

CORTE DI CASSAZIONE — Sez. I — 22 gennaio 1993 n. 781 — Pres. Salafia — Est. Favara F. — P. M. Tondi (concl. conf.) — Ente cooperativo Roma 70 (avv. Benigni) c. Severi (avv. D'Amato, Prete).
(Conferma App. Roma 3 ottobre 1988).

[7968/144] Società di capitali - Amministratori - Responsabilità in genere - Azione individuale di responsabilità - Rigetto - Azione sociale di responsabilità - Proponibilità.
(C.c., art. 2392, 2394, 2395).

[7968/1920] Società di capitali - Società cooperative - Cooperativa edilizia - Obbligo di trasferimento di alloggio - Inadempimento della società - Responsabilità - Esecuzione specifica - Esclusione.
(C.c., art. 2932).

L'azione individuale del socio ex art. 2395 c.c., rivolta contro gli amministratori per un fatto ad essi addebitabile, dal quale è derivato in via diretta un pregiudizio per il socio stesso, è cumulabile con l'azione di quest'ultimo nei confronti della società per violazione del rapporto sociale o di specifici obblighi contrattuali o extra-contrattuali. Ne consegue che il rigetto della prima azione non esclude la proponibilità della seconda (1).

Intervenuto tra il socio ed una cooperativa edilizia un accordo negoziale, contenente l'impegno al trasferimento della proprietà di un determinato immobile, gli atti promananti dalla cooperativa non si configurano come atti amministrativi del procedimento diretto alla scelta dell'assegnatario bensì come atti della fase di trasferimento della proprietà, suscettibili di incidere su posizioni di diritto soggettivo. Pertanto, in caso di inadempimento da parte della cooperativa dell'impegno assunto e nell'impossibilità di procedere al suddetto trasferimento in via coattiva ex art. 2932 c.c., la società è tenuta a risarcire i danni subiti dal socio per effetto della condotta inadempiente (2).

(Omissis). — 1. Con il primo motivo di ricorso si deduce la violazione dell'art. 2516 c.c. in relazione al combinato disposto degli art. 2392, 2393 e 2395 c.c., oltre che il vizio di omessa pronunzia su un punto decisivo della controversia.

Sostiene l'ente ricorrente la improponibilità — nei confronti della cooperativa — dell'azione diretta di responsabilità per danno derivato dal comportamento illegittimo dei suoi amministratori. Ciò in quanto nell'ambito sociale al socio non spetta la qualità di terzo, necessaria per attribuire alla società, in virtù del rapporto organico con gli amministratori, la responsabilità per l'attività illecita di costoro, laddove il socio nel rapporto interno è titolare di una serie di diritti partecipativi e di controllo che gli precludono poi di agire contro la società per fatti imputabili all'organo amministrativo. Con riferimento al caso di specie si deduce che, essendo rimasta esclusa (con valore di giudicato) dal tribunale ogni personale responsabilità degli amministratori, non poteva la Corte di merito ritenere la responsabilità della società per il mancato rispetto della (ri)prenotazione del Severi.

Con il secondo motivo di ricorso si deduce poi la violazione degli art. 2247 e 1351 c.c. e l'omessa motivazione su punto decisivo della controversia. Si sostiene che la semplice « prenotazione » di un alloggio da parte del socio di una cooperativa edilizia, non potendo configurarsi alla stregua di un preliminare di vendita, non fa sorgere né il diritto alla consegna dell'alloggio prenotato né il diritto alla determinazione del prezzo, trattandosi di un atto unilaterale, impegnativo per il solo socio prenotatario, obbligato agli adempimenti in esso previsti; sicché sono errate le affermazioni che si leggono nella sentenza impugnata circa la natura contrattuale della prenotazione, quale atto impegnativo per entrambe le parti, e circa la formazione successiva della fattispecie, realizzata attraverso atti separati; così come è errata l'affermazione secondo cui la qualità di socio, conseguente alla semplice adesione alla cooperativa, è presupposto per l'acquisizione di un alloggio sociale, derivando dallo stesso contratto sociale l'obbligo della cooperativa, a mezzo della stipula di un apposito contratto di assegnazione di diritto comune, di operare il trasferimento del bene in favore del socio prenotatario.

Fa infine notare il ricorrente ente cooperativo che già il tribunale aveva negato effetto negoziale alla deliberazione consiliare della cooperativa del 27 febbraio 1981, seguita dalla

lettera di informazione del 13 marzo 1981 e che tale pronuncia non essendo stata proposta doglianza in sede di appello, era divenuta definitiva. (*Omissis*).

2. Va disposta, ai sensi dell'art. 335 c.p.c., la riunione tra i due ricorsi, proposti avverso la medesima sentenza.

I primi due motivi del ricorso principale sono infondati.

È necessario premettere che esiste giudicato interno sia sulla giurisdizione del giudice ordinario a decidere sulla domanda di trasferimento coattivo dell'alloggio prenotato (o, in mancanza, di condanna al risarcimento del danno contrattuale), sia sulla procedibilità della domanda dinanzi lo stesso giudice, per inapplicabilità della norma statutaria che devolve al collegio dei probiviri la risoluzione delle controversie insorte tra socio e società; sia infine sull'assenza di responsabilità degli amministratori in proprio per la predetta mancanza di assegnazione dell'alloggio prenotato dal Severi il 10 aprile 1981.

