

UNIVERSITÀ CATTOLICA DEL SACRO CUORE
MILANO

Dottorato di Ricerca in
Diritto Commerciale Interno e Internazionale
ciclo XXIII
S.S.D: IUS/04

*Potere di rappresentanza e rilevanza esterna del
procedimento decisorio nelle società di capitali*

Tesi di Dottorato di: Tommaso Marsili
Matricola: 3611550

Anno Accademico 2010/2011



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore

UNIVERSITÀ CATTOLICA DEL SACRO CUORE
MILANO

Dottorato di Ricerca in
Diritto Commerciale Interno e Internazionale
ciclo XXIII
S.S.D: IUS/04

*Potere di rappresentanza e rilevanza esterna del
procedimento decisorio nelle società di capitali*

Coordinatore: Ch.mo Prof. Duccio Regoli

Tutor: Ch.mo Prof. Giuseppe Alberto Rescio

Tesi di Dottorato di: Tommaso Marsili
Matricola: 3611550

Anno Accademico 2010/2011

INDICE-SOMMARIO

pag.

CAPITOLO PRIMO

L'ANALISI DELL'ART. 9 DIRETTIVA 68/151/CEE

1. Premessa	1
2. Il potere di rappresentanza generale e i limiti legali ai poteri degli organi sociali	2
3. Le limitazioni convenzionali ai poteri degli organi sociali e la natura <i>legale</i> del limite dell'oggetto sociale	4
4. La «regola di legge» in materia di rappresentanza e le limitazioni convenzionali «soggettive» al potere di rappresentanza	5
5. La rilevanza esterna della dissociazione <i>legale</i> tra potere decisorio e potere rappresentativo	14
6. I poteri che la legge «conferisce» o «consente di conferire» agli organi sociali	20
7. Una figura di geometria solida per descrivere la disciplina comunitaria della rappresentanza sociale	24

CAPITOLO SECONDO

TITOLARITÀ E MODALITÀ DI ESERCIZIO DEL POTERE DI RAPPRESENTANZA NELLE SOCIETÀ DI CAPITALI (IL *DIFETTO* DI POTERE RAPPRESENTATIVO)

1. Premessa	29
2. Titolarità del potere di rappresentanza nella società per azioni	32
3. La questione della mancanza di indicazioni circa la titolarità del potere rappresentativo	43
4. (<i>Segue</i>): La tesi secondo cui la rappresentanza non spetta a nessun amministratore	45
5. (<i>Segue</i>): La tesi della rappresentanza collegiale	49
6. (<i>Segue</i>): Le tesi della rappresentanza congiuntiva, a maggioranza ovvero all'unanimità	54
7. (<i>Segue</i>): La tesi della rappresentanza disgiuntiva	57
8. Conclusioni in merito alla titolarità e alle modalità di esercizio del potere di rappresentanza nella società per azioni	60

9. Titolarità e modalità di esercizio del potere di rappresentanza nella società a responsabilità limitata	68
10. L'opponibilità ai terzi delle limitazioni convenzionali soggettive al potere di rappresentanza	82
11. (<i>Segue</i>): L'opponibilità ai terzi della disposizione convenzionale che attribuisca il potere di rappresentanza solamente ad un amministratore o ad alcuni amministratori disgiuntamente nella società per azioni	83
12. (<i>Segue</i>): L'opponibilità ai terzi della disposizione convenzionale che attribuisca il potere di rappresentanza a più amministratori congiuntamente nella società per azioni	86
13. (<i>Segue</i>): L'opponibilità ai terzi della disposizione convenzionale che attribuisca il potere di rappresentanza solamente ad un amministratore o ad alcuni amministratori disgiuntamente nella società a responsabilità limitata	99
14. (<i>Segue</i>): L'opponibilità ai terzi della disposizione convenzionale che attribuisca il potere di rappresentanza a più amministratori congiuntamente nella società a responsabilità limitata	106
15. La giustificazione della diversa formulazione delle norme in materia di società per azioni rispetto alle norme in materia di società a responsabilità limitata	107

CAPITOLO TERZO

LA RILEVANZA ESTERNA DEL PROCEDIMENTO DECISORIO (L'ECCESSO DI POTERE RAPPRESENTATIVO)

1. La precedente normativa in materia di limiti legali e limiti convenzionali al «potere di rappresentanza»: il limite dell'oggetto sociale	115
2. L'opponibilità dei limiti legali ai «poteri degli amministratori»	131
3. La rilevanza esterna del procedimento decisorio	136
4. (<i>Segue</i>): L'opponibilità ai terzi dei vizi affettanti il procedimento decisorio dei soci	136
5. (<i>Segue</i>): L'opponibilità ai terzi dei vizi affettanti il procedimento decisorio degli amministratori	139
6. I terzi «in buona fede» e l'onere della prova	157

INICE DELLE OPERE CITATE	162
--------------------------	-----

INICE DELLA GIURISPRUDENZA	177
----------------------------	-----

CAPITOLO PRIMO

L'ANALISI DELL'ART. 9 DIRETTIVA 68/151/CEE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il potere di rappresentanza generale e i limiti legali ai poteri degli organi sociali. – 3. Le limitazioni convenzionali ai poteri degli organi sociali e la natura *legale* del limite dell'oggetto sociale. – 4. La «regola di legge» in materia di rappresentanza e le limitazioni convenzionali “soggettive” al potere di rappresentanza. – 5. La rilevanza esterna della dissociazione *legale* tra potere decisorio e potere rappresentativo. – 6. I poteri che la legge «conferisce» o «consente di conferire» agli organi sociali. – 7. Una figura di geometria solida per descrivere la disciplina comunitaria della rappresentanza sociale.

1. *Premessa.* Com'è noto, la rappresentanza delle società di capitali è materia oggetto di specifica disciplina da parte del diritto comunitario.

La prima direttiva in materia societaria¹ dedicava a tale istituto varie disposizioni, tra le quali, in particolare, l'intero suo art. 9.

In un primo momento il legislatore italiano ha dato attuazione alla normativa europea sopracitata per mezzo del d.p.r. n. 1127/1969², in particolare, riscrivendo l'originario art. 2384 del codice civile del 1942 e inserendo nel medesimo testo normativo l'art. 2384-*bis*.

Successivamente, la riforma del diritto societario del 2003³ è nuovamente intervenuta sulla disciplina della rappresentanza delle società di capitali; in particolare, modificando l'art. 2384 c.c. e abrogando l'art. 2384-*bis* c.c., per quanto concerne la società per azioni, nonché inserendo il nuovo art. 2475-*bis* c.c., per quanto concerne la società a responsabilità limitata.

¹ Direttiva 68/151/CEE del Consiglio, del 9 marzo 1968, “intesa a coordinare, per renderle equivalenti, le garanzie che sono richieste, negli Stati membri, alle società a mente dell'articolo 58, secondo comma, del trattato per proteggere gli interessi dei soci e dei terzi” (il riferimento è al trattato CEE: “Trattato che istituisce la Comunità economica europea”, firmato a Roma il 25 marzo 1957).

² D.p.r. 29 dicembre 1969, n. 1127, recante “Modificazioni alle norme del codice civile sulle società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata, in attuazione della direttiva 9 marzo 1968, n. 151, del Consiglio dei Ministri delle Comunità europee”.

³ Il riferimento è ovviamente al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, recante “Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della l. 3 ottobre 2001, n. 366”.

Benché la prima direttiva in materia societaria sia stata recentemente abrogata dalla direttiva 2009/101/CE⁴, quest'ultima ha tuttavia riprodotto le norme in tema di rappresentanza sociale contenute nella direttiva abrogata, mutandone la numerazione ma lasciandone inalterato il contenuto letterale ancor prima che precettivo.

Pertanto, al fine di evitare fraintendimenti nella citazione di contributi dottrinali e decisioni giurisprudenziali che si riferivano alla direttiva 68/151/CEE, nel prosieguo si continuerà a far riferimento alle norme in essa contenute.

Avendo il presente lavoro ad oggetto la disciplina nazionale della rappresentanza delle società di capitali, dato che «[p]unto di partenza per una corretta interpretazione delle norme interne dettate in tema di rappresentanza è l'art. 9 della Direttiva 68/151/CEE»⁵, appare opportuno, preliminarmente, procedere all'esame della norma contenuta in detto articolo.

Ciò al duplice fine di poter successivamente, con maggior comodità, da un lato, verificare il rispetto della normativa europea da parte di quella nazionale, dall'altro, ove sorgano dubbi interpretativi in riferimento alla seconda, interpretare quest'ultima nella maggior aderenza possibile a quanto ricavato dall'esame della prima.

2. Il potere di rappresentanza generale e i limiti legali ai poteri degli organi sociali. L'art. 9 esordisce affermando che «[g]li atti compiuti dagli organi sociali obbligano la società nei confronti dei terzi, anche quando tali atti sono estranei all'oggetto sociale, a meno che eccedano i poteri che la legge conferisce o consente di conferire ai predetti organi».

Mentre la società non potrà opporre ai terzi il fatto che l'atto posto in essere dai suoi organi eccede il limite dell'oggetto sociale, risultando pertanto obbligata nonostante la violazione di tale limite; la stessa, invece, potrà opporre ai terzi la violazione da parte dei suoi organi dei limiti legali ai loro poteri, non risultando conseguentemente obbligata per gli atti posti in essere in violazione di tali limiti.

In altre parole, la norma, da un lato, stabilendo che l'oggetto sociale non costituisce un limite al potere di rappresentanza degli organi sociali⁶, afferma implicitamente la natura generale di tale potere⁷; dall'altro, tuttavia, afferma

⁴ Direttiva 2009/101/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 16 settembre 2009, “intesa a coordinare, per renderle equivalenti, le garanzie che sono richieste, negli Stati membri, alle società a mente dell'articolo 48, secondo comma, del trattato per proteggere gli interessi dei soci e dei terzi” (il riferimento è al trattato CE: “Trattato che istituisce la Comunità europea”, a seguito degli accordi intervenuti a Maastricht il 7 febbraio 1992).

⁵ V. CALANDRA BUONAURA, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da G.B. Portale e P. Abbadessa, 2, *Assemblea – Amministrazione*, Torino, 2005, p. 673.

⁶ La rappresentanza c.d. “organica”, “statutaria”, “legale”, “istituzionale” o, più comunemente, “sociale”. Com'è noto, soprattutto nella prassi, per riferirsi a tale potere viene adoperata anche l'espressione “firma sociale”.

⁷ Al «potere generale di rappresentare la società», tuttavia, si riferisce espressamente il paragrafo 3 dell'art. 9.

espressamente che i limiti legali ai poteri degli organi sociali costituiscono altrettanti limiti al loro potere di rappresentanza⁸.

Merita sottolineare come la norma in esame prescinda dal considerare lo stato soggettivo dei terzi. Essa, infatti, mentre considera la violazione dei limiti legali ai poteri degli organi sociali opponibile ai terzi indipendentemente dal loro stato soggettivo in riferimento alla stessa (*erga omnes*), senza alcuna condizione (*incondizionatamente opponibile*), considera la violazione del limite dell'oggetto sociale inopponibile ai terzi qualsiasi sia il loro stato soggettivo al riguardo (*assolutamente inopponibile*).

Tuttavia, in base al successivo comma 2 dello stesso paragrafo 1, «gli Stati membri possono stabilire che la società non sia obbligata quando tali atti superano i limiti dell'oggetto sociale, se essa prova che il terzo sapeva che l'atto superava detti limiti o non poteva ignorarlo, considerate le circostanze, essendo escluso che la sola pubblicazione dello statuto basti a costituire tale prova».

Quindi, il singolo stato membro, avvalendosi della deroga consentita da tale norma, può rendere il limite dell'oggetto sociale opponibile ai terzi – sinteticamente, per il momento, detti – di mala fede (*condizionatamente opponibile*)⁹.

Riassumendo quanto sin qui emerso, si può affermare che in base al paragrafo 1 dell'art. 9 il potere di rappresentanza attribuito agli organi sociali è «generale», esso, ciononostante, non può eccedere i limiti posti dalla legge ai poteri di tali organi, i quali risultano sempre opponibili ai terzi¹⁰.

Da tali limiti deve però essere escluso il limite dell'oggetto sociale, il quale, invece, risulta inopponibile ai terzi; salvo che il singolo stato membro abbia stabilito che lo stesso sia opponibile ai terzi di mala fede¹¹.

⁸ V., per tutti, V. CALANDRA BUONAURA, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 668, il quale afferma che la norma europea, «nel definire il carattere generale della rappresentanza, fa salvi i limiti costituiti dai «poteri che la legge conferisce o consente di conferire» agli organi sociali», attribuendo in tal modo rilevanza ai c.d. «limiti legali».

⁹ Cfr. V. CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 4, *Amministratori, Direttore generale*, Torino, 1991, p. 166 ss.; ID., *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 662, ove si parla di opponibilità «condizionata».

¹⁰ Cfr., con riferimento all'art. 10 della direttiva 2009/101/CE, S. GRUNDMANN, *Europäisches Gesellschaftsrecht. Eine systematische Darstellung unter Einbeziehung des Europäischen Kapitalmarktrechts*, 2^a ed., Heidelberg, 2011, Rn. 216. «Die erste Ausnahme vom Grundsatz der Unbeschränktheit und Unbeschränkbarkeit der organschaftlichen Vertretungsmacht sieht Art. 10 Abs 1. S. 1 vor. Nur solche Fälle fälle unter Art. 10 Abs 1 S. 1, in den nationales Recht selbst (auch die Rechtsprechung) die Organkompetenz (allgemein) verneint, nicht nur eine Einschränkung derselben durch Satzung etc. gestattet, oder in dem nationales Recht selbst gar di Fähigkeit der Gesellschaft insgesamt zu einem Abschluss verneint. Beispiele sind die fehlende Vertretungsmacht zur Vornahme von Strukturmaßnahmen, etwa Fusionen. Auf Wissen beim Dritten kommt es dann freilich nicht mehr an, guter Glaube hilft nicht».

¹¹ Cfr., con riferimento all'art. 10 della direttiva 2009/101/CE, S. GRUNDMANN, *Europäisches Gesellschaftsrecht. Eine systematische Darstellung unter Einbeziehung des Europäischen Kapitalmarktrechts*, 2^a ed., cit. Rn. 219. «Die erste Konstellation (Art. 10 Abs. 1 S. 2) betrifft das Handeln des Organs außerhalb des satzungsmäßig festgeschriebenen Gegenstandes der

3. *Le limitazioni convenzionali ai poteri degli organi sociali e la natura legale del limite dell'oggetto sociale.* Il paragrafo 2 dell'art. 9, da parte sua, stabilisce che «[a]nche se pubblicate le limitazioni dei poteri degli organi sociali che risultano dallo statuto o da una decisione degli organi competenti non sono opponibili ai terzi».

La norma sancisce, quindi, che la violazione dei limiti convenzionali ai poteri degli organi sociali è inopponibile ai terzi, qualsiasi sia il loro stato soggettivo al riguardo (*assolutamente inopponibile*)¹².

Dal raffronto tra il paragrafo 1, ove si afferma l'*opponibilità* dei *limiti legali*, e il paragrafo 2, ove invece si afferma l'*inopponibilità* delle *limitazioni convenzionali*, pare si possa ricavare che la norma europea concepisca l'oggetto sociale come un particolare *limite legale* ai poteri degli organi sociali.

Un limite legale sottratto al comune regime di *opponibilità incondizionata* proprio dei limiti legali, e sottoposto, per regola generale, al regime di *inopponibilità assoluta* proprio delle limitazioni convenzionali. Salvo l'esercizio da parte del singolo stato membro della deroga consentita dal 2° comma del paragrafo 1, la quale permette di sottoporre questo particolare limite legale ad un regime di *opponibilità condizionata*, che rappresenta un termine mediano tra il regime di *opponibilità incondizionata* proprio dei limiti legali e il regime di *inopponibilità assoluta* proprio delle limitazioni convenzionali.

Questo particolare regime cui è sottoposto il limite dell'oggetto sociale sembra giustificarsi in ragione dalla "natura composita" assunta da tale limite negli ordinamenti europei che lo prevedono. Esso, infatti, benché posto da una fonte *legale*, viene in concreto definito da una fonte *convenzionale*; rappresentando quindi un limite, per così dire, a metà strada tra i limiti legali e le limitazioni convenzionali¹³.

Gesellschaft (ultra vires). Dem Dritten kann fehlende Vertretungsmacht – oder wie immer nationales Recht diesen Verstoß gegen die Satzung qualifiziert – nicht entgegen gehalten werden. Erst Wissen oder Wissenmüssen darf nationales Recht für schädlich erklären. Der Dritten trifft insoweit sicherlich keine Nachforschungspflicht. Denn die Norm sieht ausdrücklich vor, dass er sich nicht einmal des Registers als des nächstliegenden Nachforschungsmittels bedienen muss: Die Richtlinie verbietet ausdrücklich dem Schluss von der Bekanntmachung der Satzung auf die Bösgläubigkeit des Dritten (Vertrauensschutz des Dritten). Die Wahl solcher Eckpunkte spricht auch dafür, dass für Kennenmüssen jedenfalls grob fahrlässige Unkenntnis zu fordern ist».

¹² Cfr., con riferimento all'art. 10 della direttiva 2009/101/CE, S. GRUNDMANN, *Europäisches Gesellschaftsrecht. Eine systematische Darstellung unter Einbeziehung des Europäischen Kapitalmarktrechts*, 2^a ed., cit., Rn. 221. «Alle verbleibenden Fälle einer privatautonom vorgenommen Beschränkung der Vertretungsmacht regelt Art. 10 Abs. 2. Anders als den anderen bei den Konstellationen kann die Vertretungsmacht hier nicht nur durch Satzung sondern auch durch Beschluss eines anderen Organs beschränkt werden. Umgekehrt wirkt die Beschränkung in diesen Fällen nur noch, wenn sie dem Dritten bekannt war – nicht wenn sie ihm hätte bekannt sein müssen oder wenn sie eingetragen und bekannt gemacht war, was bei Beschlüssen häufig gar nicht zulässig wäre». In riferimento alla c.d. *exceptio doli v. infra*.

¹³ Come ricorda M. BIANCA, *Le società con oggetto sociale "unrestricted": un esempio da imitare?*, in *Giur. comm.*, 2009, I, p. 293 ss., *ivi* a p. 296 s., testo e nota 19, «la gran parte degli ordinamenti societari europei prevede, ancor oggi, che l'oggetto sociale sia uno degli elementi

Cionondimeno, in favore della lettura qui proposta, che vede nell'oggetto sociale un particolare limite legale ai poteri degli organi sociali¹⁴, sembra deporre la particolare collocazione del riferimento al limite dell'oggetto sociale nella topografia dell'art. 9.

Se il legislatore comunitario avesse concepito il limite dell'oggetto sociale come una limitazione convenzionale ai poteri degli organi sociali, per affermarne l'inopponibilità ai terzi non sarebbe stato necessario il riferimento allo stesso all'interno del 1° comma del paragrafo 1, affianco ai limiti legali («anche quando tali atti sono estranei all'oggetto sociale»), essendo risultata sufficiente a tal fine la regola di inopponibilità assoluta dettata in via generale per le limitazioni convenzionali dal successivo paragrafo 2.

Inoltre, la deroga in favore di un regime di opponibilità relativa, consentita dal 2° comma del paragrafo 1, avrebbe dovuto verosimilmente seguire l'enunciazione della regola generale in materia di limitazioni convenzionali di cui al paragrafo 2, andando a costituire un ipotetico comma 2° dello stesso paragrafo 2, ovvero un successivo paragrafo 3, come ad altri fini in effetti è stato.

4. *La «regola di legge» in materia di rappresentanza e le limitazioni convenzionali “soggettive” al potere di rappresentanza.* Il paragrafo 3 stabilisce, infatti, che «[s]e la legislazione nazionale prevede che il potere di rappresentare la società possa, in deroga alla regola di legge in materia, essere attribuito dallo statuto ad una sola persona o a più persone che agiscono congiuntamente, la stessa legislazione può stabilire che tale disposizione statutaria sia opponibile ai terzi, sempreché essa concerna il potere generale di rappresentare la società»; stabilendo, inoltre, che «l'opponibilità ai terzi di una siffatta disposizione statutaria è disciplinata dall'articolo 3»¹⁵.

essenziali dell'atto costitutivo e che questo debba essere lecito, possibile e, soprattutto, determinato»; facendo eccezione l'ordinamento elvetico, dove il riformato art. 620 n. 2 del *Codice delle obbligazioni* non richiede più l'indicazione dell'oggetto sociale, e l'ordinamento britannico, dove la sec. 31 (1) del *Companies Act* 2006 stabilisce che, salvo sia diversamente stabilito dallo statuto, la società abbia oggetto sociale «unrestricted».

¹⁴ V. V. CALANDRA BUONAURA, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 660, secondo il quale nella disciplina precedente la riforma del diritto societario del 2003, in forza della norma di cui all'oggi abrogato art. 2384-bis c.c., l'oggetto sociale costituiva «un limite *legale* al potere rappresentativo» (corsivo aggiunto).

¹⁵ Cfr., con riferimento all'art. 10 della direttiva 2009/101/CE, S. GRUNDMANN, *Europäisches Gesellschaftsrecht. Eine systematische Darstellung unter Einbeziehung des Europäischen Kapitalmarktrechts*, 2^a ed., cit. Rn. 220. «Die zweite Konstellation regelt Art. 10 Abs. 3. Nach manchen Rechten, wie dem französischen, hat jedes Vorstandsmitglied Einzel-, nach anderen, wie dem deutschen, nur Gesamtvertretungsmacht. Ändert die Satzung die Einzel- in Gesamtvertretungsmacht, handelt es sich um eine Beschränkung, für die Art. 10 Sinn macht. Im umgekehrten Fall wird die Vertretungsmacht nur über das nationale Gesetz ausgeweitet. Sieht die Satzung Gesamtvertretungsmacht generell, nicht nur für Einzelfälle vor, kann dies Dritten nach den Regeln des Art. 3 (nach Eintragung und Bekanntmachung [...]) entgegengehalten werden. Gutgläubigkeit ist dann unerheblich. Dem Dritten wird also aufgegeben, diesen einen Punkt im fremden Recht zu eruieren und gegebenenfalls zu ihm das Register zu konsultieren – eigentlich sogar nur Zweiteres, denn der EuGH versteht Art. 2 lit. d dahin, dass die Art der Vertretung jeden

La norma citata, consentendo alla legislazione nazionale di stabilire – a certe condizioni – l’opponibilità ai terzi di una determinata disposizione statutaria, ammette una deroga alla regola generale di assoluta inopponibilità delle limitazioni convenzionali, poiché – come si avrà modo di osservare – tale disposizione statutaria costituisce di fatto una particolare limitazione convenzionale del potere di rappresentare la società.

Per il momento, preme osservare come la norma europea affermi che la disposizione statutaria suddetta possa essere consentita dalla legislazione nazionale «in deroga alla regola di legge in materia».

Da tale inciso sembrerebbe, quindi, che il legislatore europeo, in primo luogo, presupponga l’esistenza di una «regola di legge in materia» di attribuzione del «potere di rappresentare la società» comune alle legislazioni dei vari stati membri. Tale regola, tuttavia, non viene espressamente affermata dalle norme della direttiva.

Per poter individuare quale sia la regola generale in materia di attribuzione della rappresentanza sociale comune ai vari stati membri, ma a cui le singole legislazioni nazionali possono consentire di derogare da parte degli statuti sociali, pare si possa argomentare dalle stesse deroghe cui si riferisce la norma europea.

Tali deroghe, come già emerso, sono costituite dalle disposizioni statutarie che attribuiscono il potere di rappresentanza «ad una sola persona» ovvero «a più persone che agiscono congiuntamente».

Considerando che, in via teorica, «il potere di rappresentare la società» può essere attribuito: (i) ad una sola persona, (ii) a più persone che agiscono congiuntamente all’unanimità o a maggioranza (c.d. “rappresentanza congiuntiva”), (iii) a più persone che agiscono disgiuntamente (c.d. “rappresentanza disgiuntiva”), ovvero (iv) a più persone che agiscono collegialmente (c.d. “rappresentanza collegiale”); dallo stesso paragrafo 3 dell’art. 9 si dovrebbe *a contrario (melius: per sottrazione)* ricavare che la «regola di legge» cui la norma si riferisce sia quella in base alla quale il potere di rappresentanza è attribuito a più persone che agiscono disgiuntamente (rappresentanza disgiuntiva), ovvero quella in base alla quale il potere di rappresentanza è attribuito a più persone che agiscono collegialmente (rappresentanza collegiale); costituendo le prime due modalità di attribuzione del

Falle im Register anzugeben ist, auch wenn sie sich schon aus dem Gesetz ergäbe. Das Modell erscheint interessengerecht, da Gesamtvertretung als Ausweg aus den Fällen von Interessenkonflikten [...] dienen kann, die Alternative Einzel- oder Gesamtvertretung aber für Dritte ungleich leichter erkenn- und handhabbar ist als die Frage, ob interessenwidrig gehandelt wurde». L’art. 3 della direttiva 68/151/CEE (art. 3 direttiva 2009/101/CE) prevede in sostanza che gli stati membri si dotino di un sistema di pubblicità legale. Il 1° comma del paragrafo 5 stabilisce, in particolare, che «[g]li atti e le indicazioni sono opponibili dalla società ai terzi soltanto una volta effettuata la pubblicità di cui al paragrafo 4, a meno che la società provi che i terzi ne erano a conoscenza». Il 2° comma del medesimo paragrafo 5 stabilisce che, «[t]uttavia, per le operazioni avvenute prima del sedicesimo giorno successivo a quello di detta pubblicità, gli atti e le indicazioni non sono opponibili ai terzi che provino di essere stati nell’impossibilità di averne conoscenza».

potere di rappresentanza le deroghe alla «regola di legge» espressamente menzionate dalla norma in esame¹⁶.

