



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PADOVA

**DIPARTIMENTO DI SCIENZE ECONOMICHE ED AZIENDALI
"M.FANNO"**

**DIPARTIMENTO DI AFFERENZA RELATORE:
DIRITTO PRIVATO E CRITICA DEL DIRITTO**

**CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN
ECONOMIA E DIRITTO**

TESI DI LAUREA

**"IL CONFLITTO DI INTERESSI DEGLI AMMINISTRATORI
NELLA S.R.L."**

RELATORE:

CH.MO PROF. MARCO SPERANZIN

LAUREANDO: PAOLO LAZZARIN

MATRICOLA N. 1128965

ANNO ACCADEMICO 2017 – 2018

Il candidato dichiara che il presente lavoro è originale e non è già stato sottoposto, in tutto o in parte, per il conseguimento di un titolo accademico in altre Università italiane o straniere.

Il candidato dichiara altresì che tutti i materiali utilizzati durante la preparazione dell'elaborato sono stati indicati nel testo e nella sezione "Riferimenti bibliografici" e che le eventuali citazioni testuali sono individuabili attraverso l'esplicito richiamo alla pubblicazione originale.

Firma dello studente

INDICE

INTRODUZIONE	3
CAPITOLO 1: L'ART. 2475-ter IN GENERALE	7
1.1 Il nuovo art. 2475-ter	7
1.2 Definizione di conflitto di interessi	9
CAPITOLO 2: ANALISI DELL'ART. 2475-ter c.c.	14
2.1 La rilevanza interna dell'art. 2475-ter c.c.: analisi del secondo comma	14
2.1.1 <i>Il voto determinante dell'amministratore in conflitto e i suoi doveri</i>	20
2.1.2 <i>Il requisito del danno e la decorrenza del termine per l'impugnazione</i>	24
2.1.3 <i>I legittimati all'impugnazione della decisione</i>	28
2.1.4 <i>La salvezza dei diritti acquistati in buona fede dai terzi</i>	31
2.2 La rilevanza esterna dell'art. 2475-ter c.c.: analisi del primo comma	34
2.2.1 <i>Il potere di rappresentanza degli amministratori di s.r.l.</i>	35
2.2.2 <i>I contratti conclusi dagli amministratori rappresentanti</i>	41
2.2.3 <i>Il rapporto tra la decisione preventiva viziata e il contratto</i>	42
2.2.4 <i>Requisiti per l'annullamento del contratto</i>	44
2.2.5 <i>La legittimazione all'annullamento del contratto</i>	47
CONCLUSIONI	51
BIBLIOGRAFIA	53
NORMATIVA DI RIFERIMENTO	57
GIURISPRUDENZA	58

INTRODUZIONE

Il tema del conflitto di interessi è stato definito come “un nodo assolutamente centrale, non solo del diritto societario, ma più in generale delle economie contemporanee e delle regole che le disciplinano (o le dovrebbero disciplinare)”¹.

L’art. 2475-ter c.c. segna l’occasione di intervento del legislatore su questo tema nell’ambito dell’amministrazione della s.r.l.

La disciplina si sviluppa negli artt. 2475 ss. c.c. ed appare scarna, caratterizzata da un’ampia flessibilità derivante dalla presenza di una molteplicità di norme dispositive che lasciano all’autonomia negoziale la possibilità di prospettare soluzioni differenti² e dalla rilevanza centrale assegnata alla persona del socio³. Questo crea molteplici lacune che devono essere necessariamente colmate dall’interprete⁴ e l’individuazione dell’esistenza di queste lacune e della disciplina ad esse applicabile, in mancanza di un adeguato e auspicato intervento da parte dei soci nell’ambito dell’atto costitutivo, appare alquanto difficile⁵.

Il modello legale di amministrazione si delinea secondo uno schema che in realtà parrebbe analogo al sistema di *governance* tradizionale della s.p.a., ovvero, in caso di pluralità di amministratori, prevede che l’esercizio delle funzioni avvenga in forma consiliare, cioè mediante la costituzione di un consiglio di amministrazione. Tuttavia, nell’atto costitutivo o nell’atto di nomina degli amministratori, può essere prevista un’amministrazione affidata ad un unico amministratore o un sistema di amministrazione proprio delle società di persone (amministrazione disgiuntiva o congiuntiva), con l’applicazione, in tal caso, degli artt. 2257 c.c. ss. (art. 2475, co. 3, c.c.). Può essere anche previsto un sistema misto (ad esempio, disgiuntivo per le operazioni al di sotto di un certo valore e consiliare per quelle superiori).

¹ F. D’ALESSANDRO, *Società per azioni: le linee generali della riforma*, ne *La riforma del diritto societario* (Atti del Convegno di Courmayeur del 27-28 settembre 2002), Milano 2003, p. 37. Sono parole che trovano piena conferma nella stimolante ricerca di G. ROSSI, *Il conflitto epidemico*, Milano 2003, dalla quale risulta, anche alla luce delle recenti dinamiche dei mercati occidentali, come il conflitto di interessi assurga ormai ad elemento inquietante di ogni relazione fra i soggetti operanti in tali mercati.

² A.A. DOLMETTA, *S.R.L. Commentario*, dedicato a G.B. Portale, Milano 2011, p. 21 s, che segnala come molteplici siano le variabili consentite all’autonomia privata, così da determinare una “destrutturazione del tipo”.

³ A. DACCÒ, *La s.r.l. Caratteristiche tipologiche e struttura formale*, in *Diritto Commerciale III*, a cura di M. Cian, Torino 2017, p. 652.

⁴ In argomento vedi, ex multis, O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, V, 1, Padova 2007, p. 41 s. e 217 s; G.C.M. RIVOLTA, *I regimi di amministrazione nella società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber Amicorum G.F. Campobasso diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, III, Torino 2007, p. 521.

⁵ A. DACCÒ, *L’invalidità delle decisioni degli amministratori nella s.r.l.*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*: Liber amicorum, Torino 2010 p. 790 s.

In questo contesto generale l'art. 2475-ter c.c. si inserisce occupandosi dei due poteri che spettano all'organo amministrativo: quello di rappresentanza (al comma 1) e quello di gestione (al comma 2).

Per quanto concerne la contestualizzazione del comma 1 non si rilevano problemi significativi poiché si occupa della validità esterna dei contratti stipulati dall'amministratore in conflitto. Questo specifico tema, inerente al potere di rappresentanza degli amministratori, manifesta infatti differenze quasi nulle tra s.r.l. e s.p.a. (rispettivamente agli artt. 2475-bis c.c. e 2384 c.c.) ed appare ben strutturato nella sua regolamentazione.

Come si vedrà nel corso dell'elaborato i principali dubbi interpretativi dell'art. 2475-ter c.c. si concentrano nel comma 2 in quanto si presenta come il solo, tra i molti possibili profili patologici del *funzionamento amministrativo* delle s.r.l., che il legislatore ha preso specificamente in considerazione⁶. Esso si colloca infatti nel quadro normativo riguardante la disciplina dell'amministrazione consiliare delle s.r.l., che è pressoché assente, e che ha visto vari autori e interpreti interrogarsi sul come e quanto questo debba essere ricostruito applicando analogicamente la disciplina della s.p.a.⁷

Tuttavia il silenzio normativo vale ad attribuire all'atto costitutivo la più ampia libertà nel determinare il procedimento deliberativo⁸, il quale, anzi, può assumere forme non collegiali e più snelle, analoghe a quelle previste per le decisioni dei soci (consultazione scritta o consenso espresso per iscritto: art. 2475, comma 4, c.c.), pur restando necessario il coinvolgimento di tutti nella procedura.

Il consiglio di amministrazione delle s.r.l. è quindi una figura che l'art. 2475 c.c. si limita ad evocare, ma non provvede a descrivere, e l'applicazione analogica delle norme sulla s.p.a. deve essere effettuata negli stretti limiti in cui esse risultino compatibili con la disciplina positiva e le caratteristiche tipologiche della s.r.l.⁹ Così, a titolo di esempio, non sarà tendenzialmente applicabile l'art. 2391 c.c. sull'impugnativa della delibera consiliare adottata con il voto determinante degli amministratori in conflitto di interessi con la società, in quanto trattasi di ipotesi interamente e diversamente regolata nella *sedes materiae* della s.r.l. dal suddetto art. 2475-ter, comma 2, c.c..

⁶ R. RORDORF, *I sistemi di amministrazione e di controllo nella nuova s.r.l.*, in *Le Società*, 5/2003, p. 664.

⁷ Tra i vari si prendono in considerazione in particolare i lavori di G. ZANARONE, *art 2475*, in *Della Società a Responsabilità limitata*, Tomo secondo, Milano 2010, p. 969 e A. MIRONE, *art 2475*, *Il consiglio di amministrazione: disciplina legale e autonomia statutaria. I sistemi alternativi*, in *SRL Commentario*, dedicato a G.B. Portale, Milano 2011, p. 542 ss.

⁸ M. CIAN, *La s.r.l.: la struttura organizzativa*, in *Diritto Commerciale III*, a cura di M. Cian, Torino 2017, p. 697. Si ritiene che l'autonomia negoziale possa anche ridurre i *quorum* previsti dall'art. 2388 c.c., ad esempio eliminando quello costitutivo; più di qualche riserva sussiste invece sulla possibilità che un amministratore si faccia rappresentare in consiglio e sulla validità di una clausola che eventualmente lo consenta.

⁹ G. ZANARONE, *art 2475*, in *Della Società a Responsabilità limitata*, Tomo secondo, Milano 2010, p. 969.

A tal proposito si evidenzia come la disciplina del consiglio di amministrazione delle s.r.l. potrebbe essere caratterizzata da una significativa differenziazione rispetto a quella delle s.p.a., ben più marcata rispetto a quanto comunemente si avverte¹⁰. Si pensi ad esempio alla figura degli amministratori nelle s.r.l., che a differenza delle s.p.a., sono tipicamente anche soci (art. 2475, co. 1, c.c.) e pertanto direttamente interessati ai risultati della gestione, oppure si considerino le dimensioni aziendali più limitate delle s.r.l. che inducono a configurare la funzione amministrativa come concreto esercizio dell'impresa nelle sue varie fasi, piuttosto che come elaborazione e verifica di linee strategiche ed assetti organizzativi.

Perciò il riferimento alla disciplina delle s.p.a. non costituisce l'unica soluzione a disposizione dell'interprete per colmare le lacune normative, in quanto è possibile fare ricorso anche a principi più generali di funzionamento degli organi collegiali, ogni qual volta la disciplina delle s.p.a. si dimostri caratterizzata da una specifica attinenza ad interessi e istanze tipiche del modello azionario; oppure ad indicazioni normative interne al tipo delle s.r.l.¹¹, anche se provenienti dalla disciplina di altre materie, come le decisioni dei soci. Per di più in alcuni specifici casi, in presenza di un'accertata lacuna, risulta più opportuno, anche in considerazione dell'assetto concreto che è stato dato dalle parti, rivolgersi alla disciplina in essere per le società di persone¹² alla luce della concessa facoltà di adottare i sistemi di amministrazione disgiuntivi o congiuntivi.

In relazione ad alcuni aspetti si potrebbe considerare il silenzio del legislatore come una sua scelta di semplificare la disciplina rispetto al modello azionario e questo potrebbe portare a mancare a monte una lacuna normativa da colmare mediante il ricorso all'analogia.

Un'altra questione riguarda l'apertura del sistema consiliare nella s.r.l. ad interventi correttivi da parte dell'atto costitutivo. Essa appare infatti "tendenzialmente illimitata"¹³ rifacendosi a quanto è stato indicato nella legge delega del 2001 attraverso la quale è stato riformato il diritto societario nel 2003. Ai sensi dell'art. 3, comma 2, lett. e), della suddetta legge, il legislatore delegato era vincolato a riconoscere nella s.r.l. "ampia autonomia statutaria" con riferimento non solo alle strutture organizzative in sé, ma anche ai "procedimenti decisionali" delle medesime: criterio che il decreto di riforma dovrebbe aver recepito, secondo quanto prevede la

¹⁰ A. MIRONE, *art 2475, Il consiglio di amministrazione: disciplina legale e autonomia statutaria. I sistemi alternativi*, in *SRL Commentario*, dedicato a G.B. Portale, a cura di A.A. Dolmetta e G.M.G. Presti, Milano 2011, p. 542 ss.

¹¹ Sul punto si veda P. BENAZZO, *Codice Commentato delle Srl*, Milano, 2006, p. 12 ss.

¹² A. DACCÒ, *La s.r.l. Caratteristiche tipologiche e struttura formale*, in *Diritto Commerciale III*, a cura di M. Cian, Torino 2017, p. 652 e sul tema si veda O. CAGNASSO, *La s.r.l.: un tipo societario "senza qualità"?*, in *Il Nuovo Diritto delle Società* 5/2013, p. 18.

¹³ Come scrive lo stesso G. ZANARONE, *art 2475, op.cit.*, 2010, p. 973.

Relazione, lasciando libertà di scelta con riferimento non solo alle persone cui è affidata l'amministrazione, ma anche "al metodo secondo il quale dovranno agire".

In effetti, l'art. 2475 c.c. sembra applicare proprio il suddetto criterio direttivo allorché al terzo comma, dopo aver enunciato la regola della necessaria formazione del consiglio di amministrazione in presenza di una gestione affidata a più persone, consente all'atto costitutivo di prevedere, in voluta alternativa a tale regola (come dimostra l'uso dell'avverbio "tuttavia" nel secondo allinea del comma), che l'affidamento in parola avvenga "disgiuntamente oppure congiuntamente".

L'unica cosa che appare vietata all'atto costitutivo sembra essere la possibilità di espungere completamente dal sistema organizzativo della s.r.l. il metodo consiliare, in quanto l'ultimo comma dell'art. 2475 c.c. dispone che alcune materie "sono in ogni caso di competenza dell'organo amministrativo", nel senso che quelle materie siano riservate al consiglio di amministrazione, cioè prevedano, in connessione con la loro ritenuta maggiore importanza, un momento di riflessione collegiale, che è possibile ottenere con il metodo in parola, il quale dovrà necessariamente presentare alcune caratteristiche¹⁴ indefettibili se la sua imposizione vuole avere un senso.

Va inoltre rilevato che sebbene gli spazi per l'autonomia statutaria siano senz'altro più ampi di quello che può riconoscersi per le s.p.a., occorre pur sempre procedere ad uno scrutinio di validità delle clausole in ragione del criterio di meritevolezza di cui all'art. 1322 c.c., al fine di evitare l'adozione di regole intrinsecamente irrazionali¹⁵.

¹⁴ Sulle caratteristiche del metodo consiliare si veda G. ZANARONE, *art 2475, op.cit.*, 2010, p. 974, il quale evidenzia come esse risultino implicitamente dal quarto comma dell'art. 2475 c.c., laddove si autorizza l'atto costitutivo a prevedere che le decisioni del consiglio di amministrazione siano adottate "mediante consultazione scritta o sulla base del consenso espresso per iscritto".

¹⁵ A. MIRONE, *art 2475, op. cit.*, 2011, p. 544.

CAPITOLO 1: L'ART. 2475-ter IN GENERALE

1.1 Il nuovo art. 2475-ter

L'art. 2475-ter c.c. rappresenta, come accennato, l'unica disposizione specifica in materia di conflitto di interessi degli amministratori di s.r.l.

Al primo comma sancisce l'annullabilità, su domanda della società, dei contratti conclusi dagli amministratori rappresentanti in conflitto di interessi, per conto proprio o di terzi, con la società medesima, purché il conflitto fosse conosciuto o riconoscibile dal terzo; mentre al secondo comma dispone l'impugnabilità, entro novanta giorni, da parte degli amministratori e, ove esistenti, del collegio sindacale o del revisore, delle decisioni assunte dal consiglio di amministrazione con il voto determinante di un amministratore in conflitto di interessi con la società, qualora esse le cagionino un danno patrimoniale, con salvezza dei diritti acquistati in buona fede da terzi in base ad atti compiuti in esecuzione della decisione.

L'articolo detta una disciplina delle s.r.l. autonoma e profondamente diversificata rispetto alle s.p.a., diversamente da come avveniva in passato, prima della riforma del diritto societario, in cui il comma 2 dell'art. 2487 c.c. disciplinava il conflitto di interessi degli amministratori di s.r.l. tramite un mero rinvio al vecchio art. 2391 c.c. in tema di società per azioni.

Facendo un confronto con la nuova corrispondente disciplina prevista per le s.p.a. (all'art. 2391 c.c.), l'art. 2475-ter si presenta diverso sia per quanto concerne i presupposti sia per quello che riguarda le regole applicabili.

Per prima cosa attribuisce rilievo centrale al comportamento dell'amministratore in conflitto di interessi e alle conseguenze della sua condotta abusiva. L'intera disciplina viene costruita nell'ottica di un intervento successivo sulle conseguenze del conflitto di interessi, a differenza dell'attuale art. 2391 c.c., nel quale rilevano tutti gli interessi, anche non conflittuali, dei quali l'amministratore è portatore.

La disciplina degli interessi degli amministratori di s.p.a. trova quindi applicazione anche quando l'amministratore è portatore di un interesse personale, altresì non confliggente, con quello della società, prevedendo una tutela applicabile in un ambito più ampio rispetto a quello previsto per la s.r.l.

Il secondo aspetto di differenziazione con le s.p.a. consiste nella mancata previsione, da parte dell'art. 2475-ter c.c., di puntuali doveri di informazione circa la sussistenza di un conflitto di interessi in capo al singolo amministratore, né di alcun obbligo di motivazione delle deliberazioni consiliari o di astensione al voto diretti a prevenire l'abuso da parte degli amministratori in conflitto.

La disposizione detta agli amministratori di s.r.l., in presenza di un conflitto di interesse, esclusivamente regole di validità (annullabilità del contratto, della delibera, degli atti compiuti in esecuzione di questa), mentre non stabilisce espresse regole di comportamento come avviene al comma 1 dell'attuale art. 2391 c.c., il quale, sulla falsa riga di come avveniva in passato, pone a carico degli amministratori interessati complessi ed articolati obblighi di informazione e di astensione¹⁶.

A tal proposito, come si vedrà più avanti, l'interprete deve quindi porsi il problema dell'eventuale estensione in via analogica della disciplina introdotta per la società per azioni e comunque della possibilità, attraverso l'intervento di regole inserite nell'atto costitutivo, di una "correzione" del sistema normativo mediante l'utilizzo dell'autonomia¹⁷.

L'ultima grande differenza con la corrispondente disciplina della s.p.a., che si può rilevare in questa sede di commento generale all'art. 2475-ter c.c., riguarda il carattere successivo e invalidatorio dei rimedi previsti per reagire all'assunzione di una decisione o al compimento di un atto viziati da conflitto di interessi.

Sia l'annullamento del contratto concluso dal rappresentante in conflitto, sia l'impugnazione della decisione adottata dal consiglio di amministrazione con il voto determinante dell'amministratore in conflitto rappresentano infatti strumenti diretti a "cancellare" contratti o decisioni "viziate" da un comportamento abusivo.

In particolare l'ottica riparatoria/ripristinatoria dei suddetti rimedi – soprattutto quello previsto dall'art. 2475-ter, co. 2, c.c. – è confermata dal fatto che essi sono diretti a sanzionare il risultato economico finale dell'abuso di potere dell'amministratore¹⁸.

Le ragioni dell'appena esaminato differente rigore della disciplina tra s.r.l. e s.p.a. viene individuato dalla dottrina nella diversità dei ruoli degli amministratori e dei soci nei due tipi di società e nel più ampio spazio riservato dalla disciplina della s.r.l. all'autonomia statutaria, cui è possibile ricorrere, ove reputato opportuno, per integrare la regolamentazione con norme corrispondenti a quelle dettate per la s.p.a.¹⁹

¹⁶ G. ZANARONE, *art. 2475 ter*, in *Della Società a responsabilità limitata*, Milano 2010, p. 1021.

¹⁷ O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di Diritto Commerciale*, diretto da G. Cottino, Volume V, Padova 2007, p. 236.

¹⁸ D. REGOLI, *Il conflitto di interessi, L'amministrazione. La responsabilità gestoria*, in *Trattato Delle Società a Responsabilità limitata*, Volume V, diretto da C. Ibba e G. Marasà, Padova 2012, p. 165.

¹⁹ A. VICARI, *Commento all'art. 2475-ter*, in *SRL Commentario*, dedicato a G.B. Portale, a cura di A.A. Dolmetta e G.M.G. Presti, Milano, 2011, p. 611; tuttavia alcuni autori come N. ABRIANI, *Conflitto di interessi e rappresentanza nella nuova società a responsabilità limitata*, in *Le Società* 3/2003, p. 417, si sono chiesti se il volere del legislatore di diversificare in generale la struttura di s.p.a. e s.r.l., in modo da consentire l'adozione di una effettiva scelta da parte delle imprese interessate, valga a giustificare una disciplina così radicalmente diversa del conflitto di interessi degli amministratori (laddove quello dei soci è sostanzialmente coincidente), e se tale aspetto non possa introdurre un elemento di concorrenza "inequale", e dunque distorsiva, tra i due modelli societari. Con questa affermazione concorda anche N. SALANITRO, *Gli interessi degli amministratori nelle*

1.2 Definizione di conflitto di interessi

Il fenomeno giuridico del conflitto d'interessi trova la propria disciplina, per aspetti differenti, all'interno di numerose norme del codice civile.

Esso ricorre, in particolare, in materia di diritto di famiglia, con riferimento al rapporto intercorrente tra genitore e figlio sottoposto alla potestà genitoriale²⁰, nonché tra tutore e minore sottoposto a tutela²¹; in materia contrattuale, nell'ambito della disciplina della rappresentanza²²; infine, in materia societaria, relativamente al voto espresso in assemblea, nonché all'attività esercitata dagli amministratori²³.

In tutte le anzidette norme (senza alcuna pretesa di completezza in quanto sede di specifico commento), la *ratio* sottesa alla disciplina legislativa è chiara: evitare che determinati soggetti, chiamati a rivestire un ruolo qualificato nella sfera giuridica altrui, possano abusare dei poteri loro attribuiti per perseguire interessi propri e contrastanti con le finalità volute dal legislatore.²⁴

In tema di diritto societario le regole dettate in tale materia dal legislatore appaiono finalizzate al rispetto dell'interesse della società.

La nozione di "conflitto di interessi" non è definita dal legislatore²⁵. Spetta quindi all'interprete individuare i suoi elementi caratterizzanti²⁶.

Secondo la dottrina prevalente viene qualificato come "conflitto di interessi" l'incompatibilità intesa come contrapposizione di interessi di guisa che il soddisfacimento dell'uno comporti inevitabilmente il sacrificio dell'altro²⁷.

società di capitali, in *Riv. Soc.*, 2003, p. 54 in cui ritiene che l'introduzione nel codice di una distinta norma sul conflitto di interessi degli amministratori di s.r.l. abbia creato una "disarmonia nel sistema"; pure F. DI SABATO, *Diritto delle società*, Milano, 2011, p. 429 è d'accordo esprimendosi, nel suo, in termini di "stupefacente incoerenza del riformatore".

²⁰ Al riguardo, l'art. 320 c.c. disciplina gli aspetti della rappresentanza e dell'amministrazione, con riferimento ai beni del figlio minore, nell'ambito del titolo dedicato alla potestà dei genitori.

²¹ Si veda, in proposito, quanto dispone l'art. 360 c.c.

²² La tutela del soggetto rappresentato nel caso di abusi da parte del rappresentante che eserciti il potere rappresentativo perseguendo un proprio interesse piuttosto che quello del rappresentante è garantita, fra l'altro, dall'art. 1394 c.c. sul conflitto d'interessi nonché dal successivo art. 1395 c.c. sul contratto con sé stesso.

²³ Gli artt. 2373 e 2391 c.c. per le s.p.a. e gli artt. 2475-ter e 249-ter c.c. sono posti a presidio dell'interesse della società sia da attività dei soci che possano esprimere il proprio voto in assemblea perseguendo un proprio interesse a danno della società, sia dall'operato degli amministratori.

