

Liquidazione

La responsabilità gestoria nella fase di liquidazione

Cassazione civile, Sez. lav., 6 settembre 2007, n. 18724 - Pres. De Musis - Rel. Rordorf - M.A. c. C.R.

Società cooperativa - Scioglimento - Liquidazione - Nuove operazioni - Responsabilità amministratori fattispecie

(Cod. civ. artt. 2395, 2449, testi previgenti; art. 2486, comma 2, nuova formulazione)

Il compimento di nuove operazioni, ai sensi dell'art. 2449 testo previgente, oltre a determinare la responsabilità degli amministratori, in solido con la società, verso i terzi con i quali la società risulta obbligata per effetto di quelle nuove operazioni, può dare luogo anche alla ulteriore e diversa responsabilità riconducibile, a seconda dei casi, agli articoli 2393, 2394 e 2395 - testi previgenti- senza che tanto dia luogo ad una sovrapposizione di fattispecie (massima non ufficiale).

La Corte (omissis).

1. Il ricorrente, in primo luogo, si duole della violazione degli artt. 2395 e 2449 c.c.. Dopo avere esposto la diversa portata delle disposizioni in dette norme contenute (nel testo vigente all'epoca dei fatti di causa), egli sostiene che l'impugnata pronuncia della Corte d'appello avrebbe dato vita ad un'anomala figura di responsabilità oggettiva derivante dal combinato disposto di quelle due differenti disposizioni, trascurando di considerare che il danno lamentato dal socio sig. C. non è altro che il riflesso dell'insufficienza del patrimonio sociale, onde non ha i caratteri del danno diretto postulato dal citato art. 2395 c.c., e che la responsabilità contemplata dal comma 1 del predetto art. 2449 c.c., può essere invocata solo dal terzo creditore e non anche dal socio.

2. Col secondo mezzo d'impugnazione il ricorrente denuncia invece un error in procedendo, riferito al disposto dell'art. 345 c.p.c., assumendo che infondatamente la Corte territoriale ha ritenuto detta norma ostativa all'ammissione delle nuove prove richieste in quel grado dalla difesa dell'appellante, trattandosi di prove collegate al ritrovamento di documenti dei quali incolpevolmente egli non aveva potuto disporre al tempo del giudizio di primo grado a causa del temporaneo smarrimento della contabilità sociale sequestrata dal pubblico ministero, che per errore la aveva poi inserita in un fascicolo processuale non pertinente.

3. Infine, nuovamente richiamando anche il citato art. 345 c.p.c., il ricorrente lamenta vizi di motivazione dell'impugnata sentenza, giacché la Corte territoriale, dopo avere erroneamente affermato che il divieto di dedurre nuove prove in appello si estende anche alla produzione di documenti, ha aggiunto che i documenti prodotti era-

no comunque inutili e completamente superati, ma senza adeguatamente motivare il proprio convincimento sul punto.

4. Il ricorso non appare fondato.

4.1. Il primo motivo, pur muovendo da corrette premesse giuridiche, non perviene a conclusioni condivisibili.

È certamente vero che altro è la responsabilità prevista e disciplinata dall'art. 2395 c.c., altro quella cui si riferisce l'art. 2449 c.c., comma 1, (nel testo vigente prima della riforma organica del diritto societario, attuata dal D.Lgs. n. 6 del 2003, al quale anche nel prosieguo di questa sentenza si farà sempre riferimento). L'una costituisce una speciale applicazione della responsabilità da fatto illecito, contemplata in via generale dall'art. 2043 c.c. e presuppone perciò non solo che l'amministratore abbia dolosamente o colposamente violato un qualche obbligo legale o statutario, ma anche che ne sia derivato un danno a carico del socio o del terzo e che tale danno sia stato direttamente inferto al patrimonio di costui e non rappresenti la mera ripercussione di un pregiudizio sofferto in prima istanza dal patrimonio della società. L'altra, invece, integra una forma di responsabilità (o forse meglio di fideiussione) *ex lege* per le obbligazioni assunte dalla società verso terzi, nel caso in cui queste derivino da nuove operazioni compiute dopo il verificarsi di una causa di scioglimento dell'ente: tale per cui l'amministratore che, in quella situazione, abbia consapevolmente assunto in nome e per conto della società ormai sciolta siffatte obbligazioni è chiamato a risponderne, in solido con la società medesima, non perché ne sia derivato un danno al patrimonio dell'ente, di un qualche socio o di un terzo, ma per il fatto stesso che la legge lo espone a tale responsabilità e, dunque, nei soli confronti del cre-

ditore della prestazione cui la società si era impegnata e nei limiti di essa.