Dato che «la regola di legge in materia» pare non possa che essere unica, la stessa deve essere quindi individuata sciogliendo la riserva tra la regola della rappresentanza disgiuntiva e la regola rappresentanza collegiale.

Alcuni ordini di motivi sembrano portare a ritenere che «la regola di legge in materia» di attribuzione del potere di rappresentanza cui si riferisce la norma comunitaria debba essere individuata nella regola in base alla quale il potere di rappresentanza è attribuito a più persone che agiscono disgiuntamente (rappresentanza disgiuntiva).

In primo luogo, sostenere che «la regola di legge» vada individuata nella rappresentanza collegiale significherebbe escludere dall'intero diritto europeo, tanto a livello comunitario quanto a livello nazionale, la rappresentanza disgiuntiva; la quale, invece, ha sempre rappresentato, prima e dopo l'emanazione della direttiva 68/151/CEE, una delle modalità di attribuzione del potere di rappresentanza in vari ordinamenti nazionali. Escluso, infatti, che essa costituisca «la regola di legge», la stessa, a rigore, non potrebbe nemmeno essere ricompresa tra le due deroghe previste dal paragrafo 3 dell'art. 9.

In secondo luogo, prima e dopo l'emanazione della direttiva 68/151/CEE, sono, a dir poco, rari i casi in cui un ordinamento nazionale prevede come «regola di legge in materia» di rappresentanza sociale la rappresentanza collegiale¹⁷.

¹⁶ Se ciò si ammette, sembra allora possibile sostenere che il legislatore europeo presupponga un organo sociale (segnatamente l'organo amministrativo), se non collegiale, quantomeno pluripersonale.

¹⁷ Come ricorda M. CAMPOBASSO, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali nella prospettiva dell'unità concettuale delle forme di rappresentanza negoziale ed organica*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Liber Amicorum Antonio Piras*, Torino, 2010, p. 458, nota 11, un caso del genere potrebbe essere rappresentato dall'ordinamento spagnolo; il condizionale tuttavia, come si avrà modo di vedere, è d'obbligo. Il *Reglamento del Registro Mercantil* (approvato con il *Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio*), prevedendo determinati modelli amministrativi, consentiva allo statuto della *sociedad anónima* di affidare l'amministrazione della società: a un amministratore unico, a più amministratori che agissero disgiuntamente, a due amministratori che agissero congiuntamente, a un consiglio di amministrazione composto da almeno tre membri (art. 124, comma 1°, *RRM*; nonostante alcune differenze, analogamente prevedeva l'art. 57 della *Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada*). Benché la *Ley de Sociedades Anónimas* (come risultante a seguito del *Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre*) stabilisse che la rappresentanza organica della società fosse necessariamente attribuita agli amministratori «*en la forma determinada por los estatutos*» (art. 128 *LSA*), nel determinare le modalità di esercizio del potere di rappresentanza, l'autonomia statutaria veniva tuttavia limitata dalle disposizioni del *Reglamento*, il quale tendeva a stabilire una correlazione tra le modalità di esercizio del potere di rappresentanza e le modalità di esercizio del potere di gestione proprie del modello di amministrazione adottato dalla società. Infatti, mentre in caso di amministratore unico il potere di rappresentanza spettava necessariamente a questo, in caso di amministrazione pluripersonale disgiuntiva il potere di rappresentanza spettava a ciascun amministratore disgiuntamente dagli altri e le diverse previsioni dello statuto o dell'assemblea assumevano una rilevanza meramente interna alla società. Qualora, invece, lo statuto avesse adottato il modello di amministrazione congiuntiva, il potere di rappresentanza spettava congiuntamente ai due amministratori. Infine, nel caso in cui l'amministrazione della società fosse stata affidata a un consiglio di amministrazione, il

Risulterebbe, quindi, molto strano e illogico che la direttiva, volta ad armonizzare le legislazioni dei vari stati membri in materia di rappresentanza sociale, abbia elevato a comune «regola di legge» una regola sin ad allora sconosciuta alla maggioranza delle legislazioni nazionali.

Reglamento prevedeva che lo statuto potesse attribuire la rappresentanza sociale a uno dei membri del consiglio ovvero ad alcuni dei suoi membri, disgiuntamente o congiuntamente tra loro; nel silenzio dello statuto, tuttavia, il potere di rappresentanza spettava al consiglio stesso, che doveva agire «colegiadamente» (art. 124, comma 2°, *RRM*; in riferimento alla *sociedad de responsabilidad limitada*, disposizioni sostanzialmente analoghe venivano previste all'art. 62, comma 2°, *LSRL*, come segnalato anche da N. ABRIANI, *Amministrazione e rappresentanza nella società a responsabilità limitata italiana e spagnola: due ordinamenti a confronto*, in *RDS*, 2009, III, p. 148 ss., *ivi* a p. 163). Pertanto, nel caso in cui lo statuto avesse affidato l'amministrazione della società a un consiglio di amministrazione, la «regola di legge in materia» prevedeva la rappresentanza collegiale. In tal caso, la dottrina, per agevolare la speditezza dell'attività negoziale della società, riteneva che, salvo espresso divieto statutario, il consiglio di amministrazione potesse delegare ai suoi membri il proprio potere di rappresentanza ai sensi dell'art. 141 *LSA* (v. J.M. GARRIDO, in *Armonie e disarmonie nel diritto comunitario delle società di capitali*, a cura di G.F. Campobasso, I, Milano 2003, p. 661; in riferimento alla *sociedad de responsabilidad limitada*, l'art. 57, comma 1°, *LSRL* rinviava espressamente alle norme in tema di *sociedad anónimas*, prevedendo che «la delegación de facultades se regirá por lo establecido para las sociedades anónimas»). Al riguardo, preme tuttavia segnalare come, in mancanza della delega suddetta, la dottrina, osservato che l'azione del consiglio richiedeva l'adozione di una delibera collegiale e la sua successiva esecuzione, ritenesse che il momento esecutivo della delibera consiliare richiedeva: a) o l'azione di tutti gli amministratori (v. J. GARRIGUES, in J. GARRIGUES e R. URÍA, *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, 3ª ed., vol. II, Madrid, 1976, p. 120; cfr. J.L. IGLESIAS PARADA, *Administración y delegación de facultades en la sociedad anónima*, Madrid, 1971, p. 123); b) o l'azione da parte dell'amministratore designato dalla stessa delibera consiliare (cfr.: M. CAMARA ALVAREZ, *Estudios de Derecho mercantil*, volume I, Madrid, 1977, p. 587; G. ESTEBAN VELASCO, *Modalidades de atribución y ejercicio del poder de representación*, in AA.AV., *Derecho mercantil de la Comunidad Económica Europea. Estudios en homenaje a J. Girón Tena*, Madrid, 1991, p. 315 ss.; F. SANCHEZ CALERO, *Administradores. Artículos 123 a 143*, in AA.AV., *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, diretto da F. Sanchez Calero, tomo IV, Madrid, 1994, p. 130), come più comunemente accade e normalmente viene ammesso dalla giurisprudenza (cfr., anche per i relativi riferimenti giurisprudenziali, J.M. GARRIDO, in *Armonie e disarmonie nel diritto comunitario delle società di capitali*, cit., p. 660, nota 39). A seguito dell'entrata in vigore del *Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital* (di seguito, per brevità, "*Texto Refundido*") – il quale, tra l'altro, ha sostituito le disposizioni della *Ley de Sociedades Anónimas* e della *Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada* (v. la *Disposición derogatoria única*); autorizzando, inoltre, il *Ministro de Justicia* «para la modificación de las referencias a la numeración contenida en el Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, de los artículos de los textos de las disposiciones que se derogan por la que corresponde a los contenidos en el texto refundido de la Ley de sociedades de capital» (v. la *Disposición final segunda*) – le norme in materia di rappresentanza delle società di capitali sono oggi dettate al *Capítulo IV* ("*La representación de la sociedad*") del *Título VI* ("*La administración de la sociedad*") del *Texto Refundido* (artt. 233-235). Le nuove norme (v., in particolare, l'art. 233 del *Texto Refundido*), armonizzandole, sostanzialmente riproducono le disposizioni precedentemente contenute nel *RRM*, nella *LSA* e nella *LSRL* (cfr. P. BELTRAMI, *La nuova legge spagnola sulle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2010, p. 77 ss., *ivi* a p. 92); così rendendo ancora valide le elaborazioni dottrinali e giurisprudenziali fornite in vigenza della precedente normativa. Pare, quindi, potersi affermare che anche nell'ordinamento spagnolo la regola della rappresentanza collegiale, benché espressamente prevista dal diritto positivo, sia quantomeno mitigata dal diritto vivente.

In terzo luogo, potrebbe non risultare peregrino sostenere che la rappresentanza collegiale sia già ricompresa nel richiamo effettuato dalla norma europea alla rappresentanza congiuntiva, quale ipotesi di deroga statutaria alla indagata «regola di legge».

Infine, rinviando ai capitoli successivi per un più approfondito esame della questione, merita ricordare come sia stato da più parti rilevato che il metodo collegiale mal si presta all'esercizio del potere di rappresentanza.

Il potere di rappresentanza è per definizione un potere che il rappresentante deve poter esercitare direttamente nei confronti dei terzi. Il metodo collegiale consiste in un procedimento che per mezzo di varie fasi (convocazione, costituzione, discussione, votazione, proclamazione) giunge all'assunzione di una particolare decisione, la delibera. Perché il potere di rappresentanza possa essere esercitato collegialmente, il terzo, nei cui confronti lo si voglia esercitare, dovrebbe quindi, a rigore, essere partecipe di tutto il procedimento collegiale, dalla convocazione dei componenti dell'organo pluripersonale alla proclamazione dei risultati della votazione.

Ciò dimostra come il *procedimento* collegiale, concepito per l'esercizio del potere decisorio, mal si attaglia all'esercizio del potere rappresentativo, il quale tradizionalmente consiste in un *atto* di manifestazione di volontà: *singolo*, qualora il potere di rappresentanza spetti a un solo soggetto o a più soggetti disgiuntamente tra loro; *complesso*, qualora il potere di rappresentanza spetti a più soggetti congiuntamente tra loro¹⁸.

¹⁸ La terminologia enfaticata in corsivo è ovviamente mutuata dalla elaborazione della dottrina amministrativistica; in riferimento alla quale, ancor'oggi v. l'opera di A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1940. Cfr., inoltre, P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni*, Milano, 1975, p. 160 ss., ove si sostiene «l'idoneità a porsi come fattispecie di effetti negoziali esterni» non del procedimento collegiale ma di una sua particolare fase, la «delibera consiliare» (p. 170), individuando per giunta quest'ultima anche in «un testo approvato individualmente [...], sia pure al di fuori di una riunione, [...] dalla maggioranza dei consiglieri» (p. 167), quindi, in definitiva, in «una somma di dichiarazioni individuali» (p. 169), che è atto complesso, non procedimento. Cfr., criticamente, P. SPADA, *Dalla nozione al tipo delle società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, I, 95 ss., *ivi* a p. 120, il quale, dopo aver affermato che sembra innegabile «la necessità di un ufficio di esternazione (organo in senso forte)», *i.e.* «un ufficio che sia isolabile rispetto alle figure organizzative di *decisione* (assemblea e consiglio), benché ricorrano interferenze tra la dotazione del personale di queste e dei quello (unioni personali di uffici)», osserva quanto in appresso si riporta. «Quand'anche, infatti, si ammetta che, a determinate condizioni, per tutti od alcuni atti a rilievo intersoggettivo (instauranti, cioè, rapporti tra società-ente e terzi anche soci *uti singuli*), la *deliberazione* (assembleare o consiliare), che in principio è *decisione* (concetto riassuntivo di un procedimento decisionale), possa essere succedanea della *dichiarazione*, che è contegno comunicativo (prevalentemente chiamato a fungere da elemento «materiale» dell'atto giuridico); quand'anche ciò si ammetta, non potrebbe *statutariamente* assegnarsi la rappresentanza della società al consiglio di amministrazione e men che mai all'assemblea, cioè, fuori di ipotesi, fare della deliberazione (decisione governata dal rito collegiale) lo strumento generale di instaurazione di rapporti intersoggettivi, in luogo della dichiarazione». Alla nota 47, l'autore sostiene che contro la «generalizzazione di tale succedaneità col solo limite del formalismo negoziale», sostenuta da P. ABBADESSA, *loc. ult. cit.*, abbiano «gran peso» gli argomenti di P. FERRO-LUZZI, *La conformità delle deliberazioni assembleari alla legge ed all'atto costitutivo* (ed. provv.), Milano, 1971, p. 56 ss. (v. ID., *La conformità delle deliberazioni assembleari alla legge ed all'atto costitutivo* (rist. inalt.), Milano, 1993, p. 56 ss.).

Appare quindi sinceramente difficile che il legislatore europeo abbia inteso riferirsi alla rappresentanza collegiale quale «regola di legge» in materia di rappresentanza sociale comune alle legislazioni nazionali.

Le precedenti considerazioni portano a ritenere che il legislatore comunitario, parlando di «regola di legge» in materia di rappresentanza sociale, abbia inteso riferirsi alla regola della rappresentanza plurima disgiuntiva, in base alla quale più soggetti sono ciascuno titolare del potere di rappresentanza disgiuntamente dagli altri.

Al riguardo, merita osservare come lo stesso legislatore comunitario abbia espressamente individuato nella regola della rappresentanza plurima disgiuntiva la «regola di legge» in materia di rappresentanza del GEIE. Infatti, in forte assonanza con l'art. 9 della prima direttiva, l'art. 20 del regolamento (CEE) 2137/85¹⁹ risulta esplicito sul punto, stabilendo quanto in appresso si riporta.

«1. Soltanto l'amministratore o, se sono vari, *ciascuno* degli amministratori rappresenta il gruppo verso i terzi.

Ciascuno degli amministratori, quando agisce a nome del gruppo, impegna il gruppo nei confronti dei terzi, anche se i suoi atti non rientrano nell'oggetto del gruppo, a meno che il gruppo stesso non provi che il terzo sapeva o non poteva ignorare, tenuto conto delle circostanze, che l'atto superava i limiti dell'oggetto del gruppo; la sola pubblicazione della menzione di cui all'articolo 5 lettera c) non è sufficiente a costituire tale prova.

Qualsiasi limitazione apportata dal contratto di gruppo o da una decisione dei membri ai poteri dell'amministratore o degli amministratori è inopponibile ai terzi anche se è stata pubblicata.

2. Il contratto di gruppo può prevedere che questo sia validamente impegnato solo da *due* o *più* amministratori operanti *congiuntamente*. Questa clausola è opponibile ai terzi alle condizioni di cui all'articolo 9, paragrafo 1, soltanto se sia stata pubblicata conformante all'art. 8»²⁰.

Per meglio razionalizzare la norma di cui al paragrafo 3 dell'art. 9, appare quindi opportuno articolare ulteriormente la casistica precedentemente fornita.

In via teorica, «il potere di rappresentare la società» può essere attribuito: (i) ad *un* amministratore, (ii) ad *alcuni* amministratori *disgiuntamente*, (iii) a *tutti* gli amministratori *disgiuntamente* (iv) ad *alcuni* amministratori *congiuntamente*, (v) a

¹⁹ Regolamento (CEE) n. 2137/85 del Consiglio del 25 luglio 1985, «relativo all'istituzione di un gruppo europeo di interesse economico (GEIE)»; attuato nel nostro ordinamento per mezzo del d.lgs. 23 luglio 1991, n. 240, recante «Norme per l'applicazione del regolamento n. 85/2137/CEE relativo all'istituzione di un Gruppo europeo di interesse economico - GEIE, ai sensi dell'art. 17 della legge 29 dicembre 1990, n. 428». In argomento, cfr. D. CORAPI, *Amministrazione e rappresentanza nei consorzi senza attività esterna, nelle associazioni temporanee di imprese e nel GEIE (Gruppo Europeo di Interesse Economico)*, Riv. dir. civ., 1990, I, p. 67 ss., ivi a p. 76; P. MASI, *Il Gruppo europeo di interesse economico (commento al Regolamento CEE n. 2137/85 del 25 luglio 1985 e al D.LG. 23 luglio 1991 n. 240)*, Torino, 1994, p. 105 s.; A. BADINI CONFALONIERI, *Il GEIE. Disciplina comunitaria e profili operativi nell'ordinamento italiano*, Torino, 1999, p. 259 ss.

²⁰ Corsivo aggiunto.

tutti gli amministratori *congiuntamente*, (vi) ad *alcuni* amministratori *collegialmente*, ovvero (vii) a *tutti* gli amministratori *collegialmente*.

In base all'interpretazione qui sostenuta i casi *sub* (i) e (ii) sarebbero ricompresi nella prima parte della «deroga alla regola di legge» di cui al paragrafo 3 dell'art. 9; in quanto il riferimento al «potere di rappresentare la società [...] attribuito [...] ad *una sola* persona» sembra poter ricomprendere tanto il caso in cui il potere di rappresentanza sia attribuito ad *un* amministratore, quanto il caso in cui il potere di rappresentanza sia attribuito ad *alcuni* amministratori *disgiuntamente*. La differenza tra i due casi, a ben vedere, infatti, risulta meramente quantitativa, non qualitativa: il potere di rappresentanza è *individualmente* attribuito solamente ad *uno* o ad *alcuni* amministratori, gli *altri* ne sono privi²¹.

I casi *sub* (iv), (v), (vi) e (vii), invece, sarebbero ricompresi nella seconda parte della «deroga alla regola di legge» di cui al paragrafo 3 dell'art. 9; in quanto il riferimento al «potere di rappresentare la società [...] attribuito [...] a *più* persone che agiscono *congiuntamente*» sembra poter ricomprendere tanto i casi in cui il potere di rappresentanza sia attribuito ad *alcuni* amministratori *congiuntamente* (all'unanimità o a maggioranza) ovvero *collegialmente*, quanto i casi in cui il potere di rappresentanza sia attribuito a *tutti* gli amministratori *congiuntamente* (all'unanimità o a maggioranza) ovvero *collegialmente*.

Il caso *sub* (iii), invece, per definizione escluso dalla seconda parte della «deroga alla regola di legge», non pare poter essere ricompreso nemmeno nella prima parte della «deroga alla regola di legge». Infatti, se il riferimento al «potere di rappresentare la società [...] attribuito [...] ad *una sola* persona» sembra poter ricomprendere tanto il caso in cui il potere di rappresentanza sia attribuito ad *un* amministratore, quanto il caso in cui il potere di rappresentanza sia attribuito ad *alcuni* amministratori *disgiuntamente* (in quanto, come osservato, la differenza tra i due casi risulta, a ben vedere, meramente quantitativa), tale riferimento, invece, non sembra potere ricomprendere il caso in cui il potere di rappresentanza sia attribuito a *tutti* gli amministratori *disgiuntamente*, poiché la differenza tra questo caso e i due precedenti non risulta meramente quantitativa, bensì anche qualitativa: nei casi *sub* (i) e (ii), infatti, il potere di rappresentanza è *individualmente* attribuito solamente ad *uno* o ad *alcuni* amministratori, gli *altri* (uno o più) ne sono privi; nel caso *sub* (i), ora in esame, invece, il potere di rappresentanza è *individualmente* attribuito a *tutti* gli amministratori, *nessuno* ne è privo.

Pertanto, espungendo dalla casistica teoricamente configurabile le ipotesi ricomprese nella «deroga alla regola di legge», per sottrazione risulta possibile confermare l'individuazione della «regola di legge» nella regola della

²¹ In altre parole, dire che «il potere di rappresentare la società possa [...] esser attribuito dallo statuto ad una sola persona» non pare equivalente a dire che «il potere di rappresentare la società possa esser attribuito dallo statuto solamente ad una persona», la prima risulta essere una formula più ampia, capace di ricomprendere anche la seconda.

rappresentanza plurima disgiuntiva, in base alla quale più soggetti sono ciascuno titolare del potere di rappresentanza disgiuntamente dagli altri²².

²² *Contra* M. MONTANARI, *La clausola di rappresentanza congiuntiva nelle società di capitali*, in *Giur. comm.*, 1999, I, p. 18 ss., in particolare, p. 43 s., il quale identifica la «regola di legge in materia» nella rappresentanza plurima congiuntiva. In precedenza, cfr. R. WEIGMANN, *Rappresentanza e oggetto sociale nelle società di capitali*, in CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO e LUISS (a cura di), *Impresa e tecniche di documentazione giuridica*, II, *Documentazione e vita dell'impresa*, Milano, 1990, p. 244; il quale, pur argomentando dal rapporto regola-deroga emergente dall'art. 9 della prima direttiva, ritiene anch'egli che in base alla «regola di legge» «la rappresentanza compete congiuntamente a tutti gli amministratori». Affermato che l'art. 9, paragrafo 3, «considera come una deroga alla regola di legge il fatto che le legislazioni nazionali consentano agli statuti di attribuire il potere di rappresentanza sociale ad *una sola* persona o a più persone *selezionate* che agiscono *congiuntamente*», osservando che la medesima norma «sembra considerare una deroga che il potere di rappresentanza, affidato solo ad *alcuni* fra gli amministratori, sia esercitato *congiuntamente* anziché *disgiuntamente*»; viene ritenuta compresa nella «deroga alla regola di legge» – assieme all'attribuzione del potere di rappresentanza ad *un solo* amministratore – solamente l'attribuzione del potere di rappresentanza ad *alcuni* amministratori *congiuntamente* e non anche, invece, l'attribuzione del potere di rappresentanza a *tutti* gli amministratori *congiuntamente*. Quindi, senza prendere in espresa considerazione l'attribuzione del potere di rappresentanza a *tutti* gli amministratori *disgiuntamente*, la «regola di legge» viene identificata nell'attribuzione del potere di rappresentanza a *tutti* gli amministratori *congiuntamente*, nonché nell'attribuzione del potere di rappresentanza ad *alcuni* amministratori *disgiuntamente*. L'interpretazione proposta non pare condivisibile per le seguenti ragioni. a) In primo luogo, la norma, indicando la «deroga alla regola di legge», si riferisce letteralmente all'attribuzione del potere di rappresentanza «a *più* persone che agiscono *congiuntamente*» («*mehreren Personen*», nella versione tedesca; «*several persons*», nella versione inglese; «*plusieurs personnes*» nella versione francese), non, invece, come avrebbe potuto, all'attribuzione del potere di rappresentanza “ad *alcune* persone che agiscono *congiuntamente*”. Al riguardo, non pare si possa dubitare del fatto che l'espressione «*più* persone», impiegata dalla norma europea, possa essere indistintamente riferita tanto ad *alcuni* amministratori, quanto a *tutti* gli amministratori. b) In secondo luogo, a ben vedere, se la «regola di legge» cui la norma si riferisce fosse effettivamente la regola in base alla quale il potere di rappresentanza è attribuito a *tutti* gli amministratori *congiuntamente*, la «disposizione statutaria» che, in «deroga alla regola di legge», attribuisce il potere di rappresentanza solamente ad *alcuni* amministratori *congiuntamente* – pur costituendo una limitazione convenzionale del potere rappresentativo per legge attribuito (congiuntamente) anche agli *altri* amministratori – non sembrerebbe richiedere una norma specifica per consentire alle legislazioni nazionali di stabilirne l'opponibilità ai terzi. Infatti, ammesso per ipotesi che la «regola di legge» sia quella della volontà *congiunta* di *tutti* gli amministratori, mentre la manifestazione di volontà *congiuntamente* effettuata da *alcuni* amministratori risulterebbe idonea a vincolare la società per espresa «disposizione statutaria»; stante proprio l'ipotizzata «regola di legge», nessun'altra manifestazione di volontà effettuata dagli amministratori risulterebbe idonea a vincolare la società, se non la manifestazione di volontà *congiuntamente* effettuata da *tutti* gli amministratori, la quale, tuttavia, presuppone necessariamente anche la volontà *congiunta* di *alcuni* amministratori assieme alla volontà *congiunta* di *altri* amministratori. Cosicché, a ben vedere, risulterebbe superflua la norma dell'art. 9, paragrafo 3, nella parte in cui consente alle legislazioni nazionali di stabilire l'opponibilità ai terzi della «disposizione statutaria» che attribuisca il potere di rappresentanza solamente ad *alcuni* amministratori *congiuntamente*. Tale norma, invece, acquista pieno significato se – come si è sostenuto nel testo – si individua la «regola di legge» nella regola in base alla quale il potere di rappresentanza è attribuito a *tutti* gli amministratori *disgiuntamente*. In tal caso, infatti, si rende necessaria una norma specifica per consentire alle legislazioni nazionali di stabilire l'opponibilità ai terzi della «disposizione statutaria» che attribuisca il potere rappresentativo ad *un solo* amministratore, a *tutti* gli amministratori *congiuntamente*, ad *alcuni*

Se si ammette quanto sin qui sostenuto, appare ovvio come la disposizione statutaria che, in base alla legislazione nazionale, attribuisca il potere di rappresentare la società «ad una sola persona» ovvero «a più persone che agiscono congiuntamente» costituisca una limitazione convenzionale *soggettiva* del potere di rappresentanza, poiché in base alla «regola di legge» tale potere risulterebbe attribuito disgiuntamente anche ad altre persone, ovvero disgiuntamente a ciascuna delle persone a cui è attribuito congiuntamente dallo statuto.

