

Oggetto sociale

Fideiussione *intercompany*: nullità per estraneità rispetto all'oggetto sociale e annullabilità per conflitto di interessi?

Cassazione Civile, Sez. III, 4 ottobre 2010, n. 20597 - Pres. Trifone - Rel. Petti - Alpe Invest s.r.l. c. Banca Intesa s.p.a.

Società - Società di capitali - Società per azioni - Contratto ultra vires - Nullità

(Cod. civ. prev. artt. 2384, 2384 bis; Cost. art. 41)

È nullo il contratto concluso dall'amministratore (con una controparte non in buona fede) estraneo rispetto all'oggetto sociale (*massima non ufficiale*).

Società - Società di capitali - Società per azioni - Assemblea - Deliberazione autorizzativa di contratto ultra vires - Nullità

(Cod. civ. art. 2384; Cod. civ. prev. artt. 2384, 2384 bis; Cost. art. 41)

È nulla, per estraneità rispetto all'oggetto sociale, la deliberazione dell'assemblea dei soci autorizzativa di un contratto da stipularsi dall'amministratore (con una controparte non in buona fede) non rientrante nell'oggetto sociale (*massima non ufficiale*).

Contratto - Rappresentanza - Contratto con se stesso - Fideiussione - Medesimo amministratore unico delle due società contraenti - Autorizzazione delle due assemblee - Annullabilità

(Cod. civ. prev. artt. 2384, 2384 bis)

È annullabile per conflitto di interessi (deducibile dalla società garante) la fideiussione rilasciata da una società a favore di un'altra, ambedue gestite dal medesimo amministratore unico, anche se questi sia stato autorizzato dalle unanimi assemblee totalitarie di entrambe (*massima non ufficiale*).

La Corte (*omissis*).

6. Il ricorso merita accoglimento in relazione ai primi due motivi di censura, restando assorbiti gli altri; la casazione avviene con rinvio e con la puntualizzazione dei principi di diritto cui la corte del rinvio deve attenersi. Per chiarezza espositiva si procede alla sintesi descrittiva dei motivi; quindi verranno in esame i motivi accolti e successivamente quelli assorbiti.

6.A. Sintesi descrittiva.

Nel primo motivo si deduce *error in iudicando* per la violazione degli artt. 1394 e 1395 c.c., in relazione all'art. 306 c.p.c., n. 3; insufficiente o contraddittoria motivazione su punto decisivo della controversia in relazione

alla mancata ricostruzione della situazione di conflitto di interessi esistente tra la società obbligata a prestare la garanzia ed il suo amministratore che stipula tale garanzia. Si censura in particolare quella parte della motivazione - ff. 12 a 14 - della Corte di appello, che sostiene che la previa deliberazione totalitaria della assemblea dei soci esclude in radice la configurabilità di una situazione di conflitto e per lo effetto nega che alla fattispecie possano applicarsi le regole generali degli artt. 1394 e 1395 c.c. Nel secondo motivo si deduce *error in iudicando* per violazione degli artt. 2384 e 2384 bis c.c., in relazione allo art. 360 c.p.c., n. 3, ed il vizio della motivazione insufficiente e contraddittoria su punto decisivo relativo alla

definizione del fatto dannoso controverso. In particolare si censurano gli argomenti espressi a pag. 14 e 15 della motivazione - nel punto in cui, malgrado fossero posti in evidenza due punti decisivi, in relazione al fatto che la fideiussione non fosse coerente o pertinente con lo oggetto sociale della Alpe Invest, ed alla concomitante circostanza che la natura di atto *ultra vires* fosse nota o riconoscibile da parte del Banco ambrosiano, la Corte di appello non li ha considerati come elementi integranti i requisiti della disciplina di cui alle norme richiamate, affermando un principio giuridico incoerente, che viene riprodotto in termini "la efficacia del singolo atto, se pur non riconducibile allo oggetto sociale, allorché lo stesso figura conforme alla volontà unanime dei partecipanti, non può ritenersi revocabile in dubbio, non venendo in rilievo, per i fini che qui occupano, neppure le modalità di azione di detto atto".

Nel terzo motivo si deduce la nullità della sentenza per omessa pronuncia e violazione dello art. 112 c.p.c., in relazione allo art. 360 c.p.c., n. 4, sul rilievo che la Corte di appello, confermando il decreto ingiuntivo, anche per gli interessi ultralegali, ha omesso di considerare la domanda delle ingiunto diretta a far valere gli interessi al saggio legale, non avendo contrattato altri interessi.

Nel quarto motivo si deduce sostanzialmente *error in iudicando* sul punto in cui la corte di appello considera assorbita la domanda risarcitoria proposta contro le Banche.

6.B. Esame dei motivi meritevoli di accoglimento.

Il primo motivo merita accoglimento, in relazione alla situazione di fatto descritta come *res controversa* e nel contraddittorio sostanziale tra le parti.

La fattispecie considerata dai giudici di merito attiene alla verifica della validità di una fideiussione come atto compiuto dallo amministratore unico ed in nome della società ed in conflitto di interessi con la stessa, impegnando la garanzia della società *ultra vires* - ben oltre il capitale sociale - ed in favore di altra società collegata ma in evidente decozione. La fideiussione garantisce la Banca con un capitale societario ed una garanzia *omnibus*, con gravissimo danno per il capitale societario.

La disciplina dello atto compiuto dallo amministratore unico, correttamente si rinviene nell'art. 1394 c.c., come da giurisprudenza di questa Corte, recentemente consolidata - vedi Cass. n. 4505/2000, n. 1525/2006 e n. 15879/2007.

Il rapporto organico esistente tra società di capitali ed amministratore sociale, non esclude la esistenza di un rapporto rappresentativo, tra la prima e il secondo. Sono allora applicabili le norme generali invocate che regolano il conflitto di interessi o il contratto con se stesso.

La situazione in essere, rispetto alla fattispecie oggetto del giudizio, appare quella di contratto concluso dal rappresentante amministratore unico in conflitto di interessi con la società rappresentata, che infatti propone azione di annullamento ai sensi dell'art. 1394 c.c.

La esclusione del conflitto, motivata dalla Corte di appello, a ff. 12 e 13 della sentenza, appare giuridicamente errata - vedi Cass. n. 25361/2008 - per la sua apoditticità, in quanto ritiene che la deliberazione totalitaria della

assemblea dei soci, abbia una natura autorizzatoria sanante della illiceità che inerisce alla delibera stessa, dovendosi ritenere che i soci, debitamente informati dal loro *dominus* o amministratore unico, abbiano deliberato di rovinare una società di capitali solvente, in favore di altra società in evidente e nota decozione.

Se il nodo centrale della controversia deve essere individuato nell'interesse tutelato, al momento in cui l'amministratore unico, agisce ma in cumulo di incarichi con le due società, la valutazione della rilevanza di una delibera illecita essendo contraria allo oggetto sociale e dannosa per i terzi creditori, ad eccezione della Banca favorita, non era in termini di irrilevanza, ma doveva essere considerata come indice certo di un interesse conflittuale, per la incompatibilità delle esigenze tra le due entità societarie vedi da ultima Cass. n. 23330/07.

Anche il secondo motivo merita accoglimento.

La Corte di appello - alla pag 15 della motivazione - esclude la applicazione della disciplina dell'art. 2384 *bis* c.c., vigente al tempo del contratto, e della generale disciplina disposta dall'art. 1387 c.c. ss., sul rilievo che la esorbitanza dello atto compiuto rispetto allo oggetto sociale, non produce effetti invalidanti su tale atto, quando lo stesso risulti autorizzato previamente dalla assemblea totalitaria dei soci.

La motivazione appare apodittica e giuridicamente errata. Apodittica in quanto postula che una assemblea di soci possa convalidare un atto illecito ed in contrasto con quella utilità sociale che lo oggetto sociale della impresa di capitali persegue ai sensi dello art. 41 Cost., comma 2, nel testo ancora vigente. Autorevole dottrina, che questa Corte condivide, sottolinea come la disciplina che regola i limiti del potere di rappresentanza dell'organo amministrativo di una società non risulta posta nello interesse dei soci, ma anche dei terzi, in primo luogo dei creditori della stessa società e che la tutela degli interessi di questi ultimi impone, nel caso di necessità di un atto contrario allo statuto, una modifica dello stesso e seguendo il procedimento previsto dalla legge.

Nel caso di specie dunque l'atto autorizzativo totalitario ma illecito, per la violazione dello oggetto sociale, che appare posto a garanzia della stessa compagine sociale e del c.d. ordine pubblico economico - di cui al citato art. 41 Cost., comma 3, da coordinarsi, per la sicurezza dei rapporti economici, con la utilità sociale della impresa, rendeva evidente anche la lesione del citato art. 2384 *bis*, potendosi rilevare anche di ufficio una nullità di una delibera che autorizza previamente e *contra legem* un atto estraneo allo oggetto sociale e destabilizzante il capitale societario in favore in terzo.

7. In conclusione, i principi di diritto cui viene vincolato il giudice del rinvio, il relazione alla fattispecie in concreto accertata, *iuxta alligata et probata*, attendono.

Quanto al primo motivo, al rilevamento del vizio della volontà negoziale ai sensi dell'art. 1394 c.c., come regola della situazione di conflitto di interessi posta in essere dallo amministratore unico in nome della società ed in conflitto di interessi con la stessa: lo atto conflittuale, nella specie una fideiussione, appare viziato, di per se, da annullabilità, deducibile proprio dalla società obbligatasi

alla garanzia per il tramite del suo rappresentante organico.

Quanto al secondo motivo, al rilevamento del collegamento progettuale tra la previa autorizzazione della assemblea totalitaria, orientata dall'amministratore unico ma bicefalo - per lo identico incarico con la società garantita - e lo atto illecito *ultra vires*, per la garanzia fideiussoria data ad una società decotta, con il concorso attivo e negoziale della banca, la violazione delle norme speciali sulla rappresentanza di cui allo art. 2384 *bis* c.c., determina violazione di norma imperativa e posta in relazione al limite dello interesse pubblico e sociale delle imprese, che attiene alla ricostruzione dello oggetto sociale come vincolante per le imprese, come appare evidente e dalle norme costituzionali vigenti e dalle norme Europee da cui derivano le più recenti riforme proprio in materia societaria.

Se lo scopo sociale corrisponde al limite legale e virtuoso delle imprese, lo atto *ultra vires* compiuto dallo amministratore, con il concerto di soci avventurosi, non viola semplicemente il limite convenzionale dei poteri di rappresentanza, ma viola disposizioni di leggi imperative, anche di rango costituzionale, derivandone in linea di principio, la nullità dello atto stesso e la conseguente impossibilità di una sua autorizzazione preventiva o ratifica.

8. Ragioni dell'assorbimento del terzo e quarto motivo.

Lo assorbimento del terzo motivo, relativo alla misura degli interessi convenzionali, deriva dalla invalidazione della fideiussione in accoglimento dei primi due motivi; lo assorbimento del quarto relativo alla domanda risarcitoria, deriva dalla rivalutazione del fatto dannoso, *iusta alligata et provata*, che appare opportuno rimettere al giudice del rinvio.

(*omissis*).

IL COMMENTO

di Angelo Busani e Andrea Fusaro

L'atto *ultra vires* (non è senz'altro né "nullo" né "annullabile", ma) è di regola "efficace" (come già accadeva *ante* riforma); esso va considerato "inefficace" nel solo caso in cui la controparte abbia «intenzionalmente agito a danno della società» (e ciò a differenza del diritto previgente, ove l'inefficacia conseguiva solamente alla non «buona fede» della controparte); questa eventuale inefficacia può essere, come in passato, scongiurata *ex ante* da una autorizzazione assembleare e può essere, pure oggi, "convertita" in piena efficacia da un *placet* assembleare circa l'operato dell'amministratore.

La vicenda in commento, giunta al giudizio della Cassazione nel 2010, concerne una fideiussione, rilasciata (nel 1993 e, quindi, in epoca anteriore alla riforma del diritto societario, recata dal D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6) da una società a favore di una banca, per garantire i debiti di un'altra società (poi assoggettata a una procedura concorsuale), appartenente allo stesso gruppo del quale faceva parte anche quella garante. Le due società erano gestite dal medesimo amministratore unico, il quale era stato previamente autorizzato al rilascio della fideiussione dal voto unanime dell'assemblea totalitaria dei soci sia della società garante sia della garantita.