²⁴ D. FINARDI, *Il conflitto d'interessi del socio di s.r.l. e l'annullamento delle delibere assembleari*, in *Le Società*, 5/2007, p. 600.

²⁵ D. MAFFEIS, *Tutela dell'interesse e conflitto di interessi nella rappresentanza e nel mandato*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, p. 262, rileva come l'art. 1394 c.c. non definisca il conflitto di interessi né indichi cos'è e sottolinea come vi sia disciplina senza descrizione del fatto la cui individuazione è rimessa totalmente all'interprete. Sull'argomento si veda anche P. MONTALENTI, *Il conflitto di interessi nella riforma del diritto societario*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, p. 243 ss. e G. GORLA, *L'interpretazione del diritto*, Milano, 1941, p. 150.

²⁶ F. ATTANASIO, *Conflitto d'interessi dell'amministratore di società a responsabilità limitata e annullabilità dei contratti ex art. 1394 c.c.*, in *Le Società*, 8-9/2015, p. 976.

²⁷ Cass. 30 maggio 2008, n. 14481, in *Mass. Giur. it.*, 2008, su <www.dejure.giuffre.it>.

Infatti, come si è scritto nel precedente paragrafo, l'art. 2475-ter c.c. trova applicazione nel caso in cui l'amministratore sia portatore di un interesse oggettivamente in conflitto con quello della società.

Nelle s.r.l. sussiste un conflitto di interessi tra amministratore e società solo quando, in relazione ad una determinata decisione, ad un vantaggio anche potenziale dell'amministratore fa fronte uno svantaggio – o un “minor svantaggio” - della società, o viceversa (essendo ovviamente rilevante anche il caso nel quale l'amministratore, per evitare un danno, pregiudica le ragioni della società)²⁸.

Il legislatore non ha attribuito rilievo al semplice fatto che l'amministratore abbia un interesse nell'operazione, bensì alla circostanza che costui, nell'ottica tradizionale dell'abuso di potere, abbia fatto in concreto prevalere l'interesse proprio sull'interesse della società. La disciplina del conflitto di interessi rappresenta pertanto un limite alla posizione di interesse dell'amministratore, vietando a quest'ultimo di perseguire il suo personale interesse nell'operazione ove questo si riveli incompatibile con l'interesse della società²⁹.

Per l'applicazione dell'art. 2475-ter c.c. rileva l'interesse della società in quanto soggetto giuridico distinto dai suoi soci, e non certo gli interessi dei singoli partecipanti al capitale³⁰. Seppure, dunque, in molti casi l'esistenza di un conflitto di interessi tra amministratore e società implichi anche, indirettamente, un conflitto con gli interessi dei soci in quanto tali (poiché i pregiudizi subiti dalla società hanno di regola un impatto sul valore e la redditività della quota), occorre tenere ben distinto il primo, rilevante in base alla disciplina in esame, dai secondi.

Poiché la norma parla, con riferimento all'amministratore, di interesse *tout court*, non occorre che quest'ultimo rivesta carattere patrimoniale³¹, potendo ad esempio trattarsi di interesse politico-sociale come nel caso di partecipazione pubblica³² (lo si desume implicitamente dall'art. 1174 c.c. che, in materia di obbligazioni in generale, fa corrispondere la necessaria patrimonialità della prestazione ad un interesse “anche non patrimoniale” del creditore).

Sebbene la legge non sembri discriminare tra interessi patrimoniali e non patrimoniali dell'amministratore, è tuttavia certamente vero che, nella maggioranza dei casi, la posizione conflittuale sarà legata a un vantaggio o svantaggio economicamente quantificabile. A questo

²⁸ M. VENTORUZZO, *art. 2475-ter*, in *Commentario alla Riforma delle società. Società a Responsabilità limitata*, diretto da L.A. Bianchi, Milano, 2008, p. 613.

²⁹ S. CORSO, *Il conflitto di interessi degli amministratori di s.r.l. e la collocazione del tipo*, in *Giurisprudenza Commerciale*, I, 2005, p. 672.

³⁰ M. VENTORUZZO, *art. 2475-ter*, *op. cit.*, 2008, p. 616.

³¹ G. ZANARONE, *art. 2475-ter*, *op. cit.*, 2010, p. 1024.

³² Così, con soluzione ancora attuale, A. GAMBINO, *Il principio di correttezza nell'ordinamento delle società per azioni*, Milano, 1987, p. 207; per la non necessaria patrimonialità dell'interesse in conflitto si veda anche N. ABRIANI, *art. 2475-ter*, in *Delle Società - Dell'azienda della concorrenza*, a cura di D.U. Santosuosso, Torino, 2015, p. 590.

proposito si deve però subito notare che non è necessario che sussista un rapporto di identità o proporzionalità tra i rispettivi vantaggi e svantaggi dell'amministratore e della società: deve cioè considerarsi in conflitto di interessi anche l'amministratore che, da una certa operazione, attenda un guadagno molto inferiore (o superiore) rispetto alle perdite che la società potrebbe subire³³.

Una volta fatta chiarezza sull'interesse dell'amministratore si può passare ad analizzare i caratteri del conflitto disciplinato dall'art. 2475-ter c.c. A tal proposito alcuni autori³⁴, commentando l'articolo, si sono posti due questioni: la prima è se l'art. 2475-ter c.c. trovi applicazione quando ricorre una situazione che rivela in maniera tipica il conflitto o se invece la presenza del conflitto vada accertata caso per caso (carattere "astratto" o "concreto" del conflitto); la seconda è se il conflitto, per essere giuridicamente rilevante, debba necessariamente comportare l'esclusione della realizzazione dell'interesse sociale in caso di soddisfazione dell'interesse dell'amministratore ovvero si possa ammettere che insieme all'interesse dell'amministratore, risulti parzialmente soddisfatto l'interesse sociale (incompatibilità "assoluta" o "relativa" degli interessi).

Ai fini dell'applicazione delle sanzioni (annullabilità del contratto, invalidazione della delibera) l'opinione prevalente appare orientata nel senso della rilevanza "concreta"³⁵, mentre si ritiene che, affinché il conflitto di interessi acquisti rilievo, non occorra un'assoluta incompatibilità fra la realizzazione dell'interesse dell'amministratore e quello sociale, ma sia sufficiente anche una incompatibilità relativa, nel senso che assieme all'interesse dell'amministratore potrebbe risultare parzialmente realizzato anche quello sociale³⁶.

Infine l'art. 2475-ter non contempla l'ipotesi dell'interesse c.d. mediato ossia per conto di terzi. Si considera comunque applicabile la disciplina in commento anche a tale fattispecie³⁷.

³³ M. VENTORUZZO, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2008, p. 614.

³⁴ In particolare A. VICARI, *Commento all'art. 2475-ter*, in *S.R.L. Commentario*, dedicato a G.B. Portale, a cura di A. A. Dolmetta e G. M. G. Presti, Milano, 2011, p. 612.

³⁵ N. ABRIANI, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2015 p. 590, e nella stessa direzione anche M. PASSARETTA, *Commento alla sentenza n. 810 del 2017 Tribunale di Santa Maria Capua Vetere*, in *Quotidiano Pluris*, 15/03/2017 che, affrontando la questione riguardante un contratto di locazione concluso da un amministratore di una società a responsabilità limitata in conflitto d'interessi, stabilisce che la conclusione di tale contratto tra il socio e la società di cui fa parte non necessariamente si risolve in una attività gestoria in conflitto d'interessi, specie se la società obbligata abbia tratto un concreto vantaggio dall'aver a disposizione un determinato immobile, ad esempio, perché favorevolmente ubicato per la sede operativa dell'impresa. Tale valutazione deve essere condotta al momento della conclusione del contratto e non sulla scorta di situazioni contingenti successive. Peraltro, l'esistenza di un conflitto d'interessi tra la società ed il suo amministratore, ai fini dell'annullabilità del contratto, non può essere fatta discendere genericamente dalla mera coincidenza nella stessa persona di distinti ruoli, ma deve essere accertata in concreto, sulla base di una comprovata relazione antagonistica di incompatibilità degli interessi di cui siano portatori, rispettivamente, la società ed il suo amministratore.

³⁶ A. POMELLI, *Commento all'art. 2475-ter*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, Volume III, Padova, 2005, p. 1959, ma anche A. VICARI, *Commento all'art. 2475-ter, op. cit.*, 2011, p. 612.

³⁷ P. FIORIO, *Conflitto di interessi*, in *Le nuove s.r.l. Commentario*, a cura di M. Sarale, Bologna, 2008, p. 603.

A riguardo si discute se sia necessario che tra amministratore e terzo sussista un rapporto giuridicamente rilevante, ovvero possano essere sufficienti, alla luce delle circostanze del caso, anche rapporti di mero fatto, quale – ricorrendo a un esempio estremo – un legame di amicizia³⁸. In linea di principio l'amministratore è portatore di un interesse per conto di altri soggetti ogniqualvolta ricorra un rapporto di natura patrimoniale, ma anche non patrimoniale, tale da incidere sulla sua autonomia decisionale e sulla sua capacità di perseguire disinteressatamente gli interessi della società³⁹. Pur ritenendosi che il riferimento a un interesse "per conto di terzi" non debba essere inteso in senso formale, bensì in modo economico-sostanziale, e la valutazione debba essere effettuata caso per caso, appare preferibile, salvo situazioni affatto peculiari, escludere relazioni alle quali l'ordinamento non riconduce solitamente specifici effetti giuridici⁴⁰.

A mero titolo esemplificativo, dunque, possono rilevare relazioni di parentela, affinità o coniugio, così come l'esistenza di un rapporto di lavoro dipendente o autonomo, oppure un rapporto associativo quale quello di società, ancorché perfezionatosi per fatti concludenti.

Una questione per molti autori⁴¹ speculare al caso nel quale l'amministratore è portatore di un interesse per conto di terzi è se l'art. 2475-ter c.c. (più specificatamente il primo comma) si applichi qualora un amministratore in conflitto di interessi deleghi un terzo non amministratore a stipulare, in nome e per conto della società, il contratto che perfezionato direttamente dall'amministratore in conflitto, potrebbe essere impugnato.

Secondo l'opinione prevalente nel caso in cui l'amministratore abbia fornito istruzioni vincolanti, e il terzo intervenga semplicemente per manifestare la volontà espressa dall'amministratore in conflitto di interessi, il contratto dovrebbe ritenersi annullabile in base all'art. 2475-ter c.c., ferma restando la non opponibilità dell'annullamento ai terzi di buona fede, e salva in ogni caso la responsabilità dell'amministratore interessato⁴².

D'altro lato, se al terzo venisse attribuito un autonomo potere di decisione circa la stipulazione del contratto (ad esempio nella selezione della controparte o nella definizione delle condizioni

³⁸ V. PANZIRONI, *Il conflitto di interessi dell'amministratore di s.p.a., nell'elaborazione di dottrina e giurisprudenza*, Luiss G. Carli, 2003, p. 7.

³⁹ M. VENTORUZZO, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2008, p. 617.

⁴⁰ Secondo V. PANZIRONI, *Il conflitto di interessi dell'amministratore di s.p.a., nell'elaborazione di dottrina e giurisprudenza, op. cit.*, 2003, p. 7, «entro certi limiti, anche situazioni di fatto potrebbero rilevare, purché si tratti però di situazioni cui normalmente nell'ordinamento si riconoscono effetti giuridici, quali ad esempio la convivenza *more uxorio*».

⁴¹ Si veda A. VICARI, *Commento all'art. 2475-ter, op. cit.*, 2011, p. 613 e M. VENTORUZZO, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2008, p. 616.

⁴² Il terzo rappresentante, infatti, è in questo caso un mero strumento utilizzato per manifestare la volontà dell'amministratore; in altre parole, la nomina di un rappresentante non è altro che il particolare modo attraverso il quale l'amministratore attua il proprio potere-dovere di esprimere all'esterno la volontà dell'ente.

dello scambio), potrebbe sorgere il dubbio che si crei una cesura tra amministratore e rappresentante tale da rendere non applicabile il comma 1 dell'art. 2475-ter c.c.⁴³

A ben vedere, tuttavia, anche in ragione del potere-dovere di controllo che l'amministratore ritiene sull'operato del terzo rappresentante, una siffatta ricostruzione si presterebbe all'elusione della disciplina del conflitto di interesse. Pertanto, salvo situazioni particolari nelle quali l'amministratore si sia effettivamente spogliato della possibilità di influire sulla formazione del contratto, è preferibile considerare l'operazione soggetta alla norma in commento⁴⁴.

⁴³ Sebbene la questione di ponga chiaramente su un diverso piano, si segnala che lo stesso contratto di mandato o la procura con la quale si attribuisce il potere di rappresentanza, potrebbero – al ricorrere di certi presupposti – essere viziati da conflitto di interessi: e si pensi al caso di un mandato *in rem propriam* attribuito a un soggetto al quale l'amministratore è legato.

⁴⁴ M. VENTORUZZO, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2008, p. 618.

CAPITOLO 2: ANALISI DELL'ART. 2475-ter c.c.

2.1 La rilevanza interna dell'art. 2475-ter c.c.: analisi del secondo comma

L'art. 2475-ter c.c. al secondo comma, prevede che “Le decisioni adottate dal consiglio di amministrazione con il voto determinante di un amministratore in conflitto di interessi con la società, qualora le cagionino un danno patrimoniale, possono essere impugnate entro novanta giorni dagli amministratori e, ove esistenti, dai soggetti previsti dall'articolo 2477”.

Il comma in questione sancisce l'invalidità delle decisioni adottate dall'organo di amministrazione assunte in conflitto di interessi, approntando quindi un rimedio endosocietario che, tuttavia, può incidere anche sulla posizione di terzi che avessero acquisito diritti sulla base della decisione impugnata⁴⁵.

Molti autori nel commentare questo comma si soffermano fin da subito sul termine “*decisioni*” usato dal legislatore precisando che tale impiego si giustifica con il fatto che l'art. 2475, comma 4, c.c. permette che la volontà del consiglio di amministrazione si formi anche tramite consultazione scritta o sulla base del consenso espresso dai soci per iscritto⁴⁶.

Il campo di applicazione della norma è senza dubbio limitato alle decisioni dell'organo di amministrazione, e quindi, perché si possa invocare la norma in commento occorre un “*quid decidendum*” dell'organo di gestione, non assumendo rilievo i casi nei quali manca un'attività deliberativa dell'organo⁴⁷.

È invece dubbio se la norma possa applicarsi anche alle decisioni assunte da organi esistenti in seno al consiglio (es: comitato esecutivo, amministratore delegato). La risposta parrebbe dover essere positiva per le decisioni del comitato esecutivo, posto che una soluzione in tal senso è prescritta dall'art. 2391, comma 1, c.c. e non sembrano sussistere ragioni per escludere l'identità di *ratio* nel caso in cui un simile organo operi nell'ambito dell'organizzazione amministrativa della s.r.l.⁴⁸

Più delicata è la questione dell'applicabilità della regola in esame all'amministratore delegato – organo unipersonale – in conflitto di interessi⁴⁹ rispetto al quale la dottrina non ritiene trasponibile la disciplina dell'art. 2391, comma 1, c.c. (che prevede un dovere di astensione).

⁴⁵ M. VENTORUZZO, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2008, p. 603.

⁴⁶ A. VICARI, *Commento all'art.2475-ter, op. cit.*, 2011, p. 615.

⁴⁷ M. VENTORUZZO, *art. 2475-ter, art. 2475-ter, op. cit.*, 2008, p. 623.

⁴⁸ N. ABRIANI, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2015, p. 590; M. VENTORUZZO, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2008, p. 625; A. VICARI, *Commento all'art.2475-ter, op. cit.*, 2011, p. 615.

⁴⁹ Non ci si riferisce al caso in cui questi stipuli un contratto in esecuzione del proprio potere di rappresentanza della società, fattispecie assoggettata al comma 1 dell'art. 2475-ter c.c. Il problema di cui ci si occupa in questa sede riguarda la possibilità di esperire il rimedio previsto dalla norma in commento avverso una decisione gestionale dell'amministratore delegato rilevante sul solo piano interno (M. VENTORUZZO, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2008, p. 625).

Semmai la norma prevista per la s.p.a. può semplicemente segnalare l'opportunità che l'amministratore delegato di s.r.l. in conflitto di interessi si astenga per rispetto dei propri doveri di correttezza verso la società⁵⁰; in alternativa dovrebbe essere lo statuto ad introdurre un obbligo di astensione⁵¹.

Un ulteriore interrogativo si pone sull'applicazione della norma qualora siano adottate nella s.r.l. un'amministrazione disgiuntiva o un'amministrazione congiuntiva come è consentito dall'art. 2475 c.c. In questi casi infatti non si è in presenza di un "consiglio di amministrazione", né di un procedimento collegiale che richieda l'espressione di un voto in senso tecnico, come il tenore letterale del comma 2 dell'art. 2475-ter c.c. dispone⁵².

Partendo ad analizzare il caso in cui si opti per un'amministrazione disgiuntiva, a prima vista, in una decisione gestionale adottata in conflitto di interessi, rilevante sul solo piano interno⁵³, da un amministratore che non abbia il potere di rappresentanza, la norma in esame non può venire in considerazione in quanto presuppone una decisione e quindi un atto imputabile a più soggetti. Neppure può applicarsi la regola relativa al conflitto di interessi dell'amministratore rappresentante di cui al comma 1⁵⁴.

Questa interpretazione condurrebbe al risultato, per alcuni aspetti paradossale, che adottando un sistema di amministrazione nel quale il potere dei singoli amministratori non presuppone alcun momento collegiale, e non è quindi soggetto al controllo esercitato dagli altri amministratori, le decisioni in conflitto di interessi sarebbero – sotto questo profilo – prive di sanzione sul piano interno⁵⁵.

Secondo una diversa interpretazione⁵⁶, in senso contrario all'impugnabilità della decisione assunta, nell'ambito della disciplina dell'amministrazione disgiuntiva, si nota che esiste un rimedio *ad hoc* previsto dalla legge, ossia il diritto di opposizione (art. 2257 c.c.), il quale però è un rimedio diverso dall'impugnazione per conflitto di interessi, tanto per i suoi presupposti e finalità, quanto per la disciplina applicabile. Nel caso dell'opposizione infatti, la questione viene rimessa a una decisione a maggioranza dei soci o degli amministratori. La decisione

⁵⁰ M. VENTORUZZO, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2008, p. 626, il quale tuttavia ammette anche la possibilità di impugnare la decisione dell'amministratore delegato se costui non si sia astenuto; M. PERRINO, *Il conflitto di interessi degli amministratori nella s.r.l.*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*. Liber Amicorum G.F. Campobasso, Torino, 2007, p. 567.

⁵¹ N. ABRIANI, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2015, p. 591.

⁵² M. VENTORUZZO, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2008, p. 626.

⁵³ Nel caso in cui alla decisione consegua la stipulazione di un contratto con terzi, come si osserverà nel prossimo paragrafo, ci si dovrebbe piuttosto interrogare sull'applicabilità del comma 1 dell'art. 2475-ter c.c.

⁵⁴ O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata, op. cit.*, 2007, p. 244; P. FIORIO, *Conflitto di interessi, op. cit.*, 2008, p. 601.

⁵⁵ M. VENTORUZZO, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2008, p. 629, il quale precisa che la ricostruzione interpretativa esposta presenta una certa coerenza con la soluzione proposta in merito alla possibilità di assoggettare le decisioni dell'amministratore delegato, almeno in alcune circostanze, alla disciplina del conflitto di interessi.

⁵⁶ M. VENTORUZZO, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2008, p. 628.

inficiata da un interesse conflittuale potrebbe, al contrario, essere invalida indipendentemente dalla volontà (successivamente espressa) di soci o amministratori. Più in generale, l'opposizione non presuppone un comportamento contrastante con l'interesse sociale, rappresentando il modo attraverso il quale viene risolto anche un semplice dissidio relativo alla gestione sociale.

Inoltre, i termini per esercitare l'opposizione in base all'art. 2257 c.c. e l'impugnazione ai sensi dell'art. 2475-ter, secondo comma, c.c. sono diversi. La prima è possibile solo prima che l'operazione sia compiuta (art. 2257, comma 2, c.c.); la seconda prevede un termine di decadenza di novanta giorni dalla decisione. Anche i legittimati ad esercitare i due rimedi non coincidono: ciascun socio⁵⁷ amministratore può fare opposizione, mentre l'impugnazione per conflitto di interessi è consentita agli amministratori ma anche al collegio sindacale o al revisore, quando previsti.

Fermo restando che, ricorrendone i presupposti, è sempre possibile l'opposizione alle operazioni poste in essere da uno degli amministratori, e che nell'ambito dell'eventuale decisione collettiva sull'opposizione si potrebbe applicare la disciplina del conflitto di interessi, la questione che si pone seguendo questo ragionamento è se possano coesistere i due distinti rimedi dell'opposizione *ex art. 2257 c.c.* e dell'impugnazione della decisione per conflitto di interessi.

Secondo questa linea di pensiero nonostante le difficoltà insite nell'applicazione alla decisione di un organo unipersonale di una norma, quale il comma 2 dell'art. 2475-ter c.c., disegnata con riferimento a decisioni collettive, appare preferibile la soluzione più rigorosa, secondo la quale l'opzione per l'amministrazione disgiuntiva non esclude la possibilità di applicare la disciplina del conflitto di interessi.

Per quanto concerne invece il caso in cui la s.r.l. abbia adottato una amministrazione congiuntiva il problema che si pone riguardo l'applicabilità dell'art. 2475-ter, comma 2, c.c. è inerente alla necessaria unanimità degli amministratori nell'assumere una decisione. In tal caso infatti ogni amministratore dispone di un vero e proprio potere di veto, e in assenza di unanimità non si forma la volontà dell'ente. Ne consegue che, in presenza di un amministratore in conflitto di interessi, le decisioni di gestione sarebbero sempre caratterizzate da una certa instabilità in quanto, ricorrendo gli ulteriori presupposti previsti dal comma 2 dell'art. 2475-ter c.c., esse

⁵⁷ L'art. 2257 c.c., a rigore, limita il diritto di opposizione ai soli "soci amministratori". Non è quindi del tutto chiaro se, nel caso in cui una s.r.l. nella quale non vi è coincidenza tra soci e amministratori, gli "amministratori non soci" e i "soci non amministratori" possano fare opposizione. La soluzione preferibile è affermativa nel primo caso, e negativa nel secondo, ritenendosi l'opposizione atto essenzialmente gestorio, per il quale si debba dare rilievo alla funzione di amministratore piuttosto che alla qualifica di socio (M. VENTORUZZO, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2008, p. 629).

sarebbero in ogni caso soggette all'impugnazione prevista dalla norma in esame⁵⁸. Essendo infatti necessario il consenso anche dall'amministratore interessato, le decisioni potrebbero sempre ritenersi assunte con il voto determinante di tale soggetto⁵⁹.

La scelta di applicare anche in questo caso l'art. 2475-ter, comma 2, c.c., tuttavia, viene reputata maggiormente conforme al tenore letterale della disposizione e alla *ratio* della disciplina⁶⁰.

Da un lato, l'opzione per l'amministrazione congiuntiva all'unanimità rappresenta una libera scelta dei soci, i quali potrebbero evitarla tenendo conto di questa possibile conseguenza, oppure disciplinarla statutariamente prevedendo, ad esempio, un obbligo di astensione dell'amministratore interessato⁶¹. In secondo luogo, i suddetti limiti di instabilità appaiono limitati o, quantomeno, appaiono poco probabili azioni del tutto pretestuose e finalizzate al mero disturbo della funzionalità della società, anche ponendo mente alla circostanza che legittimati all'azione sono i membri degli stessi organi di amministrazione e controllo: soggetti, dunque, legati alla società e ai soci da precisi doveri fiduciari che dovrebbero limitare i comportamenti emulativi e ricattatori. In terzo luogo parrebbero ben più inaccettabili le conseguenze dell'opposta soluzione, secondo la quale le decisioni di gestione assunte in presenza di amministratori in conflitto di interessi, in caso di amministrazione congiuntiva, risulterebbero non impugnabili.