In quanto limitazione convenzionale dei poteri delle persone cui la «regola di legge» attribuisce disgiuntamente il potere di rappresentare la società, la suddetta disposizione statutaria dovrebbe essere assoggettata al regime di assoluta inopponibilità previsto in via generale dal paragrafo 2 per le limitazioni convenzionali dei poteri degli organi sociali.

Senonché, come visto, il paragrafo 3 prevede espressamente che la stessa legislazione nazionale che la consenta possa «stabilire che tale disposizione statutaria sia opponibile ai terzi», qualora «essa concerna il potere generale di rappresentare la società»; prevedendo, inoltre, che «l'opponibilità ai terzi di una siffatta disposizione statutaria è disciplinata dall'articolo 3» della medesima direttiva 68/151/CEE.

Si è pertanto di fronte ad una particolare limitazione convenzionale dei poteri degli organi sociali, una limitazione che gli stati membri non solo possono consentire, ma possono anche rendere opponibile ai terzi, in deroga alla regola di inopponibilità dettata in via generale per le limitazioni convenzionali dal paragrafo 2.

amministratori *disgiuntamente*, ovvero – per quanto ora maggiormente interessa – ad *alcuni* amministratori *congiuntamente*. Infatti, ammesso che la «regola di legge» sia quella della volontà *disgiunta* di *ciascun* amministratore, anche la manifestazione di volontà effettuata da *un qualsiasi* amministratore risulterebbe idonea a vincolare la società in mancanza di una norma specifica che consenta alle legislazioni nazionali di stabilire l'opponibilità ai terzi della «disposizione statutaria» considerata. *c)* In terzo luogo, l'interpretazione qui criticata non pare coerente nella parte in cui ricomprende nella «deroga alla regola di legge» – assieme all'attribuzione del potere di rappresentanza ad *un solo* amministratore – solamente l'attribuzione del potere di rappresentanza ad *alcuni* amministratori *congiuntamente* e non anche, invece, l'attribuzione del potere di rappresentanza ad *alcuni* amministratori *disgiuntamente*. Infatti, sia che si individui la «regola di legge» nella regola in base alla quale il potere di rappresentanza è attribuito a *tutti* gli amministratori *disgiuntamente*, sia che si individui la «regola di legge» nella regola in base alla quale il potere di rappresentanza è attribuito a *tutti* gli amministratori *congiuntamente*, la «disposizione statutaria» che attribuisca il potere rappresentativo ad *alcuni* amministratori *disgiuntamente* e la «disposizione statutaria» che attribuisca il potere rappresentativo ad *alcuni* amministratori *congiuntamente*, costituendo entrambe una limitazione convenzionale del potere rappresentativo per legge attribuito (disgiuntamente ovvero congiuntamente) anche agli *altri* amministratori, dovrebbero essere sottoposte alla medesima disciplina. *d)* In quarto luogo, l'interpretazione in esame, ricomprendendo nella «regola di legge» tanto l'attribuzione del potere di rappresentanza a *tutti* gli amministratori *congiuntamente*, quanto l'attribuzione del potere di rappresentanza ad *alcuni* amministratori *disgiuntamente*, sembrerebbe meno idonea a soddisfare le esigenze di armonizzazione sottese alla prima direttiva, le quali sembrano richiedere l'individuazione di una sola «regola di legge» comune ai vari stati membri. *e)* In quinto ed ultimo luogo, sorge l'interrogativo in merito alla sorte della regola secondo cui il potere di rappresentanza è attribuito a *tutti* gli amministratori *disgiuntamente*, una volta escluso che essa costituisca la «regola di legge» e accertato – come si avrà modo di osservare – che la stessa non possa essere ricompresa nella «deroga alla regola di legge».

5. *La rilevanza esterna della dissociazione legale tra potere decisorio e potere rappresentativo.* Provando, quindi, a riassumere la disciplina del potere di rappresentanza sociale emergente dall'art. 9 della prima direttiva come sopra interpretato, risulta in primo luogo possibile osservare il carattere «generale» di tale potere.

In secondo luogo, risulta possibile osservare la presenza di due regole generali: la prima, dettata al 1° comma del paragrafo 1, sancisce l'opponibilità ai terzi dei limiti legali ai poteri degli organi sociali; la seconda, dettata al paragrafo 2, sancisce invece l'inopponibilità ai terzi delle limitazioni convenzionali ai poteri degli organi sociali.

La regola dell'opponibilità dei limiti legali trova un'eccezione nel limite dell'oggetto sociale, il quale, sempre per regola generale, non risulta opponibile ai terzi. Tuttavia, tale eccezione può essere derogata dalle legislazioni nazionali, le quali possono prevedere l'opponibilità del limite dell'oggetto sociale ai terzi di mala fede.

Anche la regola dell'inopponibilità delle limitazioni convenzionali risulta derogabile da parte delle legislazioni nazionali. Le stesse, infatti, possono stabilire che siano opponibili ai terzi le limitazioni *soggettive* del potere di rappresentanza previste dallo statuto in deroga alla «regola di legge» per cui la rappresentanza sociale spetta disgiuntamente a più persone, verosimilmente tutti i componenti dell'organo amministrativo, presupposto pluripersonale dal legislatore comunitario.

Quest'ultima considerazione, già emersa in precedenza, consente ora di introdurre un questione che assumerà particolare rilevanza nel prosieguo del presente lavoro: l'annosa questione della rilevanza esterna, quindi dell'opponibilità ai terzi, della dissociazione tra potere di gestione e potere di rappresentanza.

È infatti ovvio che tale questione si presenta con maggior vigore in caso di organo amministrativo pluripersonale, specialmente nelle ipotesi in cui il potere di rappresentanza sia attribuito con modalità differenti da quelle con cui sia conferito il potere di gestione²³.

²³ Le ipotesi astrattamente configurabili sono le seguenti:

a) il potere di gestione è conferito *collegialmente* a *tutti* i componenti dell'organo, mentre il potere di rappresentanza è attribuito ad un solo componente, ad alcuni o tutti i componenti congiuntamente (all'unanimità o a maggioranza), ad alcuni o tutti i componenti disgiuntamente, ovvero ad alcuni componenti collegialmente;

b) il potere di gestione è conferito *collegialmente* ad *alcuni* componenti dell'organo, mentre il potere di rappresentanza è attribuito ad un solo componente, ad alcuni o tutti i componenti congiuntamente (all'unanimità o a maggioranza), ad alcuni o tutti i componenti disgiuntamente, ovvero ad altri o tutti i componenti collegialmente;

c) il potere di gestione è conferito *congiuntamente all'unanimità* a *tutti* i componenti dell'organo, mentre il potere di rappresentanza è attribuito ad un solo componente, ad alcuni componenti congiuntamente (all'unanimità o a maggioranza), a tutti i componenti congiuntamente a maggioranza, ad alcuni o tutti i componenti disgiuntamente, ovvero ad alcuni o tutti i componenti collegialmente;

Occorre, tuttavia, sottolineare che la questione della dissociazione tra potere di decisione e potere di rappresentanza può ben presentarsi anche in caso di organo amministrativo unipersonale.

Infatti, benché nello stesso andranno tendenzialmente ad assommarsi il potere gestorio e il potere rappresentativo, resteranno tuttavia delle materie rimesse – verrebbe da dire ontologicamente – al potere decisorio di altri organi sociali.

In riferimento a tali materie – tanto in caso di organo amministrativo pluripersonale, quanto in caso di organo amministrativo unipersonale – la dissociazione si presenterà, quindi, tra il potere di rappresentanza attribuito all'organo amministrativo – ovvero a uno o più dei suoi componenti – e il potere di decisione conferito ad un altro organo, segnatamente l'assemblea dei soci.

Ciò detto, ricordato come sia sembrato possibile sostenere che il legislatore comunitario faccia implicito riferimento a un organo amministrativo pluripersonale, i cui membri abbiano, per «regola di legge», «il potere generale di rappresentare la società»²⁴, ciascuno disgiuntamente dagli altri; merita osservare come, invece, lo stesso legislatore europeo non sembri prendere in

d) il potere di gestione è conferito *congiuntamente all'unanimità* ad *alcuni* componenti dell'organo, mentre il potere di rappresentanza è attribuito ad un solo componente, a tutti i componenti congiuntamente (all'unanimità o a maggioranza), ad alcuni componenti congiuntamente a maggioranza, ad altri componenti congiuntamente all'unanimità, ad alcuni o tutti i componenti disgiuntamente, ovvero ad alcuni o tutti i componenti collegialmente;

e) il potere di gestione è conferito *congiuntamente a maggioranza* a *tutti* i componenti dell'organo, mentre il potere di rappresentanza è attribuito ad un solo componente, ad alcuni componenti congiuntamente (all'unanimità o a maggioranza), a tutti i componenti congiuntamente all'unanimità, ad alcuni o tutti i componenti disgiuntamente, ovvero ad alcuni o tutti i componenti collegialmente;

f) il potere di gestione è conferito *congiuntamente a maggioranza* ad *alcuni* componenti dell'organo, mentre il potere di rappresentanza è attribuito ad un solo componente, a tutti i componenti congiuntamente (all'unanimità o a maggioranza), ad alcuni componenti congiuntamente all'unanimità, ad altri componenti congiuntamente a maggioranza, ad alcuni o tutti i componenti disgiuntamente, ovvero ad alcuni o tutti i componenti collegialmente;

g) il potere di gestione è conferito *disgiuntamente* a *tutti* i componenti dell'organo, mentre il potere di rappresentanza è attribuito ad un solo componente, ad alcuni o tutti i componenti congiuntamente (all'unanimità o a maggioranza), ad alcuni componenti disgiuntamente, ovvero ad alcuni o tutti i componenti collegialmente;

h) il potere di gestione è conferito *disgiuntamente* ad *alcuni* componenti dell'organo, mentre il potere di rappresentanza è attribuito ad un solo componente, ad alcuni o tutti i componenti congiuntamente (all'unanimità o a maggioranza), ad altri o tutti i componenti disgiuntamente, ovvero ad alcuni o tutti i componenti collegialmente;

i) il potere di gestione è conferito ad un *solo* componente, mentre il potere di rappresentanza è attribuito ad un altro componente, ad alcuni o tutti componenti congiuntamente (all'unanimità o a maggioranza), ad alcuni o tutti i componenti disgiuntamente, ovvero ad alcuni o tutti i componenti collegialmente.

²⁴ Ciò pare inoltre confermato dall'art. 2, paragrafo 1, lettera d), direttiva 68/151/CEE, il quale, come si avrà modo di ricordare anche nei capitoli successivi, si riferisce alle «persone che, in quanto organo previsto *per legge* o membri di tale organo [...] *hanno* il potere di obbligare la società di fronte ai terzi e di rappresentarla in giudizio» (corsivo aggiunto).

considerazione, nemmeno implicitamente, le modalità di esercizio del potere gestorio da parte dei membri dell'organo amministrativo pluripersonale²⁵.

In tal modo sembrando voler rimettere la determinazione di quest'ultime ad una libera scelta delle singole legislazioni nazionali.

Pertanto, ogni qual volta, in caso di organo amministrativo pluripersonale, la singola legislazione nazionale preveda, da un lato, che il potere di rappresentanza possa essere esercitato da tutti i membri dell'organo amministrativo disgiuntamente tra loro, dall'altro, che il potere di gestione debba essere esercitato in base ad una modalità diversa da quella in base alla quale il potere di gestione è esercitato da ciascun membro dell'organo amministrativo disgiuntamente dagli altri²⁶, si avrà di fronte una dissociazione tra potere di gestione e potere di rappresentanza stabilita dalla legge nazionale e ammessa dal diritto europeo.

Del pari, in base alla deroga consentita dal paragrafo 3 dell'art. 9, alle condizioni ivi stabilite, risulterà ammessa dal diritto europeo la dissociazione derivante dall'attribuzione (statutaria) del potere di rappresentanza «ad una sola persona» o «a più persone che agiscono congiuntamente» e dal conferimento (legale) del potere di gestione in base ad una differente modalità²⁷.

La dissociazione tra potere di gestione e potere di rappresentanza non è quindi estranea al diritto europeo, il quale, per giunta, sembra attribuirle rilevanza esterna²⁸.

Implicitamente affermato il carattere generale del potere di rappresentare la società attribuito agli organi sociali («anche quando tali atti sono estranei all'oggetto sociale»), il paragrafo 1 dell'art. 9 individua un limite a tale potere nei (*melius*: nell'eccesso dai) poteri *decisori* che la legge conferisce o consente di conferire agli organi stessi («a meno che eccedano i poteri che la legge conferisce o consente di conferire ai predetti organi»).

²⁵ Da parte sua, anche l'art. 2, paragrafo 1, lettera d), sopracitato, mentre in riferimento al potere rappresentativo stabilisce che le misure di pubblicità richieste agli stati membri «devono precisare se le persone che hanno il potere di obbligare la società possono agire da sole o devono agire congiuntamente», in riferimento al potere di gestione si limita a richiedere la pubblicità delle informazioni riguardanti le «persone che, in quanto organo previsto per legge o membri di tale organo [...] partecipano all'amministrazione [...] della società», senza alcun riferimento alle modalità di tale partecipazione.

²⁶ Si tratta delle ipotesi speculari a quelle descritte nella precedente nota 24, alla lettera g).

²⁷ Si tratta, rispettivamente, delle ipotesi speculari a quelle descritte nella precedente nota 24, alla lettera i), cui vanno assimilate le ipotesi speculari a quelle descritte alla lettera h) (la differenza, infatti, risulta meramente quantitativa, non qualitativa), e delle ipotesi speculari a quelle descritte nella precedente nota 24, alle lettere c)-f), cui sembra possano essere assimilate le ipotesi speculari a quelle descritte alle lettere a) e b), qualora si ritenga di poter ammettere il metodo collegiale quale modalità di esercizio del potere rappresentativo.

²⁸ Cfr. V. CALANDRA BUONAURA, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 673. «È, infatti, la stessa norma comunitaria a riconoscere la possibilità per gli Stati membri di rendere opponibili ai terzi le limitazioni che derivano dalla legge, ammettendo, in tal senso, che vi possa essere una non completa autonomia del potere di rappresentanza rispetto al potere di gestione».

In primo luogo, merita osservare che i «poteri» degli «organi sociali» cui la norma fa riferimento non pare possano essere identificati con la *capacità* della società.

La capacità della società, infatti, non si pone come un semplice limite al potere di rappresentanza, come un comune presupposto del suo efficace esercizio; bensì costituisce un presupposto dell'esistenza stessa di tale potere.

In altre parole, presupposto dell'efficace esercizio e limite del potere di rappresentanza è, appunto, il valido esercizio dei «poteri» degli «organi sociali», non il «potere» (la capacità) della società, che ne costituisce invece il presupposto di esistenza.

D'altra parte, è ovvio che i poteri – tanto decisorio quanto di rappresentativo – degli organi sociali non possono essere più ampi del «potere» (della capacità) della società²⁹.

A conferma di quanto sostenuto depone inoltre il riferimento, affianco ai «poteri che la legge conferisce», ai «poteri che la legge [...] consente di conferire». L'esistenza e l'estensione della capacità, infatti, sono determinate tassativamente ed inderogabilmente dalla legge, non invece da questa rimesse – ancorché parzialmente – ad una scelta dell'autonomia privata («consente di conferire»).

In secondo luogo, si osserva che i «poteri» degli «organi sociali» cui la norma fa riferimento non pare possano essere identificati con il potere *rappresentativo*³⁰.

Dato che il potere di rappresentare la società implicitamente attribuito dalla norma agli organi sociali è – all'interno della sfera della capacità della società – «generale»³¹, lo stesso non può essere per definizione ecceduto.

Non sembra poi secondario il fatto che, nel riferirsi espressamente al potere di rappresentanza, il paragrafo 3 dell'art. 9 – così come la lettera d) dell'art. 2 – adoperi proprio l'espressione «potere» al singolare³²; mentre, nel riferirsi ai limiti legali al potere di rappresentanza, il paragrafo 1, comma 1°, dell'art. 9 – così come, nel riferirsi alle limitazioni convenzionali al potere di rappresentanza, il paragrafo 2 dell'art. 9 – adoperi, invece, l'espressione «poteri» al plurale³³.

²⁹ In riferimento all'ordinamento italiano, si può pensare agli esempi scolastici dell'adozione o del testamento. Se in riferimento ad un determinato atto la società non ha capacità, i suoi organi non possono avere né potere decisorio né potere rappresentativo.

³⁰ Di diverso avviso risulta P. VAN OMMESLAGHE, *La première directive du Conseil du 9 mars 1968 en matière de sociétés (suite)*, in *Cahiers de droit européen*, 1969, p. 619 ss., *ivi* a p. 629 s. «Pour définir le contenu du pouvoir légal de représentation, la directive utilise l'expression «pouvoirs que la loi attribue ou permet d'attribuer».

³¹ Come visto, ciò si ricava implicitamente dall'art. 9, paragrafo 1, comma 1°, ed espressamente dal paragrafo 3 del medesimo articolo. Cfr., inoltre, il citato art. 2, paragrafo 1, lettera d), della prima direttiva.

³² «Befugnis», nella versione tedesca; «authority», nella versione inglese; «pouvoir», nella versione francese.

³³ «Befugnisse», nella versione tedesca; «powers», nella versione inglese; «pouvoirs», nella versione francese.

In tal modo le norme comunitarie sembrano suggerire la non coincidenza – o, quantomeno, la non perfetta coincidenza – del «potere» di rappresentanza con i «poteri» degli organi sociali.

Pertanto, i «poteri» degli organi sociali che possono essere ecceduti e a cui la direttiva si riferisce quali limiti al «potere» di rappresentanza non possono che essere – e vanno identificati con – i poteri *decisori* «che la legge conferisce o consente di conferire ai predetti organi».

Riprendendo le fila delle considerazioni sin qui svolte, pare si possa affermare che – considerato come la capacità della società rappresenti un presupposto dell'esistenza stessa del potere di rappresentanza attribuito agli organi sociali – la norma in esame individui nell'esercizio dei poteri decisori *ex lege* conferiti o conferibili agli organi sociali un presupposto dell'efficace esercizio del potere di rappresentanza generale attribuito a tali organi e, correlativamente, un limite allo stesso.

In altri termini, la norma in esame stabilisce che gli atti posti in essere dagli organi aventi il potere generale di rappresentare la società non obbligano la stessa nei confronti dei terzi, qualora tali atti «eccedano i poteri [decisori; *n.d.r.*] che la legge conferisce o consente di conferire ai predetti organi».

Ciò ammesso, se ne ricava che nel caso in cui gli atti posti in essere dagli organi aventi il potere di rappresentare la società rientrino tra «i poteri [decisori; *n.d.r.*] che la legge conferisce o consente di conferire» ad altri organi, tali atti obbligheranno la società solamente in caso di esercizio dei relativi poteri decisori da parte degli organi cui questi poteri sono *ex lege* conferiti o conferibili.

La precedente interpretazione pare, per giunta, trovare conferma anche nella giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee; la quale, giungendo ad affermare che «il regime di opponibilità ai terzi degli atti compiuti dai membri di organi sociali nella situazione di conflitto di interessi con la società rappresentata esula dal contesto normativo della prima direttiva e rientra nella competenza del legislatore nazionale», argomenta quanto in appresso si riporta.

«19. Si deve osservare che la prima direttiva è intesa a coordinare le garanzie richieste negli Stati membri nei confronti delle società per azioni e delle società a responsabilità limitata di cui all'art. 1, al fine di proteggere, in particolare, gli interessi dei terzi.

20. A tal fine, la sezione II di tale direttiva prevede disposizioni che limitano, per quanto possibile, le cause di invalidità degli obblighi assunti in nome delle società, come emerge dal quinto «considerando» della stessa direttiva.

21. Si deve ricordare che l'art. 9, n. 1, 1° comma, della prima direttiva prevede che gli atti compiuti dagli organi sociali obbligano la società nei confronti dei terzi, anche quando tali atti sono estranei all'oggetto sociale *a meno che eccedano i poteri che la legge conferisce o consente di conferire ai predetti organi*.

22. Si deve tuttavia sottolineare che tanto dalla lettera, quanto dal contenuto di tale disposizione, risulta che *essa riguarda i limiti ai poteri quali ripartiti dalla legge tra i vari organi sociali* e che non è intesa a coordinare le normative nazionali applicabili qualora uno dei membri di un organo si trovi, in ragione della sua posizione personale, in una situazione di conflitto di interessi con la società rappresentata.

23. Inoltre, *il regime di opponibilità che risulta da tale disposizione riguarda i poteri che la legge conferisce o consente di conferire a un organo sociale, legge alla quale i terzi possono fare riferimento, e non la questione se un terzo fosse a conoscenza di un conflitto di interessi o non potesse ignorarlo, tenuto conto delle circostanze del caso di specie.*

24. Si deve pertanto constatare che il regime di opponibilità ai terzi degli atti compiuti da membri di organi sociali in situazioni siffatte esula dal contesto normativo della prima direttiva, e rientra nella competenza del giudice nazionale»³⁴.

Merita sottolineare, qualora venisse fosse bisogno, come la dissociazione fra potere di decisione e potere di rappresentanza che può assumere rilievo quale limite *legale* al potere degli organi sociali di obbligare la società verso i terzi, a questi opponibile in base al disposto dell'art. 9, paragrafo 1, comma 1°, sia solamente la dissociazione derivante dalla *legge*; la quale conferisca o consenta di conferire il potere decisorio a un organo diverso da quello cui attribuisce il potere rappresentativo³⁵.

Non assume, invece, rilievo quale limite *legale* al potere di rappresentanza la dissociazione derivante da una fonte convenzionale, la quale conferisca il potere decisorio a un organo diverso da quello a cui, in base alla legge, lo stesso spetterebbe assieme al potere rappresentativo. Tale dissociazione, infatti, assumerebbe rilievo quale limitazione convenzionale dei poteri dell'organo sociale cui è *ex lege* attribuito il potere di obbligare la società verso i terzi; limitazione a questi non opponibile in base al disposto dell'art. 9, paragrafo 2³⁶.

³⁴ C.G.C.E., 16 dicembre 1997, in causa C-104/96, *Coöperatieve Rabobank «Vecht en Plassengebied» BA c. Minderhoud*, in *Giur. comm.*, 1999, II, p. 261 ss., con nota di L. ENRIQUES, *L'opponibilità ai terzi del conflitto d'interessi degli amministratori di società per azioni*. Corsivo aggiunto.

³⁵ Come si cercherà di dimostrare nei capitoli successivi, pare che nel nostro ordinamento, in caso di organo amministrativo pluripersonale, la legge, mentre attribuisce – in via per parte dispositiva, per parte imperativa – il potere di gestione al consiglio di amministrazione, attribuisca – in via dispositiva – il potere di rappresentanza a ciascun amministratore disgiuntamente dagli altri.

³⁶ In riferimento al nostro ordinamento, un esempio potrebbe essere costituito dalla disposizione statutaria che, ai sensi dell'art. 2410, comma 1°, c.c., conferisca all'assemblea dei soci il potere di decidere l'emissione di obbligazioni, così sottraendolo all'amministratore unico, al quale per legge spetta necessariamente – come si avrà modo di ribadire – il potere di rappresentanza. Al riguardo, è solamente il caso di osservare come, nonostante la norma sopracitata preveda letteralmente che in via suppletiva «l'emissione di obbligazioni è deliberata dagli amministratori», la dottrina si mostri sostanzialmente concorde nel ricomprendere all'interno della regola suppletiva anche la competenza dell'organo amministrativo unipersonale, benché in riferimento ad esso non risulti possibile parlare propriamente di deliberazione. Cfr. G. CARRARO, *Titoli di massa e nuovo diritto delle società*, Padova, 2004, p. 128; A. BARTALENA, *Le nuove obbligazioni*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2005, I, p. 543 ss., *ivi* a p. 545; A. GIANNELLI, *sub art. 2410*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti-L.A. Bianchi-F. Ghezzi-M. Notari, *Obbligazioni, Bilancio, Artt. 2410 – 2435-bis c.c.*, a cura di M. Notari e L.A. Bianchi, Milano, 2006, p. 18; L. PISANI, *Le obbligazioni*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, I, *Profili generali-Costituzione-Conferimenti-Azioni-Obbligazioni-Patrimoni destinati*, Torino, 2006, p. 775.