Contrariamente a quel che il ricorrente assume, però, non può dirsi che la Corte d'appello abbia confuso o comunque sovrapposto tali due diverse figure: semplicemente ha ritenuto che sussistessero, nel caso di specie, gli estremi di entrambe. Né ciò, in via di principio, può escludersi, giacché il compimento di operazioni incompatibili con la situazione di scioglimento in cui versa la società è certamente un atto contrario di doveri al cui rispetto è tenuto l'amministratore e, dunque, oltre all'assunzione di responsabilità legale nei confronti di coloro verso i quali la società risulti obbligata per effetto di quelle nuove operazioni, è ben possibile che ne scaturisca anche un'ulteriore e diversa responsabilità di volta in volta riconducibile, a seconda dei casi, alla previsione dell'art. 2393 c.c. (se ne sia derivato un danno per il patrimonio sociale), dell'art. 2394 c.c. (se ne sia derivato un impoverimento del medesimo patrimonio sociale che lo abbia reso insufficiente a soddisfare le ragioni di uno o più creditori) o anche dello stesso art. 2395 c.c. (se il danno abbia toccato direttamente la sfera giuridica di un socio o di un terzo).

Ciò chiarito, e venendo al caso di specie, si può convenire con le obiezioni sollevate dal ricorrente in ordine alla configurabilità di un danno direttamente sofferto dal sig. C. in conseguenza del fatto che gli amministratori della cooperativa abbiano accettato le somme depositate sui libretti di risparmio del socio pur dopo che il capitale sociale era interamente perduto e la società doveva perciò considerarsi ormai sciolta. Il danno di cui si discute non consiste, infatti, nel deposito di tali somme, bensì nell'impossibilità per il titolare del libretto di ritirarle in seguito. Si tratta, dunque, contrariamente a quanto un pò sbrigativamente affermato dalla Corte territoriale, di un danno che deriva dall'incapienza del patrimonio sociale a fronte di obblighi su di esso gravanti, e del quale il pregiudizio personale subito dal sig. C. è conseguenza. Il che è sufficiente ad escludere che possa parlarsi di un danno direttamente da costui patito, nell'accezione che si è già visto occorre dare all'avverbio «direttamente» adoperato dal citato art. 2395 c.c., onde la responsabilità contemplata da tale disposizione (applicabile anche alle cooperative, in virtù del richiamo operato dall'art. 2516 c.c., nel testo all'epoca vigente) non ricorre.

Ha non lo stesso è a dirsi per la diversa ipotesi di responsabilità configurata dalla pure già citata disposizione dell'art. 2449 c.c.

Nel giudizio di merito è stato accertato, in punto di fatto, che tra il settembre 1994 ed il febbraio 1995, quando ebbero luogo i depositi di denaro intestati al sig. C. sui libretti dei quali ora si discute, la società aveva perso interamente il proprio capitale.

Essa, dunque, si trovava in stato di scioglimento, come indicato dall'art. 2539 c.c. (nel testo allora vigente) e perciò gli amministratori erano chiamati a rispondere delle nuove operazioni, a norma della ripetutamente citata disposizione dell'art. 2449 c.c., (anch'essa applicabile alle cooperative in virtù del richiamo operato dall'art. 2516 c.c., nel testo all'epoca vigente).

La Corte d'appello ha altresì accertato che l'accettazione del versamento in deposito di somme da parte della cooperativa ormai in stato di scioglimento implicava, appunto, il compimento di nuove operazioni; e su tale valutazione non v'è censura del ricorrente (a parte le osservazioni contenute nei due successivi motivi di ricorso - di cui poi si dirà - che muovono però da un presupposto di fatto diverso).

La sola obiezione che il ricorrente in sostanza solleva contro la configurabilità nel caso di specie della responsabilità degli amministratori ex art. 2449 c.c., comma 1, si lega al rilievo che tale responsabilità può sussistere nei riguardi del terzo creditore, controparte dell'operazione compiuta in violazione del divieto, ma non nei confronti del socio (e tanto meno per i meri riflessi che quell'operazione possa aver prodotto sul patrimonio della società). Ma questa obiezione non tien conto del fatto che, rispetto all'operazione consistente nell'accettazione del denaro in deposito da parte della cooperativa esercente il credito, il socio depositante ha anche - e proprio - la veste di controparte dell'operazione.

L'adesione al contratto sociale di una cooperativa, infatti, rende il socio partecipe di due distinti rapporti: l'uno, di natura associativa, cui è riconducibile la disciplina della sua partecipazione sociale, e l'altro, di natura contrattuale, che deriva dal rapporto bilaterale di scambio per effetto del quale egli acquisisce il bene o fruisce del servizio reso dall'ente (cfr. Cass. 16 aprile 2003, n. 6016, e Cass. 28 marzo 2007, n. 7646). È con riferimento a questo secondo rapporto, estrinsecatosi qui in un contratto di deposito bancario, che viene ora in gioco la posizione del sig. C.: non in quanto socio della cooperativa i cui amministratori hanno violato il divieto di compiere nuove operazioni in presenza di una causa di scioglimento, ma in quanto, appunto, controparte contrattuale delle operazioni compiute in violazione di quel divieto. In quest'ottica - non così precisamente puntualizzata dalla Corte territoriale e, nondimeno, chiaramente sottesa alla decisione da essa assunta - la legittimazione del medesimo sig. C. a far valere la responsabilità degli amministratori della società, a norma del citato art. 2449 c.c., comma 1, risulta pertanto incontrovertibile.