Nel giudizio di primo grado (di opposizione al decreto ingiuntivo pronunciato contro la società garante, a seguito dell'infruttuosa escussione della fideiussione da parte della banca), sul presupposto che la banca conosceva l'estraneità del rilascio della fideiussione all'oggetto sociale della società garante, venne decisa (sono le parole della Cassazione) «la inefficacia della fideiussione ai sensi dell'art. 2384 *bis* (1) c.c., in quanto avvenuta a titolo gratuito e non corrispondendo ad alcun interesse economico giuridicamente apprezzabile della società at-

trice ed attesa la evidente insussistenza della buona fede dello istituto di credito». Nel giudizio di appello, da un lato, venne riconosciuta l'insussistenza del conflitto di interessi in capo all'amministratore unico delle due società, per essere egli stato autorizzato al rilascio della fideiussione da entrambe le assem-

Nota:

(1) La fattispecie dell'atto *ultra vires* era regolata, anteriormente al D.Lgs. n. 6/2003, dall'art. 2384 *bis*, c.c. (rubricato "Atti che eccedono i limiti dell'oggetto sociale"), del seguente letterale tenore: «L'estraneità all'oggetto sociale degli atti compiuti dagli amministratori in nome della società non può essere opposta ai terzi in buona fede». Si trattava, come noto, di una norma introdotta nel codice civile dall'art. 6, D.P.R. 29 dicembre 1969, n. 1127, recante modificazioni alle norme del codice civile sulle società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata, in attuazione della Direttiva 9 marzo 1968 n. 68/151/CEE, del Consiglio dei ministri delle Comunità europee. Il medesimo D.P.R. 1127/1969 aveva anche introdotto (con il suo art. 5) nel codice civile l'art. 2384, rubricato "Poteri di rappresentanza", per il quale «Gli amministratori che hanno la rappresentanza della società possono compiere tutti gli atti che rientrano nell'oggetto sociale, salvo le limitazioni che risultano dalla legge o dall'atto costitutivo» (primo comma); e «Le limitazioni al potere di rappresentanza che risultano dall'atto costitutivo o dallo statuto, anche se pubblicate, non sono opponibili ai terzi, salvo che si provi che questi abbiano intenzionalmente agito a danno della società» (comma 2).

blee (2) e, d'altro lato, venne accertata la validità e l'efficacia della fideiussione e quindi respinta l'opposizione al decreto ingiuntivo. Quest'ultima pronuncia viene ora invece cassata, con rinvio al giudice d'appello e con enunciazione (mediante un complicato argomentare, che invero ne rende impervia la lettura) di due principi di diritto, che, per comodità del lettore, paiono riformulabili come segue:

1) è annullabile per conflitto di interessi (deducibile dalla società garante) la fideiussione rilasciata da una società a favore di un'altra, ambedue gestite dal medesimo amministratore unico, anche se questi sia stato autorizzato dalle unanimi assemblee totalitarie di entrambe;

2) è nullo il contratto concluso dall'amministratore (con una controparte in mala fede) estraneo rispetto all'oggetto sociale;

3) è pure nulla, sempre per estraneità rispetto all'oggetto sociale, la deliberazione dell'assemblea dei soci autorizzativa di detto contratto.

Sotto quest'ultimo profilo, e cioè sul tema del giudizio in termini di nullità degli atti *ultra vires*, la decisione viene suffragata dalla Cassazione sulla base del complesso ragionamento qui di seguito ricostruito (anche in questo caso, per facilitarne la lettura):

a) «l'oggetto sociale dell'impresa di capitali persegue l'«utilità sociale» di cui all'«art. 41 Cost., comma 2» (3);

b) l'atto estraneo rispetto all'oggetto sociale è pertanto «illecito»; «la violazione delle norme speciali sulla rappresentanza, di cui all'art. 2384 *bis* c.c., determina violazione di norma imperativa e posta in relazione al limite dell'interesse pubblico e sociale delle imprese, che attiene alla ricostruzione dell'oggetto sociale come vincolante per le imprese, come appare evidente e dalle norme costituzionali vigenti e dalle norme Europee da cui derivano le più recenti riforme proprio in materia societaria. Se lo scopo sociale corrisponde al limite legale e virtuoso delle imprese, l'atto *ultra vires* compiuto dallo amministratore, con il concerto di soci avventurosi, non viola semplicemente il limite convenzionale dei poteri di rappresentanza, ma viola disposizioni di leggi imperative, anche di rango costituzionale, derivandone, in linea di principio, la nullità dello atto stesso»;

c) «una assemblea di soci» non può «convalidare un atto illecito», in quanto vi è «impossibilità di una sua autorizzazione preventiva o ratifica»;

d) «la disciplina che regola i limiti del potere di rappresentanza dell'organo amministrativo di una

società non risulta posta nello interesse dei soci, ma anche dei terzi, in primo luogo dei creditori della stessa società»; «la tutela degli interessi di questi ultimi impone, nel caso di necessità di un atto contrario allo statuto, una modifica dello stesso e seguendo il procedimento previsto dalla legge»;

e) pertanto, «l'atto autorizzativo totalitario» è «illecito» quando consente all'amministratore di agire in «violazione dell'oggetto sociale, che appare posto a garanzia della stessa compagine sociale e del c.d. ordine pubblico economico - di cui al citato art. 41 Cost., comma 3 (4), da coordinarsi, per la sicurezza dei rapporti economici, con la utilità sociale della impresa»;

f) si può «rilevare anche di ufficio una nullità di una delibera che autorizza previamente e *contra legem* un atto estraneo all'oggetto sociale e destabilizzante il capitale societario in favore di un terzo».

Ora, quando si legge una sentenza che applica norme non più vigenti (5), il primo impulso è senz'altro quello di collocarla nel *file* dell'archeologia giuridica, perché senza conseguenze sul diritto oggi applicabile. Questa operazione di archiviazione non può essere svolta però con questa sentenza che, bollando di nullità l'atto compiuto al di fuori del perimetro dell'oggetto sociale (e la deliberazione assembleare che lo ha autorizzato) e pretendendo di derivare tale nullità addirittura da principi costituzionali (insensibili, come tali, alla riforma del diritto societario), non sembra lasciare che due possibilità: o la sentenza mette in campo, nella materia della rappresentanza societaria, argomenti di cui vagliare la

Note:

(2) Dalla lettura della sentenza della Cassazione non è dato conoscere se e come questo tema del conflitto di interessi fosse stato valutato nella sentenza di primo grado (ma, evidentemente, è da ritenere che fosse stata esclusa la sussistenza di un conflitto di interessi).

(3) Ci si permette, sommessamente, l'impertinza di riportare l'art. 41, comma 2, Cost. affinché il lettore, per la sua analisi critica, abbia agio di disporre del suo dato letterale, secondo il quale dunque «l'iniziativa economica privata» «Non può svolgersi in contrasto con la utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana».

(4) Il riferimento al comma 3 dell'art. 41 («La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali») è probabilmente un *lapsus*; quello «citato» era il predetto comma 2.

(5) Art. 2384 c.c., Poteri di rappresentanza: «Il potere di rappresentanza attribuito agli amministratori dallo statuto o dalla deliberazione di nomina è generale. Le limitazioni ai poteri degli amministratori che risultano dallo statuto o da una decisione degli organi competenti non sono opponibili ai terzi, anche se pubblicate, salvo che si provi che questi abbiano intenzionalmente agito a danno della società».

rilevanza anche nel vigore della normativa attualmente applicabile; o la sentenza è effettivamente da accantonare (non tanto per ragioni di archeologia, quanto) perché svolge un ragionamento non appropriato.

La disciplina dell'atto *ultra vires*

Nel diritto vigente anteriormente all'1 gennaio 2004, dopo l'affermazione (recata dall'art. 2384, comma 1, c.c.) secondo cui «*Gli amministratori*» non «*possono compiere tutti gli atti che*» non «*rientrano nell'oggetto sociale*», era sancito, all'art. 2384 bis c.c., che l'estraneità (6) all'oggetto sociale dell'atto compiuto dagli amministratori in nome della società, «*non può essere opposta ai terzi in buona fede*» (7), in nome del principio (recato dalla riforma operata con il D.P.R. n. 1127/1969 per massimizzare l'operatività contrattuale delle società di capitali) in base al quale i terzi di buona fede non potevano essere pregiudicati nel loro affidamento alla stabilità

Note:

(6) Per la definizione del concetto di "estraneità all'oggetto sociale", cfr. ad esempio Bianca, *Oggetto sociale ed esercizio dell'impresa nelle società di capitali*, Milano, 2008, 134; Calandra Bonauro, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, in Colombo - Portale (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, IV, Torino, 1991, 190; Gliozzi, *Gli atti estranei all'oggetto sociale nella società per azioni*, Milano, 1974, *passim*; Miola, *L'oggetto sociale tra autonomia statutaria ed autonomia gestoria*, in *Riv. dir. priv.*, 2008, 703 ss. In giurisprudenza cfr. Cass. 6 giugno 1985, n. 3360, in *Foro it.*, 1985, I, 2231; e in questa *Rivista*, 1986, 142; Cass. 13, febbraio 1992, n. 1759, in *Banca Borsa*, 1993, II, 503, con nota di Lamandini; Cass. 12 dicembre 2007, n. 26011, in *Guida dir.*, 2008, fasc. 4, 51, con nota di Leo; Cass. 21 novembre 2000, n. 8159, in *Giur. comm.*, 2002, II, 34, con nota di Monaci, secondo la quale si ha inerenza con l'oggetto sociale quando vi sia «l'idoneità concreta dell'atto a soddisfare un interesse economico sia pure mediato e indiretto, ma giuridicamente rilevante dalle società», cosicché «la prestazione di garanzia per debiti altrui, anche quando sia espressamente prevista dallo statuto della società, si considera rientrante nell'oggetto sociale se ed in quanto in concreto finalizzata al raggiungimento degli scopi sociali o comunque preordinata al soddisfacimento di un interesse economico della società fideiubente»; Cass. 21 novembre 2002, n. 16416, in *Giust. civ.*, 2003, I, 1029; in *Riv. not.*, 2003, 1020, con nota di Vocaturo; e in *Dir. prat. soc.*, 2003, fasc. 6, 72, con nota di Bartolomucci, secondo cui «ai fini della valutazione della pertinenza di un atto degli amministratori di una società di capitali all'oggetto sociale, e della conseguente efficacia dello stesso ai sensi dell'art. 2384 c.c., il criterio da seguire è quello della strumentalità, diretta o indiretta, dell'atto rispetto all'oggetto sociale, inteso come la specifica attività economica (di produzione o scambio di beni o servizi) concordata dai soci nell'atto costitutivo in vista del perseguimento dello scopo di lucro proprio dell'ente; non sono invece sufficienti, al predetto fine, né il criterio della astratta previsione, nello statuto, del tipo di atto posto in essere (in quanto, da un lato, la elencazione statutaria di atti tipici non potrebbe mai essere completa, data la serie infinita di atti, di vario tipo, che possono essere funzionali all'esercizio di una determinata attività, e, dall'altro, anche la espressa previsione statutaria di un

atto tipico non assicura che lo stesso sia, in concreto, rivolto allo svolgimento di quella attività), né il criterio della conformità dell'atto all'interesse della società (in quanto l'oggetto sociale costituisce, ai sensi dell'art. 2384 c.c., un limite al potere rappresentativo degli amministratori, i quali non possono perseguire l'interesse della società operando indifferentemente in qualsiasi settore economico, ma devono rispettare la scelta del settore in cui rischiare il capitale fatta dai soci nell'atto costitutivo); nella fattispecie, relativa a un atto di costituzione di ipoteca a garanzia di debito di altra società collegata, la Suprema Corte ha escluso che, agli effetti della inerenza dell'atto all'oggetto sociale, fossero sufficienti, da un lato, l'astratta previsione statutaria del compimento di «operazioni finanziarie» e, dall'altro, la conformità dell'operazione all'interesse della società. Cfr. anche Trib. Treviso 20 giugno 2002, in *Giur. it.*, 2003, 2118, con nota di Fragnelli, secondo cui «rispetto all'oggetto della società, il rilascio di fideiussioni, qualificabili come atti neutri, costituisce atto estraneo all'oggetto sociale se non corrisponde all'interesse economico della stessa garante, secondo una valutazione che tenga conto di tutti gli elementi sussistenti nel momento in cui l'atto è stato compiuto, in particolare della sua incidenza economica, dell'interesse economico della garante, dell'attività da essa svolta».

