21/01/2021 dal Consigliere UMBERTO LUIGI CESARE GIUSEPPE SCOTTI

FATTI DI CAUSA

1. Con atto di citazione del 16/6/2003 Gianfilippo e Chiara Dughera, soci accomandanti di minoranza della società E.R. s.a.s., hanno convenuto in giudizio dinanzi al Tribunale di Roma la società predetta e il socio accomandatario Piero Bischetti, chiedendo l'accertamento della responsabilità di quest'ultimo per aver posto in essere un'attività diretta al depauperamento patrimoniale e finanziario della società, distraendo denaro dalle casse sociali in favore di suoi familiari e della società BI.CAP. s.a.s. dello stesso Piero Bischetti, nonché per aver omesso di corrispondere agli attori gli utili relativi all'esercizio 2001 nella percentuale del 30% e di rimborsare loro le spese di trasferta e viaggio, come pattuito con i patti parasociali del 5/12/2000; per queste ragioni gli attori hanno chiesto la condanna di Piero Bischetti al risarcimento del danno nella somma di € 761.678,26 o veriore.

Si sono costituiti entrambi i convenuti, chiedendo il rigetto della domanda. La società E.R. ha anche chiesto in via riconvenzionale la condanna degli attori alla restituzione della somma di € 28.207,50, illegittimamente percepita a titolo di rimborso spese.

Con sentenza del 9/3/2009 il Tribunale di Roma ha rigettato le domande proposte dagli attori; ha dichiarato inammissibile la domanda riconvenzionale proposta da E.R. s.a.s.; ha compensato le spese di lite fra attori ed E.R. s.a.s. e ha condannato gli attori a rifondere le spese del Bischetti; ha respinto la domanda di condanna ex art.96 cod.proc.civ. proposta dal Bischetti.

2. Avverso la predetta sentenza di primo grado Chiara e Gianfilippo Dughera hanno proposto appello, a cui ha resistito l'appellato Bischetti mentre E.R. s.a.s. è restata contumace.

La Corte di appello di Roma con sentenza del 2/11/2016 ha respinto il gravame, condannando gli appellanti alla rifusione delle spese del grado in favore del Bischetti.

A ciò la Corte territoriale si è indotta osservando che l'azione concessa individualmente dall'art. 2395 cod.civ. ai soci o ai terzi per il risarcimento dei danni ad essi derivati come conseguenza di atti dolosi o colposi degli amministratori di società, di natura perciò extracontrattuale, presupponeva che i danni stessi non fossero solo il riflesso di quelli arrecati eventualmente al patrimonio sociale, ma fossero direttamente cagionati al socio come conseguenza immediata del comportamento degli amministratori medesimi; di conseguenza, essa poteva trovar esplicazione solo quando la violazione del diritto individuale del socio o del terzo fosse in rapporto causale diretto con l'azione degli amministratori.

3. Avverso la predetta sentenza del 2/11/2016, non notificata, con atto notificato il 2/5/2017 hanno proposto ricorso per cassazione Chiara e Gianfilippo Dughera, svolgendo tre motivi.

Con atto notificato il 12/6/2017 ha proposto controricorso Piero Bischetti, chiedendo la dichiarazione di inammissibilità o il rigetto dell'avversaria impugnazione.

L'intimata E.R. s.a.s. non si è costituita in giudizio.

Il controricorrente Bischetti ha depositato memoria illustrativa.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di ricorso, proposto ex art.360, n.3 e n.5, cod.proc.civ., i ricorrenti denunciano violazione o falsa applicazione di legge in relazione al combinato disposto degli artt.

2395, 2247 e 2320 cod.civ. nonché omesso esame di fatti decisivi per il giudizio oggetto di discussione fra le parti.

