

*Conflitto di interessi tra amministratore e società: rilascio di fideiussione e possibilità di influire sul contenuto negoziale dell'atto*

Tribunale di Roma, Sez. III Civile, sentenza del 3 aprile 2017. Pres. Mannino. Est. Romano.

**Società a responsabilità limitata – Conflitto di interessi – Contratti conclusi dagli amministratori – Interpretazione del termine «contratti» – Contratti a prestazione unilaterale – Fideiussione**

*Nel termine «contratti» utilizzato dalla norma di cui all'art. 2475-ter c.c. (la quale introduce, per le società a responsabilità limitata, una disposizione rispondente al principio generale sancito dall'art. 1394 c.c. in materia contrattuale disponendo che i contratti conclusi dagli amministratori che hanno la rappresentanza della società in conflitto di interessi, per conto proprio o di terzi, con la medesima possono essere annullati su domanda della società, se il conflitto era conosciuto o riconoscibile dal terzo) devono ritenersi ricompresi tanto i contratti sinallagmatici quanto i contratti a prestazione unilaterale, ai quali è riconducibile il contratto di fideiussione.*

**Società a responsabilità limitata – Conflitto di interessi – Contratti conclusi dagli amministratori – Amministratore portatore di un interesse in conflitto con la società – Possibilità di influire sul contenuto negoziale dell'atto**

*L'art. 2575-ter c.c. presuppone che l'amministratore, portatore di un interesse in conflitto con la società, abbia la possibilità di influire sul contenuto negoziale dell'atto, così che, al contrario, ove egli si sia limitato a recepire all'interno del contenuto negoziale la volontà dei soci cristallizzatasi in una decisione della società, verrebbe meno la ratio che giustifica l'applicazione della norma, soluzione, questa, che appare d'altra parte coerente con la norma di ordine generale di cui all'art. 1395 c.c., che esclude l'annullabilità del contratto con sé stesso se il contenuto del contratto è stato predeterminato dal rappresentato.*

*In questo senso è anche la giurisprudenza concorde di legittimità secondo cui, quanto al profilo dei rapporti esterni, se la società agisce a mezzo dei suoi amministratori, l'integrazione del potere statutario di rappresentanza - delimitato dall'oggetto sociale - può pervenire dall'assemblea dei soci; sebbene, infatti, questa non si identifichi con la società, tuttavia resta titolare del potere di assumere le decisioni concernenti la vita sociale, eventualmente sottoposte ad essa dagli amministratori, perché l'assemblea è*

*l'organo capace di esprimere le scelte dell'impresa sociale, onde la sua determinazione non può restare irrilevante ai fini del valore verso i terzi dell'atto poi compiuto dagli amministratori che quel volere eseguano.*

*(Massime a cura di Franco Benassi – Riproduzione riservata)*

Repubblica Italiana  
In nome del popolo italiano  
Tribunale di Roma  
Sezione specializzata in materia di impresa  
Terza Sezione civile

riunito nella camera di consiglio del 6 marzo 2017, composto dai Sig.ri magistrati:

dott. Francesco Mannino Presidente,  
dott. Stefano Cardinali Giudice,  
dott. Guido Romano Giudice relatore,  
ha pronunciato la seguente

sentenza

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 77365 del ruolo contenzioso generale dell'anno 2014 rimessa al Collegio per la decisione all'udienza del 20 settembre 2016 con concessione alle parti del termine di giorni sessanta per il deposito di comparsa conclusionale e di giorni venti per repliche e vertente

tra

I.E. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, via Ceresio, 24, presso lo studio dell'avv. Carlo Acquaviva che la rappresenta e difende, in virtù di delega posta a margine dell'atto di citazione,

attrice;

e

S. L., elettivamente domiciliato in Venezia-Mestre, via Felisati 13A, presso lo studio dell'avv. Giulio Borgoni che lo rappresenta e difende, in virtù di delega in calce alla comparsa di costituzione e risposta

convenuto;

e

R. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Venezia-Mestre, via Felisati 13A, presso lo studio dell'avv. Giulio Borgoni che la rappresenta e difende, in virtù di delega in calce alla comparsa di costituzione e risposta,

convenuta;

e

Unicredit S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via L. Spallanzani, 22/a, n., presso lo studio dell'avv. Andrea Pantellini che la rappresenta e difende, in virtù di delega in calce alla comparsa di costituzione e risposta,

convenuta;

Oggetto: contratto concluso dall'amministratore in conflitto di interessi  
Conclusioni delle parti: come da verbale dell'udienza del 20 settembre 2016.