(7) Non era ritenuto essere in buona fede colui che versasse in colpa grave: cfr. App. Torino 18 ottobre 1982, in *Dir. fall.*, 1983, II, 397, con nota di Santoro; e Pret. Bologna 14 novembre 1981, *ivi*, 1983, II, 398. Peraltro, la mera pubblicazione dell'atto costitutivo non poteva comunque considerarsi circostanza sufficiente a escludere la buona fede: cfr. Cass. 17 ottobre 2006, n. 23174, in *Dir. prat. soc.*, 2007, 11, 71, secondo la quale «nonostante la formula usata nell'art. 2384 bis c.c. sia ambigua rispetto alla previsione della norma comunitaria, è comunque palese che il terzo in buona fede merita incondizionata tutela, e a prescindere dalla sua diligenza, stante il mancato richiamo alla norma contenuta nell'art. 1147, comma 2, c.c.; in ragione di tale *ratio legis*, non può essere sufficiente ad escludere detto stato soggettivo la mera pubblicazione dell'atto costitutivo della società, ma resta a carico della società l'onere di provare sia che l'atto sia estraneo al suo oggetto sociale, sia che il terzo sia in mala fede e ciò perché, come osserva acuta dottrina, nonostante l'efficacia dichiarativa della pubblicità e la presunzione di conoscenza che ne deriva, lo stato soggettivo che il legislatore ha ritenuto rilevante non riguarda la conoscenza dell'oggetto sociale, ma un *quid pluris*, rappresentato dalla consapevolezza dell'estraneità dell'atto all'oggetto sociale, e ciò in ragione del fatto che anche l'atto che in apparenza risulti tale può, invece, risultare in concreto collegato in via indiretta e solo strumentale allo scopo statutario». In altre parole, fermo l'onere di accertare il contenuto dell'attività sociale, come risultante dallo statuto, il terzo poteva giovare della tutela offerta dall'art. 2384 bis c.c. quando la concreta valutazione dell'attinenza di un certo atto all'oggetto sociale, come previsto in via astratta dallo statuto stesso, risultasse difficile o, quanto meno, incerta con il ricorso di una diligenza minima: cfr. Abbadessa, *Gestione dell'impresa nelle società per azioni*, Milano, 1975, 136; Galgano, *Diritto commerciale. 2. Le società*, Bologna, 1987, 290. In conclusione, il terzo sopportava - in termini di inefficacia dell'atto *ultra vires* - l'eventuale ignoranza circa le risultanze statutarie in tema di oggetto sociale, qualora questa ignoranza, essendo ascrivibile a colpa grave, ne faceva constare la mala fede; parimenti - e a maggior ragione - rilevava la mala fede del terzo quando questo fosse addivenuto alla conclusione dell'atto *ultra vires* nella piena consapevolezza circa la difformità dall'oggetto sociale. Al contrario, il terzo risultava in buona fede - conseguendone la piena efficacia del contratto stipulato - quando, attesa la conoscenza delle risultanze statutarie in ordine all'oggetto sociale, il terzo si trovasse nella concreta condizione di non potere valutare l'estraneità dell'atto posto in essere facendo ricorso alla diligenza minima: ciò che accadeva, ad esempio, quando la clausola statutaria concernente l'oggetto sociale fosse particolarmente generica o ambigua, così da rendere incerto il giudizio sulla pertinenza dell'atto.

del contratto dal fatto che potesse poi esserne eccettuata l'estraneità rispetto all'oggetto sociale. Da ciò conseguiva che il contratto stipulato dalla società al di fuori del suo oggetto era, da un lato, da qualificarsi in termini (beninteso, non di nullità, per violazione della norma imperativa di cui all'art. 2384, comma 1, c.c., ma) di inefficacia (8), come se fosse stato concluso da un rappresentante privo di poteri (art. 1398 c.c.) (9), rilevando l'ambito dell'oggetto sociale appunto come limite al potere di rappresentanza e non come limite alla capacità giuridica della società (10); tuttavia, il contratto *ultra vires*, d'altro lato, era da considerarsi (in quanto appunto l'estraneità all'oggetto «non può essere opposta ai terzi in buona fede») come se fosse "ratificato" *ab origine* per il solo fatto che la controparte della società non fosse stata in mala fede (11) (e comunque era da considerarsi "ratificabile" a seguito di un *placet* alla sua stipula che i soci deliberassero (12) in assemblea (13), *ex post* o *ex ante* rispetto alla stipula del contratto da parte dell'amministratore).

Dopo la riforma del diritto societario, la norma che regola l'attività contrattuale della società per azioni (14) più non distingue tra atti estranei al-

Note:

(8) Cfr. da ultimo Cass. 15 aprile 2008, n. 9905, in *Foro it.*, 2008, I, 1841; in *Guida dir.*, 2008, fasc. 20, 41, con nota di Sacchetti; in *Dir. e prat. soc.*, 2008, fasc. 18, 60, con nota di Manganeli; in *Banca borsa*, 2009, II, 269, con nota di Miola; in *Giur. comm.*, 2009, II, 662, secondo cui l'atto *ultra vires* «non realizza un'ipotesi di nullità, ma semmai di inefficacia e di inopponibilità nei rapporti con i terzi, in ordine alla quale è rimesso alla società e solo ad essa il potere di respingere gli effetti di quell'atto, di assumerli *ex tunc*, attraverso la ratifica, o ancora di farli preventivamente propri, attraverso una deliberazione autorizzativa». Sulla inefficacia del contratto concluso dal rappresentante *ultra vires* cfr. ad esempio Bianca, *Diritto civile. 3. Il contratto*, Milano, 2000, 107; e Stella, *La rappresentanza*, in Roppo, *Trattato dei contratti*, vol. I, *La formazione*, a cura di Granelli, Milano, 2006, 961; e Cass. 26 novembre 2001, n. 14944, in *Giust. civ.*, 2002, I, 1355, con nota di Chiné.

(9) In altri termini, il perseguimento dell'obiettivo della stabilità della contrattazione veniva operato dalla legge mediante una "conversione" in termini di "inefficacia" (se ricorreva la mala fede del terzo) o di "efficacia" (se il terzo era in buona fede) delle conseguenze invalidanti che, in mancanza della norma di cui all'art. 2384 *bis*, sarebbero inevitabilmente derivate dall'eccedenza del contratto rispetto all'oggetto sociale.

(10) Su questo "percorso" (dalla tesi dell'oggetto sociale come limite alla capacità giuridica alla tesi dell'oggetto sociale come limite al potere di rappresentanza) si vedano, ad esempio: in giurisprudenza, il noto caso affrontato da Cass. 20 giugno 1958, n. 2148, e da Cass. 25 ottobre 1958, n. 3471, in *Giur. it.*, 1959, I, 585, con nota di Minervini; in *Banca borsa*, 1959, II, 27 con nota di Ferri, *Fideiussioni prestate da società, oggetto sociale, conflitto d'interessi*; nonché in *Riv. dir. comm.*, 1959, II, 251, con nota di Simonetto, *Fideiussione prestata da una società per un'altra società formata dagli stessi soci*; e, in dottrina, Candian, *Nullità ed annullabilità di delibere di assemblea della società per azioni*,

Milano, 1942, 86; Caselli, *Oggetto sociale ed atti ultra vires*, Padova, 1970, 61; Fanelli, *Le partecipazioni sociali reciproche*, Milano, 1957, 164; Gliozzi, *Gli atti estranei all'oggetto sociale nella società per azioni*, Milano, 1970, 100; Greco, *Atti invalidi degli amministratori e legittimazione ad agire nei rapporti interni*, in *Riv. soc.*, 1963, 793; La Villa, *L'oggetto sociale*, Milano, 1974, 173; Messineo, *Fideiussioni prestate da società nei confronti di banche*, in *Moneta e credito*, 1950, 363; Rescigno, *Sulla validità degli atti estranei all'oggetto sociale*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1968, II, 269; Romano - Pavoni, *Le deliberazioni delle assemblee delle società*, Milano, 1951, 77 e 139.

(11) Cfr. App. Genova 30 novembre 1987, in questa *Rivista*, 1988, 371, con nota di Morelli, secondo la quale «a fini esterni [...] non sarà sufficiente che l'operazione sia ritenuta *ultra vires* per essere trattata come atto di *falsus procurator*, in quanto l'art. 2384 *bis* ammette una possibile efficacia dell'atto estraneo all'oggetto sociale per l'effetto sanante della buona fede del terzo»; Cass. 14 novembre 1991, n. 12168, in *Rep. Foro it.*, 1991, voce *Società* [n. 6270], n. 540 secondo cui «l'estraneità all'oggetto sociale degli atti compiuti non è opponibile ai terzi in buona fede e le limitazioni al potere di rappresentanza che risultano dall'atto costitutivo o dallo statuto sono opponibili solo quando sia provato che il terzo ha agito intenzionalmente a danno della società».

(12) Cfr. Cass. 11 dicembre 2006, n. 26325, in *Corr. giur.*, 2007, 515, con nota di Lombardi e Nanni Costa, *Difetto di rappresentanza degli amministratori e opponibilità al terzo contraente nel caso di operazioni con società del gruppo*; in *Giust. civ.*, 2006, I, 2679; in *Giur. it.*, 2007, 1437; in questa *Rivista*, 2007, 1362, con nota di Gaeta; in *Fall.*, 2007, 1301, con nota di Meoli, secondo la quale «in tema di società di capitali, poiché l'inefficacia dell'atto estraneo all'oggetto sociale è prevista quale conseguenza del regime della rappresentanza, ove il rappresentato - previamente o successivamente, con la ratifica - faccia proprio l'atto del rappresentante, non sussiste lesione dell'interesse tutelato e non si pone il problema dell'inefficacia dell'atto nei confronti del terzo; ciò implica, peraltro, che vi sia una delibera dell'assemblea»; Cass. 2 settembre 2004, n. 17678, in *Giur. it.*, 2005, 985, secondo la quale «posto che è rimesso alla società, e solo ad essa, di respingere gli effetti dell'atto, deve correlativamente essere riconosciuto alla società il potere di assumere *ex tunc* quegli effetti, attraverso la ratifica, ovvero di farli preventivamente propri, attraverso una delibera autorizzativa, capace di rimuovere i limiti del potere rappresentativo dell'amministratore; ne deriva che ogni questione relativa alla estraneità dell'atto compiuto dall'amministratore rispetto all'oggetto sociale è da ritenersi irrilevante a seguito e per effetto dell'adozione di una delibera di autorizzazione preventiva adottata dalla società, posto che tale delibera impegna la società medesima alla condotta di essa esecutiva e ad essa conforme posta in essere dall'organo di gestione, idonea o meno che sia rispetto al perseguimento dell'oggetto sociale».

(13) Quanto al tema (sul quale cfr. variamente Caselli, *Oggetto sociale e atti «ultra vires»*, Padova, 1970, 182; Gliozzi, *Gli atti estranei all'oggetto sociale nella società per azioni*, Milano, 1970, 187; Falaschi, *Fideiussioni, garanzia data da terzi e conflitto di interessi*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1954, 293) se questa assemblea dovesse svolgersi in sessione anche ordinaria o solo straordinaria (con ricaduta quindi sul punto del *quorum* applicabile), la conclusione nel primo senso (derivante dall'applicazione dell'art. 2364, comma 1, n. 4, c.c., *ante* riforma, indubbiamente strideva con la considerazione che le modifiche dell'oggetto sociale richiedono necessariamente le formalità dell'assemblea straordinaria e che l'autorizzazione dell'assemblea ordinaria comportava di fatto una anomala deviazione, anche se episodica, rispetto a ciò che è scritto nello statuto in termini di perimetro dell'operatività degli amministratori.

(14) Il discorso muta radicalmente invece se si verte in materia di società a responsabilità limitata, sia perché gli amministratori possono sottoporre alla «approvazione» dei soci tutti gli «argomenti» che essi ritengono opportuno siano vagliati dai soci medesimi (art. 2479, comma 1, c.c.) sia perché ai soci spetta la

(segue)

l'oggetto sociale (15) e atti compiuti dagli amministratori in dispregio alle limitazioni dei loro poteri di rappresentanza; ed è scomparso nella normativa riformata pure il concetto di controparte non in «buona fede». Il nuovo art. 2384 c.c. sancisce infatti, nel primo comma, che «Il potere di rappresentanza attribuito agli amministratori dallo statuto o dalla deliberazione di nomina è generale» (con tale espressione di illimitatezza (16) intendendosi, tra l'altro, per quanto qui interessa, che la rappresentanza non è compressa entro l'ambito degli atti rientranti nell'oggetto sociale) (17) e, al secondo comma, che «Le limitazioni ai poteri degli amministratori che risultano dallo statuto o da una decisione degli organi competenti non sono opponibili ai terzi, anche se pubblicate, salvo che si provi che questi abbiano intenzionalmente agito a danno della società» (18) (va quindi notato che la nuova norma parifica (19) la fattispecie del-

Note:

(segue nota 14)

«decisione di compiere operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato nell'atto costitutivo» (art. 2479, comma 2, n. 5) c.c.). Su questi temi ci si permette di rinviare a Busani, *S.r.l.: il nuovo ordinamento dopo il D.lgs. 6/2003*, Milano, 2003, 500 ss. e 560 ss.

(15) Cfr. Dentamaro, *sub Art. 2384*, in Cottino - Bonfante - Cagnasso - Montalenti (diretto da), *Il nuovo diritto societario*, I, Bologna, 2008, 695, secondo il quale «dalla regola della rilevanza esterna dell'oggetto sociale si è passati alla regola della rilevanza interna. L'oggetto sociale attiene alla responsabilità degli amministratori, ma non si traduce in un limite che possa segnare quali atti possano o non possano essere validamente compiuti dalla società».