1.1. I ricorrenti sostengono che la Corte di appello aveva errato ritenendo che la domanda dei Dughera fosse finalizzata alla «*conservazione del patrimonio sociale*» e non già al richiesto risarcimento del danno per la documentale *mala gestio* del Bischetti, che li aveva privati sia degli utili relativi agli anni 2001 e 2002, evaporati per effetto del trasferimento della somma di € 285.194,13 dalla E.R. s.a.s. alla BI. CAP s.a.s., sia degli utili dal 2003 in poi per la rinuncia al mandato assicurativo della Cattolica Assicurazioni, traslato alla Fides s.a.s., rendendo impossibile lo svolgimento dell'attività assicurativa.

Sostengono i ricorrenti che ben diversa era la condotta di non distribuire utili per incrementare il capitale netto della società con il proporzionale accrescimento delle quote dei soci, rispetto a quella di trasferire all'esterno una consistente somma di denaro e spogliare definitivamente la società del mandato, dell'avviamento e del portafoglio, azzerando il valore netto del capitale e delle quote detenute dai soci.

La tesi dei ricorrenti è che il giudice *a quo* non si sarebbe accorto che essi avevano azionato in giudizio non già l'interesse alla conservazione del patrimonio sociale, bensì il diverso diritto al risarcimento dei danni derivanti dalla *mala gestio* del socio accomandatario convenuto.

1.2. Il motivo è infondato.

I ricorrenti hanno chiesto, prima dinanzi al Tribunale e poi dinanzi alla Corte d'appello, che venisse loro riconosciuto il diritto al risarcimento dei danni derivante dalla mancata distribuzione degli utili dovuta alla sostanziale incapienza dell'attivo societario, provocata dall'asserita *mala gestio* che addebitavano al socio amministratore.

La ricostruzione dei fatti rende evidente che i ricorrenti hanno prospettato un danno che scaturiva soltanto indirettamente

dall'attività svolta dall'amministratore, che incideva primariamente sul patrimonio societario e, solo di riflesso, sul diritto dei soci a percepire degli utili: l'addebito mosso dai signori Dughera al Bischetti è appunto di aver dapprima distratto all'esterno della società E.R. consistenti risorse finanziarie in favore di società a lui riconducibili, e, successivamente, di aver rinunciato con condotta infedele al mandato assicurativo della Cattolica, fondamentale asset della società.

1.3. La Corte d'appello ha quindi correttamente fatto applicazione dell'art. 2395 cod.civ., così come interpretato dalla giurisprudenza e ritenuto analogicamente estensibile anche alle società di persone, qual'è la società in accomandita semplice.

In tema di società di persone già negli anni '90 questa Corte ha affermato che, mentre legittimata ad esperire l'azione sociale di responsabilità nei confronti degli amministratori, a norma dell'art. 2260 cod.civ., era esclusivamente la società in persona del nuovo amministratore o del liquidatore, al socio (o al terzo), direttamente danneggiato da un atto colposo o doloso dell'amministratore, doveva in ogni caso essere riconosciuta l'azione individuale di responsabilità in applicazione analogica dell'art. 2395 cod.civ.; tale strumento difensivo doveva riconoscersi anche al socio co-amministratore, in caso di amministrazione disgiunta, se l'affermazione di responsabilità fosse stata chiesta dal soggetto danneggiato nella sua veste di socio, relativamente ad atti di amministrazione per intero compiuti da altro co-amministratore (Sez. 1, 10/03/1992, n. 2872; nello stesso senso Sez. 1, 13/12/1995, n. 12772).

A questo approdo la giurisprudenza era pervenuta osservando che anche nelle società di persone, accanto all'azione di responsabilità spettante alla società, sobriamente disciplinata dal citato art. 2260 cod.civ. e corrispondente, *mutatis mutandis*, a quella ben più dettagliatamente contemplata dagli artt. 2392 e 2393 dello stesso codice per la società di capitali, doveva trovar posto, in applicazione analogica dell'art. 2395 cod.civ., la cosiddetta azione

individuale del socio (o del terzo) direttamente danneggiato da atto colposo o doloso dell'amministratore; non poteva infatti negarsi la sussistenza dell'*eadem ratio* per ammettere tale azione anche nel campo delle società personali, allorché fosse immediatamente e direttamente rilevante per il socio (indipendentemente dal tramite costituito dalla società) il pregiudizio arrecato dal comportamento dell'amministratore.