4.2. I rimanenti due motivi di ricorso appaiono evidentemente collegati e, quindi, è opportuno trattarli insieme.

Neppure essi sono accogliteli.

Le doglianze in questione si riferiscono entrambe al fatto che la Corte d'appello non ha dato ingresso ai mezzi di prova richiesti dalla difesa dell'appellante (odierno ricorrente). Tali mezzi di prova (come indicato alla pag. 13 del ricorso) consistevano: a) in nuovi documenti ritrovati solo dopo la conclusione del giudizio di primo grado; b) nell'interrogatorio formale della controparte «su capi ritenuti rilevanti ai fini della prospettazione scaturente dalla richiesta acquisizione dei nuovi documenti»; c) nell'ordine di esibizione delle distinte di versamento riguardanti i libretti di risparmio intestati al sig. C.; d) in una richiesta di consulenza tecnica d'ufficio sull'andamento dei depositi, in relazione agli anzidetti versamenti, al loro reimpiego ed ai relativi tassi d'interesse. Tutto

ciò allo scopo di dimostrare che i versamenti operati in epoca successiva alla perdita di capitale della società costituivano meri spostamenti da un libretto all'altro di somme già depositate presso la cooperativa e non, quindi, nuove operazioni.

Occorre però subito osservare che, per la parte relativa alla mancata ammissione dell'interrogatorio formale, la doglianza si appalesa inammissibile. Non indica infatti il ricorrente quali fossero i capitoli di interrogatorio dedotti, e ciò preclude in questa sede ogni possibile valutazione in ordine alla loro decisività.

Quanto poi alla richiesta di consulenza tecnica, tenuto conto della funzione tipica di tale mezzo istruttorio, che è quella di aiutare il giudice nella valutazione degli elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che comportino specifiche conoscenze, è consolidato l'orientamento di questa Corte secondo cui il suddetto mezzo di indagine non può essere disposto al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume o per compiere una verifica esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati, potendosi derogare a tali limiti unicamente quando l'accertamento di determinate situazioni di fatto possa effettuarsi soltanto con il ricorso a specifiche cognizioni tecniche (*ex multis*: Cass. 16 maggio 2003, n. 7635). Il che nella specie non è neppure dedotto.

L'ordine di esibizione della prova costituisce, poi, l'espressione di una facoltà discrezionale che l'art. 210

c.p.c., comma 1, rimette al prudente apprezzamento del giudice di merito (cfr., tra le altre, Cass. 2 febbraio 2006, n. 2262), onde il suo mancato esercizio non è deducibile in Cassazione con denuncia di *error in procedendo*.

Per quel che, infine, riguarda la produzione di documenti, fermo restando che in via generale il divieto di nuove prove in appello si estende anche alla produzione documentale (come ormai chiarito da Sez. un. 20 aprile 2005, n. 8203), è certo vero tale divieto non opera per i documenti che la parte dimostri di non aver potuto precedentemente produrre per causa ad essa non imputabile, come nel caso in esame il ricorrente sostiene essere accaduto, ma la Corte d'appello ha disatteso l'indicata produzione documentale anche e soprattutto per l'assorbente ragione che la ha ritenuta non idonea a ribaltare le evidenze istruttorie già *aliunde* documentalmente acquisite.

Pure quest'ultima affermazione è contestata dal ricorrente, che la reputa non adeguatamente motivata; e però il ricorrente medesimo non fornisce in questa sede indicazione alcuna da cui possa ricostruirsi quale fosse il preciso contenuto dei documenti di cui si tratta (limitandosi ad alcuni generici cenni), né questa Corte può procedere direttamente all'esame del materiale istruttorio raccolto nel giudizio di merito, senza altrimenti snaturare le caratteristiche essenziali del giudizio di legittimità. Il che rende anche quest'ultima doglianza non accoglibile. (*omissis*).

IL COMMENTO

di Maria Maddalena Gaeta

L'autrice, nel commentare la decisione che si riferisce ai previgenti testi degli articoli 2449, 2395, pone a confronto il divieto di compiere nuove operazioni sociali - dopo il verificarsi di una causa di scioglimento della società - e il dovere di conservare il valore e l'integrità del patrimonio sociale, così come disposto a carico degli amministratori dal nuovo art. 2486, comma 2.

