



UNIVERSITÀ 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 SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA”**

RELATORE:

CH.MO PROF. MAURIZIO DE ACUTIS

LAUREANDO: STEFANO SCOLA

MATRICOLA N. 1056934

ANNO ACCADEMICO 2014 – 2015

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

“Lo stesso diremo delle costituzioni, de’ regolamenti, delle legislazioni, de’ governi, degli statuti (o pubblici o particolari di qualche corpo o società ec.); i quali per ottimamente o minutamente formati che possano essere, e dagli uomini i più esperti e previdenti, non può mai fare che nella pratica non soggiacciano a più o meno inconvenienti; che non s’incontrino dei casi dalle dette legislazioni ec. non preveduti, o non provveduti, o non potuti prevedere o provvedere; e che anche supposto che il tutto fosse provveduto, e preveduto tutto il possibile, la pratica non corrisponda perfettamente all’intenzione, allo spirito e alla stessa disposizione dei detti stabilimenti.” (LEOPARDI, Zibaldone, 1087-1088)

Indice

Introduzione.....	7
1. Gli interessi degli amministratori nelle società di capitali	9
1.1 La disciplina attuale degli interessi degli amministratori nelle società di capitali	9
1.2 L'evoluzione storica della disciplina.....	12
1.3 Le differenze tra la disciplina della s.r.l. e quella della s.p.a.....	26
1.4 La sussistenza di obblighi di informazione, motivazione e astensione anche nella s.r.l.	30
2. I contratti conclusi dall'amministratore in conflitto di interessi.....	35
2.1 L'ambito di applicazione della disciplina e l'azione di annullamento del contratto	35
2.2 (segue) Il contratto concluso dall'amministratore privo di poteri di rappresentanza	44
2.3 L'azione di annullamento del contratto	48
3. Le decisioni dell'organo amministrativo prese col voto determinante di un amministratore in conflitto di interessi	52
3.1 L'ambito di applicazione della disciplina.....	52
3.2 (segue) Conflitto di interessi degli amministratori nelle s.r.l. e gruppi di società.....	59
3.3 L'azione di annullamento della decisione degli amministratori.....	67
3.4 La sussistenza di ulteriori cause di annullamento delle decisioni degli amministratori di s.r.l.	70
Conclusioni.....	78
Bibliografia.....	81

Introduzione

Il conflitto di interessi degli amministratori rappresenta un aspetto fondamentale del governo societario in quanto riguarda il rapporto fiduciario tra amministratori e soci e può condurre ad una gestione dell'impresa spregiudicata e dannosa per il patrimonio sociale.

Questa materia, in passato disciplinata sia per la s.p.a. che per la s.r.l. dalla stessa disposizione, l'art. 2391 c.c. previgente, è stata oggetto di intervento della riforma del diritto societario del 2003, che ha introdotto discipline profondamente diverse per i due tipi sociali.

Nella s.p.a. il conflitto di interessi degli amministratori rimane disciplinato dall'art. 2391 c.c., che non trova più applicazione soltanto in presenza di un conflitto di interessi, ma in presenza di un qualsiasi interesse degli amministratori. Il nuovo articolo, come già previsto nella disciplina previgente, dispone specifici obblighi di informazione nei confronti degli amministratori aventi un interesse in una determinata operazione. L'amministratore delegato deve inoltre astenersi dal compimento dell'operazione e investire della stessa il consiglio di amministrazione. L'amministratore unico, invece, deve dare notizia del suo interesse all'assemblea. Il consiglio di amministrazione, può approvare la deliberazione nonostante la presenza di un interesse dell'amministratore, ma deve motivarlo. In caso di inottemperanza a questi obblighi, la deliberazione del consiglio di amministrazione presa col voto determinante di un amministratore interessato è impugnabile, se può causare un danno alla società.

Nella s.r.l. il conflitto di interessi degli amministratori è ora disciplinato da una nuova norma, contenuta nell'art. 2475 *ter* c.c. Questo prevede solamente l'impugnabilità dei contratti conclusi dagli amministratori in conflitto di interessi e quella delle decisioni degli amministratori prese col voto determinante di un amministratore interessato, se causano un danno alla società. A differenza che nella disciplina della s.p.a., nessun altro rimedio è previsto per contrastare il compimento da parte degli amministratori di un'operazione in conflitto di interessi con la società.

Questo mutamento di disciplina ha portato gli interpreti ad interrogarsi sull'opportunità di differenziare le due discipline e sulle ragioni di riservare alla s.r.l. una disciplina più debole rispetto a quella della s.p.a.

Come vedremo, le ragioni si possono individuare nella volontà del legislatore di riservare alla s.r.l. uno statuto più semplice e più flessibile rispetto a quello previsto per la s.p.a., con

l'obiettivo di elevare la s.r.l. al modello sociale di riferimento della piccola e media impresa. Per questo motivo, la disciplina è destinata ad essere integrata dai soci in sede contrattuale.

Tuttavia, proprio in conseguenza di questa spinta semplificatrice, la nuova norma risulta imprecisa e mal coordinata con le altre disposizioni della s.r.l. Questo finisce per scaricare sui soci un faticoso lavoro di interpretazione della norma.

Non è chiaro, in particolare, se la decisione degli amministratori, per essere impugnata, debba causare un danno alla società, come sembrano suggerire le parole usate dal legislatore, o se sia sufficiente la mera possibilità di causare un danno alla società, come previsto invece per la s.p.a. Inoltre, la disposizione non precisa il momento da cui decorre il termine per impugnare la decisione: decorre dalla data della decisione, o dalla data di esecuzione della decisione?

Un ulteriore problema interpretativo riguarda il coordinamento tra le due norme contenute nell'art. 2475 *ter* e nello specifico le sorti del contratto concluso dall'amministratore in conflitto di interesse in esecuzione di una decisione viziata da conflitto di interessi: quale norma si deve applicare? Quella sui contratti conclusi dall'amministratore in conflitto di interessi, oppure quella sulle decisioni amministrative viziate da conflitto di interessi? È possibile applicare la prima in aggiunta alla seconda? Una questione simile si presentava anche nel regime precedente alla riforma, e riguardava più esattamente il coordinamento tra l'art. 2391 c.c. e l'art. 1394 c.c., dal quale l'art. 2475 *ter* trae ispirazione. Come vedremo, per risolvere la questione su richiamata è possibile trarre spunto dal dibattito sotto il regime previgente.

Due ulteriori problemi interpretativi, di carattere sistematico, riguardano infine il coordinamento della disciplina del conflitto di interessi degli amministratori con la nuova disciplina introdotta, sempre dalla riforma del 2003, in materia di gruppi di società, e la possibilità di individuare ulteriori cause di invalidità delle decisioni amministrative, oltre al conflitto di interessi.

Quanto al primo, ci si domanda se la disciplina dei gruppi di società, volta a prevenire un esercizio scorretto dell'attività di direzione e coordinamento tra società, non sia di per sé idonea a colpire la naturale presenza di conflitti di interessi all'interno del gruppo.

Quanto al secondo, molto dibattuto anche in giurisprudenza, il problema nasce dal fatto che la riforma non ha introdotto, a differenza che per la s.p.a., una regola generale sull'invalidità delle decisioni amministrative e di conseguenza il conflitto di interessi risulta essere l'unica causa di impugnazione delle decisioni amministrative.

Tutti questi aspetti della disciplina attuale del conflitto di interessi degli amministratori della s.r.l. saranno trattati in questo studio.

1. Gli interessi degli amministratori nelle società di capitali

1.1 La disciplina attuale degli interessi degli amministratori nelle società di capitali

Nel corso della gestione dell'impresa sociale gli amministratori possono avere l'occasione di compiere operazioni che coinvolgono loro interessi.

La presenza di interessi degli amministratori assume particolare importanza quando questi si pongono in conflitto con l'interesse sociale. Tale situazione rappresenta infatti un aspetto patologico del rapporto fiduciario tra amministratori e soci e quindi un importante problema di *corporate governance*.¹

Le operazioni che coinvolgono gli interessi degli amministratori sono soggette, nelle società di capitali, ad una specifica disciplina che fa riferimento all'art. 2475 *ter* c.c., per quanto riguarda la s.r.l., e all'art. 2391 c.c., per quanto riguarda la s.p.a.

La disciplina attuale risale alla riforma del diritto societario del 2003.

In passato la materia era disciplinata sia per la s.r.l. che per la s.p.a. dalla stessa disposizione, sempre l'art. 2391, che trovava applicazione anche nei riguardi delle s.r.l. in forza del rinvio ad essa contenuto nell'art. 2487 c.c.² La riforma del 2003 ha modificato l'art. 2391 e ha introdotto una nuova disposizione per la s.r.l., l'art. 2475 *ter*, attuando così, anche nella materia che si sta trattando, uno dei "principi generali" contenuti nella legge delega, ossia quello di introdurre per questo tipo di società "un autonomo e organico complesso di norme" (art. 3, comma 1, lett. a, l. 366/2001).

Orbene, l'art. 2475 *ter* disciplina la materia occupandosi dei contratti conclusi dall'amministratore in conflitto di interessi con quello sociale³ (primo comma) e delle

¹ Sul conflitto di interessi tra amministratori e soci in un'ottica di politica del diritto vedi la ricerca di G. ROSSI, *Il conflitto epidemico*, Milano, Adelphi, 2003, il quale, a riprova della serietà di questo problema, arriva a sostenere che il conflitto di interessi rappresenta un aspetto "fisiologico" se non anche "istituzionale" del capitalismo avanzato (p. 29). Sul punto vedi anche MONTALENTI, *Il conflitto di interessi nella riforma del diritto societario*, *Riv. dir. civ.*, 2004, II, p. 248, che definisce il conflitto di interessi un tema "cruciale" nonché "una minaccia sempre in agguato".

² Ricordiamo che nel sistema previgente la disciplina della s.r.l. era costituita, anche in tema di amministrazione, da ampi rinvii alla disciplina della s.p.a., tanto che la s.r.l. fu definita una "piccola società per azioni senza azioni", come ci ricorda ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, *Riv. soc.*, 2003, I, p. 60.

³ Ai fini del nostro studio non sarà necessario soffermarsi sulla definizione del concetto di interesse sociale, questione dibattuta ma che ai nostri fini riveste poca importanza dal momento che, quale che sia l'opinione più corretta, gli amministratori sono tenuti comunque a rispettarlo. In dottrina si discute se l'interesse sociale

decisioni del consiglio di amministrazione prese col voto determinante di un amministratore in conflitto di interessi (secondo comma). In particolare, prevede che i contratti conclusi dall'amministratore in conflitto di interessi siano annullabili su domanda della società se il conflitto era conosciuto o riconoscibile dal terzo, e che le decisioni amministrative prese col voto determinante di un amministratore in conflitto di interessi siano impugnabili entro novanta giorni dagli altri amministratori o dall'organo di controllo se causano un danno alla società, salvi i diritti dei terzi acquistati in buona fede.

L'art. 2475 *ter* non disciplina ogni ipotesi di conflitto di interessi all'interno della società, ma solo quello intercorrente tra l'interesse di un amministratore e quello della società. Non disciplina il conflitto di interessi tra socio e società, regolato dal secondo comma dell'art. 2479*ter* c.c., né il conflitto tra un rappresentante della società che non rivesta la carica di amministratore e la società stessa, regolato per entrambi i tipi sociali dalla disciplina generale contenuta negli artt. 1394 e 1395 c.c.⁴

Una particolare fattispecie che coinvolge gli interessi degli amministratori – l'esercizio da parte di questi di attività in concorrenza con l'attività della società amministrata – è regolata invece solo per la s.p.a., nell'art. 2390 c.c.

La materia in esame è regolata per la s.p.a. in modo diverso.

L'art. 2391, infatti, non trova applicazione, come era previsto anche in passato e contrariamente a quanto previsto per la s.r.l., quando l'amministratore abbia un interesse in conflitto con quello della società, bensì quando abbia un interesse in una determinata operazione, anche se il suo interesse non si pone in contrasto con quello sociale.⁵ Dunque, diversa è ora la modalità con cui il legislatore affronta la presenza di interessi degli amministratori della s.p.a.: il conflitto di interessi, che in precedenza rappresentava l'unica fattispecie regolata dalla disposizione, è ora solo una possibile fattispecie regolata dalla disposizione.

Secondo quanto disposto dall'art. 2391, l'amministratore che abbia un interesse in una determinata operazione deve informare di ciò gli altri amministratori e il collegio sindacale, precisandone la natura, i termini, l'origine e la portata. L'amministratore unico deve darne

consista nell'interesse comune dei soci all'esercizio di un'attività economica a scopo di lucro (*teoria contrattuale*) o in un interesse sovraordinato e diverso dall'interesse dei soci (*teoria istituzionale*). Per gli estremi del relativo dibattito e per i riferimenti bibliografici si può rimandare a CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, vol. II, *Diritto delle società*, Torino, UTET Giuridica, VIII ed., 2012, p. 342.

⁴ ZANARONE, *sub* art. 2475 *ter*, in *Il codice civile commentato*, fondato da Schlesinger, diretto da Busnelli, tomo II, Milano, in *Della società a responsabilità limitata*, Giuffrè, 2010, p. 1022; *contra* FIORIO, *Conflitto di interessi*, in *Le nuove s.r.l.*, diretto da Sarale, Torino, Zanichelli, 2008, p. 599, secondo il quale l'art. 2475 *ter* troverebbe applicazione anche nei riguardi dell'istitutore e del procuratore.

⁵ Per questa ragione il legislatore ha cambiato la rubrica dell'articolo in questione, che non è più "*Conflitto di interessi*", ma "*Interessi degli amministratori*".

notizia anche alla prima assemblea utile.⁶ L'amministratore delegato interessato deve inoltre astenersi dal compiere l'operazione e investire della stessa l'organo collegiale. Il consiglio di amministrazione, una volta che sia venuto a conoscenza della presenza dell'interesse dell'amministratore, può comunque adottare la deliberazione, ma deve motivare le ragioni e la convenienza per la società dell'operazione.

In caso di inosservanza di questi obblighi, le deliberazioni prese col voto determinante dell'amministratore interessato, qualora possano recare un danno alla società, possono essere impugnate entro novanta giorni dagli altri amministratori o dal collegio sindacale.

È infine prevista la responsabilità dell'amministratore interessato dei danni causati da ogni sua azione o omissione.⁷

Le differenze tra le due discipline sono numerose ed evidenti e si possono così riassumere.

La disciplina della s.r.l. – come già detto – riguarda solo le situazioni in cui l'amministratore abbia un interesse in contrasto con quello della società, mentre quella della s.p.a. riguarda ogni situazione in cui l'amministratore abbia un interesse in una determinata operazione. Essa, inoltre, non prevede alcun obbligo di informazione né di astensione in capo all'amministratore, né l'obbligo di motivare la decisione amministrativa, né detta norme specifiche per l'amministratore delegato o per l'amministratore unico. È assente anche ogni riferimento alla responsabilità dell'amministratore.

Tuttavia, è presente nella disposizione per la s.r.l., assente al contrario in quella della s.p.a., una norma riguardante i contratti conclusi dall'amministratore in conflitto di interessi.

In breve, la prima agisce solamente sul piano dell'invalidità degli atti posti in essere dall'amministratore e delle decisioni amministrative, mentre la seconda interviene non solo sul piano dell'invalidità, ma anche su quello preventivo e sanzionatorio.⁸

In conclusione, la disciplina della s.r.l. appare improntata ad un minor rigore rispetto a quella della s.p.a., sia in relazione ai presupposti applicativi, che in relazione alle regole applicabili in presenza di tali presupposti.⁹

Queste differenze hanno portato gli interpreti ad interrogarsi sull'opportunità di differenziare le discipline e di riservare ai due tipi sociali una disciplina caratterizzata da un diverso rigore.

Per comprendere le ragioni che hanno portato il legislatore a compiere questa scelta è utile ripercorrere l'evoluzione storica della disciplina degli interessi degli amministratori.¹⁰

⁶ Quest'ultima norma è stata inserita dal secondo decreto correttivo della riforma d.lgs. 310/2004.

⁷ L'ultimo comma dell'art. 2391 prevede anche la responsabilità per i danni derivanti dall'utilizzo a vantaggio proprio o di terzi di dati, notizie o opportunità di affari appresi durante l'esercizio del suo incarico (cosiddette *corporate opportunities*).

⁸ CORSO, *Il conflitto di interessi degli amministratori di s.r.l. e la collocazione del tipo*, *Giur. comm.*, 2005, I, pp. 662 ss.

⁹ ABRIANI, *Conflitto di interessi e rappresentanza nella nuova società a responsabilità limitata*, *Società*, 2003, p. 416.

1.2 L'evoluzione storica della disciplina

L'attuale disciplina delle società di capitali in tema di operazioni che coinvolgono interessi degli amministratori risale all'art. 150 del codice di commercio del 1882, che recitava quanto segue: *“L'amministratore, che in una determinata operazione ha, in nome proprio o come rappresentante di un altro, interesse contrario a quello della società, deve darne notizia agli altri amministratori ed ai sindaci, ed astenersi da ogni deliberazione riguardante l'operazione stessa.*

In questo caso, e nei casi preveduti dall'articolo precedente, quando le deliberazioni non siano approvate dai sindaci, gli amministratori che vi hanno preso parte sono responsabili delle perdite che ne derivassero alla società.”

Questa disposizione sostituì l'art. 138 del codice di commercio del 1865, secondo il quale non potevano *“essere amministratori della società il banchiere della medesima, il costruttore, l'appaltatore ed il subappaltatore di materiali per essa”*, disposizione che rappresenta il primo esempio di disciplina di conflitto di interessi degli amministratori nelle *società anonime* nella storia del diritto italiano.¹¹

Si trattava di una disciplina che si limitava a dettare delle incompatibilità assolute con la carica di amministratore per alcuni soggetti in relazione ai quali si poteva presumere un pericolo di conflitto di interessi.

Tale modalità di disciplinare il conflitto di interessi degli amministratori fu subito criticata, sia perché attraverso l'elencazione di un numero finito di incompatibilità non si contemplavano tutti i casi in cui ci potesse essere un pericolo di conflitto di interessi, sia perché prevedendo

¹⁰ Vedi PERRINO, *Il conflitto d'interessi degli amministratori nella s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da Abbadessa-Portale, Torino, UTET Giuridica, 2007, p. 559, secondo il quale *“come e forse più di altri temi della recente riforma delle società di capitali, lo studio del conflitto di interessi degli amministratori nella nuova s.r.l. chiede d'essere affrontato nella chiave interpretativa del confronto: rispetto alla previgente disciplina applicabile sul punto alla s.r.l., mutuata (per il tramite del vecchio art. 2487, comma 2°, c.c.) da quella della s.p.a.; rispetto all'attuale, più ricca e innovativa disciplina forgiata per le s.p.a. in materia di 'interessi degli amministratori', ai sensi del novellato art. 2391 c.c.”*

¹¹ ENRIQUES, *Il conflitto d'interessi degli amministratori di società per azioni*, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 89 ss., dove si possono trovare anche notizie sulle modalità con cui il problema del conflitto di interessi degli amministratori veniva affrontato, prima delle codificazioni ottocentesche, a livello contrattuale dai soci delle prime compagnie commerciali e società anonime. Notizie simili si possono trovare anche in IRRERA, *La regola dell'invalidità delle delibere consiliari in presenza di conflitto di interessi nella sua evoluzione storica*, in *Studi in onore di Gastone Cottino*, Padova, CEDAM, 1997, p. 659, n. 6.

tali incompatibilità si otteneva l'effetto di privare le società di persone che forse meglio di altre avrebbero potuto contribuire alla gestione dell'impresa sociale.¹²

Per questo, in occasione dei lavori che portarono di lì a poco all'emanazione del nuovo codice di commercio del 1882, la disciplina fu riscritta.

Come visto – la soluzione accolta nel nuovo codice fu quella di prevedere che ogni qualvolta l'amministratore avesse in un'operazione un interesse in contrasto con quello della società dovesse avvertire gli altri amministratori e i sindaci e che l'operazione non potesse essere compiuta senza la loro autorizzazione. Questa regola, a differenza di quella precedentemente in vigore, non poneva alcun limite soggettivo all'esercizio della carica di amministratore, neanche nei confronti di soggetti in relazione ai quali poteva verificarsi con maggiore probabilità una situazione di conflitto di interessi; in compenso, obbligava l'amministratore interessato ad informare gli altri amministratori, di modo che questi potessero decidere se adottare comunque la deliberazione, ed a sottoporre l'operazione all'approvazione del collegio.

L'art. 150 cod. comm., tuttavia, sollevò a sua volta diverse questioni interpretative.

Una delle questioni interpretative più dibattute era quella della sorte delle delibere adottate in violazione del primo comma dell'art. 150 e degli atti compiuti in esecuzione di tali delibere.¹³

Infatti, l'art. 150 si limitava a prevedere come unica conseguenza della violazione da parte dell'amministratore degli obblighi previsti dal primo comma la sua responsabilità per le perdite causate alla società.¹⁴

Una parte della dottrina, prendendo in esame gli atti compiuti in esecuzione di una delibera presa in violazione dell'art. 150, sosteneva che l'unica conseguenza fosse la responsabilità dell'amministratore, in quanto si trattava questa dell'unica sanzione prevista dal legislatore,

¹² ENRIQUES, *loc. cit.*; vedi anche SOLIMENA, *Il conflitto di interessi dell'amministratore di società per azioni nelle operazioni con la società amministrata*, Milano, Giuffrè, 1999, pp. 83 ss. e IRRERA, *La regola dell'invalidità*, cit., pp. 658 ss.

¹³ ENRIQUES, *Il conflitto d'interessi*, cit., pp. 94 ss.

¹⁴ Secondo IRRERA, *La regola dell'invalidità*, cit., p. 664, questo silenzio era il riflesso dei "rapporti di forza in allora esistenti tra l'assemblea dei soci, considerata organo sovrano, e gli amministratori, ritenuti meri esecutori delle decisioni assembleari." Tale concezione "vedeva negli amministratori semplici mandatari dei soci, sottoposti, nella conduzione degli affari sociali, al potere direttivo dell'assemblea" e "si rispecchiava sullo spazio che il legislatore dedicava ai profili concernenti l'amministrazione della società."

precisando che per questa ragione il contratto non poteva ritenersi nullo.¹⁵ Tuttavia, vi era anche chi, pur escludendo la nullità del contratto, ne ammetteva l'annullamento.¹⁶

Altri, invece, affermavano la nullità dei contratti conclusi dall'amministratore *con se stesso*, ma non come conseguenza dell'art. 150, bensì in forza delle norme allora in vigore in materia di autocontratto, che allora rappresentava l'unica fattispecie di conflitto di interessi nella rappresentanza disciplinata dal legislatore.¹⁷

Uno di questi Autori¹⁸ distinse opportunamente la situazione in cui l'amministratore interessato partecipasse alla deliberazione del consiglio di amministrazione per provocare una decisione a lui favorevole, da quella in cui l'amministratore interessato avesse di già il potere di compiere l'atto in conflitto di interessi. Con riferimento al primo caso, esclude che si potesse parlare di conflitto di interessi, perché la volontà dell'amministratore sarebbe stata "assorbita" dalla volontà collegiale, di tal che non si avrebbe potuto parlare di conflitto di interessi, ma al più di una "influenza indiretta alla formazione della volontà collegiale".¹⁹ Con riferimento al secondo, affermò invece che dal momento che la funzione della legge sarebbe stata quella di rimuovere l'ostacolo nascente dalla presenza di un conflitto di interessi al processo di formazione delle decisioni amministrative, e non quella di disciplinare gli effetti dei contratti conclusi dall'amministratore interessato, questi rimanevano disciplinati dalle disposizioni generali.²⁰

Sul punto sarebbe ritornato anche in un lavoro successivo, precisando che nel caso dell'amministratore dotato dei poteri per compiere l'atto, "[sarebbe] *da vedere, caso per caso*,

¹⁵ TARTUFARI, *Della rappresentanza nella conclusione dei contratti*, Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1892, p. 555, secondo il quale l'art. 150 cod. comm. "altra sanzione non instabilisce per la sua inosservanza senonché l'obbligo del risarcimento, lasciando del tutto impregiudicata e salva la validità del negozio giuridico ormai concluso."; MORI, *Società anonima*, vol. I, *Amministrazione*, Torino, Fratelli Bocca, 1897, p. 77: "gli atti compiuti in violazione della norma riferita sono validi perché il Codice non commina la nullità, ma stabilisce solo la responsabilità".

¹⁶ GAGLIANO, *Gli amministratori delle società anonime nel diritto e nella giurisprudenza*, Palermo, Alberto Reber, 1904, p. 149.

¹⁷ ASQUINI, *Conflitto d'interessi tra il socio e la società nelle deliberazioni di assemblee delle società per azioni*, *Riv. dir. comm.*, 1919, II, pp. 656 ss., a mente della tesi che "la partecipazione di un amministratore ad una deliberazione collegiale, relativa ad una data operazione tra la società e quell'amministratore, [fosse] atto equivalente a quello di un contratto con sé medesimo"; vedi anche BREGLIA, *Conflitti d'interessi nelle deliberazioni delle società per azioni*, *Riv. dir. comm.*, 1922, I, p. 659. *Contra* TARTUFARI, *Della rappresentanza*, cit., p. 555; BONFANTE-SRAFFA, *Il contratto con se medesimo*, in AA. VV., *Studi di diritto commerciale in onore di Cesare Vivante*, Roma, società editrice del *Foro italiano*, 1931, p. 142, i quali confutavano la tesi dell'Asquini affermando che "la pericolosità dell'intervento dell'amministratore interessato è resa minore, di regola, dall'intervento di una pluralità di persone al voto; gli amministratori non interessati in proprio possono vigilare e controllare prima, durante e dopo la deliberazione, l'attività in sé sospetta del collega interessato nell'affare deliberato".

¹⁸ PUGLIATTI, *Il conflitto d'interessi fra principale e rappresentante*, 1928, ora in *Studi sulla rappresentanza*, Milano, Giuffrè, 1965, pp. 124 ss.

¹⁹ ID, *ivi*, p. 128, dove si precisa che "ogni amministratore si lascia sempre guidare da motivi personali, la cui influenza non si può mai escludere, mentre, in ogni caso, non si deve sopravvalutare, poiché la volontà collettiva risulta dall'equilibrio e dalla armonica composizione in sintesi delle singole tendenze individuali. È da escludere, quindi, secondo la nostra interpretazione la esistenza del conflitto d'interessi."

²⁰ *Ibidem*.

*se il conflitto possa essersi manifestato in quelle zone nelle quali la deliberazione collegiale abbia eventualmente lasciato libero l'arbitrio dell'amministratore agente".*²¹

Al di là del merito della questione, questo Autore merita di essere segnalato per aver delineato, con molta chiarezza, una casistica fatta propria – come vedremo più diffusamente nel prosieguo – anche dalla dottrina successiva.

In giurisprudenza si possono riscontrare due orientamenti: da una parte si negava la nullità del contratto o della delibera sociale, dall'altra la si ammetteva.

A proposito del primo, si segnala una sentenza del Tribunale di Genova²² in cui i giudici sostennero che l'art. 150 cod. comm. *“altra sanzione non [stabiliva] per la sua inosservanza se non che l'obbligo del risarcimento, lasciando del tutto impregiudicata e salva la validità e l'efficacia del negozio giuridico ormai concluso”*,²³ pur riconoscendo in capo al terzo che aveva colluso col rappresentante a danno della società rappresentata il risarcimento del danno. Nello stesso senso si espresse anche il Tribunale di Milano, nella sentenza del 20 gennaio 1919.²⁴ E esso, con riferimento, questa volta, alla deliberazione sociale, arrivò a concludere che *“sarebbe troppo pericoloso affermare la nullità delle delibere sociali e consigliari, solo per il conflitto di interesse tra un consigliere e la società, perché quelle delibere toccano anche i diritti e gli interessi dei terzi, i quali possono e debbono controllare bensì la legalità esteriore, ma non debbono scendere ad esame più profondo e devono essere al sicuro da sgradevoli sorprese”*.

A partire dagli anni Trenta si ebbe però un'inversione di tendenza.

La Cassazione, infatti, ebbe ad affermare che il conflitto di interessi *ex art. 150 “produce, per regola, la nullità del negozio rappresentativo perché il mandato, e quindi anche la procura che lo esteriorizza con la contemplatio domini, ha come elemento essenziale la attività negoziale per conto del dominus mandante. Ove risulti che si è agito invece per conto proprio, cioè che si sono attuati gli interessi personali del rappresentante, il negozio rappresentativo è nullo.”*²⁵

In una sentenza successiva, la corte d'appello di Fiume,²⁶ in relazione ad una fattispecie di autocontratto, sostenne di nuovo, contro l'opinione degli appellanti secondo la quale l'art. 150 non sanciva alcuna nullità del contratto concluso dall'amministratore con se stesso, che *“la nullità del negozio rappresentativo, conclusosi in conflitto di interessi tra rappresentante e*

²¹ ID, *Contratto con se medesimo rappresentanza e conflitto di interessi*, 1929, ora in *Studi sulla rappresentanza*, cit., p. 320.

²² Trib. Genova, 15 dicembre 1908, *Giur. it.*, 1910, I, cc. 105 ss.

²³ Cfr. TARTUFARI, *loc. cit.*

²⁴ Trib. Milano, 20 gennaio 1919, *Riv. dir. comm.*, 1919, II, pp. 652 ss., con nota di ASQUINI, *Conflitto d'interessi*, cit.

²⁵ Cass. Regno, udienza del 24 gennaio 1936, n. 282, *Foro it.*, 1936, I, cc. 620 ss.

²⁶ App. Fiume, udienza del 2 luglio 1938, *Foro it.*, 1939, I, cc. 766 ss., con nota di Candian.

rappresentato, [scaturiva] dai principi generali del diritto; dall'essenza e dalla norma della rappresentanza in genere, e dal mandato in specie", precisando inoltre che sarebbe stato "contrario alla tecnica legislativa, che il legislatore ripettesse in una disposizione di carattere particolare... una norma generale di diritto."

Quale che fosse l'opinione più corretta, la disciplina fu modificata con l'emanazione del codice civile del 1942, recante una nuova disciplina sul conflitto di interessi degli amministratori nelle società di capitali, contenuta nell'art. 2391, valevole sia per la s.p.a. che per la s.r.l.

L'art. 2391 di cui si tratta – che per comodità del lettore riportiamo in nota²⁷ – rimasto in vigore fino alla riforma del 2003, consisteva in tre commi: i primi due riproducevano in modo quasi identico il contenuto dell'art. 150 cod. comm., mentre il terzo prevedeva l'impugnabilità della deliberazione che non fosse stata presa in conformità dei commi precedenti. Il terzo comma, dunque, risolveva l'importante questione interpretativa sulle sorti delle deliberazioni degli amministratori viziati da conflitto di interessi di cui si è trattato.

Non si occupava, tuttavia, delle sorti dei contratti compiuti dagli amministratori in conflitto di interessi; come vedremo ampiamente nel prosieguo, secondo la maggioranza della dottrina e della giurisprudenza, questa fattispecie rientrava nell'ambito di applicazione delle norme generali sulla rappresentanza nei contratti, e quindi delle norme contenute negli artt. 1394 e 1395 c.c., anch'essi introdotti dal nuovo codice.

Nel sistema introdotto dal codice civile del 1942, il conflitto di interessi rappresentava l'unico caso di invalidità delle deliberazioni degli amministratori della s.p.a. espressamente previsto dal legislatore. Non esisteva, infatti, una disposizione analoga a quella oggi contenuta nel quarto comma dell'art. 2388 c.c., introdotta con la riforma del 2003, contenente una norma generale sull'impugnabilità delle deliberazioni degli amministratori della s.p.a, secondo la quale sono impugnabili le deliberazioni non conformi allo statuto o alla legge e quelle lesive dei diritti dei soci.