Una diversa valutazione sembra, invece, possa essere formulata in riferimento alla dissociazione derivante da una fonte convenzionale la quale conferisca il potere rappresentativo a un organo diverso da quello a cui, in base alla legge, lo stesso spetterebbe assieme al potere decisorio.

Tale dissociazione, infatti, da un lato, può risultare opponibile ai terzi in quanto costituisca l'effetto di una limitazione convenzionale soggettiva del potere rappresentativo ai sensi del paragrafo 3 dell'art. 9; dall'altro, non costituisce una limitazione convenzionale del relativo potere decisorio, che resta invece conferito all'organo cui spetta in base alla legge³⁷.

La differenza di disciplina tra le due ipotesi di dissociazione convenzionale sopra tratteggiate sembra quindi trovare giustificazione nel fatto che, mentre nella prima il potere decisorio viene attribuito ad un organo diverso da quello a cui lo stesso spetterebbe in base alla legge, così limitando convenzionalmente i poteri decisorii di quest'ultimo; nella seconda, invece, il potere decisorio resta attribuito all'organo cui lo stesso spetterebbe in base alla legge, mutando solamente l'organo investito del potere rappresentativo.

6. *I poteri che la legge «conferisce» o «consente di conferire» agli organi sociali.* In conclusione di questo preliminare esame della norma comunitaria, il quale verrà ripreso nei capitoli successivi, preme osservare come il paragrafo 1, comma 1°, dell'art. 9, stabilendo l'opponibilità ai terzi dei limiti legali ai poteri decisorii degli organi sociali, faccia riferimento non solo ai poteri che la legge «conferisce» ma anche ai poteri che la legge «consente di conferire» ai predetti organi.

Al riguardo, non sembra peregrino domandarsi se tale ultimo inciso si riferisca a tutti i poteri decisorii *conferibili*, ancorché in concreto *non conferiti* agli organi sociali o, invece, solamente ai poteri decisorii *conferibili* e in concreto *conferiti* agli organi sociali.

Il dato normativo non risulta perspicuo sul punto, ed è evidente che, qualora in concreto non siano stati convenzionalmente conferiti agli organi sociali tutti i poteri decisorii ad essi *ex lege* conferibili, accogliere la seconda delle due interpretazioni possibili significherebbe ridurre la gamma di atti compiuti dagli organi sociali per cui la società risulta obbligata nei confronti dei terzi.

Infatti, mentre accogliendo la prima interpretazione la società risulterebbe obbligata nei confronti dei terzi anche per gli atti compiuti dagli organi sociali che, pur non eccedendo i poteri decisorii ad essi *conferibili*, eccedano i poteri decisorii ad essi *conferiti dalla legge o in base alla legge*; accogliendo la seconda interpretazione, invece, la società risulterebbe obbligata nei confronti dei terzi

³⁷ Un esempio potrebbe essere rinvenuto forse – e salvo quanto si osserverà nel paragrafo successivo – nell'ordinamento spagnolo, qualora in caso di «*consejo de administración*» – al quale, come già ricordato, in via dispositiva spettano, «*colegiadamente*», sia il potere gestorio, sia il potere rappresentativo (al riguardo, tuttavia, v. la precedente nota 16) – lo statuto attribuisca, ai sensi dell'art. 233, comma 2°, *Texto Refundido*, il potere rappresentativo «*a uno o varios miembros del consejo a título individual o conjunto*». Casi ricompresi tra le ipotesi di dissociazione tratteggiate nella precedente nota 24, alla lettera a).

solamente per gli atti compiuti dagli organi sociali che non eccedano i poteri decisori ad essi *conferiti dalla legge* o *in base alla legge*.

Alcuni argomenti sembrano far preferire l'interpretazione secondo cui la norma si riferisce a tutti i poteri decisori *conferibili*, ancorché in concreto *non conferiti* agli organi sociali.

In primo luogo, tale interpretazione appare maggiormente corrispondente alla formulazione letterale della norma, la quale si riferisce *tout court* ai poteri che la legge «consente di conferire», senza riferirsi in alcun modo al loro concreto conferimento.

In secondo luogo, a ben vedere, se diversamente interpretata la norma potrebbe risultare in certa misura pleonastica.

Per poter affermare che la società non fosse stata obbligata dagli atti che eccedono i poteri decisori *conferibili* e in concreto *conferiti* agli organi sociali (*i.e.*: i poteri *conferiti* agli organi sociali *in base alla legge*), infatti, sarebbe forse risultato sufficiente il riferimento agli atti che eccedono i poteri decisori *conferiti* agli organi sociali *dalla legge* (gli atti che «eccedano i poteri che la legge conferisce [...] ai predetti organi»), ricomprendendo quest'ultimi atti anche i primi, dato che tutti gli atti eccedenti i poteri decisori *conferibili* (in concreto *conferiti* o *non conferiti*) agli organi sociali eccedono – necessariamente e prima ancora – anche i poteri decisori *conferiti* agli organi sociali *dalla legge*³⁸.

D'altro lato, invece, sarebbe risultato ovvio che la società fosse stata obbligata anche dagli atti che, pur eccedendo i poteri decisori *conferiti* agli organi sociali *dalla legge*, non avessero ecceduto anche i poteri decisori *conferibili* e in concreto *conferiti* agli organi sociali (*i.e.*: i poteri *conferiti* agli organi sociali *in base alla legge*), proprio perché concretamente *conferiti*.

In altre parole, in presenza del riferimento ai poteri che la legge «conferisce», anche in mancanza del riferimento ai poteri che la legge «consente di conferire», la società sarebbe comunque risultata obbligata nei confronti dei terzi soltanto dagli atti non eccedenti i poteri decisori *conferiti* agli organi sociali *dalla legge* o *in base alla legge*.

Il riferimento anche ai poteri che la legge «consente di conferire»³⁹, affianco al riferimento ai poteri che la legge «conferisce», sembra quindi permettere di

³⁸ In altre parole, non pare possibile eccedere i poteri decisori *conferibili* (in concreto *conferiti* o *non conferiti*) agli organi sociali, senza eccedere anche i poteri *conferiti* agli organi sociali *dalla legge*. Se la legge conferisce a un determinato organo sociale solamente il potere decisionario *x*, consentendo tuttavia alla società di conferire a tale organo anche il potere decisionario *y*, qualora il suddetto organo sociale, compiendo un certo atto, eserciti il potere decisionario *z*, esso eccederà sia il potere decisionario *y*, *conferibile* (in concreto *conferito* o *non conferito*) all'organo sociale, sia il potere decisionario *x*, *conferito* all'organo sociale *dalla legge*.

³⁹ Si noti che tale riferimento non compariva, né nella formulazione della proposta di direttiva presentata dalla Commissione CEE al Consiglio CEE in data 29 febbraio 1964 (“Proposta di coordinamento di norme sulle società di capitali nei paesi della CEE”), né nella formulazione della direttiva contenuta nel parere espresso dal Parlamento CEE nella seduta dell'11 maggio 1966. L'allora art. 11, in entrambe le formulazioni, prevedeva, infatti, che «[g]li atti compiuti dagli organi sociali obbligano la società nei confronti dei terzi, a meno che oltrepassino i limiti imposti dalla legge ai poteri degli organi stessi [...]». La prima proposta di direttiva della Commissione

affermare che in base alla prima direttiva la società risulti obbligata nei confronti dei terzi non solo qualora gli atti compiuti dagli organi sociali rientrino tra i poteri decisori *conferiti* a tali organi *dalla legge* o *in base alla legge*, bensì anche qualora gli atti compiuti dagli organi sociali non rientrino tra i poteri decisori *conferiti* a tali organi *dalla legge* o *in base alla legge*, purché rientrino tra i poteri decisori loro *conferibili*, ancorché in concreto agli stessi *non conferiti*⁴⁰⁻⁴¹.

Tale interpretazione, del resto, in quanto più garantista per i terzi, appare maggiormente conforme ai principi ispiratori della prima direttiva⁴².

La società, invece, non risulterà obbligata nei confronti dei terzi qualora gli atti compiuti dagli organi sociali eccedano, sia i poteri decisori *dalla legge* o *in base alla legge* ad essi *conferiti*, sia i poteri decisori *ex lege* ad essi *conferibili*.

In altre parole, la società non risulterà obbligata nei confronti dei terzi qualora gli atti compiuti dagli organi che hanno «il potere generale di rappresentare la società» rientrino tra gli atti che presuppongano l'esercizio di poteri decisori per legge *conferiti* e/o *conferibili* solamente ad *altri* organi sociali, che in concreto non li hanno esercitati⁴³; ovvero rientrino tra gli atti che presuppongano

CEE è consultabile in *Riv. soc.*, 1964, p. 730 ss.; mentre il parere del Parlamento CEE è consultabile in *Riv. soc.*, 1966, p. 1082 ss.

⁴⁰ Cfr. P. VAN OMMESLAGHE, *La première directive du Conseil du 9 mars 1968 en matière de sociétés (suite)*, cit., p. 629 s., il quale, pur ritenendo che l'espressione «pouvoirs que la loi attribue ou permet d'attribuer» si riferisca al «pouvoir légal de représentation», osserva quanto in appresso si riporta. «Cette expression est ainsi destinée à couvrir les différentes hypothèses que l'on rencontre dans les droits positifs. Dès lors qu'un organe est créé, cet organe est doté à l'égard des tiers du pouvoir de représentation *maximal que la loi permet de lui donner*, sans que des restrictions à ce pouvoir soient opposables aux tiers, en dehors de celles que la loi impose impérativement». Corsivo aggiunto.

⁴¹ Anche volendosi limitare al nostro ordinamento, gli esempi possono risultare numerosi. Si può pensare, da un lato, a tutti i poteri decisori *conferibili* agli organi delegati (comitato esecutivo, amministratori delegati) *ex art. 2381 c.c.*; dall'altro, ai poteri decisori *conferibili* al consiglio di amministrazione (*rectius*: all'organo amministrativo) *ex artt. 2365², 2420-ter, 2443, c.c.*

⁴² Il quinto «considerando» della direttiva 68/151/CEE – richiamato anche al punto 20 della citata C.G.C.E., 16 dicembre 1997, *Coöperatieve Rabobank «Vecht en Plassengebied» BA c. Minderhoud* – prevede «che la tutela dei terzi deve essere assicurata mediante disposizioni che limitino, per quanto possibile, le cause di invalidità delle obbligazioni assunte in nome della società».

⁴³ Per limitarsi al nostro ordinamento, un esempio della prima ipotesi potrebbe essere costituito dalla rinuncia o transazione all'azione sociale di responsabilità compiuta dall'amministratore legale rappresentante, in mancanza di un'espressa deliberazione dell'assemblea dei soci, alla quale il relativo potere decisionale è inderogabilmente *conferito* dall'art. 2393⁶ c.c. Un esempio della seconda ipotesi potrebbe essere costituito da tutti i casi in cui l'amministratore delegato legale rappresentante compia un atto rientrante tra i poteri decisori *conferiti* all'assemblea straordinaria e *conferibili* solamente al consiglio di amministrazione (cfr., in particolare, gli artt. 2420-ter, 2443 c.c., in combinato disposto con gli artt. 2365², 2381⁴ c.c.), in mancanza della deliberazione dell'assemblea o del consiglio. Se si accoglie l'interpretazione fornita nel testo, invece, in presenza della deliberazione del consiglio, la società risulterà obbligata nei confronti dei terzi, ancorché al consiglio non siano stati in concreto conferiti i relativi poteri. Un esempio della terza ipotesi potrebbe essere costituito dall'assegnazione di utili ai dipendenti della società, mediante l'emissione di particolari categorie di azioni, da parte dell'amministratore delegato legale rappresentante, in mancanza della deliberazione dell'assemblea straordinaria, solamente alla quale

l'esercizio di poteri decisori per legge *non conferiti né conferibili ad alcun* organo sociale, in quanto dalla legge vietati alla società⁴⁴ o comunque esterni alla sfera di "potere" (alla capacità) di quest'ultima⁴⁵. Salvo, in ogni caso, la legge stessa stabilisca altrimenti⁴⁶.

il relativo potere decisorio è *conferibile* dallo statuto, secondo il disposto dell'art. 2349¹ c.c. (l'ammissibilità della delega all'organo amministrativo viene esclusa da D. BOGGIALI e A. PAOLINI, *Assegnazione a titolo gratuito di azioni in favore di terzi non soci*, *Quesito n. 103-2008I*, in *Studi e materiali*, a cura del Consiglio Nazionale del Notariato, 2008, p. 1426 ss., *ivi* a p. 1428 s.; nello stesso senso sembrerebbe orientato anche G.B. PORTALE, *Rapporti fra assemblea e organo gestorio nei sistemi di amministrazione*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, 2, *Assemblea – Amministrazione*, Torino, 2006, p. 23 ss., in particolare p. 25; più in generale, per il carattere tassativo delle materie delegabili di cui all'art. 2365² c.c., il quale non richiama l'art. 2349 c.c., v. D. SANTOSUOSSO, *La riforma del diritto societario, Autonomia privata e norme imperative nei dd.lg. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, Milano 2003, p. 105; B. PETRAZZINI, *sub art. 2365*, in AA. VV., *Il nuovo diritto societario. Commento al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6; d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5; d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61 (art. 1)*, diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, Bologna, 2004, p. 487; F. PASQUARIELLO, *sub artt. 2364-2366*, in AA. VV., *Il nuovo diritto delle società. Commento sistematico al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, aggiornato al d.lgs. 28 dicembre 2004, n. 310*, a cura di A. Maffei Alberti, Padova, 2005, p. 451; cfr., tuttavia, V. CARIELLO e M.S. SPOLIDORO, *Azioni e altri strumenti finanziari*, nel *Parere dei componenti del Collegio dei docenti del Dottorato di ricerca in Diritto commerciale interno ed internazionale, Università Cattolica di Milano*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 1468 ss., *ivi* a p. 1470, i quali rilevano quantomeno un'incongruenza tra la richiesta di una assemblea straordinaria e la richiesta, «a monete», di una previsione statutaria). Coticché – diversamente dal caso descritto nell'esempio precedente – anche qualora l'assegnazione di utili e l'emissione delle azioni sia avvenuta conformemente ad una deliberazione del consiglio di amministrazione, la società non risulterà obbligata nei confronti dei terzi; poiché il relativo potere decisorio non risulta *conferibile*, né all'amministratore delegato, né al consiglio di amministrazione, ma solamente all'assemblea straordinaria.

⁴⁴ Espresi divieti di legge sono costituiti, ad esempio, dagli artt. 2357¹, 2357-*quater*, 2358, 2359-*bis*, 2359-*quinquies*, 2360 c.c. Una diversa valutazione pare, invece, possa essere formulata in riferimento al divieto contenuto nell'art. 2361¹ c.c., in quanto tale divieto risulta connesso al limite (legale) dell'«oggetto sociale determinato nello statuto», limite (legale) inopponibile ai terzi in base (all'eccezione) alla regola generale prevista dall'art. 9, paragrafo 1, comma 1°, della prima direttiva, oggi pienamente operante nel nostro ordinamento; il quale – come si avrà modo di osservare – con la riforma del 2003 ha rinunciato ad avvalersi della deroga (all'eccezione) alla regola generale consentita dall'art. 9, paragrafo 1, comma 2°, della prima direttiva, in base alla quale il limite (legale) dell'oggetto sociale, come già emerso, sarebbe risultato opponibile ai terzi di mala fede e, conseguentemente, sarebbe risultata agli stessi opponibili la violazione del divieto di cui all'art. art. 2361¹ c.c.

⁴⁵ Ancora una volta si possono immaginare gli esempi scolastici del testamento o dell'adozione.

⁴⁶ V., ad esempio, l'art. 2357⁴ c.c., in riferimento al divieto di cui all'art. 2357¹ c.c.; l'art. 2359-*ter* c.c., in riferimento al divieto di cui all'art. 2359-*bis* c.c. Merita, inoltre, osservare come, in via eccezionale, l'ordinamento preveda ipotesi in cui un soggetto, anche qualora compia atti esterni alla propria sfera di "potere" (alla propria capacità), possa comunque risultare obbligato nei confronti dei terzi, prevalentemente al fine di tutelare l'affidamento incolpevole di quest'ultimi; un esempio prototipico al riguardo può essere costituito dall'art. 1426 c.c., che esclude l'annullabilità del contratto concluso dall'incapace occultando la sua minore età.

7. *Una figura di geometria solida per descrivere la disciplina comunitaria della rappresentanza sociale.* A chiosa di quanto sin qui è sembrato emergere dal diritto comunitario, pare possibile descrivere la disciplina della rappresentanza sociale tramite una figura di geometria solida, la sfera.

Sembra possibile, infatti, immaginare il potere rappresentativo come la superficie che, avvolgendo la sfera di “potere” (di capacità) della società, si pone a contatto con l’esterno.

Il potere rappresentativo (la superficie sferica), in quanto «generale», avvolge completamente il “potere” (la capacità) della società (il volume della sfera); potendosi quindi riferire a tutti gli atti rientranti nella sfera di “potere” (di capacità) della società, non invece agli atti dalla legge vietati alla società o comunque esterni alla sfera di “potere” (di capacità) di quest’ultima⁴⁷.

Il volume interno di tale sfera risulta poi suddiviso negli spicchi sferici costituiti dai vari poteri decisorî conferiti e/o conferibili ai diversi organi sociali, tra i quali il “potere” della società risulta ripartito in base all’organizzazione corporativa⁴⁸.

In base alla prima direttiva, la legge nazionale non può limitare il potere rappresentativo attribuito agli organi sociali, che, nei limiti della capacità della società, deve essere «generale».

La legge nazionale può, invece, limitare i poteri decisorî conferiti e/o conferibili agli organi sociali. I limiti legali ai poteri decisorî degli organi sociali risultano opponibili ai terzi in base alla regola generale prevista dall’art. 9, paragrafo 1, comma 1°.

Quindi, qualora la legge individui nell’oggetto sociale (comunemente determinato dalle fonti convenzionali⁴⁹) un limite ai poteri degli organi sociali, tale limite legale non potrà riguardare il potere rappresentativo che, in quanto «generale», deve potersi riferire a tutti gli atti rientranti nella sfera di “potere” (di capacità) della società, ancorché «estranei all’oggetto sociale».

⁴⁷ Come visto, tuttavia, la legge stessa può in ogni caso stabilire che – a tutela dell’affidamento dei terzi – gli atti compiuti dagli organi sociali obblighino comunque la società nei confronti dei terzi.

⁴⁸ Cfr. P. SPADA, *Dalla nozione al tipo delle società per azioni*, cit., ivi a p. 117 ss.

⁴⁹ Come noto, tuttavia, possono darsi casi in cui l’oggetto sociale sia determinato in via esclusiva dalla legge. Per limitarsi ancora una volta al nostro ordinamento, si possono ricordare gli esempi degli intermediari finanziari iscritti negli elenchi di cui agli artt. 106 e 107 t.u.b. (d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385, recante “Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia”; v., in particolare, l’art. 106, comma 2°); delle società di assicurazione e di riassicurazione di cui al d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209 (recante “Codice delle assicurazioni private”; v., in particolare, gli artt. 11 e 57); delle società sportive professionistiche di cui alla l. 23 marzo 1981, n. 91 (recante “Norme in materia di rapporti tra società e sportivi professionisti”; v., in particolare, l’art. 10, comma 2°); delle società fra avvocati di cui al d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 96 (recante “Attuazione della direttiva 98/5/CE volta a introdurre la società tra avvocati e a facilitare l’esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquisita la qualifica professionale”; v., in particolare, l’art. 17, comma 2°).

Tale limite, invece, potrà riguardare i poteri decisori conferiti e/o conferibili agli organi sociali, così limitando il loro potere decisionario agli atti rientranti in una sfera di raggio minore contenuta nella più ampia sfera di “potere” (di capacità) della società; l’oggetto sociale, pertanto, può costituire un limite legale ai poteri decisori degli organi sociali⁵⁰.

Benché legale, tale limite, tuttavia, non risulterà opponibile ai terzi, in base alla (eccezione alla) regola generale prevista dall’art. 9, paragrafo 1, comma 1° («anche quando tali atti sono estranei all’oggetto sociale»).

La coerenza sistematica di tale soluzione potrebbe essere rinvenuta nel fatto che, se la legge «conferisce» agli organi sociali poteri decisori nei «limiti dell’oggetto sociale», tuttavia, la stessa legge, permettendo alla società di spostare «i limiti dell’oggetto sociale» all’interno della sua sfera di “potere” (di capacità), «consente di conferire» agli organi sociali anche ulteriori poteri decisori, precedentemente «estranei all’oggetto sociale».

Al riguardo si ricorderà come sia sembrato possibile affermare che in base alla prima direttiva la società risulti obbligata nei confronti dei terzi non solo qualora gli atti compiuti dagli organi sociali rientrino tra i poteri decisori *conferiti* a tali organi *dalla legge o in base alla legge*, bensì anche qualora gli atti compiuti dagli organi sociali non rientrino tra i poteri decisori *conferiti* a tali organi *dalla legge o in base alla legge*, purché rientrino tra i poteri decisori loro *conferibili*, ancorché in concreto agli stessi *non conferiti*⁵¹.

In vero, la *ratio* sottesa alla (eccezione alla) regola generale prevista dall’art. 9, paragrafo 1, comma 1°, pare risiedere soprattutto nella presa di coscienza da parte del legislatore comunitario – conformemente ad alcuni legislatori nazionali e prima di altri – delle difficoltà di fatto incontrate dai terzi nel valutare la concreta pertinenza all’oggetto sociale degli atti compiuti dagli organi sociali⁵²⁻⁵³.

⁵⁰ Nel nostro ordinamento, ad esempio, l’art. 2381-*bis*¹ c.c. stabilisce che «[l]a gestione dell’impresa spetta esclusivamente agli amministratori, *i quali compiono le operazioni necessarie per l’attuazione dell’oggetto sociale*» (enfasi aggiunta). In dottrina si tende a ritenere che la norma, benché impieghi l’indicativo, individui nell’oggetto sociale un limite al potere gestorio degli amministratori.

⁵¹ Sorge allora spontaneo l’interrogativo su quale sia la sorte degli atti «estranei all’oggetto sociale» qualora l’oggetto sociale sia determinato in via esclusiva dalla legge (v. nota precedente). In tal caso, infatti, non permettendo alla società di spostare «i limiti dell’oggetto sociale» all’interno della sua sfera di “potere” (di capacità), «la legge [non] consente di conferire» agli organi sociali ulteriori poteri decisori, «estranei all’oggetto sociale».

⁵² Cfr., R. WEIGMANN, *Rappresentanza e oggetto sociale nelle società di capitali*, cit., p. 260. «Tuttavia la disciplina comunitaria ha inteso addossare alla società i dubbi che nascono dall’interpretazione delle clausole statutarie, spesso generiche e ambigue». L’autore citato poi, riferendosi alla deroga alla (eccezione alla) regola generale consentita agli stati membri dall’art. 9, paragrafo 1, comma 2°, e della quale all’epoca il nostro ordinamento si avvaleva prevedendo la norma di cui all’oggi abrogato art. 2384-*bis* c.c., spiegava: «finché la società non fornisce la prova che la controparte era consapevole dell’estraneità, essa resterà obbligata». Oggi, come è noto, il nostro ordinamento, a seguito dell’abrogazione dell’art. 2384-*bis* c.c., non si avvale più della deroga consentita dall’art. 9, paragrafo 1, comma 2°; conseguentemente, come si avrà modo di ribadire nei capitoli successivi, la società resterà obbligata nonostante fornisca la prova che la controparte era consapevole dell’estraneità, salva l’*exceptio doli*.

Tuttavia, in base alla deroga alla (eccezione alla) regola generale, prevista dall'art. 9, paragrafo 1, comma 2°, gli stati membri possono stabilire che il limite dell'oggetto sociale sia opponibile ai terzi di mala fede.

Diversamente dai limiti legali ai poteri decisorii degli organi sociali, in base alla regola generale prevista dall'art. 9, paragrafo 2, le limitazioni convenzionali ai poteri – tanto rappresentativi quanto decisorii – degli organi sociali non risultano opponibili ai terzi.

Tuttavia, in base alla deroga alla regola generale prevista dall'art. 9, paragrafo 3, gli stati membri possono stabilire che siano opponibili ai terzi le limitazioni convenzionali soggettive del potere di rappresentanza.

Qualora il potere rappresentativo (la superficie sferica) sia per legge attribuito a un certo organo e il relativo potere decisorio (lo spicchio sferico) sia, sempre per legge, conferito a un altro organo, si avrà di fronte una *dissociazione legale* tra potere rappresentativo e potere decisorio che, in quanto *limite legale* ai poteri (decisori) dell'organo sociale cui è attribuito il potere rappresentativo, risulterà opponibile ai terzi (art. 9, paragrafo 1, comma 1°).