Quest'ultima notazione viene posta dal ricorrente come premessa della censura che egli propone col primo motivo di ricorso, per inferirne la improponibilità della domanda di responsabilità verso la società dopo che è stata esclusa la responsabilità dei suoi amministratori. Il Severi richiama l'art. 2395 c.c., applicabile in virtù del rinvio contenuto nel successivo art. 2516 in tema di società cooperative, e sostiene (come si è sopra ricordato) che la responsabilità ivi prevista non può essere estesa nei confronti della società, rispetto alla quale il socio non è terzo, come si richiede per agire, tramite gli amministratori in virtù del rapporto organico, in confronti dell'ente da essi rappresentato.

Il richiamo all'art. 2395 c.c. è tuttavia inappropriato e anzi fuorviante. Tale norma regola la responsabilità degli amministratori nei confronti del socio (o anche del terzo), per i danni « diretti » subiti da tale soggetto (diversi da quelli riflessi, conseguenti al danno arrecato alla società). L'azione spetta in via individuale anche quando sia stata promossa (ai sensi degli art. 2392 e 2394 c.c.) l'azione sociale di responsabilità verso gli stessi amministratori. Del tutto distinta dall'azione individuale del socio *ex art.* 2395 c.c., che è rivolta solo contro gli amministratori (in proprio), per un fatto ad essi addebitabile — e non riversabile sulla società — dal quale è derivato il pregiudizio per il socio (o per il terzo), è l'azione che il socio stesso propone nei confronti della società, sia pure in persona dei suoi amministratori, per violazione del rapporto sociale o di specifici obblighi contrattuali o extracontrattuali.

Simile tipo di azione trova più vasto campo di applicazione nel caso di società cooperative, le quali istituzionalmente si propongono di destinare ai soci i vantaggi conseguiti mediante lo svolgimento dell'attività sociale (che è diretta a ridurre il costo dei beni o dei servizi che interessano i propri iscritti, riversando sugli stessi quegli utili che nelle società speculative costituiscono la finalità essenziale); ed assumono perciò, nel caso delle cooperative edilizie, il compito di costruire o procurare ai soci alloggi ad un prezzo inferiore rispetto a quello di mercato, eliminando la intermediazione. Si comprende poi agevolmente come (salvo quanto si dirà nell'esaminare il successivo motivo di ricorso) nelle società cooperative maggiore sia la possibilità di contenzioso con i soci, rispetto a quanto accade nelle società lucrative, nelle quali il socio tende a conseguire, in linea con le finalità sociali, la propria quota di utili derivanti dalla attività d'impresa. E se è vero che le società cooperative operano in definitiva, per il conseguimento del fine mutualistico, a mezzo dei propri amministratori, non è meno vero che è la società, e non lo sono gli amministratori, il contraddittore delle pretese che il singolo socio avanzi in ordine ai propri diritti e alle proprie aspettative, la cui lesione costituisca (in ipotesi) un danno diretto, riferibile però alla società e non agli amministratori. Il che ribadisce ancora una volta la diversità rispetto alla fattispecie regolata dall'art. 2395 c.c., che concede al socio un'azione individuale contro gli amministratori, parallela (anche se caratterizzata da interesse personale e diretto) a quella spettante alla società contro i medesimi.

Deve perciò concludersi che l'avvenuto rigetto della domanda di responsabilità nei confronti degli amministratori, evocati in giudizio in proprio e non quali rappresentanti della società, non precludeva l'azione proposta dal socio nei confronti della società cooperativa per responsabilità contrattuale (sia se intesa come responsabilità per violazione del rapporto sociale, sia se intesa per violazione di specifici obblighi negoziali assunti dalla società medesima); che è azione la quale non presuppone la « terzietà » dell'istante ma anzi proprio la qualità di socio.

Cade pertanto, nel caso in esame, la tesi avanzata dall'Ente, di consumazione dell'azione di responsabilità contrattuale proposta dal socio contro la cooperativa, una volta esclusa la responsabilità personale degli amministratori.

3. Il rilievo sopra fatto in ordine all'esistenza di giudicato, sulla giurisdizione del giudice ordinario e sulla procedibilità della domanda per inapplicabilità dell'art. 26 dello statuto, conducono al rigetto anche del secondo motivo di ricorso.

Il tribunale, con la sentenza non definitiva e poi con quella definitiva (quest'ultima confermata sul punto dalla Corte d'appello, che ha già rilevato come non fossero state proposte censure sul merito della questione) ha ritenuto infatti, con statuizioni non ulteriormente impugnate, che la domanda del Severi, essendo diretta a fare affermare la responsabilità dell'ente cooperativo non per violazione del patto sociale ma per violazione di specifici obblighi negoziali, dava luogo ad una controversia che non poteva essere compresa tra quelle devolute alla cognizione del collegio dei probiviri. Ed ha ritenuto poi che l'attività negoziale intercorsa tra cooperativa e socio, attraverso l'offerta di riprenotazione di un nuovo alloggio in sostituzione dell'altro precedentemente prenotato e l'accettazione di tale offerta da parte del socio, con individuazione dell'immobile e determinazione del corrispettivo, aveva dato luogo ad un preciso obbligo contrattuale (che poi la Corte di appello ha definito « atto dovuto » e inquadrato nell'ambito della formazione progressiva della fattispecie), e cioè ad un diritto soggettivo a favore del Severi, come tale azionabile dinanzi al giudice adito.