Questa circostanza aveva sollevato la delicata questione della possibilità di individuare ulteriori cause di annullamento delle deliberazioni degli amministratori di s.p.a. (ma

²⁷ *"L'amministratore, che in una determinata operazione ha, per conto proprio o di terzi, interesse in conflitto con quello della società, deve darne notizia agli altri amministratori e al collegio sindacale e deve astenersi dal partecipare alle deliberazioni riguardanti l'operazione stessa.*

In caso d'inosservanza, l'amministratore risponde delle perdite che siano derivate alla società dal compimento dell'operazione.

La deliberazione del consiglio, qualora possa recare danno alla società, può, entro tre mesi dalla sua data, essere impugnata dagli amministratori assenti o dissenzienti e dai sindaci se, senza il voto dell'amministratore che doveva astenersi, non si sarebbe raggiunta la maggioranza richiesta. In ogni caso sono salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in base ad atti compiuti in esecuzione della deliberazione."

chiaramente lo stesso problema si presentava anche per la s.r.l., dato che i due tipi sociali condividevano la stessa disciplina).

L'orientamento di dottrina e giurisprudenza in merito a questa questione si può dividere cronologicamente in tre fasi.²⁸

Nella prima fase, che va dall'introduzione del codice civile fino agli anni Sessanta, la dottrina sosteneva che le deliberazioni amministrative erano impugnabili non solo per conflitto di interessi, ma anche per i vizi per cui erano invalide le deliberazioni assembleari a norma degli artt. 2377 e 2379 c.c. previgenti.²⁹ Al riguardo si argomentava che la specifica previsione contenuta nel terzo comma dell'art. 2391 non sarebbe stata introdotta al fine di limitare al conflitto di interessi l'impugnabilità della deliberazione consiliare, bensì al fine di porre fine alle incertezze sollevate dall'art. 150 cod. comm.³⁰

La seconda fase prende avvio da una sentenza della Cassazione³¹ nella quale i giudici sostenevano, contrariamente al precedente orientamento, che le deliberazioni del consiglio di amministrazioni non potevano essere rese invalide per i vizi per cui sono impugnabili le deliberazioni assembleari. I giudici, in contrasto con l'opinione dominante in dottrina, affermarono che la mancanza di ulteriori cause di impugnazione rispondeva in realtà all'esigenza di evitare la paralisi dell'attività sociale, che avrebbe potuto essere facilmente provocata da impugnazioni infondate o pretestuose, così chiudendo la strada alla possibilità di individuare ulteriori cause di impugnazione delle deliberazioni diverse da quelle previste. A parere dei giudici, inoltre, le norme relative all'impugnazione delle delibere sociali costituivano un'eccezione ai principi generali in materia di invalidità e pertanto non potevano essere applicati in via analogica, per il divieto contenuto nell'art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale.

Questa sentenza rappresentò un vero e proprio *leading case* sul tema, cui aderì anche gran parte della dottrina successiva.³²

La terza e ultima fase ha inizio a partire da alcune sentenze della giurisprudenza di merito degli anni Ottanta,³³ nelle quali i giudici tornavano a ritenere, da un lato, non eccezionale il

²⁸ Questa cronologia è stata delineata da Irrera. Vedi anche, dello stesso autore, *Un'ulteriore pronuncia della Cassazione in tema di invalidità delle delibere consiliari*, *Giur. it.*, 1996, I, cc. 307 ss., nota a Cass. 28 agosto 1995, n. 9040; ID., *La regola dell'invalidità*, cit., pp. 685 ss.; *La patologia delle delibere consiliari nella riforma del diritto societario*, *Giur. comm.*, 2004, I, pp. 1132 ss. Il tema è stato affrontato dall'Autore anche nella monografia *Le delibere del consiglio di amministrazione. Vizi e strumenti di tutela*, Milano, Giuffré, 2000.

²⁹ FIORENTINO, *Gli organi delle società di capitali*, Jovene, Napoli, 1950, p. 122; MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, Giuffré, 1956, p. 425.

³⁰ FIORENTINO, *loc. cit.*; sul punto anche IRRERA, *La regola dell'invalidità*, cit., pp. 657 ss.

³¹ Cass. civ., 20 aprile 1961, n. 883, *Giur. it.*, 1962, I, cc. 1115 ss.

³² *Ex pluribus* WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, Giappichelli, Torino, 1974, pp. 87 ss.; CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, vol. II, *Diritto delle società*, UTET, IV ed., 1999, p. 357.

³³ La prima fu Trib. Roma, 18 marzo 1982, *Giur. comm.*, 1983, II, pp. 592 ss., con note di BONELLI, *L'impugnativa delle deliberazioni del consiglio d'amministrazione*, GIACCARDI MARMO, *Eccesso di potere*

carattere della norma contenuta nell'art. 2391, dall'altro, la possibilità di applicare in via analogica la disciplina dell'invalidità delle deliberazioni assembleari alle deliberazioni degli amministratori.

Prendendo le mosse da queste pronunce anche la giurisprudenza di legittimità³⁴ accolse questa posizione, sostenendo anche la possibilità di impugnare la deliberazione degli amministratori lesiva dei diritti particolari del socio.³⁵

Lo studio del dibattito attorno alla sussistenza di ulteriori cause di invalidità delle deliberazioni degli amministratori prima della riforma del 2003 ci può dare un importante spunto per risolvere una questione interpretativa sulla disciplina attuale della s.r.l., vale a dire quella relativa alla sussistenza di ulteriori cause di invalidità delle deliberazioni degli amministratori della s.r.l. La riforma, infatti – lo ripetiamo – non ha introdotto nel comparto della s.r.l. una disposizione analoga a quella prevista per la s.p.a. contenuta nel quarto comma dell'art. 2388 c.c., sicché l'unica causa di invalidità delle deliberazioni degli amministratori della s.r.l. oggi espressamente prevista dalla legge è il conflitto di interessi.

Ci occuperemo della questione relativa alla sussistenza di ulteriori cause di annullamento delle decisioni degli amministratori della s.r.l. nel paragrafo 3.4.

Ora, per tornare al nostro discorso, la disciplina del conflitto di interessi degli amministratori nelle società di capitali è stata nuovamente modificata – come visto – dalla riforma del diritto societario del 2003.

La riforma del 2003 ha portato molte e consistenti novità nella disciplina della società tra le quali è da annoverare, forse la più importante di tutte, la nuova configurazione data alla s.r.l.

L'obiettivo del riformatore era quello di fare della s.r.l. il modello societario di riferimento delle imprese di minori dimensioni, obiettivo che non era stato raggiunto dal modello creato con l'emanazione del codice civile.³⁶

nelle deliberazioni del consiglio di amministrazione, e CURSIO, Delibere "invalide" del consiglio di amministrazione e poteri di impugnazione degli amministratori; vedi anche Trib. Milano, 2 febbraio 1987, Società, 1987, pp. 719 ss., con nota di RORDORF, Deliberazioni invalide del consiglio di amministrazione, pp. 695 ss.

³⁴ Cass. 21 maggio 1988, n. 3544, *Giur. comm.*, 1989, II, pp. 203 ss.; Cass. 24 gennaio 1990, n. 420, *Foro it.*, 1990, I, cc. 1551 ss.; Cass. 28 agosto 1995, n. 9040, *Giur. it.*, 1996, I, cc. 307 ss., con nota di IRRERA, *Un'ulteriore pronuncia*, cit., nella quale sentenza si legge, in motivazione, che la disciplina "dettata per l'impugnazione delle delibere assembleari si pone come regola generale per l'impugnazione delle deliberazioni degli organi collegiali societari, applicabile in via analogica ove manchi una disciplina specifica, essendo caratterizzata da connotati di specialità, ma non di eccezionalità o contrarietà, rispetto alla comune disciplina della nullità e annullabilità degli atti giuridici, ed essendo espressione dei principi generali in tema di controllo di legittimità dell'operato degli organi collegiali delle società di capitali."

³⁵ Ad esempio in Cass. 420/1990 e Cass. 9040/1995 (vedi nota precedente).

³⁶ *Relazione e schema della Commissione Mirone, Riv. soc.*, 2000, art. 1, par. 1. Questa relazione costituisce il documento illustrativo della riforma, elaborata da una commissione di studio presieduta da Mirone. Sulle ragioni dell'intervento di riforma della s.r.l. vedi i lavori introduttivi di ZANARONE, *Introduzione alla nuova società*, cit., e NIGRO, *La società a responsabilità limitata nel nuovo diritto societario: profili generali*, in *La nuova disciplina Della società a responsabilità limitata*, a cura di Santoro, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 3 ss.

Quest'ultimo modello di s.r.l., disciplinato in gran parte da norme di rinvio a quelle previste in tema di s.p.a., trasferiva sulla s.r.l. tutte le rigidità e gli oneri che caratterizzavano la s.p.a. e per questo non si prestava ad essere un modello societario congeniale per le piccole imprese. Questo avrebbe favorito un ricorso eccessivo da parte delle imprese di maggiori dimensioni alla s.p.a. e da parte delle imprese di minori dimensioni ai modelli societari personali, contribuendo alla sua marginalizzazione.³⁷

Inoltre, si lamentava che tale rigidità, fondata sulla netta separazione tra proprietà e amministrazione, non potesse convivere con la presenza nella compagine sociale delle piccole e medie imprese di *soci-imprenditori*, cioè “*di soggetti che investono capitali propri in una società con l'intento di gestire personalmente l'impresa o comunque di influire direttamente sulla sua gestione.*”³⁸ Si sosteneva appunto che “*le imprese che non necessitano di fonti di finanziamento esterne, con compagine societaria relativamente ristretta ed eventualmente caratterizzata da legami familiari, non devono sopportare gli stessi vincoli imposti alle società quotate in materia di trasparenza, di organizzazione, di comunicazione, di controllo.*”³⁹

In altre parole, in virtù della presenza nella compagine sociale della s.r.l. di soci che investono capitali propri nella società e partecipano attivamente nella gestione sociale e, al contrario, dell'assenza di soci risparmiatori, tipici invece delle società aperte al mercato del capitale di rischio, si sosteneva che gran parte della disciplina dettata per la tutela dei soci sarebbe stata superflua per la s.r.l. e, anzi, avrebbe finito per complicare lo svolgimento dell'attività sociale. Per questo, si riteneva opportuno limitare nella s.r.l. l'impiego di norme inderogabili per quanto attenesse alle strutture organizzative e ai controlli, e al contempo di allargare, con riferimento a tali materie, lo spazio riservato all'autonomia contrattuale dei soci.

Infine, come ultima ragione per intervenire, negli altri paesi europei e negli Stati Uniti, da anni erano state prese iniziative di riforma del diritto societario indirizzate a fornire alle imprese di minori dimensioni uno strumento societario più flessibile e privo dei vincoli normativi che caratterizzano le imprese di maggiori dimensioni. Per questo, occorreva intervenire anche in Italia, dato che – com'è noto – il sistema produttivo italiano è costituito per la stragrande maggioranza da piccole e medie imprese.⁴⁰

³⁷ *Relazione e schema, loc. cit.* Su questo aspetto vedi anche il primo capitolo di ZANARONE, *Introduzione alla nuova società*, cit.

³⁸ *Relazione e schema, cit.*, art. 3, par. 1.

³⁹ *Relazione e schema, cit.*, art. 1, par. 3.

⁴⁰ *Ibidem.*

In risposta a queste esigenze, il legislatore ha introdotto per la s.r.l. una disciplina non solo più autonoma rispetto a quella della s.p.a., ma anche e soprattutto caratterizzata da maggiore flessibilità e più ampi spazi di autonomia privata.

La legge delega conteneva tra i “principi generali” che il legislatore delegato avrebbe dovuto seguire per riformare la disciplina della s.r.l., oltre a quello di riservare a questa uno statuto nuovo ed autonomo rispetto a quello della s.p.a., quello di “*prevedere un’ampia autonomia statutaria*” e quello di “*prevedere la libertà di forme organizzative, nel rispetto del principio di certezza nei rapporti con i terzi*” (art. 3, primo comma, lett. c, l. 366/2001) e tra i “principi e criteri direttivi” quello di “*riconoscere ampia autonomia statutaria riguardo alle strutture organizzative, ai procedimenti decisionali della società e agli strumenti di tutela degli interessi dei soci, con particolare riferimento alle azioni di responsabilità*” (art. 3, secondo comma, lett. f).

Le differenze più significative tra s.r.l. e s.p.a. nel sistema introdotto dalla riforma riguardano il sistema amministrativo.⁴¹

Una di queste è data dalla possibilità dell’atto costitutivo di attribuire ai soci poteri gestori: sono previste, infatti, la possibilità di attribuire ai soci “*particolari diritti riguardanti l’amministrazione della società*” (art. 2468, terzo comma) e la facoltà (di un amministratore o) di tanti soci che rappresentano un terzo del capitale sociale di sottoporre all’approvazione dei soci una particolare decisione (art. 2479, primo comma).

Un’altra novità riguarda la possibilità dell’atto costitutivo di scegliere quali forme amministrative anche l’*amministrazione congiuntiva* o quella *disgiuntiva*, tipiche delle società di persone, alla cui disciplina la legge fa appunto rinvio, e quella di prevedere, quando sia stata scelta la forma del consiglio di amministrazione, che le deliberazioni siano prese mediante consultazione scritta, anziché secondo il metodo collegiale.

Il legislatore, inoltre, è intervenuto in materia di responsabilità degli amministratori, prevedendo che ciascun socio possa esercitare azione di responsabilità contro gli amministratori, o chiedere al giudice che sia adottato provvedimento cautelare di revoca nei loro confronti; tale responsabilità, in ragione dei poteri gestori attribuiti ai soci, si estende in solido ai soci che abbiano intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società (art. 2476).

⁴¹ Vedi la *Relazione al decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6. Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative*, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366, in *Riv. dir. soc.*, 2003, p. 150, dove appunto si parla di “*interventi particolarmente incisivi in materia di amministrazione e procedimenti decisionali della società*”. In tema di novità nel sistema amministrativo della s.r.l. vedi ALLEGRI, *L’amministrazione Della società a responsabilità limitata dopo la recente riforma*, in *La nuova disciplina*, a cura di Santoro, cit., pp. 149 ss.

La riforma ha anche ampliato i poteri di controllo dei soci sul lavoro svolto dagli amministratori.

Secondo la nuova disciplina della s.r.l., i soci hanno diritto di avere dagli amministratori notizie sullo svolgimento degli affari sociali e di ispezionare i libri sociali e i documenti relativi all'amministrazione. In passato tale diritto era loro riconosciuto solo in caso di mancanza del collegio sindacale e si limitava –secondo l'opinione prevalente – ai libri sociali obbligatori.⁴²

L'opportunità di intervenire anche in tema di conflitto di interessi degli amministratori non è specificata dalla legge delega, né si rinviene nella relazione Mirone e nemmeno nella relazione ministeriale, che, anzi, non commentano nemmeno la novella.

Al contrario, con riferimento alla s.p.a. la legge delega prevedeva l'obiettivo di “*disciplinare i doveri di fedeltà dei componenti dell'organo amministrativo, in particolare con riferimento alle situazioni di conflitto di interesse e precisare che essi sono tenuti ad agire in modo informato*” (art. 4, ottavo comma, lett. g). Al riguardo la relazione ministeriale ci avvisa che il conflitto di interessi è disciplinato “*con particolare rigore*”.⁴³

Si è sostenuto che la nuova disciplina in materia di interessi degli amministratori prevista per la s.r.l. si pone in linea di continuità con la disciplina previgente, tanto da essere stata definita una “*traslazione in tema di società a responsabilità limitata di una parte della previgente disciplina sul conflitto di interessi dell'amministratore di società per azioni*”.⁴⁴

Questa posizione non è del tutto esatta, perché se è vero che rispetto al passato non è presente alcuna novità riguardo al presupposto applicativo della norma, che rimane applicabile in presenza di un conflitto di interessi dell'amministratore con quello sociale, le due discipline si differenziano per quanto riguarda le conseguenze del verificarsi di questo presupposto. Infatti, se in passato la presenza del conflitto di interessi faceva sorgere in capo all'amministratore l'obbligo di informare gli altri amministratori e i sindaci e quello di astenersi dal compiere l'operazione, oggi questi obblighi non sono più previsti, ma è prevista soltanto l'impugnabilità della decisione viziata.

In altre parole, se in passato l'intervento del legislatore era preventivo, e la sola presenza del conflitto di interessi giustificava il suo intervento, oggi il suo intervento è successivo e volto

⁴² RORDORF, *I sistemi di amministrazione e di controllo nella nuova s.r.l.*, Società, 2003, pp. 670-671.

⁴³ *Relazione al decreto legislativo*, cit., par. 3, p. 129.

⁴⁴ IRRERA, *La patologia delle deliberazioni consiliari*, cit. p. 1140; vedi anche ALLEGRI, *L'amministrazione della s.r.l.*, cit., p. 162, che sostiene che “*l'art. 2475 ter disciplina il conflitto d'interessi degli amministratori in termini di maggiore continuità con la previgente disciplina dell'art. 2391, rispetto a quanto ha innovato la riforma per la società per azioni.*”

solo a rimuovere le conseguenze pregiudizievoli della decisione o del contratto concluso dall'amministratore per la società.⁴⁵

Un'altra significativa novità della disciplina della s.r.l. è rappresentata dal primo comma dell'art. 2475 ter, che prevede l'annullabilità dei contratti conclusi dall'amministratore che ha la rappresentanza della società in conflitto di interessi.

La disposizione riproduce quasi esattamente l'art. 1394 c.c., che prevede l'annullabilità dei contratti conclusi dal rappresentante in conflitto di interessi col rappresentato (situazione che prende anche il nome di *abuso di rappresentanza*).

Tale ultima disposizione trovava applicazione nei confronti della stessa fattispecie anche prima della riforma – come risulta anche da un passo della relazione ministeriale al decreto legislativo della riforma nel quale, con riferimento all'art. 2391, si afferma che “*resta ovviamente salva, come da dottrina prevalente e giurisprudenza da tempo consolidata, l'applicazione della disciplina generale dell'art. 1394 in tema di conflitto di interessi del rappresentante*”.⁴⁶

La dottrina di cui parla la relazione riteneva che in presenza di un contratto concluso da un amministratore unico o da un amministratore delegato dotato dei necessari poteri per statuto, e non per effetto di una deliberazione consiliare, non poteva trovare applicazione l'art. 2391, perché mancava la deliberazione stessa. Inoltre, era opinione comune che l'art. 1394 fosse applicabile non soltanto *in luogo* dell'art. 2391, quando mancasse una deliberazione consiliare, ma anche *in aggiunta* all'art. 2391, quando pur in presenza di una deliberazione consiliare questa lasciasse all'amministratore delegato il potere di influenzare il contenuto del contratto. Quando, al contrario, l'amministratore avesse avuto il compito di concludere un'operazione dettagliatamente deliberata dal consiglio di amministrazione, tale disposizione non poteva trovare applicazione.^{47 48}

⁴⁵ Vedi CORSO, *Il conflitto di interessi*, cit., 656 ss., secondo la quale “*la novità si coglie piuttosto sul piano della rilevanza che i singoli elementi costitutivi assumono nella fattispecie, in funzione della tecnica di intervento adottata dal legislatore. Da questo punto di vista il mutamento consiste nell'aver attribuito rilievo centrale, nella fattispecie dell'art. 2475-ter, al comportamento dell'amministratore in conflitto di interessi ad alle conseguenze della sua condotta abusiva; mentre, nell'art. 2391 (testo previgente), uno specifico rilievo assume la situazione di contrasto degli interessi che giustifica, da sé sola, l'intervento del legislatore, mediante la previsione di obblighi di comunicazione e di astensione a carico dell'amministratore in conflitto.*”

⁴⁶ *Relazione ministeriale al decreto legislativo*, cit., p. 129. Ovviamente, sebbene la frase si riferisca al nuovo art. 2391, riguarda anche la s.r.l. perché la dottrina e la giurisprudenza di cui parla il relatore si riferivano a una norma che trovava applicazione tanto alla s.p.a. quanto alla s.r.l.

⁴⁷ Si tratta di una posizione risalente già autorevolmente espressa da MINERVINI, *Gli amministratori di società*, cit., e ANGELICI, *Amministratori di società, conflitto di interessi e art. 1394 c.c.*, *Riv. dir. comm.*, 1970, I, pp. 104 ss., e accolta anche nella manualistica: CAMPOBASSO, *Diritto delle società*, IV ed., cit., p. 365. Non ha invece avuto seguito la posizione sostenuta da FERRI, in *Fideiussioni prestate a società, oggetto sociale e conflitto di interessi*, *Banca borsa titoli di credito*, 1959, II, pp. 34 ss., nota a Cass. 20 giugno 1958 e 25 ottobre 1958, secondo il quale l'art. 1394 c.c. non sarebbe stato applicabile alla rappresentanza organica. Per la ricostruzione del dibattito dottrinale sul tema dei rapporti tra l'art. 2391 previgente e l'art. 1394 si vedano, anche per la bibliografia, MALTONI, *Ancora in tema di applicabilità dell'art. 1394 c.c. al rappresentante legale di*

Solo una parte minoritaria della dottrina⁴⁹ sosteneva che l'atto compiuto dall'amministratore fosse annullabile ai sensi dell'art. 1394 c.c. anche in caso di deliberazione del consiglio di amministrazione che non lasciasse margini di discrezionalità all'amministratore. Tale posizione si fondava sull'assunto che l'amministratore non avesse l'obbligo di eseguire una deliberazione impugnabile per conflitto di interessi e vedeva pertanto permanere in capo all'amministratore un potere discrezionale, quello *di non compiere* l'atto, il che avrebbe giustificato l'applicazione dell'art. 1394.⁵⁰

Si può infine segnalare anche la posizione di un Autore⁵¹ secondo il quale l'art. 2391 avrebbe rappresentato, a seguito di un'interpretazione estensiva della disposizione, la disciplina applicabile ad ogni situazione di conflitto di interessi tra amministratori e società, quindi anche in caso di amministratore che agisse in assenza di deliberazione consiliare.

L'Autore riteneva inaccettabile la tesi dell'applicabilità dell'art. 1394 c.c. al conflitto di interessi in ambito societario, perché questa disciplina era meno protettiva nei confronti dei terzi di quella contenuta nell'art. 2391 previgente.

Infatti, il termine per impugnare la deliberazione consiliare viziata era di tre mesi, mentre quello per impugnare il contratto viziato da conflitto di interessi è quello quinquennale previsto in via generale per l'annullamento del contratto (art. 1442 c.c.). Inoltre, l'annullamento del contratto, a differenza dell'annullamento della deliberazione, è soggetto alla regola per cui è possibile eccepire l'invalidità in ogni tempo in giudizio, anche se è prescritto il termine per chiedere l'annullamento del contratto, sancita dal terzo comma dell'art. 1442 c.c.

Per questi motivi, i terzi sarebbero stati diversamente tutelati a seconda che la società avesse optato per l'amministrazione collegiale o quella unipersonale.

Per risolvere questo problema, l'Autore argomentava la possibilità di interpretare estensivamente la norma contenuta dall'art. 2391, ritenendola applicabile anche al conflitto di interessi dell'amministratore unico. Decisiva sarebbe stata la presenza nel terzo comma dell'art. 2391 previgente della locuzione avverbiale "*in ogni caso*", che avrebbe consentito di

società, *Giur. comm.*, 1995, II, pp. 35 ss. (nota a Cass. 1089/1992); BELLACOSA, *Il conflitto di interessi dell'amministratore unico di società per azioni e l'art. 2391 c.c.*, *Giur. comm.*, 1997, I, pp. 143 ss.; SOLIMENA, *Il conflitto di interessi*, cit., pp. 174 ss.; GARGARELLA MARTELLI, *Il contratto concluso dall'amministratore di s.p.a.: conflitto di interessi e potere di rappresentanza*, *Giur. comm.*, 2007, II, pp. 603 ss., nota a Cass. 1525/2006.

⁴⁸ Questa ultima precisazione era presente già nel PUGLIATTI, *Contratto con se medesimo*, cit., p. 320, come anticipato nel paragrafo 1.2.

⁴⁹ ENRIQUES, *L'opponibilità ai terzi del conflitto d'interessi dell'amministratori di società per azioni*, *Giur. comm.*, 1999, II, pp. 265 ss., nota a Corte di Giustizia delle Comunità Europee, VI sezione, 16 dicembre 1997, in causa C-104/96.

⁵⁰ Su questa posizione, che ad avviso di alcuni autori potrebbe essere valida in relazione al nuovo testo dell'art. 2475 *ter*, ritorneremo nel paragrafo 2.1.

⁵¹ BELLACOSA, *Il conflitto di interessi*, cit., pp. 143 ss.

cercare all'interno dell'ordinamento societario la disciplina in apparenza mancante, anziché fare appello ai principi generali.⁵²

La giurisprudenza in materia si è occupata principalmente di dimostrare che l'art. 1394 trovasse applicazione anche in presenza di una specifica disciplina sul conflitto di interessi in materia societaria.

La Cassazione, già con sentenza del 10 febbraio 1962, n. 285,⁵³ ebbe ad affermare, con riferimento all'amministratore unico, che la norma contenuta nell'art. 1394 *“rappresenta un principio generale, applicabile, come tale e nel concorso dei suoi presupposti, in ogni caso di conflitto di interessi e quindi anche quando sorga tra società e amministratori per gli atti negoziali compiuti da questi ultimi in rappresentanza della società”*.

Nella sentenza 1 febbraio 1992, n. 1089,⁵⁴ i giudici di legittimità ribadirono questo principio anche con riferimento all'amministratore delegato che avesse agito, nell'ambito dei poteri che gli competono, senza una precedente deliberazione del consiglio di amministrazione.

Leggiamo, infatti, nella sentenza: *“non potrebbe negarsi che la prima [disposizione, cioè l'art. 1394] si applica fin dove non possa applicarsi la seconda [l'art. 2391], la quale presuppone che vi sia stata una deliberazione del Consiglio d'amministrazione (trattandosi di norma che prevede come rimedio esclusivo l'impugnazione, appunto, della deliberazione) e quindi non è applicabile alla ipotesi di amministratore unico, che esclude la collegialità dell'organo e quindi la deliberazione quale forma dell'atto d'amministrazione propria degli organi collegiali”*.

Ciò detto, i giudici giungono alla conclusione che lo stesso principio possa applicarsi anche al caso in esame (riguardante – come detto – un conflitto di interessi dell'amministratore delegato che aveva agito nell'esercizio dei suoi poteri) senza la presenza di una precedente delibera del consiglio di amministrazione: *“lo stesso principio”* – prosegue la Corte – *“deve applicarsi al caso, manifestamente sorretto dalla stessa ratio, in cui, pur essendovi il consiglio di amministrazione, l'operazione da compiere rientri... fra quelle per cui il potere*

⁵² ID., *ivi*, p. 159, il quale appunto – consentendoci di richiamare di nuovo la disciplina del codice di commercio – affermava: *“diversamente da quanto avveniva sotto il vigore del passato codice, lo ‘spazio vuoto di diritto’ può essere colmato col ricorso ad un principio contenuto nello stesso ordinamento societario. La norma da cui è derivato l'attuale art. 2391, ossia l'art. 150 cod. comm., non poneva alcuna regola per gli atti viziati dal conflitto d'interessi dell'amministratore, e dunque, consentiva di rimettersi ‘per essa ai principi che disciplinano il conflitto d'interessi in generale’. Non altrettanto consente la disposizione attualmente vigente, che appare esplicita nel sancire ‘in ogni caso’, e quindi qualunque sia il vizio dell'atto (l'invalidità della delibera ovvero l'abuso del rappresentante) ed a chiunque esso sia imputabile, la salvezza dei diritti dei terzi, purché in buona fede.”*

⁵³ Cass. 10 febbraio 1962, n. 285, *Dir. fall.*, 1962, II, pp. 115 ss.

⁵⁴ Cass. 1 febbraio 1992, n. 1089, *Foro it.*, 1992, I, cc. 2139 ss., con nota di Lenoci, e *Giur. comm.*, 1995, II, pp. 30 ss., con nota di MALTONI, *Ancora in tema di applicabilità*, cit.

sia stato attribuito ad un amministratore delegato, che abbia perciò agito, senza previa deliberazione del consiglio, con gli stessi poteri che competono all'amministratore unico.”

Più di recente, sempre a proposito dell'amministratore unico, nella sentenza 10 aprile 2000, n. 4505,⁵⁵ i giudici della Suprema Corte hanno affermato di nuovo che *“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”*.⁵⁶

Infine, merita di essere segnalata la sentenza 26 gennaio 2006, n. 1525,⁵⁷ successiva alla riforma, ma relativa ad un caso avvenuto precedentemente, in cui la Cassazione ha precisato che lo stesso principio enunciato nella sentenza n. 1089 del 1992 si applica anche nel caso in cui l'amministratore delegato abbia agito esorbitando dai suoi poteri, compiendo un'operazione che rientrava nelle competenze del consiglio di amministrazione, perché anche in questo caso la conclusione del contratto da parte dell'amministratore non è stata preceduta da una deliberazione consiliare.⁵⁸

Nella motivazione della sentenza si legge appunto: *“se il compimento dell'atto posto in essere dal singolo amministratore con il terzo non è stato preceduto da una fase procedimentale concreta[ta]si nell'adozione di una delibera consiliare, tale disposizione [l'art. 2391] non può ricevere applicazione, a nulla rilevando che l'atto sia eventualmente ricompreso, sotto il profilo gestorio, nella competenza del consiglio di amministrazione.”*

In definitiva, si può affermare che l'introduzione della norma contenuta nel primo comma dell'art. 2475 *ter* non rappresenta un vero elemento di novità rispetto al passato, in quanto con detta introduzione il legislatore ha recepito nell'ordinamento un orientamento consolidato in dottrina e in giurisprudenza.⁵⁹

⁵⁵ Cass. 10 aprile 2000, n. 4505, *Giur. it.*, 2001, I, , cc. 477 ss., con nota di Cavaliere.

⁵⁶ Lo stesso principio è stato espresso successivamente alla riforma, ma in relazione ad un caso avvenuto in vigore della precedente disciplina, anche in Cass. 26 settembre 2005, n. 18792, *Rep. foro it.*, 2005, voce *Società*, n. 904, p. 2273.

⁵⁷ Cass. 26 gennaio 2006, n. 1525, *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*.

⁵⁸ Con riferimento a questo particolare caso occorrerebbe piuttosto chiedersi, alla luce del nuovo ordinamento, se l'invalidità dell'atto non sia opponibile al terzo in forza della norma prevista dall'art. 2475 *bis* c.c. Invero, proprio il tema del coordinamento tra la disciplina del conflitto di interessi e quella della rappresentanza è stato il principale oggetto di studio da parte dei commentatori della sentenza. Ci occuperemo di questo tema successivamente, nel paragrafo 2.2.

⁵⁹ Vedi PERRINO, *Il conflitto di interessi*, cit., p. 581, che parla di una *“non reale innovatività”* del primo comma dell'art. 2475 *ter*, *“sostanzialmente ripetitiva – nei contenuti, così come nella lettura datane – di quanto già si riteneva acquisito e che... tale avrebbe ancora potuto ritenersi.”*

1.3 Le differenze tra la disciplina della s.r.l. e quella della s.p.a.

Come abbiamo visto – la disciplina attuale del conflitto di interessi degli amministratori nelle società di capitali risulta notevolmente diversa per la s.r.l. e la s.p.a.