Salvo che, per legge, il relativo potere decisorio (lo spicchio sferico) sia *conferibile* all'organo cui è attribuito il potere rappresentativo (la superficie sferica), ovvero sia *conferibile* ad un altro organo che l'abbia di fatto esercitato, ancorché non sia stato loro in concreto conferito. In questi casi, quindi, si ha di fronte una *dissociazione legale* tra potere rappresentativo e potere decisorio *non opponibile* ai terzi, poiché la legge stessa, consentendo l'*associazione convenzionale* del potere decisorio al potere rappresentativo o, comunque, il *conferimento convenzionale* del potere decisorio all'organo che di fatto l'ha esercitato, legittima l'affidamento del terzo in riferimento all'avvenuta associazione ovvero all'avvenuto conferimento⁵⁴.

⁵³ Pertanto, così rispondendo all'interrogativo sollevato alla precedente nota 54, la società risulterà obbligata nei confronti dei terzi per gli atti «estranei all'oggetto sociale» anche qualora l'oggetto sociale sia determinato in via esclusiva dalla legge, la quale non «consente di conferire» agli organi sociali ulteriori poteri decisorii, «estranei all'oggetto sociale».

⁵⁴ In riferimento al nostro ordinamento si possono, al riguardo, fornire rispettivamente i seguenti esempi. a) L'amministratore delegato legale rappresentante che autonomamente emetta titoli obbligazionari, nonostante la facoltà di decidere l'emissione di obbligazioni non gli sia stata in concreto delegata (cfr. il combinato disposto degli artt. 2381² e 2410 c.c.). «Né varrebbe obiettare che l'amministratore delegato-rappresentante non può essere riguardato come organo sociale, poiché la riconducibilità della figura che ci occupa al concetto di organo sociale è confermata dall'equivalenza espressamente statuita dall'art. 2, par. 1, lett. d), tra «persone che» «hanno il potere di rappresentare la società in quanto organo previsto per legge» e persone che hanno detto potere «in quanto» «membri di tale organo». Così P. MONTALENTI, *Rappresentanza societaria e amministratori delegati*, in CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO e LUISS (a cura di), *Impresa e tecniche di documentazione giuridica*, II, *Documentazione e vita dell'impresa*, Milano, 1990, p. 233. In precedenza, cfr. P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni*, cit., p. 151, il quale, «scontata la scarsa significanza descrittiva del termine «organo» di cui la direttiva fa uso», alla nota 69, non ritiene che «sia necessario insistere sull'inopportunità di perseguire un tentativo di definizione dell'ambito di operatività della disciplina comunitaria fondato sulla ricerca dei connotati di un rapporto organico non meglio definito»; immaginando «i risultati contraddittori e instabili che discenderebbero da un simile approccio» (al riguardo, v. P. VAN OMMESLAGHE, *La première directive du Conseil du 9 mars 1968 en matière de sociétés*

Qualora il potere rappresentativo (la superficie sferica) sia per legge attribuito ad un certo organo e il relativo potere decisorio (lo spicchio sferico), *legalmente* conferito allo stesso organo, sia *convenzionalmente* conferito (solamente o congiuntamente) ad un altro organo, si avrà di fronte una *dissociazione convenzionale* tra potere decisorio e potere rappresentativo che, in quanto *limitazione convenzionale* dei poteri (decisori) dell'organo sociale cui è attribuito il potere rappresentativo, non risulterà opponibile ai terzi (art. 9, paragrafo 2)⁵⁵⁻⁵⁶.

Qualora, invece, il potere decisorio (lo spicchio sferico) sia per legge conferito a un certo organo e il potere rappresentativo (la superficie sferica), *legalmente* attribuito allo stesso organo, sia *convenzionalmente* attribuito (solamente o congiuntamente) ad un altro organo, si avrà di fronte una *dissociazione convenzionale* tra potere decisorio e potere rappresentativo opponibile ai terzi; in quanto la stessa non costituisce una limitazione convenzionale del potere decisorio, che resta conferito all'organo cui spetta in base alla legge, bensì una limitazione convenzionale soggettiva del potere rappresentativo dell'organo sociale cui lo stesso spetterebbe in base alla legge, eventualmente opponibile ai terzi in base alla deroga alla regola generale prevista dall'art. 9, paragrafo 3.

Anche in questo caso, tuttavia, la *dissociazione convenzionale* tra potere decisorio e potere rappresentativo non risulterà opponibile ai terzi qualora, per legge, il potere decisorio (lo spicchio sferico) sia *conferibile* all'organo cui è convenzionalmente attribuito il potere rappresentativo (la superficie sferica), ovvero sia *conferibile* ad un altro organo che l'abbia di fatto esercitato, ancorché non sia stato loro in concreto conferito.

In conclusione, è opportuno osservare che, come meglio sarà ribadito nel prosieguo del presente lavoro, in tutti i casi in cui una limitazione convenzionale

(suite), cit., p. 629; F. PERRET, *Coordination du droit des sociétés en Europe*, Genève, 1970, p. 54 ss.). b) L'amministratore delegato legale rappresentante che emetta titoli obbligazionari convertibili sulla base di una deliberazione del consiglio di amministrazione, nonostante la facoltà di decidere l'emissione di obbligazioni convertibili non sia stata in concreto delegata all'organo amministrativo (cfr. il combinato disposto degli artt. 2420-bis e 2420-ter c.c.). Qualora, invece, l'amministratore delegato legale rappresentante emetta titoli obbligazionari convertibili in mancanza di una deliberazione del consiglio di amministrazione (sia stata o meno in concreto delegata all'organo amministrativo la facoltà di decidere l'emissione di obbligazioni convertibili) si avrà nuovamente di fronte una *dissociazione legale* tra potere rappresentativo e potere decisorio opponibile ai terzi, poiché all'amministratore delegato non risulta per legge conferito né conferibile il relativo potere decisorio (cfr. il combinato disposto degli artt. 2381⁴, 2420-bis e 2420-ter c.c.).

⁵⁵ In riferimento al nostro ordinamento, pare potersi fornire l'esempio dell'amministratore unico che autonomamente emetta titoli obbligazionari, nonostante, ai sensi dell'art. 2410, comma 1°, c.c., lo statuto abbia conferito all'assemblea dei soci il potere di decidere l'emissione di obbligazioni, così sottraendolo all'organo amministrativo.

⁵⁶ Come già rilevato, benché in tal caso non si possa parlare di dissociazione convenzionale, analoga soluzione dovrà essere raggiunta anche qualora il relativo potere decisorio (lo spicchio sferico), legalmente conferito a un altro organo, sia convenzionalmente conferibile all'organo cui è attribuito il potere rappresentativo (la superficie sferica), ovvero sia conferibile ad un altro organo che l'abbia di fatto esercitato, ancorché non sia stato loro in concreto conferito. Al riguardo, cfr. gli esempi forniti alla precedente nota 57.

o, addirittura, un limite legale non risulti opponibile ai terzi, potrà, tuttavia, trovare applicazione l'*exceptio dolis*, in quanto principio implicitamente sotteso alla prima direttiva.

CAPITOLO SECONDO

TITOLARITÀ E MODALITÀ DI ESERCIZIO DEL POTERE DI RAPPRESENTANZA NELLE SOCIETÀ DI CAPITALI (IL *DIFETTO* DI POTERE RAPPRESENTATIVO)

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Titolarità del potere di rappresentanza nella società per azioni. – 3. La questione della mancanza di indicazioni circa la titolarità del potere rappresentativo. – 4. (*Segue*): La tesi secondo cui la rappresentanza non spetta a nessun amministratore. – 5. (*Segue*): La tesi della rappresentanza collegiale. – 6. (*Segue*): Le tesi della rappresentanza congiuntiva, a maggioranza ovvero all'unanimità. – 7. (*Segue*): La tesi della rappresentanza disgiuntiva. – 8. Conclusioni in merito alla titolarità e alle modalità di esercizio del potere di rappresentanza nella società per azioni. – 9. Titolarità e modalità di esercizio del potere di rappresentanza nella società a responsabilità limitata. – 10. L'opponibilità ai terzi delle limitazioni convenzionali soggettive al potere di rappresentanza. – 11. (*Segue*): L'opponibilità ai terzi della disposizione convenzionale che attribuisca il potere di rappresentanza solamente ad un amministratore o ad alcuni amministratori disgiuntamente, nella società per azioni. – 12. (*Segue*): L'opponibilità ai terzi della disposizione convenzionale che attribuisca il potere di rappresentanza a più amministratori congiuntamente, nella società per azioni. – 13. (*Segue*): L'opponibilità ai terzi della disposizione convenzionale che attribuisca il potere di rappresentanza solamente ad un amministratore o ad alcuni amministratori disgiuntamente, nella società a responsabilità limitata. – 14. (*Segue*): L'opponibilità ai terzi della disposizione convenzionale che attribuisca il potere di rappresentanza a più amministratori congiuntamente, nella società a responsabilità limitata. – 15. La giustificazione della diversa formulazione delle norme in materia di società per azioni rispetto alle norme in materia di società a responsabilità limitata.

1. *Premessa*. Nel rivolgere l'attenzione alla normativa nazionale in materia di rappresentanza delle società di capitali, ai divisati fini del presente lavoro, appare opportuno in primo luogo procedere all'esame dell'attribuzione di tale potere, ovvero, in senso più figurato, della fonte dello stesso⁵⁷.

⁵⁷ L'opportunità di una tale impostazione metodologica viene rilevata da M. CAMPOBASSO, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali nella prospettiva dell'unità concettuale delle forme di rappresentanza negoziale ed organica*, cit., p. 455, secondo il quale risulta «l'assoluta centralità, nel sistema della rappresentanza societaria, delle regole di individuazione del rappresentante legale dell'ente».

A tale riguardo, è stata da più parti rilevata la diversità tra la formulazione impiegata dalle norme in tema di società per azioni rispetto e quella impiegata dalle norme in tema di società a responsabilità limitata⁵⁸, osservando che «novità della riforma è stata l'introduzione di regole specifiche per la rappresentanza delle società a responsabilità limitata le quali, pur conformandosi ai principi fissati dalla prima direttiva, in più punti non coincidono con le corrispettive norme della società per azioni; cosicché «mentre in passato poteva farsi un discorso comune della rappresentanza di società di capitali, oggi è opportuno invece distinguere l'analisi per tipi societari»⁵⁹.

In particolare, per quanto in questa sede interessa, si può osservare come il primo comma dell'art. 2384 c.c. afferma che nella società per azioni «[i]l potere di rappresentanza attribuito agli amministratori dallo statuto o dalla deliberazione di nomina è generale»⁶⁰, mentre il primo comma dell'art. 2475-bis c.c. stabilisce che nella società a responsabilità limitata «[g]li amministratori hanno la rappresentanza generale della società».

A tutta prima, come si suole dire, la differente formulazione delle due norme potrebbe indurre a ritenere che mentre nella società a responsabilità limitata il potere di rappresentanza sia attribuito direttamente dalla legge agli amministratori in quanto tali, nella società per azioni, invece, lo stesso sia attribuito (solamente) in forza di un specifico atto di autonomia privata contenuto nello statuto o nella deliberazione di nomina.

Ciò, ammesso che non si voglia interpretare la norma di cui all'art. 2384, comma 1, c.c. nel senso che il potere di rappresentanza sia direttamente attribuito agli amministratori dalla stessa investitura alla carica contenuta nello statuto o nell'atto di nomina, quindi in definitiva dalla legge stessa.

In tema di società per azioni, infatti, alcuni dati normativi, facendo riferimento agli amministratori che «hanno la rappresentanza della società» o ai quali «è attribuita la rappresentanza della società», così distinguendo tra amministratori dotati e amministratori non dotati del relativo potere, depongono chiaramente contro una tale lettura della norma citata⁶¹.

⁵⁸ Nella disciplina anteriore alla riforma del 2003, com'è noto, il precedente art. 2487 c.c. si limitava invece a richiamare per la società a responsabilità limitata gli artt. 2384 e 2384-bis c.c. dettati in tema di società per azioni.

⁵⁹ M. CAMPOBASSO, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali nella prospettiva dell'unità concettuale delle forme di rappresentanza negoziale ed organica*, cit., p. 455. Cfr., in precedenza, N. ABRIANI, *Conflitto di interessi e rappresentanza nella nuova società a responsabilità limitata*, in *Società*, 2003, p. 416 ss., ivi a p. 421 s.

⁶⁰ Tale norma, così come l'intera disciplina della rappresentanza dettata in tema di società per azioni, risulta applicabile anche alla società in accomandita per azioni, in virtù del richiamo contenuto nell'art. 2454 c.c.

⁶¹ Al riguardo, v. anche C. MALBERTI, *sub* art. 2384, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti-L.A. Bianchi-F. Ghezzi-M. Notari, *Amministratori, Art. 2380 – 2396 c.c.*, a cura di F. Ghezzi, Milano, 2005, p. 181, secondo il quale «[I]l potere di rappresentanza può essere attribuito dallo statuto o dalla deliberazione di nomina comporta implicitamente che detto potere non sia necessariamente collegato a qualunque atto di nomina, altrimenti il rinvio anche allo statuto quale fonte della rappresentanza sociale non risulterebbe più essere necessario. Di conseguenza, per attribuire il potere di rappresentanza con la

In base all'art. 2328, comma 2°, n. 9, c.c. l'atto costitutivo deve indicare, tra l'altro, «il sistema di amministrazione adottato, il numero degli amministratori e i loro poteri, indicando quali tra essi *hanno la rappresentanza della società*». Secondo l'art. 2365, comma 2, c.c. lo statuto può attribuire «alla competenza dell'organo amministrativo o del consiglio di sorveglianza o del consiglio di gestione», tra l'altro, «l'indicazione di quali tra gli amministratori *hanno la rappresentanza della società*». L'art. 2383, comma 4, c.c. prevede che entro trenta giorni dalla notizia della loro nomina «gli amministratori devono chiederne l'iscrizione nel registro delle imprese indicando», tra l'altro, «a quali tra essi è *attribuita la rappresentanza della società*, precisando se disgiuntamente o congiuntamente». Il successivo comma 5° dell'art. 2383 c.c., stabilisce che le cause di nullità o di annullabilità della nomina degli «amministratori che *hanno la rappresentanza della società*» non sono opponibili ai terzi dopo l'adempimento della pubblicità di cui al quarto comma, salvo che la società provi che i terzi ne erano a conoscenza⁶².

Anticipando quanto sarà successivamente meglio argomentato, preme sin d'ora osservare, tuttavia, che accogliere l'interpretazione secondo la quale l'art. 2384, comma 1°, c.c. si riferisce al potere di rappresentanza attribuito in forza un specifico atto di autonomia privata, contenuto nello statuto o nella deliberazione di nomina, non significa necessariamente escludere che nella società per azioni il potere di rappresentanza possa essere attribuito anche – e prima ancora – direttamente dalla legge⁶³, così come in materia di società a responsabilità limitata

deliberazione di nomina, è necessaria un'espressa indicazione in tal senso, posto che questo potere deriva agli amministratori da un atto di volontà, che non può ritenersi presunta in ogni deliberazione dell'assemblea con cui si provveda alla nomina degli amministratori».

⁶² Cfr. M.S. SPOLIDORO, *Questioni in tema di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società, Liber amicorum Antonio Piras*, Torino, 2010, p. 496. «Nelle società per azioni rette da un consiglio di amministrazione possono esserci amministratori stabilmente investiti della rappresentanza della società accanto ad altri che, invece, non lo sono. Questa conclusione si ricava senza alcuna difficoltà dall'art. 2328, n. 9, c.c. secondo il quale, fra le indicazioni che debbono risultare dall'atto costitutivo, rientra quella concernente «il numero degli amministratori ed i loro poteri», con la specificazione di «quali tra essi hanno la rappresentanza della società». Anche il comma 1° dell'art. 2384 c.c. (dove si dispone che «il potere di rappresentanza *attribuito agli amministratori dallo statuto o dalla deliberazione di nomina* è generale») non sarebbe correttamente formulato se, per legge tale potere spettasse a tutti gli amministratori per il solo fatto di essere stati nominati a quella carica [ma in merito questa specifica affermazione v. oltre nel testo; *n.d.r.*]. Si può infine aggiungere che, secondo il comma 5° dell'art. 2383 c.c., «le cause di nullità o di annullabilità della nomina *degli amministratori che hanno la rappresentanza della società* non sono opponibili ai terzi dopo l'adempimento della pubblicità di cui al comma 4°, salvo che la società provi che i terzi ne erano a conoscenza»: ancora una volta, dunque, la lettera della legge stabilisce espressamente che la rappresentanza non è un *munus* proprio della qualità di amministratore e che vi possono essere amministratori che ce l'hanno e altri che, viceversa, non ce l'hanno».

⁶³ *Contra*, cfr. S. GISOLFI-M.C. LUPETTI, *La rappresentanza generale degli amministratori di società di capitali*, in *Riv. not.*, 2004, I, p. 1329 ss., *ivi* a p. 1331; A. DENTAMARO, *sub artt.* 2383, commi 4-5, e 2384, in *Il nuovo diritto societario. Commento al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61 (art. 1)*, diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, *, *artt.* 2325-2409 c.c., Bologna, 2004, p. 693.

sembrerebbe oggi potersi ricavare dalla formulazione dell'art. 2475-*bis*, comma 1°, c.c.(v. *infra* paragrafo 9).

2. *Titolarità del potere di rappresentanza nella società per azioni.* In riferimento al tipo società per azioni, come visto, l'art. 2384 c.c. prevede oggi che il potere di rappresentanza possa essere attribuito agli amministratori «dallo statuto» o «dalla deliberazione di nomina»⁶⁴.

Oggi, inoltre, come già emerso, l'art. 2365, comma 2°, c.c. prevede espressamente che «lo statuto può attribuire alla competenza dell'organo amministrativo o del consiglio di sorveglianza o del consiglio di gestione [...] la indicazione di quali tra gli amministratori [o i consiglieri di gestione; *n.d.r.*] hanno la rappresentanza della società»⁶⁵.

⁶⁴ Com'è noto, nella sua precedente formulazione l'art. 2384, comma 1°, c.c. non conteneva alcun riferimento alle fonti del potere di rappresentanza, ma si riferiva semplicemente a «[g]li amministratori che hanno la rappresentanza della società». Nella precedente normativa, tra le norme del codice civile, l'unico riferimento esplicito (cfr., infatti, il precedente art. 2383, commi 4 e 5, c.c.) alla fonte del potere di rappresentanza delle società di capitali era contenuto all'art. 2328, comma 2°, n. 9, c.c., il quale, come oggi, stabiliva che l'atto costitutivo dovesse indicare «il numero degli amministratori e i loro poteri, indicando quali tra essi hanno la rappresentanza della società». Cfr. A. DENTAMARO, *sub* artt. 2383, commi 4-5, e 2384, cit., p. 693, la quale osserva come il riferimento alla «delibera di nomina» costituisca senza dubbio «una rilevante innovazione in quanto in base alla originaria [*rectius*: precedente; *n.d.r.*] disciplina la fonte della legittimazione rappresentativa istituzionale di una società per azioni era ravvisata nel solo atto costitutivo». Nell'originaria formulazione del 1942 l'art. 2384 c.c., invece, si limitava a rinviare alla disciplina della rappresentanza sociale dettata in tema di società in nome collettivo, stabilendo che «[a]gli amministratori che hanno la rappresentanza della società si applicano le disposizioni dell'art. 2298». Il secondo comma della norma da ultimo citata – il quale stabiliva che gli amministratori investiti della rappresentanza sociale dovessero, entro quindici giorni dalla notizia della nomina, «depositare presso l'ufficio del registro delle imprese le loro firme autografe» – è stato abrogato, assieme all'equivalente secondo periodo dell'art. 2383, comma 4° c.c. (precedentemente inserito nel testo dell'art. 2383, comma 4°, c.c. dal citato d.p.r. n. 1127/1969), dall'art. 33 della l. 24 novembre 2000, n. 340, recante “Disposizioni per la delegificazione di norme e per la semplificazione di procedimenti amministrativi-Legge di semplificazione 1999”. Il primo comma dell'art. 2298 c.c., rimasto invece invariato, prevedeva, allora come oggi, che «[l]’ amministratore che ha la rappresentanza della società può compiere tutti gli atti che rientrano nell’oggetto sociale, salve le limitazioni che risultano dall’atto costitutivo o dalla procura»; stabilendo poi, al secondo periodo, che «[l]e limitazioni non sono opponibili ai terzi, se non sono iscritte nel registro delle imprese o se non si prova che i terzi ne hanno avuto conoscenza». Il riferimento alla «procura», quindi, consentiva di ravvisare, affianco all'atto costitutivo, un'altra fonte del potere di rappresentanza, che la dottrina giungeva a identificare nella delibera assembleare di nomina, ma che un indirizzo talvolta ravvisabile nella prassi sembrava identificare addirittura anche nella delibera consiliare di delega. Cfr. P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni*, cit., p. 146 ss., in particolare p. 147 e nota 62, ove le relative indicazioni bibliografiche.

⁶⁵ Potrebbe sorgere l'interrogativo se l'indicazione di quali amministratori hanno la rappresentanza della società attribuita dallo statuto alla competenza dell'organo amministrativo *ex* art. 2365² c.c., possa a sua volta da quest'ultimo essere delegata al comitato esecutivo ovvero agli amministratori delegati *ex* art. 2381² c.c. L'interrogativo appare lecito in quanto la suddetta indicazione non viene espressamente menzionata tra le materie indelegabili di cui all'art. 2381, 4° comma, c.c. Ciononostante, la risposta dovrebbe essere negativa qualora si accolga la tesi secondo cui «[l]a questione della delegabilità (o meno) delle attribuzioni consiliari non ha ragione di porsi

Al riguardo sembra possibile rilevare un difetto di coordinamento tra la norma citata e la regola generale dettata all'art. 2384, comma 1, c.c.; in quanto – come tra poco si vedrà – nel sistema dualistico la competenza del consiglio di sorveglianza ad indicare nominativamente il rappresentante legale della società dovrebbe sussistere, indipendentemente da una specifica previsione statutaria, già in base alla regola generale⁶⁶.

Vero è che il rilevato difetto di coordinamento non sussisterebbe qualora si accogliesse l'interpretazione secondo cui la disposizione in esame non si riferisce (anche) all'indicazione nominale del legale rappresentante, ma (solo) all'indicazione delle cariche sociali cui lo statuto attribuisce la rappresentanza⁶⁷.

Questa interpretazione – nella parte in cui esclude che lo statuto possa attribuire all'organo amministrativo la competenza a indicare anche nominalmente il rappresentante legale – non sembra condivisibile: sia perché meno conforme alla lettera della norma, la quale pare riferirsi alle persone degli amministratori anziché alle cariche sociali⁶⁸; sia perché meno in linea con il presumibile scopo della norma, vale a dire quello di consentire alla società di prevedere procedure più snelle per la concreta indicazione del legale rappresentante, il quale ovviamente sarebbe meglio perseguito prevedendo la possibilità di attribuire all'organo amministrativo la competenza a indicare nominalmente il rappresentante della società.

neppure in relazione alle attribuzioni che *non* rientrano nella sfera delle competenze *tipiche* – o, comunque, *originarie* – dell'organo amministrativo»; secondo la quale, in particolare, «deve negarsi che le materie indicate agli artt. 2443 e 2420-ter c.c. rappresentino altrettanti limiti al potere consiliare di (*sub*-)delega», poiché tali norme si riferiscono ad ipotesi in cui – come nel caso in esame – «l'organo amministrativo è *eccezionalmente* investito di competenze che solitamente spettano ai *soci*». Cfr. F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, Torino, 2008, p. 113, da cui sono tratti virgolettati.

⁶⁶ Di diverso avviso, tuttavia, appaiono V. CALANDRA BUONAURA, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 676, e G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 2, *Diritto delle società*, 7^a ed., a cura di M. Campobasso, Torino, 2009, p. 378, nota 51; i quali, nei rispettivi passaggi *infra* riportati, sembrerebbero richiedere una specifica previsione statutaria per attribuire anche al consiglio di sorveglianza la competenza in oggetto; il primo, infatti, fa riferimento ad «una decisione di un organo sociale (consiglio di amministrazione, *consiglio di sorveglianza* o consiglio di gestione) adottata ai sensi dell'art. 2365, comma 2, c.c.» (corsivo aggiunto); il secondo, invece, considera che «lo statuto può attribuire allo stesso consiglio di amministrazione (nel sistema dualistico, al *consiglio di sorveglianza* o al consiglio di gestione) la competenza a modificare la clausola recante l'indicazione degli amministratori con rappresentanza (art. 2365, 2° comma)» (corsivo aggiunto).