È noto che le cooperative edilizie, le quali si propongono il fine mutualistico di costruire o acquistare immobili di abitazione in vista dell'assegnazione ai soci degli alloggi in essi compresi è previsto, quando beneficino (come nella assoluta maggioranza dei casi ed anche nel caso di specie) di contributi statali e di agevolazioni creditizie, un particolare procedimento diretto alla scelta degli assegnatari e alla individuazione degli alloggi da trasferire in favore dei medesimi. Tale procedimento, per l'interesse pubblico connesso alla materia dell'edilizia abitativa, è soggetto a speciali regole e scadenze e si svolge sotto la vigilanza dell'autorità amministrativa cui è affidata la cura del detto interesse. Questo spiega perché né l'offerta della società cooperativa, né la sottoscrizione della c.d. prenotazione da parte del socio abbiano (a parte il valore di individuazione del tipo di immobile da assegnare), di regola, il valore di atti negoziali, dai quali derivino cioè diritti di natura contrattuale a favore del socio prenotatario. È infatti costante la giurisprudenza di questa Corte (sez. un. 31 maggio 1961 n. 1283, tra le più remote; e poi sez. un. 11 giugno 1973 n. 1675, Id. 30 marzo 1983 n. 2320; Id. 21 novembre 1984 n. 5942 etc.) secondo cui il momento in cui sorge a favore del socio di cooperativa edilizia a contributo statale una posizione di diritto soggettivo è quello della stipulazione del contratto di mutuo individuale, esistendo in precedenza, fino alla stipula del contratto traslativo, secondo le modalità previste dalle singole leggi in materia, solo un interesse legittimo del socio. Il procedimento si articola infatti in due fasi distinte, l'una (di natura pubblicistica) che inizia con la prenotazione e sfocia nell'atto amministrativo unilaterale di assegnazione e l'altra che inizia con tale atto e trova definizione nel contratto traslativo. Cosicché con la mera prenotazione da parte del socio certamente non sorge per lo stesso un diritto all'alloggio, non trattandosi di un'accettazione di proposta contrattuale, nell'ambito di uno schema privatistico e negoziale.

Ciò tuttavia non significa che sia vietato alle società cooperative, quando non vengano in rilievo interessi contrastanti di altri soci al rispetto delle regole procedurali previste per la scelta dell'assegnatario e quando si sia pervenuti alla fase finale del trasferimento di proprietà di procedere alla stipula degli atti traslativi o alla definizione in via negoziale (anche transattiva) di situazioni particolari riguardanti singoli soci. Ed è appunto questa l'ipotesi che il giudice di merito ha ravvisato nel caso di specie, con apprezzamento di fatto qui non sindacabile perché condotto con attenta valutazione delle circostanze di causa e sorretto da adeguata e logica motivazione. Il tribunale prima, e la corte d'appello poi, hanno infatti ritenuto che tra l'ente cooperativo Roma 70 (che aveva dato corso ad un complesso di edifici, nella zona di Grottaferrata, con la previsione di circa duemila alloggi ed aveva poi dovuto ridimensionare, per la crisi economica del 1973-75 che aveva portato al recesso di numerosi soci per l'incremento dei costi anche finanziari dell'opera) e il Severi era intervenuto un accordo in base al quale lo stesso, rinunciando all'alloggio in precedenza prenotato non più

costruito, aveva prenotato altro alloggio già costruito e perciò ben individuato, accettandone anche il prezzo; che poi, quando già si era pervenuti alla fase della stipula notarile, il Severi aveva rifiutato di addivenire al trasferimento in suo favore, adducendo che il corrispettivo pattuito era superiore a quello fissato per altri alloggi similari.

È chiaro così che, essendo stato accertato in punto di fatto, in modo non più discutibile in sede di legittimità, che era intervenuto tra le parti un accordo negoziale, gli atti promananti dalla cooperativa non erano più atti amministrativi del procedimento diretto alla scelta dell'assegnatario bensì atti della fase di trasferimento della proprietà, rispetto ai quali è stata ritenuta — con valore di giudicato e sotto il profilo della sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario adito — l'esistenza di un diritto soggettivo del socio. Avendo poi i giudici del merito accertato l'impossibilità di procedere al trasferimento coattivo dell'immobile in favore del Severi ai sensi dell'art. 2932 c.c. (per essere stato trascritto l'atto di vendita fatto in favore di un terzo, il De Prosperis), ugualmente attinente a diritto soggettivo era la controversia concernente la richiesta di danni per responsabilità contrattuale della cooperativa, cui si addebitava di avere indebitamente rifiutato l'assegnazione e il trasferimento di proprietà dell'alloggio prenotato.

Correttamente quindi la Corte di Roma, in base a tale ricostruzione dei fatti di causa, ha dato ingresso a detta azione nei confronti della società.

Va infine osservato che non è esatto che il tribunale prima e la Corte d'appello poi abbiano ritenuto la delibera consiliare 27 febbraio 1981 priva di effetti negoziali. È esatto infatti proprio il contrario, poiché la Corte ha ritenuto che l'invito rivolto al Severi alla riprenotazione costituiva adempimento della detta delibera e dell'obbligo nascente dal rapporto sociale e perciò manifestazione della volontà contrattuale di assegnare l'immobile al socio prenotatario, stipulando il relativo atto di trasferimento.