Queste differenze riguardano tanto il presupposto applicativo quanto le conseguenze del verificarsi di tale presupposto e risultano caratterizzate da un diverso grado di rigore.

Questa differenza ha sollevato da subito perplessità tra gli esponenti della dottrina, che si sono interrogati sull'opportunità di differenziare in tal modo le due discipline e sulle ragioni di tale differenza.

Già durante la fase preparatoria si sosteneva che *“la distinzione fra società per azioni e società a responsabilità limitata presenta una sua intrinseca utilità, ma non giustifica la differente disciplina in tema di operazioni fra società e amministratori (disciplina del ‘conflitto di interesse’)”* e che *“è vero che la struttura dei due modelli societari deve essere diversificata in modo da consentire l'adozione di una effettiva scelta da parte delle imprese interessate, ma ci si chiede se questo profilo sia così rilevante nella scelta del modello da giustificare una disciplina così diversa”*⁶⁰.

Indicazioni in merito all'opportunità di differenziare le due discipline non risultavano chiaramente nemmeno nei principi e criteri direttivi della legge delega, né nella relazione ministeriale che nulla dicono al riguardo. Anzi, si potrebbe forse sostenere, come autorevole dottrina, che anche in relazione alla nostra materia il legislatore sia stato colpito da *“un'autentica ossessione di emancipazione della s.r.l. dalla s.p.a.”*⁶¹

Anche agli occhi dei primi commentatori il sistema che si è venuto a creare è apparso da subito incoerente e disarmonico.⁶²

La differenza tra le due discipline si può però comprendere avendo riguardo alle intenzioni che hanno mosso il legislatore del 2003 a differenziare la disciplina dei due tipi sociali e agli elementi con cui il legislatore ha voluto caratterizzare la nuova s.r.l.

⁶⁰ Audizione dell'ABI presso le Commissioni riunite Giustizia e Finanze della Camera dei deputati, Roma, 27 novembre 2002, in *Riv. soc.*, 2002, pp. 1599 ss.

⁶¹ ZANARONE, *Introduzione alla nuova società*, cit., p. 73.

⁶² SALANITRO, *Gli interessi degli amministratori nelle società di capitali*, *Riv. soc.*, 2003, I, p. 54, secondo il quale *“si è venuta a creare una disarmonia nel sistema difficilmente giustificabile con l'intento del legislatore delegante di costituire un corpo di regole aventi per oggetto la società a responsabilità limitata autonomo, o almeno il più autonomo possibile, da quello delle società per azioni”*. Vedi anche ABRIANI, *Conflitto di interessi*, cit., p. 417, che afferma che *“se il legislatore delegato era vincolato dalle precise indicazioni contenute nella legge delega a diversificare in generale la struttura dei due modelli in modo da consentire l'adozione di una effettiva scelta da parte delle imprese interessate, resta da chiedersi se ciò valga a giustificare una disciplina così radicalmente diversa”* paventando che ciò *“possa introdurre un elemento di concorrenza ‘ineguale’, e dunque distorsiva, tra i due modelli societari.”*

Abbiamo visto che con la riforma il legislatore ha voluto introdurre un nuovo modello di disciplina per la s.r.l. per elevarlo a modello societario di riferimento delle piccole e medie imprese.

Nel fare ciò prendeva atto che queste imprese sono caratterizzate dalla presenza nella compagine sociale di soci che investono propri capitali nell'impresa e intervengono personalmente nella gestione dell'impresa. La presenza di una simile compagine sociale rende superflue le norme a tutela dei soci delle società che, invece, sono tipicamente aperte al mercato del capitale di rischio, come la s.p.a.

Nella s.p.a., al contrario, possono esserci soci che non sono coinvolti nella gestione dell'impresa e che si atteggiavano piuttosto come risparmiatori o investitori. Nelle s.p.a. di maggiori dimensioni la compagine sociale può comporsi – e così avviene soprattutto nel sistema italiano – di un gruppo minoritario di azionisti di controllo coinvolto nella gestione dell'impresa, e di un gruppo maggioritario di azionisti che possiede la parte rimanente di capitale sociale non coinvolto nella gestione dell'impresa. Questa situazione comporta il rischio che l'impresa sia amministrata a favore del gruppo di controllo, anziché a favore di tutti gli azionisti. Per scongiurare questo rischio e per tutelare il socio come risparmiatore, la disciplina della s.p.a. prevede una rigida separazione tra proprietà e amministrazione e la presenza di un collegio sindacale che esercita funzioni di controllo. Al contempo sono imposti agli amministratori obblighi di informazione e trasparenza per consentire il controllo sul loro operato da parte del collegio sindacale e dei soci stessi. È inoltre prevista un'articolata disciplina di impugnazione delle deliberazioni dell'organo amministrativo e della responsabilità degli amministratori.⁶³

Nelle società aperte al mercato del capitale di rischio, l'imposizione di obblighi informativi e di trasparenza è funzionale anche a consentire ai soci e agli investitori di misurare il valore delle quote sociali e di valutare sulla base di questo la competenza degli amministratori. La divulgazione delle informazioni sociali è dunque finalizzata anche a favorire la circolazione delle quote sociali e l'acquisto delle stesse da parte di soggetti intenzionati a gestire l'impresa meglio dell'attuale gruppo di controllo. Questo non può valere per la s.r.l., dal momento che

⁶³ Su questi aspetti, affrontati ampiamente nella manualistica, vedi, tra gli altri, CAMPOBASSO, *Diritto delle società*, VIII ed., cit., pp. 142 ss.; TOFFOLETTO, *Amministrazione e controlli*, in AA. VV., *Diritto delle società. Manuale breve*, cit., pp. 214 ss. L'esigenza di predisporre una disciplina per la s.p.a. attenta a tutelare gli interessi del socio come risparmiatore attraverso la compressione degli spazi riservati all'autonomia contrattuale a vantaggio di un più rigido statuto normativo è sottolineata anche nella *Relazione Mirone*, cit., par. 4.1, dove appunto "nel mercato dei capitali la tutela del singolo risparmiatore non può in generale essere affidata alle sole spontanee forze del mercato ed alla sua efficienza, ma richiede interventi normativi in grado di bilanciare sue possibili imperfezioni."

questa non solo non è aperta a tale mercato, ma anche perché le sue quote sociali non sono rappresentate da titoli.⁶⁴

È a questo punto del nostro ragionamento che entra in gioco la disciplina del conflitto di interessi tra amministratori e soci.

È evidente, infatti, che questo problema tende a presentarsi dove maggiore è la probabilità che gli interessi degli amministratori entrino in conflitto con quello sociale e dove minore sia la possibilità dei soci di tutelarsi di fronte al comportamento opportunistico degli amministratori. Ebbene, alla luce di quello che abbiamo detto si comprende come mai il riformatore, nel suo lavoro di elaborazione di un nuovo modello di disciplina della s.r.l., autonomo rispetto a quello della s.p.a., abbia riservato alla s.r.l. una disciplina della materia in questione più debole, e al contempo abbia rafforzato quella della s.p.a., con l'effetto di divaricare a tal punto l'ambito di applicazione delle due discipline. Le caratteristiche della s.r.l. in tema di composizione della compagine sociale, di coinvolgimento dei soci nella gestione dell'impresa e di finanziamento, in aggiunta agli strumenti di controllo dell'operato degli amministratori in mano ai soci visti nel capitolo precedente, non rendono necessaria una disciplina del conflitto di interessi degli amministratori tanto incisiva come quella della s.p.a. Si comprende, dunque, come mai l'ambito di applicazione dell'art. 2475 *ter* sia limitato alla presenza del conflitto di interessi, mentre quelli dell'art. 2391 si estenda ad ogni interesse dell'amministratore, e si comprende anche come mai non siano stati previsti nella disciplina della s.r.l. gli stessi obblighi di informazione, astensione e motivazione in capo agli amministratori, obblighi che invece incombono sugli amministratori della s.p.a.⁶⁵

Ad ogni buon conto, l'autonomia statutaria riservata ai soci consente loro di disciplinare il conflitto di interessi in maniera più incisiva.

⁶⁴ Mettono l'accento su questo aspetto, PERRINO, *Il conflitto d'interessi*, cit., pp. 561 ss. e CORSO, *Il conflitto di interessi*, cit., pp. 667 ss.

⁶⁵ In questo senso CORSO, *Il conflitto di interessi*, cit. pp. 667 ss.; PARRELLA, *sub art. 2475 ter*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli-Santoro, Torino, Giappichelli, 2007, p. 115; PERRINO, *Il conflitto di interessi*, cit., p. 563 e p. 582, dove afferma: la "più blanda disciplina della rilevanza del conflitto gestorio di interessi nelle s.r.l., rispetto alle società azionarie, sfida l'interprete ad andare oltre la sconsolata registrazione di una mera distonia sistematica, o peggio, di una ingiustificatamente minore tutela degli interessi dei soci e dei creditori... bensì a perseguire e coltivare un tentativo di giustificazione, e per ciò stesso di critica comprensione delle differenze di disciplina rilevate, in ragione delle peculiarità del tipo societario così come ridisegnato dalla riforma, conformando la nuova s.r.l."; FIORIO, *Conflitto di interessi*, cit., pp. 591 ss.; PELLEGRINO, *Sulla rilevanza della disciplina dettata dal comma 1° dell'art. 2475-ter c.c. in tema di conflitto di interessi degli amministratori di società a responsabilità limitata*, *Riv. not.*, 2012, I, p. 367, n. 2; RANIELI, *L'impugnazione delle decisioni degli amministratori nella s.r.l.*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 177. In accordo con questa tesi, ma in senso critico, POMELLI, *sub art. 2475 ter*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, vol. III, Padova, CEDAM, 2005, p. 1970, secondo il quale vi sarebbe da chiedersi "se l'esigenza di garantire flessibilità delle strutture organizzative e snellezza dei processi decisionali, principi cardine della riforma dell'ordinamento della s.r.l., imponesse davvero un arretramento della soglia di efficacia (preventiva e repressiva) della nuova disciplina del conflitto di interessi, rispetto a quanto prima derivava dall'applicazione dell'art. 2391, o se viceversa richiedesse, come contrappeso proprio una incisiva disciplina del conflitto di interessi".

Resta invece da chiarire se, al contrario, i soci possano prevedere una disciplina del conflitto di interessi ancora più debole, cioè se possano derogare *in peius* alla disciplina dettata dall'art. 2475 ter.

Si tratta di un dubbio legittimo in quanto il nuovo statuto di s.r.l. si caratterizza proprio per il più ampio spazio lasciato all'autonomia contrattuale dei soci, autonomia che riguarda aspetti essenziali del contratto sociale come la scelta del regime di amministrazione e delle modalità con cui sono prese le decisioni amministrative, l'attribuzione dei poteri amministrativi, in quanto anche i soci possono essere dotati di tali poteri e vantare addirittura "*diritti singolari*" connessi alla partecipazione sociale, e così via. È dunque legittimo domandarsi se all'interno di un così ampio spazio ci sia posto anche per limitare l'intensità della disciplina del conflitto di interessi.⁶⁶

La risposta data dalla dottrina a questo dubbio è negativa, trattandosi la disciplina del conflitto di interessi di un aspetto fondamentale della tutela dei soci e di buona *governance*; la minore intensità con cui il conflitto di interessi viene colpito nella disciplina della s.r.l. non deve portare a credere che l'esigenza di protezione dei soci di fronte al comportamento opportunistico degli amministratori sia minore nella s.r.l. e che pertanto la relativa disciplina possa essere derogata.⁶⁷

Le considerazioni finora svolte ci consentono di affrontare una questione relativa ad un altro aspetto degli interessi degli amministratori: il divieto di concorrenza.

Il divieto di concorrenza degli amministratori di s.r.l. era previsto nel previgente regime, in forza del rinvio fatto dalla disciplina della s.r.l. all'art. 2390 c.c., in materia di s.p.a., che prevede tuttora per questo tipo sociale tale divieto. Con la riforma del diritto societario questo divieto non è stato riprodotto per gli amministratori della s.r.l.

Ricordiamo che tale disposizione prevede che gli amministratori non possano assumere la qualità di soci a responsabilità illimitata in società concorrenti, né esercitare un'attività

⁶⁶ La definizione dei contorni della disciplina inderogabile e di quella derogabile della nuova s.r.l. è una questione che da subito ha occupato la dottrina: vedi ad esempio NIGRO, *La società a responsabilità limitata*, cit., pp. 8 ss.; ZANARONE, *Introduzione alla nuova società*, cit., pp. 81 ss.

⁶⁷ In tal senso, VENTORUZZO, *sub art. 2475 ter*, in *Commentario alla riforma della società*, diretto da Bianchi-Marchetti-Guezzi-Notari, vol. IX, *Società a responsabilità limitata*, a cura di Bianchi, Milano, EGEA-Giuffrè, 2008, pp. 659 ss., dove afferma che la disciplina del conflitto di interessi rappresenta "*un'imprescindibile regola di buona governance e un importante strumento a disposizione degli organi sociali al fine di assolvere al proprio obbligo di perseguire l'interesse sociale e rispettare la legalità*"; ZANARONE, *sub art. 2475 ter*, in *Della società a responsabilità limitata*, cit., p. 1021 s., n. 2, dove afferma con tono più incerto che la disciplina in questione "*dovrebbe essere tendenzialmente inderogabile, quantomeno in direzione soppressiva o anche solamente limitativa degli strumenti di reazione contro il fenomeno, anche per la valenza ultra partes che tali strumenti assumono*". Ritiene la questione dubbia, ma perviene alla conclusione che la disciplina sia inderogabile, anche SACCHI, *sub art. 2475 ter*, in *S.r.l. commentario*, a cura di Dolmetta-Presti, Milano, Giuffrè, 2011, p. 625. In senso contrario sembra porsi PARRELLA, *sub art. 2475 ter*, in *La riforma delle società*, cit., p. 115 secondo il quale l'omessa previsione degli obblighi in capo agli amministratori "*sembra riconducibile alla volontà del legislatore di lasciare all'atto costitutivo la scelta se dettare, e in quale misura, una disciplina delle operazioni in conflitto di interessi volta, in ipotesi, a ridurre la ricorrenza nonché a gestire quelle esistenti*."

concorrente per conto proprio o di terzi, né essere amministratori o direttori generali in società concorrenti, salvo autorizzazione dell'assemblea. Si tratta dunque di una disposizione che individua particolari comportamenti concorrenziali vietati, ma richiede anche una previa valutazione di cosa si intenda per società "concorrente" o attività "concorrenziali".⁶⁸

La mancata riproduzione di questo divieto è stata anch'essa ricondotta alla volontà del legislatore di semplificare la disciplina della s.r.l. e di lasciare ai soci il compito di regolare autonomamente la disciplina. Il legislatore avrebbe anche tenuto conto che nella compagine sociale della s.r.l. sono di frequente presenti soci-imprenditori aventi interessi imprenditoriali in altre società, sicché avrebbe voluto lasciare direttamente ai soci il compito di disciplinare la materia. Di conseguenza, non sussistendo alcuna lacuna, la mancanza del divieto di concorrenza nel comparto della s.r.l. non dovrebbe essere colmata con l'applicazione analogica dell'art. 2390.⁶⁹

Tuttavia, non manca l'opinione contraria di chi vede nella mancanza del divieto in questione una lacuna, a mente del non trascurabile rilievo che lo stesso divieto incombe sui soci delle società di persone (art. 2301 c.c.), cui la disciplina della nuova s.r.l. è ispirata.⁷⁰

Ad ogni modo, l'adozione di un comportamento contrario all'art. 2390 potrebbe rientrare nell'ambito del conflitto di interessi: si pensi ad un amministratore che sia anche amministratore di una società concorrente, il quale, in palese conflitto di interessi, voti una decisione a svantaggio della prima società a favore della seconda. Ebbene, il comportamento di questo amministratore potrebbe essere colpito nei modi previsti dall'art. 2475 ter.

1.4 La sussistenza di obblighi di informazione, motivazione e astensione anche nella s.r.l.

Nei capitoli precedenti abbiamo visto che la disciplina del conflitto di interessi degli amministratori di s.r.l. delineata dall'art. 2475 ter risulta più debole di quella delineata dall'art. 2391 per la s.p.a. e che secondo la maggior parte della dottrina questa differenza è un riflesso delle caratteristiche dei due tipi sociali.

⁶⁸ SANDEI, , *sub art. 2390*, in *Commentario breve al codice civile*, a cura di Cian-Trabucchi, Padova, CEDAM, 2014, p. 2928. Sul punto anche DE BONIS, *Le nuove disciplina del divieto di concorrenza e del conflitto di interessi nelle s.p.a. e nelle s.r.l.*, prima parte, Studium iuris, 2006, II, p. 764.

⁶⁹ PERRINO, *Il conflitto di interessi*, cit., p. 578.

⁷⁰ POMELLI, *sub art. 2475 ter*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., p. 1971, che suggerisce di colmare la lacuna che così si crea attraverso l'applicazione analogica dell'art. 2390 o dell'art. 2301 a seconda che la società assuma più i tratti di una società capitalistica o quelli di una società di persone. È favorevole all'applicazione analogica dell'art. 2390 alla s.r.l. anche ABRIANI, *Decisioni dei soci. Amministrazione e controlli*, in AA. VV. *Diritto delle società. Manuale breve*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 319.

Tale debolezza riguarda anche la mancanza, nella disciplina della s.r.l., degli obblighi di informazione e di astensione degli amministratori, e di motivazione della deliberazione del consiglio di amministrazione, previsti invece per la s.p.a.

In questo paragrafo vedremo che è possibile riconoscere l'esistenza di questi doveri anche nella s.r.l.

Incominciando dall'obbligo di informazione, è opinione comune che anche gli amministratori della s.r.l. in conflitto di interessi siano tenuti ad informare gli altri amministratori in forza di generali doveri di diligenza e correttezza.⁷¹

È evidente, infatti, che la conoscenza da parte degli altri amministratori dell'esistenza di un interesse di un amministratore consente loro di valutare meglio l'opportunità di una determinata operazione. Per questo, non ci sembra importante ribadire, come fa alcuna dottrina,⁷² che tale obbligo debba limitarsi ai soli interessi in conflitto con l'interesse sociale e non possa estendersi anche a quelli allineati con esso, a mente della premessa che il riferimento ai soli interessi conflittuali rappresenta la principale differenza tra i regimi del conflitto di interesse degli amministratori nei due tipi sociali.

D'altra parte, la *disclosure* da parte dell'amministratore di un suo interesse in una determinata operazione conviene a lui stesso, in quanto chiarendo la sua posizione potrebbe tutelarsi di fronte ad un'eventuale azione di responsabilità.

La mancata *disclosure* ha senz'altro conseguenze sotto il profilo della responsabilità degli amministratori: questi, infatti, nonostante il silenzio serbato dall'art. 2475 ter, sono comunque responsabili dei danni derivanti dall'inosservanza dei doveri ad essi imposti dalla legge o dell'atto costitutivo, come previsto dall'art. 2476 c.c.

Sotto il profilo della responsabilità, occorre però dire che la *disclosure* non ha soltanto la funzione di consentire agli altri amministratori di valutare meglio la convenienza di una certa operazione per la società, ma è indissolubilmente legata all'apertura della società al mercato del capitale di rischio, in quanto consente ai soci di verificare la correttezza del lavoro svolto dagli amministratori, che si riflette nel valore della partecipazione sociale. Questa esigenza è del tutto assente nella s.r.l., poiché questa società non è aperta al mercato del capitale di

⁷¹ ALLEGRI, *L'amministrazione della s.r.l.*, cit., p. 163; VENTORUZZO, *sub art. 2475 ter*, in *Commentario alla riforma della società*, cit., p. 649, che ribadisce che comunque gli amministratori non sarebbero soggetti ad un dovere generale di *disclosure*, bensì all'obbligo di rivelare il proprio interesse solo con riferimento a quelle situazioni nelle quali la disponibilità di informazioni puntuali e corrette avrebbe potuto indurre il consiglio a evitare scelte non ottimali per la società; PERRINO, *Il conflitto di interessi*, cit., p. 564, secondo il quale gli amministratori dovrebbero informare anche i membri dell'organo di controllo (come prevedeva la disciplina previgente); FIORIO, *Conflitto di interessi*, cit., p. 594 s.; ZANARONE, *sub art. 2475 ter*, in *Della società a responsabilità limitata*, cit., p. 1025.

⁷² ZANARONE, *sub art. 2475 ter*, in *Della società a responsabilità limitata*, cit., p. 1025; CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da Cottino, vol. V, p. 245.

rischio; inoltre, la sua disciplina prevede diversi strumenti di controllo dell'operato degli amministratori da parte dei soci che compensano questa mancanza.⁷³

Per questa ragione la mancata *disclosure* dell'amministratore di s.r.l. potrà essere valutata con minor rigore di quella dell'amministratore di s.p.a.⁷⁴

Ad ogni buon conto, in mancanza di una previsione di legge, l'inosservanza dell'obbligo di informazione non può avere conseguenze anche sotto il profilo della validità della decisione, come avviene invece per la s.p.a.⁷⁵

Lo stesso discorso si presta ad essere applicato anche all'obbligo degli amministratori di motivare la decisione amministrativa qualora essa sia stata approvata nonostante la presenza di un interesse dell'amministratore. Dunque, anche gli amministratori della s.r.l. sono tenuti, in forza di generali doveri di diligenza e correttezza, a motivare una decisione amministrativa nell'interesse di un amministratore, indipendentemente dal fatto che questo sia in contrasto con l'interesse sociale. La mancata motivazione potrà rilevare sotto il profilo della responsabilità degli amministratori, ma non anche in relazione a quello della validità della decisione.⁷⁶

Anche in questo caso, la motivazione può giocare a vantaggio degli amministratori, poiché dà loro la possibilità di giustificare agli occhi dei soci o dei creditori una decisione che essendo nell'interesse di un amministratore può apparire poco conveniente.

Il legislatore prevede però una situazione in cui gli amministratori sono tenuti a motivare le ragioni di una certa decisione e a rivelare i propri interessi: ciò si verifica nell'ambito del fenomeno *dell'attività di direzione e coordinamento*, secondo quanto previsto dall'art. 2497 *ter*.⁷⁷

La disciplina tratteggiata dagli artt. 2497 ss. c.c. introduce una tutela per i soci di minoranza e per i creditori delle società sottoposte ad attività di direzione e coordinamento da parte di un'altra società. Nei gruppi di società si presenta infatti il rischio che l'attività di direzione e coordinamento, proprio perché esercitata nell'interesse del gruppo, sia esercitata a pregiudizio dei soci di minoranza e dei creditori delle società controllate. A tal riguardo, la legge prevede

⁷³ PERRINO, *Il conflitto di interessi*, cit., pp. 561 ss. Per questa ragione alcuna dottrina esclude la presenza di qualunque obbligo di informazione in capo agli amministratori di s.r.l.: PARRELLA, *sub art. 2475 ter*, in *La riforma delle società*, cit., p. 117.

⁷⁴ VENTORUZZO, *sub art. 2475 ter*, in *Commentario alla riforma della società*, cit., p. 650.

⁷⁵ PERRINO, *Il conflitto di interessi*, cit., p. 564; FIORIO, *Conflitto di interessi*, cit., p. 595; ZANARONE, *sub art. 2475 ter*, in *Della società a responsabilità limitata*, cit., pp. 1025-1026.

⁷⁶ In questo senso, pur limitandosi ad affermare l'obbligo soltanto in presenza di un interesse in conflitto, PERRINO, *Il conflitto di interessi*, cit., p. 565; VENTORUZZO, *sub art. 2475 ter*, in *Commentario alla riforma della società*, cit., p. 651. *Contra* PARRELLA, *sub art. 2475 ter*, in *La riforma delle società*, cit., p. 117.

⁷⁷ Ci occuperemo più diffusamente del rapporto tra disciplina del conflitto di interessi e quella dei gruppi di società nel paragrafo 3.2. In questo paragrafo ci occuperemo soltanto dell'obbligo di motivazione delle decisioni sociali, previsto dall'art. 2497 *ter*.

una speciale disciplina della responsabilità della società al vertice del gruppo stando alla quale le società che esercitano attività di direzione e coordinamento, qualora agiscano “*in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale*” delle società controllate, siano direttamente responsabili nei confronti dei soci di queste per i danni arrecati.

Tuttavia, bisogna tenere conto che se l’attività della capogruppo risponde ad un’esigenza di gruppo è ben possibile che l’interesse di una società sia sacrificato a favore di quello un’altra. Per tenere conto dell’interesse di gruppo è prevista l’esclusione della responsabilità “*quando il danno risulti mancante alla luce del risultato complessivo dell’attività di direzione e coordinamento ovvero integralmente eliminato anche a seguito di operazioni a ciò dirette*” (cosiddetti *vantaggi compensativi*).

Per quanto ci riguarda in questa sede, l’attività di direzione e coordinamento può ingenerare una fattispecie di conflitto di interessi a causa della possibilità della società controllante di influenzare la composizione dell’organo amministrativo della società controllata. Questo perché gli amministratori della società controllata devono svolgere sia gli interessi della loro società quanto quelli della società che li ha nominati; essi possono perfino sedere in entrambi i consigli di amministrazione.

A questo riguardo l’art. 2497 *ter* prevede che le decisioni delle società⁷⁸ sottoposte a tale attività debbano essere “*analiticamente motivate e recare puntuale indicazione delle ragioni e degli interessi la cui valutazione ha inciso sulla decisione*”⁷⁹.

Tale previsione può dunque contenere un obbligo di motivazione delle decisioni degli amministratori di s.r.l.⁸⁰

Per quanto riguarda l’obbligo di astensione dell’amministratore delegato, occorre precisare che secondo l’art. 2391 attualmente in vigore esso riguarda solamente il compimento dell’operazione e non più, come in passato, la partecipazione al voto.⁸¹ Peraltro, tale divieto veniva interpretato in modo più restrittivo, affarmandosi che l’amministratore avesse anche il

⁷⁸ Il testo usa le parole “*decisioni della società*”, ma l’espressione è da intendersi riferita alle decisioni di soci e di amministratori: ABRIANI, *Gruppi di società e criterio dei vantaggi compensativi nella riforma del diritto societario*, *Giur. comm.*, 2002, I, p. 619. Non è chiaro se riguardi anche le decisioni prese in assenza di una deliberazione, come quelle prese dall’amministratore unico, dall’amministratore delegato o anche dal direttore generale. Sostiene che la disposizione riguardi anche queste TOMBARI, *Riforma del diritto societario e gruppo di imprese*, *Giur. comm.*, 2004, p. 71.

⁷⁹ Vedi a proposito DACCÒ-TATOZZI, *sub art. 2497 ter*, in *Commentario Cian-Trabucchi*, cit., p. 3194, secondo i quali “*la puntuale motivazione delle decisioni diventa un importante strumento di valutazione ex post dei vantaggi compensativi, nonché la ‘cartina al tornasole’ per porre in evidenza situazioni di conflitto di interessi, costituenti il più frequente fattore degenerativo delle strategie di gruppo*”.

⁸⁰ FIORIO, *Conflitto di interessi*, cit., pp. 596 ss.

⁸¹ Il testo previgente dell’art. 2391, di cui abbiamo già discusso nel capitolo 1.2, sanciva infatti: “*L’amministratore, che in una determinata operazione ha, per conto proprio o di terzi, interesse in conflitto con quello della società... deve astenersi dal partecipare alle deliberazioni riguardanti l’operazione stessa.*” Sul punto vedi: PERRINO, *Il conflitto di interessi*, cit., p. 566; VENTORUZZO, *sub art. 2391*, in *Commentario alla riforma della società*, cit., vol IV, *Amministratori*, a cura di Ghezzi, 2005, p. 466.

divieto di votare la deliberazione, indipendentemente dal fatto che il suo voto sarebbe stato determinante. Questo in forza del disposto dell'art. 2631 c.c., anteriore alle modifiche apportate dal d.lgs. 61/2002, che sanciva la responsabilità penale dell'amministratore per la mancata astensione dal voto di una decisione dannosa per la società.⁸²

Va da sé che anche nella s.r.l. si può affermare che in forza di generali doveri di diligenza e correttezza l'amministratore delegato di s.r.l. avente un interesse in una certa operazione sia tenuto a non compiere l'operazione e a rimetterne la discussione al consiglio di amministrazione, e questo – a nostro avviso – sempre a prescindere che tale interesse sia in conflitto con quello sociale.⁸³

Un argomento forse più convincente è però rappresentato dal nuovo disposto dell'art. 2634 c.c.: secondo questa disposizione gli amministratori di ogni tipo sociale (e quindi anche di s.r.l.) che avendo un interesse in conflitto con quello sociale, “*compiono o concorrono a deliberare atti di disposizione di beni sociali*”, causando intenzionalmente un danno alla società, sono accusati del reato di *infedeltà patrimoniale*. Sicché un obbligo implicito di astensione dal compimento dell'operazione, ma anche di votare a suo favore, si può far discendere da quest'ultima disposizione.⁸⁴

Anche in questo caso l'inosservanza di quest'obbligo rileva solamente in relazione alla responsabilità dell'amministratore e non ha rilievo sotto il profilo della validità della decisione.⁸⁵

Per concludere, l'assenza di una espressa previsione da parte del legislatore dei suddetti obblighi anche per gli amministratori di s.r.l. non impedisce di affermare che gli stessi valgano anche per loro, in forza di generali doveri di diligenza, correttezza e buona fede nella cura dell'interesse altrui. Tuttavia, riteniamo che si possa affermare, contrariamente alla dottrina prevalente, che tali obblighi siano presenti non solo in presenza di un interesse conflittuale, ma in presenza di un qualunque interesse, se il loro adempimento consente di perseguire meglio l'interesse sociale.

Ad ogni modo, i soci avranno la possibilità di supplire al silenzio del legislatore prevedendo, se lo ritengono opportuno e in quale misura, obblighi di informazione, motivazione e astensione sulla scorta di quanto previsto per la s.p.a.

⁸² CAMPOBASSO, *Diritto delle società*, IV ed., cit., p. 357.

⁸³ Riconoscono un obbligo di astensione anche in capo all'amministratore delegato di s.r.l., ma solamente in caso di interesse conflittuale, ALLEGRI, *L'amministrazione della s.r.l.*, cit., p. 163; PERRINO, *Il conflitto di interessi*, cit., p. 567 s.; ZANARONE, *sub art. 2475 ter*, in *Della società a responsabilità limitata*, cit., p.1026.

⁸⁴ PERRINO, *loc. ult. cit.*; ZANARONE, *loc. ult. cit.*

⁸⁵ PERRINO, *Il conflitto di interessi*, cit., pp. 565 ss.; FIORIO, *Conflitto di interessi*, cit., p. 565; ZANARONE, *sub art. 2475 ter*, in *Della società a responsabilità limitata*, cit., p. 1027.

2. I contratti conclusi dall'amministratore in conflitto di interessi

2.1 L'ambito di applicazione della disciplina e l'azione di annullamento del contratto

Esaminati i profili generali della disciplina del conflitto di interessi degli amministratori nella s.r.l. siamo pronti per entrare nel dettaglio della disciplina espressamente prevista.

L'art. 2475 *ter* tratta per primo il tema dei contratti conclusi dall'amministratore in conflitto di interessi con la società, prevedendone l'annullabilità su domanda della società quando il conflitto era conosciuto o riconoscibile dal terzo.