Successivamente (Sez. 1, n. 16416 del 25/07/2007, Rv. 598647 - 01) si è precisato che l'azione diretta del socio contro gli amministratori di società di persone coesiste con l'azione concessa all'ente per ottenere il ristoro dei danni subiti a causa dell'inadempimento dei doveri statutari o legali; tuttavia si è ribadito, che la natura extracontrattuale ed individuale dell'azione del socio, fondata sull'art.2043 cod. civ. ed in applicazione analogica dell'art.2395 cod. civ., esige che il pregiudizio non sia il mero riflesso dei danni eventualmente recati al patrimonio sociale, ma si tratti di danni direttamente causati al socio come conseguenza immediata del comportamento degli amministratori.

Più recentemente ancora, con la sentenza della Sez. 1, n. 1261 del 25/01/2016, Rv. 638430 - 01, è stata introdotta una distinzione, affermando che nelle società di persone, se l'amministratore non presenta il rendiconto, il socio - diversamente da quanto accade nelle società di capitali, ove occorre una delibera assembleare che ne autorizzi la distribuzione - non percepisce gli utili, subendo così, in via diretta ed immediata, un danno che, come tale, può invocare agendo per far valere la responsabilità extracontrattuale dell'organo amministrativo, ai sensi dell'art. 2395 cod.civ., ivi applicabile analogicamente, atteso che la società personale, ancorché priva di autonoma personalità giuridica, costituisce un centro di imputazione di situazioni giuridiche distinte da quelle dei soci, sicché, anche con riguardo ad essa, è configurabile una responsabilità degli amministratori nei confronti

dei singoli soci, oltre che verso la società, alla stregua di quanto previsto in materia di società per azioni.

A tali fini l'arresto citato ha sottolineato l'evidente diversità di disciplina tra le due categorie di società: nelle società di persone, l'art. 2262 cod.civ. prevede che ciascun socio, dopo l'approvazione del rendiconto, ha diritto alla divisione ed alla distribuzione degli utili, mentre nelle società di capitali occorre la previa deliberazione assembleare ex art. 2433 cod.civ., che, preso atto della sussistenza di utili nel bilancio, ne autorizzi la distribuzione.

Ne consegue che il diritto agli utili per il socio di società personale è subordinato alla sola approvazione del rendiconto, e quindi coerentemente la lesione di detto diritto può essere fatta valere dal socio come danno diretto ed immediato, proprio in quanto conseguente al mancato assolvimento da parte del socio amministratore dello specifico obbligo di distribuzione degli utili, ovviamente ove sussistenti.

Anche la citata pronuncia ha comunque ribadito la diversità delle conclusioni nel caso in cui il socio fa valere in giudizio la mancata percezione degli utili come derivante da diversi comportamenti di gestione tenuti dall'amministratore, dato che in tali ipotesi il danno lamentato viene a configurarsi quale conseguenza del danno arrecato alla società e solo in seconda e indiretta battuta patito dal socio.

Occorre quindi conformarsi al principio generale secondo cui l'azione individuale del socio nei confronti dell'amministratore di una società non è esperibile quando il danno lamentato costituisca solo il riflesso del pregiudizio al patrimonio sociale, giacché l'art. 2395 cod. civ. esige che il singolo socio sia stato danneggiato direttamente dagli atti colposi o dolosi dell'amministratore, mentre il diritto alla conservazione del patrimonio sociale appartiene unicamente alla società; la mancata percezione degli utili e la diminuzione di valore della quota di partecipazione non costituiscono danno diretto del singolo socio, poiché gli utili fanno parte del patrimonio sociale fino

all'eventuale delibera assembleare di distribuzione e la quota di partecipazione è un bene distinto dal patrimonio sociale, la cui diminuzione di valore è conseguenza soltanto indiretta ed eventuale della condotta dell'amministratore (Sez. 3, n. 4548 del 22/03/2012, Rv. 621601 - 01).