Anche il secondo motivo di ricorso è quindi privo di fondamento. (*Omissis*)

(1) [7968/144] Azione del socio (e del terzo) ex art. 2395 c.c. contro gli amministratori ed azione contro la società.

1. Con la decisione in epigrafe la Corte di cassazione, dopo avere richiamato la distinzione tra l'azione sociale di responsabilità contro gli amministratori disciplinata dagli art. 2392-2394 c.c., e quella individuale del socio e del terzo « direttamente danneggiati da atti colposi o dolosi degli amministratori », regolata invece dal successivo art. 2395, distingue quest'ultima azione da quella proposta dal socio (o dal terzo) nei confronti della società per farne valere una condotta inadempiente (1).

In particolare i giudici di legittimità, chiamati a pronunciarsi sulla proponibilità dell'azione spiegata da un socio nei confronti di una cooperativa (nella specie: cooperativa edilizia) a titolo di inadempienza contrattuale (per rifiuto dell'assegnazione e del trasferimento di proprietà di un alloggio già prenotato) e, quindi, a risolvere una questione di carattere meramente processuale, hanno statuito che la suddetta azione è regolarmente esperibile pur dopo che sia stata proposta (e rigettata con sentenza divenuta definitiva) la domanda di responsabilità nei confronti degli amministratori, chiamati in giudizio per rispondere in proprio per un fatto ad essi addebitabile (e non reversabile sulla società), dal quale sia derivato ai soci un pregiudizio economico. L'indicata statuizione si fonda sulla considerazione che l'azione ex art. 2395 c.c. per essere, come si è detto, rivolta nei riguardi degli amministratori per propri censurabili comportamenti, non può confondersi con quella che il socio (o il terzo) spiega nei confronti della società, pur se in persona dei suoi amministratori (in

(1) Per lo studio delle diverse tematiche relative all'amministrazione delle società per azioni ed alla responsabilità degli amministratori obbligatorio è il richiamo alle monografie di MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano 1956; di WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, Torino 1974; di ALLEGRI, *Contributo allo studio della responsabilità civile degli amministratori*, Milano 1979 e di BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano 1985.

ragione del rapporto organico che li lega all'ente societario), facendo valere, come ragione della sua domanda, un titolo diverso, costituito dalla violazione di specifici obblighi negoziali assunti dalla società stessa.

2. Al fine di un esauriente esame delle problematiche relative alla fattispecie in oggetto, appare opportuno qualche cenno sui tre diversi tipi di azioni di responsabilità contro gli amministratori di società, che hanno trovato espressa regolamentazione normativa.

L'art. 2392 c.c. introduce una ipotesi di responsabilità civile degli amministratori che abbiano violato gli obblighi discendenti dalla legge e dall'atto costitutivo, causando così un danno alla società (2). Nel delimitare l'ambito della disposizione va sottolineato come in ogni caso non sia addebitabile agli amministratori il mero risultato negativo dell'attività sociale, dipendente o da sfortuna o da oggettive situazioni di mercato o anche da scelte erronee compiute, non essendo consentito al giudice sindacare nel merito le scelte gestionali e valutarne *ex post* la dannosità (3).

Sotto l'opposto versante, accanto ad una serie di obblighi specifici (ad es.: in materia di bilancio, di perdita di capitale, di tenuta delle scritture contabili), la legge impone agli amministratori di agire con la « diligenza del mandatario », che va valutata con un criterio oggettivo ed alla stregua del singolo caso concreto e delle sue circostanze (quali: il tipo della società amministrata, le sue dimensioni; il settore dell'attività esercitata; l'importanza e le condizioni dell'operazione cui ci si riferisce; il tempo a disposizione per assumere la concreta decisione; ecc.) (4), e che, per un consistente indirizzo dottrinario, non può essere disgiunta dal dovere di agire con « perizia », perché l'attività dell'amministratore in quanto professionale non può essere improntata ad imprudenza, ad improvvisazione od anche a lacune di carattere tecnico (5).

A dimostrazione della maggiore severità con la quale viene disciplinata la responsabilità degli amministratori di società di capitali in ragione della divaricazione riscontrabile in dette società tra titolarità e gestione, non rinvenibile invece nelle società di persone, agli stessi amministratori è imposto, in modo preciso e non equivoco, il dovere di vigilare sul generale andamento della gestione nonché quello di fare quanto possibile, venendo a conoscenza di atti pregiudizievoli, per impedirne il compimento da parte degli altri amministratori, o per evitarne o attenuarne le conseguenze dannose (6). Siffatto ulteriore compito di vigilanza e di intervento, di carattere inderogabile (7) ed anche esso rafforzato sul piano operativo dal vincolo di solidarietà cui sono tenuti gli amministratori in relazione ai danni scaturiti dall'inosservanza dei loro doveri, finisce per atteggiarsi diversamente a seconda delle circostanze del caso concreto ed assume carattere generale, valido cioè per tutti, anche

(2) Per una chiara e puntuale enunciazione della natura e dei requisiti dell'azione sociale *ex art. 2392* e delle altre azioni esperibili contro gli amministratori delle società di capitali cfr. per tutti FERRARA jr. - CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano 1987, 520 ss.; F. DI SABATO, *Manuale delle società*, Torino 1990, 459 ss.