Abbiamo visto che la disposizione riproduce quasi esattamente l'art. 1394 c.c., in tema di contratto concluso dal rappresentante in conflitto di interessi col rappresentato, e che non rappresenta una vera novità rispetto al passato. Era infatti opinione prevalente in dottrina e in giurisprudenza che l'art. 1394 trovasse applicazione nei confronti dei contratti conclusi dall'amministratore unico e dall'amministratore delegato, perché in tal caso l'art. 2391 abrogato non poteva trovare applicazione. Si riteneva inoltre che la stessa disposizione fosse applicabile anche ai contratti conclusi dall'amministratore delegato in esecuzione di una deliberazione consiliare, quando questa lasciasse all'amministratore la possibilità di influenzare il contenuto del contratto.

Una norma analoga a quella prevista dal primo comma dell'art. 2475 *ter* non è stata riprodotta anche nel comparto della s.p.a., ma si può ritenere che la stessa fattispecie rimanga disciplinata dall'art. 1394.⁸⁶ Indicazioni in questo senso provengono anche dalla relazione al decreto legislativo della riforma, nella quale, a proposito dell'art. 2391 il relatore afferma che *“resta ovviamente salva, come da dottrina prevalente e giurisprudenza da tempo consolidata, l'applicazione della disciplina generale dell'art. 1394 c.c. in tema di conflitti di interessi del rappresentante nell'ipotesi in cui l'attività dell'amministratore non sia preceduta da una*

⁸⁶ ABRIANI, *Conflitto di interessi*, cit., p. 420. Anche se il risultato è lo stesso, si può segnalare anche la posizione stando alla quale alla s.p.a. si applicherebbe in via analogica il primo comma dell'art. 2475 *ter*: SALANITRO, *Gli interessi degli amministratori*, cit., p. 54; ZANARONE, *sub art. 2475 ter*, in *Della società a responsabilità limitata*, cit., p. 1032.

*deliberazione collegiale, come può avvenire in caso di amministratore unico o di amministratore delegato con poteri di rappresentanza.*⁸⁷

L'aggiunta di questa disposizione non si spiega dunque con la volontà di differenziare la disciplina della s.r.l. da quella della s.p.a.; anzi, essa viene vista dalla dottrina come espressione di un principio generale,⁸⁸ che il legislatore avrebbe voluto semplicemente ribadire.⁸⁹

Per quanto riguarda la nozione di *conflitto di interessi* impiegata nella disposizione, data la sua analogia con l'art. 1394, è legittimo fare riferimento a quest'ultima disposizione.⁹⁰

Orbene, si ha conflitto di interessi ai fini dell'applicazione dell'art. 1394 quando il rappresentante, nello svolgimento della propria attività, pur rimanendo nell'ambito delle facoltà attribuitegli, soddisfi non un interesse del rappresentato, ma esclusivamente un interesse proprio o di terzi contrastante, anche in via potenziale, con quello del rappresentato.⁹¹

In giurisprudenza si precisa al riguardo che il conflitto di interessi “*ricorre quando il rappresentante, anziché tendere alla tutela degli interessi del rappresentato, persegue interessi Suoi propri o altrui, incompatibili con quelli del rappresentato di guisa che l'utilità conseguita o conseguibile dal rappresentante per se medesimo o per il terzo, segua o possa seguire un danno per il rappresentato*” e che pertanto non costituirebbe conflitto di interessi “*né la mera convergenza di interessi tra rappresentante e rappresentato... né l'uso malaccorto o non proficuo che il rappresentante faccia di tali poteri*”.⁹²

Nella sentenza della Cassazione n. 4505 del 2000⁹³ si legge, inoltre: “*il conflitto di interessi di cui al cit. art. 1394 c.c. postula un rapporto di incompatibilità fra le esigenze del rappresentato e quelle personali del rappresentante, ravvisabile esclusivamente rispetto al contratto le cui intrinseche caratteristiche consentano l'utile di un soggetto solo passando attraverso il sacrificio dell'altro*”; e subito dopo: “*perché sussista un conflitto di interessi tra rappresentante e rappresentato, influente quale causa di annullamento del contratto concluso*

⁸⁷ *Relazione al decreto legislativo*, cit., par. 3, p. 129.

⁸⁸ ABRIANI, *loc. ult. cit.*; ZANARONE, *loc. ult. cit.*; precisa però MAFFEIS, *Il nuovo conflitto di interessi degli amministratori di società per azioni e a responsabilità limitata: (alcune) prime osservazioni*, Riv. dir. priv., 2003, p. 535, che l'art. 1394 non rappresenterebbe un “principio generale”, ma “una delle regole possibili, accanto ad altre, per disciplinare casi di conflitto di interessi.”

⁸⁹ VENTORUZZO, *sub art. 2475 ter*, in *Commentario alla riforma della società*, cit., p. 605.

⁹⁰ FIORIO, *Conflitto di interessi*, cit., p. 610, secondo il quale “*la sostanziale riproduzione dell'art. 1394 c.c. all'art. 2475 ter c.c. porta a ritenere che i presupposti per l'esercizio dell'azione di annullamento siano quelli individuati in via generale dalla dottrina e dalla giurisprudenza con riferimento al contratto concluso dal rappresentante in conflitto di interessi*”; vedi anche PELLEGRINO, *Sulla rilevanza della disciplina*, cit., p. 372.

⁹¹ ZACCARIA, *sub art. 1394*, *Commentario Cian-Trabucchi*, cit., p. 1520.

⁹² Cass. 3 luglio 2000, n. 8879, in banca dati *Leggi d'Italia*.

⁹³ Già citata nel paragrafo 2.2 come esempio di applicazione dell'art. 1394 c.c. ad un caso di conflitto di interessi dell'amministratore.

dal primo, è necessario che il rappresentante persegua interessi propri suoi problemi personali o anche di terzi inconciliabili con quelli del rappresentato, in modo che dall'utilità conseguita o conseguibile dal rappresentante per se medesimo o per il terzo, segua, o possa seguire, il danno del rappresentato.”

Ai fini dell'applicazione dell'art. 2475 *ter* deve inoltre ritenersi rilevante non solo la situazione in cui a fronte di un vantaggio dell'amministratore corrisponda uno svantaggio della società, ma anche quella in cui corrisponda un minore vantaggio, oppure quella in cui l'amministratore, per evitare o diminuire un danno, sacrifichi l'interesse sociale. Ad ogni modo, l'interesse dell'amministratore per essere giuridicamente rilevante, deve essere tale da incidere sulla sua libertà di giudizio; questo al fine di scongiurare interpretazioni formalistiche che portino ad un utilizzo strumentale o ricattatorio della disposizione.⁹⁴

L'analogia del primo comma dell'art. 2475 *ter* con l'art. 1394 porta anche a chiedersi se trovi applicazione anche l'art. 1395 in tema di contratto concluso dall'amministratore con se stesso. L'articolo in questione prevede che il contratto concluso con se stesso dal rappresentante sia annullabile, salvo il caso in cui sia stato espressamente autorizzato da quest'ultimo o quello in cui il contenuto dal contratto sia stato determinato in modo tale da escludere un conflitto di interessi.

La tesi dell'applicabilità dell'art. 1395 è condivisa in dottrina, in quanto si tratta di un caso particolare di conflitto di interessi.⁹⁵ Un caso tipico potrebbe essere quello dei cosiddetti *acquisti pericolosi* degli amministratori, cioè l'acquisto di beni o di crediti da parte (dei soci o) degli amministratori effettuati nei due anni successivi alla costituzione della società, situazione in cui elevato dovrebbe essere il pericolo di conflitto di interessi.⁹⁶

Tuttavia, in dottrina non viene trattato approfonditamente il tema dei soggetti chiamati ad autorizzare l'amministratore a concludere il contratto ovvero a definire il contenuto del contratto in modo tale da escludere un conflitto di interessi.

Dal momento che l'autorizzazione a concludere il contratto, o la definizione del contenuto del contratto in modo tale da escludere il conflitto di interessi, consiste pur sempre in una

⁹⁴ VENTORUZZO, *loc ult. cit.*

⁹⁵ LUPETTI, *Conflitto di interessi dell'amministratore unico di società di capitali*, Società, 2005, p. 1241; POMELLI, *sub art. 2475 ter*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., p. 1959; CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, cit., p. 241; PARRELLA, *sub art. 2475 ter*, in *La riforma delle società*, cit., p. 116 s., secondo il quale la norma in esame si tratterebbe pur sempre “un'ipotesi di conflitto di interessi, addirittura in re ipsa, che verosimilmente non è stata contemplata dalla disciplina in oggetto solo perché non riguarda i terzi, esaurendosi nel rapporto fra società e amministratore”; VENTORUZZO, *sub art. 2475 ter*, in *Commentario alla riforma della società*, cit., p. 605, che sostiene che la norma rappresenterebbe “un naturale corollario della ratio sottesa alla disciplina del conflitto di interessi del rappresentante.”; FIORIO, *Conflitto di interessi*, cit., p. 611; ZANARONE, *sub art. 2475 ter*, in *Della società a responsabilità limitata*, cit., p. 1032 ss.

⁹⁶ Vedi, ad esempio, Cass. 10 novembre 1992, n. 12081, *Rep. foro it.*, 1992, voce *Rappresentanza nei contratti*, n. 10, p. 2644, in cui i giudici hanno ritenuto applicabile l'art. 1395 c.c. ad un acquisto da parte dell'amministratore unico di una società di un suo bene non autorizzato, come prevedeva la legge anche allora, dall'assemblea.

decisione amministrativa ci pare si possa concludere che tali poteri spettino all'organo amministrativo.

Chiaramente, se l'amministratore interessato partecipa alla decisione, la stessa potrebbe risultare viziata da conflitto di interessi. Per impedire che questo accada, i soci possono avocare a sé la decisione ai sensi del primo comma dell'art. 2479.⁹⁷ Ad ogni modo, penso che il problema possa essere risolto alla radice attraverso una clausola statutaria che stabilisca che l'amministratore non abbia diritto di voto nella decisione che lo autorizzi a concludere un contratto con se stesso.

Se la società è amministrata da un amministratore unico, il contratto non potrà essere autorizzato dal consiglio di amministrazione e pertanto dovrà essere autorizzato dall'assemblea dei soci.⁹⁸

Si ritiene che il primo comma trovi applicazione non solo nei confronti dei contratti, ma anche nei confronti degli atti unilaterali aventi contenuto patrimoniale, in forza dell'art. 1324 c.c., che estende a questi ultimi l'ambito di applicazione delle norme che regolano i contratti.⁹⁹

Per quanto riguarda l'ambito di applicazione con riferimento al profilo soggettivo, possiamo tranquillamente rifarci alle considerazioni che avevamo svolto a proposito del rapporto tra gli articoli 1394 e 2391 previgente c.c.

Orbene, la disposizione trova sicuramente applicazione quando l'amministratore agisca in mancanza di una decisione dell'organo amministrativo. Trova dunque applicazione, come si sosteneva in passato, nei confronti dei contratti conclusi dall'amministratore unico e dell'amministratore delegato che abbia agito nel rispetto dei poteri rientranti nella delega.¹⁰⁰

⁹⁷ Questa soluzione appare peraltro coerente con la disciplina degli acquisti pericolosi degli amministratori, acquisti che devono infatti essere autorizzati con decisione dei soci a norma dell'art. 2479 (art. 2465 c.c.).

⁹⁸ LUPETTI, *Conflitto di interessi*, cit., p. 1240, che avanza l'idea che i soci non autorizzino l'atto voluto dall'amministratore unico per timore di rispondere dei danni causati alla società in solido con l'amministratore in forza del settimo comma dell'art. 2476 c.c., problema che a parere dell'Autore non sussisterebbe in quanto il danno causato non avrebbe il carattere dell'"intenzionalità" voluto dalla disposizione citata; FIORIO, *Conflitto di interessi*, cit., p. 611. Non mi sembra rilevante il caso in cui l'amministratore unico sia anche socio unico, perché in tal caso, venendo l'interesse dell'amministratore e quello del socio sostanzialmente a coincidere, non si presenterebbe nessun conflitto di interessi. Questa situazione è stata però oggetto di indagine da parte di LUPETTI, *Conflitto di interessi*, cit., p. 1240, dove ritiene la tesi appena enunciata "una eccessiva estremizzazione della teoria contrattualistica" (ivi, n. 27). L'Autore sostiene che l'autorizzazione del socio unico sarebbe necessaria in quanto proveniente da un organo diverso e distinto da quello amministrativo e ribadisce che l'azione di annullamento del contratto o della decisione del socio unico sarebbe comunque esperibile dai futuri soci.

⁹⁹ ABRIANI, *sub artt. 2475 bis e 2475 ter*, in *Codice commentato delle s.r.l.*, diretto da Benazzo-Petrarca, Torino, UTET Giuridica, 2006, p. 352; POMELLI, *sub art. 2475 ter*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., p. 1959; VENTORUZZO, *sub art. 2475 ter*, in *Commentario alla riforma della società*, cit., p. 601.

¹⁰⁰ ABRIANI, *Conflitto di interessi*, cit., p. 420, che annovera anche gli amministratori muniti di rappresentanza, ma privi di poteri di gestione, come solitamente avviene per il presidente del consiglio di amministrazione; PARRELLA, *sub art. 2475 ter*, in *La riforma delle società*, cit., p. 115; POMELLI, *sub art. 2475 ter*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., p. 1962; FIORIO, *Conflitto di interessi*, cit., p. 599, d'accordo ad estendere l'ambito di applicazione della disposizione anche al procuratore e all'istitutore e finanche al socio, dal momento che

Nel nuovo sistema della s.r.l. questa conclusione si estende anche all'amministratore in regime di amministrazione disgiuntiva.¹⁰¹

Ora, si dà il caso che l'amministratore interessato possa essere chiamato a dare esecuzione ad una decisione del consiglio di amministrazione in cui il suo voto sia stato determinante.

Dal momento che la fattispecie relativa alla decisione consiliare presa col voto determinante di un amministratore interessato rientra nell'ambito di applicazione del secondo comma, occorre domandarsi come il primo e il secondo comma possano coordinarsi.

Una questione simile era stata affrontata – come visto – anche in vigore del precedente regime, in relazione agli articoli 2391, che riguardava solamente la delibera consiliare presa col voto determinante di un amministratore in conflitto di interessi, e 1394, che si riteneva essere la disciplina applicabile al contratto concluso non solo dall'amministratore unico, ma anche, sotto particolari condizioni, anche dall'amministratore delegato e dunque in presenza di un consiglio di amministrazione.

In tal caso – come si ricorderà – occorre distinguere la situazione in cui l'operazione fosse stata dettagliatamente determinata dalla decisione del consiglio di amministrazione da quella in cui la decisione consiliare si fosse limitata a definire i profili generali dell'operazione, lasciando all'amministratore il potere di determinarne il contenuto definitivo. A parere della dottrina solo nel secondo caso c'era spazio per l'applicazione cumulativa dell'art. 1394 al conflitto di interessi degli amministratori di società.

Anche nel nuovo regime della s.r.l. la dottrina maggioritaria è conforme a questo orientamento.

Secondo la dottrina prevalente,¹⁰² nel caso in cui l'amministratore interessato dia esecuzione ad un'operazione decisa dall'organo collegiale da lui stesso approvata con voto determinante, quando l'amministratore abbia la possibilità di incidere sul contenuto definitivo del contratto,

l'ordinamento consente l'attribuzione ai soci di poteri amministrativi; ZANARONE, *sub art. 2475 ter*, in *Della società a responsabilità limitata*, cit., p. 1036; PELLEGRINO, *Sulla rilevanza della disciplina*, cit., p. 373.

¹⁰¹ L'applicazione del primo comma nel caso in cui la società abbia optato per il modello di amministrazione congiuntiva presenta profili di problematicità che discuteremo *infra*.

¹⁰² ABRIANI, *sub artt. 2475 bis e 2475 ter*, in *Codice commentato delle s.r.l.*, cit., p. 353, dove si legge: “i negozi conclusi dal legale rappresentante in esecuzione di una decisione degli amministratori o dei soci viziata da conflitto di interessi devono pertanto ritenersi annullabili ai sensi del 1° co. dell'art. 2475-ter unicamente nel caso in cui la decisione lasci margine di discrezionalità nel definire il contenuto dell'accordo (e forse anche i tempi) dell'accordo e per i profili del contratto non oggetto di preventiva definizione da parte dell'organo collegiale.”; CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, cit., p. 242, pur dicendo soltanto che “pare possibile l'applicazione cumulativa dell due regole, quando anche l'amministratore rappresentante, pur in presenza di una deliberazione del consiglio, si trovi in conflitto di interessi nella stipulazione di un contratto”; VENTORUZZO, *sub art. 2475 ter*, in *Commentario alla riforma della società*, cit., pp. 606 ss. e 656 ss., che sottolinea che le considerazioni svolte potrebbero non escludere dall'ambito di applicazione del primo comma dell'art. 2475 *ter* quelle situazioni in cui, pur essendo il contenuto dell'operazione esaustivamente determinata dalla decisione consiliare, “il conflitto di interessi dell'amministratore possa manifestarsi nella scelta del momento nel quale perfezionare l'accordo” (p. 608, n. 17); ZANARONE, *sub art. 2475 ter*, in *Della società a responsabilità limitata*, cit., p. 1035 s.

non solo si potrà impugnare la decisione, in forza del secondo comma, ma anche il contratto stesso, in forza del primo. Al contrario, quando la decisione non lasci margini di discrezionalità all'amministratore in relazione al contenuto dell'operazione, l'unica norma applicabile è e rimane il secondo comma.

Al riguardo sarà bene precisare che l'ambito di applicazione del primo comma sarà limitato alle clausole contrattuali sulle quali l'amministratore aveva potere discrezionale, applicandosi solo il secondo comma alle clausole che sono state decise dall'organo collegiale.¹⁰³

Quanto detto vale certamente nel caso in cui l'amministratore interessato implementi il contenuto della decisione nell'ambito dei poteri dalla stessa conferitigli. Nel caso, invece, in cui concluda il contratto esorbitando da questi poteri si dovrà coordinare la disciplina del conflitto di interessi con quella della rappresentanza, che prevede particolari limiti all'opposizione ai terzi dei limiti al potere di rappresentanza degli amministratori. Ci occuperemo di questo tema nel prossimo paragrafo.

È minoritaria la tesi stando alla quale il contratto concluso dall'amministratore sarebbe annullabile ai sensi del primo comma dell'art. 2475 *ter* anche nel caso in cui la decisione consiliare abbia determinato tutti gli aspetti dell'operazione da compiere. In altri termini, secondo questa tesi sarebbe sempre possibile applicare cumulativamente i due commi.¹⁰⁴

Si tratta di una posizione, già presente prima della riforma,¹⁰⁵ basata sull'assunto che l'amministratore non abbia l'obbligo di dare esecuzione ad una delibera viziata da conflitto di interessi. Infatti, se ciò fosse vero, permarrebbe in capo all'amministratore interessato il potere discrezionale di non dare esecuzione al contratto e dunque anche l'atto il contratto da lui concluso sarebbe viziato da conflitto di interessi. Per questo dovrebbe essere annullabile ai sensi del primo comma.

Questa posizione affonda le radici in un dibattito sull'estensione della responsabilità degli amministratori delle società di capitali anteriore alla riforma societaria, responsabilità allora disciplinata per entrambi i tipi sociali dall'art. 2392 c.c. abrogato.

¹⁰³ ABRIANI, *Conflitto di interessi*, cit., p. 420, secondo cui "la regola di cui all'art. 2475 *ter*, secondo comma, c.c., sembra destinata a trovare applicazione anche nell'ipotesi in cui il rappresentante abbia agito in conflitto di interessi, ma dando comunque attuazione ad una decisione dell'organo amministrativo (quanto meno, per gli elementi del negozio rappresentativo predeterminati dalla decisione, riespandendosi invece la disciplina di cui al primo comma dello stesso art. 2475 *ter* per i profili del contratto non oggetto di preventiva definizione da parte dell'organo collegiale).";

¹⁰⁴ POMELLI, *sub art. 2475 *ter**, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., p. 1967; REGOLI, *Il conflitto di interessi – L'invalidità delle decisioni*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da Ibba-Marasà, vol. V, *L'amministrazione. La responsabilità gestoria*, Padova, CEDAM, 2009, pp. 169 ss., che però si rifà al precedente Autore; PELLEGRINO, *Sulla rilevanza della disciplina*, cit., pp. 372 ss.

¹⁰⁵ ENRIQUES, *L'opponibilità ai terzi*, cit., pp. 277 ss.

Il secondo comma dell'articolo prevedeva che gli amministratori fossero responsabili per i danni causati alla società se, venuti a conoscenza di fatti pregiudizievoli, non avessero fatto quanto potessero per impedirne, eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose.

Il terzo comma, invece, eliminava questa responsabilità nei confronti dell'amministratore che avesse fatto constare il proprio dissenso in consiglio e informato il collegio sindacale.

Con riferimento alla suddetta disciplina si contrapponevano due tesi.¹⁰⁶

Da una parte vi era chi riteneva il terzo comma una norma speciale rispetto a quella del secondo e dunque prevalesse su quest'ultima. Per questo motivo, in presenza di una deliberazione consiliare dannosa per la società, l'amministratore che avesse fatto presente il proprio dissenso sarebbe stato liberato da ogni responsabilità.¹⁰⁷

Dall'altra vi era chi invece riteneva che ai fini dell'esonero della responsabilità non fosse sufficiente per l'amministratore far presente il proprio dissenso in consiglio, sostenendo che questi dovesse attivarsi anche successivamente.¹⁰⁸

Dando credito alla seconda posizione, in presenza di una deliberazione viziata da conflitto di interessi, si doveva ammettere che l'osservanza di quest'obbligo generale avrebbe imposto all'amministratore di rifiutarsi di dare esecuzione alla deliberazione. In altre parole, l'amministratore non avrebbe avuto alcun obbligo di dare esecuzione alla deliberazione invalida, bensì avrebbe avuto il potere-dovere di non darvi esecuzione, se così facendo avesse potuto impedirne le conseguenze dannose per la società. Di conseguenza, se l'amministratore in conflitto di interessi avesse dato esecuzione alla delibera invalida lo avrebbe fatto secondo una propria valutazione discrezionale e pertanto l'atto da questi compiuto sarebbe stato viziato da conflitto di interessi e dunque impugnabile ai sensi dell'art. 1394 c.c.¹⁰⁹

La riforma del diritto societario ha profondamente divaricato la disciplina dell'amministrazione nei due tipi sociali investendo anche la materia della responsabilità degli amministratori.

¹⁰⁶ Per gli estremi del relativo dibattito vedi l'opera appena citata in nota.

¹⁰⁷ ANGELICI, *Amministratori di società*, cit., p. 162, dove appunto "il 3° comma dell'art. 2392 cod. civ. detta una disciplina specifica per l'ipotesi in cui l'atto pregiudizievole per la società sia stato deciso da una delibera del consiglio di amministrazione; ponendolo pertanto in confronto con il 2° comma della stessa disposizione, ne deriva (per lo stesso principio *lex specialis derogat generali*) che, se in via generale gli amministratori sono tenuti ad adoperarsi attivamente per evitare il compimento e gli effetti degli atti dannosi per la società, nel caso che essi trovino la loro origine in una deliberazione del consiglio di amministrazione, basta che facciano risultare il loro dissenso nelle forme e nei modi stabiliti."

¹⁰⁸ MINERVINI, *Gli amministratori di società*, cit., p. 429, dove appunto ritiene che all'amministratore "compete una legittimazione individuale all'esercizio dell'impugnativa, avverso talune deliberazioni consiliari: l'esercizio di questa impugnativa è doveroso, nei limiti in cui sia idoneo ad eliminare od attenuare le conseguenze pregiudizievoli della deliberazione consiliare viziata; e quindi non è 'immune da colpa' l'amministratore che non abbia esercitato l'impugnativa, quando ne era doveroso l'esercizio".

¹⁰⁹ ENRIQUES, *L'opponibilità ai terzi*, cit., pp. 279 ss., tesi ribadita poi anche in *Il conflitto di interessi*, cit., p. 445.

Per quanto riguarda la s.r.l. occorre domandarsi se la nuova disciplina della responsabilità degli amministratori, che fa riferimento all'art. 2476 c.c., consenta di ripetere quanto si diceva in passato a proposito della sussistenza in capo all'amministratore del potere discrezionale di non dare esecuzione alla decisione. È chiaro, infatti, che se fosse possibile ravvisare questo potere in capo all'amministratore di s.r.l., si potrebbe sostenere che il contratto concluso dall'amministratore in conflitto di interessi sia sempre impugnabile ai sensi del primo comma dell'art. 2475 *ter* e che dunque, in altri termini, l'applicazione dei due commi sia sempre possibile.

Per rispondere a questa domanda, la norma cui si deve far riferimento è il primo comma dell'art. 2476 c.c., secondo cui la responsabilità non si estende agli amministratori “*che dimostrino di essere esenti da colpa e, essendo a conoscenza che l'atto si stava per compiere, abbiano fatto constare il proprio dissenso.*”

Questa disposizione, se letta in ragione delle diverse forme amministrative che può assumere la nuova s.r.l., induce a pensare che ai fini dell'esonero della responsabilità sia rilevante non solo il comportamento dell'amministratore durante la fase deliberativa, ma anche quello nella successiva fase esecutiva. Infatti, l'amministratore dissenziente potrà, prima che la decisione ritenuta dannosa venga deliberata o eseguita, sottoporla al vaglio dei soci in forza del primo comma dell'art. 2479. Inoltre, nel particolare caso in cui si sia optato per l'amministrazione disgiuntiva, l'amministratore dissenziente avrebbe a disposizione uno speciale strumento per manifestare il proprio dissenso: il diritto di opposizione previsto dall'art. 2257 c.c., in forza del quale rimettere la decisione sull'operazione ai soci.¹¹⁰

Muovendo da queste premesse, l'esecuzione della decisione amministrativa potrebbe configurarsi non come un atto dovuto, ma come un atto voluto consapevolmente dall'amministratore. Dunque, alla luce di quello che abbiamo detto prima, l'amministratore interessato, non avendo mai l'obbligo di dare esecuzione ad una decisione viziata da conflitto di interessi, sarebbe partecipe di un atto che pertanto risulterà viziato da conflitto di interessi e sarà sempre impugnabile ai sensi del primo comma dell'art. 2475 *ter*.¹¹¹

È invece rimasta isolata la tesi che, disconoscendo evidentemente il dibattito ante riforma sull'applicazione congiunta dell'art. 1394 e dell'art. 2391, non ritiene affatto applicabile il primo comma quando l'amministratore agisca in esecuzione di una decisione consiliare.¹¹²

¹¹⁰ PELLEGRINO, *Sulla rilevanza della disciplina*, cit., pp. 379 ss. Sottolineano che per determinare i confini della responsabilità degli amministratori di s.r.l. sia necessario tenere conto delle varie forme amministrative previste dalla nuova disciplina, TETI, *La responsabilità degli amministratori di s.r.l.*, in *Trattato Colombo-Portale*, cit., pp. 641 ss.; ZANARONE, *sub art. 2476*, in *Della società a responsabilità limitata*, cit., pp. 1050 ss.

¹¹¹ PELLEGRINO, *loc. ult. cit.*

¹¹² MANZO, *sub art. 2475 ter*, in *Società a responsabilità limitata*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Lo Cascio, Milano, Giuffrè, 2003, p. 193.

Ciò detto, passiamo a discutere di un'altra situazione problematica, ovvero sia quella in cui l'amministratore dia esecuzione ad una decisione viziata dal conflitto di interessi di un altro amministratore, presa senza che il voto di quest'ultimo sia stato determinante.

Ebbene, ci pare evidente che in tal caso non troveranno applicazione né il primo né il secondo comma dell'art. 2475 ter, dal momento che non si verificano i presupposti applicativi di nessuno dei due: non si verificano i presupposti del primo comma perché l'amministratore che conclude il contratto non è in conflitto di interessi, e non si verificano quelli del secondo perché la decisione non è stata presa col voto determinante di un amministratore interessato. Pertanto la condotta dell'amministratore che dia esecuzione alla decisione rileverà eventualmente solo ai fini della sua responsabilità.

D'altra parte, si può ritenere che in questo caso l'organo amministrativo abbia ritenuto irrilevante la situazione di conflitto di interessi dell'amministratore per l'interesse sociale e di conseguenza vengano meno i pericoli che giustificano l'applicazione della disposizione.¹¹³

Per concludere, ci soffermiamo sull'applicazione della disposizione nel caso in cui la società abbia optato per il modello di amministrazione congiuntiva, caso che – come vedremo – appare problematico.

L'amministrazione congiuntiva prevede che le decisioni amministrative siano prese all'unanimità o a maggioranza.

In caso di amministrazione congiuntiva all'unanimità, il consenso dell'amministratore alla conclusione del contratto è sempre determinante, sicché si dovrebbe concludere che il primo comma dell'art. 2475 ter trovi applicazione.

D'altra parte, gli altri amministratori, nell'esprimere il loro consenso alla conclusione del contratto, hanno evidentemente ritenuto irrilevante la situazione di conflitto di interessi dell'amministratore per l'interesse sociale e dunque, come nel caso appena visto, verrebbero meno i pericoli che giustificano l'applicazione della disposizione. Conseguentemente, in questo caso la disposizione non dovrebbe trovare applicazione. Per questo motivo, l'espressione "*contratti conclusi dagli amministratori*" denoterebbe solo quei contratti conclusi unilateralmente dagli amministratori interessati, o, in caso di amministrazione congiuntiva, da tutti gli amministratori interessati.¹¹⁴

Per risolvere questa questione, c'è chi suggerisce di inserire nello statuto un'apposita clausola. Tale clausola dovrebbe prevedere che in presenza di un amministratore in conflitto di interessi, le decisioni amministrative possano essere prese solo dagli altri amministratori. Si tratterebbe

¹¹³ PELLEGRINO, *Sulla rilevanza della disciplina*, cit., p. 374.

¹¹⁴ VENTORUZZO, *sub art. 2475 ter*, in *Commentario alla riforma della società*, cit., p. 610.

di una deroga alla regola dell'amministrazione congiuntiva, difficilmente ammissibile senza una precisa previsione statutaria.¹¹⁵

L'applicazione della norma al caso in cui l'amministratore agisca in mancanza o eccedendo i suoi poteri di rappresentanza merita un discorso più approfondito, che sarà oggetto del prossimo capitolo.

2.2 (segue) Il contratto concluso dall'amministratore privo di poteri di rappresentanza

Nel paragrafo precedente abbiamo visto che se un amministratore che ha la rappresentanza della società conclude un contratto in conflitto di interessi, il contratto è annullabile se il conflitto era conosciuto o riconoscibile dal terzo. Abbiamo anche visto che secondo la maggior parte della dottrina questa norma troverebbe applicazione anche nel caso in cui l'amministratore dia esecuzione ad una decisione del consiglio di amministrazione.

Si dà il caso, tuttavia, che l'amministratore in conflitto di interessi possa concludere un contratto eccedendo i suoi poteri di rappresentanza.

Il potere di rappresentanza degli amministratori è disciplinato dall'art. 2475 bis, che prevede precise regole in tema di opponibilità ai terzi dei limiti dei poteri di rappresentanza.

L'art. 2475 bis prevede l'inopponibilità ai terzi dei limiti dei poteri degli amministratori risultanti dall'atto costitutivo o dall'atto di nomina, anche se regolarmente pubblicati nel registro delle imprese, a meno che non si provi che questi abbiano agito intenzionalmente a danno della società (cosiddetta *exceptio doli*). Questo vuol dire che le suddette limitazioni dei poteri degli amministratori non hanno rilevanza esterna, ma solo interna, e pertanto che il contratto eventualmente concluso dal rappresentante che ecceda i suoi poteri di rappresentanza non sarà annullabile, salvo che non si provi la volontà del terzo di agire a danno della società.¹¹⁶

Anche il primo comma dell'art. 2475 ter contiene un caso di inopponibilità ai terzi del potere di rappresentanza degli amministratori, rappresentato dal divieto di concludere un contratto in

¹¹⁵ *Ibidem*.