Il Fatto

Il socio di una società cooperativa a responsabilità limitata conveniva in giudizio, dinanzi il Tribunale di Ariano Irpino, gli *ex* amministratori della società, invocando diverse cause di responsabilità gestoria, principalmente legate al compimento di nuove operazioni dopo lo scioglimento della società. L'attore, in particolare, precisava che, oltre a rivestire la qualità di socio, egli era anche parte di un diverso rapporto contrattuale, intercorso con la medesima società, in virtù del quale aveva fruito dei servizi offerti dalla cooperativa. Nel merito, poi, riferiva che l'oggetto sociale era rappresentato dall'esercizio del credito e che, pertanto, nel corso degli anni, egli stesso aveva aperto diversi libretti di risparmio presso la società, eseguendo ingenti versa-

menti di denaro, anche prima di apprendere che, a causa di gravi irregolarità di gestione, la società aveva perso l'intero capitale, venendosi a trovare in una condizione di scioglimento. Inoltre, l'attore, considerato che nelle more del giudizio era intervenuto il fallimento della società, chiedeva che il Tribunale accertasse, nei suoi confronti, la responsabilità gestoria degli amministratori, ai sensi degli artt. 2395 e 2449, comma 1 - testi vigenti prima della riforma del 2003 - e che venisse pronunciata sentenza di condanna al risarcimento dei danni ingiustamente arrecatigli e quantificati nella misura dei versamenti di denaro eseguiti sui libretti accesi presso la società cooperativa.

Il Tribunale accoglieva la domanda. Ugualmente la Corte d'Appello di Napoli, proposto il gravame, riteneva sussistente la responsabilità gestoria degli

amministratori, sia secondo la fattispecie dell'art. 2395, sia nelle forme della responsabilità oggettiva prevista dall'art. 2449, testo previgente, per aver compiuto nuove operazioni sociali dopo lo scioglimento della società.

Avverso la decisione della Corte d'Appello di Napoli veniva proposto ricorso dinanzi la Corte di Cassazione sostenendo, tra l'altro, che i giudici di seconde cure avrebbero dato vita ad una anomala figura di responsabilità oggettiva derivante dal combinato disposto delle disposizioni degli artt. 2395 e 2449, giacché il danno invocato dall'attore era da considerare conseguenza dell'insufficienza del patrimonio sociale e che la responsabilità contemplata dal primo comma dell'art. 2449 poteva essere invocata dal solo creditore e non anche dal socio. La Corte di Cassazione respingeva il ricorso.

1. La decisione della Corte capitolina affronta il tema della responsabilità degli amministratori secondo il disposto degli artt. 2395 e 2449, così come formulati prima della riforma del diritto societario del 2003. In particolare, i giudici di legittimità - sul presupposto che l'attore rivestiva al contempo, la posizione di creditore e di terzo nei confronti della società - ritengono che, rispetto ad una medesima fattispecie, pur sussistendo, in ipotesi, i presupposti per invocare la responsabilità degli amministratori sia nei confronti dei creditori sociali, *ex art.* 2395, che nei confronti del terzo, *ex art.* 2449 (1), nel caso si trattava solo di responsabilità degli amministratori ai soli sensi della disposizione da ultimo richiamata, in quanto il danno arrecato all'attore era stato cagionato dalla condotta intrapresa dagli amministratori che avevano accettato il deposito delle somme sui libretti di risparmio dopo che l'intero capitale sociale si era interamente perduto e, dunque, quando la società doveva considerarsi ormai sciolta. Con una posizione in parte diversa da quella della Corte di Appello di Napoli, la Corte di Cassazione, quindi, afferma che, nella specie, non si trattava di un danno derivante da una incapacità patrimoniale a fronte delle obbligazioni sociali, all'interno del quale il pregiudizio subito personalmente dall'attore doveva intendersi come conseguenza della impossibilità per il titolare di procedere al ritiro delle somme depositate. Per tali ragioni, la Corte di Cassazione escludeva l'applicazione dell'art. 2395.

La decisione contribuisce a chiarire che le richiamate azioni - almeno nel vigore del precedente art. 2449 - si distinguono per la «*causa pretendi*» e per il «*petitum*», anche se la violazione del divieto di compiere nuove operazioni, oltre a dar luogo a responsabilità diretta degli amministratori verso il

terzo, può integrare il presupposto tanto dell'azione sociale di responsabilità (per violazione dei doveri imposti dalla legge) quanto dell'azione di responsabilità dei creditori sociali (per inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale), qualora (come nella specie) ad agire contro gli amministratori della società legalmente disciolta non siano, genericamente, i creditori della società, ma precisamente i creditori per le operazioni nuove compiute dopo lo scioglimento, i quali vantano nei confronti degli amministratori un titolo diretto, fondato appunto sull'art. 2449 c.c., primo comma (giustificato dalla non riferibilità allo scopo sociale degli atti, compiuti dalla società ormai disciolta), che, per espressa previsione della norma si aggiunge alla perdurante responsabilità della società (2).