(3) In giurisprudenza cfr., sul punto, per tutte, Cass. 16 gennaio 1982 n. 280, in questa *Rivista* 1983, I, 602, con nota di G. IUDICA, *Sulla responsabilità di amministratori di s.p.a. per transazioni concluse con debitori sociali*.

In argomento in dottrina cfr. BONELLI, *op. cit.*, 170, il quale sottolinea puntualmente come la legge perdoni agli amministratori gli errori commessi nell'esercizio diligente dei loro poteri discrezionali, anche se si tratti di errori gravi ed evitabili da altri amministratori più competenti e più capaci, mentre li ritiene responsabili per quei danni che abbiano causato invece per negligenza o per avere agito in conflitto di interessi con la società.

(4) In tali esatti termini cfr. DOMENICHINI, *Amministratori di s.p.a. e azione di responsabilità*, in *Società* 1993, 613.

(5) Per un tale rigoroso criterio cfr. per tutti: WEIGMANN, *op. cit.*, 148; ALLEGRI, *op. cit.*, 160. Per DOMENICHINI, *loc. cit.*, invece l'opinione preferibile è quella che tiene distinti i due piani e non obbliga l'amministratore per essere « diligente » ad essere anche esperto in tutti i settori coinvolti nella gestione societaria, essendo sufficiente a tal fine che assuma le proprie decisioni avvalendosi delle conoscenze tecniche di collaboratori ed esperti.

(6) Sul fondamento e l'estensione del dovere di vigilanza degli amministratori e sui profili a tale dovere connessi in relazione ai rapporti tra organi e società azionarie a struttura complessa cfr. per tutti MINERVINI, *op. cit.*, 441 ss.; GALGANO, *La società per azioni*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia* diretto dallo stesso GALGANO, VII, Padova 1984, 134 ss.; DI NANNI, *Il dovere di vigilanza degli amministratori di s.p.a.*, in *Nuova giur. civ. comm.* 1988, II, 382 ss.

(7) Cfr. in giurisprudenza Trib. Milano 3 maggio 1982, *Società* 1982, 1101, che proprio per la natura inderogabile dell'obbligo di vigilanza ritiene nullo il patto parasociale con il quale un amministratore si impegna a non esercitare i relativi poteri se non in determinate materie.

se ai deleganti spetta un controllo di tipo « sintetico » sull'attività dei delegati ed a questi ultimi invece un controllo « analitico » sull'attività degli altri delegati, del direttore generale e dei procuratori (8).

L'azione di responsabilità verso la società, che si fonda su un fatto illecito di natura contrattuale (per concretizzarsi nella violazione di un obbligo derivante dal contratto in virtù del quale gli amministratori hanno assunto la carica) (9), per la sua gravità ed importanza, deve essere deliberata dall'assemblea, anche se la società è in liquidazione (art. 2393, comma 1 c.c.). La deliberazione può essere inoltre presa in occasione della discussione del bilancio ed anche se non è indicata nelle materie da trattare (art. 2393, comma 2 c.c.); e se adottata con il voto favorevole di almeno un quinto del capitale sociale importa la revoca dall'ufficio degli amministratori contro cui l'azione di responsabilità è stata proposta (art. 2393, comma 3 c.c.) (10).

Come è stato ricordato, l'ordinamento italiano, a differenza di altri, non legittima a proporre l'azione i soci di minoranza, sia pure nell'interesse della società, e ciò spiega la rarità delle azioni « sociali » di responsabilità perché non è certo frequente che la stessa maggioranza assembleare che ha nominato gli amministratori deliberi di agire contro di loro (11).

Anche se autorevole opinione ne riconosce il carattere diretto ed autonomo (12), l'azione dei creditori sociali ex art. 2394 c.c., che trova il suo titolo nell'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale, viene a configurarsi per la giurisprudenza come azione surrogatoria di quella spettante alla società (13). Al di là poi della soluzione di tale problematica, che assume rilievo concreto sotto vari profili (14), e di quella ad essa connessa attinente alla

(8) In questi sensi cfr. DOMENICHINI, *loc. cit.*, cui *adde*, in argomento, DI SABATO, *op. cit.*, 454, il quale precisa che la regola generale secondo cui tutti gli amministratori rispondono in solido verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza dei doveri ad essi imposti si applica solo ai membri del comitato esecutivo e agli amministratori delegati, mentre agli altri amministratori la responsabilità solidale fa carico solo se non hanno vigilato sul generale andamento della gestione o se, essendo a conoscenza di atti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o attenuarne le conseguenze.

(9) Per tale opinione pacifica in dottrina, cfr. FERRARA jr. - CORSI, *op. cit.*, 520; DI SABATO, *op. cit.*, 460, cui *adde* PANZANI, *Responsabilità degli amministratori: rapporto di causalità fra atti di mala gestio e danno. Lo stato della giurisprudenza*, in questa *Rivista* 1989, II, 87, che ricorda come dalla natura contrattuale della responsabilità derivi la limitazione dei danni a quelli prevedibili, al di fuori dell'ipotesi di comportamento doloso.

(10) Sul punto cfr. FERRARA jr. - CORSI, *op. cit.*, 522, i quali chiariscono che, al di là delle ipotesi in cui la revoca degli amministratori consegue di diritto, occorre che la revoca sia espressa e venga deliberata unicamente ove figurino all'ordine del giorno.