¹¹⁶ L'amministratore che concluda un contratto eccedendo i suoi poteri di rappresentanza potrà eventualmente rispondere dei danni causati alla società a norma dell'art. 2476. Il suo comportamento potrà anche costituire giusta causa di revoca ai sensi del medesimo articolo. Così riferisce anche la relazione ministeriale al decreto di riforma, che a proposito dell'art. 2384 c.c., che disciplina la stessa materia per la s.p.a., afferma: "la mancanza o l'eccesso di potere o l'estraneità dell'atto all'oggetto sociale restano rilevanti quale base per un'azione di responsabilità" o "quale giusta causa di revoca" (cit., p. 128).

conflitto di interessi. In tal caso, la disposizione prevede che il contratto potrà essere annullato se si prova che il conflitto di interessi era conosciuto o conoscibile dal terzo.

La presenza di questi due differenti regimi porta dunque a chiedersi quale sia quello applicabile al caso in cui l'amministratore concluda un contratto in conflitto di interessi eccedendo i suoi poteri di rappresentanza e segnatamente quelli derivanti dai limiti posti dall'atto costitutivo o dall'atto di nomina. La questione è rilevante in particolare per quanto riguarda l'opponibilità ai terzi del contratto, in quanto in un caso (art. 2475 *bis*) la società dovrà eccepire il dolo del terzo, nell'altro (art. 2475 *ter*) la mera conoscenza o conoscibilità del conflitto di interessi del terzo.

Per rispondere a questa domanda sarà utile soffermarsi sulla provenienza della disciplina della rappresentanza degli amministratori nelle società di capitali.

La disciplina risale alla direttiva della Comunità Economica Europea n. 151 del 9 marzo 1968 (nota anche come "prima direttiva" in materia societaria), "*intesa a coordinare, per renderle equivalenti, le garanzie che sono richieste, negli Stati Membri, alle società a mente dell'art. 58, secondo comma, del Trattato per proteggere gli interessi dei soci e dei terzi*" e in particolare ai principi contenuti nell'art. 9.¹¹⁷

Il primo comma dell'art. 9 conteneva il principio secondo il quale gli atti compiuti dagli organi sociali obbligavano la società nei confronti dei terzi, anche quando tali atti fossero estranei all'oggetto sociale (*atti ultra vires*), a meno che eccedessero i poteri che la legge conferisse loro o consentisse di conferire loro. Tuttavia, si consentiva agli stati membri di derogare a questo principio stabilendo che la società non fosse obbligata dagli atti che eccedessero l'oggetto sociale, se avesse provato che il terzo era a conoscenza del fatto che l'atto compiuto dal rappresentante eccedeva l'oggetto sociale o non potesse ignorarlo. In ogni caso – prevedeva il secondo comma – le limitazioni dei poteri degli organi sociali che risultassero dallo statuto o da una decisione degli organi competenti, anche se pubblicate nelle forme previste, dovevano essere inopponibili ai terzi e che di conseguenza gli atti compiuti dagli amministratori fossero vincolanti per la società.

Il legislatore italiano attuò la direttiva con d.p.r. 1127 del 1969, optando per la deroga. Riscrisse l'art. 2384 previgente c.c. (articolo che tuttora disciplina la rappresentanza degli amministratori nella s.p.a.) e introdusse l'art. 2384bis abrogato c.c., in materia di atti *ultra vires*, applicati anche alla s.r.l. in forza del rinvio ad essi contenuto nell'art. 2487 previgente c.c.

¹¹⁷ Così recita il titolo della direttiva. La direttiva è stata abrogata dall'art. 16 della direttiva della Comunità Europea n. 101 del 16 settembre 2009, che regola la stessa materia, ma il contenuto dell'art. 9 è stato riprodotto esattamente nell'art. 10.

La disciplina introdotta prevedeva che gli amministratori che avessero la rappresentanza della società potessero compiere tutti gli atti che rientrassero nell'oggetto sociale, salvo i limiti posti dalla legge o dall'atto costitutivo. Allo stesso tempo, l'articolo stabiliva che le limitazioni ai poteri degli amministratori che risultassero dallo statuto o dall'atto costitutivo non fossero opponibili ai terzi, salva l'*exceptio doli*. Lo stesso valeva – secondo l'art. 2384bis – anche per gli atti *ultra vires*.

In altri termini, la società rimaneva vincolata per ogni atto compiuto dagli amministratori rappresentanti, anche se questi eccedevano i poteri loro conferiti dall'atto costitutivo o dallo statuto o anche se estranei all'oggetto sociale, a meno che la società non provasse il dolo del terzo.

Erano in ogni caso opponibili solo i limiti al potere di rappresentanza posti dalla legge, tra i quali si poteva annoverare anche il divieto posto dall'art. 1394 c.c. di concludere un contratto in conflitto di interessi con la società, come stabilito in una sentenza della Cassazione.¹¹⁸

Il caso riguardava un amministratore delegato che aveva concluso un'operazione riservata per volontà statutaria alla competenza del consiglio di amministrazione. Dal momento che l'amministratore aveva agito senza una precedente deliberazione consiliare, i giudici – sulla scorta di un orientamento consolidato – avevano ritenuto annullabile il contratto sulla base dell'art. 1394 c.c.¹¹⁹

Ora, poiché l'amministratore aveva agito esorbitando dai poteri che gli attribuiva lo statuto, si era posta durante il processo la questione se il contratto non fosse annullabile in forza dell'art. 2384 c.c.

A questo proposito i giudici stabilirono che in questa particolare fattispecie l'art. 2384 non potesse trovare applicazione, dal momento che il limite al potere di rappresentanza contenuto nell'art. 1394 c.c. si qualificava come un limite legale, e non come un limite statutario, e che per questo il comportamento dell'amministratore non rientrava nell'ambito di applicazione dell'art. 2384 c.c.

Si legge appunto in motivazione: “*trattandosi di un limite derivante da una norma di legge (art. 1394 c.c.) la sua rilevanza esterna non può essere subordinata ai presupposti stabiliti dal 2° comma dell'art. 2384 c.c., il cui ambito di applicazione è riferito alle limitazioni del potere di rappresentanza derivanti 'dall'atto costitutivo o dallo statuto', che abbiano cioè la propria fonte (non nella legge, ma) nell'autonomia privata.*”

¹¹⁸ Cass. 1525/2006, già richiamata nel capitolo 1.2.

¹¹⁹ Vedi *supra* 1.2.

Possiamo dunque concludere che nel regime previgente la disciplina della rappresentanza non poneva un limite all'applicazione dell'art. 1394 c.c. al conflitto di interessi in ambito societario.

La riforma del 2003 ha parzialmente modificato l'art. 2384 e ha introdotto nel comparto della s.r.l. l'art. 2475 *bis*.

Nessuno dei due fa più salva l'opponibilità ai terzi dei limiti al potere rappresentativo posto dalla legge, né prevede l'inopponibilità ai terzi, salvo *exceptio doli*, degli atti *ultra vires*.

Quanto alla prima mancanza, si ritiene in dottrina nel ritiene che tale opponibilità sia ancora presente, data la provenienza comunitaria della normativa.¹²⁰

Quanto invece alla seconda, la validità della norma anche per gli atti *ultra vires* è fatta salva, almeno con riferimento alla s.p.a., dalla relazione ministeriale al decreto legislativo della riforma. Vi si legge infatti: “*nei rapporti esterni, per tutelare l'affidamento dei terzi – e salva l'exceptio doli – sia gli atti compiuti dall'amministratori munito del potere di rappresentanza ma privo del potere di gestione (atti estranei all'oggetto sociale o casi di dissociazione del potere di rappresentanza dal potere di gestione), sia gli atti che eccedono i limiti – anche se pubblicati – ai poteri di gestione o di rappresentanza, rimangono validi e impegnativi*”.¹²¹

Sulla scorta di questo documento, alcuni autori sostengono che l'art. 2475 *bis* trovi applicazione anche nei confronti degli atti *ultra vires*.¹²²

Ora, per tornare al tema che avevamo lasciato in sospeso, ci stavamo domandando quale norma sia applicabile nel caso in cui l'amministratore in conflitto di interessi abbia concluso il contratto in violazione dei limiti dei suoi poteri di rappresentanza, l'art. 2475 *bis* o l'art. 2475 *ter*.

Questo dubbio dovrebbe riguardare, per quanto appena precisato, anche gli atti *ultra vires*.

Orbene, si può innanzitutto ritenere, sulla scorta del ragionamento che si faceva nel regime previgente, che poiché l'art. 2475 *bis* consente l'opponibilità dei limiti legali ai poteri rappresentativi degli amministratori e l'art. 2475 *ter* ne rappresenta un esempio, il conflitto di interessi sia in ogni caso opponibile ai terzi, nelle modalità stabilite dall'art. 2475 *ter*.¹²³

Allo stesso risultato si arriva considerando che l'art. 2475 *bis* disciplina in via generale i limiti al potere di rappresentanza degli amministratori, mentre il primo comma dell'art. 2475 *ter* disciplina un particolare caso di limite del potere di rappresentanza. Dal momento che questa

¹²⁰ ABRIANI, *Conflitto di interessi*, cit., p. 421; ZANARONE, *sub art. 2475 bis*, in *Della società a responsabilità limitata*, cit., p. 1007.

¹²¹ *Relazione ministeriale al decreto legislativo*, cit., p. 128.

¹²² ABRIANI, *Conflitto di interessi*, p. 421; ZANARONE, *sub art. 2475 bis*, in *Della società a responsabilità limitata*, cit., p. 1012.

¹²³ PARRELLA, *sub art. 2475 ter*, in *La riforma delle società*, cit., p. 116, n. 1; FIORIO, *Conflitto di interessi*, cit., p. 614.

disposizione disciplina una fattispecie speciale e quella una fattispecie generale, si può concludere che in forza della regola *lex specialis derogat generali*, in presenza dei presupposti del primo comma dell'art. 2475 *ter* l'art. 2475 *bis* non trovi applicazione.¹²⁴

A queste due argomentazioni se ne può aggiungere una terza.

Nel caso in cui trovi applicazione l'art. 2475 *bis*, la società potrà ottenere l'annullamento del contratto previa opposizione al terzo del fatto che l'amministratore abbia violato i limiti del suo potere di rappresentanza, e per fare ciò dovrà fornire la non facile prova del dolo del terzo. Nel caso in cui, invece, trovi applicazione l'art. 2475 *ter*, la società potrà ottenere l'annullamento del contratto fornendo la più facile prova che il conflitto di interessi era conosciuto o conoscibile dal terzo.

Nel primo caso – è stato notato¹²⁵ – la società risulterebbe essere meno tutelata che nel caso di applicazione dell'altra norma, 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 si può interpretare il primo comma dell'art. 2475 *ter* in modo estensivo, cioè ritenendolo applicabile anche ai contratti conclusi dall'amministratore in conflitto di interessi in eccesso di rappresentanza.

In definitiva, in presenza di conflitto di interessi diversi elementi portano alla conclusione che non trovi applicazione l'art. 2475 *bis*, e che pertanto sia opponibile, e dunque annullabile, ogni contratto concluso dal rappresentante in conflitto di interessi, anche se questi abbia agito eccedendo i propri poteri di rappresentanza.

2.3 L'azione di annullamento del contratto

La legge prevede che siano annullabili i contratti conclusi dall'amministratore in conflitto di interessi con la società, se il conflitto non era conosciuto o riconoscibile dal terzo.

A differenza che nel secondo comma, il legislatore non richiede come presupposto la sussistenza di un danno. Tuttavia, come abbiamo visto nel paragrafo 2.1, il primo comma dell'art. 2475 *ter* ribadisce per la s.r.l. il principio generale previsto dall'art. 1394, sicché è possibile considerare ai fini dell'annullamento del contratto ai sensi della prima norma gli

¹²⁴ ZANARONE, *sub art. 2475 ter*, in *Della società a responsabilità limitata*, cit., p. 1030.

¹²⁵ VENTORUZZO, *sub art. 2475 ter*, in *Commentario alla riforma della società*, cit., p. 608.

stessi presupposti previsti per quest'ultima. Pertanto, anche nel nostro ambito il contratto sarà annullabile in presenza di un danno attuale o potenziale agli interessi della società.

La conoscenza o la riconoscibilità del conflitto dovrà essere provata dalla società quale soggetto che agisce in giudizio (come corollario dell'art. 2697 c.c.). Indicazioni in tal senso provengono anche dall'art. 1147 c.c., secondo il quale la buona fede si presume.¹²⁶

Quanto ai soggetti legittimati ad esercitare l'azione di annullamento, la legge prevede che l'annullamento possa essere domandato “*dalla società*”.

Ciò vale sicuramente ad escludere che l'annullamento possa essere domandato da un terzo contraente che voglia liberarsi dalle obbligazioni assunte nei confronti della società, trattandosi di uno strumento a tutela degli interessi della società.¹²⁷

Indubbiamente l'azione di annullamento spetta agli amministratori in quanto essi hanno la rappresentanza della società.¹²⁸

A seconda della forma amministrativa scelta dalla società si possono presentare diversi casi.

Se il sistema amministrativo scelto dalla società è il consiglio di amministrazione, la decisione spetta a quest'ultimo.¹²⁹

Se però a tale decisione partecipasse anche l'amministratore interessato, il consiglio potrebbe non prendere la decisione di agire in giudizio per l'annullamento del contratto.

Il rimedio previsto dal legislatore potrebbe pertanto rivelarsi inefficace.

A questo proposito, la legge prevede alcuni strumenti che consentono il superamento di questo problema.

I soci potrebbero avocare a sé la decisione di annullare il contratto, ai sensi del primo comma dell'art. 2479.¹³⁰ In tal caso sarebbe sufficiente la proposta di (uno o più amministratori o) di tanti soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale.

Se l'amministratore fosse a sua volta socio, la situazione rientrerebbe nel caso del conflitto di interesse del socio in assemblea, regolato dal secondo comma dell'art. 2479ter. In tal caso la deliberazione dei soci sarebbe impugnabile dal socio dissenziente.

Altra soluzione potrebbe essere quella di attribuire al socio, quale “diritto riguardante l'amministrazione” ai sensi del terzo comma dell'art. 2468, il potere di annullare il contratto.¹³¹

¹²⁶ SACCHI, *sub art. 2475 ter*, in S.r.l. commentario, a cura di Dolmetta-Presti, *sub art. 2475 ter*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 620. Per la tesi che l'art. 1147 c.c. esprime un principio di carattere generale, non limitato all'istituto del *possesso*, vedi DELLE MONACHE, *sub art. 1147*, in *Commentario Cian-Trabucchi*, cit.

¹²⁷ Come precisano VENTORUZZO, *sub art. 2475 ter*, in *Commentario alla riforma della società*, cit., p. 618, n. 43; SACCHI, *sub art. 2475 ter*, in S.r.l. commentario, cit., p. 618; RUSSO, *sub art. 2475 ter*, *Codice commentato delle società*, a cura di Abriani-Stella Richter, Torino, UTET Giuridica, 2010, p. 1991.

¹²⁸ *Ibidem*.

¹²⁹ *Ibidem*.

¹³⁰ ABRIANI, *sub art. 2475 bis e 2475 ter*, *Codice commentato delle s.r.l.*, diretto da Benazzo-Petrarca, Torino, UTET Giuridica, 2006, p. 354.

Infine, ci sembra sempre possibile inserire nell'atto costitutivo una clausola che preveda che l'amministratore interessato non possa partecipare alla decisione concernente l'annullamento del contratto.

In caso di amministrazione disgiuntiva la domanda spetterebbe sicuramente ad un altro amministratore.¹³²

In caso di amministrazione congiuntiva, la decisione di annullare il contratto richiederà il consenso unanime di tutti gli amministratori o della maggioranza degli amministratori a seconda che la società abbia optato per il regime di amministrazione congiuntiva all'unanimità o a maggioranza.¹³³

In tal caso, se è richiesta la partecipazione dell'amministratore interessato ai fini della decisione, è evidente che non sarà possibile raggiungere il consenso necessario. Pertanto la decisione dovrà essere assunta dai soci in forza del primo comma dell'art. 2479. Anche in questo caso è possibile prevenire il problema inserendo un'apposita clausola nell'atto costitutivo, la quale dovrà prevedere che la decisione in ordine all'annullamento del contratto possa essere presa dagli altri amministratori.

Se, infine, la società è amministrata da un unico amministratore, la decisione non può che spettare ai soci in forza dell'art. 2479.

La legge non tratta del procedimento di annullamento del contratto, sicché appare legittimo rifarsi ancora una volta alla disciplina generale dei contratti.¹³⁴

Per questo l'azione di annullamento si prescriverebbe, secondo la regola generale contenuta nell'art. 1442 c.c., nel termine di cinque anni a decorrere dalla data di conclusione del contratto. Tuttavia, in forza del quarto comma, se il terzo cita in giudizio la società chiedendo l'adempimento del contratto, la società può far valere l'annullabilità dello stesso anche se il termine è prescritto.¹³⁵

Il contratto potrà essere convalidato ai sensi dell'art. 1444 c.c., la società potrà cioè rinunciare all'annullamento del contratto mediante atto scritto oppure dando esecuzione al contratto, se è a conoscenza del vizio.¹³⁶

¹³¹ POMELLI, *sub art. 2475 ter*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., p. 1961. Cfr. VENTORUZZO, *sub art. 2475 ter*, in *Commentario alla riforma della società*, p. 619, n. 45, il quale dubita di questo rimedio per due ragioni: perché il diritto in questione potrebbe non essere un "diritto riguardante l'amministrazione" e perché anche se il socio domandasse l'annullamento del contratto, parte processuale sarebbe necessariamente la società, la quale, se controllata da una maggioranza contraria all'annullamento, potrebbe rinunciare al processo.

¹³² RUSSO, *sub art. 2475 ter*, in *Codice commentato delle società*, cit., p. 1991.

¹³³ *Ibidem*.

¹³⁴ SACCHI, *sub art. 2475 ter*, in *S.r.l. commentario*, cit., p. 619.

¹³⁵ RUSSO, *sub art. 2475 ter*, in *Codice commentato delle società*, cit., p. 1991.

¹³⁶ SACCHI, *sub art. 2475 ter*, in *S.r.l. commentario*, cit., p. 620, che precisa, ove non fosse chiaro, che la convalida non potrà provenire dallo stesso soggetto che abbia concluso il contratto.

L'annullamento del contratto concluso viziato da conflitto di interessi non pregiudica comunque i diritti acquistati a titolo oneroso dai terzi contraenti in buona fede, secondo l'art. 1445 c.c.¹³⁷

¹³⁷ RUSSO, *sub art. 2475 ter*, in *Codice commentato delle società*, cit., p. 1991.

3. Le decisioni dell'organo amministrativo prese col voto determinante di un amministratore in conflitto di interessi

3.1 L'ambito di applicazione della disciplina

Il secondo comma dell'art. 2475 *ter* prevede l'impugnabilità delle decisioni adottate dal consiglio di amministrazione prese col voto determinante di un amministratore in conflitto di interessi con la società, qualora causino a questa un danno.

Abbiamo visto che si tratta dell'unico strumento previsto dal legislatore per contrastare le decisioni dell'organo amministrativo in conflitto di interessi in conflitto con la società. In questo la disciplina in esame si differenzia da quella prevista per la s.p.a., che non solo ha come presupposto applicativo ogni interesse degli amministratori, ma mette anche in capo agli stessi precisi obblighi di comportamento. Tuttavia, si è visto che in dottrina non si esclude che anche gli amministratori di s.r.l. siano soggetti agli stessi obblighi di informazione, astensione e motivazione previsti per quelli di s.p.a. in forza di principi generali di correttezza e buona fede di chi è tenuto a curare l'interesse altrui. Questo vale purché non si dimentichi che, a differenza che nella s.p.a., la violazione di questi obblighi da sola non basta a che la decisione amministrativa sia impugnabile. Non c'è dubbio, però, che, come previsto per gli amministratori di s.p.a., detta violazione abbia comunque conseguenze in tema di responsabilità degli amministratori.

Sul fronte del confronto con la disciplina previgente, abbiamo invece visto che le differenze – rappresentate dalla cancellazione degli obblighi di comportamento per gli amministratori e dalla previsione della responsabilità degli stessi che avessero violato detti obblighi – sono di meno di quanto sembrano, poiché si ritiene che detti obblighi siano comunque previsti e poiché gli amministratori sono comunque tenuti a rispondere dei danni causati alla società in forza dell'art. 2476 c.c., articolo che nel nuovo ordinamento disciplina in modo generale la responsabilità degli amministratori.

Ad ogni buon conto, il dettato del nuovo secondo comma dell'art. 2475 *ter* appare, rispetto alla disciplina previgente, più scarno e lacunoso e per questa ragione ha sollevato non poche e non marginali questioni interpretative.

In questo e nei prossimi paragrafi ci occuperemo dell'ambito di applicazione della disciplina in questione, cercando di chiarire le lacune che il testo di legge contiene o sembra contenere. Come vedremo, il discorso dovrà essere completato dall'esame della disciplina delle decisioni prese all'interno di un gruppo di società, che sono problematiche in quanto coinvolgono sia gli interessi della società che le adotta, che quelli della società controllante che abbia scelto gli amministratori. In conclusione, ci occuperemo del tema, tuttora molto discusso, della possibile esistenza di ulteriori cause di annullamento delle decisioni dell'organo amministrativo, al di fuori di quella rappresentata dal conflitto di interessi.

Orbene, la norma si applica – dice la disposizione – alle “*decisioni del consiglio di amministrazione*”.

Il riferimento alle “*decisioni*” e non alle “*deliberazioni*” si spiega in relazione alla facoltà riservata ai soci dal nuovo ordinamento della s.r.l. di stabilire nell'atto costitutivo che le decisioni amministrative siano adottate, anziché tramite il metodo collegiale, attraverso “*consultazione scritta o sulla base del consenso espresso per iscritto*” (art. 2475, quarto comma).¹³⁸

Si ritiene che la disposizione trovi applicazione non solo nei confronti delle decisioni che prevedano un atto di esecuzione rivolto verso l'esterno (ad esempio l'acquisto di un bene), ma anche nei confronti di quelle che abbiano rilevanza solamente all'interno della società (ad esempio l'approvazione del bilancio), così come di quelle nelle quali l'organo amministrativo è chiamato semplicemente a prendere atto di dati, informazioni o fatti attinenti alla società, qualora implicino un implicito assenso alle operazioni compiute. Ciò che in ultima analisi rileva è, insomma, la presenza di un'attività deliberativa, di un *quid decidendum*, cioè di una presa di posizione dell'organo amministrativo in merito ad una certa questione.¹³⁹

Anche con riferimento al secondo comma dell'art. 2475 *ter* occorre spendere qualche parola sulle modalità di applicazione della disposizione in relazione alle diverse forme amministrative che la nuova s.r.l. può adottare. Il discorso dovrà prendere in considerazione anche la possibilità che il consiglio di amministrazione preveda articolazioni interne come un comitato esecutivo o un amministratore delegato.

Su questo punto occorre subito chiarire che sebbene la disposizione parli solo delle decisioni “*del consiglio di amministrazione*”, si deve ritenere che essa possa trovare applicazione anche nei confronti delle decisioni prese in presenza degli altri regimi di amministrazione previsti per la s.r.l. La ragione è semplice: non si potrebbe affermare che una disciplina cruciale per il

¹³⁸ ABRIANI, *Conflitto di interessi*, cit., p. 416; VENTORUZZO, *sub art. 2475 ter*, in *Commentario alla riforma della società*, cit., p. 623.

¹³⁹ VENTORUZZO, *sub art. 2475 ter*, in *Commentario alla riforma della società*, cit., p. 623; sul punto anche ZANARONE, *sub art. 2475 ter*, in *Della società a responsabilità limitata*, cit., p. 1037, n. 44.

funzionamento della società come quella del conflitto di interessi trovi o non applicazione a seconda della forma amministrativa prescelta.¹⁴⁰

Questa affermazione di principio deve però essere valutata in relazione alle concrete possibilità di applicazione della disposizione nei modelli amministrativi diversi da quello consiliare, vale a dire il modello disgiuntivo e quello congiuntivo.

Al riguardo si dovrà tenere presente che il legislatore, per la disciplina di questi due modelli amministrativi, fa rinvio alle norme previste per le società di persone, gli artt. 2257 e 2258 c.c., sollevando diversi problemi di coordinamento con la disciplina della s.r.l. Uno di questi è dovuto al fatto che entrambi gli articoli fanno riferimento ai soci amministratori, mentre nella s.r.l. l'amministrazione può essere attribuita anche a chi non è socio. Per questo è opinione comune che nella s.r.l. i suddetti modelli amministrativi possano essere applicati anche in presenza di amministratori non soci.¹⁴¹

Cominciando dall'amministrazione congiuntiva, ricordiamo che per il compimento delle operazioni sociali essa prevede il consenso di tutti gli amministratori o della maggioranza degli stessi.

La situazione non è molto diversa da quella della presenza di un consiglio di amministrazione, perché anche in questo caso si è in presenza di una decisione collettiva e come tale oggetto di impugnazione. Per questo, l'applicazione della disciplina al regime di amministrazione congiuntiva non desta particolari problemi.¹⁴²

Si potrebbe semmai temere che in caso di amministrazione congiuntiva all'unanimità le decisioni amministrative risultino sempre impugnabili, dal momento che è sempre necessario il consenso dell'amministratore interessato.¹⁴³

Lo stesso problema si presenterebbe qualora l'amministratore interessato non votasse una decisione a meno che non venga presa a suo favore, bloccando il funzionamento dell'organo amministrativo. Questo problema, però, può essere facilmente superato inserendo nello statuto una clausola che preveda che in caso di conflitto di interessi dell'amministratore le decisioni amministrative possano essere prese anche senza il suo intervento.¹⁴⁴

L'amministrazione disgiuntiva, invece, attribuisce a ciascun amministratore l'amministrazione della società. Secondo l'art. 2257 c.c., che disciplina l'amministrazione

¹⁴⁰ VENTORUZZO, *sub art. 2475 ter*, in *Commentario alla riforma della società*, cit. pp. 626 ss.

¹⁴¹ MENTI, *Commentario Cian-Trabucchi*, cit., *sub art. 2475*.

¹⁴² ABRIANI, *Conflitto di interessi*, cit., p. 416; PERRINO, *Il conflitto di interessi*, cit., p. 569; Ritiene invece l'applicazione "problematica", ma senza spiegare perché, CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, cit., p. 244.

¹⁴³ VENTORUZZO, *sub art. 2475 ter*, in *Commentario alla riforma della società*, cit., pp. 630 ss., che ritiene, però, che "ben più inaccettabili" sarebbero "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."

¹⁴⁴ *Ibidem*.

disgiuntiva nelle società di persone e al quale fa rinvio l'art. 2475 c.c., ciascun socio amministratore ha diritto di opporsi all'operazione che un altro voglia compiere prima che sia compiuta (*diritto di opposizione*). L'opposizione è decisa dai soci a maggioranza, secondo la parte a ciascuno attribuita negli utili. Come appena visto, nella s.r.l. questo potere deve ritenersi attribuito anche agli amministratori non soci.

Quest'ultimo strumento, che dovrebbe prevenire il compimento di operazioni dannose da parte di un amministratore, potrebbe entrare in conflitto col rimedio dell'impugnazione. Si potrebbe sostenere, in altre parole, che contro le decisioni di un amministratore in regime di amministrazione disgiuntiva dannose per la società l'unico rimedio esperibile sia quello previsto in tale regime, cioè l'opposizione.¹⁴⁵

Questa tesi appare però per altro verso difficilmente sostenibile, in quanto diversi sono i presupposti, la finalità e la disciplina dei due strumenti.

La prima, infatti, è volta a risolvere un qualsiasi dissidio relativo all'amministrazione della società, che viene per questo deciso dai soci amministratori (ovvero – nella s.r.l. – dagli amministratori) a maggioranza. La seconda, invece – come sappiamo – è volta a colpire un conflitto di interessi potenzialmente dannoso per la società e la decisione può essere impugnata da qualunque amministratore e dall'organo di controllo. L'impugnazione da parte dei soci non è invece prevista.

Anche i termini sono diversi, in quanto l'opposizione può essere fatta entro il compimento dell'operazione, mentre l'impugnazione per conflitto di interessi – secondo l'opinione prevalente¹⁴⁶ – entro novanta giorni dalla decisione. Quest'ultimo aspetto è senz'altro il più rilevante, in quanto mostra che l'opposizione, non potendo esercitarsi che prima del compimento dell'operazione, potrebbe rivelarsi inefficace.

In definitiva, l'opposizione non rappresenta necessariamente l'unico rimedio contro un'operazione in conflitto di interessi degli amministratori di s.r.l. in caso di amministrazione disgiuntiva e i due rimedi possono coesistere.

Ad ogni buon conto, si può notare che in caso di amministrazione disgiuntiva l'impugnazione della decisione non sembra essere di particolare rilievo, in quanto mancando una vera e propria fase deliberativa l'impugnazione riguarderà di preferenza il contratto concluso dall'amministratore, anziché la sua "decisione".¹⁴⁷

¹⁴⁵ Si è occupato di questo problema VENTORUZZO, *sub art. 2475 ter*, in *Commentario alla riforma della società*, cit., pp. 626 ss.

¹⁴⁶ La data da cui decorre il termine di novanta giorni per l'impugnazione è un tema discusso, sul quale ci soffermeremo *infra*.

¹⁴⁷ In tal senso VENTORUZZO, *sub art. 2475 ter*, in *Commentario alla riforma della società*, cit., p. 624; CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, cit., p. 244.

Il secondo comma non pare applicabile in caso di amministratore unico: in tal caso, infatti, manca una fase deliberativa e per questo l'unico rimedio applicabile risulta essere quello previsto dal primo comma. D'altra parte – come si ricorderà – era questa la ragione per cui in passato si sosteneva l'applicazione dell'art. 1394 c.c. al conflitto di interessi dell'amministratore unico. Tuttavia, in caso di amministratore unico, sembra possibile applicare il secondo comma ad atti meramente interni, cioè ad atti che non implicano la conclusione di un contratto con i terzi.¹⁴⁸

Un altro dubbio sollevato dalle stesse parole del legislatore riguarda l'applicabilità della disposizione alle decisioni prese da un organo delegato diverso dal consiglio di amministrazione. Nelle realtà imprenditoriali più complesse, infatti, è possibile che il consiglio di amministrazione della s.r.l. individui al suo interno degli organi delegati pluripersonali (*comitato esecutivo*) o monocratici (*amministratore delegato*).

In caso di comitato esecutivo, non è forse scontato osservare che l'applicazione della disposizione dovrebbe venire "ristretta" alle decisioni del comitato stesso, e che pertanto il voto dell'amministratore dovrà essere determinante ai fini della decisione del comitato. Ad ogni modo, si ritiene che la legittimazione ad impugnare le decisioni spetti anche agli amministratori esterni all'organo. Anche in questo caso, infatti, è più corretto interpretare la disposizione estensivamente, data l'importanza rivestita dalla disciplina del conflitto di interessi in ambito societario.¹⁴⁹

Per quanto riguarda, infine, l'amministratore delegato, si possono svolgere le stesse considerazioni svolte a proposito dell'amministratore unico: senza dubbio il conflitto di interessi riguarderà normalmente i contratti da questi conclusi, e dunque rientrerà di preferenza nell'orbita del primo comma; tuttavia, anche in questo caso l'impugnazione potrebbe riguardare gli atti meramente interni.¹⁵⁰

Proseguendo con l'analisi della disposizione, osserviamo che la decisione è impugnabile in presenza di due elementi: uno riguarda il voto dell'amministratore, che deve essere stato determinante (si dice anche: *marginale*) all'adozione della decisione (*prova di resistenza*), l'altro riguarda il danno.