⁶⁷ Cfr. C. MALBERTI, *sub* art. 2384, cit., p. 180 s. e nota 25. «In primo luogo l'attuale testo dell'art. 2365, comma 2, consente all'assemblea straordinaria di attribuire agli amministratori, al consiglio di sorveglianza o al consiglio di gestione la competenza di modificare la clausola dello statuto sociale relativa alla titolarità del potere di rappresentanza. I soci, quindi, possono ora attribuire al consiglio di amministrazione il potere di indicare a quali cariche sociali può essere ricollegato il potere di rappresentare la società e, quindi, indirettamente anche quello di determinare in concreto quali tra gli amministratori avranno la rappresentanza sociale».

⁶⁸ In merito all'ammissibilità e alle altre questioni concernenti la fattispecie amministratore persona giuridica, recentemente v. A. CETRA, *La persona giuridica amministratore nelle società*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Liber Amicorum Antonio Piras*, Torino, 2010; in riferimento alle questioni connesse al potere di rappresentanza, v. in particolare p. 122.

Si consideri inoltre che, seguendo l'interpretazione criticata, la previsione statutaria consentita dall'art. 2365, comma 2°, c.c. assumerebbe una vera utilità solamente nei casi in cui l'organo amministrativo si componga anche di membri titolari di cariche o qualifiche particolari, previsti volontariamente (segnatamente, gli amministratori delegati) o *ex lege* (per esempio – benché sia a dir poco improbabile che venga ad essi attribuito il potere di rappresentanza – gli amministratori di minoranza o gli amministratori indipendenti di cui all'art. 147-ter, commi 3° e 4°, t.u.f.⁶⁹⁻⁷⁰); altrimenti l'indicazione in questione non potrebbe

⁶⁹ D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, recante “Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52”.

⁷⁰ Al di là di ogni considerazione circa le probabilità che la società scelga di attribuire il potere di rappresentanza a tali amministratori, in riferimento agli amministratori indipendenti non può non sorgere l'interrogativo in merito alla compatibilità tra la qualifica di indipendente e l'attribuzione della rappresentanza sociale. In vero, a ben vedere, né le norme del codice civile, né le norme delle leggi speciali e dei regolamenti attuativi di quest'ultime, escludono espressamente tale compatibilità (cfr., in particolare, gli artt. 2351⁴, 2387, 2409-*septiesdecies*² c.c.; l'art. 147-ter⁴ t.u.f.; l'art. 35, lettera f), del “Regolamento emittenti” adottato dalla Consob con delibera n. 11971 del 14 maggio 1999, che rinvia ora all'art. 3, comma 1, lettera h), del “Regolamento operazioni con parti correlate” adottato dalla Consob con delibera n. 17221 del 12 marzo 2010). Una diversa considerazione pare, invece, debba essere effettuata in riferimento al sistema monistico per quanto concerne gli amministratori indipendenti che siano anche membri del comitato per il controllo sulla gestione, il quale, a norma dell'art. 2409-*octiesdecies*² c.c., «è composto da amministratori in possesso dei requisiti di onorabilità e professionalità stabiliti dallo statuto e dei requisiti di indipendenza di cui all'articolo 2409-*septiesdecies*, che non siano membri del comitato esecutivo ed ai quali non siano attribuite deleghe o particolari cariche e comunque non svolgano, anche di mero fatto, funzioni attinenti alla gestione dell'impresa sociale o di società che la controllano o ne sono controllate» (corsivo aggiunto; in dottrina cfr., per tutti, D. REGOLI, *La funzione di controllo nel sistema monistico*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Liber Amicorum Antonio Piras*, Torino, 2010). Merita, ad ogni modo, ricordare che in base al criterio applicativo 3.C.1., lettera b), del “Codice di Autodisciplina” di Borsa Italiana S.p.A. del marzo 2006 (disponibile all'indirizzo internet: www.borsaitaliana.it) «un amministratore non appare, di norma, indipendente», *inter alia*, nell'ipotesi in cui «è, o è stato nei precedenti tre esercizi, un esponente di rilievo dell'emittente, di una sua controllata avente rilevanza strategica o di una società sottoposta a comune controllo con l'emittente, ovvero di una società o di un ente che, anche insieme con altri attraverso un patto parasociale, controlla l'emittente o è in grado di esercitare sullo stesso un'influenza notevole»; il successivo criterio applicativo 3.C.2. precisa che «sono da considerarsi “esponenti di rilievo” di una società o di un ente: il presidente dell'ente, il rappresentante legale, il presidente del consiglio di amministrazione, gli amministratori esecutivi ed i dirigenti con responsabilità strategiche della società o dell'ente considerato» (corsivi aggiunti). A tale riguardo, merita rilevare come la questione potrebbe forse essere affrontata sotto una diversa luce, qualora si ritenesse di poter accogliere la tesi in passato sostenuta da G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1956, p. 134, secondo il quale con la «dissociazione dei poteri di deliberazione e di rappresentanza obiettivamente si introduce nell'ordinamento societario un'ulteriore garanzia di legalità, per il controllo che sulle deliberazioni viene doverosamente esercitato dagli amministratori-rappresentanti, all'atto di darvi esecuzione rispetto ai terzi». Questa interpretazione risulta accolta da G. ZANARONE, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 3**, *Assemblea*, Torino, 1993, p. 257 ss. Tuttavia, per la critica di tale tesi, v. in particolare P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni*, cit., p. 158 s. Un approfondito esame della particolare questione qui sollevata esula dal contenuto specifico del presente lavoro e, conseguentemente, si rinvia per ogni relativa considerazione ai numerosi contributi dedicati dalla letteratura al tema degli amministratori indipendenti; tra i più recenti v. D. REGOLI, *Gli amministratori indipendenti*,

che ricadere sul presidente dell'organo amministrativo, in quanto unica carica per legge necessariamente presente nell'organo amministrativo pluripersonale di tutte le società per azioni (cfr. art. 2380-*bis*, comma 5°, c.c.).

Pertanto, seguendo l'interpretazione qui accolta, in riferimento al consiglio di sorveglianza, la previsione statutaria di cui all'art. 2365, comma 2°, c.c. si rende necessaria solamente per attribuire a tale organo la competenza a modificare le clausole statutarie contenenti l'indicazione delle cariche sociali cui si ricollega il potere di rappresentanza, in quanto la competenza ad indicare nominalmente il rappresentante legale della società già spetta a tale organo in base alla legge.

In riferimento alle fonti del potere di rappresentanza espressamente richiamate dall'art. 2384, comma 1°, c.c., è stato da taluno osservato che il riferimento allo «statuto», invece che all'atto costitutivo, non dovrebbe sollevare particolari questioni interpretative, considerando che «nel linguaggio del codice, atto costitutivo e statuto sono termini spesso usati promiscuamente ed è del tutto evidente che, anche volendo distinguere tra atto costitutivo e statuto, agli amministratori indicati come titolari del potere di rappresentanza della società nell'atto costitutivo (in senso stretto) si applicano comunque ambedue i commi dell'art. 2384 c.c.»⁷¹.

in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, 2, *Assemblea – Amministrazione*, Torino, 2006; ID., *Gli amministratori indipendenti nei codici di autodisciplina europei*, in *RDS*, 2007, III, p. 134 ss.; ID., *Gli amministratori indipendenti tra fonti private e fonti pubbliche e statuali*, in *Riv. soc.*, 2008, p. 382 ss.; R. RORDORF, *Gli amministratori indipendenti*, in *Giur. comm.*, 2007, I, p. 143 ss.; M. STELLA RICHTER jr., *Gli adeguamenti degli statuti delle società con azioni quotate dopo il d.lgs. n. 303/2006*, in *RDS*, 2007, III, p. 192 ss.; U. TOMBARI, *Verso uno «statuto speciale» degli amministratori indipendenti (Prime considerazioni sul d.lgs. n. 303/2006 e sulle modifiche al Regolamento Consob in materia di emittenti)*, in *RDS*, 2007, p. 51 ss.; M. VENTORUZZO, *La composizione del consiglio di amministrazione delle società quotate dopo il d.lgs. n. 303 del 2006: prime osservazioni*, in *Riv. soc.*, 2007, p. 205 ss.; F. DENOZZA, *Quale «funzione» per gli amministratori indipendenti?*, in *Economia e politica industriale*, 2008, p. 109 ss.; P. FERRO-LUZZI, *Indipendente... da chi; da che cosa?*, in *Riv. soc.*, 2008, p. 204 ss.; A. PISANI MASSAMORMILE, *Appunti sugli amministratori indipendenti*, in *RDS*, 2008, I, p. 237 ss.; N. SALANITRO, *Nozione e disciplina degli amministratori indipendenti*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2008, I, p. 1 ss. (anche in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Liber Amicorum Antonio Piras*, Torino, 2010); F. CHIAPPETTA, *Gli amministratori indipendenti e gli amministratori di minoranza*, in *RDS*, 2009, III, p. 852 ss.; E. RIMINI, *Gli amministratori indipendenti nella proposta di regolamentazione Consob in materia di operazioni con parti correlate*, in *Giur. comm.*, 2009, I, p. 587 ss.; M. REBOA, *Il monitoring board e gli amministratori indipendenti*, in *Giur. comm.*, 2010, I, p. 657 ss.

⁷¹ Cfr. M.S. SPOLIDORO, *Questioni in tema di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 497 s., il quale osserva quanto in appresso si riporta. «Non vi è infatti alcuna ragione per supporre che il legislatore abbia voluto differenziare tra amministratori nominati nell'atto costitutivo e amministratori eletti successivamente ad una carica che comporta – secondo lo statuto – la rappresentanza della società; né si comprenderebbe il fondamento di una conclusione che eventualmente priverebbe del carattere della «generalità» il potere di rappresentanza attribuito agli amministratori indicati nell'atto costitutivo come titolari di tale potere. Queste conclusioni trovano conferma anche considerando il fatto che, secondo il comma 1° dell'art. 2384 c.c., il potere di rappresentanza degli amministratori è «generale» sia per gli amministratori ai quali esso è attribuito dallo statuto, sia per quelli cui è assegnato dalla deliberazione di nomina, alla quale può essere avvicinata quella effettuata nell'atto costitutivo».

Risulta quindi possibile affermare che anche il potere di rappresentanza attribuito dall'atto costitutivo ai sensi dell'art. 2328, comma 2°, numero 9, c.c., ricade nell'ambito della disciplina dettata dall'art. 2384 c.c.

Al riguardo, tuttavia, merita ricordare come non si sia mancato di rilevare che la disciplina del potere di rappresentanza attribuito dall'atto costitutivo pare divergere dalla disciplina del potere di rappresentanza attribuito da altre fonti in riferimento al ruolo svolto dalla pubblicità nel registro delle imprese.

«In tema si può osservare che, quando si tratti di indicazione degli amministratori investiti della rappresentanza nell'«atto costitutivo», sembra prevalere la disciplina dell'art. 2331 c.c. In base a tale disposizione gli atti compiuti dall'amministratore prima dell'iscrizione nel registro delle imprese dell'atto costitutivo, eccedenti o no che siano i suoi poteri, diventano efficaci per la società solo se questa li ratifica. Perciò l'attribuzione agli amministratori del potere di rappresentanza della società diviene efficace in questa ipotesi, solo con l'iscrizione dell'atto costitutivo nel registro delle imprese. Negli altri casi, invece, la pubblicità influisce sulla disciplina della nullità ed annullabilità della nomina, in particolare limitando la possibilità di opporre tali vizi ai terzi di buona fede (art. 2383, comma 5°, c.c.). Sembra però che questo sia l'unico effetto previsto dalla legge: in altre parole, per gli amministratori investiti della rappresentanza della società in quanto eletti a cariche che, per statuto, contemplino l'attribuzione di tale potere, ed *a fortiori* per i poteri attribuiti con la deliberazione di nomina, le regole dell'art. 2384 c.c. non presuppongono la pubblicità della nomina o della delibera. La rappresentanza è dunque «generale» anche se la pubblicazione nel registro delle imprese non ha avuto luogo; per altro verso, si deve ritenere che le relative limitazioni siano opponibili non ai terzi in mala fede, ma solo a quelli che abbiano intenzionalmente agito ai danni della società»⁷².

⁷² Così M.S. SPOLIDORO, *Questioni in tema di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 498. In precedenza, anche per i relativi riferimenti giurisprudenziali, v. G. PRESTI-M. RESCIGNO, in *Armonie e disarmonie nel diritto comunitario delle società di capitali*, a cura di G.F. Campobasso, I, Milano, 2003, p. 590, i quali osservano «che la mancata iscrizione nel registro delle imprese – avendo valore dichiarativo e non costitutivo – non inficia la validità degli atti compiuti dall'amministratore (munito del potere di rappresentanza) validamente nominato». Anche in Spagna, del resto, si ritiene che la pubblicità della nomina del rappresentante legale, ancorché obbligatoria, non assurga a requisito di validità delle obbligazioni da questo assunte in nome della società, a tal fine ritenendosi sufficiente il ricorrere dei requisiti della nomina da parte dell'assemblea e dell'accettazione da parte della persona nominata. Cfr., al riguardo, J.M. GARRIDO, in *Armonie e disarmonie nel diritto comunitario delle società di capitali*, cit., p. 665. «Una vez que se den estos requisitos, puede hablarse de nombramiento válido, sin necesidad de que se produzca la inscripción en el Registro mercantil. Los actos realizados por el administrador no inscrito vincularán a la sociedad, siempre que dicho administrador tenga atribuido el poder de representación». L'interpretazione qui accolta, per giunta, risulta in linea con le previsioni della prima direttiva, la quale all'art. 2, paragrafo 7, stabilisce che i terzi possono «sempre valersi degli atti e delle indicazioni per cui non sono ancora state adempiute le formalità di pubblicità, salvo che la mancanza di pubblicità li renda inefficaci»; mentre all'art. 7, recepito nel nostro ordinamento all'art. 2331 c.c., prevede che qualora «siano stati compiuti degli atti in nome della società in formazione, prima che essa acquistasse la personalità giuridica, e la società non assuma gli obblighi derivanti da tali atti, le persone che li hanno compiuti ne sono responsabili solidalmente e illimitatamente, salvo convenzione contraria».

Il riferimento alla «deliberazione di nomina» contenuto nell'art. 2384, comma 1°, c.c., invece, in base al criterio dell'«interpretazione logica», appare inadeguato, tanto per eccesso, quanto per difetto⁷³.

a) *Per eccesso*, in quanto l'ordinamento prevede ipotesi di «deliberazione di nomina» che sembra debbano ritenersi inadeguate ad attribuire il potere di rappresentanza.

Infatti, mentre il riferimento alla «deliberazione di nomina» dovrebbe pacificamente ricomprendere tanto la deliberazione di nomina degli amministratori ad opera dell'assemblea ordinaria⁷⁴, quanto la deliberazione di nomina dei consiglieri di gestione ad opera del consiglio di sorveglianza⁷⁵⁻⁷⁶, non pare invece possibile – in mancanza di una specifica previsione statutaria (ma allora in definitiva si rientrerebbe nella competenza dello statuto) – ricomprendere in tale riferimento qualsiasi altra deliberazione di nomina alla carica di amministratore, benché contemplata dall'ordinamento.

In mancanza di un'apposita previsione statutaria, sembra doversi escludere che il potere di rappresentanza possa essere attribuito dalla deliberazione con cui si proceda a «la nomina di un componente indipendente del consiglio di amministrazione» eventualmente «riservata, secondo modalità stabilite dallo statuto», ai titolari degli strumenti finanziari di cui agli artt. 2346, comma 6°, e 2349, comma 2°, c.c. (cfr. art. 2351, comma 5°, c.c.).

Benché ipotesi d'improbabile verifica pratica, lo statuto potrebbe prevedere che il potere di rappresentanza sia attribuito anche in base alla deliberazione di nomina *ex art. 2351, comma 5°, c.c.*, così come potrebbe prevedere che il potere di rappresentanza spetti “automaticamente” anche all'amministratore nominato dai titolari degli strumenti finanziari. Tuttavia, in mancanza di una tale (improbabile) previsione statutaria, sembra doversi escludere che il potere di rappresentanza possa essere attribuito in forza della sola («deliberazione di») «nomina» *ex art. 2351, comma 5°, c.c.*

Analoghe considerazioni sembra poi debbano valere, ad esempio, in riferimento al componente dell'organo amministrativo «espresso dalla lista di minoranza» ai sensi dell'art. 147-*ter*, comma 3°, t.u.f.; nonché in riferimento alla

⁷³ Cfr., per tutti, F. GAZZONI, *Manuale di Diritto Privato*, XIV ed., Napoli, 2009, p. 47 s. «La giurisprudenza ritiene tuttavia, con corretto orientamento, che il criterio letterale non può in ogni caso non essere vagliato anche alla luce dell'interpretazione logica, la quale può condurre ad estendere o a restringere la portata della norma». In giurisprudenza, *ex multis*, v. Cass., 20 giugno 2007, n. 14376, in *Corr. Giur.*, 2008, p. 825.

⁷⁴ Nelle «società prive di consiglio di sorveglianza», *i.e.* organizzate secondo i sistemi tradizionale e monistico (v. art. 2364, comma 1°, numero 2, c.c.).

⁷⁵ Nelle società ove questo è previsto, *i.e.* organizzate secondo il sistema dualistico (v. artt. 2364-*bis*, comma 1°, numero 1, e 2409-*undecies* c.c., in base al quale al consiglio di gestione «si applicano, in quanto compatibili», tra l'altro, le disposizioni dell'art. 2384 c.c.).

⁷⁶ Come noto, inoltre, l'art. 223-*septies* disp. att. c.c., prevede che, se non diversamente disposto, le norme del codice civile che fanno riferimento agli «amministratori» si applicano, in quanto compatibili, anche ai «componenti del consiglio di gestione», per le società che abbiano adottato il sistema dualistico, e ai «componenti del consiglio di amministrazione», per le società che abbiano adottato il sistema monistico.

«facoltà di nominare un numero di amministratori» eventualmente conferita dallo statuto allo Stato o agli enti pubblici a norma dell'art. 2449, comma 1°, c.c.

Del pari, in mancanza di una previsione statutaria che *ex art.* 2365, comma 2°, c.c. attribuisca all'organo amministrativo la competenza ad indicare quali amministratori hanno la rappresentanza della società, sembra doversi escludere che il potere di rappresentanza possa essere attribuito in base alla «deliberazione» di cooptazione *ex art.* 2386, comma 1°, c.c., con cui il consiglio di amministrazione provvede a nominare nuovi amministratori per sostituire quelli venuti a mancare nel corso dell'esercizio⁷⁷.

Al di là del trascurabile argomento letterale basato sulle differenze terminologiche intercorrenti tra l'art. 2384, comma 1°, c.c. e le altre norme citate, sembra doversi ritenere che nel sistema attuale la scelta del legale rappresentante della società sia riservata, oltre che allo statuto (e all'atto costitutivo), all'organo sociale *istituzionalmente e fisiologicamente* competente a nominare (e revocare) i componenti dell'organo amministrativo: l'assemblea ordinaria nei sistemi tradizionale e monistico; il consiglio di sorveglianza nel sistema dualistico⁷⁸.

Se si condivide quanto appena sostenuto, si dovrebbe conseguentemente, e a maggior ragione, ritenere che, qualora lo statuto non attribuisca all'organo amministrativo la competenza ad indicare quali amministratori hanno la rappresentanza della società, il potere di rappresentanza (intesa come rappresentanza «istituzionale» della società) non possa essere attribuito per mezzo di una deliberazione con cui lo stesso organo amministrativo nomini un suo

⁷⁷ Di diverso avviso sembrerebbe M.S. SPOLIDORO, *Questioni in tema di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 498 s.; il quale, inoltre, menziona condivisibilmente – per le ragioni che saranno di seguito esposte nel testo – l'ipotesi della nomina assembleare del presidente del consiglio di amministrazione cui si riferisce l'art. 2380-*bis*, comma 5°, c.c.

⁷⁸ Cfr. M. CAMPOBASSO, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali nella prospettiva dell'unità concettuale delle forme di rappresentanza negoziale ed organica*, cit., p. 456. «Il rappresentante legale della società può essere individuato: a) dall'atto costitutivo, b) dalla deliberazione di nomina dell'amministratore ad opera dell'assemblea ordinaria nei sistemi tradizionale e monistico, e nel sistema dualistico ad opera del consiglio di sorveglianza; c) se previsto dallo statuto, con delibera del consiglio di amministrazione o del consiglio di gestione». Secondo M.S. SPOLIDORO, *Questioni in tema di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 498 s., nel riferirsi alla deliberazione di nomina, la disposizione in esame «non è però chiarissima» e, pur non escludendo l'interpretazione accolta nel testo, ritiene «plausibile concludere che la delibera di nomina di cui tratta l'art. 2384 c.c., al comma 1°, è la designazione da parte del consiglio di amministrazione [...] ad una carica sociale che non comporti già per statuto la rappresentanza dell'ente. In pratica, si dovrebbe trattare principalmente della nomina di uno o più amministratori delegati nelle ipotesi lo statuto non attribuisca *a priori* alla carica di amministratore delegato la rappresentanza «istituzionale» della società». Questa ricostruzione, tuttavia, non sembra potersi condividere, poiché – come si avrà modo di ribadire anche nel testo – in mancanza di una espressa previsione statutaria che (ai sensi dell'art. 2365, comma 2°, c.c.) attribuisca al consiglio di amministrazione la competenza ad indicare quali tra gli amministratori hanno la rappresentanza della società, sembrerebbe doversi ritenere che il potere di delegare proprie funzioni eventualmente attribuito al consiglio di amministrazione (ai sensi dell'art. 2381, comma 2°, c.c.) non implichi di per sé anche il potere di attribuire la rappresentanza «istituzionale» della società agli organi delegati.

componente ad una particolare carica sociale, alla quale la rappresentanza “istituzionale” non spetti già in base allo statuto.

In termini più espliciti, se lo statuto non attribuisce al presidente del consiglio di amministrazione o all'amministratore delegato la rappresentanza “istituzionale” della società, la nomina da parte del consiglio alla carica di presidente (cfr. art. 2380-*bis*, comma 5°, c.c.) ovvero, ove prevista dallo statuto o dall'assemblea, di amministratore delegato (cfr. art. 2381, comma 2°, c.c.), in mancanza della previsione statutaria di cui al secondo comma dell'art. 2365 c.c., non dovrebbe risultare idonea ad attribuire il potere di rappresentanza “istituzionale” all'amministratore nominato alla particolare carica.

Anche tralasciando il fatto che il riferimento alla «deliberazione di nomina» contenuto nell'art. 2384 c.c. sembra relativo alla deliberazione di nomina alla carica amministrativa *tout court*, la norma di cui al secondo comma del nuovo art. 2365 c.c., introdotta con la riforma del diritto societario del 2003, appare chiara nell'escludere che, in mancanza di un'espressa previsione statutaria in tal senso, «l'organo amministrativo» (consiglio di amministrazione o consiglio di gestione) possa attribuire direttamente il potere di rappresentanza “istituzionale” ad uno dei suoi componenti in via, per così dire, diretta.

In base alla norma richiamata, infatti, «lo statuto può attribuire alla competenza dell'organo amministrativo [...] la indicazione di quali tra gli amministratori hanno la rappresentanza della società». Conseguentemente, *a contrario*, sembra doversi ritenere che, in mancanza di una espressa previsione statutaria, l'organo amministrativo non sia competente ad attribuire il potere di rappresentanza “istituzionale” ad uno dei suoi componenti, se non in via indiretta, nominandolo – ove possibile – ad una particolare carica cui lo statuto stesso attribuisca tale potere, quale ad esempio quella di presidente del consiglio di amministrazione o di amministratore delegato.

b) Per difetto, in quanto sembra potersi ritenere che anche una «deliberazione» che non sia «di nomina» possa attribuire il potere di rappresentanza; mentre, se letteralmente interpretato, l'art. 2384, comma 1, c.c. porterebbe ad escludere che il potere di rappresentanza possa essere attribuito in base ad una «deliberazione» diversa da quella «di nomina».

Considerando il tenore letterale dell'art. 2381, comma 1°, c.c., risulta infatti possibile domandarsi, da un lato, se il potere di rappresentanza possa essere attribuito ad un amministratore (ovvero ad un consigliere di gestione) da una deliberazione dell'assemblea (ovvero del consiglio di sorveglianza) diversa dalla delibera di nomina, vale a dire in un momento successivo alla stessa; dall'altro, se, indipendentemente dalla revoca, una successiva deliberazione dell'assemblea (ovvero del consiglio di sorveglianza) possa privare del potere di rappresentanza l'amministratore (ovvero il consigliere di gestione) cui tale potere sia stato attribuito con la deliberazione di nomina.

Al di là del riferimento letterale dell'art. 2384, comma 1°, c.c. alla «deliberazione di nomina», pare si possa dare risposta affermativa ad entrambi gli interrogativi sopra posti.

Il riferimento alla «deliberazione di nomina», infatti, deve essere interpretato nel senso che, come già osservato, la competenza ad attribuire (e revocare) il

potere di rappresentanza spetta all'organo *istituzionalmente e fisiologicamente* competente a nominare (e revocare) gli amministratori, indipendentemente dal fatto che l'attribuzione (o la revoca⁷⁹) di tale potere avvenga con il medesimo atto di nomina (o di revoca)⁸⁰.