1.4. Quanto all'esercizio 2001, diversamente che per gli anni successivi, in cui il pregiudizio prospettato è stato inferito al patrimonio della società e solo indirettamente ai soci, risulta che vi erano utili non distribuiti; emerge però dalla sentenza impugnata, che a sua volta si riferisce a quella di primo grado, non impugnata sul punto, che i predetti utili erano stati portati a incremento del capitale netto della società con l'approvazione, anche da parte dei ricorrenti signori Dughera, del bilancio di esercizio 2002, sicché i soci di minoranza non potevano certo dolersi di una decisione da loro stessi condivisa.

Per gli anni 2002 e 2003 sono gli stessi ricorrenti a riconoscere l'inesistenza degli utili non prodotti dalla società in ragione dei comportamenti distrattivi addebitati all'amministratore che l'avrebbero completamente svuotata.

2. Con il secondo motivo di ricorso, proposto ex art.360, n.3, cod.proc.civ., i ricorrenti denunciano violazione o falsa applicazione di legge in relazione agli artt.2260 e 1703 cod.civ. non applicati al comportamento del Bischetti che non aveva fornito ai Dughera notizie circa lo svolgimento degli affari sociali e che aveva agito intenzionalmente a danno della società e dei soci, tanto da essere rinviato a giudizio per il reato di infedeltà patrimoniale cui all'art.2634 cod.civ.

2.1. Secondo i ricorrenti, la Corte d'appello avrebbe obliterated il canone della diligenza del buon padre di famiglia che dovrebbe connotare l'attività gestoria dell'amministratore di società; i ricorrenti sostengono che invece la condotta del Bischetti avrebbe integrato la *mala gestio* perché costui avrebbe illegittimamente

omesso di presentare il rendiconto ex art. 2261 cod.civ. e avrebbe commesso il reato di cui all'art. 2634 cod.civ.

2.2. Il secondo motivo di ricorso è inammissibile perché non rivolto in modo specifico e pertinente avverso la *ratio decidendi* della sentenza impugnata.

La Corte d'appello ha confermato la decisione del Tribunale, argomentando sul fatto che mancava uno dei presupposti indefettibili per riconoscere il diritto al risarcimento del danno ex art. 2395 cod.civ., vale a dire il nesso di causalità diretta tra la condotta dolosa o colposa dell'amministratore e il danno patito dai soci: è quindi del tutto irrilevante ogni ulteriore accertamento circa la *mala gestio* imputabile all'amministratore.

3. Con il terzo motivo di ricorso, proposto ex art.360, n.3 e n.5, cod.proc.civ., i ricorrenti denunciano violazione o falsa applicazione di legge in relazione al combinato disposto degli artt. 2217 e 2423, comma 2, cod.civ. nell'omesso esame di fatti decisivi per il giudizio oggetto di discussione fra le parti.

Essi rimproverano alla Corte di appello di aver ignorato le risultanze della consulenza tecnica d'ufficio circa il trasferimento di ricchezza da E.R. s.a.s. alla BICAP. S.a.s. e alla Fides s.a.s.

I ricorrenti essenzialmente censurano l'assorbimento, ritenuto illegittimo, da parte del giudice *a quo* dell'ultimo motivo di gravame da loro proposto, con il quale essi lamentavano le irregolarità contabili compiute dall'amministratore, accertata dall'espletata consulenza tecnica contabile.

3.2. Il terzo motivo è inammissibile per le stesse cause del motivo precedente, ossia per difetto di pertinenza rispetto alle ragioni della decisione.

4. Il ricorso deve pertanto essere dichiarato inammissibile.

Le spese seguono la soccombenza, liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

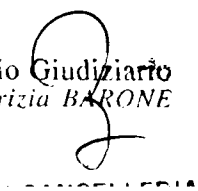
La Corte

dichiara inammissibile il ricorso e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese in favore del controricorrente, liquidate nella somma di € 10.000,00 per compensi, € 200,00 per esposti, 15% rimborso spese generali, oltre accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 *quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis*, dello stesso articolo 13, ove dovuto.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio della Prima Sezione civile il 21 gennaio 2021

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia BARONE



Il Presidente
Andrea Scalfaferrì