Si tratta requisiti che caratterizzavano anche la disciplina previgente e caratterizzano anche quella della s.p.a. e che caratterizzano anche la disciplina dell'impugnabilità per conflitto di interessi delle decisioni dei soci di s.r.l. e delle deliberazioni assembleari della s.p.a.

¹⁴⁸ VENTORUZZO, *sub art. 2475 ter*, in *Commentario alla riforma della società*, cit., p. 632.

¹⁴⁹ ID., *ivi*, cit., pp. 624 s., che osserva che una contraria soluzione consentirebbe "di sottrarre operazioni potenzialmente rilevanti all'applicazione della norma, ricorrendo artatamente allo strumento della delega."

¹⁵⁰ *Ibidem*; l'Autore ribadisce che "proprio le decisioni unilateralmente assunte dell'amministratore delegato presentano... un particolare pericolo non essendo 'temperate' da un dibattito e da una decisione collegiali."

Le decisioni sono impugnabili qualora “*cagionino un danno patrimoniale*” alla società.

Le parole usate dal legislatore hanno sollevato il dubbio se ai fini dell’impugnabilità sia necessario un danno *attuale* (cioè causato dall’esecuzione della decisione) o sia sufficiente anche un danno meramente *potenziale* (cioè un danno che l’esecuzione della decisione possa causare).

Il dubbio sorge sia dalle non molto chiare parole usate dal legislatore, sia dalla circostanza che nella disciplina previgente, come in quella nuova della s.p.a., come pure in quella del conflitto di interessi dei soci, sia per la s.r.l. che per la s.p.a., il legislatore fa inequivocabilmente riferimento ad un danno potenziale.

Il tenore letterale del testo usato dal legislatore non sembra escludere nessuna delle due ipotesi.

Secondo alcuna dottrina¹⁵¹ sarebbe preferibile la seconda, in quanto se il legislatore avesse voluto limitare l’ambito di applicazione della disposizione alle decisioni che causassero un danno, egli avrebbe usato le parole “abbiano cagionato un danno” anziché “*cagionino un danno*”.

Tuttavia, questo argomento non ci pare convincente, perché si potrebbe ribattere che se il legislatore avesse voluto estendere l’ambito di applicazione alle decisioni che possano causare un danno avrebbe usato le stesse parole usate nella disciplina della s.p.a., o in quella sull’impugnazione delle decisioni dei soci.

Più significativo ci pare, invece, il confronto con queste ultime due discipline, che presuppongono in tutti i casi la sussistenza del pericolo che la deliberazione possa causare un danno. Questo modo di regolare la materia è infatti senza dubbio il modo più efficace di impedire che gli interessi personali di amministratori e soci prendano il sopravvento sull’interesse sociale e non c’è ragione per cui solo la fattispecie del conflitto di interessi degli amministratori di s.r.l. debba essere soggetta ad una disciplina meno funzionale.¹⁵²

¹⁵¹ S. AMBROSINI, *sub art. 2475 ter*, in *Società di capitali: commentario*, a cura di Niccolini-Stagno d’Alcontres, vol. III, Napoli, Jovene, 2004, p. 1583. Sul punto vedi anche MAFFEIS, *Il nuovo conflitto*, cit., p. 537.

¹⁵² Come ribadiscono RORDORF, *I sistemi di amministrazione*, cit., p. 670, secondo il quale, in caso contrario “verrebbe meno una delle principali funzioni dell’impugnazione dell’atto viziato, che risiede appunto nell’esigenza di eliminarlo per evitare danni futuri”; VENTORUZZO, *sub art. 2475 ter*, in *Commentario alla riforma della società*, cit., p. 638, il quale afferma che “escludere la decisione potenzialmente dannosa dall’ambito di applicazione della norma, limitandolo ai soli casi in cui la società abbia già subito un pregiudizio... oltre a rappresentare una soluzione inedita nel nostro sistema societario, svuoterebbe di rilievo applicativo la previsione, rendendo la disciplina poco coerente con la funzione dell’istituto, se non addirittura irrazionale”, e poco dopo che “il principio generale in materia di conflitto di interessi nelle società di capitali, è quindi quello dell’impugnabilità delle deliberazioni potenzialmente dannose.” Sul punto vedi anche MAFFEIS, *Il nuovo conflitto*, cit., p. 538, che sostiene che “quando si tratta dei presupposti di impugnazione degli atti per conflitto di interessi, il requisito del ‘danno’ va sempre inteso come la contrarietà all’interesse, e così, nella nostra materia, come contrarietà all’interesse della società. Pertanto, un enunciato legislativo che, in materia di impugnazione degli atti per conflitto di interessi, sia imperniato sulla causazione del danno (‘cagioni un danno’),

La teoria del danno potenziale appare preferibile anche per questa ragione: se la decisione venisse assunta dai soci ai sensi del primo comma dell'art. 2479, la loro decisione sarebbe impugnabile per conflitto di interessi in presenza di danno potenziale. Ebbene, non si comprenderebbe come mai il regime di impugnazione dovrebbe essere diverso solo perché una certa decisione amministrativa sia presa dagli amministratori anziché dai soci.¹⁵³

A questo va aggiunto che la questione della qualità del danno si interseca con un'altra questione interpretativa sollevata dal secondo comma dell'art. 2475 ter, vale a dire quella relativa al momento da cui inizia il termine di novanta giorni previsto dalla disposizione (cioè il *dies a quo*), su cui la disposizione tace (nella s.p.a., invece, è espressamente previsto che il termine decorra dalla data della deliberazione).

La soluzione preferibile è quella secondo la quale il termine inizia a decorrere dal momento in cui la decisione viene presa o, al più tardi, dalla sua trascrizione nel libro delle decisioni amministratori. Infatti, la soluzione alternativa, ovvero sia quella secondo cui il termine decorre dalla data in cui si verifica un danno, renderebbe la disciplina che stiamo trattando assolutamente inefficace e dunque priva di logica.¹⁵⁴

Se la decisione è soggetta a pubblicità legale ci si può domandare se il termine decorra dalla data di registrazione della decisione nel registro delle imprese. Questa possibilità riguarda nello specifico alcune operazioni di amministrazione straordinaria che l'atto costitutivo può riservare agli amministratori, come la facoltà di aumentare il capitale sociale (art. 2481) o di decidere l'incorporazione di una società interamente posseduta (art. 2505) o posseduta al novanta per cento (art. 2505 bis).¹⁵⁵

Tuttavia, tale interpretazione sarebbe opportuna quando i soggetti che hanno diritto ad impugnare la decisione possono non essere a conoscenza della decisione. Per questo, dal momento che i soggetti legittimati all'impugnazione sono, oltre agli amministratori, i componenti dell'organo di controllo, i quali devono partecipare attivamente alle decisioni, e non i soci, si deve ritenere che il termine non possa che decorrere dalla loro data o, al più tardi, dalla data di trascrizione del verbale nel libro delle decisioni degli amministratori.¹⁵⁶

Ciò detto, posto che il termine decorra dal giorno in cui la decisione viene presa (o al più tardi dalla sua trascrizione nei libri sociali), se si ritiene che il danno sia attuale, gli amministratori potrebbero impedire l'impugnazione della decisione rinviando l'esecuzione della decisione

non ha il significato che è proprio degli enunciati che, invece, dettano discipline risarcitorie, in ambiti diversi da quelli del conflitto di interessi".

¹⁵³ POMELLI, *sub art. 2475 ter*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., p. 1964.

¹⁵⁴ Come sostiene invece, ma senza ben argomentare, RACUGNO, *L'amministrazione della s.r.l. e il controllo legale dei conti*, Società, 2004, p. 15.

¹⁵⁵ VENTORUZZO, *sub art. 2475 ter*, in *Commentario alla riforma della società*, cit., p. 645.

¹⁵⁶ *Ibidem*.

decorsi novanta giorni dalla sua data, perché solo una volta eseguita la decisione potrà causare il danno. Se invece si ritiene che il danno possa essere solo potenziale, la decisione potrebbe essere impugnata sin da subito.¹⁵⁷

Anche per questa ragione è preferibile ritenere che il requisito per l'impugnazione della decisione sia la mera idoneità della decisione a causare un danno, anziché la circostanza che causi un danno una volta che venga eseguita.

In definitiva, la tesi del danno potenziale è quella preferibile, in quanto, pur essendo la meno conforme al dato letterale, risulta essere più coerente dal punto di vista logico e sistematico.¹⁵⁸

Di diverso avviso sembra essere però la giurisprudenza.

In una recente sentenza i giudici del tribunale di Genova¹⁵⁹ hanno sostenuto che sulla base del diverso tenore letterale usato, da una parte, negli articoli 2479ter e 2388 c.c., e, dall'altra, nell'art. 2475 ter c.c., “è richiesto, ai fini dell'annullamento, un collegamento causale che deve connettere la deliberazione consigliare al pregiudizio per la società”, il quale “non deve pertanto avere natura meramente congetturale”, dovendosi invece trattare di un “danno concreto”.

3.2 (segue) Conflitto di interessi degli amministratori nelle s.r.l. e gruppi di società

¹⁵⁷ MAFFEIS, *Il nuovo conflitto*, cit., p. 538; VENTORUZZO, *sub art. 2475 ter*, in *Commentario alla riforma della società*, cit., p. 640; ZANARONE, *sub art. 2475 ter*, in *Della società a responsabilità limitata*, cit., p. 1043.

¹⁵⁸ Pur riconoscendo la fondatezza delle argomentazioni prodotte a sostegno di questa conclusione, ritiene che, anche a prescindere dal dato testuale, il danno debba essere attuale, PERRINO, *Il conflitto di interessi*, cit., pp. 569 ss., che riconduce questa soluzione alla scelta del legislatore di limitare il più possibile le ipotesi di invalidità delle decisioni dell'organo amministrativo: “pure va riconosciuto rilievo, al di là dei problemi d'indole testuale, a ciò che anche sotto altri profili parrebbe emergere un 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... rilievo ai soli casi di genuino conflitto, anziché già dalla mera situazione di concorso di interessi dell'amministratore e della società, come avviene invece per la 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... Da qui allora la possibile conclusione che l'idea del necessario ancoraggio dell'impugnabilità delle decisioni consiliari di s.r.l. al presupposto di un danno effettivo, invece che solo potenziale... debba a maggior ragione preferirsi”. Ritengono che il danno debba essere attuale anche ABRIANI, *Conflitto di interessi*, cit., p. 417, pur lamentando l'incoerenza sistematica di questa scelta; ALLEGRI, *L'amministrazione della s.r.l.*, cit., p. 162.

¹⁵⁹ Trib. Genova, 2 maggio 2013, *Società*, 2013, p. 744. Nello stesso senso, anche Trib. Bologna, 20 ottobre 2006, n. 2412, in *Il merito*, 2007, fasc. 9, solo massima.

La disciplina del conflitto di interessi degli amministratori deve essere coordinata con quella prevista in tema di gruppi di società, dal momento che in quest'ambito possono verificarsi pericolosi conflitti di interessi tra la società controllante e le società controllate.¹⁶⁰

Il problema risiede nel fatto che gli amministratori delle società controllate, essendo scelti dall'organo amministrativo della società controllante, sono tenuti a rispondere alle direttive di questa società, oltre a perseguire l'interesse della loro società. Anzi, questi amministratori siedono di frequente negli organi amministrativi di entrambe le società o di altre società del gruppo (fenomeno degli *interlocking directorates*). Dal momento che questi amministratori sono portatori degli interessi della società controllante, essi sarebbero in conflitto di interessi ogni volta si debba decidere un'operazione con la società controllante o con un'altra società del gruppo.

Premettiamo che la discussione di questo tema, se estesa a tutte le società di capitali, meriterebbe sicuramente un discorso più ampio, che andrebbe a coinvolgere anche la più rigorosa disciplina prevista per la s.p.a. in tema di obblighi di trasparenza in capo agli amministratori e al consiglio di amministrazione, corredata – per le società quotate – da quella sull'informativa sulle operazioni con parti correlate (art. 2391 *bis* c.c.); o ancora quella sulla concorrenza, dati i particolari vincoli cui è soggetta quando entrano in gioco concentrazioni di imprese in senso lato.

In questo studio ci limiteremo ad esaminare i profili societari attinenti alla s.r.l.

Orbene, la disciplina cui si deve fare riferimento è quella dell'*attività di direzione e coordinamento* di società prevista dagli artt. 2497 ss. c.c.

Si tratta di una disciplina introdotta dalla riforma del 2003 allo scopo di disciplinare in via generale il fenomeno dei gruppi di società, fenomeno in precedenza regolato solo nella disciplina speciale e principalmente allo scopo di impedire abusi da parte degli operatori.¹⁶¹

Il fenomeno dei gruppi di società presenta infatti degli aspetti critici, dovuti al fatto che il perseguimento di un interesse di gruppo impone alla capogruppo di prendere decisioni che pur essendo a vantaggio del gruppo possono avere effetti negativi su una società controllata. In altre parole, la società controllante potrebbe imporre alla società controllata il compimento di operazioni dannose per la società, ma utili in un'ottica di gruppo. Si pensi, ad esempio, alla

¹⁶⁰ SCOGNAMIGLIO, *Poteri e doveri degli amministratori nei gruppi di società dopo la riforma del 2003*, in *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma della società*, a cura di Scognamiglio, Milano, Giuffré, 2003, p. 189, secondo la quale il conflitto di interessi tra i soci della controllante e delle controllate sussisterebbe "istituzionalmente e non via soltanto episodica od occasionale".

¹⁶¹ Si veda, ad esempio, l'art. 90 del d.lgs. 270/1999, sulla disciplina della crisi delle grandi imprese involventi, che prevede la responsabilità della capogruppo, in solido con i suoi amministratori, dei danni causati alla società insolvente derivanti dalle direttive da essa provenienti.

concessione di una fideiussione connessa ad un prestito contratto da un'altra società del gruppo.¹⁶²

Questo rischio può incidere tanto sul valore della partecipazione sociale quanto sulla solvibilità della società e pertanto sorge l'esigenza di regolare i gruppi di imprese assicurando un'adeguata tutela dei soci di minoranza e dei creditori delle società controllate.¹⁶³

Con la riforma il legislatore, preso atto che la creazione di gruppi di società è un fenomeno tipico del capitalismo moderno e che, nonostante gli aspetti patologici, risponde pur sempre ad una più efficiente organizzazione dell'attività produttiva, ha ritenuto opportuno introdurre una disciplina generale.¹⁶⁴

I principi direttivi in materia di gruppi di società fissati dalla legge delega prevedevano di “disciplinare i gruppi di società secondo principi di trasparenza e di contemperamento degli interessi coinvolti” (art. 2, comma 1, lett. h, l. 366/2001) nonché di “prevedere una disciplina del gruppo secondo principi di trasparenza e tale da assicurare che l'attività di direzione e di coordinamento contemperino adeguatamente l'interesse del gruppo, delle società controllate e dei soci di minoranza di queste ultime” (art. 10, lett. a).

In esecuzione di questi principi, il legislatore ha previsto che l'attività di direzione e coordinamento della capogruppo sia esercitata nel rispetto dei “principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale” (art. 2497 c.c.). Esso ha altresì introdotto delle tutele per i soci esterni e i creditori delle società sottoposte a tale attività, tutele che riguardano la responsabilità della capogruppo per i danni arrecati alla loro redditività e al loro patrimonio e la trasparenza.

Al riguardo l'art. 2497 stabilisce che la capogruppo sia direttamente responsabile nei confronti dei soci delle società controllate per il pregiudizio arrecato alla redditività ed al valore della partecipazione sociale e nei confronti dei creditori sociali per quello arrecato all'integrità del patrimonio sociale. Tuttavia, tenuto conto che l'attività della controllante può essere manifestazione di una politica unitaria di gruppo, l'articolo esclude detta responsabilità

¹⁶² Vedi, ad esempio, Cass. 11 dicembre 2006, n. 26325, in *Giur. comm.*, 2008, II, pp. 811 ss., con nota di DE LUCA DI ROSETO, *Operazioni rientranti nell'oggetto sociale, interessi di gruppo e vantaggi compensativi*; Cass. 4 ottobre 2010, n. 20597, in *Società*, 2010, pp. 1425 ss., con nota di BUSANI-FUSARO, *Fideiussione intercompany: nullità per estraneità rispetto all'oggetto sociale o annullabilità per conflitto di interessi?*

¹⁶³ CAMPOBASSO, *Diritto delle società*, VIII ed., cit., p. 291, secondo il quale una delle principali esigenze della disciplina dei gruppi è quella di “evitare che le scelte operative delle singole società del gruppo pregiudichino le aspettative di quanti fanno affidamento esclusivamente sulla consistenza patrimoniale e sui risultati economici di quella particolare società” in quanto si dà il caso che “decisioni delle società figlie ispirate all'interesse di gruppo (e perciò vantaggiose per il gruppo nel suo complesso) [possano] risultare dannose per gli azionisti che non fanno parte del gruppo di comando (c.d. azionisti esterni), nonché per i creditori delle stesse.”

¹⁶⁴ ID., *ivi*, p. 290.

quando il danno risulti mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di gruppo oppure sia eliminato a seguito di operazioni a ciò dirette (cosiddetti *vantaggi compensativi*).¹⁶⁵ Il legislatore interviene poi in materia di trasparenza, disponendo adeguate forme pubblicitarie sull'esistenza di un gruppo di imprese (art. 2497 *bis*) e l'obbligo degli organi amministrativi delle società controllate di motivare le decisioni sociali (art. 2497 *ter*). Si tratta di disposizioni che rispondono ad un'esigenza di controllo del comportamento della società controllante e degli amministratori nominati nel consiglio della società controllata da parte dei soci di minoranza e dei creditori, essendo tale controllo possibile solo nel rispetto di precisi obblighi di trasparenza.¹⁶⁶

L'art. 2497 *ter* prevede in particolare un obbligo di motivazione delle decisioni della società quando queste siano influenzate dalla società controllante. Tali decisioni devono essere adeguatamente motivate e recare puntuale indicazione delle ragioni e degli interessi la cui valutazione abbia inciso sulla decisione.¹⁶⁷

Ciò detto, appare evidente che una volta legittimato il perseguimento di un interesse di gruppo si consente l'imposizione da parte della società capogruppo alle società controllate del compimento di atti che possano contrastare con gli interessi di quest'ultime. Anzi, nell'ambito di società giuridicamente indipendenti, questa imposizione deve ritenersi in linea di massima lecita.¹⁶⁸

Questa situazione è soggetta, in linea di principio, alla disciplina sul conflitto di interessi.

Tuttavia, abbiamo visto che il legislatore ha previsto dei rimedi contro i possibili rischi insiti nei gruppi di società.

Ci si chiede, allora, se il conflitto di interessi, che rappresenta uno di questi rischi, rientri nell'ambito di applicazione della disciplina prevista in tema di gruppi di società, oppure di quella in tema di conflitto di interessi.

Più precisamente, il dubbio è quello che la disciplina sul conflitto di interessi, avendo portata generale, non si presti ad essere applicata al fenomeno dei gruppi di società, in quanto la sua applicazione avrebbe l'effetto di ostacolare l'esercizio di una politica unitaria di gruppo. Si osservi, infatti, che ogni operazione della società controllata espressione di questo indirizzo potrebbe essere in conflitto di interessi e pertanto essere sempre soggetta ad impugnazione. Inoltre, con riferimento alla s.p.a., l'obbligo di astensione previsto dall'art. 2391 potrebbe

¹⁶⁵ Sui vantaggi compensativi vedi gli atti del convegno "Gruppi di società e criterio dei vantaggi compensativi nella riforma del diritto societario (l. 366/2001)" organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università dell'Insubria, tenutosi a Como l'11 maggio 2002, pubblicati in *Giur. comm.*, 2002, I, pp. 613 ss. *Una tavola rotonda sui vantaggi compensativi nei gruppi*.

¹⁶⁶ MONTALENTI, *Gruppi e conflitto di interessi nella riforma del diritto societario*, *Giur. comm.*, 2002, I, p. 626.

¹⁶⁷ Vedi al riguardo quanto abbiamo detto nel paragrafo 1.4.

¹⁶⁸ CAMPOBASSO, *Diritto delle società*, VIII ed., cit., p. 302.

impedire all'amministratore il compimento delle operazioni, intralciando gravemente l'esercizio dell'impresa sociale. Questo potrebbe avere effetti dirompenti sull'intero gruppo, dal momento che – come già si è accennato – solitamente gli stessi soggetti rivestono la carica di amministratore o direttore generale in più società del gruppo.¹⁶⁹

Dalle considerazioni svolte emerge come il coordinamento tra la disciplina del conflitto di interessi e quella dei gruppi societari sia “*un aspetto di estrema delicatezza*”.¹⁷⁰

All'interno del dibattito su questo tema si possono identificare diverse opinioni.¹⁷¹

Vi è chi sostiene che la disciplina sul conflitto di interessi non troverebbe applicazione nell'ambito dei gruppi societari in quanto la disciplina di questi conterrebbe già degli strumenti idonei a tutelare i soci esterni e i creditori, tra cui la regola dei vantaggi compensativi.¹⁷²

In particolare, si sostiene che la responsabilità degli amministratori portatori dell'interesse della capogruppo debba essere misurata in relazione a quanto previsto in tema di vantaggi compensativi, in quanto la loro presenza potrebbe essere idonea ad escludere il danno.¹⁷³

In giurisprudenza, i giudici di Cassazione, nella sentenza 24 agosto 2004, n. 16707,¹⁷⁴ hanno affermato sul punto che “*in tema di responsabilità degli amministratori di società di capitali verso la società stessa, appartenente ad un gruppo societario, ha rilievo la considerazione dei cd. vantaggi compensativi derivanti dall'operato dell'amministratore, riflettentisi sulla*

¹⁶⁹ CAMPOBASSO, *Diritto delle società*, VIII ed., cit., p. 302. Vedi al riguardo SALANITRO, *Gli interessi degli amministratori*, cit., p. 55, che a proposito dell'obbligo di astensione ritiene di poter disapplicare la disposizione a mente del fatto che l'*interesse di gruppo*, perseguito dall'amministratore, non corrisponda all'*interesse terzo*, voluto dall'art. 2391. Sul punto vedi anche VENTORUZZO, *sub art. 2475 ter*, in *Commentario alla riforma della società*, cit., *sub art. 2391*, p. 471.

¹⁷⁰ GUIZZI, *sub art. 2391*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di Niccolini-Stagno d'Alcontres, vol. II, cit., p. 665.

¹⁷¹ Per gli estremi di questo dibattito si veda CAMPOBASSO, *Diritto delle società*, VIII ed., cit., p. 302, n. 26, e BERGAMASCHI, *Amministratori di società controllate: il problema del conflitto di interessi nei gruppi di società*, *Riv. dott. comm.*, 2013, pp. 311 ss.

¹⁷² CORSO, *Il conflitto di interessi*, cit., p. 661 che afferma che la regola dei vantaggi compensativi “*può consentire di neutralizzare del tutto l'applicazione della disciplina del conflitto di interessi agli amministratori di una s.r.l. di gruppo, subordinando l'accertamento del conflitto alla verifica del risultato 'consolidato' delle operazioni infragruppo.*”; ritiene la regola dei vantaggi compensativi “*idonea ad escludere il conflitto di interessi*” anche ABRIANI, *Gruppi di società e criterio dei vantaggi compensativi nella riforma del diritto societario*, *Giur. comm.*, 2002, I, p. 618.

¹⁷³ TOMBARI, *Riforma del diritto societario e gruppo di imprese*, *Giur. comm.*, 2004, I, p. 76, secondo il quale, con riferimento alla disciplina della s.p.a., ma svolgendo considerazioni che si possono estendere anche alla s.r.l., “*le proposizioni di cui, rispettivamente, all'art. 2391, commi 3, 4 e 5, c.c., dovrebbero essere interpretate, per quanto attiene all'elemento del danno, non isolatamente, ma alla luce dei nuovi principi immessi nel sistema in materia di gruppi ed in specie alla luce del criterio dei cd. vantaggi compensativi*”. Vedi anche CIVERRA, *Conflitto di interessi di amministratori di società soggetta ad attività di direzione e coordinamento*, *Società*, 2008, pp. 1386 ss. (nota a Trib. Verona, 13 luglio 2007).

¹⁷⁴ Cass. 24 agosto 2004, n. 16707, *Società*, 2005, pp. 164 ss.

società in conseguenza della sua appartenenza al gruppo ed idonei a neutralizzare, in tutto o in parte, il pregiudizio cagionato direttamente alla società amministrata.”¹⁷⁵

Con riferimento alla s.p.a., si può aggiungere che in tema di obbligo di motivazione l’art. 2497 *ter* detta obblighi diversi e più generali dell’art. 2391. L’art. 2391, infatti, prevede un obbligo di motivazione in relazione al compimento di una “*determinata operazione*”, mentre l’art. 2497 *ter* ha un ambito di applicazione che si estende a tutte le deliberazioni amministrative influenzate dalla politica di gruppo.¹⁷⁶ Anzi, si potrebbe pensare che l’interesse della capogruppo di cui è portatore l’amministratore non sia un interesse confliggente con quello della società controllata, perché l’interesse sociale di questa dovrebbe essere “*reinterpretato*” sulla scorta della sua appartenenza ad un gruppo.¹⁷⁷ Tutto ciò porta a concludere che gli amministratori di s.p.a. inserita in un gruppo di imprese siano soggetti all’obbligo di cui all’art. 2497 *ter* e che l’art. 2391 non trovi applicazione.

Secondo un altro orientamento le due discipline sarebbero compatibili, e dunque sempre applicabili, dal momento che esse avrebbero, in realtà, funzioni e ambito di applicazione diversi. Quella sui gruppi sarebbe funzionale alla valutazione *ex post* dell’operazione decisa dagli amministratori da parte dei soci di minoranza e dei creditori della società controllata, mentre quella sul conflitto di interessi sarebbe funzionale a rendere trasparente il processo decisionale degli amministratori in ottica preventiva. Questa diversità non renderebbe problematica l’applicazione congiunta delle due discipline.¹⁷⁸

Sempre a sostegno dell’applicazione congiunta delle due discipline, è stato notato che è vero sì che la disciplina dei gruppi ha come punto di riferimento la tutela dei soci di minoranza e dei creditori della società controllata, ma che nell’ambito dei gruppi d’imprese possono presentarsi anche esigenze di tutela della capogruppo.¹⁷⁹

¹⁷⁵ Nella sentenza della Cassazione 11 dicembre 2006, n. 26325, cit., p. 816, si precisa però che “*l’eventualità che un atto lesivo del patrimonio della società trovi compensazione nei vantaggi dell’appartenenza ad un gruppo non può essere posta in termini generici. Occorre che chi invoca la legittimità dell’atto, sia al fine di escluderne la responsabilità per il proprio operato, sia al fine di affermarne la legittimità sul piano dei limiti imposti dall’oggetto sociale [nel caso si voleva mantenere valido un contratto concluso dall’amministratore estraneo all’oggetto sociale, opponibile in quanto era stata provata l’exceptio doli, nda], ne fornisca la prova, senza potersi limitare ad allegare la fumosa esistenza di vantaggi compensativi in nome della comune appartenenza della società ad un gruppo.*”

¹⁷⁶ TOMBARI, *Riforma del diritto societario*, cit., p. 77, che sostiene, sempre con riferimento all’art. 2391, ma facendo un ragionamento che si può applicare anche alla s.r.l., che “*le prescrizioni di cui all’art. 2391, comma 1, c.c., sono efficaci quando il conflitto è episodico, non quando queste situazioni sono, per così dire, ‘normali’. In altri termini, la disposizione in commento è stata pensata con riferimento ad una ‘società autonoma’ e non ad una ‘società di gruppo’, con l’inevitabile conseguenza che risulta funzionale al primo modello di società (società cd. autonoma), ma non al secondo (società appartenente ad un gruppo).*” Nello stesso senso anche GUIZZI, *sub art. 2391*, in *Società di capitali. Commentario*, cit., p. 665; SAMBUCCI, *Gli interessi degli amministratori*, *Riv. dir. comm.*, 2007, I, p. 763.

¹⁷⁷ TOMBARI, *Diritto dei gruppi di imprese*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 117.

¹⁷⁸ VENTORUZZO, *sub art. 2475 ter*, in *Commentario alla riforma della società*, cit., *sub art. 2391*, p. 469.

¹⁷⁹ VENTORUZZO, *sub art. 2475 ter*, in *Commentario alla riforma della società*, cit., *sub art. 2475 ter*, p. 662.

Ciò si verificherebbe allorché gli amministratori della controllata decidano a favore della loro società a scapito di quella che li ha nominati. Si tratta del fenomeno dei cosiddetti *amministratori ribelli*, fenomeno non infrequente che si presenta in genere nei gruppi caratterizzati da un debole legame fiduciario tra *holding* e *subsidiary* nell'ambito dei gruppi finanziari (sulla cui definizione vedi *infra*).¹⁸⁰

La disciplina del conflitto di interessi consente invece alla società controllante di essere tutelata di fronte al comportamento dell'amministratore ribelle, impedendogli di deliberare all'interno del consiglio di amministrazione della controllante a favore della controllata e a pregiudizio della controllante. Accedendo, al contrario, alla tesi secondo la quale le discipline dei gruppi e del conflitto di interessi sarebbero alternative, la società controllante non sarebbe tutelata da questo comportamento. In altre parole, solo ammettendo l'applicazione della disciplina sul conflitto di interessi sarebbe possibile per la società controllante esercitare l'azione di responsabilità nei confronti dell'amministratore ribelle.¹⁸¹

A nostro avviso, per affrontare la questione bisogna tenere conto che il fenomeno dei gruppi di società assume caratteri diversi a seconda dell'intensità del controllo esercitato dalla controllante sulle controllate, che determina un diverso pericolo di conflitto di interessi all'interno della società controllata.¹⁸²

Ad un estremo abbiamo un gruppo fortemente *accentrato*,¹⁸³ caratterizzato da un forte rapporto fiduciario tra società controllante e amministratori della controllata, in cui questi sono esecutori delle direttive degli amministratori della società controllante. In tale contesto non è infrequente che gli amministratori della controllata siedano nello stesso consiglio di amministrazione della controllante. Questo accentramento è tipico dei gruppi cosiddetti *economici*, cioè di quelli caratterizzati dall'esercizio di un'unica attività economica attraverso un gruppo di imprese.

L'unitarietà dell'attività economica esercitata giustifica una politica di gruppo e la presenza di *subsidiaries* disposte ad eseguire le direttive della *holding*.

In questa situazione vi è una forte ingerenza della *holding* nell'amministrazione della *subsidiary*, ma allo stesso tempo un minor pericolo di conflitto di interessi, perché gli interessi delle due società, dato il ruolo che ha la controllata nell'esecuzione della politica di gruppo,

¹⁸⁰ BERGAMASCHI, *Amministratori di società controllate*, cit., p. 312.