(16) Resta comunque fermo che l'ordinamento pone diversi limiti legali all'operato degli amministratori, dai quali è probabilmente da discendere, in tali fattispecie, una compressione del loro potere di rappresentanza: si pensi agli atti che siano espressamente vietati dalla legge (come la concessione di prestiti o di garanzie per l'acquisto o la sottoscrizione di azioni proprie, ai sensi dell'art. 2358 c.c.; la sottoscrizione reciproca di azioni, ai sensi dell'art. 2360 c.c.); agli atti il cui compimento sia subordinato a una deliberazione di un organo sociale, tutte le volte in cui non intervenga l'autorizzazione prescritta (come nel caso di acquisto di azioni proprie o di azioni della controllante in mancanza delle necessarie riserve disponibili o in eccedenza rispetto al limite quantitativo stabilito, rispettivamente ai sensi degli artt. 2357 e 2359 *bis* c.c.; oppure di sottoscrizione di azioni proprie o di azioni della controllante, rispettivamente ai sensi degli artt. 2357 *quater* e 2359 *quinquies* c.c.). Cfr. sul punto Malberti, *sub Art. 2384*, in Marchetti - Bianchi - Ghezzi - Notari (diretto da), *Commentario alla riforma delle società*, Milano, 2005, 192, per il quale «in effetti è difficile ritenere che il venir meno del riferimento ai limiti legali del potere di rappresentanza nel testo dell'art. 2384 possa comportare in ogni caso l'irrilevanza di questi. [...] non sembra possibile che il legislatore abbia eliminato d'un colpo tutte le limitazioni legali al potere di rappresentanza degli amministratori. [...] la cancellazione di ogni riferimento ai limiti legali al potere di rappresentanza non può, quindi, significare che i terzi fanno comunque salvi i loro diritti qualunque sia stata la norma violata dagli amministratori».

(17) Cfr. in tal senso ad esempio la Relazione al D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, par. 6.III.1, ove si legge che «la gestione del-

l'impresa sociale spetta in via esclusiva agli amministratori i quali hanno poteri di gestione estesi a tutti gli atti che rientrano nell'oggetto sociale ed una rappresentanza generale per tutti gli atti compiuti in nome della società. [...] Nei rapporti esterni, per tutelare l'affidamento dei terzi - e salva l'*exceptio doli* - sia gli atti compiuti dall'amministratore munito di rappresentanza ma privo del potere di gestione (atti estranei all'oggetto sociale [...]), sia gli atti che eccedono i limiti - anche se pubblicati - ai poteri di gestione o di rappresentanza, rimangono validi ed impegnativi»; nonché Calandra Bonaura, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, in Abbadessa - Portale (diretto da), *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, II, Torino, 2006, 664.

(18) Sulla definizione del concetto di *exceptio doli*, cfr. ad esempio Cass. 10 agosto 1988, n. 4914, in *Dir. fall.*, 1989, II, 36, secondo cui «per l'opponibilità al terzo contraente della limitazione dei poteri di rappresentanza degli organi di una società di capitali, il dolo (*scil. l'agire intenzionalmente*) di cui al secondo comma, art. 2384, c.c. consiste nella coscienza e volontà del terzo di stipulare col rappresentante sfornito di poteri un atto che possa arrecare danno oggettivo alla società, non essendo richiesto lo specifico proposito di esso, poiché il concetto di dolo di cui alla norma citata va configurato nello stesso senso del dolo generico previsto dal codice penale; tale dolo, poiché verte su di un fatto psichico, può legittimamente desumersi in via presuntiva»; e Cass. 8 novembre 2000, n. 14509, in questa *Rivista*, 2001, 418, con nota di Ferrari; in *Giur. it.*, 2001, 522; in *Dir. fall.*, 2001, II, 80, con nota di Maceroni; in *Riv. not.*, 2001, 900, con nota di Coco, secondo la quale «ai fini dell'opponibilità al terzo contraente delle limitazioni dei poteri di rappresentanza degli organi di società di capitali, l'art. 2384, comma 2, c.c., nel testo novellato dall'art. 5, D.P.R. 29 dicembre 1969, n. 1127, richiede non già la mera conoscenza della esistenza di tali limitazioni da parte del terzo, ma altresì la sussistenza di un accordo fraudolento, o, quanto meno, la consapevolezza di una stipulazione potenzialmente generatrice di danno per la società»; nella specie, la Suprema Corte ha annullato la sentenza della corte territoriale che, in conformità alla decisione del primo giudice, aveva ritenuto sufficiente, ai fini dell'opponibilità delle limitazioni dei poteri degli organi sociali a una società (la quale aveva ottenuto dal presidente di un consorzio una garanzia fideiussoria rilasciata senza autorizzazione del consiglio di amministrazione, che, per statuto, deteneva il relativo potere) la dimostrata consapevolezza, da parte della società, della rilevanza esterna di detto atto di autorizzazione, senza considerare che l'obbligata principale era una società controllata dal consorzio, e che la costituzione della fideiussione si era risolta oggettivamente e in concreto in un vantaggio, anziché in un danno, per il consorzio stesso. Nel medesimo senso cfr. Cass. 23 giugno 2009, n. 7293, in *Rep. Foro it.*, 2009, voce *Società* [n. 6270], n. 565. Cfr. anche Calandra Bonaura, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, in Abbadessa - Portale (diretto da), *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, II, Torino, 2006, 664, secondo il quale «non è sufficiente provare che il terzo conosceva o, date le circostanze, non poteva ignorare l'estraneità dell'atto all'oggetto sociale perché, in tal modo, si finirebbe per riconoscere al terzo la medesima tutela accordata dall'art. 2384 *bis*, togliendo significato alla sua abrogazione. Occorre dimostrare altresì un comportamento del terzo diretto a favorire o promuovere la violazione statutaria pregiudizievole per la società o quanto meno la consapevolezza da parte del terzo del pregiudizio».

(19) Cfr. in tal senso ad esempio Montalenti, *La riforma del diritto societario: profili generali*, in AA.VV., *La riforma delle società. Profili della nuova disciplina*, a cura di Ambrosini, Torino, 2003, 8; Calandra Bonaura, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, in Abbadessa - Portale (diretto da), *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, II, Torino, 2006, 664; Di Sabato, *Diritto delle società*, Milano, 2005, 341; Ferrara - Corsi, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2006, 606; Orlando, *sub Art. 2384*, in Grippo (a cura di), *Commentario delle società*, I, Torino, 2009, 491.

l'estraneità dell'atto compiuto dall'amministratore rispetto all'oggetto sociale con quella delle limitazioni dei poteri rappresentativi degli amministratori sotto il profilo dell'onere probatorio (20) da sostenere per rendere queste situazioni opponibili ai terzi; e che, per l'atto *ultra vires*, l'onere probatorio da sopportare per addurne l'inefficacia è stato assai incrementato (21) in quanto, rispetto alla previgente necessità di dimostrare l'altrui non «buona fede», ora invece è richiesta (22) la dimostrazione che il terzo abbia «intenzionalmente agito a danno della società»).

Coordinando, dunque, queste nuove norme con l'art. 2380 bis c.c. (secondo cui gli amministratori «compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale»), se ne ha che il perimetro dell'oggetto sociale resta il criterio deputato a guidare lo svolgimento dell'attività gestoria; ma anche che l'esonderazione delle singole decisioni rispetto all'oggetto sociale non impatta, di regola (salva cioè l'*exceptio doli*), nei rapporti tra società e terzi, rimanendo confinata a profili meramente «interni» (quali ad esempio: la revoca dell'amministratore per giusta causa, di cui all'art. 2383, comma 3, c.c.; l'esperibilità dell'azione di responsabilità contro l'amministratore, di cui agli artt. 2392 ss. c.c.; la denuncia dell'operato dell'amministratore ai sensi degli artt. 2408 e 2409 c.c.); ciò, perché, se il potere di rappresentanza è «generale», quando esso è esercitato si deve prescindere (23) sia dai confini dell'oggetto sociale, sia dalla sussistenza di limitazioni all'esercizio del potere rappresentativo, sia infine dal corretto svolgimento delle procedure decisionali interne (trovando limite solo laddove sussista il dolo del terzo circa il suo specifico agire, nella contrattazione, in danno della società; e sempre che, come pare (24), l'oggetto sociale sia da ritenere una di quel-

Note:

(20) L'onere della prova grava sulla società: cfr. in tal senso Trib. Milano 15 gennaio 1998, in *Giur. it.*, 1998, 1435, con nota di Di Braccio, secondo cui «alla stregua dell'art. 2384 bis c.c., incombe sulla società, che adduce la non vincolatività dell'obbligazione assunta dall'amministratore, l'onere di dimostrare la carenza di buona fede del terzo in relazione all'estraneità dell'atto all'oggetto sociale, non potendo la stessa giovare della mera mancata dimostrazione da parte del terzo dell'attinenza dell'atto all'oggetto sociale».

(21) E ciò in perfetto ossequio all'art. 9, comma 2, della Direttiva 9 marzo 1968 n. 68/151/CEE (ora art. 10, comma 1, Direttiva 16 settembre 2009 n. 2009/101/CE) secondo cui «Tuttavia, gli Stati membri possono stabilire che la società non sia obbligata quando tali atti superano i limiti dell'oggetto sociale, se essa prova che il terzo sapeva che l'atto superava detti limiti o non poteva ignorarlo, considerate le circostanze, essendo escluso che la sola pubblicazione dello statuto basti a costituire tale prova».

(22) Essendo stato sostituito il presupposto della «buona fede» con quello della *exceptio doli*, potrebbe essere da sottoporre a revisione l'opinione secondo cui, se il contraente della società che agisce *ultra vires* è un istituto di credito, questo sarebbe collocato in una situazione di vantaggio circa la conoscibilità del superamento dell'oggetto sociale e quindi difficilmente sussisterebbero i termini per l'operatività della buona fede ai sensi del previgente art. 2484 bis, comma 2, c.c., giacché la natura dell'attività svolta e le qualità soggettive proprie di un operatore economico altamente qualificato, sono tali da assicurarli, in ogni caso, una certa consapevolezza in ordine all'estraneità dell'atto all'oggetto sociale; o, per lo meno, sono tali da non potere ridurre l'eventuale inconsapevolezza a un'ignoranza incolpevole in quanto la diligenza minima richiesta a un soggetto bancario non può sottrarlo, oltre che - naturalmente - dalla conoscenza dell'attività di impresa determinata nello statuto, dalla valutazione concreta dell'inerenza dell'atto da concludere (peraltro, se è facile discendere dalla consapevolezza propria dell'operatore professionale la sua non buona fede, non è nemmeno difficile, volendo portare il ragionamento alle estreme conseguenze, derivarne pure la sua intenzione di agire - oltre che ovviamente a proprio vantaggio - anche in danno della sua controparte). Cfr. Trib. Milano 20 ottobre 1997, in questa *Rivista*, 1998, 427, con nota di Zucconi; Trib. Bologna 22 giugno 1999, in *Giur. comm.*, 2001, II, 521, con nota di Ricciardiello, secondo la quale «sono inefficaci le fideiussioni rilasciate da una società di capitali a favore di un istituto bancario a garanzia delle obbligazioni assunte da altra società verso la banca medesima, poiché in mancanza di prova circa il vantaggio concretamente conseguito dalla società fideiubente, deve ritenersi che l'operazione esorbiti dall'oggetto sociale della stessa, con la conseguenza che il credito della banca non può essere opposto al fallimento della società fideiubente»; Cass. 15 giugno 2000, n. 8159, in *Giur. comm.*, 2002, II, 34, con nota di Monaco; Trib. Roma, 10 gennaio 2001, in questa *Rivista*, 2001, 1256, con nota di Di Majo, secondo la quale le banche che in «pool» partecipano ad un complesso piano di consolidamento dei debiti e di rifinanziamento di un gruppo di società, anche per la loro qualità di operatori professionali, si presumono in grado di conoscere l'estraneità di un atto di concessione di ipoteca a loro favore da parte di una società terza, il cui unico motivo consiste nel legame personale, e dunque extrasociale, del detentore del capitale di questa, con i presumibili detentori dei capitali delle altre società direttamente interessate al risanamento del gruppo; Cass. 12 novembre 2002, n. 16416, in *Giust. civ.*, 2003, I, 1029; e in *Riv. not.*, 2003, I, 1021, con nota di Vocaturo; App. Milano 7 aprile 2006, in *Giur. comm.*, 2006, II, 301, con nota di Russo, secondo la quale «ai sensi dell'art. 2384 bis c.c., l'estraneità all'oggetto sociale dell'atto posto in essere dall'amministratore in nome della società è opponibile al terzo che, al momento del compimento dell'atto, anche in considerazione della sua qualità (nella specie, una banca) conosceva o avrebbe potuto conoscere con un minimo di diligenza l'estraneità stessa, e quindi abbia partecipato all'operazione in condizioni di malafede o, quanto meno, di buona fede derivante da errore inescusabile»; Cass. 11 dicembre 2006, n. 26325, in *Corr. giur.*, 2007, 515, con nota di Lombardi e Nanni Costa, *Difetto di rappresentanza degli amministratori e opponibilità al terzo contraente nel caso di operazioni con società del gruppo*; in *Giust. civ.*, 2006, I, 2679; in *Giur. it.*, 2007, 1437; in questa *Rivista*, 2007, 1362, con nota di Gaeta; in *Fall.*, 2007, 1301, con nota di Meoli.