Dopo aver trattato i due modelli di amministrazione personalistici è doveroso far chiarezza anche riguardo all'applicabilità del comma 2 nel caso in cui la s.r.l. sia amministrata da un unico amministratore. A tal proposito, per quanto di regola le sue decisioni siano destinate a concretizzarsi nella stipula di contratti con conseguente applicazione dell'art. 2475-ter, comma 1, c.c., possono prospettarsi una serie di ipotesi in cui la decisione sia destinata a restare su un piano meramente interno.⁶²

Nella disciplina delle società per azioni sul punto è intervenuto il legislatore, che con il d.lgs. 28 dicembre 2004, n. 310 (c.d. "decreto correttivo" della riforma del diritto societario) ha aggiunto, all'art. 2391 c.c., la regola secondo la quale l'amministratore unico portatore di un interesse, oltre ad informare il collegio sindacale di tale circostanza, "deve darne notizia anche alla prima assemblea utile". Sebbene la disposizione sollevi qualche dubbio interpretativo, si

⁵⁸ M. VENTORUZZO, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2008, p. 631.

⁵⁹ Rileva il problema F. OLIVERO, *Gli amministratori di s.r.l.*, Torino, 2005, p. 173.

⁶⁰ A. VICARI, *Commento all'art. 2475-ter, op. cit.*, 2011, p. 616; dello stesso parere M. VENTORUZZO, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2008, p. 630, O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata, op. cit.*, 2007, p. 244; P. FIORIO, *Conflitto di interessi, op.cit.*, 2008, p. 601; contrario F. OLIVERO, *Gli amministratori di s.r.l.*, Torino, 2005, p. 173 secondo il quale non rientra "nella fattispecie regolata dalla norma [sul conflitto di interessi] il caso della gestione congiuntiva unanimitaria".

⁶¹ Dello stesso parere N. ABRIANI, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2015, p. 591 e A. VICARI, *Commento all'art. 2475-ter, op. cit.*, 2011, p. 616.

⁶² A. VICARI, *Commento all'art. 2475-ter, op. cit.*, 2011, p. 617.

ritiene che essa imponga semplicemente un obbligo di informazione successivo rispetto al compimento di un'operazione in presenza di un interesse rilevante, la cui violazione non incide sulla validità delle decisioni dell'amministratore unico⁶³.

Una prima linea di pensiero⁶⁴ ritiene che venga applicata per analogia la stessa disposizione anche alle s.r.l. prevedendo quindi che l'amministratore unico di s.r.l. in conflitto rispetto ad una data operazione dovrebbe in ogni caso riferirne alla prima seduta assembleare o – comunque, in caso di deformalizzazione delle decisioni, in virtù dell'art. 2479, comma 3, c.c. – alla prima occasione decisionale dei soci.

Secondo altri autori⁶⁵ invece in assenza di un'analogia disposizione nell'ambito della disciplina della s.r.l., non pare possibile affermare un siffatto obbligo informativo in capo all'amministratore unico (se non facendolo derivare dai generici doveri di lealtà e correttezza), né ritenere invalide le decisioni assunte in conflitto di interessi dall'organo di amministrazione monocratico. Una simile soluzione risulterebbe infatti ancora più rigorosa, pur nel silenzio del legislatore, di quella prevista per le società azionarie, ove pure è espressamente disciplinato il caso dell'amministratore unico⁶⁶.

Seguendo questa ultima opinione l'opzione dei soci per un unico amministratore, titolare di tutti i poteri di gestione e rappresentanza della società, pare dunque implicare l'impossibilità di impugnarne le decisioni, risultando così l'annullamento del contratto previsto dal comma 1 dell'art. 2475-ter c.c. l'unico strumento di tutela reale a fronte di operazioni in conflitto di interesse.

A riguardo alcuni autori⁶⁷ auspicano l'inserimento di una espressa previsione nell'atto costitutivo volta a demandare alla competenza dei soci (in sede assembleare o extra

⁶³ M. VENTORUZZO, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2008, p. 632.

⁶⁴ Adottata da M. PERRINO, *Il conflitto di interessi degli amministratori nella s.r.l., op. cit.*, 2007, p. 568.

⁶⁵ M. VENTORUZZO, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2008, p. 632.

⁶⁶ Parzialmente nello stesso senso M.C. LUPETTI, *Conflitto di interessi dell'amministratore unico di società di capitali*, in *Le Società*, 10/2005, p. 1241, secondo il quale "salvo diversa previsione dell'atto costitutivo, non sussiste nella s.r.l. un obbligo da parte dell'amministratore unico in conflitto di interessi di informare il collegio sindacale" (segnalando però in nota l'opportunità di informare l'organo di controllo del conflitto). Lo stesso Autore suggerisce invece un'articolata soluzione in merito all'eventuale informativa e autorizzazione alla stipulazione del contratto in conflitto di interessi da parte dell'assemblea, auspicando che i soci non siano "chiamati a decidere il compimento dell'atto o a predeterminarne il contenuto", bensì unicamente a "valutare se nel singolo caso risulti pregiudicato l'interesse della società". Questa interpretazione, per la verità, appare rilevante nella prospettiva della – per così dire – prevenzione di possibili impugnative e azioni di responsabilità, mentre con riferimento alla questione della sussistenza di un obbligo legale di informazione, la risposta negativa indicata nel testo risulta preferibile. Su un diverso piano d'analisi si deve notare che, anche sposando una differente soluzione, e ritenendo possibile applicare analogicamente o estensivamente il comma 2 dell'art. 2475-ter c.c. all'amministratore unico, le ipotesi nelle quali una decisione assunta in conflitto di interessi potrebbe essere concretamente impugnata avrebbero un rilievo piuttosto marginale anche da un punto di vista applicativo. Infatti, salvo ritenere legittimati all'impugnazione anche i soci, con un'operazione interpretativa piuttosto azzardata (M. VENTORUZZO, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2008, p. 642), legittimati all'impugnazione sarebbero unicamente i componenti dell'organo di controllo o il revisore, se presenti.

⁶⁷ N. ABRIANI, *Conflitto di interessi e rappresentanza nella nuova società a responsabilità limitata*, in *Le Società*, 3/2003, p. 419.

assembleare) le decisioni gestorie sulle quali l'amministratore unico sia portatore di interessi potenzialmente confliggenti con quello della società⁶⁸.

Su un piano differente, tutta la dottrina appare concorde nel ritenere che, nel rispetto dei propri obblighi nei confronti della società, l'amministratore unico in conflitto di interessi rispetto ad una data operazione dovrebbe astenersi dal compierla in senso pregiudizievole per l'interesse sociale ed a vantaggio dell'interesse confligente⁶⁹.

Va infine ricordato che il secondo comma dell'art. 2475-ter, c.c. troverà applicazione anche nel caso in cui lo statuto devolva alla competenza dei soci determinate decisioni amministrative (artt. 2475, 2468, e 2479 c.c.), nel qual caso ad assumere rilevanza potrà essere anche il conflitto di interessi dei soci in relazione alle decisioni rispetto alle quali gli stessi abbiano competenza⁷⁰. In particolare, con riferimento alle ipotesi in cui sia configurabile un conflitto di interessi in capo a soci amministratori, la devoluzione della decisione alla competenza dei soci determina una riesplorazione dei presupposti dell'impugnativa (danno meramente), e della cerchia dei soggetti legittimati ad esercitare l'azione di annullamento (non solo amministratori e sindaci, ma altresì tutti i soci che non abbiano acconsentito alla decisione: art. 2479-ter, primo e terzo comma, c.c.). In questa prospettiva, può risultare opportuno l'inserimento nell'atto costitutivo di una clausola che richieda la preventiva autorizzazione dei soci in ordine alle operazioni gestorie che coinvolgono gli interessi degli amministratori⁷¹.

Una volta chiarito il campo di applicazione si può passare all'analisi delle singole parti del secondo comma dell'art. 2475-ter c.c. iniziando dalla duplice prova richiesta ai fini dell'impugnazione e dell'annullamento: il ruolo determinante del voto dell'amministratore in conflitto di interessi al fine del raggiungimento dei *quorum* richiesti per l'adozione delle

⁶⁸ Nello stesso senso, e ancor più esplicitamente, S. CORSO, *Il conflitto di interessi degli amministratori di s.r.l. e la collocazione del tipo*, in *Giur. Comm.*, I, 2005, p. 667, secondo la quale se l'amministrazione è affidata a un unico soggetto il "conflitto di interessi assume rilievo normativo essenzialmente sotto il profilo dell'annullamento degli atti negoziali posti in essere con i terzi". Pur concordandosi pienamente con questa ricostruzione per quanto esposto nel testo, la ragione dell'inapplicabilità della previsione in esame all'amministratore unico non deve ravvisarsi, ad avviso di chi scrive, nella mancanza di "una fase deliberativa nella quale il conflitto abbia modo di manifestarsi". Il comma 2 dell'art. 2475-ter c.c., rileva, infatti, per espressa previsione normativa, anche in caso di decisione assunta tramite consultazione scritta o consenso espresso per iscritto e, quindi, in assenza di una deliberazione. Questa conclusione è coerente con la tesi in base alla quale la norma in commento potrebbe applicarsi, in quanto compatibile e almeno in alcune situazioni, anche in ipotesi di amministrazione congiuntiva o disgiuntiva. È invece il caso di precisare che l'esclusione dall'ambito di applicazione della disposizione in esame dell'amministratore unico, non è in contraddizione con l'opinione che la disciplina del conflitto di interessi è detta anche nell'interesse dei terzi, nella misura in cui rappresenta una regola di governo societario in grado di temperare i possibili effetti pregiudizievoli sul patrimonio sociale di comportamenti opportunistici.

⁶⁹ M. PERRINO, *Il conflitto di interessi degli amministratori nella s.r.l.*, op. cit., 2007, p. 568.

⁷⁰ A. VICARI, *Commento all'art. 2475-ter, op. cit.*, 2011, p. 617 cfr. N. ABRIANI, *Conflitto di interessi e rappresentanza nella nuova società a responsabilità limitata*, in *Le Società*, 3/2003, p. 419.

⁷¹ N. ABRIANI, *Conflitto di interessi e rappresentanza nella nuova società a responsabilità limitata*, in *Le Società*, 3/2003, p. 419.

deliberazioni o delle decisioni (c.d. prova di resistenza) e il prodursi, quale conseguenza della decisione, di un danno al patrimonio della società.

2.1.1 Il voto determinante dell'amministratore in conflitto e i suoi doveri

Il primo presupposto che permette l'impugnazione delle decisioni del consiglio di amministrazione ai sensi del secondo comma dell'art. 2475-ter, c.c. consiste nella presenza di un amministratore in conflitto di interessi, il quale con il suo voto sia risultato determinante ai fini della decisione. Serve pertanto dimostrare la cosiddetta prova di resistenza. Un requisito in linea con la precedente dizione dell'art. 2391, terzo comma, c.c.

Perché questo si verifichi è necessario come prima cosa dimostrare che l'amministratore sia portatore di un interesse conflittuale con quello della società. Pertanto si rinvia a quanto scritto in precedenza (Capitolo 1.2) sulla nozione di conflitto di interessi.

Per quanto riguarda invece il voto determinante dell'amministratore il legislatore appare molto chiaro disponendo che senza quel voto la decisione non sarebbe stata adottata. Per la dottrina quindi non sembrano esserci dubbi a riguardo, l'interrogativo si pone invece sull'assenza della previgente disposizione, che imponeva espressamente ed in termini generali ad ogni amministratore in conflitto in una determinata operazione l'obbligo di astensione dal partecipare alle deliberazioni che la riguardassero, a prescindere dal "peso specifico" del suo voto per il *quorum* deliberativo del caso. Tale obbligo, prima della riforma del 2003, era previsto sia per le s.p.a. che per le s.r.l. e dottrina e giurisprudenza prevalenti lo leggevano nel modo più rigoroso, nel senso cioè di un vero e proprio divieto di voto (benché non pure di partecipazione alla discussione)⁷². Attualmente l'unico obbligo esplicito di astenersi risulta quello già menzionato a carico dell'amministratore delegato di s.p.a., nell'ultima porzione dell'art. 2391 c.c., coerentemente riferito peraltro al compiere l'operazione, anziché a deliberarne l'attuazione; laddove nessun dovere espresso di astensione è sancito invece a carico dell'amministratore unico.

Seguendo i generali doveri di diligenza e correttezza gravanti sull'amministratore si può ritenere che anche nella s.r.l. si potrebbe far discendere, con riferimento alla singola ipotesi, la configurabilità di più specifici (benché non tipizzabili a priori) obblighi di astensione a carico del medesimo anche se la violazione dei suddetti doveri generali di diligenza e correttezza consisterà normalmente, per l'amministratore in conflitto, non già nel semplice fatto di aver

⁷² M. PERRINO, *Il conflitto di interessi degli amministratori nella s.r.l.*, op. cit., 2007, p. 565 citando G.F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale*, 2, *Diritto delle società*. Torino, 2002, p. 226 ss. e L. ENRIQUES, *Il conflitto d'interessi nella gestione delle società per azioni: spunti teorici e profili comparatistici in vista della riforma del diritto societario*, in *Riv. Soc.*, 2000, p. 232 ss.

votato, ma nell'aver votato facendo prevalere il proprio interesse in pregiudizio di quello sociale⁷³.

D'altro lato, l'amministratore è pur sempre chiamato a perseguire l'interesse sociale. Ne consegue che se, antepoendo i propri o gli altrui interessi a quelli della società, contribuisce all'assunzione di una decisione pregiudizievole per la società, infrange gli obblighi ai quali è assoggettato in ragione del proprio ufficio, esponendosi così a responsabilità qualora la decisione danneggi l'ente gestito⁷⁴.

A sostegno di questa tesi si pone l'art. 2634 c.c. che si riferisce agli amministratori di qualsivoglia tipo di società accusandoli del reato di infedeltà patrimoniale qualora abbiano un interesse in conflitto con quello sociale e compiano o concorrono a deliberare atti di disposizione di beni sociali causando intenzionalmente un danno alla società.

È anche vero però che secondo alcuni autori neppure in presenza degli elementi costitutivi del reato di infedeltà patrimoniale sembra possa ormai legittimamente ragionarsi di un autentico divieto, anziché di una mera limitazione, al voto o all'azione, trattandosi di elementi che solo *ex post* e dal giudice, non certo *ex ante* e dal Presidente dell'organo consiliare, potrebbero essere riscontrati⁷⁵ e quindi rilevanti solamente in relazione alla responsabilità dell'amministratore e non sotto il profilo della validità della decisione.

Al di là dell'obbligo o meno di astenersi da una votazione, il vero nocciolo della questione è rappresentato dal fatto che in capo all'amministratore di s.r.l., a differenza di quello di s.p.a., non vengono previste vere e proprie regole di comportamento. Questo porta il secondo comma dell'art. 2475-ter c.c. ad essere l'unico strumento previsto dal legislatore per contrastare le decisioni dell'organo amministrativo in conflitto con la società. Come si è già visto si tratta di un rimedio *ex post*, e a differenza della corrispondente disciplina prevista per la s.p.a. (art. 2391 c.c.) non prevede alcun rimedio *ex ante* quali il dovere di informazione in capo all'amministratore in conflitto di interessi, od obblighi di motivazione delle decisioni assunte nonostante la presenza di un conflitto di interessi.

Sull'argomento l'interprete deve quindi porsi il problema dell'eventuale estensione in via analogica della disciplina introdotta per la società per azioni e comunque della possibilità,

⁷³ G.ZANARONE, *sub art. 2475 ter, op.cit.*, 2010, p.1026.

⁷⁴ M. VENTORUZZO, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2008, p. 653, il quale precisa che perché possa affermarsi la responsabilità dell'amministratore sarà ulteriormente necessaria l'esistenza di un nesso di causa tra il comportamento contrario all'interesse sociale e il danno subito dall'ente, circostanza della quale si potrebbe dubitare nel caso in cui il voto dato in conflitto di interessi non sia stato determinante per l'assunzione della relativa decisione.

⁷⁵ M. PERRINO, *Il conflitto di interessi degli amministratori nella s.r.l., op. cit.*, 2007, p. 566, nello steso senso V. MELI, *La disciplina degli interessi degli amministratori di s.p.a. tra nuovo sistema e vecchi problemi*, in AGE, 2003, p. 157.

attraverso l'intervento di regole inserite nell'atto costitutivo, di una "correzione" del sistema normativo mediante l'utilizzo dell'autonomia⁷⁶.

Dopo un primo netto contrasto interpretativo fra chi giudicava insuperabile, pur criticandolo, il silenzio serbato in materia dal legislatore s.r.l.⁷⁷, e chi considerava viceversa senz'altro estendibile la disciplina della s.p.a.⁷⁸, va facendosi strada un'opinione intermedia la quale, pur ritenendo inapplicabili analogicamente alla s.r.l. i doveri formali di *disclosure* così come previsti dall'art. 2391 c.c., non esclude tuttavia che questi ultimi possano rappresentare, nel caso concreto, il portato di più generali doveri incombenti anche sugli amministratori di s.r.l. come quello di diligenza o quello di correttezza⁷⁹.

Appare chiaro che rispetto al regime delle s.p.a., il difettoso assolvimento del pur circoscritto dovere di *disclosure* non potrà assumere quel rilievo procedimentale, che solo una disciplina espressa, come quella contenuta nell'art. 2391, comma 3, c.c., potrebbe attribuirvi; sicché, come scritto sopra sul tema del dovere di astensione, invece che inficiare la validità del procedimento deliberativo consiliare, anche il difetto di trasparenza da parte dell'amministratore di s.r.l. in conflitto non potrà che rilevare negli esclusivi termini dell'eventuale responsabilità dello stesso amministratore per il danno che sia potuto derivare dalla sua omissione, sul piano allora esclusivamente risarcitorio⁸⁰.

La mancanza di obblighi di *disclosure* nella s.r.l., secondo la dottrina prevalente⁸¹, appare potersi razionalizzare in coerenza ai connotati del modello societario di riferimento. La s.r.l. si profila tipicamente come società chiusa al mercato dei capitali e delle partecipazioni, circolanti

⁷⁶ O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, op. cit., 2007, p. 237, dello stesso parere N. ABRIANI, *Conflitto di interessi e rappresentanza nella nuova società a responsabilità limitata*, op.cit., 2003, p. 419.

⁷⁷ Tra i vari in particolare A. POMELLI, *Commento all'art. 2475-ter*, op. cit., 2005, p. 1968 ss.

⁷⁸ Così G.E. COLOMBO, *Amministrazione e controllo*, ne *Il nuovo ordinamento delle società. Lezioni sulla riforma e modelli statutari*, Milano 2003, p. 208.

⁷⁹ G. ZANARONE, art. 2475 *ter*, op.cit., 2010, p.1025; in questo senso anche O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, op. cit., 2007, p. 245, invocando il dovere di diligenza; ALLEGRI, *L'amministrazione delle società a responsabilità limitata*, ne *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di Santoro, Torino 2003, p. 163; il quale preferisce fare riferimento al dovere di correttezza, seguito da S. CORSO, *Il conflitto di interessi degli amministratori di s.r.l. e la collocazione del tipo*, in *Giur. Comm.*, I, 2005, p. 662; M. PERRINO, *Il conflitto di interessi degli amministratori nella s.r.l.*, op. cit., Torino 2007, p. 564, analogamente, ritengono sussistente "in forza dei principi generali" il dovere di comunicare l'esistenza del conflitto anche G. PRESTI e M. RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale*, II, in *Le Società*, Bologna, 2005, p. 240; N. ABRIANI, art. 2475-bis/ter, in *Codice Commentato delle s.r.l.*, diretto da P. Benazzo e S. Patriarca, Torino, 2006, p. 356, con riferimento ad entrambe le suddette clausole generali (in quest'ultimo senso vedi anche M. VENTORUZZO, art. 2475-ter, op. cit., 2008, p. 649). Si deve invece escludere che dal generale dovere di correttezza possa desumersi una conseguenza così specifica come la necessità – prevista dall'art. 2391, comma 2, per la deliberazione consiliare di s.p.a. adottata su materia oggetto di interesse da parte di uno o più amministratori – di motivare le ragioni e la convenienza per la società dell'operazione, anche se una simile necessità potrebbe essere imposta anche alla s.r.l. da esplicita disposizione legislativa, come è avvenuto, alla stregua dell'art. 2479-ter c.c., in ipotesi di decisioni assunte da società soggette all'altrui attività di direzione e coordinamento (così P. FIORIO, *Conflitto di interessi*, op. cit., 2008, p. 596).

⁸⁰ M. PERRINO, *Il conflitto di interessi degli amministratori nella s.r.l.*, op. cit., 2007, p. 564.

⁸¹ Tra i vari in particolare M. PERRINO, *Il conflitto di interessi degli amministratori nella s.r.l.*, op. cit., 2007, p. 564.

al più nel mercato ultraristretto costituito dai soci attuali, in più non esiste una contrapposizione fra amministratori, da un lato, quali professionisti estranei dei servizi gestori, e dall'altro i soci, o in altri termini fra proprietà e controllo, esprimendosi piuttosto il dato tipologico della rilevanza del socio di s.r.l., proprio nel suo personale e stabile coinvolgimento nella gestione della società, cosicché neppure ricorre un genuino mercato delle prestazioni amministrative professionali quanto alle s.r.l., cui l'informazione possa servire d'incentivo all'eccellenza. Tutte le eventuali misure preventive contro gli amministratori e la loro gestione possono essere infatti ricercate tra i poteri che investono il socio s.r.l.: egli in quanto tale, a prescindere dalla quota relativa rappresentata, ha ampio diritto di accesso ai libri sociali ed alla documentazione amministrativa, ai sensi dell'art. 2476, comma 2, c.c., così da non aver bisogno di ulteriori obbligatorie fonti informative, onde poter raccogliere elementi utili all'eventuale avvio di azioni di responsabilità contro gli amministratori infedeli⁸².

In più l'autonomia concessa ai soci può sicuramente consentire agli stessi di prevedere specifici obblighi a carico degli amministratori: è lo stesso legislatore, nel primo comma dell'art. 2476 c.c., a far riferimento ai doveri dei gestori, distinguendo tra quelli imposti dalla legge e quelli derivanti dall'atto costitutivo. Pertanto è possibile che i soci stabiliscano obblighi di informazione a carico degli amministratori, e così pure di astensione e motivazione, estendendoli ad ogni ipotesi di amministratore titolare di interessi, con l'applicazione delle regole dettate per la società per azioni. Simili clausole contrattuali possono essere particolarmente utili, soprattutto nel caso di s.r.l. di notevole dimensione o con partecipazione pubblica o anche qualora esistano compagini sociali con gruppi di soci "contrapposti"⁸³.

Inoltre l'art. 2479, comma 1, c.c. prevede un ulteriore strumento utilizzabile per prevenire il compimento di atti in conflitto di interessi da parte dell'organo di gestione o, con finalità in certa misura opposte, per approvare determinate operazioni nelle quali uno o più amministratori risulterebbero in conflitto di interessi evitando il rischio di impugnazione della decisione e circoscrivendo le possibili conseguenze negative in capo ai componenti l'organo di gestione. Ci si riferisce alla possibilità che gli amministratori, o tanti soci che rappresentino almeno un terzo del capitale sociale, sottopongano un argomento alla decisione dei soci.

⁸² M. PERRINO, *Il conflitto di interessi degli amministratori nella s.r.l.*, op. cit., 2007, p. 563, argomenta dal carattere strutturalmente e tipicamente chiuso della s.r.l., anziché aperto al mercato, per giustificare l'inapplicabilità degli obblighi di *disclosure* vigenti per le s.p.a., F. PARRELLA, *Commento all'art. 2475-ter c.c.*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli-Santoro, III, Torino, 2003, p. 117.