¹⁸¹ VENTORUZZO, *loc. ult. cit.*

¹⁸² ENRIQUES-POMELLI, *sub art. 2391*, in *La riforma delle società*, *Commentario Maffei Alberti*, cit., vol. I, p. 763, dove gli autori sostengono che “*per gli amministratori che siano nominati dalla società controllante o dal socio di controllo bisognerà valutare in concreto se l'interesse di chi nomina possa essere riconosciuto in capo ad essi, alla luce soprattutto dei rapporti esistenti tra amministratore e capogruppo, ma poi anche, in genere, dal grado di indipendenza (non esclusa dal mero concorso della società controllante alla nomina in sede assembleare) del singolo amministratore*”.

¹⁸³ Di seguito ci rifaremo alla distinzione fatta da BERGAMASCHI, *Amministratori di società controllate*, cit., pp. 311 ss.

vengono quasi a coincidere. Questo minor pericolo di conflitto di interessi può portare ad una disapplicazione della relativa disciplina.¹⁸⁴

All'altro estremo abbiamo un gruppo fortemente *decentrato*, caratterizzato al contrario da un debole legame fiduciario tra società controllante e amministratori. In tale contesto gli amministratori dispongono di ampi poteri sulla gestione sociale e sono vincolati alle direttive della capogruppo solo in relazione alle politiche di liquidità o di finanziamento. Questo decentramento è tipico dei gruppi cosiddetti *finanziari*, caratterizzati dall'esercizio di diverse attività economiche spesso molto eterogenee, oppure di attività esercitate in diversi paesi. In questa situazione l'ingerenza della *holding* nell'amministrazione della *subsidiary* è per contro occasionale e limitata ad alcune operazioni.

In questa situazione gli interessi della *holding* e della *subsidiary* possono divergere, per questo l'ingerenza della prima nell'amministrazione della seconda può non essere ben accetta. Inoltre – come accennato – all'interno dei gruppi caratterizzati da un debole legame di controllo sorge l'esigenza di tutelare la capogruppo dal possibile comportamento ribelle degli amministratori della controllata.

Tutto questo rende necessario applicare la disciplina sul conflitto di interessi.¹⁸⁵

La necessità di procedere ad un'applicazione della disciplina sul conflitto di interessi caso per caso è stata sostenuta anche dalla giurisprudenza.

In un caso di società controllante e controllata amministrate dagli stessi soggetti, i giudici del tribunale di Verona, nella sentenza del 13 luglio 2008,¹⁸⁶ hanno sostenuto, a proposito dell'obbligo di astensione previsto dall'art. 2391, che *“in relazione a singole scelte gestionali... si può porre un problema di conflitto di interessi (tanto più rilevante, ove la compagine sociale sia la stessa e le società abbiano rapporti economici), ma in questi casi il difetto di astensione degli organi assume rilievo solo qualora sia concretamente idoneo a recare danno alla società”*.

In definitiva, nella misura in cui il potere all'interno del gruppo è più accentrato, gli interessi della capogruppo e della controllata vengono quasi a coincidere, sicché non si presenta un pericolo di conflitto di interessi tra le due società. In questi casi l'applicazione della disciplina sul conflitto di interessi, oltre a risultare superflua, potrebbe essere anche di ostacolo.

¹⁸⁴ ID, *ivi*, p. 326. L'Autore ha a mente la disciplina della s.p.a., ma il suo discorso può fare da spunto per trattare la questione in modo generale. Secondo l'Autore *“l'art. 2391 c.c. non può trovare applicazione nell'ipotesi di gruppo economico (o accentrato) ove... l'amministratore della subsidiary non si fa mai portatore di un interesse altro e diverso rispetto all'interesse sociale, dunque con coincidenza di quest'ultimo all'interesse di gruppo.”*

¹⁸⁵ *Ibidem*: *“viceversa, l'art. 2391 c.c. opera nel caso del gruppo finanziario (o decentrato), nel quale la holding potrebbe far valere il rapporto fiduciario che la lega all'amministratore della propria controllata allo scopo di imporre il compimento di determinate operazioni potenzialmente lesive per la controllata stessa. Qui... non si può parlare di interesse di gruppo, bensì di interesse del socio di maggioranza, il quale può divergere – talora anche sensibilmente – dall'interesse sociale della subsidiary.”*

¹⁸⁶ Trib. Verona, 13 luglio 2008, cit.

Viceversa, là dove il potere è meno accentrato, le due società possono avere interessi molto diversi, il che rende l'intromissione della controllante negli affari della controllata poco gradita. In questo caso, al fine di tutelare gli interessi dei soci di minoranza della controllata diventano necessari gli strumenti predisposti dalla disciplina del conflitto di interessi. Peraltro, essi potrebbero servire anche alla controllante per tutelarsi di fronte al comportamento ribelle degli amministratori della controllata.

3.3 L'azione di annullamento della decisione degli amministratori

Il secondo comma dell'art. 2475 *ter* prevede che la decisione presa col voto determinante di un amministratore in conflitto di interessi, se causa un danno alla società, possa essere impugnata dagli amministratori e dai soggetti di cui all'art. 2477, vale a dire dal sindaco unico, dai sindaci o dal revisore legale, se sono stati nominati.

A differenza di quanto previsto per la s.p.a., la norma contenuta nel secondo comma dell'art. 2475 *ter* attribuisce il potere di impugnare la decisione ad ogni amministratore. L'art. 2391, infatti, prevede che il potere di impugnare la deliberazione spetti solo agli amministratori *dissenzienti* e a quelli *consenzienti*, se l'amministratore interessato non ha fatto sapere loro del suo interesse.

La *ratio* di questa previsione risiede nel fatto che se gli amministratori fossero stati informati della posizione dell'amministratore interessato, avrebbero potuto non votarla e per questo non avrebbero interesse ad impugnarla. Dunque, dal momento che la disciplina della s.r.l. non prevede alcun obbligo di informazione in capo all'amministratore in conflitto di interessi, il potere di impugnare la decisione è attribuito ad ogni amministratore.¹⁸⁷

Alcuni esponenti della dottrina ritengono, però, che il potere di impugnazione debba essere escluso per gli amministratori che siano consapevoli del conflitto; questo sia in analogia con quanto previsto in tema di s.p.a., sia in virtù del principio generale di divieto di *venire contra factum proprium*.¹⁸⁸

¹⁸⁷ VENTORUZZO, *sub art. 2475 ter*, in *Commentario alla riforma della società*, cit., *sub art. 2475 ter*, p. 642; vedi inoltre MENTI, *Commentario Cian-Trabucchi*, cit., *sub art. 2475 ter*, p. 3133, secondo il quale “la disciplina della decisione adottata dal CdA... viziata da conflitto di interessi è semplificata rispetto a quella della s.p.a. perché non c'è l'obbligo di previa informazione, di eventuale astensione e di adeguata motivazione. In parziale compenso il diritto di impugnare spetta a qualsiasi amministratore” (corsivo mio).

¹⁸⁸ In questo senso VENTORUZZO, *sub art. 2475 ter*, in *Commentario alla riforma della società*, cit., *sub art. 2475 ter*, p. 642, che al riguardo precisa che se l'obbligo di informazione fosse previsto dall'atto costitutivo, questo assicurerebbe maggiore stabilità alle decisioni (n. 103); vedi inoltre S. AMBROSINI, *sub art. 2475 ter*, in

L'impugnazione spetta anche ai soggetti di cui all'art. 2477 c.c., cioè ai componenti dell'organo di controllo (sindaco unico o collegio sindacale) o al revisore legale, se sono stati nominati.

Al di là delle questioni interpretative sollevate dalla disposizione, recentemente modificata,¹⁸⁹ ci si può interrogare se in caso di nomina di un organo di controllo pluripersonale il potere di impugnare la decisione spetti al sindaco singolarmente oppure al collegio sindacale, previa deliberazione a maggioranza (come previsto dall'art. 2404 c.c., cui l'art. 2477 fa indirettamente rinvio).

La questione è risolta da alcuni autori nel senso che la legittimazione spetti al collegio sindacale, a mente del fatto con l'espressione "*i soggetti di cui all'art. 2477*" il legislatore avrebbe voluto riferirsi agli organi da questa disposizione nominati.¹⁹⁰

Tra i soggetti legittimati all'impugnativa non figurano i soci, analogamente a quanto previsto per la s.p.a.¹⁹¹

Con riferimento a quest'ultimo tipo sociale si sostiene, però, che i soggetti legittimati siano non solo gli amministratori o il collegio sindacale, ma anche i soci, se la decisione è lesiva dei loro diritti, in base a quanto previsto dal quarto comma dell'art. 2388.¹⁹²

Questa disposizione, che sancisce l'impugnabilità delle deliberazioni del consiglio di amministrazione contrarie allo statuto o alla legge, o lesive dei diritti dei soci, non trova un corrispondente nella s.r.l., sicché ci sentiamo di escludere la possibilità di riproporre il suddetto ragionamento anche in relazione alla s.r.l.

Società di capitali: commentario, cit., p. 1584, secondo il quale il diritto di impugnazione sarebbe esteso a "ciascun amministratore, purché consenziente (purché naturalmente inconsapevole dell'esistenza del conflitto di interesse)"; PERRINO, *Il conflitto d'interessi*, cit., p. 575.

¹⁸⁹ Ricordiamo che la disciplina dei controlli nella s.r.l. è stata oggetto in pochi mesi di due modifiche, prima ad opera della l. 183/2011 (Legge di stabilità per il 2012), poi del d.l. 5/2012 (c.d. decreto semplificazioni), convertito, con modifiche, nella l. 35/2012. La disciplina attualmente in vigore sancisce che l'atto costitutivo possa prevedere la nomina "*di un organo di controllo o di un revisore*" e che se non si prevede diversamente l'organo di controllo è costituito da un solo membro (il c.d. *sindaco unico*). Le non chiare parole usate dal legislatore hanno sollevato due dubbi: il primo è se l'atto costitutivo possa nominare uno solo dei due organi indicati, e quindi affidare solo ad uno di essi sia il controllo gestionale che il controllo contabile, o entrambi; il secondo è se l'organo di controllo possa svolgere anche il controllo contabile. Vedi al riguardo: MENTI, *Commentario Cian-Trabucchi*, cit., sub art. 2477, pp. 3137 ss. e VERNA, *Sindaco unico o revisore: semplificazione o irragionevolezza?*, *Società*, 2012, pp. 546 ss. Questi dubbi non toccano però il nostro studio, dal momento che quale sia l'organo nominato e quali siano le sue funzioni, il potere di impugnare le decisioni amministrative viziate da conflitto di interessi discende da un'altra disposizione (l'art. 2475 *ter* c.c.).

¹⁹⁰ VENTORUZZO, sub art. 2475 *ter*, in *Commentario alla riforma della società*, cit., p. 644; nello stesso senso anche S. AMBROSINI, sub art. 2475 *ter*, in *Società di capitali: commentario*, cit., p. 1584; RANIELI, *L'impugnazione delle decisioni*, cit., p. 263.

¹⁹¹ La mancanza era stata rilevata già durante i lavori preparatori: vedi RESCIGNO, *Parere dei componenti del Collegio dei docenti del Dottorato di ricerca in Diritto commerciale interno ed internazionale*, *Università Cattolica di Milano, Riv. soc.*, 2002, p. 1501, secondo il quale, in sede di commento del progetto dell'art. 2475 *ter*, "*sembra opportuno prevedere anche nella s.r.l. con consiglio di amministrazione... l'impugnativa della delibera anche ad opera dei soci.*" La mancanza del potere di impugnare le decisioni sarebbe dovuta al fatto che la disposizione si occupa del pregiudizio subito dalla società, anziché dai suoi soci, come si legge in Trib. Bologna, 20/10/2006, cit.

¹⁹² PATRONI GRIFFI, sub art. 2391, in *La riforma delle società*, cit., p. 464.

Tuttavia, come vedremo meglio nel prossimo paragrafo, alcuni esponenti della dottrina ritengono che la suddetta disposizione possa applicarsi in via analogica anche alla s.r.l., il che potrebbe aprire la strada alla possibilità di riconoscere la legittimità all'impugnativa anche ai soci.

Ad ogni modo, crediamo che in mancanza di solidi appigli normativi questa conclusione sia da escludersi.

La decisione consiliare viziata da conflitto di interessi è impugnabile “*entro novanta giorni*”. Non è specificato il momento a partire dal quale decorre il termine per l'impugnazione (*dies a quo*).

Abbiamo già discusso del *dies a quo* nel paragrafo 3.1, quando parlando dei presupposti dell'impugnazione della decisione amministrativa ci siamo soffermati sulle caratteristiche del danno, in quanto le due materie risultano strettamente connesse. Pertanto, per la discussione di questo tema facciamo rinvio a detto paragrafo.

Se si assume che il termine di novanta giorni decorra dalla data della decisione – che, come visto nel paragrafo 3.1, è la soluzione preferibile – una volta decorso il termine non sarà più possibile impugnare la decisione, anche se questa, una volta eseguita, causi o possa causare un danno alla società. Tuttavia – come ritiene la dottrina prevalente – sarà possibile agire in giudizio per chiedere l'annullamento dell'atto di esecuzione della decisione, *purché questo sia compiuto dall'amministratore interessato*. Infatti, questa fattispecie rientra nell'ambito di applicazione del primo comma dell'art. 2475 *ter* e pertanto sarà possibile esercitare l'azione di annullamento dell'atto entro cinque anni dalla conclusione del contratto.

La disposizione si chiude con la previsione che sono salvi “*i diritti acquistati in buona fede dai soggetti terzi, in base ad atti compiuti in esecuzione della decisione.*”

Questa espressione ricomprende non solo soggetti terzi rispetto alla società, ma anche i membri degli organi sociali, come soci, sindaci o gli stessi amministratori.¹⁹³

Il terzo è in buona fede se non conosceva i vizi della decisione, vale a dire che la decisione è viziata da conflitto di interessi e che il voto dell'amministratore in conflitto di interessi è stato determinante.

La buona fede non sussiste se il terzo ignorava i vizi della decisione per colpa grave.¹⁹⁴

Come già detto con riferimento all'azione di annullamento del contratto,¹⁹⁵ la prova dello stato soggettivo del terzo spetta al soggetto che impugna la decisione, dal momento che, secondo i principi generali, la buona fede si presume.¹⁹⁶

¹⁹³ VENTORUZZO, *sub art. 2475 ter*, in *Commentario alla riforma della società*, cit., p. 646.

¹⁹⁴ POMELLI, *Il nuovo diritto delle società*, cit., p. 1964.

¹⁹⁵ Vedi nota 126.

3.4 La sussistenza di ulteriori cause di annullamento delle decisioni degli amministratori di s.r.l.

Il conflitto di interessi degli amministratori rappresenta per la s.r.l. l'unica causa di impugnazione delle decisioni degli amministratori espressamente prevista dal legislatore.

Questa situazione si presentava anche nel precedente regime in riferimento ad entrambi i tipi sociali, in quanto l'art. 2391 c.c. previgente conteneva l'unico caso espressamente previsto di impugnazione delle deliberazioni consiliari.

Questo rimedio fu introdotto per la prima volta con l'emanazione del codice civile del 1942, mettendosi fine ad un dibattito relativo ai rimedi contro le deliberazioni consiliari viziate da conflitto di interessi, dal momento che l'antenato dell'art. 2391 – l'art. 150 cod. comm. – non prevedeva nulla al riguardo. La dottrina e la giurisprudenza sostennero per molto tempo che quella fosse l'unica causa di impugnazione delle decisioni amministrative, sebbene dai lavori preparatori al codice civile risultasse che l'introduzione di quel rimedio era volta a risolvere la suddetta questione interpretativa e non a circoscrivere le fattispecie di invalidità delle decisioni amministrative.¹⁹⁷ Solo al termine di un lungo dibattito dottrinale e giurisprudenziale si ammise la possibilità di individuare ulteriori cause di impugnazione delle deliberazioni amministrative. Questo fu possibile attraverso l'applicazione analogica della disciplina dell'invalidità delle deliberazioni assembleari alle deliberazioni amministrative, disciplina che prevedeva l'impugnabilità delle deliberazioni contrarie allo statuto o alla legge.¹⁹⁸

La riforma del diritto societario del 2003 ha introdotto, solo per la s.p.a., una regola generale sull'invalidità delle decisioni amministrative, contenuta nel quarto comma dell'art. 2388 c.c., che prevede l'impugnazione delle deliberazioni consiliari non conformi allo statuto o alla legge e quelle lesive dei diritti dei soci. Nulla di simile è previsto però per la s.r.l.

Un quadro simile porta a chiedersi perché il legislatore non abbia previsto per la s.r.l. una norma analoga a quella prevista dal quarto comma dell'art. 2388 per la s.p.a., se questa mancanza sia manifestazione di una sua volontà o se, al contrario, si tratti di una lacuna. Se si tratta di una lacuna occorre domandarsi quale sia la norma che potrebbe colmarla.

¹⁹⁶ VENTORUZZO, *sub art. 2475 ter*, in *Commentario alla riforma della società*, cit., p. 647; POMELLI, *Il nuovo diritto delle società*, cit., p. 1964.

¹⁹⁷ FIORENTINO, *Gli organi delle società di capitali*, cit., p. 122.

¹⁹⁸ Si rinvia al paragrafo 1.2 per la ricostruzione di questo dibattito.

La situazione attuale appare dunque analoga a quella anteriore alla riforma; questo potrebbe suggerire di applicare come in passato la disciplina dell'invalidità delle decisioni dei soci in via analogica.¹⁹⁹

In realtà, bisogna tenere conto che la situazione attuale è il risultato di una riforma che aveva come obiettivo proprio quello di differenziare la disciplina della s.r.l. da quella della s.p.a. Per questa ragione, il silenzio riservato per la s.r.l. può ben essere, anziché espressione di una dimenticanza del legislatore, espressione di una sua scelta.²⁰⁰

Al riguardo si potrebbe sostenere che, dal momento che uno degli obiettivi della riforma era quello di fornire agli operatori uno statuto della s.r.l. più flessibile e semplificato, il legislatore abbia voluto contenere il più possibile le cause di invalidità delle decisioni dell'organo amministrativo.²⁰¹

Tuttavia, se questo fosse vero, il secondo comma dell'art. 2475 *ter* avrebbe anche la funzione di dettare la disciplina dell'invalidità delle decisioni amministrative. È però possibile, invece, che esso abbia solo la funzione di dettare una disciplina del conflitto di interessi diversa da quella prevista per la s.p.a., coerente con le nuove caratteristiche del tipo sociale, e che pertanto non impedisca di individuare ulteriori cause di invalidità delle decisioni amministrative.²⁰²

Del resto, nemmeno nel precedente regime la presenza di un'unica causa di invalidità ha impedito all'interprete di individuarne altre.²⁰³

Ci si può chiedere, semmai, se nella nuova s.r.l. manchi un interesse ad impugnare le decisioni amministrative per vizi diversi dal conflitto di interessi per via della presenza di altri strumenti di tutela dei soci.

¹⁹⁹ RANIELI, *L'impugnazione delle decisioni*, cit., p. 179, la quale ritiene che il quadro normativo attuale sia "assimilabile" a quello precedente e ipotizza che per questo "l'interprete potrebbe, ripercorrendo gli stessi argomenti utilizzati prima della riforma... giungere in ogni caso ad ammettere l'impugnabilità delle decisioni degli amministratori di s.r.l. per vizi diversi dal conflitto di interessi, prospettando l'applicazione analogica delle norme relative all'invalidità delle decisioni dei soci." Tuttavia, l'Autrice sostiene in seguito la possibilità di applicare in via analogica il quarto comma dell'art. 2388 alle decisioni amministrative della s.r.l.

²⁰⁰ ABRIANI, *Conflitto di interessi*, cit., pp. 418 ss. secondo il quale "la mancanza di una regolamentazione corrispondente a quella prevista, per la s.p.a., dall'art. 2388 sembra riflettere una precisa opzione legislativa volta a circoscrivere in termini selettivi l'impugnabilità delle deliberazioni consiliari e, più in generale, delle decisioni degli amministratori di s.r.l."; PERRINO, *Il conflitto di interessi*, cit., che afferma invece che "la materia, quanto alle deliberazioni consiliari di s.p.a., è ora espressamente e analiticamente regolata, sì da far assumere al perdurante silenzio in tema di s.r.l. il sapore di una consapevole scelta legislativa contraria, in quest'ultimo contesto societario, all'argomento dei casi di invalidità.", p. 577; CAMPOBASSO, *Diritto delle società*, VIII ed., cit., p. 590.

²⁰¹ PERRINO, *Il conflitto di interessi*, cit., p. 578.

²⁰² RANIELI, *L'impugnazione delle decisioni*, cit., pp. 174 ss., la quale aggiunge che "se l'unica impugnazione possibile fosse quella per conflitto di interessi, e se la disciplina dell'impugnabilità delle delibere consiliari si esaurisse in quella contenuta nella medesima disposizione, il legislatore si sarebbe dovuto premurare di predisporre, o quantomeno di indicare, le regole del procedimento di impugnazione, anche tramite il mero rinvio all'art. 2378 c.c." (p. 178).

²⁰³ *Ibidem*.

Uno di questi potrebbe essere la possibilità di attribuire poteri amministrativi ai soci – possibilità che per giunta potrebbe estendersi a tutte le decisioni amministrative, salvo quelle riservate inderogabilmente agli amministratori – dal momento che diventerebbe possibile impugnare la deliberazione dei soci ai sensi del primo comma dell'art. 2479 *ter* c.c. Questa disposizione prevede, infatti, l'impugnabilità da parte degli amministratori, dei soci e del collegio sindacale, delle decisioni dei soci che non sono state prese in conformità della legge o dello statuto. In altre parole, la mancanza di una norma che preveda l'impugnabilità delle decisioni amministrative sarebbe compensata dalla possibilità di impugnare successivamente la decisione assunta dai soci al posto degli amministratori.²⁰⁴

Tale posizione non appare convincente, dal momento che vi potrebbero sempre essere delle decisioni amministrative non sottoposte al vaglio dei soci, vuoi perché l'amministratore non ha interesse a devolvere loro la decisione, vuoi perché i soci interessati ad assumere la decisione non raggiungono il terzo del capitale sociale, col risultato che potranno sempre esserci delle decisioni amministrative contrarie all'atto costitutivo o alla legge.²⁰⁵

Tra gli strumenti idonei a rendere superflua la previsione di ulteriori cause di invalidità delle decisioni amministrative ci potrebbe essere anche la possibilità degli amministratori e dei singoli soci di esercitare l'azione di responsabilità contro gli amministratori o chiederne la revoca per gravi irregolarità.²⁰⁶

Anche questa posizione non appare convincente: come nel caso precedente, nessuno dei due strumenti impedisce la formazione di decisioni dannose per la società o tali che gli amministratori o i soci abbiano comunque interesse ad impugnare.²⁰⁷

L'inidoneità di questi strumenti a tutelare adeguatamente i soci di fronte a decisioni consiliari contrarie all'atto costitutivo o alla legge, o lesive dei loro diritti (per richiamare i casi di impugnabilità della previsti per la s.p.a.) suggerisce che la mancata previsione di ulteriori cause di impugnazione delle decisioni amministrative costituisca una lacuna normativa.²⁰⁸

A tal riguardo si può osservare come questa potrebbe non essere l'unica lacuna della disciplina dell'amministrazione della s.r.l.: la stessa forma amministrativa del consiglio di amministrazione non appare compiutamente disciplinata.

²⁰⁴ MANZO, *sub* art. 2479, in *Società a responsabilità limitata*, cit., p. 178.

²⁰⁵ RANIELI, *L'impugnazione delle decisioni*, cit., pp. 182 ss.

²⁰⁶ PARRELLA, *sub* art. 2475 *ter*, in *La riforma delle società*, cit., p. 119. Al riguardo si segnala una recente sentenza del tribunale di Bologna, 19 gennaio 2015, in *www.ilcaso.it*, nella quale i giudici hanno revocato un amministratore che, in palese conflitto di interessi, si era attribuito una maggiore provvigione sulle vendite.

²⁰⁷ RANIELI, *L'impugnazione delle decisioni*, cit., pp. 198 ss.

²⁰⁸ VENTORUZZO, *sub* art. 2475 *ter*, in *Commentario alla riforma della società*, cit., p. 655, che non esclude che “la differenza tra i due tipi di società potrebbe essere più il frutto di un'attività normativa non puntualmente coordinata, che la conseguenza di un attento disegno normativo nel quale il silenzio circa l'invalidità delle delibere consiliari di s.r.l. sia univocamente interpretabile come volontà di circoscrivere i casi di impugnabilità di tali decisioni.”

A differenza che nella s.p.a., il cui statuto contempla una puntuale disciplina del consiglio di amministrazione (che riguarda, ad esempio, la composizione dell'organo e il suo funzionamento, la nomina e la revoca degli amministratori, la determinazione del compenso, la validità delle deliberazioni ecc.), la disciplina del consiglio di amministrazione della s.r.l. appare molto più scarna. A parte due norme specifiche, una sulla rappresentanza e l'altra sul conflitto di interessi, la disciplina del consiglio di amministrazione si concentra nell'art. 2475 c.c. Questo non regola tutti gli aspetti regolati nella s.p.a., tra cui la validità delle decisioni.

Tuttavia, esso dispone – con le stesse parole usate dal legislatore per la s.p.a. nell'art. 2380bis c.c. – che in presenza di una pluralità di amministratori, se lo statuto non prevede diversamente, questi costituiscano il consiglio di amministrazione.

Dunque, non si comprende come mai il legislatore lo abbia disciplinato solo per la s.p.a. e non anche per la s.r.l.²⁰⁹

I più ampi spazi di autonomia contrattuale riservati dal legislatore ai soci della s.r.l. potrebbero far pensare che esso abbia voluto rimetterne la disciplina ai soci; ma questo mal si concilierebbe con un'altra finalità della riforma, vale a dire quella di fornire agli operatori un modello flessibile e semplificato, dal momento che i soci si ritroverebbero a regolare da capo un istituto fondamentale del contratto sociale sostenendo elevati costi di transazione.²¹⁰

Si ha insomma l'impressione di trovarsi di fronte ad una lacuna normativa, il che impone l'individuazione della disciplina idonea a colmarla.

Nella nuova s.r.l., caratterizzata da uno statuto scarno che sovente fa rinvio alla volontà contrattuale dei soci, questo problema – come già si è potuto vedere²¹¹ – è particolarmente critico.

Si è notato, inoltre, che l'elevato grado di personalizzabilità e la possibilità per i soci di adottare le forme amministrative delle società di persone, fa della s.r.l. un tipo sociale a due anime, cioè un modello che può assumere tanto i connotati di una società capitalistica, tanto quelli di una società personalistica.²¹²

Questo induce a domandarsi come integrare quegli aspetti della disciplina della s.r.l. non regolati compiutamente dal legislatore. Infatti, questa integrazione, qualora non venisse espletata autonomamente dai soci, potrebbe alternativemente fare riferimento al nuovo statuto della s.r.l. o alla disciplina del modello societario più compiutamente disciplinato, vale a dire quello della s.p.a.

²⁰⁹ RANIELI, *L'invalidità delle decisioni di amministrazione Della società a responsabilità limitata*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2010, p. 79.

²¹⁰ *Ibidem*.

²¹¹ Vedi paragrafo 1.3 e in particolare nota 66.

²¹² NIGRO, *La società a responsabilità limitata*, cit., pp. 3 ss.

Secondo alcuni autori, non si può escludere che nonostante l'autonomia che caratterizza la nuova s.r.l. questa integrazione faccia riferimento anche al modello della società azionaria.²¹³

D'altra parte è condivisa l'idea che, nonostante l'elevato grado di personalizzabilità del nuovo tipo sociale, questo rimanga improntato ad una logica capitalistica.²¹⁴

Per queste ragioni è possibile ipotizzare un'applicazione analogica della disciplina del consiglio di amministrazione della s.p.a. alla s.r.l., e conseguentemente l'applicazione del quarto comma dell'art. 2388 c.c. in tema di invalidità delle decisioni consiliari.²¹⁵

Secondo alcuni studiosi, tuttavia, questo potrebbe avvenire solo nel caso in cui la società assuma i tratti di una società capitalistica.²¹⁶ Ma questa posizione è avversata da chi teme una difficile e per questo incerta distinzione tra s.r.l. a connotazione prettamente capitalistica e quelle a connotazione prettamente personalistica.²¹⁷

Il problema di cui si sta trattando è stato affrontato in giurisprudenza con soluzioni diverse e senza arrivare ancora ad un approdo sicuro.

Ad esempio, il tribunale di Terni, con sentenza del 15 novembre 2004,²¹⁸ ha ritenuto impugnabile una deliberazione del consiglio di amministrazione di una società consortile a responsabilità limitata adottata in violazione dello statuto, sostenendo che il principio affermatosi durante il regime previgente – cioè quello relativo all'applicazione analogica della

²¹³ ZANARONE, *Introduzione alla nuova società*, cit., pp. 80 ss., secondo il quale “non dovrebbero... esservi ostacoli all'estensione analogica di norme le quali, pur trovando collocazione nella sedes materiae della s.p.a. o delle varie società personali, riflettano tuttavia elementi che queste figure hanno in comune con tutte le conformazioni possibili della s.r.l. o addirittura siano espressioni di principi generali dell'intero diritto societario”; RANIELI, *L'invalidità delle decisioni*, cit., p. 70, dove paventa che alla luce del nuovo quadro normativo si faccia strada “un'interpretazione che giunga a negare la possibilità di estendere alla s.r.l. disposizioni oggi presenti soltanto nella disciplina del tipo azionario, riproducendo quindi risultati editi ante riforma, sulla base dell'assioma che la disciplina della s.r.l. sia oggi del tutto autonoma da quella della s.p.a. e quindi interpretando il diritto positivo sì da privilegiare una lettura che asseconi, magari oltre misura, quelle che sicuramente erano le intenzioni del legislatore della riforma, ma che potrebbero non essersi trasfuse nel diritto positivo.”

²¹⁴ ZANARONE, *Introduzione alla nuova società*, cit. pp. 80 ss., per il quale la nuova s.r.l. sarebbe caratterizzata da un “modello capitalistico attenuato”; NIGRO, *La società a responsabilità limitata*, cit., pp. 12 s. secondo il quale la s.r.l. resta “pur con le sue nuove caratteristiche, tipo societario sostanzialmente affine alla società per azioni, resta cioè riconducibile al modello societario capitalistico”.

²¹⁵ IRRERA, *La patologia delle delibere consiliari*, cit., p. 1143, secondo il quale “sembra logico ritenere che qualora i soci abbiano optato per il modello di amministrazione tipico della società per azioni, ad esso si applichi il complesso di norme relativo, ivi comprese le regole concernenti l'invalidità delle decisioni dell'organo collegiale; RANIELI, *L'invalidità delle decisioni*, cit., p. 80: “il consiglio di amministrazione può essere qualificato come sistema legale di amministrazione della s.r.l. soltanto se si ammette che in mancanza di una scelta statutaria in favore di un sistema di amministrazione diverso, o parzialmente diverso, troveranno applicazione le disposizioni che disciplinano il consiglio di amministrazione della società per azioni le quali, seppur collocate nell'ambito di un diverso tipo societario, costituiscono la disciplina suppletiva predisposta dall'ordinamento giuridico e offerta anche ai soci di s.r.l.”, vedi anche pp. 139 ss.; ID., *L'impugnazione delle decisioni*, cit., pp. 256 ss.

²¹⁶ S. AMBROSINI, *sub art. 2475 ter*, in *Società di capitali: commentario*, cit., p. 1584, dove sostiene che nel caso in cui “i soci, optando per il regime di amministrazione collegiale, [abbiano] inteso orientare il modello in senso capitalistico” è possibile sostenere “l'applicabilità in via analogica dell'art. 2388”.

²¹⁷ PERRINO, *Il conflitto di interessi*, cit., p. 578.