(23) Cfr. Cass. 7 febbraio 2000, n. 1325, in *Giur. it.*, 2000, 975; in questa *Rivista*, 2000, 1336, con nota di Manzini; e in *Riv. dir. comm.*, 2000, II, 129; e Cass. 4 settembre 2007, n. 18574, in *Foro it.*, 2007, I, 3062.

(24) Cfr. in tal senso ad esempio (oltre alla Relazione al D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, sopra riportata), Alemagna, *Potere di gestione e rappresentanza degli amministratori delle s.p.a. dopo la riforma*, in questa *Rivista*, 2004, 1466; Ambrosini, in AA.VV., *La riforma delle società. Profili della nuova disciplina*, Torino, 2003, 63; Bonelli, *Atti estranei all'oggetto sociale e poteri di rappre-* (segue)

le «limitazioni ai poteri degli amministratori che risultano dallo statuto» che rendono, appunto, proponibili (25) l'*exceptio doli* (26).

Ora, appartiene a un novero di considerazioni che si può a buona ragione ritenere abbastanza pacifico il rilievo che la normativa risultante dal D.Lgs. n. 6/2003 si inserisca perfettamente (27) nel solco tracciato dal D.P.R. n. 1127/1969, nel senso di liberare il terzo contraente dall'onere di verificare se la società abbia deciso l'operazione in ossequio al suo oggetto sociale, se le procedure decisionali interne alla società siano state correttamente esperite e se l'amministratore che agisce soffra limitazioni al proprio potere di rappresentanza. Evidentemente, chi ha redatto la nuova disposizione ha ritenuto che, fermo restando l'obiettivo da perseguire, l'esperienza maturata nella vigenza delle norme derivate dal D.P.R. n. 1127/1969 sollecitasse una loro riscrittura migliorativa, ma non un'alterazione della loro *ratio*.

Se tutto questo è vero, allora appare francamente sorprendente che la Cassazione, seppur decidendo su una fattispecie originatasi *ante* riforma, sancisca la nullità (28) dell'atto, compiuto dall'ammini-

Note:

(segue nota 24)

sentanza, in *Giur. comm.*, 2004, 924, secondo il quale «questa nuova impostazione data dalla riforma del 2003 ai poteri degli amministratori ha reso inutile conservare l'ex art. 2384 bis»; Bonelli, *Gli amministratori di s.p.a.*, Milano, 2004, 77; Buonocore, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Buonocore, Torino, 2003, 165; Cagnasso, *sub art. 2475 bis - Rappresentanza della società*, *ibidem*, III, 1865, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di Cottino - Bonfante - Cagnasso - Montalenti, I, Bologna, 2004, 695-696; Calandra Buonauro, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, in *Il nuovo diritto delle società*, diretto da Abbadessa - Portale, II, Torino, 2006, 361-362; Campobasso, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*, Torino, 2007, 375; Dentamaro, *sub art. 2383, 4° e 5° comma e art. 2384*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di Cottino - Bonfante - Cagnasso - Montalenti, I, Bologna, 2004, 695-696; Di Sabato, *Diritto delle società*, Milano, 2005, 341; Galgano, *Le nuove società di capitali e cooperative*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubb. economia* a cura di Galgano, XXIX, I, Padova, 2004, 279; Gisolfi - Lupetti, *La rappresentanza generale degli amministratori nelle società di capitali*, in *Riv. not.*, 2004, 3; Gliozzi, *Istituzioni di diritto commerciale*, Milano, 2006, 119; Malberti, *sub art. 2384*, in Marchetti - Bianchi - Ghezzi - Notari (diretto da), *Commentario alla riforma delle società*, Milano, 2005, 195; Morandi, in Maffei Alberti (diretto da), *Commentario breve al diritto delle società*, Padova, 2007, 503; Nazzicone - Providenti, *sub art. 2384*, in *La riforma del diritto societario, Società per azioni* a cura di Lo Cascio, Milano, 2003, 58; Restaino, *Sub art. 2384*, in *Comm. D.lg. 6/2003* a cura di Sandulli - Santoro, Torino, 2003, III, 423; Toffoletto, in AA.VV., *Diritto delle società di capitali. Manuale breve*, Milano, 2003, 126; Tucci, *Gestione dell'impresa sociale e "supervisione" degli azionisti*, Milano, 2003, 213.

(25) In considerazione della difficoltà di provare l'intenzione che ha motivato un dato comportamento, si tratterà, nella più parte dei casi, di provare per presunzioni le circostanze dalle quali far discendere che il terzo non poteva non essere mosso dallo scopo

di operare in danno della società: cfr. in tal senso Cass. 8 novembre 2000, n. 14509, sopra citata, nonché Cass. 30 maggio 2000, n. 7180, in *Rep. Foro it.*, 2000, voce *Società* [n. 6270], n. 704.

(26) Per completezza, è opportuno qui, seppur rapidamente, rammentare che restano invece ancorate alla non "mala fede" di colui che contrae con la società: l'inopponibilità al medesimo dell'esistenza di cause di invalidità della nomina dell'amministratore (art. 2383, comma 5, c.c., ove si sancisce che «*Le cause di nullità o di annullabilità della nomina degli amministratori che hanno la rappresentanza della società non sono opponibili ai terzi dopo l'adempimento della pubblicità [...], salvo che la società provi che i terzi ne erano a conoscenza*»); l'inopponibilità dell'invalidità della deliberazione dell'organo amministrativo (art. 2388, comma 5, c.c., ove si sancisce che «*In ogni caso sono salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in base ad atti compiuti in esecuzione delle deliberazioni*»); e l'inopponibilità dell'assunzione della deliberazione dell'organo amministrativo in dispregio del dettato dei primi due commi dell'art. 2391 c.c. e comunque di quella adottata con il voto determinante di un amministratore "interessato" (art. 2391, comma 3, c.c., ove si sancisce che «*in ogni caso sono salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in base ad atti compiuti in esecuzione della deliberazione*»).

(27) *Contra* Salafia, *Amministrazione e controllo delle società di capitali nella recente riforma societaria*, in questa *Rivista*, 2002, 1465, secondo cui l'abrogazione dell'art. 2384 bis si pone in contrasto con la Direttiva comunitaria n. 68/151. Cfr. anche le perplessità di Portale, *Osservazioni sullo schema di decreto delegato (approvato dal governo in data 29-30 settembre 2002) in tema di riforma delle società di capitali*, in *Riv. dir. priv.*, 2002, 701; Portale, *Riforma delle società e limiti di effettività del diritto nazionale*, in questa *Rivista*, 2003, 263; Abbadessa, *sub art. 2384*, in *Parere dei componenti del Collegio dei docenti del Dottorato di ricerca in Diritto commerciale interno ed internazionale dell'Università cattolica di Milano*, in *Riv. soc.*, 2002, 1476; Alpa, *La riforma del diritto societario. Percorsi di lettura*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, 231; Caselli, *I sistemi di amministrazione nella riforma delle s.p.a.*, in *Contratto e impresa*, 2003, 148. Ma vedi anche Figone, *sub art. 2384*, in Bonfante - Corapi - Marziale - Rordorf - Salafia (a cura di), *Codice commentato delle nuove società*, Milano, 2004, per il quale non esiste contrasto tra la Direttiva comunitaria e il nuovo testo dell'art. 2384 c.c.

(28) Anche riferendo questa tesi alla opinione di «autorevole dottrina», secondo la quale «la disciplina che regola i limiti del potere di rappresentanza dell'organo amministrativo di una società non risulta posta nello interesse dei soci, ma anche dei terzi, in primo luogo dei creditori della stessa società» con la conseguenza «che la tutela degli interessi di questi ultimi impone, nel caso di necessità di un atto contrario allo statuto, una modifica dello stesso e seguendo il procedimento previsto dalla legge». Dovrebbe trattarsi di un riferimento (oltre che a Mengoni, *In tema di fideiussioni prestate da società senza connessione con l'oggetto sociale*, nota (critica) a Trib. Parma 6 febbraio 1957 e Trib. Torino 28 giugno 1957, in *Riv. dir. comm.*, II, 1959, 151, per il quale era «assurdo pensare che la legge consenta all'assemblea di prendere deliberazioni estranee all'oggetto sociale, cioè contrarie all'atto costitutivo»; più recentemente a) Cottino, *Diritto societario*, Padova, 2006, 215, per il quale «nell'art. 2384 non è rinvenibile un riconoscimento [...] della libera appropriabilità da parte» della società «di eventuali atti *ultra vires*»; e a Galgano - Zanelli, *Della società per azioni*, I, in *Comm. C.C.* a cura di Scialoja - Branca, Bologna - Roma, 2006, 71 (si vedano anche i loro richiami dottrinali nella nota 8), secondo i quali «per quanto attiene ai poteri dell'assemblea dei soci, questa non può deliberare una operazione che sia estranea all'oggetto sociale neppure con le maggioranze richieste per le modificazioni dello statuto, e non può nemmeno considerarsi ammissibile una delibera che ratifichi oppure autorizzi un atto degli amministratori che sia estraneo all'oggetto sociale; una tale delibera sarà comunque annullabile ai sensi dell'art. 2377 c.c.». Ma cfr., *contra*, Calandra Buonauro, *Società per azioni. Amministrazione e rappresentanza*, in *Giur. comm.*, 2008, II, 39, secondo cui «le solu-
(segue)

stratore, estraneo rispetto all'oggetto sociale e la argomenta sia «dalle norme costituzionali vigenti», sia «dalle norme Europee da cui derivano le più recenti riforme proprio in materia societaria».

Quanto a quest'ultima affermazione, infatti, pare vero esattamente il contrario, poiché le norme del codice civile in commento sono attuative proprio di dettami discendenti da fonti europee: secondo il testo dell'art. 9, comma 1, Direttiva 9 marzo 1968 n. 68/151/CEE (29) (ora abrogato, ma identicamente riproposto nell'art. 10, comma 1, Direttiva 16 settembre 2009 n. 2009/101/CE) (30), «*Gli atti compiuti dagli organi sociali obbligano la società nei confronti dei terzi, anche quando tali atti sono estranei all'oggetto sociale, a meno che eccedano i poteri che la legge conferisce o consente di conferire ai predetti organi*». Si tratta di parole che non necessitano di commento.

Non appare plausibile nemmeno l'affermazione che il compimento di un atto estraneo all'oggetto sociale suonerebbe come ribellione ai principi espressi nella carta costituzionale all'art. 41, comma 2, e così (sono le parole della Cassazione) all'«ordine pubblico economico» (31), alla «sicurezza dei rapporti economici» e alla «utilità sociale della impresa». Neppure, quindi, appare plausibile la conseguente affermazione che nel sistema vi sarebbe (perché derivabile dalla Costituzione) il principio della nullità dell'atto compiuto *extra* oggetto sociale, alla luce del quale inevitabilmente dovrebbe essere letta oltre che, come ha fatto la Cassazione nella sentenza in commento, la normativa anteriore al D.Lgs. n. 6/2003, anche quella successiva, la quale sarebbe dunque contraria al dettato costituzionale se non ricevesse una interpretazione appunto «costituzionalmente orientata» (e cioè, ad esempio, volendosi seguire la sentenza in commento, una lettura del vigente art. 2384 come se fosse scritto: «Il potere di rappresentanza attribuito agli amministratori dallo statuto o dalla deliberazione di nomina è generale a meno che si tratti di atti eccedenti l'oggetto sociale»).