⁸³ O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, op. cit., 2007, p. 245.

In alcuni casi, può essere opportuno che un'operazione rispetto alla quale alcuni amministratori sono portatori di un interesse non in linea con quello sociale, venga deliberata direttamente dai soci.⁸⁴

2.1.2 Il requisito del danno e la decorrenza del termine per l'impugnazione

Il secondo comma dell'art. 2475-ter c.c. a differenza del primo, prevede testualmente che le decisioni possano essere impugnate soltanto quando “cagionino un danno patrimoniale”.

Per poter commentare questo presupposto occorre innanzitutto soffermarsi sulle diverse interpretazioni riguardanti la nozione di “danno”. Alcuni autori⁸⁵ qualificano un “danno patrimoniale” qualora si realizzi una lesione dell'interesse sociale inteso come solo interesse alla conservazione del patrimonio. Altri⁸⁶, peraltro, non mancano di considerare rientrante in tale concetto anche l'interesse alla redditività della gestione sociale, in quanto all'espressione “danno patrimoniale”, nel contesto dell'art. 2475-ter c.c., non deve attribuirsi il restrittivo significato di “incidente sul patrimonio”, negando quindi la rilevanza del conflitto di interessi ove la decisione assunta abbia un effetto sui soli flussi di reddito o finanziari generati dall'attività d'impresa.

La diversa interpretazione che viene data alla nozione di “danno” influisce anche sul più rilevante dubbio interpretativo riguardante la disposizione, ovvero se ai fini dell'impugnazione sia rilevante il danno attuale o quello potenziale. Infatti, coloro i quali escludono dall'ambito applicativo della norma quelle decisioni che vertono su operazioni idonee ad incidere negativamente sulla redditività della gestione, pur nella loro neutralità rispetto al mantenimento dell'integrità patrimoniale della società, sono portati a sostenere l'attualità del danno, e a non considerare la sua potenzialità.

Sul punto si precisa che il tenore letterale della norma potrebbe suggerire la necessità di un danno patrimoniale attuale alla società, ovvero ritenersi necessario che il danno si sia verificato al momento dell'impugnazione o dell'annullamento della decisione.

Gli autori che sostengono la rilevanza del danno attuale⁸⁷ si basano principalmente sul confronto letterale dell'art. 2475-ter c.c. con le espressioni legislative usate nell'art. 2391, comma 2, c.c. e art. 2479-ter, comma 2, c.c. rispettivamente in tema di conflitto di interessi di

⁸⁴ M. VENTORUZZO, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2008, p. 653.

⁸⁵ N. ABRIANI, *Conflitto di interessi e rappresentanza nella nuova società a responsabilità limitata, op.cit.*, 2003, p. 417; N. ABRIANI, *art. 2475-bis/ter, op. cit.*, 2006, p. 356.

⁸⁶ M. VENTORUZZO, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2008, p. 640; P. FIORIO, *Conflitto di interessi, op.cit.*, 2008, p. 607.

⁸⁷ M. PERRINO, *Il conflitto di interessi degli amministratori nella s.r.l., op. cit.*, 2007, p. 569; N. ABRIANI, *Conflitto di interessi e rappresentanza nella nuova società a responsabilità limitata, op.cit.*, 2003, p. 416; F. PARRELLA, *Commento all'art. 2475-ter c.c., op. cit.*, 2003, p. 118; D. REGOLI, *Il conflitto di interessi, op. cit.*, 2012, p. 174;

amministratori nella s.p.a. e invalidità delle decisioni dei soci nella s.r.l. in caso di conflitto di interessi. Questo confronto induce a ritenere che non può essere considerato rilevante un danno potenziale in quanto il legislatore – anche nella stessa s.r.l. – quando ha voluto esprimere inequivocabilmente, in tema di decisioni dei soci viziata da conflitto, il rilievo di un danno anche solo potenziale, non ha mancato di esprimersi diversamente, utilizzando l’espressione “possano recare danno” anziché “cagionino un danno”. Considerare rilevante, ai sensi del 2475-ter c.c., un danno anche potenziale appare quindi contrario all’intento legislativo di limitare, in materia di conflitto dell’amministratore, l’impugnazione delle deliberazioni consiliari ai soli casi di danno effettivo.

Peraltro, questa linea interpretativa, sostenuta anche dalla giurisprudenza più recente⁸⁸, sembra porsi in coerenza con il preciso e coerente disegno del legislatore volto a contenere al minimo le ipotesi di invalidazione delle deliberazioni consiliari di s.r.l.: per il fatto, da un lato, di assegnare – come visto – rilievo ai soli casi di genuino conflitto, anziché già alla mera situazione di concorso di interessi dell’amministratore e della società, come avviene invece nelle s.p.a.; e per il fatto, più in generale, di non avere previsto alcun caso ulteriore di impugnabilità delle deliberazioni amministrative, oltre quella del conflitto come sopra qualificato, proprio nel seno del medesimo intervento riformatore il quale, in materia di s.p.a., allarga invece espressamente l’area dell’invalidità di quelle deliberazioni, con la nuova disciplina contenuta all’art. 2388, comma 4, c.c.⁸⁹.

Nonostante la migliore corrispondenza alla dizione letterale usata dall’articolo di legge in commento e l’ottima coerenza con gli altri indici normativi nel quadro di un’accentuata protezione legislativa della stabilità delle decisioni gestorie di s.r.l., per una parte della dottrina, considerare rilevante il solo danno attuale non pare un’interpretazione condivisibile in quanto si ritiene siano impugnabili anche le decisioni potenzialmente dannose.

Per alcuni autori⁹⁰ infatti sul piano letterale, sebbene l’art. 2475-ter c.c. faccia riferimento alle decisioni che “cagionino un danno patrimoniale” alla società, tale formula non è del tutto incompatibile con la nozione di danno potenziale. Se il legislatore si fosse riferito alle sole

⁸⁸ Trib. Genova 2 maggio 2013, in *Le Società*, 2013, 6, 744 ss.; in senso conforme si veda anche: Trib. Bologna 20 ottobre 2006, in *Merito*, 2007, 5, 39 ss.; Trib. Verona 1 settembre 2004, in *Giur. mer.*, 2006, 124 ss.

⁸⁹ Considerazioni di M. PERRINO, *Il conflitto di interessi degli amministratori nella s.r.l.*, op. cit., 2007, p. 572. S. CORSO, *Il conflitto di interessi degli amministratori di s.r.l. e la collocazione del tipo*, op. cit., 2005, p. 661 aggiunge che la necessità di un danno effettivo appare conforme all’intento del legislatore, in tema di conflitto di interessi degli amministratori di s.r.l., di sanzionare ex post soltanto l’esito (patrimoniale) finale della condotta abusiva dell’amministratore, inoltre rileva che il riferimento ad un danno effettivo e non più potenziale rende perfettamente omogeneo questo requisito con quello previsto dall’art. 2497 c.c., in tema di responsabilità da direzione e coordinamento - che valutando la sussistenza del danno alla luce del risultato complessivo dell’attività, esclude la rilevanza del danno potenziale – consentendo un’applicazione combinata delle due norme.

⁹⁰ Tra i vari si segnalano M. VENTORUZZO, *art. 2475-ter*, op. cit., 2008, p. 637; P. FIORIO, *Conflitto di interessi*, op. cit., 2008, p. 604; O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, op. cit., 2007, p. 243.

decisioni che “abbiano cagionato” un danno alla società, non si sarebbe potuto contestare la volontà di limitare la previsione a pregiudizi già verificatisi. L’espressione prescelta, al contrario, non esclude una lettura comprendente le decisioni che “cagionino” – anche nel futuro – “un danno” alla società, ossia che “possano” causare un pregiudizio: una lettura, dunque, che tenga conto anche dei danni potenziali⁹¹.

Per di più questa interpretazione, secondo la quale sarebbero viziate anche le delibere potenzialmente dannose, non si basa sul solo dato testuale, bensì su più profondi argomenti di ordine sistematico legati alle finalità della disciplina del conflitto di interessi. Escludere le decisioni potenzialmente dannose dall’ambito di applicazione della norma, limitandolo ai soli casi in cui la società abbia già subito un pregiudizio, infatti, oltre a rappresentare una soluzione inedita nel sistema societario italiano, svuoterebbe di rilievo applicativo la previsione, rendendo la disciplina poco coerente con la funzione dell’istituto, se non addirittura irrazionale⁹².

Secondo questa linea di pensiero uno degli obiettivi della regolamentazione del conflitto di interessi dell’amministratore è certamente la prevenzione degli effetti pregiudizievoli di decisioni viziate dall’incidenza, sul processo deliberativo dell’organo di amministrazione, di interessi extrasociali come conferma uno sguardo d’insieme alla disciplina degli interessi degli amministratori e dei soci, sia nelle s.r.l., sia nelle s.p.a. per i quali vige il principio generale dell’impugnabilità delle deliberazioni potenzialmente dannose.

La circostanza che, nelle altre ipotesi in cui è disciplinato il conflitto di interessi nell’ambito delle società di capitali, il legislatore richieda la potenzialità del danno quale condizione sufficiente per l’impugnazione, senza pretendere che il danno si sia già verificato, getta più di un dubbio su una differente ricostruzione – magari simile a quella sopra esposta a cui convengono coloro i quali sostengono la rilevanza del danno attuale – applicabile unicamente alle decisioni degli amministratori di s.r.l., in mancanza di un dato testuale inequivoco e, soprattutto, di fondati motivi che possano giustificare una diversa soluzione nel caso che ci

⁹¹ M. VENTORUZZO, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2008, p. 637, che in nota cita D. MAFFEIS, *Il nuovo conflitto di interessi degli amministratori di società per azioni e di società a responsabilità limitata: (alcune) prime osservazioni*, in *Riv. Dir. Priv.*, 2003, p. 537 s., il quale sottolinea come l’enunciato normativo, non incompatibile con la potenzialità del danno, non deve intendersi come riferito unicamente a un danno effettivo e attuale, come potrebbe ritenersi nell’ambito della disciplina di un’azione di risarcimento. Condividono questa tesi O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata, op. cit.*, 2007, p. 243, secondo il quale “la coerenza del sistema impone che il requisito debba essere ricostruito facendo riferimento alla mera potenzialità del danno” in quanto “una diversa soluzione comporterebbe una radicale differenza di disciplina tra il conflitto di interessi del socio e quello dell’amministratore; e in senso analogo S. AMBROSINI, *Commento all’art. 2475-bis*, in *Società di Capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini e A. Stagno D’Alcontres, Napoli, 2004, p. 1583. Aperto alla soluzione che riconosce rilievo anche al danno potenziale, seppur in modo dubitativo, A. POMELLI, *Commento all’art. 2475-ter, op. cit.*, 2005, p. 1962 s., evocando però un argomento non pienamente condivisibile, in base al quale la nozione di danno potenziale sarebbe “recuperata” seguendo l’interpretazione secondo cui il termine di decadenza dell’azione decorre dall’effettiva produzione del danno. Rileva il danno potenziale anche per P. FIORIO, *Conflitto di interessi, op.cit.*, 2008, p. 605.

⁹² M. VENTORUZZO, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2008, p. 638.

occupa. Tuttavia alcuni commentatori sottolineano come sarebbe poco razionale e sistematicamente incoerente che la disciplina del conflitto di interessi degli amministratori fosse, sotto questo profilo, meno severa di quella applicabile ai soci (art. 2479-ter c.c.)⁹³.

Nell'art. 2475-ter c.c. interpretare il danno rilevante ai fini dell'impugnazione è di fondamentale importanza per l'individuazione del *dies a quo* di decorrenza del termine trimestrale per l'impugnazione. Sul punto infatti le opinioni sono differenti a seconda dell'orientamento circa il danno.

Secondo l'orientamento che giudica necessaria la sussistenza di un danno attuale, la necessaria effettività e attualità del pregiudizio della disposizione spinge verso due diverse soluzioni.

Da una parte v'è chi ritiene che il termine di decadenza debba farsi decorrere dalla data della decisione⁹⁴, come prevede l'art. 2391 c.c., in ossequio ad una supposta istanza normativa di limitazione del periodo d'incertezza legato all'impugnabilità; ma con il risultato che basterebbe alla maggioranza degli amministratori ritardare l'esecuzione della delibera, e in tal modo rinviare la produzione del danno che ne consegua, per paralizzare l'impugnazione e renderla così definitivamente inattaccabile⁹⁵.

Dall'altra parte, onde scongiurare un simile esito, altri preferisce far decorrere l'anzidetto termine di decadenza dal momento in cui il danno conseguente alla decisione consiliare viziata si è effettivamente prodotto a carico della società⁹⁶; o, ancora più tardi, a partire dal giorno in cui il danno medesimo è divenuto oggettivamente percepibile da parte dei legittimati all'impugnazione⁹⁷.

⁹³ Secondo quanto rilevato da S. AMBROSINI, *Commento all'art. 2475-bis, op. cit.*, 2004, p. 1583, infatti, "il nostro ordinamento è sempre stato improntato a maggiore severità per quanto concerne il conflitto di interessi degli amministratori". Seppure non in relazione al requisito della dannosità, potenziale o meno, della decisione, l'argomento è avanzato anche da N. ABRIANI, *Conflitto di interessi e rappresentanza nella nuova società a responsabilità limitata, op.cit.*, 2003, p. 418, il quale stigmatizza come coerente con la richiamata prospettiva sistematica la scelta seguita nella disciplina delle s.p.a., di regolare più severamente gli interessi degli amministratori rispetto a quelli dei soci. A. POMELLI, *Commento all'art. 2475-ter, op. cit.*, 2005, p. 1964, ricorda inoltre che se i soci si avvalgono della possibilità di decidere direttamente su una materia sulla quale uno degli amministratori è in conflitto di interessi, ai sensi dell'art. 2479, comma 1, in presenza di un socio in conflitto di interessi la decisione sarà certamente impugnabile anche in caso di mero danno potenziale. Anche questa differenza della disciplina applicabile ad una stessa decisione, solo perché assunta dai soci anziché dagli amministratori, suggerisce che la limitazione dell'art. 2475-ter c.c. ai soli casi di danno attuale non sarebbe del tutto razionale.

⁹⁴ A. POMELLI, *Commento all'art. 2475-ter, op. cit.*, 2005, p. 1969.

⁹⁵ N. ABRIANI, *Conflitto di interessi e rappresentanza nella nuova società a responsabilità limitata, op.cit.*, 2003, p. 418; A. POMELLI, *Commento all'art. 2475-ter, op. cit.*, 2005, p. 1963.

⁹⁶ M. PERRINO, *Il conflitto di interessi degli amministratori nella s.r.l., op. cit.*, 2007, p. 570 citando D.U. SANTOSUOSSO, *La riforma del diritto societario*, Milano, 2003, p. 218.

⁹⁷ M. PERRINO, *Il conflitto di interessi degli amministratori nella s.r.l., op. cit.*, 2007, p. 570 citando G. RACUGNO, *L'amministrazione della s.r.l. e il controllo legale dei conti*, in *Società*, 2004, p. 15; N. ABRIANI, in *Diritto delle Società. Manuale breve*, Milano, 2005, p. 312; ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, *Il diritto delle società* a cura di Olivieri-Presti-Vella, Bologna, 2004, p. 284.

Così facendo si giungerebbe però al discutibile risultato che, per impugnare una decisione viziata, occorrerebbe attenderne l'esecuzione e la produzione dei correlati effetti dannosi *contra legem*.

Questa interpretazione inoltre esporrebbe la società a un elevato grado di incertezza, in contraddizione con le esigenze di stabilità delle decisioni dell'organo amministrativo sottese anche alla previsione di un breve termine di decadenza, nel caso in cui le decisioni viziate fossero attuate – o, più precisamente, le loro conseguenze si verificassero – ad una significativa distanza di tempo rispetto alla loro assunzione⁹⁸.

Seguendo l'orientamento che propende per la tesi della sufficienza del mero danno potenziale, si arriva a concludere che il breve periodo entro il quale è consentita l'impugnazione decorra dall'assunzione della decisione (o dalla sua trascrizione nel libro delle riunioni dell'organo di gestione)⁹⁹ indipendentemente dal verificarsi del danno, contemperando le esigenze di tutela della società e dei soggetti legittimati all'azione, con quelle di certezza dei traffici giuridici e di stabilità delle decisioni consiliari¹⁰⁰.

2.1.3 I legittimati all'impugnazione della decisione

Legittimati ad impugnare le decisioni di cui al secondo comma dell'art. 2475-ter c.c. sono sicuramente i singoli componenti del consiglio di amministrazione e, ove esistenti, “i soggetti previsti dall'art. 2477”, nonché sindaci o revisori.

L'uso nella disposizione del termine “possono” ha indotto a ritenere che la scelta se impugnare o meno sia rimessa alla discrezionalità degli amministratori e degli organi di controllo¹⁰¹. In realtà si ritiene che i poteri di questi soggetti vadano esercitati per la realizzazione dell'interesse sociale (amministratori) o per garantire la legalità dell'azione sociale (organi di controllo) e quindi si tratta di poteri-doveri. La discrezionalità nell'esercizio dell'impugnazione della

⁹⁸ M. VENTORUZZO, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2008, p. 639.

⁹⁹ Ritiene che il termine decorra dalla decisione, e non dalla sua trascrizione nel libro delle decisioni degli amministratori, G. MANZO, *Commento all'art. 2475-ter, La riforma del diritto societario. Società per azioni*, a cura di G. Lo Cascio, Milano, 2003, p. 195, sulla scorta del rilievo che se si seguisse l'opposta soluzione “la decorrenza di un termine di decadenza sarebbe lasciata agli amministratori a cura dei quali è tenuto il libro”. Una diversa soluzione è proposta da S. AMBROSINI, *Commento all'art. 2475-bis, op. cit.*, 2004, p. 1583, secondo il quale “si potrebbe essere tentati di applicare per analogia il *dies a quo* previsto per le deliberazioni assembleari in conflitto di interessi, indicato dall'art. 2479-ter, comma 1, nella data in cui avviene la trascrizione nel libro dei soci.

¹⁰⁰ N. ABRIANI, *Conflitto di interessi e rappresentanza nella nuova società a responsabilità limitata, op.cit.*, 2003, p. 418 osserva che qualora si preferisse adottare l'interpretazione secondo la quale presupposto dell'invalidità della decisione è la produzione di un danno attuale, si potrebbe comunque ritenere ammissibile il ricorso al rimedio cautelare previsto dall'art. 700 c.p.c.

¹⁰¹ F. PARRELLA, *Commento all'art. 2475-ter c.c., op. cit.*, 2003, p. 118.

decisione viziata da conflitto di interessi è meramente tecnica, anche se i margini di sindacabilità sull'uso della stessa sono ristretti, in applicazione della *business judgment rule*¹⁰². A differenza degli artt. 2391 e 2388 c.c. in materia di s.p.a., la disposizione letteralmente non limita la legittimazione ai soli amministratori assenti, dissenzienti o astenuti, ragione per cui alcuni commentatori¹⁰³ ritengono che potrebbero impugnare le decisioni gestorie viziate anche gli amministratori che si sono mostrati consenzienti alla delibera.

Questa opinione trova fondamento nel fatto che nelle s.r.l., come si è scritto, non è previsto un obbligo di informazione da parte dell'amministratore in conflitto, quando invece nella disciplina della società per azioni (all'art. 2391 c.c.) è solo l'adempimento al suddetto obbligo da parte dell'amministratore interessato che attribuisce la legittimazione all'impugnazione ai soli amministratori che non abbiano concorso all'approvazione della delibera risultata viziata; qualora infatti da parte dell'amministratore interessato non vi sia stata completa *disclosure*, legittimati ad impugnare la delibera sarebbero tutti gli amministratori, anche quelli che avessero votato a favore.

Nelle s.p.a. quindi la *ratio* della disposizione è che qualora i membri del consiglio siano stati correttamente informati circa il conflitto di un amministratore, potrebbero non acconsentire alla deliberazione o, quantomeno, farlo solo dopo una più attenta raccolta di dati e ponderazione di corsi d'azione alternativi¹⁰⁴.

Alcuni autori hanno criticato la possibilità che anche tutti gli amministratori consenzienti potessero impugnare una decisione viziata ai sensi dell'art. 2475-ter, comma 2, c.c. in quanto questo contrasterebbe con il divieto di *venire contra factum proprium*¹⁰⁵. Per di più l'obbligo di *disclosure*, come si è analizzato, pur se non con la stessa ampiezza che esso presenta nella s.p.a., appare configurabile pure nella s.r.l. e, comunque, quand'anche esso non operasse, non si può escludere a prescindere che l'amministratore che abbia approvato la decisione non fosse lo stesso a conoscenza del conflitto di interesse.

L'amministratore assenziente, dunque, dovrebbe, ritenersi legittimato ad impugnare solo ove egli sia all'oscuro del conflitto di interessi¹⁰⁶.

In forza del loro potere-dovere di controllo sull'operato degli organi delegati, a tutti gli amministratori sembra spettare anche la legittimazione all'impugnazione alle decisioni dei

¹⁰² R. SACCHI, *Commento all'art. 2475-ter*, in *S.R.L. Commentario*, dedicato a G.B. Portale, a cura di A.A. Dolmetta e G.M.G. Presti Milano, 2011, p. 623.

¹⁰³ Tra i vari in particolare G. ZANARONE, *art. 2475-ter, op.cit.*, 2010, p. 1041 e O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata, op. cit.*, 2007, p. 244.

¹⁰⁴ M. VENTORUZZO, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2008, p. 643.

¹⁰⁵ M. PERRINO, *Il conflitto di interessi degli amministratori nella s.r.l., op. cit.*, 2007, p. 575.

¹⁰⁶ R. SACCHI, *Commento all'art. 2475-ter, op. cit.*, 2011, p. 623; N. ABRIANI, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2015, p. 596.

comitati costituiti nell'ambito del consiglio di amministrazione qualora dovesse ritenersi a loro applicabile l'art. 2475-ter, co. 2, c.c.¹⁰⁷

Nel novero dei legittimati all'impugnazione si trovano inoltre sindaci e/o revisori qualora siano presenti¹⁰⁸. In relazione al collegio sindacale, ci si chiede se la legittimazione all'impugnazione spetti all'organo, previa delibera assunta collegialmente a maggioranza, ovvero ai singoli sindaci individualmente¹⁰⁹. Su questa domanda si riscontrano posizioni divergenti: secondo alcuni autori, la legittimazione spetterebbe a "ciascun sindaco"¹¹⁰; ma la maggioranza ritiene che il riferimento all'organo di controllo debba intendersi, "riguardo ai sindaci, nella sua collegialità"¹¹¹ in quanto risulta essere una tesi più compatibile con il tenore letterale della norma, che mentre per la legittimazione degli amministratori fa riferimento ai singoli componenti dell'organo che ha assunto la decisione, tramite il rinvio all'art. 2477 pare attribuire la legittimazione collegialmente all'organo di controllo¹¹².

Contrariamente a quanto disposto in tema di s.p.a. dall'art. 2388, co. 4, ultima parte, c.c., l'art. 2475-ter, co. 2, c.c. non prevede espressamente la legittimazione ad impugnare da parte dei soci; ciò è stato criticato già in sede di commento del progetto che ha condotto al d.lgs. 6/2003¹¹³ e appare censurabile, tenendo presente che le possibilità dei soci di ingerirsi nell'attività gestionale sono molto maggiori nella s.r.l. che nella s.p.a.¹¹⁴

In materia la giurisprudenza appare divisa. Alcune sentenze non consentono l'impugnazione da parte dei soci di s.r.l.¹¹⁵, altre invece, ritengono che in analogia con l'art. 2388, co. 4, ultima

¹⁰⁷ Sul punto si veda M. VENTORUZZO, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2008, p. 624.