Del resto, risulterebbe palesemente inutile e antieconomico – non solamente in senso figurato – imporre, per ottenere i medesimi risultati, una revoca ed una nuova nomina con ovvero senza attribuzione del potere di rappresentanza⁸¹.

Questioni delicate potrebbero apparire quelle concernenti possibili contrasti o conflitti tra le fonti convenzionali attributive del potere di rappresentanza.

È possibile domandarsi, ad esempio, se l'assemblea ordinaria (o il consiglio di sorveglianza) possa privare del potere di rappresentanza un amministratore (o un consigliere di gestione) a cui lo stesso sia stato attribuito dallo statuto ovvero dal consiglio di amministrazione (o dal consiglio di gestione) autorizzato dallo statuto *ex art.* 2365, comma 2°, c.c.

Del pari, è possibile domandarsi se il consiglio di amministrazione (o il consiglio di gestione) autorizzato dallo statuto *ex art.* 2365, comma 2°, c.c. possa privare del potere di rappresentanza un amministratore (o un consigliere di gestione) a cui lo stesso sia stato attribuito dallo statuto ovvero dalla delibera di nomina (*rectius*: dall'assemblea ordinaria o dal consiglio di sorveglianza⁸²).

In verità, né l'art. 2384, comma 1°, c.c., né altre norme, sembrano porre una "gerarchia delle fonti" attributive del potere di rappresentanza.

⁷⁹ Cfr. F. GAZZONI, *Manuale di Diritto Privato*, cit., p. 1054, il quale, in riferimento al termine «revoca» impiegato dall'art. 1396 c.c., osserva che non si tratta di «una revoca in senso tecnico che, come tale, dovrebbe agire retroattivamente, ma piuttosto di un *recesso* (ovviamente unilaterale come unilaterale è il negozio di procura) tanto è vero che gli atti compiuti dal rappresentante prima della c.d. revoca sono e restano perfettamente efficaci».

⁸⁰ Cfr., benché in riferimento alla società a responsabilità limitata, S. GISOLFI-M.C. LUPETTI, *La rappresentanza generale degli amministratori di società di capitali*, cit., p. 1330. «La novità risiede nel fatto che la rappresentanza generale della s.r.l. deriva *ex lege* agli amministratori e che per limitare i loro poteri di rappresentanza non sarà necessario modificare l'atto costitutivo [in riferimento a questo aspetto v., tuttavia, le precisazioni formulate *infra* in conclusione del presente paragrafo; *n.d.r.*] ma sarà sufficiente provvedervi direttamente attraverso la delibera assembleare con cui gli stessi vengono nominati o la modifica dell'atto di nomina» (corsivo aggiunto).

⁸¹ Ciò ammesso, permane tuttavia il dubbio se si debba applicare, alla delibera che attribuisce o revoca il potere di rappresentanza, la norma di cui all'art. 2369, comma 4°, c.c.; in base alla quale, com'è noto, lo statuto può richiedere anche per l'assemblea ordinaria di seconda convocazione maggioranze più elevate di quelle stabilite dalla legge, «tranne che per l'approvazione del bilancio e per la nomina e la revoca delle cariche sociali». A favore della risposta positiva, oltre al non decisivo riferimento alla «delibera di nomina» contenuto nell'art. 2384, 1° comma, c.c., potrebbe essere ravvisata nell'ipotesi in esame l'*eadem ratio* sottesa alle ipotesi specificamente menzionate all'art. 2369, comma 4°, c.c.; *i.e.* «evitare che sia ostacolata l'adozione di delibere essenziali per la sopravvivenza stessa della società» (G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 2, *Diritto delle società*, 7ª ed., cit., p. 324). Vero è, d'altro lato, che le delibere in esame potrebbero non essere considerate «essenziali per la sopravvivenza stessa della società», qualora si accolga la tesi secondo la quale, nel silenzio delle fonti convenzionali, il potere di rappresentanza spetta per legge a tutti gli amministratori (v. *infra*).

⁸² Nel prosieguo, tuttavia, per comodità espositiva, si continuerà ad utilizzare l'espressione impiegata dal codice civile.

In particolare, in base alla formulazione dell'art. 2384, comma 1°, c.c., pare potersi affermare che in tema di potere di rappresentanza la legge consideri lo «statuto» e la «deliberazione di nomina» come fonti pariordinate ed equipollenti, dotate di eguale «forza normativa»; con la conseguenza che eventuali contrasti tra tali fonti possano e debbano essere risolti *ratione temporis*, secondo il mero criterio cronologico.

Del resto, dato che l'assemblea ordinaria (ovvero il consiglio di sorveglianza) ha il potere di revocare l'amministratore (ovvero il consigliere di gestione) anche se nominato «nell'atto costitutivo» (v. artt. 2383, comma 3°, e 2409-*novies*, comma 5°, c.c.), a maggior ragione, poiché nel più sta il meno, appare possibile ritenere che l'assemblea ordinaria (ovvero il consiglio di sorveglianza) abbia anche la competenza di privare del potere di rappresentanza l'amministratore (ovvero il consigliere di gestione) cui tale potere sia stato attribuito dallo statuto.

Analoghe conclusioni pare possano essere raggiunte in caso di autorizzazione statutaria *ex art.* 2365, comma 2°, c.c. Infatti, se lo statuto attribuisce al consiglio di amministrazione (ovvero al consiglio di gestione) la competenza ad indicare quali amministratori hanno la rappresentanza della società, sembra potersi ritenere che lo statuto attribuisca al consiglio di amministrazione (ovvero al consiglio di gestione) anche la competenza a privare del potere di rappresentanza l'amministratore (ovvero il consigliere di gestione) cui tale potere sia stato attribuito dallo statuto stesso o dalla delibera dell'assemblea ordinaria (ovvero del consiglio di sorveglianza), quando ne sia statutariamente mantenuta la competenza concorrente.

Con quanto sopra non si vuole certo negare che, come è stato osservato, «la delibera di nomina», così come l'eventuale decisione *ex art.* 2365, comma 2°, c.c., sia «subordinata, in senso gerarchico, allo statuto della società»; bensì sostenere che tale subordinazione gerarchica non sussiste «sempre»⁸³, ma solo in riferimento alle parti dell'atto costitutivo/statuto che costituiscono altrettanti parti del «contratto sociale» (quale la clausola che contiene l'individuazione indiretta del rappresentante legale tramite l'indicazione della carica sociale cui è attribuito il potere di rappresentanza) e non, invece, in riferimento alle parti dell'atto costitutivo/statuto che costituiscono semplicemente il «contenuto documentale dell'atto costitutivo» (quale la clausola che contiene l'individuazione nominativa diretta del rappresentante legale)⁸⁴.

Quindi, una delibera dell'assemblea (ovvero del consiglio di sorveglianza) o del consiglio di amministrazione (ovvero del consiglio di gestione) competente *ex art.* 2365, comma 2°, c.c. – salvo che la competenza così attribuita dallo statuto al

⁸³ In questo senso, invece, sembrerebbe orientato M.S. SPOLIDORO, *Questioni in tema di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 512, da cui sono tratti i virgolettati del testo.

⁸⁴ Cfr. G. MARASÀ, *Modifiche del contratto sociale e modifiche dell'atto costitutivo*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 6*, *Modificazioni statutarie-Recesso-Riduzione del capitale*, Torino 1993, p. 8 ss. «Ma carattere dell'organizzazione corporativa della società per azioni è la fungibilità delle *persone* dei membri dei singoli organi, con la conseguenza che la loro variazione non implica mutamento dell'organizzazione e, quindi, modifica del contratto».

consiglio di amministrazione (ovvero al consiglio di gestione) o al consiglio di sorveglianza concerna espressamente proprio la modifica della parte dell'atto costitutivo/statuto che costituisce parte del «contratto sociale» – non può privare del potere di rappresentanza l'amministratore nominato ad una carica sociale cui tale potere spetti in base allo statuto⁸⁵, se non revocandolo dalla carica amministrativa *tout court* o, meno drasticamente, revocandolo dalla particolare carica cui lo statuto attribuisce il potere rappresentativo; in quanto, tale attribuzione, derivando dalla particolare carica ricoperta all'interno del consiglio di amministrazione (ovvero del consiglio di gestione), costituisce una parte del «contratto sociale»⁸⁶.

Diversamente, sembrerebbe che una delibera dell'assemblea (ovvero del consiglio di sorveglianza) o del consiglio di amministrazione (ovvero del consiglio di gestione) competente *ex art.* 2365, comma 2°, c.c. possa privare del potere di rappresentanza l'amministratore nominativamente indicato nello statuto come rappresentante legale della società, poiché, non essendo in questo caso il potere di rappresentanza connesso ad una particolare carica ricoperta all'interno del consiglio di amministrazione (ovvero del consiglio di gestione), tale indicazione costituisce semplicemente una parte del «contenuto documentale dell'atto costitutivo», la cui variazione non richiede il rispetto del procedimento previsto per le modifiche del «contratto sociale»⁸⁷.

⁸⁵ Segnatamente, il presidente del consiglio di amministrazione o l'amministratore delegato (cfr. F. GALGANO, *Le società per azioni. Principi generali*, Milano, 1996, p. 243 s.); ma nulla esclude che lo statuto possa attribuire il potere di rappresentanza a ciascun amministratore in quanto tale. Questa, come si cercherà di sostenere nei successivi paragrafi, sembra anzi la soluzione preferibile in caso di silenzio delle fonti convenzionali in merito alla spettanza del potere rappresentativo.

⁸⁶ Cfr. G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., p. 118: «va considerata modificazione dell'atto costitutivo la variazione che sia nel corso della vita della società apportata alla indicazione delle cariche sociali, cui l'uso della firma è connesso, non la variazione delle persone, che di quelle cariche siano investite»; M.S. SPOLIDORO, *Questioni in tema di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 512: «salvo che lo statuto lo consenta, la deliberazione di nomina non potrà mai restringere i poteri di rappresentanza dell'amministratore che rivesta una carica la quale, secondo lo statuto, comporti l'attribuzione di tali poteri».

⁸⁷ Cfr. M. CAMPOBASSO, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali nella prospettiva dell'unità concettuale delle forme di rappresentanza negoziale ed organica*, cit., p. 456. «I primi rappresentanti legali sono indicati nell'atto costitutivo, il quale li può individuare nominativamente, oppure tramite la posizione ricoperta in seno all'organo amministrativo (ad esempio, «la società è rappresentata congiuntamente dal presidente del consiglio di amministrazione e dall'amministratore delegato»), affinché la clausola non perda validità dopo il rinnovo degli amministratori. Nel caso di indicazione nominale la modifica del nome del rappresentante legale non richiede l'osservanza del procedimento di modifica statutaria, perché, come detto, vi si può provvedere in sede di nomina del nuovo amministratore (oppure da parte dello stesso organo amministrativo per delega)». Al riguardo, merita qui osservare come risulti condivisibile il superamento dell'interpretazione, in passato fornita da parte della dottrina, secondo la quale l'atto costitutivo non potrebbe contenere l'indicazione nominale dei legali rappresentanti. «È fuor di dubbio, ormai, che la norma ricordata per prima [l'art. 2328, n. 9, c.c., che sostanzialmente è rimasto invariato nella parte che qui interessa; *n.d.r.*] va interpretata nel senso, che nell'atto costitutivo debbono «figurare ... solo le cariche sociali cui è connesso l'uso della

3. *La questione della mancanza di indicazioni circa la titolarità del potere rappresentativo.* Come visto, in materia di società per azioni, l'art. 2328, comma 1°, n. 9, c.c. prevede che l'atto costitutivo (da depositare presso l'ufficio del registro delle imprese a norma dell'art. 2330 c.c.) indichi quali tra gli amministratori «hanno la rappresentanza della società». L'art. 2365, comma 2°, c.c. prevede che «l'indicazione di quali tra gli amministratori hanno la rappresentanza della società» possa essere attribuita dallo statuto «alla competenza dell'organo amministrativo o del consiglio di sorveglianza o del consiglio di gestione». L'art. 2383, comma 4°, c.c., da parte sua, prevede poi che con l'iscrizione nel registro delle imprese della nomina degli amministratori venga indicato «a quali tra essi è attribuita la rappresentanza della società».

Lo stesso art. 2384, comma 1°, c.c., qualificando come «generale» il potere di rappresentanza attribuito agli amministratori «dallo statuto o dalla deliberazione di nomina», «presuppone che la rappresentanza della società sia attribuita ad uno o più amministratori dall'atto costitutivo, dallo statuto o dalla deliberazione di nomina»⁸⁸.

In dottrina si osserva come il nostro ordinamento apparentemente ignori l'ipotesi che dai summenzionati documenti sociali (atto costitutivo, statuto, deliberazione di nomina), considerati espressamente dalla legge quali fonti

firma» (p.e. il presidente del consiglio di amministrazione; due amministratori congiuntamente; ogni amministratore), non i nomi delle persone cui detto uso è in concreto conferito». Così G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., p. 118, il quale cita, in riferimento alla normativa precedente l'entrata in vigore del codice civile del 1942, C. VIVANTE, *La rappresentanza delle società per azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1923, II, p. 278, nota a Cass. Roma 31 gennaio 1923; G.A. RAFFAELLI, *Rassegna di giurisprudenza onoraria sulle società per azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1946, I, p. 283 ss.; in riferimento alla disciplina contenuta nel codice del 1942, G. FRÈ, *Società per azioni*, in *Commentario del Codice Civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Libro V, *Del lavoro* (artt. 2325-2461), 2ª ed., a cura di G. Santini, Bologna-Roma, 1956, p. 57. L'interpretazione qui accolta, che ritiene ammissibile l'indicazione nominale dei legali rappresentanti nell'atto costitutivo, appare inoltre condivisa da M. SCIUTO e P. SPADA, *Il tipo della società per azioni*, in *Trattato della società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 1*, *Tipo-Costituzione-Nullità*, Torino, 2004, p. 56, secondo i quali il dato testuale dell'art. 2328, comma 1°, n. 9, c.c. «pretende l'indicazione degli amministratori che «hanno la rappresentanza della società» o, quanto meno, dei criteri di conformazione dell'organo (per esempio: la rappresentanza spetta al presidente, ai due consiglieri più anziani ecc.)». Cfr., inoltre, M. STELLA RICHTER jr., *Forma e contenuto dell'atto costitutivo della società per azioni*, in *Trattato della società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 1*, *Tipo-Costituzione-Nullità*, Torino, 2004, p. 248, nota 179, secondo il quale «[n]on deve dubitarsi che l'indicazione dell'atto costitutivo possa limitarsi a specificare l'ufficio o la qualifica dell'amministratore dotato di rappresentanza legale», e, ritenendo «anzi probabilmente quasi necessario il ricorso (anche) a questa tecnica dal momento che l'indicazione nominativa potrebbe non essere più attuale al primo rinnovo del consiglio (o anche prima, in caso di singola cessazione dalla carica)», afferma che «l'indicazione nominativa del rappresentante legale non sarebbe, in altre parole, una regola».

⁸⁸ M.S. SPOLIDORO, *Questioni in tema di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 500.

volontarie del potere di rappresentanza, non sia possibile ricavare alcuna indicazione, nemmeno indiretta, circa il rappresentante legale della società⁸⁹⁻⁹⁰.

A tale osservazione si collegano fundamentalmente due questioni, tra loro connesse: la prima concernente la natura della fonte, legale ovvero volontaria, del potere di rappresentanza; la seconda concernente la titolarità e le modalità di esercizio di tale potere, qualora dalle fonti convenzionali non sia possibile ottenere alcuna indicazione, nemmeno indiretta, circa il rappresentante legale.

Benché la prima questione sia sembrata «rivestire un interesse eminentemente teorico»⁹¹ e la seconda «di scarsa rilevanza pratica»⁹²; le stesse, tuttavia, come si cercherà di dimostrare nei capitoli successivi, sembrano poter assumere un ruolo particolare in riferimento all'ulteriore questione, di notevole rilevanza sia teorica che pratica, concernente la dissociazione tra potere di decisione e potere di rappresentanza, nonché, conseguentemente, la rilevanza esterna del procedimento decisionale interno.

Appare quindi opportuno, di seguito, procedere all'esame delle due questioni sopra indicate, prendendo le mosse, per ragioni di comodità espositiva, dalla seconda, ancorché la stessa appaia logicamente successiva alla prima.

⁸⁹ Cfr. M. CAMPOBASSO, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali nella prospettiva dell'unità concettuale delle forme di rappresentanza negoziale ed organica*, cit., p. 457, il quale osserva come «[l]a nostra legge trascura l'ipotesi che manchi del tutto l'indicazione del rappresentante legale». Cfr., inoltre, M.S. SPOLIDORO, *Questioni in tema di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 500, il quale, in riferimento all'art. 2384 c.c., osserva: «non è detto che accada quando manchi ogni indicazione circa la spettanza di detto potere in una delle fonti elencate dalla norma e non sia possibile ovviare al difetto di tale indicazione mediante l'interpretazione o facendo ricorso a presunzioni».

⁹⁰ Non essendo menzionata tra le cause tassative di cui all'art. 2332 c.c., «la mancanza nell'atto costitutivo di ogni indicazione riguardante» il rappresentante legale della società non dovrebbe comportare la nullità della società iscritta. Infatti, anche qualora si volesse ritenere che «la mancanza nell'atto costitutivo di ogni indicazione riguardante» il rappresentante legale della società costituisca un'ipotesi di «impossibilità originaria di conseguimento dell'oggetto sociale», essa, in quanto tale, «tutt'al più potrà dar luogo allo scioglimento della società (art. 2484, n. 2)» (per tutti v. G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 2, *Diritto delle società*, 7^a ed., cit., p. 171, nota 50, da cui sono tratti i virgolettati). Cfr. M. STELLA RICHTER jr., *Forma e contenuto dell'atto costitutivo della società per azioni*, cit., p. 193 ss., in particolare a p. 198; A. PICCIAU, *Appunti in tema di amministrazione e rappresentanza*, in *La nuova s.r.l. Prime letture e proposte interpretative*, a cura di F. Farina, C. Ibba, G. Racugno, A. Serra, Milano, 2004, p. 248. «Se si tien anche conto che nella s.r.l. trova applicazione l'art. 2332 cod. civ., che non commina la nullità della società per la mancata previsione nell'atto costitutivo di indicazioni circa la rappresentanza, possiamo reputare che possa ben accadere che sia iscritta validamente una s.r.l. il cui atto costitutivo non si occupi né della titolarità né delle modalità di esercizio del potere di rappresentanza».

⁹¹ V. CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, cit., p. 130.

⁹² M.S. SPOLIDORO, *Questioni in tema di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 500, il quale alla nota 8 osserva quanto in appresso si riporta. «In quasi tutti gli statuti delle società che prevedono un'amministrazione pluripersonale, se non addirittura in tutti, si legge che la rappresentanza della società (o la firma sociale) spetta almeno al presidente del consiglio di amministrazione. Perciò, indipendentemente dalla delega di poteri di gestione, almeno il presidente è investito della rappresentanza generale della società, con le conseguenze del caso».

4. (Segue): *La tesi secondo cui la rappresentanza non spetta a nessun amministratore.* In merito alla questione ora in esame, in passato sono state sostenute diverse tesi; il ventaglio delle soluzioni proposte in letteratura comprende, infatti, tutte le ipotesi astrattamente configurabili e a tutt'oggi, dopo la riforma del diritto societario del 2003, risulta fortemente discusso in dottrina quale sia quella preferibile.

Prima della riforma, taluno, argomentando dalla lettera dell'art. 2328, comma 1°, n. 9, c.c., secondo cui l'atto costitutivo «deve indicare» gli amministratori che hanno la rappresentanza, e sostenendo l'impossibilità di superare il dato letterale applicando analogicamente la norma suppletiva dettata dall'art. 2266, comma 2°, c.c. per le società di persone⁹³, ha affermato l'essenzialità della previsione statutaria contenente l'indicazione del rappresentante legale, ritenendo quindi irricevibile l'atto costitutivo che non la contenesse; così sembrando sostenere che in mancanza di tale indicazione la rappresentanza non spetti a nessuno degli amministratori⁹⁴.

Ancorché approdando a differenti conclusioni in merito alla titolarità del potere di rappresentanza nel silenzio dello statuto, l'essenzialità della suddetta previsione statutaria è stata recentemente ribadita da chi, a seguito della riforma, ritenendo di poter ricavare dalla nuova formulazione dell'art. 2384, comma 1°, c.c. «diversi argomenti a sostegno della tesi per cui il potere sociale di rappresentanza ha un'origine volontaria e non direttamente legale»⁹⁵, ha affermato «che sia in ogni caso necessaria l'indicazione nello statuto sociale o nell'atto di nomina di quali tra gli amministratori abbiano il potere di rappresentare la società»⁹⁶.

Rinviando al prosieguo del presente capitolo l'esame della questione sulla natura della fonte della rappresentanza sociale, sin d'ora si osserva, tuttavia, come gli argomenti addotti a sostegno della tesi della natura volontaria di detta fonte, ritenuti ricavabili dal primo comma del nuovo art. 2384 c.c., non sembrano condivisibili e, conseguentemente, appaiano ancora valide le critiche mosse in passato alla tesi dell'essenzialità della previsione statutaria contenente l'indicazione del rappresentante legale.

In primo luogo, già in passato si obiettava, infatti, che «il disposto dell'art. 2328, 1° comma, c.c. non impedisce, ove possibile, il ricorso ad una regola

⁹³ Com'è noto, la norma citata nel testo prevede che «[i]n mancanza di diversa disposizione del contratto, la rappresentanza spetta a ciascun socio amministratore e si estende a tutti gli atti che rientrano nell'oggetto sociale».

⁹⁴ Cfr. G.C.M. RIVOLTA., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu-F. Messineo e continuato da L. Mengoni, Milano, XXX, 1982, p. 106 ss., ove si fa specifico riferimento alla società a responsabilità limitata, ma le argomentazioni addotte risultano estensibili anche alla società per azioni. Con riguardo alle società personali, è stato da taluno sostenuto che possano esistere anche società prive di un rappresentante; cfr. F. TASSINARI, *La rappresentanza nelle società di persone*, Milano, 1993, p. 135 ss.

⁹⁵ Cfr. C. MALBERTI, *sub art. 2384, cit.*, p. 181 ss., da cui è tratto il virgolettato.

⁹⁶ C. MALBERTI, *sub art. 2384, cit.*, p. 185.

suppletiva, come dimostra l'opinione assolutamente pacifica in materia di poteri degli amministratori»⁹⁷.

Al riguardo, sotto la vigenza della precedente normativa, si osservava, tuttavia, che affermare la «possibilità di supplire in via legale alla mancata attribuzione statutaria della rappresentanza non significa che il Giudice dell'omologazione non possa rilevare nell'assenza dell'indicazione prescritta dall'art. 2328, n. 9 un vizio tale da richiedere la necessaria integrazione dell'atto costitutivo. Ciò in conseguenza del fatto che la specifica indicazione nell'atto è diretta a realizzare una forma di pubblicità nei confronti dei terzi di cui non si può disconoscere l'utilità neppure in caso di amministratore unico»⁹⁸.

In secondo luogo, considerando «che la rappresentanza costituisce un profilo fondamentale e necessario dell'attività di amministrazione della società», si osservava come «in linea di principio non si può non riconoscerne la titolarità a chi ha ricevuto l'incarico di gestire la società e di dare esecuzione alla volontà dei soci». Altrimenti detto, «la funzione di cui l'amministratore è investito per l'attuazione dell'oggetto sociale, come presuppone l'implicito riconoscimento di una competenza deliberativa estesa a tutte le materie che non sono riservate ad altri organi sociali dalla legge o dall'atto costitutivo, allo stesso modo implica necessariamente l'attribuzione di un potere di rappresentanza generale nei termini sanciti dall'art. 2384, 1° comma c.c., in mancanza del quale essa non potrebbe raggiungere il suo scopo»⁹⁹.

Inoltre, l'ordinamento conosce un caso in cui la connessione del potere di rappresentanza al potere di amministrare risulta «assolutamente pacifica» e,

⁹⁷ V. CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, cit., p. 131. Si noti, al riguardo, che, come anticipato nel testo, il ricorso ad una regola suppletiva viene ammesso anche da parte di chi, dopo la riforma del 2003, ha riaffermato l'essenzialità della previsione statutaria contenente l'indicazione del rappresentante legale; cfr. C. MALBERTI, *sub art. 2384*, cit., p. 185. «Tale soluzione non esclude, tuttavia, che, quando lo statuto e l'atto di nomina degli amministratori non consentano l'individuazione del titolare del potere rappresentativo, sia possibile, come effetto naturale del contratto di società, riconoscere *in via suppletiva* agli amministratori il potere di rappresentare la società» (corsivo dell'autore).