(11) Cfr. al riguardo DOMENICHINI, *op. cit.*, 615, il quale precisa che le azioni « sociali » vengono esercitate solo quando ad una maggioranza se ne sostituisce un'altra a seguito della cessione del pacchetto azionario, ovvero quando si versa in situazioni patologiche per essere la legittimazione attribuita in via eccezionale ad organi diversi dall'assemblea, e cioè all'amministratore giudiziario ex art. 2409 c.c. o al curatore fallimentare ex art. 146 l. fall. (o ad altro organo concorsuale).

(12) Per tale orientamento vedi per tutti FERRARA jr. - CORSI, *op. cit.*, 524; OSTI, *Sull'azione dei creditori e di terzi contro gli amministratori di società per azioni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1955, 802 ss.; DI SABATO, *op. cit.*, 464 s., che trova una conferma dell'autonomia dell'azione ex art. 2394 c.c. nella possibilità dei creditori sociali di esercitare l'azione di responsabilità pur dopo la rinuncia all'azione da parte della società.

(13) In dottrina per la natura surrogatoria dell'azione disciplinata dall'art. 2394 c.c. cfr. MINERVINI, *op. cit.*, 329 ss.; FERRI, *Le società*, Torino 1987, 718 ss., cui si rinvia per ulteriori riferimenti bibliografici. In giurisprudenza vedi, *ex pluribus*, Cass. 27 novembre 1982 n. 6431, *Giust. civ. Rep.* 1982, v. *Società di capitali*, 37; Trib. Milano 22 dicembre 1983, *Società* 1984, 883; Trib. Milano 4 ottobre 1984, *ivi* 1985, 177; Trib. Milano 6 febbraio 1989, *Giur. comm.* 1989, II, 906; App. Roma 21 maggio 1991, in questa *Rivista* 1991, I, 1805; Cass. 14 dicembre 1991 n. 13498, *Foro it.* 1992, I, 1803.

(14) La scelta tra natura autonoma o surrogatoria dell'azione ex art. 2394 c.c. ha rilevanza in relazione soprattutto: all'entità del danno risarcibile (che va rapportato a seconda della soluzione accolta a quello causato al creditore agente o a quello subito dalla società); al termine di prescrizione dell'azione (da ritenersi sospeso ex art. 2941 n. 7 c.c., solo ove l'azione venga ritenuta diretta ed autonoma rispetto all'azione della società); al regime delle eccezioni (con la deducibilità di quelle opponibili alla società nell'ipotesi che si rinvienga nell'azione in esame il carattere surrogatorio); all'esperibilità dell'azione dopo l'omologazione del concordato a percentuale garantita, dovendosi, ove l'azione si qualifichi surrogatoria, ritenere il creditore carante di qualsiasi interesse ad agire (in tali sensi cfr. DOMENICHINI, *op. cit.*, 615).

natura della responsabilità che con l'azione in esame intende farsi valere (15), sulla base del dato normativo non può dubitarsi che condizione richiesta per l'esperibilità di tale azione è l'insufficienza del patrimonio sociale a soddisfare i crediti, e cioè la presenza di un requisito che, a differenza dell'« insolvenza », presuppone sempre che il credito sia superiore al patrimonio sociale (16).

Nel caso di identico contenuto dell'azione dei creditori e di quella della società e sempre che quest'ultima sia stata esercitata utilmente, i creditori non potranno più agire perché il patrimonio sociale è stato già reintegrato e perché gli amministratori non potranno essere costretti a risarcire due volte lo stesso danno. Identica cosa si verifica se gli amministratori hanno indennizzato in via stragiudiziale la società o hanno transatto con la medesima (17).

3. Un diverso genere di considerazioni sollecita l'azione individuale ex art. 2395 c.c. che, non a caso definita il « fermaglio del sistema » (18), si distingue da quelle azioni in precedenza esaminate perché con essa l'amministratore risponde dei propri atti dolosi o colposi che abbiano danneggiato in via diretta o soci o i terzi. In altri termini l'azione individuale che, per la giurisprudenza e la prevalente dottrina, rientra nello schema della responsabilità extra-contrattuale (19), presuppone che i danni subiti dal socio non siano il semplice riflesso di quelli arrecati eventualmente alla società. I criteri caratterizzanti l'azione in esame si manifestano così sotto un duplice versante: quello oggettivo, che limita la responsabilità degli amministratori ai danni del socio e del terzo « direttamente » ricollegabili, con nesso di causalità immediata, all'attività posta in essere da essi amministratori in violazione dei doveri inerenti alla gestione societaria (ad es.: in tema di redazione di bilancio o di comunicazioni sociali, che creino una falsa rappresentazione del patrimonio sociale, sulla cui base un terzo si sia indotto a fare un finanziamento, o un socio abbia acquistato o venduto azioni ad un prezzo rispettivamente più alto o più basso di quello che altrimenti avrebbe accettato) (20); quello

(15) Per la natura extra-contrattuale dell'azione in oggetto cfr. in giurisprudenza Trib. Milano 20 settembre 1976, *Giur. comm.* 1978, II, 325; Cass. 27 luglio 1978 n. 3768, *ivi* 1980, II, 904, secondo cui « nessuno può sostenere che tra i creditori sociali e gli amministratori della società debitrice sussista un rapporto obbligatorio di natura legale o contrattuale; tale rapporto sussiste nei confronti della società, non dei suoi amministratori che, rispetto ai creditori sociali, sono terzi »; Cass. 25 luglio 1978 n. 4415, *ivi* 1980, II, 325; Trib. Milano 6 febbraio 1989, *Giur. merito* 1990, 1032.