¹⁰⁸ L'atto costitutivo può prevedere, determinandone competenze e poteri, la nomina "di un collegio sindacale o di un revisore", fermo restando che il collegio sindacale è obbligatorio se il capitale della società è superiore a quello previsto per la società per azioni, o se per due esercizi consecutivi sono superati i limiti previsti dall'art. 2435-bis c.c. per la redazione del bilancio in forma abbreviata (art. 2477, commi secondo e terzo).

F. OLIVERO, *Gli amministratori, op. cit.*, 2005, p. 175 segnala come differenza rispetto alla s.p.a. la legittimazione all'impugnativa del revisore. La differenza, peraltro, si spiega anche alla luce della considerazione che nelle s.r.l., nei casi previsti dal comma 1 dell'art. 2477, tale soggetto può sostituire, e non affiancarsi, al collegio sindacale, essendo invece nelle società azionarie sempre presente anche un organo interno di controllo, seppur con competenze differenti – estese al controllo contabile – in assenza del revisore.

¹⁰⁹ Riflessione svolta in particolare da M. VENTORUZZO, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2008, p. 643 e A. POMELLI, *Commento all'art. 2475-ter, op. cit.*, 2005, p. 1964.

¹¹⁰ G. MANZO, *Commento all'art. 2475-ter*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, Milano, 2003, p. 195.

¹¹¹ S. AMBROSINI, *Commento all'art. 2475-bis, op. cit.*, 2004, p. 1584, M. VENTORUZZO, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2008, p. 644, R. SACCHI, *Commento all'art. 2475-ter, op. cit.*, 2011, p. 623.

¹¹² M. VENTORUZZO, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2008, p. 644.

¹¹³ M. RESCIGNO, *Parere dei componenti del Collegio dei docenti del Dottorato di ricerca in Diritto commerciale interno ed internazionale*, Università Cattolica di Milano, in *Riv. Soc.*, 2002, p. 1501.

¹¹⁴ R. SACCHI, *Commento all'art. 2475-ter, op. cit.*, 2011, p. 624.

¹¹⁵ Per l'inapplicabilità in via analogica dell'art. 2388, comma 4, c.c. alle s.r.l. si veda Trib. Verona 1.9.2004, in *Giur. di Merito*, 2006, I, pp. 124 ss., con nota di PULSONI M.C. ove si è motivata la soluzione negativa, in ordine all'applicabilità dell'art. 2388 c.c., alla luce del fatto che il socio (nella s.r.l.) possiede altre forme di tutela, quale il potere di controllo sull'operato degli amministratori di cui all'art. 2476 c.c., il potere di promuovere un'azione sociale di responsabilità nei confronti degli amministratori, nonché il potere di chiedere un provvedimento cautelare di revoca degli amministratori stessi. Su posizioni analoghe anche Trib. Bologna 20.10.2006, in *Il merito*, 2007, pp. 39 ss.; Trib. Lodi, 13.3.2009, in *Corriere Merito*, 2009, pp. 745 ss., con commento di R. AMBROSINI

parte, c.c. si debba ammettere l'impugnazione da parte dei soci di s.r.l. delle decisioni degli amministratori viziate da conflitto di interessi, quanto meno nel caso in cui esse siano lesive dei loro diritti¹¹⁶. Secondo una parte della dottrina infatti in questo caso le differenze tipologiche fra s.r.l. e s.p.a. non costituiscono una remora all'applicazione per analogia di norme della s.p.a., ma anzi la rafforzano, dato il rilievo centrale del socio che connota la s.r.l.¹¹⁷

Giova comunque sottolineare che in presenza di situazioni di conflitto che coinvolgano soci amministratori può tornare utile la già citata disposizione del primo comma dell'art. 2479 c.c.¹¹⁸ che consente ai soci che siano, anche collettivamente, titolari di almeno un terzo del capitale sociale di chiedere che una decisione di competenza degli amministratori sia sottoposta all'approvazione dei soci.

Utilizzando questa via si otterrebbe l'applicazione dell'art. 2479-ter, secondo comma, c.c. che, per l'impugnabilità delle delibere dei soci viziate da conflitto di interessi, richiede in modo chiaro (a differenza dell'art. 2475-ter c.c.) la sussistenza di un danno meramente potenziale e, inoltre, conferisce la legittimazione ad esercitare l'azione di annullamento non solo ad amministratori e sindaci, ma anche a tutti i soci che non abbiano consentito alla decisione viziata (art. 2479-ter, co. 1, c.c.)¹¹⁹.

2.1.4 La salvezza dei diritti acquistati in buona fede dai terzi

In caso di accoglimento dell'impugnazione sono fatti salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in base ad atti compiuti in esecuzione della decisione.

Appare doveroso un chiarimento del significato delle nozioni di "diritti acquistati", di "terzi", di "buona fede" e di "atti compiuti in esecuzione della decisione".

e in *Corriere giur.*, 2010, pp. 781 ss., con commento di A. MACCARONE; Trib. Palermo, 24.11.2014, *Riv. Soc.*, 2015, p. 359; Trib. Palermo, 25.3.2014, in *Le Società*, 12/2014, p. 1398 con nota di M. LO PINTO.

¹¹⁶ Secondo Trib. Terni, 15.11.2004, in *Giur. comm.*, 2006, II, pp. 168 ss. "Le delibere del consiglio di amministrazione di una s.r.l. non conformi alla legge o allo statuto sono impugnabili dagli amministratori assenti o dissenzienti e dal collegio sindacale (oltre che dai soci, qualora siano lesive dei loro diritti) alla stregua di quanto previsto per le società per azioni". Conforme anche Trib. Palermo, 12.5.2015, *Riv. Soc.*, 2015, p. 359; Trib. Milano, 27.2.2013, *Giur. It.*, 12/2013, p. 2560; Trib. Parma, 23.12.2004, in www.judicium.it, ove è stato indicato che "in via di prima approssimazione non si può escludere il ricorso all'*eadem ratio* della disciplina contigua, quindi, mancando una disciplina dell'impugnativa delle delibere consiliari per le società a responsabilità limitata, ricorrere a quella ordinariamente approntata per le società per azioni dall'art. 2388 c.c.". Su posizione analoghe anche Trib. Campobasso, 31.10.2007, in *Le Società*, 2008, pp. 1138 ss., nella quale, per vero, ci si è occupati principalmente della domanda di sospensione della delibera del c.d.a. di una s.r.l. ai sensi dell'art. 2378 c.c. proposta dal socio e da un amministratore, con ciò, però, implicitamente riconoscendo l'impugnativa della delibera da parte del socio.

¹¹⁷ R. SACCHI, *Commento all'art. 2475-ter, op. cit.*, 2011, p. 624.

¹¹⁸ Cfr. A. POMELLI, *Commento all'art. 2475-ter, op. cit.*, 2005, p. 1964; D. REGOLI, *Il conflitto di interessi, op. cit.*, 2012, p. 175.

¹¹⁹ Sulla devoluzione della decisione all'assemblea in funzione dell'impugnativa, cfr. N. ABRIANI, *La società a responsabilità limitata. Decisioni dei soci. Amministrazione e controlli*, in AA.VV. *Diritto delle società di capitali [Manuale breve]*, Milano, 2003, p. 314.

Il termine “diritti” utilizzato nella disposizione in commento va inteso in senso lato, come attinente cioè a tutte le possibili posizioni giuridiche di vantaggio scaturenti dall’operazione, siano esse acquistate a titolo oneroso o gratuito¹²⁰.

Per quanto riguarda invece l’individuazione dei soggetti terzi della norma in commento, non ci si può accontentare della loro “terzietà nei confronti della società”¹²¹. Non può infatti escludersi dalla qualifica di terzo, eventualmente tutelato dalla clausola di buona fede, il socio e, seppur in casi particolari, persino un membro degli organi di amministrazione o controllo (ovviamente diverso dall’amministratore in conflitto di interessi). In dottrina si osserva come in tema di società per azioni all’art. 2377 c.c. “l’eccezionale salvezza dei diritti dei terzi ha inteso tutelare coloro che, venendo in contatto con la società tramite il rappresentante di quest’ultima e potendo contare sulla di lui doverosa azione di vigilanza circa la regolarità delle decisioni interne da eseguire, hanno ragione di sentirsi esonerati da ogni personale indagine al riguardo, è indubbio che nella descritta situazione potrebbero venirsi a trovare anche soci e amministratori, i quali apparirebbero in tal caso, non meno degli altri meritevoli di tutela”¹²².

La “buona fede” cui fa cenno la disposizione deve intendersi nel fatto che i terzi abbiano ignorato l’esistenza del conflitto di interessi purché l’ignoranza non fosse dovuta a colpa grave (arg. ex art. 1147 c.c.)¹²³. Sulla ripartizione dell’onere probatorio dello stato soggettivo di buona fede del terzo si rilevano soluzioni contrastanti da parte degli autori che si sono occupati della disciplina in esame. Alcuni ritengono che sia la società a dover dimostrare la conoscenza del vizio della decisione da parte del terzo, la cui buona fede si presume in ossequio ai principi generali¹²⁴. Per altri invece deve farsi ricadere sul terzo l’onere di provare la propria inconsapevolezza dell’invalidità della delibera perché stando alla formulazione della norma sembrerebbe desumersi che la buona fede rappresenti il fatto costitutivo dell’acquisto del terzo, che altrimenti nulla acquisterebbe, in quanto l’illegittimità della deliberazione costituisce una sorta di limitazione legale al potere di rappresentanza dell’amministratore.¹²⁵

I diritti fatti salvi dalla regola in commento devono essere stati acquistati sulla base di “atti compiuti in esecuzione della decisione”, i quali potrebbero risultare inefficaci a causa dell’annullamento della decisione sulla quale si fondano¹²⁶. L’espressione presenta ampi

¹²⁰ A. POMELLI, *Commento all’art. 2475-ter, op. cit.*, 2005, p. 1966.

¹²¹ G. ZANARONE, *L’invalidità delle deliberazioni assembleari*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, Torino, 1993, p. 358 e M. VENTORUZZO, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2008, p. 646.

¹²² G. ZANARONE, *L’invalidità delle deliberazioni assembleari, op. cit.*, 1993, p. 358.

¹²³ A. POMELLI, *Commento all’art. 2475-ter, op. cit.*, 2005, p. 1964.

¹²⁴ M. VENTORUZZO, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2008, p. 647, cfr. L. ENRIQUES, *Il conflitto*, p. 416; in senso conforme anche A. POMELLI, *Commento all’art. 2475-ter, op. cit.*, 2005, p. 1964.

¹²⁵ D. REGOLI, *Il conflitto di interessi, op. cit.*, 2012, p. 177.

¹²⁶ M. VENTORUZZO, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2008, p. 647, cfr. F. PARRELLA, *Commento all’art. 2475-ter c.c., op. cit.*, 2003, p. 119.

margini di indeterminatezza, ben noti al dibattito dottrinale. Secondo l'opinione dominante deve trattarsi innanzitutto di atti prominenti "da un organo sociale" che abbia "il potere di agire per la società con effetti nei confronti dei terzi": di regola, dunque, l'amministratore dotato del potere di rappresentanza¹²⁷.

Alcuni autori negano che gli effetti dell'annullamento si estendono unicamente alle attività materiali, comprendendo al contrario anche – e soprattutto – atti negoziali¹²⁸ e inoltre si può ritenere che siano travolti dall'annullamento non solo agli atti espressamente previsti dalla delibera e formalmente delegati ad uno o più amministratori, bensì anche agli atti strumentali che si pongano in rapporto di mezzo a fine rispetto all'attuazione di quanto deciso sotto l'influenza del conflitto di interessi, indipendentemente dalla sussistenza di un preciso dovere di esecuzione della delibera¹²⁹.

La disciplina sin qui richiamata in merito alla tutela dei terzi di buona fede in base alla decisione viziata, riguarda i diritti acquistati prima dell'eventuale sentenza di annullamento: in seguito a tale provvedimento si applicano le regole generali in materia di opponibilità del giudicato¹³⁰.

¹²⁷ G. ZANARONE, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari*, op. cit., 1993, p. 358.

¹²⁸ *Ibidem*.

¹²⁹ Su quest'ultimo punto, e sull'estensione della regola anche agli atti discrezionalmente posti in essere in esecuzione della delibera, vedi G. ZANARONE, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari*, op. cit., 1993, p. 365 s.

¹³⁰ M. VENTORUZZO, art. 2475-ter, op. cit., 2008, p. 648 citando G. ZANARONE, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari*, op. cit., 1993, p. 361.

2.2 La rilevanza esterna dell'art. 2475-ter c.c.: analisi del primo comma

Al comma 1, l'art. 2475-ter, c.c. sancisce l'annullabilità dei contratti contrari all'interesse della società per l'incidenza di un interesse di cui l'amministratore rappresentante è portatore, per conto proprio o altrui, al momento della conclusione, sempre che il conflitto fosse conosciuto o conoscibile, con la normale diligenza, dal terzo contraente.

Viene quindi preso in considerazione l'aspetto dell'invalidità dei contratti conclusi dagli amministratori che hanno la rappresentanza della società in conflitto di interessi con quest'ultima¹³¹.

È agevole constatare che si tratta di una fedele trasposizione in ambito societario del principio generale dell'annullabilità dei contratti conclusi dal rappresentante in conflitto di interessi con il rappresentato radicato nell'art. 1394 c.c.¹³². Un'analogia previsione non si riscontra nella disciplina del tipo azionario, anche se la *Relazione* illustrativa¹³³ individua proprio nel disposto dell'art. 1394 c.c. lo strumento cui ricorrere nelle ipotesi di contratti conclusi in conflitto di interessi dall'amministratore unico o dall'amministratore delegato con poteri di rappresentanza. L'esistenza di tale regola generale in materia di contratti dovrebbe consentire di evitare il ricorso, invero problematico, all'applicazione analogica della norma in commento alla società per azioni¹³⁴.

Trattando di contratti conclusi da parte dell'amministratore si precisa inoltre che nonostante l'assenza di una norma societaria *ad hoc*, tutta la dottrina appare concorde all'applicazione della disposizione di carattere generale di cui all'art. 1395 c.c.¹³⁵ nell'ipotesi in cui l'amministratore rappresentante concluda un contratto con se stesso (di lavoro subordinato, di agenzia)¹³⁶.

¹³¹ Nell'aver disciplinato l'incidenza del conflitto, oltre che sulle deliberazioni consiliari, anche sui contratti conclusi dagli amministratori autorevole dottrina ravvisa la novità della riforma in questa materia (V. BUONOCORE, *La società a responsabilità limitata*, in *La riforma delle Società*, in *Giur. Comm.*, 2003, p. 38). Altri, all'opposto, hanno messo in dubbio l'utilità stessa di tale previsione, «se è vero che l'applicazione di quella normativa era considerata implicita già nel vigore della disciplina precedente, e tale tuttora è considerata nel corrispondente caso dei contratti stipulati in situazione di conflitto di interessi dagli amministratori della s.p.a.» (R. RORDORF, *I sistemi di amministrazione e di controllo nella nuova s.r.l.*, *Le Società*, 5/2003, p. 664).

¹³² A. POMELLI, *Commento all'art. 2475-ter*, in *op. cit.*, 2005, p. 1959.

¹³³ Relazione al D. Lgs. n. 6/2003 (§6, III. 3).

¹³⁴ S. AMBROSINI, *art. 2475-ter, Società di Capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, Napoli, 2004, p. 1584. Diversamente N. SALANITRO, *Gli interessi degli amministratori nelle società di capitali*, in *Riv. Soc.*, 2003, p. 54 a giudizio del quale sembra porsi in ogni caso il problema (inedito nel sistema) dell'applicazione analogica di tale disciplina alle società per azioni. Per M. PERRINO, *Il conflitto di interessi degli amministratori nella s.r.l.*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*. Liber Amicorum G.F. Campobasso, Torino, 2007, p. 560, la diversità di regime è solo apparente, trattandosi di soluzione da lungi autorevolmente sostenuta, quanto ai contratti conclusi dell'amministratore/rappresentante senza previa deliberazione consiliare, con riferimento a tutte le società di capitali; di modo che la sua espressa conferma normativa limitata alla s.r.l. non toglie che essa possa, e debba anzi continuare a predicarsi anche per le s.p.a.

¹³⁵ che prevede l'annullabilità del contratto, salvo che vi sia stata la specifica autorizzazione della società o che il contratto abbia un contenuto tale da escludere la sussistenza di conflitto di interessi.

¹³⁶ D. REGOLI, *Il conflitto di interessi*, su *L'amministrazione. La responsabilità gestoria*, in *Trattato Delle Società a Responsabilità Limitata*, Volume V, diretto da C. Ibba e G. Marasà, Padova, 2012, p. 167., A. VICARI, *Commento all'art. 2475-ter*, *op. cit.*, 2011, p. 611, che peraltro precisa che può configurarsi un contratto con se

Quello che si rileva dal comma 1 dell'art. 2475-ter c.c. è che il legislatore si riferisce in modo esplicito al potere di rappresentanza, che per gli amministratori di s.r.l. è disciplinato all'art. 2475-bis c.c., e non pare esservi dubbio, dal punto di vista testuale e considerando le finalità della norma qui in esame, che la disposizione si applichi tanto in caso di pluralità di amministratori (costituenti o meno un consiglio di amministrazione), quanto all'amministratore unico¹³⁷.

Tutti questi vari aspetti necessitano di essere maggiormente analizzati partendo da una breve digressione sul contenuto dell'art. 2475-bis c.c., al quale la disciplina del conflitto di interessi deve raccordarsi, esaminando poi quali negozi giuridici rientrano nell'enunciato in commento che si riferisce in modo molto generale ai "contratti"; infine si cercherà di illustrare quali sono i requisiti necessari per l'attuazione del primo comma art. 2475-ter c.c. e quali sono i problemi che si presentano nell'applicazione delle regole attinenti l'esercizio dell'azione di annullamento.

2.2.1 Il potere di rappresentanza degli amministratori di s.r.l.

L'ambito di applicazione dell'art. 2475-ter c.c. è limitato agli amministratori "che hanno la rappresentanza della società". Si ritiene pertanto necessario accennare rapidamente alla disciplina dettata in materia di rappresentanza degli amministratori dall'art. 2475-bis c.c., il quale al primo comma stabilisce che gli amministratori hanno la rappresentanza generale della società, mentre al secondo comma vincola la società agli atti compiuti dagli amministratori in violazione delle limitazioni poste al loro potere di rappresentanza dall'atto costitutivo o dall'atto di nomina, anche se pubblicate, salvo che non si provi che il terzo abbia agito a danno della società (c.d. *exceptio doli*).

Tale disciplina risulta simile a quella prevista in tema di s.p.a. La differenza con l'art. 2384 c.c. (che disciplina il potere di rappresentanza degli amministratori di s.p.a.) è infatti poco accentuata in quanto entrambi gli articoli si ispirano ad una direttiva comunitaria (art. 9, co. 1

stesso, rilevante ai sensi dell'art. 1395 c.c., soltanto se il contratto viene concluso dalla società con l'amministratore unico, in quanto unicamente in tal caso nel soggetto amministratore vengono a coincidere le posizioni di parte contrattuale e di organo competente ad esprimere la volontà negoziale della società in relazione a quel contratto. Cfr., in tal senso, F. PARRELLA, *Commento all'art. 2475-ter c.c.*, in *La Riforma delle Società*, a cura di Sandulli e Santoro, Torino, 2003, p. 116 ss., il quale sottolinea che l'ipotesi in questione non è stata espressamente disciplinata dal legislatore, in quanto da un lato, si contraddistingue come un conflitto di interessi *in re ipsa*, dall'altro, non riguarda i terzi e si esaurisce nel rapporto tra società e amministratore; A. POMELLI, *Commento all'art. 2475-ter, op. cit.*, 2005, p. 1959, G. STELLA, *La rappresentanza*, in *Tratt. del contratto*, diretto da V. Roppo, I, *Formazione*, a cura di Granelli C., Milano, 2006, p. 943; O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata, op. cit.*, 2007, p. 241.

¹³⁷ M. VENTORUZZO, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2008, p. 604, nello stesso senso M.C. LUPETTI, *Conflitto di interessi dell'amministratore unico di società di capitali*, in *Le Società*, 10/2005, p. 1240, N. ABRIANI, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2015, p.587 e A. VICARI, *Commento all'art. 2475-ter, op. cit.*, 2011, p. 611.

e co. 2, Dir. 68/151/CEE¹³⁸). Un'interpretazione meramente letterale potrebbe tuttavia condurre a ravvisare un diverso, inderogabile, criterio di attribuzione della rappresentanza nelle due società¹³⁹: nella s.p.a., la scelta – operata in sede di atto costitutivo o nella delibera di nomina – degli amministratori cui conferire il potere di rappresentanza; nella s.r.l., la coincidenza fra potere di amministrazione e potere di rappresentanza, analogamente a quanto è previsto dalla disciplina delle società di persone (per l'art. 2266, comma 2, c.c. salva diversa disposizione del contratto “la rappresentanza spetta a ciascun socio amministratore”).

A tal proposito si è osservato che anche per le s.r.l. tra le indicazioni che debbono essere contenute nell'atto costitutivo è presente quella relativa alla rappresentanza (art. 2463, comma 2, n. 7, c.c.); ma soprattutto è richiamato dall'art. 2475, comma 2, c.c. il quarto comma dell'art. 2383 c.c., ai sensi del quale “entro trenta giorni dalla notizia della loro nomina gli amministratori devono richiederne l'iscrizione nel registro delle imprese indicando per ciascuno di essi il cognome e il nome, il luogo e la data di nascita, il domicilio e la cittadinanza, nonché a quali tra essi è attribuita la rappresentanza della società, precisando se disgiuntamente o congiuntamente”. L'estensione di tale regola consente pertanto di concludere che, anche con riferimento alla s.r.l., compete all'atto costitutivo, o alla decisione di nomina, indicare a quali amministratori sia attribuito il potere di rappresentanza e che quindi il potere di rappresentanza spetti ai soli amministratori a cui è attribuito nei modi indicati¹⁴⁰.

Tra s.r.l. e s.p.a. appare sostanzialmente identico anche il regime di opponibilità ai terzi dei vizi della nomina e delle limitazioni del potere rappresentativo.

¹³⁸ Recepita per la prima volta in Italia dal d.p.r. n. 1127/1969. Tale direttiva è volta a segnare una netta distinzione tra il piano dei rapporti interni (amministratori-società) e il piano dei rapporti esterni (società-terzi). Secondo questa prospettiva, i limiti posti dalla società (nello statuto o in deliberazioni dei suoi organi) ai poteri degli amministratori non hanno, di regola, rilievo nei rapporti con i terzi, potendo al più trovare tutela per il tramite dei rimedi “interni” (tipicamente: la responsabilità e la revoca per giusta causa dei gestori).

In attuazione della richiamata direttiva comunitaria, è stata introdotta nell'art. 2384, co. 2, c.c. la regola della inopponibilità ai terzi delle limitazioni statutarie al potere di rappresentanza, salva l'*exceptio doli*. Tuttavia, sfruttando la facoltà concessa in tal senso dalla citata disciplina europea, l'art. 2384-bis c.c. (ora abrogato), poneva, per contro, la regola dell'opponibilità al terzo di mala fede degli atti eccedenti l'oggetto sociale.

Con la riforma del 2003, l'ordinamento italiano, per un verso si è ulteriormente avvicinato allo spirito della disciplina comunitaria, rinunciando (sia per le s.p.a. sia per le s.r.l.) alla facoltà di prevedere eccezionalmente la rilevanza esterna del limite dell'oggetto sociale ed allargando così la capacità degli amministratori di vincolare la società; per l'altro, ha introdotto una disciplina ad hoc della rappresentanza degli amministratori di s.r.l.