²¹⁸ Trib. Terni, 15 novembre 2004, *Giur. comm.*, 2006, II, pp. 168 ss., con nota di Tarantino.

disciplina dell'invalidità delle deliberazioni assembleari alle decisioni consiliari – e recepito nel quarto comma dell'art. 2388, sarebbe valido anche nella s.r.l. Al riguardo ha ritenuto che *“non vi [sia] motivo di non ritenerne estesa la portata anche alle s.r.l., solo perché”* – come sostenuto durante il processo – *“l'art. 2475-ter c.c., 2° comma, disciplina l'ipotesi particolare del conflitto di interessi, o perché gli artt. 2479 e 2479-ter c.c., consentono ai soci di sottoporre argomenti all'assemblea la cui decisione possono impugnare.”*

La stessa conclusione è stata sostenuta, con argomentazioni diverse, anche dal tribunale di Milano, nella sentenza 1 marzo 2012,²¹⁹ preso atto *“da un lato della effettiva carenza nel tessuto normativo di una compiuta disciplina delle decisioni del consiglio di amministrazione di s.r.l.”* e *“dall'altro della lettura della disciplina ex art. 2388 c.c. come espressiva di un principio generale di 'sindacabilità' – ad iniziativa degli amministratori assenti o dissenzienti ovvero dei soci – delle decisioni dell'organo amministrativo delle società di capitali contrarie alla legge o allo statuto”*.

Invece, il tribunale di Verona, con sentenza del primo settembre 2004,²²⁰ si è dichiarato contrario all'individuazione di ulteriori cause di annullamento delle deliberazioni consiliari al di fuori dell'ipotesi di conflitto di interessi.

Secondo i giudici, *“deve ritenersi che la mancanza di una disciplina corrispondente a quella prevista, con riguardo alle società per azioni, dell'art. 2388 c.c. ('Validità delle deliberazioni del consiglio')] esprima la specifica scelta del legislatore di circoscrivere la possibilità d'invalidazione delle deliberazioni consiliari – e, più in generale, delle decisioni assunte dagli amministratori delle s.r.l. – limitandone l'impugnativa, sotto il profilo oggettivo, ai casi di conflitto di interesse e, sotto quello della legittimazione attiva, all'iniziativa della società ovvero dei singoli amministratori e dei soggetti – ove esistenti – previsti dall'art. 2477 c.c.”*²²¹

Con riferimento all'impugnativa da parte dei soci, i giudici hanno negato che il legislatore abbia voluto, a differenza che nella s.p.a., attribuire loro tale potere; questo perché tale potere sarebbe stato compensato *“da una parte con il riconoscimento ai soci stessi di un ampio e penetrante potere di controllo sull'operato degli amministratori, disciplinato dall'art. 2476 c.c., comma 2, c.c., (nella forma sia del diritto alla 'informazione', cioè all'ottenimento dagli amministratori di puntuali notizie sullo svolgimento degli affari sociali, sia del diritto alla 'consultazione', cioè all'esame dei libri sociali e della documentazione concernente*

²¹⁹ Trib. Milano, sezione specializzata in materia di imprese, 1 marzo 2012, in banca dati *Leggi d'Italia*.

²²⁰ Trib. Verona, 1 settembre 2004, *Giur. merito*, 2006, I, pp. 124 ss., con nota di PULSONI, *Legittimazione ad impugnare e applicabilità dell'art. 700 c.p.c. alle delibere della s.r.l. dopo la riforma del diritto e l'introduzione del processo societario*.

²²¹ Così anche Trib. Bologna, 20 ottobre 2006, cit.

l'amministrazione della società) e dall'altra... con il riconoscimento a ciascun socio della legittimazione a promuovere l'azione sociale di responsabilità individuale nei confronti degli amministratori, nell'ambito del quale il socio può altresì chiedere che sia adottato provvedimento cautelare di revoca degli amministratori stessi in caso di gravi irregolarità di gestione della società.”

Nello stesso senso si è espresso, pur articolando diversamente le motivazioni, il tribunale di Lodi, depositata il 13 marzo 2009.²²²

In primo luogo, si è sostenuto che *“facendo applicazione dei canoni ermeneutici posti dall'art. 12 comma 1 preleggi – proprio la circostanza che il Legislatore della Riforma abbia espressamente previsto la possibilità di impugnare la delibera del Cda della s.r.l. per conflitto di interessi porti ad escludere che tali delibere possano essere impugnate anche per profili ulteriori e diversi dal conflitto di interessi”*.

Poi si è aggiunto che *“dal confronto delle norme di cui agli articoli 2475 ter CC e 2479 ter CC si ricava che se per l'impugnazione delle delibere dei soci il Legislatore ha espressamente modulato plurimi profili di impugnazione, tra cui anche quella per ‘decisioni assunte non in conformità al[l]a legge’ e per l'impugnazione delle delibere del Cda ha esplicitamente previsto solo un profilo di impugnazione, evidentemente il Legislatore non ha voluto estendere il novero delle ragioni di impugnazione delle delibere del Cda oltre a quello dle conflitto di interessi”*; adducendo, in sostanza, un ragionamento basato sul brocardo *ubi lex noluit, tacuit*.

Contro le argomentazioni degli attori – secondo le quali non ammettere ulteriori cause di impugnazione al di fuori del conflitto di interessi comporterebbe una lesione del principio della centralità del socio – i giudici hanno controargomentato che la centralità del socio sarebbe salvaguardata dai *“radicali rimedi di controllo dell'operato degli amministratori e di responsabilità degli stessi”*, in particolare dalla possibilità di attribuire loro poteri amministrativi e dalla responsabilità per i danni causati alla società, in solido con gli amministratori.

Infine, il tribunale ha confutato la teoria dell'applicazione analogica del quarto comma dell'art. 2388, deducendo che poiché la riforma ha riservato alla s.r.l. uno statuto caratterizzato da *“autonomia e specialità”* non sarebbe possibile applicare degli istituti della s.p.a. in via analogica alla s.r.l.

Nello stesso senso si è espresso di recente anche il tribunale di Genova, con sentenza del 2 maggio 2013,²²³ secondo il quale *“il legislatore [avrebbe] inteso limitare l'impugnazione*

²²² Trib. Lodi, 13 marzo 2009, *Corr. merito*, 2009, pp. 745 ss., con nota di R. AMBROSINI, *Il nuovo regime delle impugnazioni delle deliberazioni del CdA di s.r.l. e la sua portata applicativa*.

delle delibere consigliari alla forma più patologica di deviazione delle deliberazioni dai buoni schemi amministrativi, in un contesto nel quale i soci sono muniti di una possibilità di controllo sulle decisioni gestionali e amministrative che non ha riscontro nelle società per azioni”, escludendo, per questo, la possibilità di applicare in via analogica l’art. 2388.

Tuttavia, poco dopo la sentenza prosegue: *“al riguardo, il Tribunale ritiene che l’impugnativa non [possa] neppure essere sostenuta, attraverso il percorso ermeneutico che fa leva sulla società a responsabilità limitata a vocazione capitalistica, in quanto quest’ultima caratteristica potrebbe essere riconosciuta a una società a responsabilità limitata in presenza di una ‘spersonalizzazione dei centri di comando’ e non quando, come nel caso di specie, i processi decisionali siano esattamente sovrapponibili a quelli di una società di persone. Da ciò consegue che non sussistono gli estremi organizzativo/gestionali necessari per potersi parlare di applicazione analogica delle disposizioni contenute nell’art. 2388 c.c.”*

Ci pare di capire che il tribunale non escluda la possibilità di riconoscere l’applicazione analogica dell’art. 2388 in presenza di alcune caratteristiche *“organizzativo/gestionali”* tali da conferire alla società una *“vocazione capitalistica”*.

È evidente che per applicare questa tesi, verso la quale – come visto – sembra orientarsi la dottrina più recente, si deve fare i conti con la difficoltà di distinguere tra s.r.l. a carattere *“capitalistico”* e s.r.l. a carattere *“personalistico”*. A tal riguardo, la sentenza segnalata sembra suggerire la possibilità di utilizzare come elemento in grado di determinare il *“carattere capitalistico”* di una s.r.l. la presenza di un *“centro di comando spersonalizzato”*.

Ad ogni modo, a noi pare che quest’ultima soluzione sia caratterizzata da un’incertezza eccessiva,²²⁴ come evidenziano le parole, decisamente poco chiare, usate dai giudici in quest’ultima sentenza. Peraltro, oltre a presentarsi il problema di capire quali elementi conferiscano alla società una vocazione capitalistica anziché personalistica, potrebbe presentarsi anche quello di capire *quando* la società abbia assunto tali elementi, o se per caso li abbia persi.

Ci sembra evidente, tuttavia, la mancanza di una disciplina esaustiva del consiglio di amministrazione della s.r.l. e la conseguente necessità di procedere ad un’applicazione analogica della disciplina della s.p.a., con riferimento alla quale il modello amministrativo è compiutamente disciplinato. Questo dovrebbe valere, secondo noi, indipendentemente dal carattere *“capitalistico”* o *“personalistico”* assunto dalla società.

²²³ Trib. Genova, 2 maggio 2013, cit.

²²⁴ Cfr. PERRINO, *loc. ult. cit.*

Conclusioni

La nuova disciplina del conflitto di interessi degli amministratori della s.r.l. si differenzia da quella prevista per la s.p.a., anch'essa modificata dalla riforma del 2003, in ragione degli elementi con cui il legislatore ha voluto caratterizzare la nuova s.r.l.: un modello flessibile e semplificato, dotato di ampi spazi di autonomia contrattuale dei soci. Questa spinta semplificatrice ha coinvolto anche la disciplina del conflitto di interessi degli amministratori, che si limita a prevedere l'impugnabilità dei contratti conclusi dagli amministratori – recependo, peraltro, una posizione già presente nel precedente regime – e l'impugnabilità delle decisioni amministrative prese col voto determinante dell'amministratore; una disciplina, insomma, che a differenza di quella della s.p.a. affronta il conflitto di interessi solamente sul piano delle conseguenze degli atti compiuti dagli amministratori, senza prevedere nulla al fine di prevenire la formazione di questi atti.

Tuttavia, è opinione comune che anche gli amministratori di s.r.l. siano soggetti, in forza di principi generali di buona fede e correttezza di chi cura l'interesse altrui, agli stessi obblighi di informazione, di motivazione e di astensione previsti dagli amministratori di s.p.a. Sul punto ci è sembrato doveroso ribadire che poiché tali obblighi derivano dai detti principi generali, essi non si devono limitare ai casi in cui l'amministratore abbia un interesse conflittuale con quello sociale, ma, come per la s.p.a., estendersi ad ogni caso in cui l'amministratore abbia un interesse in una certa operazione.

Va da sé che i soci possono regolare i doveri degli amministratori in via contrattuale.

Lo stesso vale per un altro importante obbligo del *management* di una società, quello di non svolgere attività in concorrenza con la società amministrata. Tale obbligo, previsto per la s.p.a. e perfino per le società di persone, non è previsto invece per la s.r.l. La mancanza, che ha tutte le sembianze di una svista del legislatore, può essere facilmente colmata dai soci.

Ciò detto, abbiamo visto che la disposizione che regola il conflitto di interessi degli amministratori, l'art. 2475 ter, ha sollevato svariati problemi interpretativi e di coordinamento con altre disposizioni dell'ordinamento.

Con semplici passaggi argomentativi siamo giunti alla conclusione che ai fini dell'impugnazione il danno prodotto dalla decisione amministrativa viziata da conflitto di interessi può essere anche potenziale, e non solo effettivo, come del resto avviene anche nella s.p.a. e nel contrasto del conflitto di interessi nelle decisioni dei soci. Inoltre, possiamo dire

con certezza che il *dies a quo* dell'azione di impugnazione, su cui il testo di legge non dice nulla, decorre dalla data della decisione e non da quella della produzione del danno.

Nel corso del lavoro ci siamo imbattuti anche nell'annoso problema della possibilità di riconoscere l'annullamento del contratto concluso dall'amministratore in conflitto di interessi in esecuzione di una decisione da esso stesso votata.

In passato, la questione – che riguardava il coordinamento tra gli articoli 2391 e 1394 del codice civile – veniva risolta nel senso che era possibile applicare congiuntamente le due norme, limitatamente alle clausole del contratto in relazione alle quali l'amministratore avesse potere discrezionale.

Nel nuovo regime, dove l'art. 1394 è stato riprodotto quasi esattamente dal primo comma dell'art. 2475 ter, la dottrina maggioritaria si rifà direttamente al dibattito precedente. Tuttavia, vi è chi (Pellegrino) con un articolato ragionamento, è disposto a riconoscere in ogni caso l'applicazione congiunta dei due rimedi, a mente del fatto che anche quando l'amministratore non ha potere discrezionale nel decidere come eseguire la decisione, pur sempre dispone di quello *di non darvi attuazione*.

Ma l'art. 2475 ter ha sollevato problemi più complessi.

Uno di questi riguardava il coordinamento della disciplina del conflitto di interessi con quella dei gruppi di società, la quale, avendo portata più generale della prima, ha l'effetto di coprire anche il suo ambito di applicazione, o addirittura a renderla inapplicabile (per effetto della presenza di vantaggi compensativi).

Al riguardo la soluzione più corretta ci è sembrata quella secondo la quale si debba procedere caso per caso per l'applicazione delle due normative, notando come vi siano alcuni fenomeni imprenditoriali – i gruppi decentrati (o *finanziari*) – in cui, data la maggiore divergenza di interessi tra controllante e controllante, c'è un maggior rischio di conflitti di interesse che in altri che rende necessario applicare la disciplina di contrasto al conflitto di interessi. Viceversa, nei gruppi accentrati (o *economici*) essa potrebbe essere di intralcio e andrebbe disapplicata.

Ma il dibattito più complesso e allo stesso tempo più acceso è sicuramente quello concernente la possibilità di individuare ulteriori cause di invalidità delle decisioni amministrative della s.r.l., dal momento che l'unica espressamente prevista è quella che abbiamo trattato: il conflitto di interessi.

Al riguardo la dottrina più recente sembra propendere per l'applicazione analogica dell'art. 2388 c.c., che disciplina il consiglio di amministrazione della s.p.a., alla s.r.l., il che comporterebbe la possibilità di chiedere l'annullamento delle decisioni amministrative della s.r.l. contrarie allo statuto o alla legge, o lesive dei diritti dei soci. Pur fondata su ampie e

articolate argomentazioni (da ultimo Ranieli), questa posizione non vede d'accordo chi teme un'irragionevole, oltre che incerta, distinzione tra s.r.l. a carattere prevalentemente capitalistico e s.r.l. a carattere prevalentemente personalistico. Al contrario la giurisprudenza non sembra ancora aver preso un indirizzo preciso.

In attesa di una pronuncia della corte di legittimità, ci sembra che la soluzione più corretta sia quella secondo la quale le decisioni amministrative della s.r.l. siano impugnabili in forza del quarto comma dell'art. 2388, con la precisazione che ciò dovrebbe prescindere dal carattere capitalistico o personalistico assunto dalla società.

Bibliografia

Dottrina

ABRIANI, *Gruppi di società e criterio dei vantaggi compensativi nella riforma del diritto societario*, *Giur. comm.*, 2002, I, pp. 619 ss.

ABRIANI, *Conflitto di interessi e rappresentanza nella nuova società a responsabilità limitata*, *Società*, 2003, pp. 416 ss.

ABRIANI, *sub art. 2475 bis e 2475 ter*, in *Codice commentato della s.r.l.*, diretto da Benazzo-Patriarca, Torino, UTET giuridica, 2006, pp. 347 ss.

ABRIANI, *Decisioni dei soci. Amministrazione e controlli*, in AA. VV., *Diritto delle società. Manuale breve*, Giuffré, Milano, 2012, pp. 306 ss.

ALLEGRI, *L'amministrazione della società a responsabilità limitata dopo la recente riforma*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di Santoro, Milano, Giuffré, 2003, pp. 149 ss.

S. AMBROSINI, *sub art. 2475 ter*, in *Società di capitali: commentario*, a cura di Niccolini-Stagno d'Alcontres, vol. III, Napoli, Jovene, 2004, pp. 1581 ss.

ANGELICI, *Amministratori di società, conflitto di interessi e art. 1394 cod. civ.*, *Riv. dir. comm.*, 1970, I, pp. 104 ss.

ASQUINI, *Conflitto d'interessi tra il socio e la società nelle deliberazioni di assemblee delle società per azioni*, *Riv. dir. comm.*, 1919, II, pp. 656 ss.

BELLACOSA, *Il conflitto di interessi dell'amministratore unico di società per azioni e l'art. 2391 c.c.*, *Giur. comm.*, 1997, I, pp. 143 ss.

BERGAMASCHI, *Amministratori di società controllate: il problema del conflitto di interessi nei gruppi di società*, *Riv. dott. comm.*, 2013, II, pp. 311 ss.

BONFANTE-SRAFFA, *Il contratto con se medesimo*, in AA. VV., *Studi di diritto commerciale in onore di Cesare Vivante*, Roma, società editrice del *Foro italiano*, 1931.

BREGLIA, *Conflitti d'interessi nelle deliberazioni delle società per azioni*, *Riv. dir. comm.*, 1922, I, pp. 654 ss.

CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata, Trattato di diritto commerciale*, diretto da Cottino, vol. V, Padova, CEDAM, 2007, pp. 236 ss.

CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, vol. II, *Diritto delle società*, Torino, UTET, IV ed., 1999.

CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, vol. II, *Diritto delle società*, Torino, UTET Giuridica, VIII ed., 2012.

CORSO, *Il conflitto di interessi degli amministratori di s.r.l. e la collocazione del tipo*, *Giur. comm.*, 2005, I, pp. 653 ss.

DACCÒ-TATOZZI, *sub art. 2497 ter*, in *Commentario breve al codice civile*, a cura di Cian-Trabucchi, Padova, CEDAM, 2014, pp. 3194 ss.

DE BONIS, *Le nuove disciplina del divieto di concorrenza e del conflitto di interessi nelle s.p.a. e nelle s.r.l.*, prima parte, *Studium iuris*, 2006, II, pp. 762 ss.

ENRIQUES, *L'opponibilità ai terzi del conflitto d'interessi degli amministratori di società per azioni*, *Giur. comm.*, 1999, II, pp. 265 ss., nota a Corte di Giustizia delle Comunità Europee, VI sezione, 16 dicembre 1997, causa C-104/96.

ENRIQUES, *Il conflitto d'interessi degli amministratori di società per azioni*, Milano, Giuffré, 2000.

ENRIQUES-POMELLI, *sub art. 2391*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, vol. I, Padova, CEDAM, 2005, pp. 758 ss.

FERRI, *Fideiussioni prestate a società, oggetto sociale e conflitto di interessi*, *Banca borsa titoli di credito*, 1959, II, pp. 27 ss., nota a Cass. 20 giugno 1958 e 25 ottobre 1958.

FIorentino, *Gli organi delle società di capitali*, Napoli, Jovene, 1950.

FIORIO, *Conflitto di interessi*, in *Le nuove s.r.l.*, diretto da Sarale, Torino, Zanichelli, 2008, pp. 589 ss.

GAGLIANO, *Gli amministratori delle società anonime nel diritto e nella giurisprudenza*, Palermo, Alberto Reber, 1904.

GUIZZI, *sub art. 2391*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di Niccolini-Stagno d'Alcontres, vol. II, Napoli, Jovene, 2004, pp. 653 ss.

IRRERA, *Un'ulteriore pronuncia della Cassazione in tema di invalidità delle deliberazioni consiliari*, *Giur. it.*, I, 1996, cc. 307 ss., nota a Cass. 28 agosto 1995, n. 9040.

IRRERA, *La regola dell'invalidità delle delibere consiliari in presenza di conflitto di interessi nella sua evoluzione storica*, in *Studi in onore di Gastone Cottino*, Padova, CEDAM, 1997, pp. 657 ss.

IRRERA, *Le delibere del consiglio di amministrazione. Vizi e strumenti di tutela*, Milano, Giuffré, 2000.

IRRERA, *La patologia delle deliberazioni consiliari nella riforma del diritto societario*, *Giur. comm.*, 2004, I, pp. 1132 ss.

LUPETTI, *Conflitto di interessi dell'amministratore unico di società di capitali*, *Società*, 2005, pp. 1235 ss.

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

MALTONI, *Ancora in tema di applicabilità dell'art. 1394 c.c. al rappresentante legale di società*, *Giur. comm.*, 1995, II, pp. 35 ss., nota a Cass. 1 febbraio 1992, n. 1089.

MANZO, *sub artt. 2475 ter e 2479, Società a responsabilità limitata*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Lo Cascio, Milano, Giuffré, 2003, pp. 191 ss. (art. 2475 ter), pp. 239 ss. (art. 2479).

MENTI, *sub artt. 2475, 2475 ter e 2477, Commentario breve al codice civile*, a cura di Cian-Trabucchi, Padova, CEDAM, 2014, pp. 3129 ss. (art. 2475), pp. 3132 ss. (art. 2475 ter), pp. 3137 ss. (art. 2477).

MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, Giuffré, 1956.

MONTALENTI, *Gruppi e conflitto di interessi nella riforma del diritto societario*, *Giur. comm.*, 2002, I, pp. 624 ss.

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

MORI, *Società anonima*, vol. I, *Amministrazione*, Torino, Fratelli Bocca, 1897.

NIGRO, *La società a responsabilità limitata nel nuovo diritto societario: profili generali, La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di Santoro, Milano, Giuffré, 2003, pp. 3 ss.

PARRELLA, *sub art. 2475 ter*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli-Santoro, Torino, Giappichelli, 2007, pp. 115 ss.

PATRONI GRIFFI, *sub art. 2391*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli-Santoro, Torino, Giappichelli, 2007, pp. 461 ss.

PELLEGRINO, *Sulla rilevanza della disciplina dettata dal comma 1° dell'art. 2475-ter c.c. in tema di conflitto di interessi degli amministratori di società a responsabilità limitata*, *Riv. not.*, 2012, I, pp. 367 ss.

PERRINO, *Il conflitto di interessi degli amministratori nella s.r.l., Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da Abbadessa-Portale, Torino, UTET Giuridica, 2007, pp. 559 ss.

POMELLI, *sub art. 2475 ter*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, vol. III, Padova, CEDAM, 2005, pp. 1958 ss.

PUGLIATTI, *Il conflitto d'interessi fra principale e rappresentante*, 1928, in *Studi sulla rappresentanza*, Milano, Giuffrè, 1965, pp. 124 ss.

PUGLIATTI, *Contratto con se medesimo rappresentanza e conflitto di interessi*, 1929, in *Studi sulla rappresentanza*, Milano, Giuffrè, 1965, pp. 318 ss.

REGOLI, *Il conflitto di interessi – L'invalidità delle decisioni*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da Ibba-Marasà, vol. V, *L'amministrazione. La responsabilità gestoria*, Padova, CEDAM, 2009, pp. 163 ss.

RACUGNO, *L'amministrazione della s.r.l. e il controllo legale dei conti*, Società, 2004, pp. 13 ss.

RANIELI, *L'invalidità delle decisioni di amministrazione della società a responsabilità limitata*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2010.

RANIELI, *L'impugnazione delle decisioni degli amministratori nella s.r.l.*, Milano, Giuffrè, 2013.

RORDORF, *I sistemi di amministrazione e controllo nella nuova s.r.l.*, Società, 2003, pp. 664 ss.

G. ROSSI, *Il conflitto epidemico*, Milano, Adelphi, 2003.

RUSSO, *sub art. 2475 ter*, in *Codice commentato delle società*, a cura di Abriani-Stella Richter, Torino, UTET Giuridica, 2010, pp. 1987 ss.

SACCHI, *sub art. 2475 ter*, *La disciplina*, in *S.r.l. commentario*, a cura di Dolmetta-Presti, Milano, Giuffrè, 2011, pp. 618 ss.

SALANITRO, *Gli interessi degli amministratori nelle società di capitali*, *Riv. soc.*, 2003, I, pp. 47 ss.

SAMBUCCI, *Gli interessi degli amministratori*, *Riv. dir. comm.*, 2007, pp. 755 ss.

SANDEI, *sub art. 2390*, in *Commentario breve al codice civile*, a cura di Cian-Trabucchi, CEDAM, Padova, 2014, pp. 2927 ss.

SCOGNAMIGLIO, *Poteri e doveri degli amministratori nei gruppi di società dopo la società la riforma del 2003*, in *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, a cura di Scognamiglio, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 187 ss.

SOLIMENA, *Il conflitto di interessi dell'amministratore di società per azioni nelle operazioni con la società amministrata*, Milano, Giuffrè, 1999.

SPIOTTA, *Limiti al potere di gestione e conflitto di interessi: brevi note alla luce della riforma del diritto societario*, *Giur. it.*, 2006, pp. 1864 ss., nota a Cass. 26 gennaio 2006, n. 1525.

TARTUFARI, *Della rappresentanza nella conclusione dei contratti*, Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1892.

TETI, *La responsabilità degli amministratori di s.r.l., Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da Abbadessa-Portale, Torino, UTET Giuridica, 2007, pp. 633 ss.

TOFFOLETTO, *Amministrazione e controlli*, in AA. VV., *Diritto delle società. Manuale breve*, Giuffré, Milano, 2012, pp. 214 ss.

TOMBARI, *Riforma del diritto societario e gruppo di imprese*, *Giur. comm.*, 2004, pp. 61 ss.

TOMBARI, *Diritto dei gruppi di imprese*, Milano, Giuffré, 2010.

VENTORUZZO, *sub art. 2391*, in *Commentario alla riforma della società*, diretto da Bianchi-Marchetti-Guezzi-Notari, vol. IV, *Amministratori*, a cura di Ghezzi, Milano, EGEA-Giuffré, 2005, pp. 423 ss. e *sub art. 2475 ter*, vol. IX, *Società a responsabilità limitata*, a cura di Bianchi, Milano, EGEA-Giuffré, 2008, pp. 596 ss.

VICARI, *sub art. 2475 ter*, *La fattispecie, S.r.l. commentario*, a cura di Dolmetta-Presti, Milano, Giuffré, 2011, pp. 610 ss.

WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, Torino, Giappichelli, 1974.

ZACCARIA *sub art. 1394*, *Commentario breve al codice civile*, a cura di Cian-Trabucchi, Padova, CEDAM, 2014, pp. 1520 ss.

ZANARONE, *sub artt. 2475 bis, 2475 ter, 2476*, in *Il codice civile commentato*, fondato da Schlesinger, diretto da Busnelli, tomo II, *Della società a responsabilità limitata*, Milano, Giuffré, 2010, pp. 993 ss. (art. 2475 bis), pp. 1021 ss. (art. 2475 ter), pp. 1047 ss. (art. 2476).

ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, *Riv. soc.* 2003, I, pp. 58 ss.

Parere dei componenti del Collegio dei docenti del Dottorato di ricerca in Diritto commerciale interno ed internazionale, Università Cattolica di Milano, *Riv. soc.*, 2002, pp. 1499 ss.

Audizione dell'ABI presso le Commissioni riunite Giustizia e Finanze della Camera dei deputati, Roma, 27 novembre 2002, in *Riv. soc.*, 2002, pp. 1599 ss.

Relazione al decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6. Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366, in *Riv. dir. soc.*, 2003, p. 150.

Relazione e schema della Commissione Mirone, *Riv. soc.*, 2000, pp. 14 ss.

Giurisprudenza

- Cass. Regno, udienza del 24 gennaio 1936, n. 282, in *Foro it.*, 1936, I, cc. 620 ss.
- Cass. 20 aprile 1961, n. 883, in *Giur. it.*, 1962, I, cc. 1115 ss.
- Cass. 10 febbraio 1962, n. 285, *Dir. fall.*, 1962, II, pp. 115 ss.
- Cass. 8 ottobre 1970, n. 1852, *Foro it.*, I, cc. 2736 ss.
- Cass. 21 maggio 1988, n. 3544, *Giur. comm.*, 1989, II, pp. 203 ss.
- Cass. 24 gennaio 1990, n. 420, *Foro it.*, 1990, I, cc. 1551 ss.
- Cass. 1 febbraio 1992, n. 1089, *Foro it.*, 1992, I, cc. 2139 ss., con nota di Lenoci, e *Giur. comm.*, II, pp. 30 ss., con nota di MALTONI, *Ancora in tema di applicabilità dell'art. 1394 c.c. al rappresentante legale di società.*
- Cass. 10 novembre 1992, n. 12081, *Rep. foro it.*, 1992, voce *Rappresentanza nei contratti*, n. 10, p. 2644.
- Cass. 28 agosto 1995, n. 9040, *Giur. it.*, 1996, I, cc. 308 ss., con nota di IRRERA, *Un'ulteriore pronuncia della Cassazione in tema di invalidità delle deliberazioni consiliari.*
- Cass. 10 aprile 2000, n. 4505, *Giur. it.*, 2001, I, cc. 477 ss., con nota di Cavaliere.
- Cass. 3 luglio 2000, n. 8879, banca dati *Leggi d'Italia.*
- Cass. 24 agosto 2004, n. 16707, *Società*, 2005, pp. 164 ss.
- Cass. 26 settembre 2005, n. 18792, *Rep. foro it.*, 2005, voce *Società*, n. 904, p. 2273.
- Cass. 26 gennaio 2006, n. 1525, *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. 11 dicembre 2006, n. 26325, *Giur. comm.*, 2008, II, pp. 811 ss., con nota di DE LUCA DI ROSETO, *Operazioni rientranti nell'oggetto sociale, interessi di gruppo e vantaggi compensativi.*
- Cass. 4 ottobre 2010, n. 20597, *Società*, 2010, pp. 1425 ss., con nota di BUSANI-FUSARO, *Fideiussione intercompany: nullità per estraneità rispetto all'oggetto sociale e annullabilità per conflitto di interessi?*
- Trib. Genova, 15 dicembre 1908, *Giur. it.*, 1910, I, cc. 105 ss.

Trib. Milano, 20 gennaio 1919, *Riv. dir. comm.*, 1919, II, pp. 652 ss., con nota di ASQUINI, *Conflitto d'interessi tra il socio e la società nelle deliberazioni di assemblee delle società per azioni*.

App. Fiume, udienza del 2 luglio 1938, *Foro it.*, 1939, I, cc. 766 ss., con nota di Candian.

Trib. Roma, 18 marzo 1982, *Giur. comm.*, 1983, II, pp. 592 ss., con note di BONELLI, *L'impugnativa delle deliberazioni del consiglio d'amministrazione*, GIACCARDI MARMO, *Eccesso di potere nelle deliberazioni del consiglio di amministrazione*, e CURSIO, *Delibere "invalidi" del consiglio di amministrazione e poteri di impugnazione degli amministratori*.

Trib. Milano, 2 febbraio 1987, *Società*, 1987, pp. 719 ss., con nota di RORDORF, *Deliberazioni invalide del consiglio di amministrazione*, pp. 695 ss.

Trib. Terni, 15 novembre 2004, *Giur. comm.*, 2006, II, pp. 168 ss., con nota di Tarantino.

Trib. Bologna, sez. IV, 20 ottobre 2006, *Il merito*, massima, 2007, fasc. 5., pp. 39-40.

Trib. Verona, 13 luglio 2007, in *Società*, 2008, pp. 1385, con nota di CIVERRA, *Conflitto di interessi degli amministratori di società soggetta ad attività di direzione e coordinamento*.

Trib. Milano, sezione specializzata in materia di imprese, 1 marzo 2012, banca dati *Leggi d'Italia*.

Trib. Genova, 2 maggio 2013, *Società*, 2013, p. 744.

Trib. Bologna, 19 gennaio 2015, www.ilcaso.it.