Invero, atteso che a mente dell'art. 41, comma 2, Cost. l'iniziativa economica privata «*Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana*», occorre sgombrare il campo, innanzitutto ed evidentemente, dall'assunto che l'eccedenza rispetto all'oggetto sociale presenti profili di impatto con la «sicurezza», con la «libertà» e con la «dignità umana» (anche qui non sono necessari particolari commenti). Resta, quindi, il tema del possibile «*contrasto*» dell'atto compiuto al di fuori dell'oggetto sociale «*con la utilità sociale*». Ma se è ben vero

che non è infrequente l'operazione interpretativa di immaginare sancito dalla Costituzione ogni principio che si vorrebbe scritto nella legge ordinaria e che («*pur troppo*», in questo caso, per la Cassazione) non vi si trova, ciò non dovrebbe però consentire di intravedere sottinteso dalla Carta anche che l'atto compiuto in estraneità rispetto all'oggetto sociale deve essere giudicato (così vorrebbe la Cassazione) come contrario all'«ordine pubblico economico», alla «sicurezza dei rapporti economici» e alla «utilità sociale della impresa». E ciò perché, pure in questo caso, appare vero esattamente il contrario (anche a tacere la banale considerazione secondo il rispetto dell'oggetto sociale non può essere espressione di un interesse superiore a quello dei soci, se è vero che essi non trovano alcun limite nel loro potere di modificarlo in ogni tempo, senza che nessuno degli *stakeholders* abbia né il diritto di esserne informato preventivamente né il diritto di opporsi): proprio per la sicurezza dei rapporti economici e per l'utilità del sistema, è preferibile (32) che il «costo» del comportamento degli amministratori (indipendentemente dalla circostanza che essi agiscano in dispregio o dell'oggetto sociale o delle prescritte procedure decisionali o dei propri li-

Note:

(segue nota 28)

zioni accolte da entrambe le pronunce» e cioè le sentenze di Cass. n. 26325/2006 e 17678/2004 «appaiono corrette alla luce delle novità introdotte dalla riforma societaria che [...] ha ricondotto l'oggetto sociale nell'ambito dei limiti posti al potere di gestione».

(29) «Prima Direttiva del Consiglio intesa a coordinare, per renderle equivalenti, le garanzie che sono richieste, negli Stati membri, alle società a mente dell'articolo 58, secondo comma, del trattato per proteggere gli interessi dei soci e dei terzi», pubblicata nella G.U.C.E del 14 marzo 1968, n. L 65.

(30) «Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio intesa a coordinare, per renderle equivalenti, le garanzie che sono richieste, negli Stati membri, alle società a mente dell'articolo 48, secondo comma, del trattato per proteggere gli interessi dei soci e dei terzi», pubblicata nella G.U.U.E. dell'1 ottobre 2009, n. L 258.

(31) Invece (citando a suo sostegno, alla nota 27, l'opinione di Pinto, *Brevi osservazioni in tema di deliberazioni assembleari e gestione dell'impresa nella società per azioni*, in *Riv. Dir. Impresa*, 2004, 440), per De Iulius, *La rilevanza interna degli atti ultra vires nella giurisprudenza della Corte di cassazione*, in *Giur. it.*, 2008, 1835, «dall'art. 2361, 1° comma, c.c.» emergerebbe «che l'obbligo di rispettare l'oggetto sociale si delinea come precetto di ordine pubblico economico».

(32) Cfr. in tal senso Cass. 26 gennaio 2006, n. 1525, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1/2007, 93, con nota di Maragno, *Potere di rappresentanza e conflitto di interessi nella S.p.A. riformata*, la quale espressamente si riferisce al «rischio delle violazioni commesse dagli amministratori, mediante il compimento di atti estranei all'oggetto sociale o comunque eccedenti i poteri loro conferiti».

miti rappresentativi) non riverberi all'esterno, impattando sulla stabilità delle contrattazioni cui la loro società ha partecipato.

Valgano a definitiva dimostrazione in tal senso le "sole" parole del legislatore comunitario, ove si esprimono i valori sottesi alle norme sovranazionali (che costituiscono il presupposto di quelle del codice civile) e che vanno nella direzione esattamente opposta a quella percorsa dalla Cassazione nella sentenza in commento: nella stessa intitolazione della Direttiva 2009/101/CE si afferma, infatti, che si tratta di normativa dettata «per proteggere gli interessi dei soci e dei terzi», mentre nei vari "considerando" si afferma, tra l'altro, che «Il coordinamento delle disposizioni nazionali concernenti [...] la validità degli obblighi delle società per azioni e delle società a responsabilità limitata [...] riveste un'importanza particolare, soprattutto in ordine alla tutela degli interessi dei terzi» (secondo "considerando") e che «La tutela dei terzi dovrebbe essere assicurata mediante disposizioni che limitino, per quanto possibile, le cause di invalidità delle obbligazioni assunte in nome della società» (nono "considerando").

In conclusione, con la riforma del diritto societario (non certo si vanificano, ma anzi) si solidificano le seguenti conclusioni: l'atto *ultra vires* (non è senz'altro né "nullo" né "annullabile", ma) è di regola "efficace" (come già era *ante* riforma) e che esso va considerato "inefficace" nel solo caso in cui la controparte abbia «intenzionalmente agito a danno della società» (e ciò a differenza del diritto previgente, ove l'inefficacia conseguiva solamente alla non «buona fede» della controparte); questa eventuale inefficacia può essere, come in passato, scongiurata *ex ante* da una autorizzazione assembleare (33); la predetta inefficacia può essere pure oggi "convertita" in piena efficacia da un *placet* assembleare circa l'operato dell'amministratore (34). In altre parole, pretendere ancor oggi di sanzionare con la nullità l'atto *ultra vires* perché posto in essere in violazione o di una norma imperativa (quale l'art. 2380 *bis*, che impone agli amministratori di compiere solo «le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale») (35) oppure del principio di "ordine pub-

Note:

(33) Comunque, resta in ogni caso imprescindibile che all'adozione di questa autorizzazione assembleare consegua il potere del socio assente o dissenziente di recedere dalla società ove (art. 2437, comma 1, lett. a, c.c.) venga deliberata una operazione che si concreti in «un cambiamento significativo dell'attività della società».

(34) Per Meola, *Atti estranei all'oggetto sociale ed autorizzazioni e ratifiche assembleari dal vecchio al nuovo diritto societario*, in

Banca borsa, 2009, 3, 275, anzi, sarebbe addirittura configurabile «un obbligo e non solo una facoltà degli amministratori di richiedere una pronuncia dell'assemblea» in quanto «attraverso la delibera assembleare non si mira ad esonerare gli amministratori dalle responsabilità scaturenti dall'atto di gestione [...] ma a fornire un'adeguata tutela ai soci e quindi a consentire il loro coinvolgimento attraverso l'informazione preventiva, rispetto ad operazioni fornite dei caratteri della modificazione strutturale», in coerenza «con una corretta *governance* dell'impresa e con i rapporti fiduciari intercorrenti tra soci ed amministratori, in considerazione della posizione rivestita da costoro quali gestori di interessi altrui e dunque per permettere di conoscere e valutare nel migliore modo possibile gli interessi dei soci e le loro aspettative». Non condivisibile invece De Luliis, *La rilevanza interna degli atti ultra vires nella giurisprudenza della Corte di cassazione*, in *Giur. it.*, 2008, 1835, il quale, ritenendo, quanto agli atti estranei all'oggetto sociale, «l'ordinamento italiano [...] regredito all'originaria disciplina codicistica del 1942» (perché l'attuale disposto dell'articolo 2384, comma 1, c.c., non ricomprenderebbe gli atti *ultra vires*) e reputa la «delibera in discorso viziata da nullità per impossibilità (giuridica) del suo oggetto» (poiché «non si può ratificare, e men che meno autorizzare preventivamente, un atto *contra legem* qual è l'atto estraneo all'oggetto sociale, fatto salvo in via del tutto eccezionale per esigenze di certezza nei traffici giuridici»), si domanda, retoricamente, «che senso abbia una delibera assembleare di preventiva autorizzazione ovvero ratifica, in presenza di una norma [...] che fa salvi gli atti in questione nei rapporti con i terzi» in quanto se la delibera fosse assunta per porre gli amministratori al riparo da azioni di responsabilità, i sindaci dovrebbero pur sempre impugnarla per violazione di legge o di statuto (art. 2403 c.c.), ovvero potrebbero deliberare di agire con azione di responsabilità verso gli amministratori (art. 2393, comma 3, c.c.); inoltre, se la delibera fosse stata assunta col dissenso o l'astensione di un quinto dei soci, gli amministratori sarebbero comunque esposti all'azione di responsabilità dei soci di minoranza (art. 2393 *bis* c.c.). La risposta non pare inagevole: non sempre l'atto *ultra vires* cagiona danno alla società, con la conseguenza che la negazione dell'esistenza di un danno da parte della maggioranza dei soci disattiva in pratica ogni questione di responsabilità degli amministratori; inoltre, la delibera autorizzativa o ratificativa (oltre a impedire alla società di *venire contra factum proprium*) mette probabilmente la parola fine a ogni discussione sul tema dell'*exceptio doli* del soggetto che ha contrattato con la società (anche perché in taluni casi vale a esplicitare qual è l'interpretazione che i soci formulano del significato delle espressioni contenute nella clausola statutaria recante l'oggetto sociale; sul tema del contributo alla interpretazione dell'oggetto sociale da parte della deliberazione dei soci portante autorizzazione preventiva o ratifica successiva dell'operato degli amministratori, cfr. Ghisalberti, *Delibere assembleari di autorizzazione o ratifica degli atti estranei all'oggetto sociale compiuti dagli amministratori*, in *Banca borsa*, 2001, II, 779). Appare infine discutibile che i sindaci possano impugnare (e, in caso positivo, quale ne sia l'utilità) come illegittima una delibera che la legge stessa considera non invalida ma inefficace. Semmai i sindaci (in caso di effettuazione di operazioni che, per loro rilevanza o frequenza, siano di fatto contrastanti con l'espressione dell'oggetto sociale quale recata dall'apposita clausola statutaria) debbono esercitare "pressioni" affinché la società adegui l'espressione formale del proprio oggetto sociale, contenuta nello statuto, all'effettiva attività economica che i soci (e gli amministratori) ritengano debba esser svolta dalla società, qualora essa non sia espressa (o non sia ben espressa) nella clausola statutaria recante l'oggetto sociale).

(35) È la tesi di De Luliis, *La rilevanza interna degli atti ultra vires nella giurisprudenza della Corte di cassazione*, in *Giur. it.*, 2008, 1835, per il quale, partendosi dalla premessa che «l'art. 2328 [...] non parla più semplicemente di oggetto sociale, ma di "attività che costituisce l'oggetto sociale", volendo il legislatore porre l'accento esclusivamente sugli atti occorrenti per svolgere la specifica attività economica concordata dai soci nell'atto costitutivo per il perseguimento dello scopo di lucro», coerentemente dovrebbe derivarsi che l'art. 2380 *bis* instaurerebbe «un vero e proprio nes-
(segue)

blico economico” (ossia quasi considerando l’oggetto sociale un limite non al potere di rappresentanza, ma della stessa capacità giuridica della società) (36), significa aderire a un orientamento (37) decisamente risalente (38), elaborato nella vigenza della disciplina addirittura anteriore a quella, introdotta nel 1969 (sulla quale, come detto, è intervenuto in senso ancor più garantistico della stabilità contrattuale il riformatore del 2003), e quindi da molto tempo completamente superato (39).

Il conflitto d’interessi dello stesso amministratore unico di due società

La sentenza in commento proclama, dunque, l’annullabilità per conflitto di interessi della fideiussione rilasciata gratuitamente da una società a favore di un’altra, entrambe gestite dal medesimo amministratore unico, sebbene questi sia stato autorizzato dalle delibere unanimi di entrambe le società.

Tralasciando qui volutamente il quesito (40) se l’appartenenza di due società al medesimo gruppo possa o meno deporre nel senso di individuare l’operazione infragruppo come una manifestazione di un interesse comune (41) (così da considerarla co-

Note:

(segue nota 35)

so funzionale tra attività gestoria e scopo societario, fungendo quest’ultimo da vero e proprio limite giuridico alla prima. Ne consegue che lo scopo societario si configura non solo come elemento di tutela per i soci contro operazioni gestionali non partecipanti dello scopo sociale; ma, in primo luogo, come limite che riguarda l’operatività stessa della società, che obbliga gli amministratori a compiere solo» atti volti al «perseguimento dello scopo sociale».

(36) Cfr. Santoro Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 2002, 43, secondo il quale «la capacità giuridica delle società di capitali come di ogni altra persona giuridica non è per l’ordinamento una capacità funzionale, attribuita cioè alla persona giuridica in funzione e nei limiti dello scopo che è la ragione stessa della sua esistenza».

(37) Cfr. la precedente nota 9. E cfr. pure Calandra Bonaura, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, in Colombo - Portale (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, IV, Torino, 1991, 186, «né il recupero di questo principio» [*ultra vires the company*] «appare oggi proponibile di fronte al suo ormai definitivo abbandono anche in quegli ordinamenti stranieri in cui era maggiormente radicato»; e Cottino, *Diritto societario*, Padova, 2006, 215, secondo il quale dalla formulazione del nuovo testo dell’art. 2384, c.c., «non è rinvenibile un riconoscimento della capacità generale della società».