¹³⁹ G. CARCANO, *art. 2475-bis, Rappresentanza della società*, in *Commentario alla Riforma delle società*, diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, Volume IX, *Società a Responsabilità limitata*, a cura di L.A. Bianchi, Milano, 2008, p. 586, il quale aggiunge che il problema del criterio di attribuzione è diverso da quello della fonte del potere di rappresentanza. In proposito la riforma produce una divaricazione fra i due tipi societari, assente nel precedente ordinamento: nella s.r.l. il potere di rappresentanza trova il proprio fondamento nella legge mentre nella s.p.a. la fonte del potere va rintracciata nell'atto costitutivo o nella delibera di nomina. Sul punto cfr C. MALBERTI, *Commento all'art. 2384*, nel *Commentario* Marchetti – Bianchi – Ghezzi – Notari, *Amministratori*, a cura di Ghezzi, Milano, 2005, p. 179 ss.

¹⁴⁰ N. ABRIANI, *art. 2475-bis Rappresentanza della società*, in *Delle Società - Dell'azienda della concorrenza*, a cura di D.U. Santosuosso, Torino, 2015, p. 579 e ss. così anche O. CAGNASSO, *sub artt. 2475 e 2475-bis*, in *Commentario Cottino, Bonfante, Cagnasso, Montalenti*, Bologna, 2004, p. 1865. G. ZANARONE, *Commento art. 2475-bis*, in *Della Società a Responsabilità limitata*, Milano, 2010, p. 995.

Il principio della tendenziale inopponibilità degli atti compiuti dagli amministratori titolari del potere di rappresentanza espresso dal secondo comma dell'art. 2384 c.c. e dell'art. 2475-*bis* c.c., va coordinato con le regole sulla riserva di nomina degli amministratori e sulla pubblicità legale¹⁴¹.

Sulla premessa che l'atto costitutivo o l'atto di nomina possono senz'altro attribuire ad alcuni soltanto degli amministratori, il potere rappresentativo – come, d'altro canto, avviene frequentemente con riguardo alle figure del presidente e dell'amministratore delegato – l'orientamento prevalente reputa che siffatta riserva (o modalità di esercizio) del potere di rappresentanza assuma anche una efficacia esterna, dal momento che determina in capo agli amministratori esclusi dalla rappresentanza la carenza assoluta della titolarità del potere e non una mera limitazione del medesimo¹⁴². In altre parole l'esclusione statutaria del potere di rappresentanza in capo ad alcuni dei membri dell'organo gestorio di s.r.l. può essere opposta ai terzi al di fuori dei limiti stabiliti dall'art. 2475-*bis*, co. 2, c.c. in quanto tale fattispecie non costituirebbe una limitazione statutaria della rappresentanza, ma dovrebbe trattarsi come difetto originario del potere amministrativo, in coerenza con quanto si afferma generalmente in relazione agli amministratori di s.p.a. non indicati nell'atto costitutivo o nell'atto di nomina come titolari del potere di rappresentanza e, dunque, privi *ab origine* della relativa funzione¹⁴³. Tale impostazione comporta il ricadere dell'onere in capo ai terzi di verificare, prima della stipulazione del negozio, la titolarità del potere rappresentativo di chi appone la firma.

Le limitazioni statutarie al potere di rappresentanza inopponibili ai terzi risultano così limitarsi ai casi nei quali la clausola statutaria o l'atto di nomina limita i poteri rappresentativi degli amministratori all'ordinaria amministrazione o ad alcuni specifici atti, magari con valore inferiore ad un determinato corrispettivo; oppure rientrano nella fattispecie gli atti compiuti dagli amministratori muniti del potere di rappresentanza, ma sprovvisti, in tutto o in parte, del potere di gestione e quelli per i quali si riserva il potere decisionale su alcuni atti al consiglio di

¹⁴¹ P. CORRIAS, *Commento all'art. 2475-bis*, in *S.R.L. Commentario*, dedicato a G.B. Portale, a cura di A.A. Dolmetta e G.M.G. Presti, Milano, 2011, p. 601.

¹⁴² P. CORRIAS, *Commento all'art. 2475-bis*, in *S.R.L. Commentario*, dedicato a G.B. Portale, a cura di A.A. Dolmetta e G.M.G. Presti, Milano, 2011, p. 601, ma anche N. ABRIANI, *art. 2475-bis, op. cit.*, 2015, p. 581, F. PARRELLA, *Commento all'art. 2475-ter c.c.*, in *La Riforma delle Società*, a cura di Sandulli e Santoro, Torino, 2003, p. 112 e Cass. 16376/2004.

¹⁴³ F. BORDIGA, *Commento all'art. 2475-bis*, in *S.R.L. Commentario*, dedicato a G.B. Portale, a cura di A.A. Dolmetta e G.M.G. Presti, Milano, 2011, p. 593. Non risultano concordi con questa affermazione M. VENTORUZZO, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2008, p. 609 e S. AMBROSINI, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2004, p. 1578, i quali, schierandosi con la dottrina minoritaria, sostengono che, alla luce del fatto che il potere di rappresentanza è riconosciuto dalla legge a tutti gli amministratori, questo può essere statutariamente riservato a solo alcuni amministratori e quindi tali limitazioni "statutarie", ancorché iscritte nel registro delle imprese, dovrebbero ritenersi opponibili ai terzi solo dimostrando che essi abbiano agito intenzionalmente a danno della società.

amministrazione o all'assemblea dei soci o ad un solo socio¹⁴⁴. L'inosservanza di questi limiti, fatta salva l'ipotesi dell'*exceptio doli*, rileva, dunque, unicamente sul piano interno, e costituisce un inadempimento che può legittimare l'azione di responsabilità ai sensi dell'art. 2476, co. 1, c.c. nei confronti dell'amministratore inadempiente, la giusta revoca *ex art.* 2476, co. 3, c.c. e, infine, costituire motivo di denuncia *ex art.* 2408 c.c. (richiamato dall'art. 2477, co. 4, c.c.) al collegio sindacale, quando quest'organo sia nominato.

Come si è scritto sopra, anche al primo comma dell'art. 2475-*ter* c.c. viene contemplata una limitazione al potere di rappresentanza degli amministratori, ovvero il divieto di concludere un contratto in conflitto di interessi.

Perciò è lecito domandarsi quale sia la disciplina applicabile qualora un amministratore in conflitto di interessi concluda un contratto eccedendo i suoi poteri di rappresentanza.

Se venisse applicato l'art. 2475-*bis* c.c. la società, per opporre ai terzi il contratto dovrebbe fornire la difficile prova del dolo del terzo, mentre con l'applicazione del primo comma dell'art. 2475-*ter* c.c. basterebbe dimostrare la mera conoscenza o conoscibilità del conflitto di interessi del terzo.

Si comprende facilmente che nel primo caso la società risulterebbe essere meno tutelata che nel caso di applicazione del primo comma dell'art. 2475-*ter* c.c., e ciò sarebbe poco ragionevole perché la società, nel caso in cui l'amministratore non solo concluda un contratto in conflitto di interessi, ma lo faccia anche eccedendo i suoi poteri, avrebbe bisogno di maggiore tutela. Per questa ragione al verificarsi di contratti conclusi dall'amministratore in conflitto di interessi in eccesso di rappresentanza la dottrina prevalente ritiene applicabile il primo comma dell'art. 2475-*ter* c.c.¹⁴⁵.

A sostegno di questa tesi si può rilevare che l'opponibilità degli atti compiuti dagli amministratori è regolamentata in maniera diversa rispetto a quanto previsto dall'art. 2475-*bis*, co. 2, c.c. Secondo una parte cospicua della dottrina le limitazioni legali al potere degli amministratori sarebbero sempre opponibili ai terzi a prescindere dal loro stato soggettivo¹⁴⁶.

¹⁴⁴ P. CORRIAS, *Commento all'art. 2475-bis, op. cit.*, 2011, p. 602, N. ABRIANI, *art. 2475-bis, op. cit.*, 2015, p. 583 i quali fanno rientrare tra le limitazioni statutarie anche gli atti estranei all'oggetto sociale, ossia tutti gli atti che non appaiono collegati da un nesso teleologico "all'attività che costituisce l'oggetto sociale".

¹⁴⁵ M. VENTORUZZO *art. 2475-ter, op. cit.*, 2008, p. 608.

¹⁴⁶ Questa tesi, tra gli altri, è fortemente sostenuta da G. ZANARONE, *Commento art. 2475-bis, op. cit.*, 2010, p. 1007 ss., F. PARRELLA, *Commento all'art. 2475-ter c.c., op. cit.*, 2003, p. 116 e in giurisprudenza in tema s.p.a. Cass. 1525/2006 (successiva alla riforma, ma relativa ad un caso avvenuto precedentemente) che, in merito ad un caso in cui l'amministratore delegato aveva agito esorbitando dai suoi poteri, stipulando un contratto senza la deliberazione del consiglio di amministrazione, come era sancito dallo statuto, ha stabilito che tale contratto era annullabile sulla base dell'art. 1394 c.c. in quanto il limite al potere di rappresentanza contenuto nel suddetto articolo si qualificava come un limite legale, e non come un limite statutario e perciò in questa particolare fattispecie l'art. 2384 c.c. non poteva trovare applicazione.

Tra le fattispecie più significative di limitazioni legali rileva infatti anche il contratto concluso in conflitto di interessi disciplinato dal richiamato primo comma dell'art. 2475-ter c.c.¹⁴⁷.

Per di più ad ulteriore conferma della prevalenza dell'art. 2475-ter c.c. sull'art. 2475-bis c.c. si ritiene che il primo abbia come oggetto uno solo dei possibili limiti all'esercizio della rappresentanza (il divieto di agire in conflitto di interessi), e questo fa dell'articolo in parola la fonte di una disciplina speciale rispetto a quella generale di cui all'art. 2475-bis c.c., con conseguente prevalenza della prima sulla seconda (e conseguente opponibilità ai terzi del conflitto di interessi alla sola condizione della mala fede dei medesimi)¹⁴⁸.

Ciò nonostante, riguardo l'opponibilità ai terzi dei limiti legali, va rilevato che in giurisprudenza non si rileva un unico orientamento.

Nel 2016 la Suprema Corte, in tema di supersocietà di fatto¹⁴⁹, si è pronunciata a favore dell'inopponibilità ai terzi dell'art. 2361, comma 2, c.c.¹⁵⁰, ai sensi dell'art. 2384, comma 2, c.c. sostenendo quindi che tale limitazione legale ai poteri gestori e di rappresentanza degli amministratori non è opponibile ai terzi anche se detta limitazione è resa pubblica, a meno che si dimostri che detti soggetti abbiano agito scientemente in danno della società. Quanto deciso, secondo i Giudici di legittimità, appare coerente con le finalità perseguite dal legislatore con la riforma del diritto societario, finalità intese ad incentivare il reperimento del capitale di rischio e di credito, favorendo la tutela del mercato, la stabilità dell'agire sociale e la certezza dei traffici.

Pertanto, seguendo questo orientamento, il rischio delle violazioni commesse dagli amministratori, mediante l'eventuale compimento di atti eccedenti i poteri a loro conferiti, viene trasferito sulla società, garantendo ai terzi che la medesima farà fronte, in ogni caso, agli atti posti in essere dall'organo gestorio¹⁵¹.

Il Tribunale di Milano¹⁵² recentemente ha invece considerato invalido un contratto di affitto di azienda concluso da un amministratore in violazione della regola organizzativa, nonché limite

¹⁴⁷ P. CORRIAS, *Commento all'art. 2475-bis*, op. cit., 2011, p. 607.

¹⁴⁸ G. ZANARONE, *art. 2475-ter*, op. cit., 2010, p. 1030. Sull'argomento anche A. POMELLI, *Commento all'art. 2475-ter*, op. cit., 2005, p. 1965 s.

¹⁴⁹ Supersocietà di fatto costituita per fatti concludenti anche fra società di capitali. Cass. 1095/2016; i cui principi sono stati ribaditi anche in Cass. 10507/2016 e Cass. 12120/2016.

¹⁵⁰ Riguardante il rispetto della previa deliberazione assembleare e della successiva indicazione nella nota integrativa al bilancio in sede di assunzione di partecipazioni in altre imprese comportante una responsabilità illimitata, allorché l'assunzione della partecipazione non comporti un significativo mutamento dell'oggetto sociale.

¹⁵¹ Appoggia questa dottrina minoritaria anche N. ABRIANI, *Decisioni dei soci. Amministrazione e controlli in Diritto delle società [Manuale breve]*, Milano, 2012, p. 316.

¹⁵² M. PORTALE, *I limiti dei poteri gestori sono opponibili al terzo contraente in buona fede in caso di decisioni fondamentali per la vita della società assunte in assenza di previa deliberazione assembleare*, in commento a Trib. Milano n. 42004 del 2/11/2017 su www.giurisprudenzadelleimprese.it, Nel caso in questione un amministratore di una s.r.l. si è arrogato una decisione fondamentale per la vita della stessa che andava *ex lege* sottoposta all'assemblea dei soci.

legale al potere di rappresentanza, posto dall'art. 2479 comma 2 n. 5 c.c. Il giudice, che si è pronunciato sul caso, non ha quindi fatto prevalere l'inopponibilità dei limiti (*ex art. 2475-bis*, co. 2, c.c.) dei poteri gestori al terzo contraente di buona fede, connessa alla generalità ed esclusività del potere di rappresentanza dell'organo amministrativo, bensì ha constatato la violazione di una regola considerata imperativa per le s.r.l. e quindi inderogabile a prescindere dallo stato soggettivo dei contraenti, ritenendo così di essere in presenza di un vizio dell'operazione contrattuale da sussumersi – per il combinato disposto degli artt. 1418 comma 1 e 2479 comma 2 n. 5 c.c. – fra le nullità cosiddette virtuali previste nel diritto dei contratti¹⁵³.

Un'altra questione inerente all'applicazione dell'art. 2475-*ter* c.c., primo comma, si rileva quando il potere di rappresentanza è attribuito a più amministratori congiuntamente. La disposizione non chiarisce se si riferisca unicamente ai negozi stipulati solo da amministratori interessati, ovvero anche a quelli perfezionati con il contributo determinante di uno più amministratori interessati. In ipotesi di rappresentanza congiunta, infatti, l'assenso dell'amministratore interessato è un elemento essenziale affinché la società manifesti validamente la propria volontà, e l'accordo non potrebbe essere raggiunto senza la “firma”, determinante per il perfezionamento del contratto, del soggetto in conflitto di interessi. Potrebbe venirsi a verificare la situazione in cui il contratto sia “concluso dagli amministratori che hanno la rappresentanza della società”, alcuni dei quali però “in conflitto di interessi”.

L'accordo però potrebbe essere stato voluto anche da amministratori privi di interessi conflittuali con quello sociale e dotati del potere di rappresentanza; questo potrebbe, se non superare completamente, quantomeno attenuare i pericoli che giustificano la disciplina in esame e portare a concludere che per “contratti conclusi dagli amministratori” “in conflitto di interessi” si intendano esclusivamente quelli stipulati unilateralmente o comunque da soli amministratori interessati.¹⁵⁴

Tuttavia si preferisce interpretare che l'art. 2475-*ter*, comma 1, c.c. suggerisca l'annullabilità del contratto concluso con il contributo di un amministratore in conflitto di interessi anche quando, per il perfezionamento del vincolo negoziale, è necessario il consenso di altri amministratori¹⁵⁵.

La questione presenta comunque un margine di indeterminatezza che lo statuto potrebbe contribuire a risolvere. In particolare, fermo restando che, nelle ipotesi esaminate, è opportuna l'astensione dell'amministratore interessato dalla stipulazione del contratto, in mancanza di

¹⁵³ Cfr. Tribunale di Milano sez. imprese n. 9627 del 25-26/9/2017.

¹⁵⁴ M. VENTORUZZO, *art. 2475-ter*, *op. cit.*, 2008, p. 609 e ss.

¹⁵⁵ *Ibidem*.

un'apposita previsione normativa o statutaria potrebbe dubitarsi dell'ammissibilità di una deroga alla rappresentanza congiunta. Si potrebbe cioè dubitare che il conflitto di interessi di uno degli amministratori con firma congiunta legittimi la stipulazione del contratto da parte dei soli amministratori non in conflitto. È quindi auspicabile che, in caso di rappresentanza congiunta, lo statuto preveda adeguati meccanismi atti a consentire che, se uno degli amministratori è portatore di un interesse in contrasto con quello sociale, la società possa essere validamente rappresentata dai soli amministratori non interessati¹⁵⁶.

2.2.2 I contratti conclusi dagli amministratori rappresentanti

La disposizione in commento, prevedendo l'annullabilità dei "contratti" conclusi in conflitto di interessi, appare estendibile a tutti i tipi di contratto¹⁵⁷. Secondo alcuni autori¹⁵⁸ essa trova applicazione non soltanto nei confronti dei contratti sinallagmatici, ma anche nei confronti dei contratti associativi con comunione di scopo (come il negozio di conferimento in società) e dei cosiddetti contratti a prestazione unilaterale (dalla donazione al comodato alla fideiussione), che potranno essere annullati, indipendentemente dalla loro gratuità, se stipulati dal rappresentante in una situazione di conflitto di interessi conosciuta o conoscibile dal terzo.

Più delicata appare la questione dell'annullabilità per conflitto di interessi, ai sensi della norma in commento, di una serie di negozi giuridici diversi dal contratto, quali in primo luogo alcune tipologie di atti unilaterali. Si pensi all'esercizio del diritto di recesso, atto unilaterale recettizio; all'attribuzione del potere di rappresentanza tramite procura; o ancora al caso, seppur marginale, di negozio di accettazione (o rifiuto) di eredità.

Stando all'art. 1324 c.c. "salvo diverse disposizioni di legge, le norme che regolano i contratti si osservano, in quanto compatibili, per gli atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale". Questa regola, secondo una cospicua parte della dottrina¹⁵⁹, consente certamente di applicare la norma generale in materia di contratto concluso in conflitto di interessi dal rappresentante (art. 1394) anche agli atti unilaterali precedentemente richiamati.

¹⁵⁶ Sono parole di M. VENTORUZZO, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2008, p. 610 il quale in nota aggiunge che sono frequentemente previste dagli statuti clausole che, in caso di assenza o impedimento del legale rappresentante dell'ente, attribuiscono il potere di firma ad un diverso amministratore (ad esempio, ad un "vice-presidente" del consiglio di amministrazione). Tali previsioni potrebbero ritenersi applicabili al ricorrere di un conflitto di interessi del legale rappresentante, inteso come impedimento a concludere validamente un certo contratto.

¹⁵⁷ A. VICARI, *Commento all'art. 2475-ter, op. cit.*, 2011, p. 612.

¹⁵⁸ In particolare N. ABRIANI, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2015, p. 588; M. VENTORUZZO, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2008, p. 611 e A. VICARI, *Commento all'art. 2475-ter, op. cit.*, 2011, p. 612.

¹⁵⁹ Sono di questo parere M. VENTORUZZO, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2008, p. 611; A. POMELLI, *Commento all'art. 2475-ter, op. cit.*, 2005, p. 1959 e D.U. SANTOSUOSSO, *La riforma del diritto societario*, Milano, 2003, p. 218; O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di Diritto Commerciale*, diretto da G. Cottino, Volume V, Padova, 2007, p. 241.

Individuate le possibili fattispecie negoziali rilevanti, merita precisare che il contratto concluso dall'amministratore in conflitto di interessi con la società (o dall'amministratore con se stesso), essendo annullabile, è soggetto soltanto a convalida ai sensi dell'art. 1444 c.c., che consente la convalida del contratto concluso dal rappresentante che verte in una situazione di conflitto di interessi con la società o con se stesso a patto che vi sia un atto che contenga la menzione del contratto e del motivo di annullabilità, nonché la dichiarazione che si intende convalidarlo, ovvero il contraente al quale spetta l'azione di annullamento vi abbia dato volontariamente esecuzione conoscendo il motivo di annullabilità (e non, invece, a ratifica, ai sensi dell'art. 1399); in assenza di convalida, rimane esperibile l'azione di annullamento.¹⁶⁰

2.2.3 Il rapporto tra la decisione preventiva viziata e il contratto

Il comma 1 dell'art. 2475-ter c.c. trova senz'altro applicazione con riferimento a situazioni in cui il personale conflitto di interessi dell'amministratore incida sulla stipula e sul contenuto del contratto, vale a dire in ipotesi in cui manchi una previa decisione viziata dell'organo amministrativo.

Si fa quindi riferimento alle fattispecie di contratto concluso dall'amministratore unico, o dall'amministratore delegato munito dei necessari poteri rappresentativi e gestori, sempre che tali poteri rientrino nella delega conferita, ovvero da amministratori muniti di poteri di rappresentanza ma privi di poteri di gestione corrispondenti ovvero ancora da amministratori rappresentanti in regime di amministrazione disgiuntiva, ovvero da amministratori che, agendo in attuazione di una preventiva decisione gestoria non viziata da conflitto – con la quale il conflitto aveva predeterminato, solo in parte, il contenuto del contratto, rimettendosi, per il resto, alla discrezionalità del rappresentante – hanno inciso, trovandosi in personale conflitto di interessi, sul contenuto del contratto¹⁶¹.

Non risulta invece chiaro se il contratto sia annullabile ai sensi del primo comma anche quando l'amministratore rappresentante si sia limitato a dare attuazione a una decisione di un altro

¹⁶⁰ D. REGOLI, *Il conflitto di interessi*, in *Trattato Delle Società a Responsabilità Limitata, L'amministrazione. La responsabilità gestoria*, Volume V, diretto da C. Ibba e G. Marasà, Padova, 2012, p. 168; dello stesso parere R. SACCHI, *Commento all'art. 2475-ter*, in *S.R.L. Commentario*, dedicato a G.B. Portale, Milano, 2011, p. 620, il quale precisa che in applicazione dell'art. 1444 c.c. la convalida (sia essa un atto o un comportamento esecutivo del contratto) non deve provenire dallo stesso amministratore che ha concluso il contratto o da altro amministratore a sua volta in conflitto di interessi.

¹⁶¹ D. REGOLI, *Il conflitto di interessi*, *op. cit.*, 2012, p. 169; In tal senso, cfr., tra gli altri N. ABRIANI, *Conflitto di interessi e rappresentanza nella nuova società a responsabilità limitata*, in *Le Società*, 3/2003, p. 420; D. MAFFEIS, *Il nuovo conflitto di interessi degli amministratori di società per azioni e di società a responsabilità limitata: (alcune) prime osservazioni*, in *Riv. dir. priv.*, 2003 p. 536; A. POMELLI, *Commento all'art. 2475-ter c.c.*, *op. cit.*, 2005, p. 1962; S. CORSO, *Il conflitto di interessi degli amministratori di s.r.l. e la collocazione del tipo*, *op. cit.*, 2005, p. 658.

organo sociale (tipicamente, del consiglio di amministrazione o di un altro amministratore, ma anche dei soci) rappresentando a terzi la volontà dell'ente¹⁶².

Secondo l'opinione prevalente, è necessario che l'amministratore-rappresentante, portatore di un interesse conflittuale con quello della società, abbia la possibilità di influire sul contenuto del contratto; al contrario, ove egli si limiti a tradurre in termini negoziali la volontà sociale preventivamente formatasi in una decisione assunta in seno alla società, verrebbe meno la *ratio* che giustifica l'applicazione della regola in esame, non sussistendo il rischio di una condotta opportunistica da parte del soggetto dotato del potere di rappresentanza¹⁶³.

I negozi conclusi dal legale rappresentante in esecuzione di una decisione degli amministratori o dei soci viziata da conflitto di interessi dovrebbero pertanto ritenersi annullabili ai sensi del primo comma dell'art. 2475-ter c.c. unicamente nel caso in cui la decisione lasci margini di discrezionalità nel definire il contenuto (e forse anche i tempi) dell'accordo e per i profili del contratto non oggetto di preventiva definizione da parte dell'organo collegiale. Al di fuori di quest'ambito, affinché la società possa svincolarsi dalle obbligazioni derivanti dalla esecuzione della decisione assunta con il voto determinante di un amministratore o di un socio in conflitto di interessi, occorre che la decisione sia tempestivamente impugnata, rispettivamente ai sensi dell'art. 2475-ter, comma 2, c.c. o dell'art. 2479-ter, comma 2, c.c. e che il terzo fosse a conoscenza del vizio che la inficiava¹⁶⁴.