La decisione, dunque, è apparsa interessante perché, pur riferendosi al disposto di norme vigenti prima della novella del 2003, offre lo spunto per riflettere sulle evidenti diversità tra il testo del precedente art. 2449 e l'attuale formulazione dell'art. 2486, comma 2; e, soprattutto, su come sia mutato il concetto di gestione della società durante la fase di preliquidazione. È noto che l'originaria formulazione dell'art. 2449 c.c. sanciva il divieto per gli amministratori di intraprendere nuove operazioni sociali a partire dal verificarsi di una causa di scioglimento della società. Laddove gli amministratori, contravvenendo alla norma avessero, comunque, proceduto

Note:

(1) Considerato che il compimento di atti incompatibili con la situazione di scioglimento in cui versa la società è certamente un atto contrario ai doveri al cui rispetto è tenuto l'amministratore e che, dunque, oltre alla assunzione di responsabilità legale nei confronti di coloro verso i quali la società risulta obbligata per effetto di quelle nuove operazioni, sarebbe ben possibile che scaturisca dall'attività degli amministratori anche una ulteriore e ben diversa responsabilità, di volta in volta riconducibile alla previsione dell'art. 2393 (se ne sia derivato un danno al patrimonio dell'ente), all'art. 2394 (se ne sia derivato un impoverimento del patrimonio sociale tale da renderlo insufficiente a soddisfare le ragioni dei creditori) o anche dell'art. 2395 (se il danno abbia toccato direttamente la sfera giuridica di un socio o di un terzo). Per l'orientamento della giurisprudenza sul punto: Trib. Napoli, 16/04/2004, in questa *Rivista*, 2005, 1015. Mentre, sull'esercizio cumulativo dell'azione *ex artt.* 2394 e 2449, testi previgenti, la giurisprudenza riteneva anche che il terzo con il quale gli amministratori di una società di capitali abbiano concluso nuove operazioni dopo lo scioglimento della compagine, poteva, in relazione allo stesso credito, agire congiuntamente nei confronti degli amministratori sia con azione surrogatoria *ex art.* 2394 c.c., sia con azione aquiliana *ex art.* 2449, comma 1, ultima parte, c.c. per l'accoglimento alternativo dell'uno o dell'altro rimedio. Così, infatti: App. Perugia, 30/11/1994, in *Rass. Giur. Umbra*, 1995, 40

(2) Cass. civ., Sez. I, 13/08/2004, n. 15770, in: *Mass. Giur. It.*, 2004; CED Cassazione, 2004; Cass. civ., Sez. I, 13/08/2004, n. 15770, in *Impresa*, 2005, 1981;

a compiere atti di gestione nuovi, essi avrebbero assunto la responsabilità solidale ed illimitata, verso i terzi, per le obbligazioni assunte dalla società. Il nuovo art. 2486, invece, appare ispirato ad una logica diversa, giacché riconosce agli amministratori il preciso obbligo di compiere operazioni di gestione, sia pure, limitate alla conservazione della integrità e del valore del patrimonio sociale (3); ed, inoltre, opportunamente, sancisce la responsabilità personale e solidale degli amministratori per i danni arrecati alla società, ai soci, ai terzi o ai creditori sociali, ampliando la sfera dei soggetti tutelati.

Orbene, nella nuova formulazione dell'art. 2486, comma 2, la responsabilità gestoria in fase di pre-liquidazione non investe più il semplice ed oggettivo compimento di operazioni nuove e successive all'intervenuto scioglimento, richiedendo che sussista un necessario nesso teleologico tra l'operazione ed il danno prodotto. La fattispecie, dunque, passa da una responsabilità oggettiva ancorata al mero compimento della nuova operazione ed indipendente dalla produzione del danno, alla configurazione di una responsabilità per inadempimento dell'obbligo di conservare l'integrità ed il valore del patrimonio sociale, il cui elemento essenziale, però, è dato soprattutto dalla produzione di un danno verso i creditori, i soci o i terzi. Sul punto, la dottrina ha evidenziato come si sia passati da una fattispecie caratterizzata dalla responsabilità, c.d., per «debito» originata dall'aver posto in essere una nuova operazione, ad una responsabilità per «danno» derivante dall'inadempimento all'obbligo di conservazione della integrità e del valore del patrimonio sociale (4). Alla luce del nuovo art. 2486, comma 2, dunque, perché l'amministratore sia responsabile degli atti di gestione compiuti nel corso della fase immediatamente precedente la liquidazione, è necessario che si stabilisca un legame tra il comportamento antiggiuridico da lui intrapreso ed il danno cagionato (5).

2. La novella del 2003 eliminando il divieto per gli amministratori di compiere nuove operazioni sociali, ha espresso pienamente l'idea che anche nel corso della fase precedente la liquidazione e nel corso della stessa, occorre mantenere il valore del patrimonio dell'impresa, non solo nell'interesse dei creditori sociali o dei terzi, ma anche nell'interesse dei soci (6). Anche se, già in epoca precedente la riforma, la dottrina aveva evidenziato come anche il tenore letterale dell'art. 2449 lasciava intendere la necessità che gli amministratori si occupassero della conservazione del valore del patrimonio, considerato che la norma si riferiva solo al divieto di intraprendere nuove operazioni e non anche alla