#### Svolgimento del processo

Con atto di citazione ritualmente notificato, I.E. S.r.l., conveniva in giudizio, dinanzi al Tribunale di Roma, R. S.R.L., S. L. e Unicredit S.p.A. al fine di sentire accogliere le seguenti conclusioni: «a) Previo accertamento della invalidità della delibera di assemblea ordinaria dei soci della I.E. S.r.l. del 29.06.2012, accertare e dichiarare la nullità e/o annullare la fideiussione concessa da I.E. Srl. in favore di Unicredit S.p.A. a garanzia del mutuo chirografario quinquennale concesso a R.I. Srl. per l'importo di € 104.500,00 e, conseguentemente, condannare i convenuti in solido a risarcire in favore di I.E. Srl. i danni tutti da tale società subiti, nella misura che sarà determinata con il criterio equitativo di liquidazione, fin d'ora fissandosi in via meramente indicativa la somma di € 104.500,00, ovvero quella diversa somma inferiore o maggiore ritenuta equa e di giustizia, oltre interessi e rivalutazione dal fatto fino all'effettivo soddisfo; b) condannare le parti convenute al pagamento delle spese processuali».

A fondamento della svolta domanda, I.E. S.r.l. rappresentava che:

- la I.E. srl è stata amministrata dal 10.02.2009 al 31.10.2012 da S. L. il quale, a sua volta, oltre ad essere socio della R. srl con una partecipazione pari al 30% del capitale sociale, ha rivestito in quest'ultima società il ruolo di presidente del cda (dal 26.07.2006 al 29.09.2009), di amministratore unico (fino al 15.07.2010) e di consigliere di cda (dal 15.07.2010 sino all'approvazione del bilancio del 21.12.2013);
  - I.E. e R. srl sono imprese tra loro concorrenti in quanto operano nel medesimo settore industriale e sono entrambe società fornitrici di E. elettrica a terzi anche tramite noleggio di gruppi elettrogeni;
  - il nuovo amministratore della I.E., Ia. L., subentrato a S. il 31.10.2012, apprendeva dalla documentazione sociale che, in data 13.07.2012, la I.E. aveva prestato fideiussione in favore di Unicredit spa a garanzia di un mutuo chirografario concesso da detto istituto di credito a R. srl per un importo pari ad € 104.500,00 e che detta fideiussione era stata autorizzata con delibera assembleare di I.E. srl del 29.06.2012;
  - detta delibera è invalida per i seguenti motivi: i) è stata assunta senza la partecipazione -neppure per delega- del socio unico della I.E. srl, Dolmen Ventures Ltd (che non aveva ricevuto l'invito a partecipare), ii) ha autorizzato il compimento di un atto estraneo all'oggetto sociale;
  - il contratto di fideiussione a favore di Unicredit è esso stesso invalido poiché concluso sulla base di una delibera invalida, e comunque, in presenza di conflitto di interessi dell'amministratore unico della società garante, Sig. S., con grave pregiudizio per la società attrice che non ha potuto accedere ad altri finanziamenti per il perseguimento delle proprie attività (essendo parificata, nel sistema bancario, una fideiussione prestata in favore di terzi ad una esposizione debitoria).
- Sulla scorta di tali premesse, la società I.E. concludeva come sopra riportato.