Questa soluzione è coerente con la regola prevista dall'art. 1395 c.c. per il contratto concluso con se stesso dal rappresentante in conflitto di interessi, secondo la quale tale contratto non è annullabile se il suo contenuto è stato predeterminato dal rappresentato, escludendo così la possibilità di conflitto di interessi¹⁶⁵: disposizione, quest'ultima, che risulta applicabile – sotto ogni profilo e in via diretta – anche all'amministratore di s.r.l.¹⁶⁶

È tuttavia presente anche una diversa opinione sul punto, in quanto la suddetta tesi si fonda sul duplice presupposto che: da un lato, l'annullamento della delibera consiliare viziata produca automaticamente l'inefficacia degli atti compiuti in attuazione della delibera; dall'altro, gli amministratori abbiano un obbligo incondizionato di eseguire la delibera viziata, con l'effetto,

¹⁶² M. VENTORUZZO, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2008, p. 606.

¹⁶³ N. ABRIANI, *art. 2475-ter, Delle Società - Dell'azienda della concorrenza*, a cura di D.U. Santosuosso, Torino, 2015, p. 588 e si veda anche Cass., 10.4.2000, n. 4505, ove si ricorda che “per giurisprudenza costante di questa Corte Suprema, la disciplina dell'atto compiuto dall'amministratore unico in nome della società e in conflitto di interessi con la stessa si rinvia nell'art. 1394 e non nell'art. 2391 c.c., il quale presuppone l'esistenza di una delibera consiliare (Cass., 1 febbraio 1992, n. 1089; 5 luglio 1984, n. 3945)”.

¹⁶⁴ N. ABRIANI, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2015, p. 588; dello stesso parere G. ZANARONE, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2010, p. 1035 e M. VENTORUZZO, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2008, p. 657.

¹⁶⁵ M. VENTORUZZO, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2008, p. 608.

¹⁶⁶ N. ABRIANI, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2015, p. 588, cfr F. OLIVERO, *Gli amministratori di s.r.l. L'autonomia statutaria*, Torino, 2005, p. 172; F. PARRELLA, *Commento all'art. 2475-ter c.c.*, in *La Riforma delle Società*, a cura di Sandulli e Santoro, Torino, 2003, p. 116; A. POMELLI, *Commento all'art. 2475-ter, op. cit.*, 2005, p. 1959.

quindi, di eliminare il nesso causale psicologico necessario per la configurazione di un conflitto di interessi, in relazione ai profili coperti dalla delibera stessa¹⁶⁷.

Entrambi i suddetti presupposti appaiono non del tutto condivisibili¹⁶⁸. In primo luogo, si rileva, infatti, che l'annullamento della decisione gestoria preventiva produce l'inefficacia dei successivi atti esecutivi soltanto nelle limitate ipotesi in cui una previa valida delibera sia prevista dalla legge o dallo statuto come condizione per la sussistenza del potere di rappresentanza in capo all'amministratore che ne è investito statutariamente¹⁶⁹.

Quanto al secondo presupposto si deve osservare che l'amministratore ha un preciso poterdovere di non eseguire la delibera consiliare invalida, se ciò serva per eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose e che, pertanto, egli mantiene, in ogni caso, una certa discrezionalità di valutazione al momento del compimento dell'atto esecutivo¹⁷⁰.

Sulla base di tali premesse, il contratto stipulato dall'amministratore in conflitto, che sia stato preceduto da una decisione, anch'essa viziata da conflitto di interessi – con la quale il consiglio abbia predeterminato, in tutto o in parte, il contenuto del contratto – è annullabile, anche per i contenuti coperti dalla delibera, ai sensi dell'art. 2475-ter, comma 1, c.c., e non, invece, ai sensi dell'art. 2475-ter, comma 2, c.c.; in altre e più semplici parole, per eliminare gli effetti di contratti viziati da un duplice conflitto di interessi (imputabile, cioè, sia all'organo collegiale nel momento deliberativo, sia al rappresentante, nel momento esecutivo) sembra ritenersi necessaria e, al tempo stesso, sufficiente l'impugnazione del contratto esecutivo viziato, a prescindere dal previo annullamento della delibera¹⁷¹.

2.2.4 Requisiti per l'annullamento del contratto

Perché possa essere annullato un contratto concluso con i terzi, il comma 1 dell'art. 2475-ter c.c., richiede che la società fornisca la prova della situazione di conflitto di interessi del rappresentante al momento della conclusione del contratto e della conoscenza o riconoscibilità, da parte del terzo, del conflitto stesso.

¹⁶⁷ Sono parole di D. REGOLI, *Il conflitto di interessi*, op. cit., 2012, p. 170.

¹⁶⁸ Si riportano in particolar modo le posizioni di D. REGOLI, *Il conflitto di interessi*, op. cit., 2012, p. 170, A. POMELLI, *Commento all'art. 2475-ter*, op. cit., 2005, p. 1967 e O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, op. cit., 2007, p. 241.

¹⁶⁹ L. ENRIQUES, *Il conflitto di interessi degli amministratori di società per azioni*, Milano, 2000, p. 440 e A. POMELLI, *Commento all'art. 2475-ter*, op. cit., 2005, p. 1967.

¹⁷⁰ D. REGOLI, *Il conflitto di interessi*, op. cit., 2012, p. 170, cfr. L. ENRIQUES, *Il conflitto di interessi degli amministratori di società per azioni*, Milano, 2000, p. 449 e A. POMELLI, *Commento all'art. 2475-ter*, op. cit., 2005, p. 1968.

¹⁷¹ D. REGOLI, *Il conflitto di interessi*, op. cit., 2012, p. 170, A. POMELLI, *Commento all'art. 2475-ter*, op. cit., 2005, p. 1967 e O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, op. cit., 2007, p. 241; P. FIORIO, *Conflitto di interessi*, in *Le nuove s.r.l. Commentario*, a cura di M. Sarale, Bologna, 2008, p. 597 ss.

Innanzitutto si ritiene necessario riprendere la nozione di conflitto di interessi e le modalità con cui questo può rilevarsi in concreto.

Successivamente occorre analizzare le modalità attraverso le quali dimostrare la conoscenza o conoscibilità del conflitto di interessi del rappresentato da parte del terzo contraente e interrogarsi sulla questione della presenza o meno di un danno, quale condizione necessaria al fine dell'annullamento del contratto.

Il conflitto di interessi rilevante, richiamato nel secondo paragrafo del primo capitolo, risulta essere soltanto quello attuale cioè valutabile nel momento della formazione del negozio. Se dalle modalità secondo cui l'operazione è stata compiuta emerge il ragionevole sospetto che l'amministratore si sia determinato al perseguimento dell'interesse proprio a discapito di quello sociale, la legge consente il rimedio reale dell'annullamento del contratto su istanza della parte verosimilmente destinata a subire il danno, vale a dire la società¹⁷².

Inoltre il conflitto non deve riscontrarsi in termini astratti e ipotetici, ma con riferimento al singolo atto, di modo che è ravvisabile esclusivamente rispetto al contratto le cui caratteristiche intrinseche consentano l'utile di un soggetto soltanto passando attraverso il sacrificio dell'altro¹⁷³.

Il conflitto di interessi che rende annullabile il contratto è quindi solo quello che incide concretamente ed attualmente sul contratto stesso e che non realizza, dunque, gli interessi del rappresentato¹⁷⁴.

Ai fini probatori possono essere utilizzate anche presunzioni; il conflitto di interessi può risultare anche da elementi indiziari significativi ed univoci quali, ad esempio, l'esistenza di un rapporto di parentela o di coniugio tra il rappresentante ed il terzo contraente. Questi sono, infatti, indizi che consentono al giudice di merito di ritenere, secondo *l'id quod plerumque accidit*, la comunanza di interessi tra i due e la riconoscibilità di tale situazione da parte del terzo¹⁷⁵.

Il rappresentante può comunque sempre escludere il conflitto di interessi fornendo la prova liberatoria della non conoscenza o inconsapevolezza¹⁷⁶.

¹⁷² A. POMELLI, *Commento all'art. 2475-ter, op. cit.*, 2005, p. 1960.

¹⁷³ Cass. 26 agosto 1998, n. 8472, in *Notariato*, 1999, 7, con nota di F. TASSINARI, *Validità della fideiussione prestata a favore di altra società dello stesso gruppo*.

¹⁷⁴ Così F. LUCARELLI, *Lesione di interesse e annullamento del contratto*, Milano, 1964, 74 ss.

¹⁷⁵ F. ATTANASIO, *Conflitto d'interessi dell'amministratore di società a responsabilità limitata e annullabilità dei contratti ex art. 1394 c.c.* – *Commento Tribunale Milano Sez. spec. in materia di imprese 18-11-2014*, in *Le Società*, 8-9/2015, p. 981.

¹⁷⁶ *Ibidem*.

L'altro onere probatorio che deve dimostrare la società per ottenere l'annullamento del contratto riguarda infatti la conoscenza o conoscibilità del conflitto del rappresentante da parte del terzo contraente.

Questa regola non pone problemi interpretativi di particolare rilievo, mentre può sollevare alcune delicate questioni l'analisi delle concrete modalità attraverso le quali tale prova può essere fornita¹⁷⁷. Queste analisi vanno tuttavia eseguite solo sul caso specifico, alla luce degli elementi di fatto della singola vicenda contrattuale.

La possibilità di dimostrare la conoscenza o la conoscibilità del conflitto naturalmente è maggiore quando l'interesse conflittuale con quello della società, di cui l'amministratore è portatore, fa capo allo stesso soggetto che conclude il contratto in veste di controparte. Quando non è così, poi, la prova del requisito è influenzata dalla circostanza che l'interesse in conflitto sia dello stesso amministratore – nel qual caso il conflitto potrebbe essere in linea di massima più facilmente conoscibile – o di un altro soggetto¹⁷⁸.

In assenza di particolari obblighi di *disclosure*, di cui si dirà meglio dopo, il contraente nei confronti del quale si volesse ottenere l'annullamento del contratto potrebbe non essere a conoscenza nemmeno dei legami tra l'amministratore e il soggetto che questi potrebbe avvantaggiare a scapito della società¹⁷⁹.

Va tenuto presente comunque che l'eventuale annullamento del contratto concluso in conflitto di interessi, non necessariamente travolge i diritti acquistati da eventuali successivi aventi causa della controparte della società. Nel rispetto della disciplina generale dell'invalidità del contratto è, infatti, applicabile l'art. 1445 c.c., in forza del quale "l'annullamento che non dipende da

¹⁷⁷ M. VENTORUZZO, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2008, p. 621, il quale in nota precisa che sotto il profilo della prova richiesta al soggetto tutelato dalla disciplina dell'annullamento in relazione allo stato psicologico della controparte, pur con le ovvie differenze relative all'oggetto della dimostrazione, il concetto di "conoscenza o conoscibilità" del conflitto di interesse non differisce profondamente da quello di "riconoscibilità" dell'errore previsto dall'art. 1428 e definito dall'art. 1431 al fine dell'annullamento del contratto.

¹⁷⁸ R. SACCHI, *Commento all'art. 2475-ter*, in *S.R.L. Commentario*, dedicato a G.B. Portale, a cura di A.A. Dolmetta e G.M.G. Presti, Milano, 2011, p. 620

¹⁷⁹ M. VENTORUZZO, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2008, p. 622, il quale in nota precisa che anche in relazione al particolare tipo di contratto del quale si intende ottenere l'annullamento, potrebbe non essere immediatamente evidente in capo a quale soggetto debba essere verificato il requisito di conoscenza o conoscibilità del conflitto di interessi. Per Ventoruzzo merita una breve digressione, a questo proposito, l'applicazione della regola in esame al contratto di fideiussione, sia per la sua particolare struttura, sia per la sua rilevanza nella prassi societaria, in particolare nell'ambito dei gruppi di società. L'art. 1936 c.c., come noto, definisce fideiussore colui che, obbligandosi personalmente verso il creditore, garantisce l'adempimento di un'obbligazione altrui. Il contratto intercorre tra il fideiussore e il terzo creditore e, sebbene possa di fatto beneficiare il debitore principale, non rappresenta un contratto a favore del terzo al quale siano applicabili gli artt. 1411 ss. Nel caso della fideiussione stipulata da un amministratore di s.r.l. in conflitto di interessi, ad esempio in quanto il debitore garantito è lo stesso amministratore o un terzo dei cui interessi egli è portatore (in ipotesi, una diversa società della quale l'amministratore è socio), per liberarsi dalla garanzia personale assunta, la società dovrà dimostrare la riconoscibilità del conflitto di interessi da parte del terzo creditore.

incapacità legale non pregiudica i diritti acquistati a titolo oneroso dai terzi di buona fede, salvo gli effetti della trascrizione della domanda di annullamento”¹⁸⁰.

I terzi sub-acquirenti a titolo oneroso in buona fede, protetti da questa previsione, potrebbero essere anche soci, o componenti dell’eventuale organo di controllo, ovvero amministratori diversi da quello in conflitto, anche se il ruolo rivestito nella società può rendere in fatto meno probabile la sussistenza della loro buona fede¹⁸¹.

Tornando ai requisiti per l’annullamento del contratto ai sensi del comma 1 dell’art. 2475-ter c.c. si rilevano pareri contrastanti riguardo la necessaria presenza di un danno. Il primo comma della norma infatti non richiede espressamente la prova della dannosità – attuale o potenziale – quale presupposto per l’annullamento del contratto, al contrario del secondo comma, che, come si è visto, lo considera essenziale per la declaratoria di invalidità della delibera.

In base al dato testuale, alcuni autori¹⁸² ritengono, dunque, irrilevante la ricorrenza di un danno ai fini dell’annullamento del contratto. La situazione di conflitto di interessi si può reputare di per sé idonea a generare un “pericolo di pregiudizio” per la società. La giurisprudenza che si è pronunciata sull’applicazione dell’art. 1394 c.c. ha invero fornito risposte spesso non risolutive sul punto, mostrando talvolta una certa ambiguità in merito alla distinzione tra danno potenziale inteso come elemento costitutivo della fattispecie, che deve essere provato in giudizio per ottenere l’annullamento del contratto; e mero rilievo che, la stessa definizione di conflitto di interessi implica che al vantaggio ottenibile dal rappresentante possa conseguire un pregiudizio per il rappresentato¹⁸³.

Forse anche per questo un’altra parte della dottrina¹⁸⁴ reputa, al contrario, insufficiente la mera situazione di conflitto di interesse al fine dell’annullabilità del contratto, ritenendo indefettibile anche rispetto a tale ipotesi di invalidità la ricorrenza del danno.

2.2.5 La legittimazione all’annullamento del contratto

L’art. 2475-ter, comma 1, c.c. si limita ad affermare che l’annullamento del contratto può essere domandato dalla società rendendo la norma estremamente laconica riguardo alle regole attinenti l’esercizio dell’azione di annullamento.

¹⁸⁰ M. VENTORUZZO, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2008, p. 622.

¹⁸¹ R. SACCHI, *Commento all’art. 2475-ter, op. cit.*, 2011, p. 620.

¹⁸² Tra i vari si segnalano le posizioni di O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata, op. cit.*, 2007, p. 241 e di M. VENTORUZZO, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2008, p. 616; Trib. Verona, 16.12.2013, in *Soc.*, 2014, p. 231.

¹⁸³ Si veda, in particolare, Cass., 25 giugno 1985, n. 3836, in *Giur. It.*, 1986, I, 1, p. 886; Cass., 17 aprile 1996, n. 3630, in *Foro it. Mass.*, 1996.

¹⁸⁴ Si segnalano le posizioni di A. POMELLI, *Commento all’art. 2475-ter, op. cit.*, 2005, p. 1960; P. FIORIO, *Conflitto di interessi*, in *Le nuove s.r.l. Commentario*, a cura di M. Sarale, Bologna, 2008, p. 610; Trib. Ancona, 22.1.2009, in *Soc.*, 2010, p. 433 ss.

Appare quindi inevitabile il ricorso analogico all'art. 1394 c.c., ovvero al caso del contratto concluso dal rappresentante in conflitto di interessi, per il quale risulta essere legittimato all'impugnazione il soggetto rappresentato¹⁸⁵. In via generale, la legittimazione ad esperire l'azione di annullamento spetta dunque all'organo di amministrazione, nel rispetto delle regole di governo societario previste dalla legge o dall'atto costitutivo¹⁸⁶, e qualora sia ancora in carica l'amministratore che ha sottoscritto il contratto, si potrebbe porre un problema di ulteriore conflitto di interessi rispetto alla decisione di esercitare l'azione. Perciò, in caso di partecipazione di tale soggetto, alla decisione sarebbe applicabile il comma 2 dell'art. 2475-ter c.c.¹⁸⁷

La decisione di procedere all'impugnazione potrà essere assunta anche dai soci, qualora sia previsto dallo statuto o allorché essi si avvalgano del potere gestorio a loro favore largamente riconosciuto dall'art. 2479, primo comma, c.c. il quale prevede che i soci possano decidere sulle materie riservate alla loro competenza dall'atto costitutivo nonché sugli argomenti che uno o più amministratori o tanti soci che rappresentino almeno un terzo del capitale sociale sottopongono alla loro approvazione. Perciò, in mancanza di indicazioni contrarie, non v'è motivo di escludere, fra gli argomenti suscettibili di decisione collettiva, il proposito di impugnare il contratto concluso dall'amministratore in conflitto di interessi, fermo restando che l'azione dovrà essere esercitata da chi abbia la rappresentanza processuale dell'ente¹⁸⁸. Questo può consentire di ovviare all'inerzia dell'organo amministrativo, soprattutto in presenza di amministratore unico in conflitto di interessi¹⁸⁹.

Inoltre anche al singolo socio, verosimilmente, potrebbe essere attribuito dall'atto costitutivo, quale particolare diritto inerente all'amministrazione ai sensi dell'art. 2468, terzo comma, c.c. il potere di decidere sull'impugnazione dell'atto compiuto dall'amministratore in conflitto di interessi¹⁹⁰, anche se su questa soluzione sono state avanzate riserve sia sul piano

¹⁸⁵ Così M. VENTORUZZO, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2008, p. 618, il quale aggiunge che l'annullamento è ovviamente possibile solo su domanda della società, ossia del soggetto protetto dalla disciplina del conflitto, mentre certamente il terzo contraente non potrà invocare l'applicazione del comma 1 dell'art. 2475-ter c.c. per liberarsi dalle obbligazioni assunte nei confronti della s.r.l.: lo ricorda anche G. MANZO, *Commento all'art. 2475-ter*, in *La Riforma del Diritto Societario*, a cura di G. Lo Cascio, Milano, 2003, p. 193.

¹⁸⁶ A. POMELLI, *Commento all'art. 2475-ter, op. cit.*, 2005, p.1961 il quale specifica che qualora sia adottato il regime dell'amministrazione disgiuntiva, l'impugnazione potrà essere proposta da ciascun amministratore, mentre in caso di amministrazione congiuntiva occorrerà ottenere il consenso unanime o della maggioranza degli amministratori, a seconda che sia stato prescelto un regime di amministrazione congiuntiva all'unanimità ovvero a maggioranza

¹⁸⁷ N. ABRIANI, *art. 2475-ter*, 2015, p. 594.

¹⁸⁸ A. POMELLI, *Commento all'art. 2475-ter, op. cit.*, 2005, p.1961.

¹⁸⁹ G. ZANARONE, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2010, p. 1032.

¹⁹⁰ A. POMELLI, *Commento all'art. 2475-ter, op. cit.*, 2005, p.1961 il quale aggiunge che l'utilità del riconoscimento a favore dei soci, collettivamente o anche individualmente considerati, del potere di decidere in ordine all'impugnazione sarebbe evidente nell'ipotesi in cui si dovesse arginare, ad esempio, il pericolo derivante dal compimento di operazioni pregiudizievoli da parte dell'amministratore unico interessato.

dell'ammissibilità, sia sul piano del rilievo applicativo, dato che la gestione dell'azione giudiziaria, una volta proposta, è in mano alla società, la quale potrebbe essere controllata da una maggioranza di cui non fa parte il socio che ha reagito al contratto concluso in conflitto di interessi¹⁹¹.

È tuttavia presente la possibilità di ottenere la nomina di un curatore speciale della società (art. 78, co. 2, c.p.c.) come strumento di reazione al conflitto di interessi in sede di proposizione dell'azione e di gestione della stessa¹⁹².

Riguardo al termine per l'esercizio dell'azione di annullamento il comma 1 dell'art. 2475-ter c.c. non si pronuncia. Dati gli elementi di analogia con la fattispecie disciplinata dall'art. 1394 c.c., appare ragionevole ritenere che l'impugnazione del contratto concluso in violazione del comma 1 dell'art. 2475-ter c.c. sia soggetta al termine di prescrizione quinquennale, con decorrenza dalla conclusione dell'accordo, previsto in via generale dall'art. 1442 c.c. per l'azione di annullamento¹⁹³.

Per la verità una diversità fra le due ipotesi regolate dall'art. 2475-ter c.c., comma 1, e dall'art. 1442 c.c. può essere individuata nel fatto che l'esigenza di proteggere l'affidamento dei terzi sulla stabilità degli effetti dei contratti, se esiste sempre, risulta particolarmente marcata quando il terzo è controparte di una società, onde facilitare la speditezza degli affari, fondamentale per l'impresa societaria¹⁹⁴. Non appaiono però praticabili soluzioni alternative al ricorso all'art. 1442 c.c.

In particolare non appare fondata la soluzione ipotizzata da alcuni¹⁹⁵ secondo la quale l'esercizio dell'azione di annullamento sarebbe soggetto al termine di decadenza trimestrale previsto dal comma 2 dello stesso art. 2475-ter c.c. per l'impugnazione delle decisioni del consiglio di amministrazione assunte con il voto determinante di un amministratore interessato. Questo perché in assenza di un'espressa previsione normativa, non è possibile estendere al caso in esame una soluzione chiaramente eccezionale, quale quella prevista per l'impugnazione delle decisioni consiliari, che comprime significativamente la possibilità del soggetto tutelato di esercitare i propri diritti¹⁹⁶. Le disposizioni in commento non offrono alcuno spunto, né testuale,

¹⁹¹ M. VENTORUZZO, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2008, p. 619.

¹⁹² A. VICARI, *Commento all'art. 2475-ter, op. cit.*, 2011, p. 619.

¹⁹³ M. VENTORUZZO, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2008, p. 620 citando O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata, op. cit.*, 2007, p. 241. In base ai principi generali, solo l'azione di annullamento, e non già l'eccezione, si prescrive nel suddetto termine indicato. L'eccezione, infatti, può essere fatta valere anche oltre il termine. La società potrebbe quindi essere in grado di non adempiere all'obbligazione assunta in conflitto di interessi nonostante siano trascorsi più di cinque anni dalla conclusione del contratto; sul vizio del contratto non potranno tuttavia basarsi domande riconvenzionali, al fine di ottenere altro che il rigetto delle domande attoree: vedi C.M. BIANCA, *Diritto Civile. 3. Il contratto*, Milano, 1987, p. 632 s.

¹⁹⁴ R. SACCHI, *Commento all'art. 2475-ter, op. cit.*, 2011, p. 619.

¹⁹⁵ In particolare M. VENTORUZZO, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2008, p. 620.

¹⁹⁶ M. VENTORUZZO, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2008, p. 620.

né sistematico, per una ricostruzione che derogherebbe alla prescrizione quinquennale, avallando una lettura estensiva o analogica del comma 2 dell'art. 2475-ter c.c.¹⁹⁷

La previsione di un termine quinquennale per l'annullamento del contratto concluso in conflitto di interessi è peraltro coerente con quella di un termine di decadenza trimestrale per l'impugnazione delle decisioni consiliari assunte con il voto determinante dell'amministratore interessato. Il più breve periodo concesso dal comma 2 dell'art. 2475-ter c.c. per l'esercizio dell'azione impugnatoria, infatti, si giustifica alla luce della maggior difficoltà, per soggetti terzi esterni alla società, di valutare la sussistenza dei presupposti dell'impugnazione. Una protratta instabilità di una decisione dell'organo di amministrazione potrebbe risultare maggiormente pregiudizievole dell'attività sociale e della certezza dei traffici giuridici, rispetto alla possibilità di chiedere l'annullamento di uno specifico contratto, peraltro condizionata alla riconoscibilità del conflitto di interessi da parte del terzo contraente¹⁹⁸.