In dottrina, per una critica di questo indirizzo vedi, per tutti, BONELLI, *op. cit.*, 304; Id., *Natura giuridica delle azioni di responsabilità contro gli amministratori di s.p.a.*, in *Giur. comm.* 1982, II, 770, in base alla considerazione che nei confronti dei creditori sociali la responsabilità degli amministratori trova origine nella violazione di preesistenti obblighi relativi alla gestione sociale, scaturenti dall'atto costitutivo o dallo statuto; e più recentemente A.R. SAMENGO, *Sulla responsabilità degli amministratori verso i creditori*, in *Giur. merito* 1990, I, 1032, cui si rinvia per una puntuale e chiara ricostruzione della tematica in esame.

(16) Per l'assunto che l'insufficienza del patrimonio sociale a soddisfare i creditori non coincide con il dissesto o l'insolvenza, presupposti del fallimento, bensì con l'incapienza vedi COTTINO, *Diritto commerciale*, II, Padova 1987, 635.

(17) Cfr. in tali sensi FERRARA jr. - CORSI, *op. cit.*, 524, secondo i quali i creditori potranno sempre impugnare, con l'azione revocatoria ai sensi dell'art. 2901 c.c., la transazione se fatta in frode delle loro ragioni, e potranno sempre opporsi ai sensi dell'art. 404 c.p.c. alla sentenza pronunciata fra la società e gli amministratori nell'ipotesi in cui la medesima sia stata frutto di dolo o collusione a loro danno.

(18) Cfr. al riguardo FRÈ, *Società per azioni*, in *Commentario del codice civile* a cura di SCIALOJA e BRANCA, Bologna-Roma 1982, 528.

(19) In giurisprudenza per la natura extra-contrattuale della responsabilità cfr. tra le altre Trib. Milano 21 aprile 1986, *Società* 1986, 1211; App. Bologna 5 maggio 1987, *ivi* 1987, 1186; Cass. 3 agosto 1988 n. 4817, *Dir. fall.* 1989, II, 380; Trib. Milano 16 dicembre 1989, *Società* 1990, 902; Cass. 21 maggio 1991 n. 5723, in questa *Rivista* 1992, I, 499; Cass. 8 luglio 1991 n. 7534, *Dir. fall.* 1992, II, 54. Nel medesimo senso in dottrina MINERVINI, *op. cit.*, 362; COTTINO, *op. cit.*, 478. *Contra* invece BONELLI, *op. cit.*, 321, secondo il quale infatti l'art. 2395 c.c. contempla una ipotesi di responsabilità contrattuale per violazione da parte degli amministratori degli obblighi imposti loro dalla legge o dall'atto costitutivo, perché si versa in materia di responsabilità extra-contrattuale, rientrando nell'ambito applicativo della diversa e generale disposizione dell'art. 2043 c.c., quando invece la responsabilità degli amministratori consegue al compimento di atti colposi o dolosi che arrechino un danno ingiusto al di fuori della violazione di precedenti obbligazioni derivanti dal rapporto di amministrazione.

(20) Per una ampia disamina dei requisiti che il danno al socio o al terzo deve assumere per l'esperibilità dell'azione ex art. 2395 c.c. vedi per tutti in dottrina CASSOTTANA, *Sulla nozione di « danno diretto » e sui rapporti tra l'art. 2395 e l'art. 1223 c.c.*, in *Giur. comm.* 1983, II, 530; Id.,

soggettivo, che impone l'ascrivibilità del comportamento lesivo al dolo od alla colpa del soggetto agente (21).

In giurisprudenza è costante l'opinione, seguita pure nella decisione annotata, che la domanda di responsabilità contro gli amministratori ex art. 2395 c.c. possa coesistere, e sia quindi cumulabile, con quella esperibile dal terzo e dal socio stesso contro la società per inadempimento contrattuale. Si è a tale riguardo sottolineata la diversità tra le due domande in relazione al tipo di responsabilità (rispettivamente extra-contrattuale e contrattuale); e si è altresì osservato che il socio e il terzo possono agire, oltre — come si è visto — nei confronti degli amministratori in proprio, anche contro la sola società in forza di un rapporto di immedesimazione organica tra la società e le persone che per essa operano in ragione della quale l'atto dell'amministratore viene a configurarsi come vero e proprio atto della « società » (22).