esecuzione di negozi già conclusi. Anche secondo il precedente art. 2449, dunque, gli amministratori ben avrebbero potuto eseguire operazioni sociali il cui perfezionamento o la cui conclusione risalisse ad un'epoca precedente la causa di scioglimento, specie laddove il valore del patrimonio poteva essere conservato concludendo l'atto anziché astenendosi (7). In dottrina, pertanto, si ritiene che sia corretto da parte degli amministratori continuare a dare esecuzione ai contratti in essere, così come continuare l'impresa con le scorte, i dipendenti o la rete di ausiliari esterni al momento dello scioglimento, tanto anche in vista della possibile «cessione in blocco» dell'azienda, onde non perdere l'avviamento; mentre, la repentina cessazione dell'attività di impresa potrebbe pregiudicare la conservazione dell'integrità del patrimonio, provocando anche la perdita dell'avviamento (8).

La nuova norma dell'art. 2486, come già sostenuto in dottrina, determina che la principale conseguenza del verificarsi di una causa di scioglimento

Note:

(3) Buonocore, *La riforma delle società*, Milano 2004, 104.

(4) De Vescovi, *Nuove operazioni e responsabilità degli amministratori e liquidatori*, Padova, 1977, 121; Di Brina, *La responsabilità per le nuove operazioni successive allo scioglimento della s.p.a.*, Milano 1996, 238; Paciello, commento sub art. 2486, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, Torino 2003, 246 e ss; Cass. Civ., 12 giugno 1997, in questa *Rivista*, 1997, 1394.

(5) Paciello, Commento sub art. 2486, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, Torino 2003, 248; Basso, Commento sub art. 2386, in *Codice Commentato delle s.p.a.*, a cura di Fauceglia e Schiano di Pepe, Milano 2007, 1516 e ss che ritiene la fattispecie dell'art. 2486, comma 2, una specificazione delle ipotesi di responsabilità gestoria previste dagli artt. 2392, 2395, 2489, comma 2.

(6) Niccolini, *Gestione dell'impresa e delle società in liquidazione: prime riflessioni sulla riforma*, in *Riv. Soc.*, 2003, 903; Ferri Jr., *La gestione di società in liquidazione*, in *Riv. Dir. comm.*, 2003, 421 e ss; Niccolini, commento sub art. 2486, in *Società di capitali*, commentario a cura di Niccolini e Stagno d'Alconntres, Napoli 2004, 1736-1737.

(7) Sulla fase di scioglimento e liquidazione delle società di capitali: Salafia, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, in questa *Rivista*, 2003, 377 e ss.; Salafia, *Perdite superiori al capitale sociali e versamento spontaneo di uno dei soci*, in questa *Rivista*, 2005, 617, per il mutamento dello scopo della società dopo il verificarsi di una causa di scioglimento. Sulla responsabilità civile degli amministratori dopo la causa di scioglimento: Ferri J., cit., 430. La giurisprudenza, in particolare, aveva qualificato le «nuove operazioni» come i rapporti giuridici svincolati da finalità liquidatorie, in tal senso: Cass.civ., 19 settembre 1995, n. 9887, in *Foro it.*, 1996, I, 2873; Cass. Civ., 27 novembre 1982, n. 6431, in *Giust. Civ.*, mass., 1982, fasc. 10-11; Carbone, *Panorama di giurisprudenza di legittimità*, in questa *Rivista*, 1995, 630; Salafia, *La responsabilità civile degli amministratori*, in questa *Rivista*, 1993, 591 e ss.

(8) Basso, Commento sub art. 2486, in *Codice commentato delle s.p.a.*, a cura di Fauceglia e Schiano di Pepe, Milano 2007, 1514 e ss.

della società sia rappresentata dalla finalizzazione dell'attività degli amministratori alla sola conservazione del valore e della integrità del patrimonio sociale, in tal modo facendo sì che l'azienda passi nelle mani dei liquidatori nelle condizioni in cui si trovava al momento dello scioglimento e precludendo, così, agli amministratori l'attività di liquidazione vera e propria (9).

Anche la giurisprudenza si era espressa nel senso di ritenere che, in merito alla responsabilità in capo agli amministratori e al divieto per gli stessi di effettuare nuove operazioni, doveva rilevarsi se queste ultime arrecassero vantaggi alla società o meno; in caso positivo si doveva intendere che gli amministratori non dovessero in alcun modo risarcire l'ente da loro gestito (10).

La fattispecie prevista dal nuovo art. 2486, comma 2, dunque, è molto diversa dall'art. 2449 precedente. Nel tenore della precedente disciplina, infatti, la responsabilità degli amministratori assumeva carattere oggettivo. Rispetto alla fattispecie considerata, poi, la dottrina si divideva tra coloro che assumevano si trattasse di una responsabilità c.d. «interna» degli amministratori verso la società amministrata (11) e coloro che, invece, ritenevano che si trattasse di una forma di responsabilità «esterna» (12) degli amministratori verso i terzi con i quali erano state compiute le nuove operazioni.