Si costituivano, con separate comparse, S. L., R. S.r.l. e Unicredit S.p.a.

che, in via preliminare, eccepivano la prescrizione dell'azione e, nel merito, chiedevano il rigetto della domanda proposta da parte attrice. Istruita la causa esclusivamente mediante acquisizione della documentazione prodotta dalle parti, successivamente, all'udienza del 20 settembre 2016 le parti precisavano le rispettive conclusioni e la causa veniva rimessa per la decisione al Collegio - trattandosi di causa ricompresa nell'art. 50 bis c.p.c. - con concessione alle parti del termine di giorni sessanta per il deposito di comparsa conclusionale e di giorni venti per repliche.

#### Motivi della decisione

La domanda proposta da I.E. S.r.l. nei confronti di S. L., R. S.r.l. e Unicredit S.p.a. non è fondata e va, conseguentemente, rigettata per i motivi che seguono.

In primo luogo, si osserva che parte attrice ha richiesto l'accertamento della nullità della deliberazione assembleare del 29.06.2012 all'uopo evidenziando che a detta assemblea non avrebbe partecipato, contrariamente a quanto risulta dal verbale, il socio unico della I.E. S. r.l. Ebbene, a prescindere da ogni questione concernente la decadenza dall'impugnazione sollevata dai convenuti, l'impugnazione della delibera assembleare contestata è preclusa ad I.E. S.r.l. in virtù del difetto di legittimazione attiva della società attrice ad impugnare le proprie delibere assembleari.

Come riconosciuto dalla costante giurisprudenza di legittimità, le norme del codice civile non annoverano tra i soggetti legittimati all'impugnazione di una delibera assembleare la società dalla quale tale deliberazione promana. Invero, la società è legittimata passiva nel giudizio di impugnazione, proprio perché da essa promana la manifestazione di volontà che è oggetto dell'impugnazione, e sarebbe quindi inammissibile attribuirle la legittimazione ad insorgere giudizialmente contro la sua stessa volontà (Cass. civ. Sez. 1, Sentenza n. 17060 del 05/10/2012). E nello stesso senso è anche la giurisprudenza di merito, secondo cui la società non è mai titolare della legittimazione processuale attiva all'impugnazione delle delibere assunte dalla propria assemblea per chiederne l'accertamento della nullità o l'annullamento (Trib. Roma, sez. III, 10/10/2016, n. 18690).

Ciò posto, considerato che non risulta che il socio unico della I.E. S.r.l. abbia impugnato la deliberazione del 29.06.2012 e che l'efficacia di quest'ultima sia stata sospesa con provvedimento cautelare adottato dal Tribunale competente, deve necessariamente ritenersi che la predetta deliberazione sia efficace e che, dunque, assuma rilievo organizzativo all'interno della società oggi attrice.

Tanto chiarito, il Collegio osserva come parte attrice abbia dedotto la nullità della fideiussione prestata dalla I.E. alla Unicredit S.p.A. ed in favore della R. S.r.l. deducendo, in primo luogo, l'annullabilità di detto contratto in quanto concluso dall'amministratore in conflitto di interessi.

La regola applicabile al caso di specie si rinviene nel primo comma dell'art. 2475 ter c.c. (conflitto di interessi) che introduce per le società a responsabilità limitata una norma rispondente al principio generale sancito dall'art. 1394 c.c. in materia contrattuale disponendo che i contratti conclusi dagli amministratori che hanno la rappresentanza della società in conflitto di interessi, per conto proprio o di terzi, con la

medesima possono essere annullati su domanda della società, se il conflitto era conosciuto o riconoscibile dal terzo.

Premettendo che nel termine «contratti» utilizzato dalla norma richiamata devono ritenersi ricompresi tanto i contratti sinallagmatici quanto i contratti a prestazione unilaterale, fra i quali è riconducibile il contratto di fideiussione (sulla struttura unilaterale del contratto di fideiussione, da ultimo, cfr. Cass. civ. Sez. 3, Sent. n. 19270 del 29/09/2016), questo giudice rileva che parte attrice non ha assolto l'onere della prova su di essa incombente relativamente ai presupposti per l'annullamento del contratto concluso dall'amministratore convenuto, asseritamente in conflitto di interessi con la società amministrata.