È doveroso però ricordare che in altra occasione i giudici di legittimità hanno mostrato di volere seguire un diverso iter argomentativo, con l'affermazione invece che al socio — al di là delle delibere assembleari da lui impugnabili — non è concesso di agire contro la società per i fatti imputabili all'organo di gestione, potendo agire direttamente solo contro i suoi componenti (che rispondono con il proprio patrimonio personale) ove ricorrano le condizioni ed i presupposti previsti dall'art. 2395 c.c. (23). Tale assunto si basa, da un lato, sulla considerazione preliminare che nell'attuazione dell'oggetto sociale sovente l'organo assembleare assume una funzione preminente (in ragione delle disposizioni normative e di quelle contenute nell'atto costitutivo e nello statuto) rispetto agli stessi amministratori, e, dall'altro, sulla ulteriore osservazione che, essendo l'assemblea formata dall'intervento dei soci, in quanto titolari di quote di partecipazioni, il singolo socio, vincolato alla società da un rapporto di natura contrattuale, esplicativo della partecipazione diretta di lui alla vita sociale, « non è terzo rispetto alla società ». Solo il socio infatti è « compartece dell'amministrazione in senso lato, è titolare di una serie di diritti fra cui quello di intervenire nell'assemblea, di partecipare alla discussione, di far risultare dal verbale le proprie dichiarazioni, di consentire con il proprio voto la formazione della volontà sociale, di impugnare le deliberazioni assembleari non conformi alla legge ed all'atto costitutivo, di stimolare la funzione di sorveglianza del collegio sindacale, di costituire, mediante il quinto del capitale sociale, la minoranza dei soci idonea per la proposizione dell'azione sociale di responsabilità contro gli amministratori » (24).

È evidente che, se ci si colloca in tale ottica, si rifiuta una equiparazione della posizione del socio a quella del terzo, che vada al di là dell'azione individuale ex art. 2395, differenziando le tutele in relazione all'azione da esperirsi nei confronti della società; e si previene altresì il pericolo di eludere, attraverso azioni individuali contro la società, il disposto degli art. 2392 e 2393 c.c., ogni volta in cui non ricorrano i presupposti e le maggioranze richieste da dette norme, con il positivo risultato di indurre il singolo socio all'esercizio dei diritti, scaturiti dalla sua partecipazione, entro ristretti spazi temporali, assicurando in tal modo una certa stabilità agli assetti organizzativi e gestionali dell'ente societario.

GUIDO VIDIRI

Sull'azione individuale di responsabilità nei confronti dei liquidatori di società cooperative, ivi 1983, II, 873.

(21) Dalla natura *ex delicto* dell'azione di cui all'art. 2395 c.c. consegue, oltre all'obbligo per chi agisce di provare il dolo o la colpa dell'amministratore convenuto, anche l'applicabilità della prescrizione breve ex art. 2947 c.c., il cui termine iniziale si è individuato nel momento in cui il fatto costitutivo della responsabilità non soltanto viene ad esistenza ma diventa conoscibile (cfr. in tali sensi Cass. 23 giugno 1977 n. 2671, *Giust. civ. Rep.* 1977, v. *Prescrizione*, 66; Trib. Milano 16 ottobre 1989, *Società* 1990, 903).

(22) Per tale indirizzo cfr. tra le altre Cass. 6 gennaio 1982 n. 14, *Dir. fall.* 1982, II, 680; Cass. 3 novembre 1983 n. 6469, *ivi* 1984, II, 90, con nota di RAGUSA MAGGIORE, *Responsabilità diretta degli amministratori di cooperativa edilizia verso un singolo assegnatario*; App. Bologna 5 maggio 1987, *Società* 1987, 1156; Cass. 21 maggio 1991 n. 5723, cit.

In dottrina negli stessi sensi BONELLI, *op. cit.*, 322; BORGIOLO, *La responsabilità degli amministratori per danno diretto ex art. 2395 c.c.*, in *Giur. comm.* 1981, II, 699 ss.

(23) Cfr. Cass. 14 gennaio 1987 n. 183, in questa *Rivista* 1987, I, 842.

(24) Cfr. in motivazione ancora Cass. 14 gennaio 1987 n. 183 cit., che a sostegno del suo assunto sottolinea altresì come l'azione del socio nei riguardi della società sia stata riconosciuta, limitatamente alla restituzione dei beni conferiti in godimento, dal disposto dell'art. 2281 c.c., norma cui è stata attribuito, da giudici di legittimità, valore e portata di principio generale per il suo inserimento nella disciplina delle società semplici.

(2) Non risultano precedenti in termini in relazione alla fattispecie di cui alla sentenza in epigrafe, che ha ritenuto consentito — una volta esaurito l'*iter* procedimentale a rilevanza pubblica — diretta alla scelta dell'assegnatario dell'alloggio costruito da una cooperativa edilizia e sempre che non vengano in rilievo interessi contrastanti di altri soci — pervenire alla stipula di atti traslativi tra società e singolo socio, con conseguente applicabilità al relativo rapporto della normativa codicistica vigente in materia negoziale.

In generale sulla posizione giuridica assunta dal socio di cooperativa edilizia, che abbia prenotato un alloggio, e sull'affermazione che a detto socio non spetti un diritto soggettivo all'alloggio stesso né alla determinazione del prezzo, in quanto solo con la stipula di un apposito negozio, che prende il nome di assegnazione definitiva, si attua il trasferimento della proprietà dell'immobile vedi, oltre a Cass., sez. un., 30 marzo 1983 n. 2320, *Giust. civ. Rep.* 1983, v. *Edilizia popolare ed economica*, 138, e Cass. 21 novembre 1985 n. 5942, *Foro it.* 1985, I, 2352, ambedue citate in motivazione, anche Cass. 14 gennaio 1987 n. 183, in questa *Rivista* 1987, I, 842, e *Nuova giur. civ. comm.* 1987, I, 449, con nota di S. PATRIARCA.