(38) Cfr. Trib. Parma 6 febbraio 1957, in *Riv. dir. comm.*, 1959, II, 146.

(39) Cfr. Cass. 12 novembre 1984, n. 5711, in *Foro it.*, 1985, I, 2701; in *Giust. civ.*, 1985, I, 333; in *Dir. fall.*, 1985, II, 38, secondo cui «l’eccesso di rappresentanza da parte del consigliere delegato rispetto ai limiti fissati dalla società non comporta nullità assoluta del negozio così posto in essere, deducibile da ogni interessato [...]; a tale principio non derogano né il nuovo testo dell’art. 2384 c.c. (dettato dall’art. 5, d.P.R. 29 dicembre 1969,

n. 1127) né l’art. 2384 *bis* stesso codice (aggiunto con il menzionato d.p.r.) con i quali è stata introdotta una più penetrante tutela dei diritti dei terzi circa l’opponibilità ad essi degli atti compiuti dagli amministratori con eccesso dalla rappresentanza o in posizione di estraneità rispetto all’oggetto sociale»; App. Milano 20 febbraio 2001, in *Giur. it.*, 2001, 1431, secondo cui «l’oggetto sociale non limita la capacità giuridica e di agire della società, ma i poteri di rappresentanza degli amministratori e pertanto un atto ad esso estraneo, come può essere ratificato, così a maggior ragione può essere preventivamente autorizzato dalla società rappresentata mediante una deliberazione dell’assemblea ordinaria (nella specie l’iscrizione di un’ipoteca sugli immobili appartenenti ad una società per azioni, a favore di un banca creditrice di una terza società, era stata autorizzata da un’assemblea totalitaria)»; Cass. 2 settembre 2004, n. 17678, in *Giur. it.*, 2005, 985; in *Foro it.*, 2005, I, 1827, con nota di Silveti, secondo la quale «in tema di società di capitali, l’eccedenza dell’atto rispetto ai limiti dell’oggetto sociale, ovvero il suo compimento al di fuori dei poteri conferiti, non integra un’ipotesi di nullità dell’atto, ma, al più, di inefficacia e di opponibilità nei rapporti con i terzi; e posto che è rimesso alla società, e solo ad essa, di respingere gli effetti dell’atto, deve correlativamente essere riconosciuto alla società il potere di assumere *ex tunc* quegli effetti, attraverso la ratifica, ovvero di farli preventivamente propri, attraverso una delibera autorizzativa, capace di rimuovere i limiti del potere rappresentativo dell’amministratore; ne deriva che ogni questione relativa alla estraneità dell’atto compiuto dall’amministratore rispetto all’oggetto sociale è da ritenersi irrilevante a seguito e per effetto dell’adozione di una delibera di autorizzazione preventiva adottata dalla società, posto che tale delibera impegna la società medesima alla condotta di essa esecutiva e ad essa conforme posta in essere dall’organo di gestione, idonea o meno che sia rispetto al perseguimento dell’oggetto sociale»; Cass. 2 dicembre 2004, n. 22669, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce *Società* [n. 6270], n. 980, secondo cui «il contratto stipulato dall’amministratore di una società eccedendo dai poteri di rappresentanza fissati dall’atto costitutivo e dallo statuto non è affetto da nullità, atteso che la norma di cui all’art. 2384, comma 2, c.c., nel testo applicabile alla fattispecie *ratione temporis*, prevede soltanto l’inopponibilità ai terzi delle limitazioni suddette, salvo che costoro abbiano agito intenzionalmente a danno della società, così escludendo implicitamente che la violazione della disposizione possa essere invocata dal terzo contraente»; Cass. 15 aprile 2008, n. 9905, in *Foro it.*, 2008, I, 1841; in *Guida dir.*, 2008, fasc. 20, 41, con nota di Sacchetti; in *Dir. e prat. soc.*, 2008, fasc. 18, 60, con nota di Manganelli; in *Banca, borsa*, 2009, II, 269, con nota di Miola; in *Giur. comm.*, 2009, II, 662, con nota di Russo, secondo la quale «l’eccedenza dell’atto compiuto dall’amministratore di società di capitali rispetto ai limiti dell’oggetto sociale, ovvero il suo compimento al di fuori dei poteri conferiti, non realizza un’ipotesi di nullità, ma semmai di inefficacia e di opponibilità nei rapporti con i terzi, in ordine alla quale è rimesso alla società e solo ad essa il potere di respingere gli effetti di quell’atto, di assumerli *ex tunc*, attraverso la ratifica, o ancora di farli preventivamente propri, attraverso una deliberazione autorizzativa».

(40) Si vedano ad esempio Daccò, *Alcune osservazioni in tema di estraneità dell’oggetto sociale nei gruppi di società*, in *Banca, borsa*, 2002, II, 80; Mucciarelli, *Problemi in tema di gruppi ed oggetto sociale*, in *I gruppi di società*, Atti del Convegno internazionale di studi, vol. 3, Milano, 1995, 1673; Portale - Daccò, *Accentramento di funzioni e di servizi nel gruppo e ruolo dell’assemblea della società controllata*, in *Riv. dir. priv.*, 2006, 477; Tombari, *Il gruppo di società*, Torino, 1996, 172.

(41) È tradizionale l’orientamento secondo cui «ai fini della determinazione del conflitto di interessi in relazione al gruppo di società, la nozione di interesse sociale, così come quella di pregiudizio, deve essere valutata tenendo conto dell’autonomia soggettiva delle singole società, con riferimento quindi agli scopi di lucro propri di ciascuna, da perseguire anch’essi in piena autonomia decisionale»: Cass. 10 aprile 2000, n. 4505, in *Giur.* (segue)

me operazione non in conflitto, ma in concordanza di interessi dei soggetti coinvolti) (42) e, dunque, astraendo dal caso concreto, l'affermazione della sentenza non può essere condivisa, né nel vigore della normativa societaria abrogata, né in quella introdotta dalla riforma.

In passato, infatti, non era revocabile in dubbio (43) la facoltà dell'amministratore in potenziale conflitto di interessi di ricorrere al disposto dell'art. 2364, comma 1, n. 4, c.c., affinché l'assemblea, appunto chiamata a «*delibera[re] sugli altri oggetti attinenti alla gestione della società [...] sottoposti al suo esame dagli amministratori*», gli conferisse la "specifica autorizzazione" di cui all'art. 1395 c.c. oppure determinasse, sempre ai sensi dell'art. 1395 del codice civile, «*il contenuto del contratto [...] in modo da escludere la possibilità di conflitto d'interessi*».

Anche dopo la riforma, però, il passaggio assembleare conserva completa attitudine (44) a scongiu-

Note:

(segue nota 41)

it., 2001, 477 (nello stesso senso Cass. 2 maggio 1997, n. 3805, *ivi*, 1998, 727); e secondo cui «posto che il gruppo di imprese non costituisce un soggetto giuridico o comunque un centro di interessi autonomo rispetto alle società collegate, la nozione di interesse sociale deve essere valutata tenendo conto dell'autonomia soggettiva delle singole società del gruppo (nella specie, ai fini della responsabilità degli amministratori, è stata ritenuta l'illegittimità di operazioni di finanziamento senza corrispettivo e senza garanzie, e di distacchi di personale a favore di società diversa da quella a cui carico gravano gli oneri economici)»: Cass. 8 maggio 1991, n. 5123, in *Foro it.*, 1992, I, 817, con nota di De Lorenzo; in *Riv. dir. impr.*, 1991, 535, con nota di Galgano; in *Vita not.*, 1992, 229; in *Giust. civ.*, 1992, I, 2509, con nota di Tullio. Per Cass. 15 giugno 2000, n. 8159, in *Giur. comm.*, 2002, II, 34, con nota di Monaci, «in tema di "gruppi" di società collegate tra loro in senso economico e dirigenziale (ma non anche sotto il profilo giuridico), la validità di atti (nella specie, fideiussione) compiuti dall'organo amministrativo di una di esse in favore di altra ad essa collegata è condizionata all'esistenza di un interesse economicamente e giuridicamente apprezzabile in capo alla società agente, non potendosi, per converso, predicare la legittimità di atti che, favorendo le società collegate, non rivestano alcun interesse, fuoriescano completamente dall'oggetto sociale, o addirittura pregiudichino la società operante»; nell'affermare il principio di diritto che precede, la Suprema Corte ha così confermato la sentenza del giudice di merito che aveva sancito la validità di una fideiussione concessa da una società a responsabilità limitata in favore di società ad essa collegata, rinvenendo, nell'atto fideiussorio, gli estremi dell'interesse giuridicamente apprezzabile e della congruenza con gli scopi sociali della concedente. Cfr. pure Cass. 13 febbraio 1992, n. 1759, in questa *Rivista*, 1992, 794, con nota di Ronco; in *Corr. giur.*, 1992, 877, con nota di Lombardi; in *Dir. fall.*, 1992, II, 685; e in *Impresa*, 1992, 2402; secondo cui «con riguardo ad un gruppo di società collegate in senso economico e dirigenziale (in virtù dell'unione personale costituita dalla pressoché totale identità dei titolari dei pacchetti azionari e dalla comunanza degli organi direttivi), ma non in senso giuridico, per l'inconfigurabilità dei presupposti richiesti dall'art. 2359 c.c., gli organi amministrativi di una società non possono compiere atti che, realizzando le direttive del gruppo, favoriscano altre società collegate, quando

tali atti pregiudichino gli interessi della prima società»; nella specie, si trattava di una fideiussione a favore di altra società del gruppo, senza vantaggi economici per la fideiubente, che veniva a partecipare solo al rischio delle perdite.

(42) Si pensi solo, ad esempio, al caso della società che riceve forniture di materia prima da altra società del gruppo la cui situazione di grave tensione finanziaria non solo pregiudica la prosecuzione dell'attività di quest'ultima ma anche metterebbe la prima in condizioni di non poter far fronte agli impegni assunti con i propri committenti: in una situazione del genere, il rilascio di garanzie da parte della prima società a favore della seconda potrebbe manifestare non una situazione di conflitto ma una situazione di concordanza di interessi tra le due società. Cfr. ad esempio Cass. 5 dicembre 1998, n. 12325, in *Foro it.*, 2000, I, 2936, con nota di La Rocca, secondo cui «la promessa, con la quale una società si impegna a garantire in futuro tutte le obbligazioni assunte dalla propria controllante a beneficio del gruppo, è valida in quanto sorretta da un interesse proprio anche se non esclusivo della società promittente». Si veda pure Trib. Alessandria 6 settembre 2002, in *Giur. it.*, 2003, 1413, secondo cui «tutto ciò che consente alla società di restare vitale serve al raggiungimento dello scopo sociale e perciò si giustifica la fideiussione rilasciata tra due società legate da un vincolo di gruppo, la cui ricaduta dalla società beneficiaria unica socia della fideiubente consenta a quest'ultima di sopravvivere»; nonché Cass. 10 aprile 2000, n. 4505, in *Giur. it.*, 2001, 477, secondo la quale «perché sussista un conflitto di interessi fra rappresentante e rappresentato rilevante quale causa di annullamento del contratto concluso dal primo, è necessario che il rappresentante persegua interessi propri suoi personali (od anche di terzi) inconciliabili con quelli del rappresentato, così che, all'utilità conseguita o conseguibile dal rappresentante per sé medesimo o per il terzo, segua o possa seguire il danno del rappresentato»; non costituisce «pertanto, causa di annullamento per conflitto di interessi ex art. 1394 c.c. [...] la mera convergenza di interessi tra rappresentante e rappresentato».

(43) Cfr. App. Milano 20 febbraio 2001, in *Giur. it.*, 2001, 1431, secondo la quale «l'oggetto sociale non limita la capacità giuridica e di agire della società, ma i poteri di rappresentanza degli amministratori e pertanto un atto ad esso estraneo, come può essere ratificato, così a maggior ragione può essere preventivamente autorizzato dalla società rappresentata, mediante una deliberazione dell'assemblea ordinaria»; nella specie, l'iscrizione di un'ipoteca sugli immobili appartenenti ad una società per azioni, a favore di un banca creditrice di una terza società, era stata autorizzata da un'assemblea totalitaria; Trib. Milano 3 gennaio 2000, in *Banca borsa tit. cred.*, 2001, II, 774, con nota di Ghisalberti, secondo la quale «non può esser fatta valere contro il terzo la non pertinenza all'oggetto sociale di un atto di fideiussione che [...] sia stato autorizzato all'unanimità dall'assemblea»; Cass. 15 aprile 2008, n. 9905, in *Foro it.*, 2008, I, 1841; in *Guida dir.*, 2008, fasc. 20, 41, con nota di Sacchetti; in *Dir. e prat. soc.*, 2008, fasc. 18, 60, con nota di Manganelli; in *Banca, borsa*, 2009, II, 269, con nota di Miola; in *Giur. comm.*, 2009, II, 662, con nota di Russo, secondo la quale «l'eccedenza dell'atto compiuto dall'amministratore di società di capitali rispetto ai limiti dell'oggetto sociale, ovvero il suo compimento al di fuori dei poteri conferiti, non realizza un'ipotesi di nullità, ma semmai di inefficacia e di opponibilità nei rapporti con i terzi, in ordine alla quale è rimesso alla società e solo ad essa il potere di respingere gli effetti di quell'atto, di assumerli *ex tunc*, attraverso la ratifica, o ancora di farli preventivamente propri, attraverso una deliberazione autorizzativa».