Il conflitto di interessi, di cui alla norma dell'art. 1394 c.c., suppone un rapporto di incompatibilità tra le esigenze del rappresentato e quelle personali del rappresentante (o di un terzo che egli a sua volta rappresenti) e tale rapporto - da riscontrare non in termini astratti ed ipotetici, ma con riferimento specifico al singolo atto, e che costituisce causa d'annullabilità per vizio della volontà negoziale (sempre che detta situazione sia conosciuta o conoscibile dall'altro contraente) - è ravvisabile rispetto al contratto le cui intrinseche caratteristiche consentano l'utile di un soggetto solo passando attraverso il sacrificio dell'altro (Cass. civ. Sez. 3, Sent. n. 15879 del 17/07/2007; già prima, Cass. civ., n. 8472/98; Cass. civ., n. 3630/96).

La norma dell'art. 1394 c.c., peraltro, viene ritenuta pacificamente applicabile anche in fattispecie relativa alla concessione di garanzia da parte di una società ad un'altra, con riguardo a contratto che sia stato stipulato in posizione di conflitto d'interessi dall'amministratore unico ovvero dall'amministratore delegato, che abbia agito nell'ambito dei poteri conferitigli senza preventiva deliberazione dell'organo societario (Cass. civ., n. 1525/2006; Cass., n. 3385/2004; Cass., n. 4505/2000; Cass., n. 7166/95; Cass., n. 1089/92).

Invero, come riconosciuto dalla dottrina, l'art. 2575 ter c.c. presuppone che l'amministratore, portatore di un interesse in conflitto con la società, abbia la possibilità di influire sul contenuto negoziale dell'atto. Al contrario, ove egli si sia limitato a recepire all'interno del contenuto negoziale la volontà dei soci cristallizzata in una decisione della società, verrebbe meno la ratio che giustifica l'applicazione della norma: tale soluzione appare d'altra parte coerente con la norma di ordine generale di cui all'art. 1395 c.c. che esclude l'annullabilità del contratto con sé stesso se il contenuto del contratto è stato predeterminato dal rappresentato.

In questo senso è anche la giurisprudenza concorde di legittimità secondo cui, quanto al profilo dei rapporti esterni, se la società agisce a mezzo dei suoi amministratori, l'integrazione del potere statutario di rappresentanza - delimitato dall'oggetto sociale - può pervenire dall'assemblea dei soci. Sebbene questa non si identifichi con la società, tuttavia resta titolare del potere di assumere le decisioni concernenti la vita sociale, eventualmente sottoposte ad essa dagli amministratori, perché l'assemblea è l'organo capace di esprimere le scelte dell'impresa sociale, onde la sua determinazione non può restare irrilevante ai fini del valore verso i terzi dell'atto poi compiuto dagli amministratori che quel volere eseguono (Cass. Civ. Sez. 1, Sentenza n. 2320 del 03/02/2014).

Ancora in ordine ai presupposti dell'annullamento del contratto ai sensi dell'art. 2475 ter c.c., si evidenzia che, nel caso in cui una società abbia prestato fideiussione in favore di un'altra società il cui amministratore sia contemporaneamente amministratore della prima, l'esistenza di un conflitto d'interessi tra la società garante ed il suo amministratore, non può essere fatta discendere genericamente dalla mera coincidenza nella stessa persona dei ruoli di amministratore delle due società, ma deve essere accertata in concreto, sulla base di una comprovata relazione antagonista di incompatibilità degli interessi di cui siano portatori, rispettivamente, la società che ha prestato la garanzia ed il suo amministratore e della riconoscibilità della stessa da parte dell'altro contraente (così, proprio con riguardo all'applicazione dell'art. 2475 ter c.c. cfr. Cass. Civ. Sez. 3, Sent. n. 27547 del 30/12/2014, nello stesso senso, con riferimento più in generale all'art. 1394 c.c. cfr. Cass. civ. Sez. 1, Sent. n. 25361 del 17/10/2008).