La responsabilità degli amministratori ex art. 2449 c.c., si differenziava dalle tradizionali fattispecie di responsabilità gestoria previste nei confronti dei soci, dei creditori sociali e dei terzi, considerato che mentre in tali ultimi casi si richiedeva il necessario presupposto del verificarsi del danno in conseguenza dell'attività o delle omissioni degli amministratori, nel caso di responsabilità ex art. 2449 c.c., era necessario semplicemente il verificarsi del presupposto oggettivo richiesto dalla norma, vale a dire che fossero state compiute nuove operazioni sociali; in tal senso, dunque, l'amministratore assumeva una posizione di «garanzia in favore del terzo» (13).

Secondo la giurisprudenza, la norma configurava una forma di responsabilità diretta degli amministratori verso il terzo creditore, per le operazioni nuove compiute dopo lo scioglimento, non più riferibili allo scopo sociale, che si aggiungeva per espressa previsione normativa alla perdurante responsabilità della società (14). Ed, inoltre, l'azione ex art. 2449 c.c., tendeva alla diretta responsabilità degli amministratori che avessero trasgredito il divieto di nuove operazioni dopo il verificarsi di una causa di scioglimento. Pertanto, come affermato anche nella decisione che si annota, si trattava di un'azione previ-

sta a favore del singolo creditore ed autonoma sia rispetto all'azione sociale di responsabilità, sia rispetto all'azione dei creditori sociali previsti dall'art. 2394 c.c., anche se la violazione del divieto di compiere nuove operazioni (che dà luogo a una responsabilità diretta degli amministratori verso il terzo con il quale essi hanno compiuto una «nuova operazione», in base allo specifico precetto previsto dall'art. 2449, comma 1 c.c.) poteva integrare anche il presupposto dell'azione sociale di responsabilità (per violazione dei doveri imposti dalla legge) e dell'azione di responsabilità dei creditori sociali (per inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale) (15).

Il nuovo art. 2486, comma 2, invece, pur evocando il contenuto dell'art. 2394, se ne differenzia per la *ratio*, in quanto appare finalizzato a garantire il proficuo svolgimento della liquidazione. Così, anche in punto di legittimazione, il nuovo art. 2486, prevede che l'azione di responsabilità può essere esperita non solo dai terzi, ma anche dai creditori o dai soci. Alcune posizioni di «preferenza», dunque, viene garantita al terzo il quale, come i creditori e come i soci che intendono agire, dovrà provare che oltre alla condotta illecitamente intrapresa dagli amministratori, orientata alla riduzione dell'integrità e del valore del patrimonio, anche la sussistenza del nesso causale tra la condotta intrapresa ed il danno prodotto.

La nuova disposizione, pertanto, abbandonando

Note:

(9) Varia, Commento *sub* art. 2486, in *Il nuovo diritto societario*, Bologna 2004, 2060.

(10) Trib. (Ord.) S. Maria Capua Vetere, 22/02/2003, Massima redazionale, 2004, DVD *Platinum*, Torino, 2, 2007.

(11) Ferri, *Le società*, in *Trattato Vassalli*, X, III, Torino, 1971, 674 e ss.; Pagliani, *Scioglimento della società: divieto di compiere nuove operazioni a carico degli amministratori*, in questa *Rivista*, 1995, 738 e ss.

(12) Cappelletto, *Scioglimento, liquidazione ed estinzione di società di capitali*, in *Giur. Comm.*, 1998, I, 236; Galgano, *Diritto commerciale*, III, 2, Padova 1990, 368 e ss.; Niccolini, *Scioglimento, Liquidazione ed estinzione di società*, in *Trattato Colombo-Portale*, Torino 1997, 475; Scherni, *Cause di scioglimento della società per azioni (in particolare, per riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale), divieto di intraprendere nuove operazioni e responsabilità degli amministratori e liquidatori*, in *Giust. Civ.*, 1972, I, 26 e ss.; Cass. civ., 28 gennaio 1995, 9035, in questa *Rivista*, 1995, con nota di Pagliani, *Scioglimento della società: divieto di compiere nuove operazioni a carico degli amministratori*.

(13) Di Brina, *La responsabilità per le nuove operazioni successive allo scioglimento della società per azioni*, Milano 1996, 234.

(14) Cass. civ., Sez. I, 13/08/2004, n. 15770, in *Impresa*, 2005, 1981

(15) Trib. Monza, 13/01/2000, in *Giur. milanese*, 2000, 250; Trib. Genova, 24/11/1997, in *Fallimento*, 1998, 8, 843; App. Perugia, 30/11/1994, in *Rass. Giur. Umbra*, 1995, 40,

il concetto di «nuove operazioni», descrive in termini positivi i poteri degli amministratori ed i corrispondenti obblighi che si configurano dal momento in cui si verifica una causa di scioglimento della società e fino al passaggio delle consegne ai liquidatori, regolando le conseguenze in termini di responsabilità dei gestori non più per il compimento di nuove operazioni, ma per la violazione dell'obbligo di continuare a gestire la società ai soli fini della conservazione del valore e della integrità del patrimonio sociale (16).