(44) Sul tema del coinvolgimento, anche post riforma, dell'assemblea in materie gestorie, oltre ai riferimenti normativi rinvenibili ad esempio negli artt. 2357, comma 2 (acquisto di azioni proprie), 2359 *bis*, comma 2 (acquisto di azioni della società controllante), 2361, comma 2 (acquisto di partecipazioni che comportano responsabilità illimitata) e 2446 (assunzione di «opportuni provvedimenti» per il caso di riduzione del capitale a causa di perdite), cfr. tra gli altri: Abbadessa, *L'assemblea nella* (segue)

rare l'invalidità del contratto perfezionato dall'amministratore in conflitto d'interessi: infatti, se è ben vero che il nuovo art. 2364, comma 1, n. 5, c.c., impedisce all'assemblea di ingerirsi, come in passato, in materie «attinenti alla gestione della società» (consentendo l'intervento assembleare solo per la concessione di «autorizzazioni eventualmente richieste dallo statuto per il compimento (45) di atti degli amministratori»), è pur vero che l'«amministratore unico, deve» (46) dare «notizia», oltre che al collegio sindacale, «alla prima assemblea utile» (47) (non sussistendo un organo gestorio collegiale da poter notificare) «di ogni interesse che, per conto proprio o di terzi, abbia in una determinata operazione della società» (art. 2391, comma 1, c.c.). Una volta, dunque, che all'assemblea sia comunicata la sussistenza di questo interesse (che talvolta sarà anche conflittuale con quello della società, ma talvolta potrebbe pure rivelarsi con esso convergente), appare inevitabile (48) (lungi quindi dal ritenere la «vicenda» in esame conclusa con questa informativa e quindi con una semplice «presa d'atto da parte dell'assemblea») che si formi con ciò una delle fattispecie (vale a dire quella degli «altri oggetti attribuiti dalla legge alla competenza dell'assemblea»: art. 2364, comma 1, n. 5) c.c.) in cui all'assemblea spetta un proprio potere/dovere deliberativo (in sessione ordinaria, trattandosi, appunto, di una materia di cui all'art. 2364 c.c.), il quale, volta a volta, sarà variamente esplicabile nel deliberare: se ci si trova (come è auspicabile (49) che accada) nella fase anteriore alla stipula del contratto, il diniego all'effettuazione dell'operazione o l'autorizzazione al suo compimento (50); a cose fatte (51), la ratifica (52) dell'operato dell'amministratore oppure ancora l'esperimento di un giudizio di accertamento dell'inefficacia del contratto stipulato, ove si assuma l'intenzionale agire del terzo in danno della società (in mancanza, l'assemblea può «solo» valutare azioni «riparatorie» e cioè ad esempio se deliberare l'azione di responsabilità, la revoca dell'amministratore o l'effettuazione delle denunce di cui agli artt. 2408 e 2409 c.c.).

L'amministratore stesso che sia anche socio dovrebbe astenersi in assemblea, ai sensi dell'art. 2373, comma 1, c.c., specialmente qualora il suo voto risulti determinante; in tal caso, tuttavia, vi sarebbe effettivamente da chiedersi (si pensi al caso limite della società unipersonale (53) gestita dal

dopo la riforma delle società, Milano, 2004, 11; Calandra Buonaura, *I modelli di amministrazione controllo nella riforma del diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 543; Colombo, *Amministrazione e controllo*, in *Il nuovo ordinamento delle società. Lezioni sulla riforma e modelli statutarî*, Milano, 2003, 177; De Nicola, *sub Art. 2380-bis*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti - Bianchi - Ghezzi - Notari, *Amministratori*, a cura di Ghezzi, Milano, 2005, 95; Di Amato, *Art. 2364*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Lo Cascio, vol. 4, Milano, 2003, 272; Montagnani, *Sub artt. 2364-2364-bis*, in *Società di capitali. Commentario* a cura di Niccolini - Stagno d'Alcontres, Napoli, 2004, 454; Pinto, *Brevi osservazioni in tema di deliberazioni assembleari e gestione dell'impresa nella società per azioni*, in *Riv. dir. impr.*, 2004, I, 451; Portale - Daccò, *Accentramento di funzioni e di servizi nel gruppo e ruolo dell'assemblea della società controllata*, in *Riv. dir. priv.*, 2006, 470; Rescio, *L'assemblea e le decisioni dei soci*, in *Il nuovo ordinamento delle società. Lezioni sulla riforma e modelli statutarî*, Milano, 2003, 96; Rescio *Il sovrano in esilio: riflessioni e problemi in tema di assemblea e decisioni dei soci*, in *AA.VV., Studi sulla riforma del diritto societario*, Milano, 2004, 355; Salafia, *L'autorizzazione assembleare ad atti di gestione dell'impresa*, in questa *Rivista*, 2008, 423; Tucci, *Gestione dell'impresa sociale e "supervisione" degli azionisti*, Milano, 2003, 27.

(45) Ciò che, per inciso, dovrebbe legittimare (in tal senso cfr. Abriani, *Conflitto di interessi e rappresentanza nella nuova società a responsabilità limitata*, in questa *Rivista*, 2003, 419) una clausola statutaria che abiliti l'assemblea a deliberare l'autorizzazione per l'amministratore a stipulare contratti in conflitto di interessi.

(46) Cfr. Enriques, *Il conflitto d'interessi degli amministratori di società per azioni*, Milano, 2000, 249; Blandini, *Conflitto di interessi ed interessi degli amministratori di società per azioni: prime riflessioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 420.

(47) L'informativa al collegio sindacale parrebbe dover essere senz'altro preventiva al compimento dell'operazione; mentre, il dovere di notizia «alla prima assemblea utile» parrebbe legittimare l'informazione dell'assemblea, oltre che in via preventiva, anche solo in via successiva rispetto al compimento dell'operazione.

(48) Ma vedi, *contra*, Guizzi, *sub Art. 2391*, in Niccolini - Stagno d'Alcontres (a cura di), *Società di capitali, Commentario*, II, artt. 2380-2448, Napoli, 2004, 664.

(49) Come già rilevato, la legge parla invero di «prima assemblea utile», legittimando dunque che non debba trattarsi necessariamente di una assemblea «preventiva». Appare peraltro assolutamente «utile» che, ove ragioni di urgenza inerenti il compimento dell'atto non impediscano un preventivo passaggio assembleare, la questione dell'atto in conflitto venga vagliata in assemblea in via preventiva rispetto al suo compimento.

(50) Cfr. sul punto Corso, *Autorizzazione preventiva dell'assemblea dei soci e compimento di atti estranei all'oggetto sociale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, I, 969.

(51) Secondo Di Bernardo - Mattia, *Il conflitto di interessi degli amministratori nella nuova s.p.a.*, in questa *Rivista*, 2005, 557, «va sicuramente escluso l'obbligo dell'amministratore unico di astenersi dal compiere l'operazione, nonostante tale comportamento sia imposto all'amministratore delegato».

(52) In senso contrario all'ammissibilità di una ratifica tacita (nella specie a mezzo della delibera di approvazione del bilancio nel cui ambito era contabilizzato l'atto estraneo all'oggetto sociale compiuto dall'amministratore) cfr. Cass. 7 dicembre 1983, n. 7296, in *Giur. comm.*, 1984, II, 343.

(53) Cfr. Trib. Milano 28 aprile 1983, in questa *Rivista*, 1984, 189, secondo cui «ai fini dell'esistenza di un conflitto di interessi di cui agli artt. 1394 e 1395 c.c. la legge richiede che il rappresentante nella conclusione di un contratto, anziché tendere alla tutela degli interessi del rappresentato, persegua quelli suoi propri personali o di terzi inconciliabili con quelli del rappresentato» (segue)

Note:

(segue nota 44)

s.p.a.: competenza e procedimento nella legge di riforma, in *Giur. comm.*, 2004, I, 544; Bonelli, *Gli amministratori di s.p.a.*

medesimo come amministratore unico) se questa predominanza del socio non sia piuttosto valutabile (54) come l'indice palese non già di un conflitto, ma di una corrispondenza tra l'interesse della società e quello del suo rappresentante. Se poi, infine, si dovesse ragionare in termini di annullabilità per conflitto di interessi del socio/amministratore, della delibera assembleare autorizzativa dell'atto da compiersi dall'amministratore (55), non potrebbe comunque essere opponibile al terzo contraente (a meno di *exceptio doli*) l'avvenuto annullamento della delibera assembleare autorizzativa, in quanto, come detto, per effetto dell'art. 2384 c.c., non possono essere messi in discussione gli atti compiuti da una società a causa di difetti nel procedimento deliberativo percorso internamente alla medesima.

danno del rappresentato; pertanto non è ipotizzabile una situazione di conflitto di interessi quando il rappresentante ha dato esecuzione alla volontà espressa del rappresentato»; nella specie il tribunale ha escluso che possa configurarsi un'ipotesi di conflitto di interessi nel fatto che l'amministratore avesse autorizzato la concessione di un'ipoteca a favore di un terzo in esecuzione di una deliberazione assembleare assunta dall'unico azionista della società nel cui interesse era stata prestata la garanzia.

(54) Cfr. Ragazzini, *Sulla responsabilità del socio unico quale amministratore, legittimo o "di fatto", di società unipersonale*, in *Riv. not.*, 1994, II, 947-948, per il quale «la coincidenza tra l'interesse della società e quello dell'amministratore (in quanto socio unico) esclude per definizione il conflitto tra gli interessi medesimi», il che sembra peraltro, a chi scrive, una eccessiva estremizzazione della teoria contrattualistica».

(55) Ma nel caso della società a unico socio, in cui questi sia anche l'amministratore unico (o in fattispecie simili) occorre evidentemente immaginare che l'azione di annullamento sia promossa in epoca posteriore al mutamento nella composizione della compagine sociale.

Note:

(segue nota 53)

desimo, in modo che all'utilità conseguita o conseguibile dal rappresentante per sé o per il terzo segua o possa seguire il

RIVISTE

Il Diritto industriale

Bimestrale di dottrina e giurisprudenza sulle creazioni intellettuali e sulla concorrenza

Direzione scientifica: Giorgio Floridia

La Rivista propone un intervento sistematico sulle principali novità normative - nazionali e comunitarie - e giurisprudenziali in materia di **marchi, brevetti, concorrenza sleale, antitrust, pubblicità e diritto d'autore**.

Oltre alle **Opinioni** dei maggiori esperti del settore, la Rivista riporta i **commenti d'autore** alle principali decisioni delle autorità giurisdizionali nazionali e comunitarie, di legittimità e merito, ed ai provvedimenti dell'UAMI e dell'Autorità garante della Concorrenza e del Mercato.

NOVITÀ 2010:

- nuova grafica della **copertina** e degli **in-temi**;
- l'innovativa impostazione del **sommario** per individuare più velocemente i contributi di interesse;
- la sezione **Itinerari della giurisprudenza**: rassegna ragionata degli orientamenti giurisprudenziali in essere sull'evoluzione giurisprudenziale di un singolo argomento di rilievo per i professionisti;
- la rubrica di **Pareri del professionista** in cui si esaminano casi di specie tratti dalla pratica della professione, a cura dei maggiori esperti del settore;

- La **Rassegna della Corte di Cassazione** che offre una selezione delle più importanti e recenti pronunce della Corte di cassazione, per avere un aggiornamento costante su tutte le novità giurisprudenziali in materia;
- la rinnovata struttura della **Rassegna dei Giurì di autodisciplina pubblicitaria**: più agile, più ricca, più semplice da consultare;
- le **tabelle di sintesi** degli orientamenti giurisprudenziali per guidare nell'inquadramento della tematica trattata.

Il **servizio on-line**, riservato agli abbonati e consultabile all'indirizzo www.ipsoa.it/lavoronellagiurisprudenza, permette all'utente di accedere a tutte le novità d'interesse e all'anteprima della Rivista cartacea.

Abbonamento annuale: € 160,00

Per informazioni e acquisti

- **Servizio Informazioni Commerciali**
(tel. 02.82476794 - fax 02.82476403)
- **Agente ipsoa di zona** (www.ipsoa.it/agenzie)
- **http://ipshop.ipsoa.it**