Le considerazioni svolte sono confermate dalla giurisprudenza di legittimità più volte richiamata da parte attrice (Cass. civ. Sez. 3, Sent. n. 20597 del 04/10/2010) a sostegno della tesi secondo cui l'autorizzazione dell'assemblea dei soci al rilascio della garanzia non esclude l'illiceità della garanzia medesima, dal momento che quella giurisprudenza faceva riferimento ad una ipotesi distinta non rinvenibile nel caso di specie. In particolare, la Suprema corte, se da una parte, ha affermato che è annullabile, in quanto conclusa in conflitto d'interessi, la fideiussione prestata in favore di una banca da una società di capitali a nulla rilevando che l'atto sia stato autorizzato dall'assemblea totalitaria dei soci, dall'altra, ha espressamente limitato il principio espresso all'ipotesi in cui la fideiussione sia prestata per un importo superiore al capitale sociale della fideiubente e sia sottoscritta a favore di un soggetto che al momento della stipula si trovi già in stato di insolvenza noto anche alla banca.

Nel caso di specie, al contrario, parte attrice non ha documentato nessuna delle situazioni fattuali richieste nell'indicata pronuncia di legittimità con conseguente estraneità di quel principio al caso concreto.

Così inquadrato il contesto normativo di riferimento emerge che, per l'applicazione della disposizione in esame, assumono rilevanza: (1) il fatto che l'amministratore sia portatore di un interesse che possa dirsi obiettivamente in conflitto con quello della società rappresentata, (2) la possibilità per l'amministratore di influenzare la scelta negoziale assunta dalla società e (3) la conoscibilità del conflitto di interessi da parte del terzo contraente.

Questo Tribunale osserva che, nella fattispecie di cui è causa, non sussistono i presupposti per l'annullamento del contratto mediante il quale, in data 13.07.2012, la I.E. S.r.l. prestava fideiussione in favore di Unicredit spa a garanzia di un mutuo chirografario concesso a R. srl per un importo pari ad 104.500,00.

In primo luogo, non vi è prova della situazione di conflitto di interessi, al momento della stipula della fideiussione. Sul punto, infatti, la società attrice si è limitata ad allegare la circostanza che l'amministratore, Sig. S., che ha concluso il contratto, ha rivestito nei corso degli anni ruoli gestori sia nella società garante sia in quella garantita, deducendo, in particolare, che la I.E. srl è stata amministrata dal 10.02.2009 al 31.10.2012 da S. il quale, a sua volta, oltre ad essere socio della R. srl con una partecipazione pari al 30% del capitale sociale, ha rivestito in quest'ultima società il ruolo di presidente del cda (dal 26.07.2006 al

29.09.2009), di amministratore unico (fino al 15.07.2010) e di consigliere di cda (dal 15.07.2010 sino all'approvazione del bilancio del 21.12.2013).

Peraltro, i convenuti hanno allegato, in senso contrario alla situazione di concorrenza fra impresa garante e garantita, che le due società hanno sempre operato sinergicamente documentando che le attività rientranti nell'oggetto sociale di I. S.r.l. sono: «a) la progettazione, la costruzione e la gestione - in proprio, in concessione, in project financing e/o per conto di terzi - di mini e micro centrali idroelettriche e fotovoltaiche; b) la produzione e la vendita di E. elettrica; c) la prestazione di servizi di manutenzione e gestione di impianti micro-idroelettrici di proprietà di terzi» (v. Statuto sociale prodotto da Unicredit spa doc.2); mentre le attività rientranti nell'oggetto sociale della R. sono: «il noleggio di gruppi elettrogeni e di macchinari e impianti industriali in genere, nonché la produzione e la vendita di E. elettrica mediante l'utilizzo di gruppi elettrogeni» (v. Visura prodotta dall'attrice sub doc. 8). D'altra parte, non risulta in alcun modo provato che le due società abbiano effettivamente svolto, in concreto, attività in concorrenza tra di loro.