3. Qualche considerazione finale merita la legittimazione processuale dei soggetti che possono proporre la domanda diretta a far valere la responsabilità degli amministratori ai sensi dell'art. 2486, comma 2. Infatti, se nel vigore del precedente art. 2449 era solo il terzo a poter invocare la responsabilità degli amministratori, in solido con quella della società, per avere intrapreso nuove operazioni dopo lo scioglimento, nella nuova formulazione dell'art. 2486, comma 2, la legittimazione a far valere la responsabilità in considerazione viene estesa non solo ai terzi, ma anche ai creditori sociali ed ai soci, a dimostrazione dell'interesse che anche questi ultimi hanno verso la conservazione del valore e della integrità del patrimonio sociale. La fattispecie, assume sicuramente connotati più specifici rispetto agli articoli 2393, 2394 e 2395 nel senso che i soci, creditori ed i terzi, al verificarsi di una causa di scioglimento della società, potranno invocare la specifica responsabilità degli amministratori ai sensi dell'art. 2486, comma 2, solo se questi abbiano compiuto atti di gestione della società prossima alla liquidazione che non siano idonei a conservare l'integrità ed il valore del patrimonio sociale. Si tratterà, dunque, pur sempre di responsabilità connesse al compimento di nuove operazioni di gestione (nel senso che dovranno essere temporalmente compiute dopo il verificarsi di una causa di scioglimento), ma ai fini della responsabilità degli amministratori occorrerà che il socio, il creditore o il terzo dimostrino l'esistenza del nesso causale tra l'operazione di gestione compiuta dopo la causa di scioglimento ed il danno che l'operazione ha prodotto e che si identifica con la diminuzione della integrità e del valore del patrimonio sociale destinato alla liquidazione.

La nuova disciplina dei poteri degli amministratori nella fase pre-liquidatoria, dunque, come sostenuto in dottrina, si fonda sul principio della proficua collaborazione dei gestori alla conservazione del patrimonio della società in vista della consegna dei beni ai liquidatori, secondo quanto stabilito dall'art. 2487 bis. La novità, pertanto, è rappresentata dal

superamento del divieto di nuove operazioni sancito dal vecchio art. 2449, comma 1. Inoltre, in una prospettiva di continuità tra la fase attiva della società e il periodo precedente la liquidazione, si precisa in positivo che gli amministratori conservano il potere di gestire la società. Successivamente all'accertamento della causa di scioglimento della società, gli amministratori non saranno più solidalmente ed illimitatamente responsabili per le operazioni concluse in violazione del divieto previsto dal precedente art. 2449, ma incorreranno in responsabilità nel solo caso in cui l'atto compiuto, non essendo strumentale alla conservazione della integrità e del valore del patrimonio sociale, abbia cagionato un danno effettivo alla società, ai soci o ai terzi (17).

La nuova fattispecie dell'art. 2486, comma 2, pur riprendendo l'espressione «responsabilità personale e solidale» contenuta nel previgente art. 2449, determina un mutamento radicale nella disciplina della responsabilità degli amministratori nella fase pre-liquidatoria, divenendo una specificazione della disciplina contenuta negli artt. 2392, 2393, 2394 e 2395 (18), rispetto alla quale, come sostenuto dalla Corte di Cassazione nella sentenza che si commenta, non vi è alcuna sovrapposizione di fattispecie. In definitiva, rispetto alla attività di gestione compiuta dagli amministratori dopo lo scioglimento della società, ben potrà accadere che essa origini responsabilità verso i creditori sociali, i terzi ed i soci; ma, la tutela ad essi riservata dal legislatore della riforma si fonda sulla disposizione del nuovo art. 2486. Ne deriva che, come già affermato in dottrina, la responsabilità gestoria successiva ad una causa di scioglimento della società, comunque, sarà tributaria dell'accertamento del nesso causale tra il danno e l'azione o l'omissione (19), ma quando si tratterà di atti di gestione che diminuiscono o riducono l'integrità o il valore del patrimonio, la disposizione specificamente applicabile sarà l'art. 2486 che identifica una fattispecie di responsabilità per «debito» da inadempimento degli obblighi connessi al dovere di conservazione della integrità e del valore del patrimonio sociale nella fase successiva allo scioglimento.

Note:

(16) Gabrielli, *La quantificazione del danno nell'azione di responsabilità verso amministratori e sindaci della società fallita*, in *Riv. Dir. priv.*, 2004, 11.

(17) Vaira, commento *sub art. 2486*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di Cottino, Bonfante, Cagnasso, Montalenti, Bologna 2004, 2059-2060.

(18) Vaira, *op. cit.*, 2063-2065.

(19) Così anche: Niccolini, *Commento sub art. 2486*, in *Società di capitali*, commentario a cura di Niccolini e Stagno d'Alcontres, Napoli, 2004, 1738.