Per concludere si può solo riflettere sul fatto che il legislatore della riforma, in genere molto sensibile alla protezione della stabilità degli atti della società, avrebbe potuto prevedere un termine più breve di quello quinquennale di cui all'art. 1442 c.c., come ad esempio un termine di tre anni disposto dall'art. 2479-ter, co. 3, prima parte, c.c. per l'impugnazione delle decisioni dei soci aventi oggetto illecito o impossibile o prese in assenza assoluta di informazione¹⁹⁹.

¹⁹⁷ Sono parole di M. VENTORUZZO, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2008, p. 620. Il timore che la previsione di un termine di prescrizione pluriennale possa inficiare la certezza dei traffici giuridici, peraltro, è superabile ponendo mente alla circostanza che l'annullamento è possibile solo quando il conflitto di interessi è riconosciuto o riconoscibile dalla controparte utilizzando l'ordinaria diligenza, ferma restando la salvezza dei diritti eventualmente acquisiti da terzi di buona fede nel periodo previsto per la prescrizione dell'azione. Ricorda, peraltro, che nella disciplina delle s.r.l. sono stati introdotti, a seguito della riforma del 2003, diversi termini di prescrizione brevi, volti ad assicurare una maggiore certezza del diritto e stabilità degli atti societari. Da tale circostanza non si può certo trarre alcuna indicazione che consenta di derogare al termine di generale applicazione, del tutto compatibile con il caso in esame.

¹⁹⁸ M. VENTORUZZO, *art. 2475-ter, op. cit.*, 2008, p. 621.

¹⁹⁹ R. SACCHI, *Commento all'art. 2475-ter, op. cit.*, 2011, p. 619.

CONCLUSIONI

Con il presente elaborato sono state esaminate le tematiche più rilevanti riguardanti la nuova disciplina del conflitto di interessi degli amministratori di s.r.l. Si è perciò posta l'attenzione sull'analisi dell'art. 2475-ter c.c. mettendone in risalto i suoi svariati problemi interpretativi e di coordinamento con altre disposizioni dell'ordinamento.

Fin da subito è stato sottolineato come il suddetto articolo sia posto all'interno della disciplina concernente la struttura organizzativa della s.r.l., ossia una disciplina contraddistinta da molteplici lacune che devono essere necessariamente colmate dall'interprete attraverso l'analogia con gli articoli che disciplinano la s.p.a. o le società di persone, oppure facendo ricorso a principi più generali di funzionamento degli organi collegiali.

In prima analisi, si sono rilevate le differenze con la corrispondente disciplina prevista per le s.p.a. e da tale analisi sono sorte non poche problematiche interpretative, in quanto, diversamente dall'art. 2391 c.c., l'art. 2475-ter c.c. affronta il conflitto di interessi solamente sul piano delle conseguenze degli atti compiuti dagli amministratori, senza prevedere alcun antidoto in grado di prevenire la loro formazione. La mancanza di obblighi informativi e obblighi di astensione da parte dell'amministratore in conflitto di interessi rende il secondo comma dell'art. 2475-ter c.c. l'unico strumento in grado di contrastare le decisioni dell'organo amministrativo in conflitto con la società. Uno strumento debole che funge solo da rimedio *ex post* e che può essere solo riscontrato dal giudice. Da ciò è scaturita l'opinione secondo cui, pur restando inapplicabili analogicamente alla s.r.l. i doveri formali di *disclosure* previsti per le s.p.a., non si esclude che questi possano essere fatti valere anche in capo agli amministratori di s.r.l. in forza dei principi generali di diligenza e di correttezza, rilevando tuttavia solo in termini dell'eventuale responsabilità degli amministratori per il danno che sia potuto derivare dalla loro omissione.

Sul tema l'opinione prevalente auspica l'utilizzo dell'ampia autonomia statutaria riconosciuta al modello societario delle s.r.l. attraverso l'inserimento di espresse previsioni nell'atto costitutivo che stabiliscano obblighi di informazione, di astensione e motivazione a carico degli amministratori titolari di interessi.

Un altro dibattito su cui ci si è soffermati ha riguardato la nozione del danno rilevante ai fini dell'impugnazione delle delibere. A tal proposito si è constatato che, come avviene nella s.p.a. e nella disciplina del conflitto di interessi dei soci s.r.l., esso può essere anche potenziale e non solo effettivo. Tale constatazione permette di giungere con maggiore facilità all'individuazione del *dies a quo* di decorrenza del termine trimestrale per l'impugnazione, che viene indicato nella data della decisione e non in quella della produzione del danno.

Per quel che riguarda la legittimazione ad impugnare le delibere del C.d.A. resta ancora dubbia la possibilità che questa venga riconosciuta ai soci s.r.l., in applicazione analogica dell'art. 2388 c.c. La stessa giurisprudenza non sembra ancora aver preso un indirizzo preciso e nonostante la recente dottrina sembra orientarsi in modo favorevole, si preferisce attendere una pronuncia della Corte di legittimità.

I problemi più rilevanti sotto il profilo operativo sono emersi con l'analisi del primo comma dell'art. 2475-*ter* c.c. Tale disposizione, occupandosi del profilo dei rapporti esterni alla società, prevede una limitazione al potere di rappresentanza che fatica a raccordarsi con l'art. 2475-*bis* c.c., nonché l'art. 2384 c.c., che in via generale dispongono l'inopponibilità ai terzi dei limiti al potere di rappresentanza risultanti dall'atto costitutivo o dall'atto di nomina.

Fermo restando che la presenza di un'esclusione statutaria del potere di rappresentanza in capo ad alcuni amministratori s.r.l. possa sempre essere opposta ai terzi, in quanto determina la carenza assoluta della titolarità del potere e non una sua mera limitazione, il dubbio interpretativo di maggior rilevanza riguarda la disciplina applicabile nel caso in cui un amministratore in conflitto di interessi concluda un contratto eccedendo i suoi poteri di rappresentanza.

A tal proposito l'analisi svolta ha portato alla conclusione che, nonostante la mancanza di una precisa posizione da parte della giurisprudenza, il primo comma dell'art. 2475-*ter* c.c. prevale sull'art. 2475-*bis* c.c. e di conseguenza, in presenza di un contratto stipulato da un amministratore rappresentante in conflitto di interessi e in capo al quale sono state poste delle limitazioni statutarie che durante la stipula non ha rispettato, si deve innanzitutto porre l'attenzione al conflitto di interessi e valutare se questo fosse conosciuto o riconoscibile dal terzo, perché in caso favorevole il contratto può essere annullato.

Sempre con riferimento al primo comma, ci si è soffermati sulla possibilità che questo possa essere applicato anche alla stipula da parte dell'amministratore di un contratto in esecuzione di una delibera consiliare viziata da conflitto di interessi. Non ci sono dubbi riguardo l'applicazione del primo comma dell'art. 2475-*ter* c.c. nel caso in cui l'amministratore che stipula il contratto sia anch'esso in conflitto di interessi e abbia potuto influire sul contenuto del contratto stesso. La dottrina si divide invece sulla possibilità di annullare il contratto di fronte all'eventualità in cui l'amministratore si limiti a tradurre in termini negoziali la volontà della delibera consiliare viziata. Tuttavia in conformità all'art. 1395 c.c. nel caso in esame si ritiene giusto non ammettere tale annullamento, ma piuttosto impugnare tempestivamente la decisione viziata, ai sensi dell'art. 2475-*ter*, comma 2, c.c. o dell'art. 2479-*ter*, comma 2, c.c.

BIBLIOGRAFIA

- ABRIANI N., *art. 2475-bis Rappresentanza della società*, *Commentario del Codice Civile*, in *Delle Società - Dell'azienda della concorrenza*, a cura di D.U. Santosuosso, Torino, 2015, pp. 578 ss.
- ABRIANI N., *art. 2475-bis/ter*, in *Codice Commentato delle s.r.l.*, diretto da P. Benazzo e S. Patriarca, Torino, 2006, pp. 347 ss.
- ABRIANI N., *art. 2475-ter*, *Commentario del Codice Civile*, in *Delle Società - Dell'azienda della concorrenza*, a cura di D.U. Santosuosso, Torino, 2015, pp. 587 ss.
- ABRIANI N., *Conflitto di interessi e rappresentanza nella nuova società a responsabilità limitata*, in *Le Società*, 3/2003, pp. 416 ss.
- ABRIANI N., *Decisioni dei soci. Amministrazione e controlli in Diritto delle società [Manuale breve]*, Milano, 2012, pp. 306 ss.
- ALLEGRI V., *L'amministrazione delle società a responsabilità limitata*, ne *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di Santoro, Torino 2003, p. 163.
- AMBROSINI S., *art. 2475-ter*, in *Società di Capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini e A. Stagno D'Alcontres, Napoli, 2004, pp. 1581 ss.
- ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, *Il diritto delle società*, a cura di Olivieri-Presti-Vella, Bologna, 2004, p. 284.
- ATTANASIO F., *Conflitto d'interessi dell'amministratore di società a responsabilità limitata e annullabilità dei contratti ex art. 1394 c.c.*, in *Le Società*, 8-9 / 2015, pp. 975 ss.
- BENAZZO P., *Codice Commentato delle Srl*, Milano, 2006, pp. 12 ss.
- BIANCA C.M., *Diritto Civile. 3. Il contratto*, Milano, 1987, pp. 632 ss.
- BORDIGA F., *Commento all'art. 2475-bis, Rappresentanza della società*, in *S.R.L. Commentario*, dedicato a G.B. Portale, a cura di A.A. Dolmetta e G.M.G. Presti, Milano, 2011, pp. 590 ss.
- BUONOCORE V., *La società a responsabilità limitata*, in *La riforma delle Società*, in *Giur. Comm.*, 2003, pp. 38 ss.
- CAGNASSO O., *La s.r.l.: un tipo societario "senza qualità"?*, in *Il Nuovo Diritto delle Società* 5/2013, pp. 7 ss.
- CAGNASSO O., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, Volume I e Volume V, Padova, 2007, pp. 41 ss. e 217 ss e pp. 236 ss.
- CAGNASSO O., *sub artt. 2475 e 2475-bis*, in *Commentario Cottino, Bonfante, Cagnasso, Montalenti*, Bologna, 2004, pp. 1854 ss.
- CAMPOBASSO G.F., *Diritto Commerciale, 2, Diritto delle società*. Torino, 2002, pp. 226 ss.

CARCANO G., *art. 2475-bis, Rappresentanza della società*, in *Commentario alla Riforma delle società*, diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, Volume IX, *Società a Responsabilità limitata*, a cura di L.A. Bianchi, Milano, 2008, pp.585 ss.

CIAN M., *La s.r.l.: la struttura organizzativa*, in *Diritto Commerciale III*, a cura di M. Cian, Torino 2017, pp. 696 ss.

COLOMBO G.E., *Amministrazione e controllo*, ne *Il nuovo ordinamento delle società. Lezioni sulla riforma e modelli statutari*, Milano 2003, p. 208.

CORRIAS P., *Commento all'art. 2475-bis, Limitazioni al potere di rappresentanza*, in *S.R.L. Commentario*, dedicato a G.B. Portale, a cura di A.A. Dolmetta e G.M.G. Presti, Milano, 2011, pp. 600 ss.

CORSO S., *Il conflitto di interessi degli amministratori di s.r.l. e la collocazione del tipo*, in *Giurisprudenza Commerciale, I.*, 2005, pp. 653 ss.

D'ALESSANDRO F., *Società per azioni: le linee generali della riforma*, ne *La riforma del diritto societario* (Atti del Convegno di Courmayeur del 27-28 settembre 2002), Milano 2003, p. 37.

DACCÒ A., *L'invalidità delle decisioni degli amministratori nella s.r.l.*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società: Liber amicorum*, Torino 2010 pp. 785 ss.

DACCÒ A., *La s.r.l. Caratteristiche tipologiche e struttura formale*, in *Diritto Commerciale III*, a cura di M. Cian, Torino 2017, pp. 649 ss..

DI SABATO F., *Diritto delle società*, Milano 2011, p. 429

DOLMETTA A.A., *S.R.L. Commentario*, dedicato a G.B. Portale, a cura di A. A. Dolmetta e G. M. G. Presti, Milano 2011, pp. 15 ss.

ENRIQUES L., *Il conflitto d'interessi nella gestione delle società per azioni: spunti teorici e profili comparatistici in vista della riforma del diritto societario*, in *Riv. Soc.*, 2000, pp. 232 ss.

FINARDI D., *Il conflitto d'interessi del socio di s.r.l. e l'annullamento delle delibere assembleari*, in *Le Società*, 5/2007, pp. 600 ss.

FIORIO P., *Conflitto di interessi*, in *Le nuove s.r.l. Commentario*, a cura di M. Sarale, Bologna, 2008, pp. 589 ss.

GAMBINO A., *Il principio di correttezza nell'ordinamento delle società per azioni*, Milano, 1987, p. 207.

GORLA G., *L'interpretazione del diritto*, Milano, 1941, p. 150;

L. ENRIQUES, *Il conflitto di interessi degli amministratori di società per azioni*, Milano, 2000, pp. 440 ss.

LUCARELLI F., *Lesione di interesse e annullamento del contratto*, Milano, 1964, pp. 74 ss.

LUPETTI M.C., *Conflitto di interessi dell'amministratore unico di società di capitali*, in *Le Società*, 10/2005, pp. 1235 ss.

MAFFEIS D., *Il nuovo conflitto di interessi degli amministratori di società per azioni e di società a responsabilità limitata: (alcune) prime osservazioni*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, pp. 517 ss.

MAFFEIS D., *Tutela dell'interesse e conflitto di interessi nella rappresentanza e nel mandato*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, pp. 253 ss.

MALBERTI C., *Commento all'art. 2384*, nel *Commentario Marchetti – Bianchi – Ghezzi – Notari, Amministratori*, a cura di Ghezzi, Milano, 2005, pp. 171 ss.

MANZO G., *Commento all'art. 2475-ter*, in *La Riforma del Diritto Societario*, a cura di G. Lo Cascio, Milano, 2003, pp. 191 ss.

MELI V., *La disciplina degli interessi degli amministratori di s.p.a. tra nuovo sistema e vecchi problemi*, in *AGE*, 2003, p. 157.

MIRONE A., *art 2475, Il consiglio di amministrazione: disciplina legale e autonomia statutaria. I sistemi alternativi*, in *SRL Commentario*, dedicato a G.B. Portale, a cura di A. A. Dolmetta e G. M. G. Presti, Milano, 2011, pp. 542 ss.

MONTALENTI P., *Il conflitto di interessi nella riforma del diritto societario*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, pp. 243 ss.

OLIVERO F., *Gli amministratori di s.r.l. L'autonomia statutaria*, Torino, 2005, p. 172

PANZIRONI V., *Il conflitto di interessi dell'amministratore di s.p.a., nell'elaborazione di dottrina e giurisprudenza*, Luiss G. Carli, 2003, pp. 7 ss.

PARRELLA F., *Commento all'art. 2475-ter c.c.*, in *La Riforma delle Società*, a cura di Sandulli e Santoro, Torino, 2003, pp. 112 ss.

PERRINO M., *Il conflitto di interessi degli amministratori nella s.r.l.*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*. Liber Amicorum G.F. Campobasso, Torino, 2007, pp. 559 ss.

POMELLI A., *Commento all'art. 2475-ter*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, Volume III, Padova, 2005, pp. 1958 ss.

PRESTI G e RESCIGNO M., *Corso di diritto commerciale, II*, in *Le Società*, Bologna, 2005, p. 240.

RACUGNO G., *L'amministrazione della s.r.l. e il controllo legale dei conti*, in *Società*, 2004, p. 15.

REGOLI D., *Il conflitto di interessi, L'amministrazione. La responsabilità gestoria*, in *Trattato Delle Società a Responsabilità limitata*, Volume V, diretto da C. Ibba e G. Marasà, Padova 2012, pp. 163 ss.

Relazione al D. Lgs. n. 6/2003 (§6, III. 3).

- RESCIGNO M., *Parere dei componenti del Collegio dei docenti del Dottorato di ricerca in Diritto commerciale interno ed internazionale*, Università Cattolica di Milano, in *Riv. Soc.*, 2002, p. 1501.
- RIVOLTA G.C.M., *I regimi di amministrazione nella società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber Amicorum G.F. Campobasso diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, III, Torino 2007, p. 521.
- RORDORF R., *I sistemi di amministrazione e di controllo nella nuova s.r.l.*, in *Le Società*, 5/2003, pp. 664 ss.
- ROSSI G., *Il conflitto epidemico*, Milano 2003.
- SACCHI R., *Commento all'art. 2475-ter, La disciplina*, in *S.R.L. Commentario*, dedicato a G.B. Portale, a cura di A. A. Dolmetta e G. M. G. Presti, Milano, 2011, pp. 618 ss.
- STELLA G., *La rappresentanza*, in *Tratt. del contratto*, diretto da V. Roppo, I, *Formazione*, a cura di Granelli C., Milano, 2006, p. 943.
- SALANITRO N., *Gli interessi degli amministratori nelle società di capitali*, in *Riv. Soc.*, 2003, I, pp. 47 ss.
- SANTOSUOSSO D.U., *La riforma del diritto societario*, Milano, 2003, pp. 215 ss.
- STELLA G., *La rappresentanza*, in *Tratt. Roppo, I, Formazione*, a cura di Granelli, C., Milano, 2006, pp. 721 ss.
- VENTORUZZO M., *art. 2475-ter*, in *Commentario alla Riforma delle società*, diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, Volume IX, *Società a Responsabilità limitata*, a cura di L.A. Bianchi, Milano, 2008, pp. 596 e ss.
- VICARI A., *Commento all'art. 2475-ter, La fattispecie*, in *S.R.L. Commentario*, dedicato a G.B. Portale, a cura di A. A. Dolmetta e G. M. G. Presti, Milano, 2011, pp. 610 ss.
- ZANARONE G., *art 2475*, in *Della Società a Responsabilità limitata*, Tomo secondo, Milano 2010, pp. 927 ss.
- ZANARONE G., *art. 2475-bis*, in *Della Società a Responsabilità limitata*, Tomo secondo, Milano, 2010, pp. 993 ss.
- ZANARONE G., *art. 2475-ter*, in *Della Società a Responsabilità limitata*, Tomo secondo, Milano, 2010, pp. 1020 ss.
- ZANARONE G., *L'invalidità delle deliberazioni assembleari*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, Torino, 1993, vol. 3, II, pp. 358 ss.

NORMATIVA DI RIFERIMENTO

Art. 1147 c.c.

Art. 1174 c.c.

Art. 1322 c.c.

Art. 1324 c.c.

Art. 1394 c.c.

Art. 1395 c.c.

Art. 1418 c.c.

Art. 1442 c.c.

Art. 1444 c.c.

Art. 1445 c.c.

Art. 2257 c.c.

Art. 2258 c.c.

Art. 2266 c.c.

Art. 2361 c.c.

Art. 2361 c.c.

Art. 2377 c.c.

Art. 2383 c.c.

Art. 2384 c.c.

Art. 2388 c.c.

Art. 2391 c.c.

Art. 2463 c.c.

Art. 2468 c.c.

Art. 2475 c.c.

Art. 2475-*bis* c.c.

Art. 2475-*ter* c.c.

Art. 2476 c.c.

Art. 2477 c.c.

Art. 2479 c.c.

Art. 2479-*ter* c.c.

Art. 2634 c.c.

Art. 78 c.p.c.

Art. 9, co. 1 e co. 2, Dir. 68/151/CEE.

D.lgs. 28 dicembre 2004, n.310.

GIURISPRUDENZA

- Cass. 5 luglio 1984, n. 3945, in *Riv. Dir. Comm.*, 1985, II, pp. 59 ss.
- Cass. 25 giugno 1985, n. 3836, in *Giur. It.*, 1986, I, 1, c. 886.
- Cass. 1 febbraio 1992, n. 1089, in *Foro It.*, 1992, I, c. 2139, con nota di LENOCI;
- Cass. 17 aprile 1996, n. 3630, in *Foro it. Mass.*, 1996, c. 1611.
- Cass. 26 agosto 1998, n. 8472, in *Notariato*, 1999, pp. 7 ss., con nota di F. TASSINARI, *Validità della fideiussione prestata a favore di altra società dello stesso gruppo*.
- Cass. 10 aprile 2000, n. 4505, in *Giur. it.*, 2001, I, cc. 477 ss., con nota di CAVALIERE.
- Cass. 20 agosto 2004, n. 16376 su <www.dejure.it>.
- Cass. 26 gennaio 2006, n. 1525, in *Giur. it.*, 2006, II, pp. 1863 ss., con nota di SPIOTTA, *Limiti al potere di gestione e conflitto di interessi: brevi note alla luce della riforma del diritto societario*, e in *Giur. comm.*, 2007, II, pp. 599 ss., con nota di GARGARELLA MARTELLI, *Il contratto concluso dall'amministratore di s.p.a.: conflitto di interessi e potere di rappresentanza*.
- Cass. 30 maggio 2008, n. 14481, su <www.dejure.giuffre.it>.
- Cass. 21 gennaio 2016, n. 1095 su <www.ilcaso.it>.
- Cass. 20 maggio 2016, n. 10507 su <www.ilcaso.it>.
- Cass. 13 giugno 2016, n. 12120 su <www.ilcaso.it>.
- Trib. Verona, 1 settembre 2004, in *Giur. di Merito*, 2006, I, pp.124 ss. con nota di M.C. PULSONI.
- Trib. Terni, 15 novembre 2004, in *Giur. Comm.*, 2006, II, pp.168 ss.
- Trib. Parma, 23 dicembre 2004, in <www.judicium.it>.
- Trib. Bologna, 20 ottobre 2006, in *Merito*, 2007, 5, 39 ss.
- Trib. Campobasso, 31 ottobre 2007, in *Le Società*, 2008, pp. 1138 ss.
- Trib. Ancona, 22 gennaio 2009, in *Le Società*, 2010, p. 433 ss.
- Trib. Lodi, 13 marzo 2009, in *Corriere Merito*, 2009, pp. 745 ss., con commento di AMBROSINI R. e in *Corriere giur.*, 2010, pp. 781 ss., con commento di A. MACCARONE.
- Trib. Milano, 27 febbraio 2013, *Giur. It.*, 12/2013, p. 2560.
- Trib. Genova, 2 maggio 2013, in *Le Società*, 2013, 6, pp. 744 ss.
- Trib. Verona, 16 dicembre 2013, in *Le Società*, 2014, pp. 231 ss.
- Trib. Palermo, 25 marzo 2014, in *Le Società*, 12/2014, p. 1398 con nota di M. LO PINTO.
- Trib. Milano, 18 novembre 2014, in *Le Società*, 8-9/2015, pp. 975 ss. con nota di F. ATTANASIO.

Trib. Palermo, 24 novembre 2014, in *Riv. Soc.*, 2015, p. 359.

Trib. Palermo, 12 maggio 2015, *Riv. Soc.*, 2015, p. 359.

Trib. Santa Maria Capua Vetere, 3 marzo 2017, in *Quotidiano Pluris*, 15/03/2017 con nota di M. PASSARETTA.

Trib. Milano, 2 novembre 2017 su <www.giurisprudenzadelleimprese.it> con nota di M. PORTALE, *I limiti dei poteri gestori sono opponibili al terzo contraente in buona fede in caso di decisioni fondamentali per la vita della società assunte in assenza di previa deliberazione assembleare.*