Inoltre, quanto agli ulteriori presupposti di annullamento del contratto ai sensi dell'art. 2475 ter c.c., il Tribunale evidenzia che la sussistenza della delibera assembleare che autorizzava la società a concedere fideiussione alla società convenuta, non essendo stata impugnata dai soggetti legittimati, è idonea ad escludere sia la possibilità per l'amministratore di influenzare la scelta negoziale assunta dalla società (essendo egli privo di qualsivoglia discrezionalità con riferimento tanto alla stipulazione del contratto quanto al suo concreto contenuto, essendo tali elementi predeterminati nella stessa delibera) sia la conoscibilità dell'asserito conflitto di interessi da parte della Banca convenuta.

Invero, sotto tale ultimo profilo, la sussistenza di una delibera assembleare che esplicitamente autorizzava la società attrice alla conclusione del contratto di fideiussione a favore di R. S.r.l. rappresenta un fattore idoneo ad escludere il contestato comportamento negligente di Unicredit che secondo l'attore sarebbe «(cor)responsabile della illiceità della condotta posta in essere da S. L., sia perché avrebbe dovuto rilevare la nullità di una delibera che autorizzava previamente e contra legem un atto estraneo allo oggetto sociale e destabilizzante il capitale societario in favore di un terzo; sia perché la concessione della fideiussione è avvenuta senza alcuna verifica da parte di Unicredit in ordine ai soggetti coinvolti nella operazione di garanzia» (cfr. comparsa conclusionale I.E. S.r.l.).

Le censure mosse dall'attore non valgono, infatti, ad escludere la legittimità dell'affidamento riposto della Banca terza contraente, da un lato, nella validità formale della delibera menzionata che dava atto «della presenza in proprio o per delega dell'intero capitale sociale» con conseguente regolare costituzione dell'assemblea e, dall'altro, nella validità sostanziale della stessa. Peraltro, nel caso di specie, l'asserita estraneità della fideiussione agli scopi sociali della stessa società fideiubente non era facilmente rilevabile dalla Banca con l'uso della normale diligenza professionale di qualsiasi istituto di credito.

Tutto ciò premesso la domanda svolta da I.E. S.r.l. nei confronti di S. L., R. S.r.l. e Unicredit S.p.A. deve essere respinta.

Parte attrice, rimasta soccombente, deve essere condannata alla refusione, in favore di S. L., R. S.r.l. e Unicredit S.p.A. delle spese legali relative al presente giudizio, spese che vengono liquidate come in

dispositivo sulla base delle statuizioni contenute nel d.m. Giustizia 10 marzo 2014 n. 55 (pubblicato in Gazzetta Ufficiale del 2 aprile 2014). Si precisa che la liquidazione in favore di S. L. e della R. S.r.l. viene fatta cumulativamente - e, dunque, con applicazione dell'art. 4 primo comma d.m. Giustizia 10 marzo 2014, n. 55 - in ragione della duplice circostanza che sono entrambi assistiti dai medesimi legali e che hanno svolto difese del tutto similari.

P.Q.M.

Il Tribunale di Roma, definitivamente pronunciando in composizione collegiale, nel contraddittorio tra le parti, così provvede:

- I) rigetta integralmente la domanda proposta da I.E. S.r.l.;
- II) condanna I.E. S.r.l. alla refusione, in favore di Unicredit S.p.a. delle spese legali del presente giudizio che liquida in complessivi € 13.430 00, oltre rimborso forfettario spese generali al 15%, iva e cpa come per legge;
- III) condanna I.E. S.r.l. alla refusione, in favore di S. L. e di R. S.r.l. delle spese legali del presente giudizio che liquida in complessivi 17.459,00, oltre rimborso forfettario spese generali al 15%, iva e cpa come per legge.

Così deciso nella camera di consiglio del Tribunale di Roma in data 7 marzo 2017.

Il Presidente