⁹⁸ V. CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, cit., p. 131, nota 6; il quale ricorda come «l'obbligo di rendere pubblica l'attribuzione all'amministratore unico di un pieno potere di rappresentanza, anche se ciò è esplicitamente contemplato dal diritto interno», sia stato affermato, sulla base dell'interpretazione dell'art. 2, paragrafo 1, lettera *d*), direttiva 68/151/CEE, dalla stessa Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 12 novembre 1974, in causa 32/74, *Friedrich Haaga GmbH* (domanda di pronuncia pregiudiziale proposta da Bundesgerichtshof), in *Giur. comm.*, 1977, II, p. 179 ss., con nota di P. ABBADESSA, *Diritto interno e direttiva comunitaria a proposito dell'art. 2383⁶*. Merita in questa sede osservare come nella traduzione ufficiale in lingua italiana del provvedimento citato, la cui lingua processuale è il tedesco, il passaggio «wenn das Vertretungsorgan einer Gesellschaft aus einem oder mehreren Mitgliedern bestehen kann» sia stato tradotto «posto che l'organo di rappresentanza d'una società può essere collegiale o uninominale», così introducendo un riferimento alla collegialità in realtà non presente nella versione originale, che a rigore dovrebbe essere tradotta «posto che l'organo di rappresentanza d'una società può essere composto da uno o più membri».

⁹⁹ V. CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, cit., p. 131.

conseguentemente, ai fini dell'attribuzione del potere di rappresentanza, la suddetta indicazione non risulta necessaria: il caso in cui l'amministrazione della società sia affidata ad un amministratore unico¹⁰⁰⁻¹⁰¹.

In tale ipotesi, infatti, non pare potersi dubitare che all'amministratore unico spetti anche il potere di rappresentanza, indipendentemente da una specifica indicazione statutaria (*rectius*: convenzionale) in tal senso¹⁰².

Del resto, la stessa lettera dell'art. 2328, comma 1, n. 9, c.c., benché richieda l'indicazione del rappresentante legale nell'atto costitutivo, si riferisce espressamente all'ipotesi di organo amministrativo pluripersonale («il numero di amministratori, [...] indicando quali tra essi hanno la rappresentanza della società»), non considerando invece l'ipotesi di organo amministrativo unipersonale¹⁰³; sembrando quindi presupporre la necessaria spettanza del potere rappresentativo all'amministratore unico¹⁰⁴.

¹⁰⁰ Cfr., in riferimento alla società per azioni, l'art. 2380-bis, comma 3, c.c. (dal quale, *a contrario*, si ricava inconfutabilmente che l'amministrazione possa essere affidata ad una sola persona) e, in riferimento alla società a responsabilità limitata, l'art. 2375, comma 1°, c.c. (il quale prevede espressamente che l'amministrazione della società possa essere affidata ad un solo socio). L'ordinamento contiene del resto anche alcuni riferimenti espliciti all'«amministratore unico»; v. per tutti l'art. 2391, comma 1°, c.c.

¹⁰¹ Cfr. V. CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, cit., p. 131, nota 7 (da cui sono tratti i virgolettati riportati nel testo), il quale non vede alcuna ragione per cui tale considerazione «non possa essere estesa al caso di amministrazione pluripersonale». Cfr., inoltre, R. WEIGMANN, *Rappresentanza e oggetto sociale nelle società di capitali*, cit., p. 243.

¹⁰² Cfr. M. STELLA RICHTER jr., *Forma e contenuto dell'atto costitutivo della società per azioni*, cit., il quale ritiene che «l'indicazione del rappresentante legale della società (quando sia prevista, senza alternative, la presenza di un amministratore unico)» costituisca, in riferimento all'elenco dell'art. 2328 c.c., un esempio di quelle «indicazioni il cui presupposto non è eventuale, ma necessariamente ricorrente e che tuttavia potrebbero essere stimate non (assolutamente) necessarie, neanche prima della iscrizione e cioè, in pratica, in sede di controllo preventivo di legalità, perché sostanzialmente evincibili dal contenuto globale dell'atto costitutivo o dal sistema del codice» (cfr. p. 197 e nota 14). In un successivo passaggio, l'autore citato, condividendo l'opinione secondo la quale per «stabilire a chi spetti la rappresentanza della società in caso di (patologica) omissione della previsione nell'atto costitutivo (iscritto) [...] si potrebbe considerare applicabile anche alla società per azioni l'art. 2298 c.c., con la conseguenza che tutti gli amministratori dovrebbero considerarsi dotati di rappresentanza» (cfr. G. COTTINO, voce «*Società per azioni*», in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XVII, Torino, 1970, p. 583 s.), afferma inoltre che tale «presunzione» «opererebbe *a fortiori* in caso di previsione statutaria di un amministratore unico; in questo caso, anzi, la indicazione del rappresentante legale potrebbe essere considerato un elemento non più essenziale nell'atto costitutivo» (cfr. p. 248, nota 179). Anche in tal caso, tuttavia, come visto, si configura il dovere per la società di rendere pubblica la titolarità del potere di rappresentanza (cfr. la precedente nota 42 e il testo corrispondente).

¹⁰³ Cfr. M. STELLA RICHTER jr., *Forma e contenuto dell'atto costitutivo della società per azioni*, cit., p. 248. «L'atto costitutivo fissa il numero degli amministratori e dei componenti il collegio sindacale (art. 2328, nn. 9 e 10, c.c.), indicando (evidentemente, in caso di pluralità) a quale o a quali tra gli amministratori spetta la rappresentanza della società».

¹⁰⁴ Cfr., ancora una volta, M. STELLA RICHTER jr., *Forma e contenuto dell'atto costitutivo della società per azioni*, cit., p. 248, nota 179.

Tuttavia, data la coincidenza in tal caso tra amministratore ed organo amministrativo, resta comunque da comprendere se la rappresentanza sia un potere attribuito (dalla legge) all'amministratore in quanto tale ovvero all'organo amministrativo.

L'interrogativo da ultimo sollevato, sebbene per la suddetta coincidenza assuma rilevanza meramente teorica nel caso di organo amministrativo unipersonale, appare d'altro canto di particolare importanza in riferimento alla questione concernente la titolarità e le modalità di esercizio del potere di rappresentanza in caso di organo amministrativo pluripersonale, qualora dalle fonti convenzionali del potere rappresentativo non sia possibile ricavare alcuna indicazione circa il rappresentante legale.

Ad ogni modo, in base alle precedenti considerazioni, sembra potersi condividere la tesi sostenuta da quella parte della dottrina la quale affermava che, «[n]el silenzio dell'atto costitutivo, all'amministratore unico o a tutti i componenti del consiglio di amministrazione compete la rappresentanza così interna come esterna; l'atto costitutivo, in ipotesi di pluralità di amministratori, può escludere la rappresentanza esterna di taluno di costoro»; osservando come, in verità, «la disposizione dell'atto costitutivo, la quale indichi a norma dell'art. 2328 co. 1° n. 9 «quali tra gli amministratori hanno la rappresentanza della società», lungi dall'essere attributiva del potere di rappresentanza degli amministratori indicati, assolve alla funzione di limitare il potere rappresentativo degli amministratori non-indicati: nel senso di escluderne la rappresentanza *esterna*»¹⁰⁵.

In conclusione si osserva che, come non si è mancato di rilevare, l'interpretazione secondo cui, in caso di mancata indicazione del rappresentante legale, il potere di rappresentare la società non spetti a nessuno degli amministratori, risulterebbe foriera di «numerosi problemi applicativi»¹⁰⁶, nonché in contrasto – per chi la condivide – con la tesi secondo la quale nella società per azioni è ravvisabile «la *necessità tipologica* di un *ufficio di esternazione* (organo in senso forte)»¹⁰⁷; ma anche a prescindere da ricostruzioni tipologiche, appare comunque condivisibile l'osservazione secondo cui «[a]l senso comune ripugna [...] che una persona giuridica possa non avere alcun rappresentante»¹⁰⁸.

Pare, pertanto, potersi condividere l'affermazione che «nel silenzio dell'atto costitutivo la titolarità del potere di rappresentanza compete a tutti gli amministratori»¹⁰⁹; restando tuttavia da chiarire le modalità di esercizio di tale potere¹¹⁰, sulle quali, come già segnalato, pare influire la questione se il potere di

¹⁰⁵ G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., p. 4, dove emerge chiaramente il riconoscimento della natura legale della rappresentanza sociale.

¹⁰⁶ Cfr. C. MALBERTI, *sub art. 2384*, cit., p. 185.

¹⁰⁷ Cfr. M. SCIUTO e P. SPADA, *Il tipo della società per azioni*, cit., p. 55 ss.

¹⁰⁸ M.S. SPOLIDORO, *Questioni in tema di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 500.

¹⁰⁹ V. CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, cit., p. 131.

rappresentanza sia un'attribuzione dell'organo amministrativo ovvero dei singoli amministratori.

5. (Segue): *La tesi della rappresentanza collegiale*. In passato, la tesi secondo cui in caso di mancata indicazione statutaria del rappresentante legale la rappresentanza spetterebbe a tutti gli amministratori collegialmente, veniva implicitamente affermata da chi giudicava «senza dubbio [...] applicabile anche nell'ambito delle società per azioni» il principio – ritenuto ricavabile dalle norme in materia di società di persone – «della tendenziale unità dei poteri, di deliberazione degli amministratori e di rappresentanza: nel senso che p.e., nel silenzio dell'atto costitutivo sull'attribuzione del potere di rappresentanza, esso compete a tutti gli amministratori, e con le stesse modalità stabilite per l'esercizio dell'amministrazione»¹¹¹⁻¹¹².

In tempi recenti, tale tesi è stata espressamente riaffermata, sia prima, sia dopo la riforma del 2003¹¹³.

Taluno, pur affermando la natura volontaria del potere di rappresentanza e la necessità dell'indicazione del rappresentante legale, ha, tuttavia, ritenuto

¹¹⁰ Cfr., dopo la riforma, M. CAMPOBASSO, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali nella prospettiva dell'unità concettuale delle forme di rappresentanza negoziale ed organica*, cit., p. 457, secondo il quale, nell'ipotesi che manchi del tutto l'indicazione del rappresentante legale, «nessuno dubita che il potere di rappresentanza spetti a tutti gli amministratori, dato che la rappresentanza, in definitiva, non è altro che la stessa funzione di amministrare la società, riflessa nei rapporti esterni; si discute però se la rappresentanza debba essere esercitata disgiuntamente o congiuntamente».

¹¹¹ Cfr. G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., p. 123 e 145, da cui i virgolettati riportati nel testo. Analogamente, in precedenza, si era espresso G. FANELLI, *La delega di potere amministrativo nella società per azioni*, Milano, 1952, p. 47 ss.

¹¹² In materia di società personali, tale principio risulta dall'interpretazione dell'art. 2266 c.c. accolta dalla giurisprudenza ed ormai pacifica in dottrina; *ex multis*, cfr. R. BOLAFFI, *La società semplice. Contributo alla teoria delle società di persone* (ristampa inalterata), Milano, 1975, p. 431 s.; G. FERRI, *Delle società*, 3^a ed., in *Commentario del Codice Civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Libro V, *Del lavoro* (artt. 2247-2324), Bologna-Roma, 1981, p. 211; recentemente, G. COTTINO-R. WEIGMAN, *Le società di persone*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, Vol. III, G. Cottino-M. Sarale-R. Weigmann, *Società di persone e consorzi*, Padova, 2004, p. 144; F. FERRARA jr. e F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, 14^a ed., Milano, 2009, p. 276; F. GALGANO, *Diritto commerciale*, 2. *Le società*, 17^a ed., Bologna, 2009, p. 78; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 2. *Diritto delle società*, 7^a ed., cit., p. 93. Merita, tuttavia, ricordare come in passato parte della dottrina abbia ritenuto che la regola ricavabile dall'interpretazione dell'art. 2266 c.c. non sia quella della corrispondenza fra potere decisionario e potere rappresentativo, bensì quella della rappresentanza disgiuntiva, indipendentemente dalle modalità convenzionalmente stabilite per l'esercizio del potere decisionario; salva una deroga convenzionale espressamente riferita al potere rappresentativo. Cfr. M. GHIDINI, *Società personali*, Padova, 1972, p. 440.

¹¹³ Prima della riforma, cfr. F. FERRARA jr. e F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, 12^a ed., Milano, 2001, p. 516. Dopo la riforma, cfr. C. MALBERTI, *sub art. 2384*, cit., p. 183 ss.; M.S. SPOLIDORO, *Questioni in tema di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 500 ss.; dubitativamente, F. FERRARA jr. e F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, 14^a ed., cit., p. 616, nota 1.

«possibile, come effetto naturale del contratto di società, riconoscere *in via suppletiva* agli amministratori il potere di rappresentare la società»; osservando che l'ammettere in via suppletiva la titolarità del potere di rappresentanza non implica «il necessario riconoscimento in capo agli amministratori del carattere originario di questo potere»¹¹⁴.

A sostegno dell'interpretazione proposta si ritiene che «un fenomeno simile» alla mancata indicazione del rappresentante legale sia «quello che si verifica nell'ipotesi regolata dall'art. 2386, ult. comma, quando tutti gli amministratori vengono a cessare e la competenza per il compimento degli atti di ordinaria amministrazione viene affidata al collegio sindacale»; caso in cui dottrina e giurisprudenza ritengono «che non solo il potere di gestione ma anche la rappresentanza sociale spetti al collegio sindacale, vale a dire ad un organo che senza dubbio è privo del potere di rappresentare la società»¹¹⁵.

Amnesso che «in assenza di ogni indicazione dello statuto sociale o dell'atto di nomina degli amministratori sarà effettivamente possibile ricorrere ad un criterio suppletivo per attribuire il potere di rappresentanza al consiglio di amministrazione o ai singoli amministratori»; proseguendo nel parallelo con la situazione che si viene a creare quando la rappresentanza sociale spetta al collegio sindacale, ricordato «come sia stata ritenuta ammissibile una delibera di questo organo che conferisce al suo presidente o a uno dei suoi componenti il potere di rappresentare la società», viene affermato che «il consiglio di amministrazione, in quanto titolare del potere di gestione potrà, in assenza di altra indicazione dello statuto o della deliberazione di nomina, conferire *a uno dei suoi componenti* la rappresentanza sociale»¹¹⁶.

Viene pertanto giudicato «corretto accogliere, almeno in questo caso particolare», la tesi «della tendenziale unità dei poteri di gestione e di rappresentanza»¹¹⁷.

Tale ricostruzione non pare condivisibile, né nelle premesse, né nelle conclusioni.

Rinviando nuovamente alla fine del presente capitolo l'esame della già accennata questione concernente la natura, volontaria ovvero legale, del potere di rappresentanza, ci si limita qui a ribadire come appaia preferibile ritenere che tale potere abbia natura legale e, conseguentemente, non risulti in realtà necessaria l'indicazione del rappresentante legale nell'atto costitutivo.

Inoltre, il parallelismo con l'ipotesi di cui all'art. 2386, ultimo comma, c.c., non pare in realtà adeguato: lì manca un organo amministrativo e quindi si giustifica il ricorso ad una regola *suppletiva* per l'attribuzione del potere di gestione (ordinaria) ancor prima del potere di rappresentanza; qui, invece, è sicuramente presente un organo amministrativo dotato per legge del potere di gestione; quello che manca è semplicemente l'indicazione del rappresentante

¹¹⁴ C. MALBERTI, *sub* art. 2384, cit., p. 183 ss.

¹¹⁵ C. MALBERTI, *loc. ult. cit.*

¹¹⁶ C. MALBERTI, *loc. ult. cit.*

¹¹⁷ C. MALBERTI, *loc. ult. cit.*

legale, il quale per regola *legale* non potrà che essere individuato nell'organo amministrativo ovvero nei suoi componenti.

La valenza di regola *legale* della «tesi secondo cui in difetto di amministratori individualmente investiti della rappresentanza della società, questa spetta al consiglio di amministrazione», pare invece riaffermata da chi, muovendo dalla «premessa secondo la quale i poteri di gestione e la rappresentanza della società tendenzialmente coincidono», osserva come «nel caso di amministrazione pluripersonale la regola di funzionamento dell'organo amministrativo delle società per azioni per quanto riguarda la gestione è il c.d. metodo collegiale»¹¹⁸.

Qualunque sia la valenza che le si voglia attribuire, quella di regola *legale* ovvero quella di regola *suppletiva*, la tesi della rappresentanza collegiale presta inevitabilmente il fianco all'obiezione secondo cui «il metodo collegiale imposto per l'esercizio del potere deliberativo e, quindi, per la formazione interna della volontà della società, non si presta a regolare la manifestazione esterna di tale volontà e l'esercizio collettivo del potere di rappresentanza»¹¹⁹.

Tanto è vero che gli stessi sostenitori di tale tesi, riconoscendone le concrete difficoltà operative, hanno avvertito l'esigenza di ricercare un correttivo per la sua applicazione pratica.

Taluno ha quindi ritenuto «che la critica, per cui il metodo collegiale è inconciliabile con l'esercizio in concreto del potere di rappresentanza, possa essere superata, qualora il consiglio di amministrazione *provveda ad indicare uno dei suoi componenti quale soggetto destinato a esercitare questo potere*»¹²⁰.

Altri, precisato come tuttavia non si voglia «dire che per la sottoscrizione dei contratti di cui sia parte la società, in mancanza della designazione di un rappresentante istituzionale, occorra *sempre* la partecipazione all'atto del consiglio di amministrazione, appositamente convocato e riunito», riconoscendo che «non sembra infatti facile ammettere in via teorica (e comunque non è pratico richiedere) che la rappresentanza della società spetti al consiglio di amministrazione in quanto organo della medesima», ha quindi ritenuto «più probabile ed attuabile che, utilizzando i suoi poteri di gestione, il consiglio *nomini un amministratore delegato* (se sussistono i presupposti legali della previsione statutaria o dell'autorizzazione assembleare) ovvero *designi un rappresentante ad acta per dare esecuzione all'operazione da esso deliberata*»¹²¹.

La prima soluzione proposta non sembra invero praticabile in mancanza di una previsione statutaria che, ai sensi dell'art. 2365, comma 2, c.c., attribuisca «alla competenza dell'organo amministrativo [...] la indicazione di quali tra gli amministratori hanno la rappresentanza della società»; tale norma infatti, come

¹¹⁸ M.S. SPOLIDORO, *Questioni in tema di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 500 s.

¹¹⁹ V. CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, cit., p. 132.

¹²⁰ C. MALBERTI, *sub art. 2384*, cit., p. 186 (corsivo aggiunto).

¹²¹ M.S. SPOLIDORO, *Questioni in tema di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 501 s. (corsivo aggiunto).

rilevato, appare chiara nell'escludere una tale competenza in capo all'organo amministrativo in assenza di una espressa previsione statutaria.

Del pari è a dirsi, in riferimento alla seconda soluzione, in mancanza dei presupposti di cui all'art. 2381, comma 2, c.c.; come infatti riconosce lo stesso autore che la propone: «se sussistono i presupposti legali della previsione statutaria o dell'autorizzazione assembleare».

Del resto, anche in presenza dei suddetti «presupposti legali», ma in mancanza di quello specificamente previsto all'art. 2365, comma 2, c.c., non pare che la delibera con cui il consiglio di amministrazione conferisca deleghe gestorie ad uno dei suoi componenti sia idonea ad attribuire allo stesso anche la rappresentanza «generale» della società.

La natura e l'estensione del potere di rappresentanza dell'amministratore delegato costituiscono un tema da tempo dibattuto¹²², appare comunque possibile osservare come la riforma del diritto societario, con l'introduzione della norma di cui all'art. 2365, comma 2, c.c., sembri aver introdotto un non trascurabile argomento a favore della tesi secondo cui il conferimento di una delega gestoria, per quanto ampia possa essere, non implichi di per sé l'attribuzione della rappresentanza «generale» all'amministratore delegato¹²³; con la conseguenza che, di per sé, l'amministratore delegato sarebbe sprovvisto del potere di rappresentanza in riferimento alle materie non delegate o, quantomeno, in riferimento a quelle non delegabili.

L'art. 2365, comma 2, c.c., infatti, richiede una espressa previsione statutaria perché il consiglio di amministrazione possa attribuire la rappresentanza «generale» della società ad uno dei suoi componenti, non risultando quindi sufficiente una previsione statutaria che, ai sensi dell'art. 2381, comma 2°, c.c., si limiti a consentire al consiglio di amministrazione di delegare proprie attribuzioni ad uno dei suoi componenti.

Si osservi, al riguardo, che, mentre l'art. 2381, comma 2°, c.c. permette al «consiglio di amministrazione» di «delegare proprie attribuzioni [...] ad uno o più dei suoi componenti» anche semplicemente in base al consenso dell'assemblea ordinaria, l'art. 2365, comma 2°, c.c. permette all'«organo amministrativo» di indicare «quali tra gli amministratori hanno la rappresentanza della società» solamente se lo statuto gli attribuisce tale competenza.

Al riguardo, non pare peregrino osservare come dal raffronto delle due norme sopra citate sembri emergere che il sistema non consideri «la rappresentanza della società» una delle «attribuzioni» del «consiglio di amministrazione», bensì un'attribuzione dei singoli «amministratori» in quanto «componenti» dell'«organo amministrativo».

Se il sistema considerasse «la rappresentanza della società» una delle «attribuzioni» del «consiglio di amministrazione», per consentire alla società di

¹²² Cfr., per una sintesi delle varie tesi sostenute in dottrina sotto la vigenza della precedente normativa, P. MONTALENTI, *Rappresentanza societaria e amministratori delegati*, cit.

¹²³ Cfr. P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni*, cit., p. 156 ss. e 186; V. CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, cit., p. 155 ss.

attribuire a quest'ultimo la competenza ad indicare «quali tra gli amministratori hanno la rappresentanza della società» sarebbe, infatti, risultata sufficiente la generale previsione di cui all'art. 2381, comma 2°, c.c.

La specifica previsione di cui all'art. 2365, comma 2°, raffrontata alla più generale previsione di cui all'art. 2381, comma 2°, c.c., consente quindi di sostenere che «la rappresentanza della società» non costituisce una delle «attribuzioni» del «consiglio di amministrazione», da questo delegabili ai «suoi componenti»¹²⁴; bensì un'attribuzione dei singoli «amministratori» in quanto

¹²⁴ In passato la delegabilità del potere di rappresentanza da parte del consiglio di amministrazione in favore degli organi delegati è stata, com'è noto, oggetto di un vivace dibattito dottrinale, sul quale ha fortemente inciso la questione concernente la originaria spettanza o meno all'organo collegiale del potere rappresentativo. Risulta difficile dare adeguatamente conto delle varie posizioni assunte dalla dottrina, soprattutto perché il più delle volte non risulta chiaro se il comune riferimento alla «rappresentanza sociale» sia effettivamente rivolto alla c.d. rappresentanza «istituzionale» della società – oggi, come più volte ricordato, dalla legge espressamente definita «generale» – ovvero ad un'altra «categoria» della «rappresentanza sociale», diversa dalla precedente per natura, origine e contenuto. Cfr., ad ogni modo, G. FANELLI, *La delega di potere amministrativo nella società per azioni*, cit., p. 47 ss.; G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., p. 134 ss. e 145 s.; A. PESCE, *Amministrazione e delega di potere amministrativo nella società per azioni (comitato esecutivo e amministratore delegato)*, Milano, 1969, p. 80 ss.; P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni*, cit., p. 156 ss. e 186; O. CAGNASSO, *Gli organi delegati nella società per azioni*, Torino, 1976, p. 36 ss. (il quale ha successivamente ribadito la propria interpretazione nel contributo *L'amministrazione collegiale e la delega*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 4, *Amministratori, Direttore generale*, Torino, 1991, p. 291 ss.); A. BORGIOI, *L'amministrazione delegata*, Firenze, 1982, p. 72 s. e 166 ss.; F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1985, p. 47 s. e nota 92; V. CALANDRA BUONAURO, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, cit., p. 155 ss.; P. MONTALENTI, *Rappresentanza societaria e amministratori delegati*, cit.; la cui ricostruzione sucita «perplexità» in G.E. COLOMBO, *Documentazione e vita dell'impresa*, in CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO e LUISS (a cura di), *Impresa e tecniche di documentazione giuridica*, IV, *Atti del Convegno, Roma 27-28 settembre 1990*, Milano, 1991, p. 45 ss. Pur riconoscendo che le competenze degli organi delegati possano ricomprendere anche il potere di rappresentanza connesso ai poteri decisori loro conferiti, nel testo si vuol sostenere che oggi, a seguito dell'introduzione del nuovo art. 2365, comma 2°, c.c. – specialmente se raffrontato all'art. 2381, comma 2°, c.c. – sembrerebbe emergere la non riconducibilità alle «attribuzioni» del «consiglio di amministrazione» della «rappresentanza della società», intesa come rappresentanza «istituzionale», e che, conseguentemente, quest'ultima non possa essere oggetto di delega ex art. 2381, comma 2°, c.c., ma eventualmente di attribuzione «selettiva» da parte del consiglio di amministrazione a ciò espressamente autorizzato dalla specifica previsione statutaria richiesta dall'art. 2365, comma 2°, c.c. Inoltre, che la «rappresentanza generale» non sia un elemento coesistente alla «delega», per quanto ampia essa possa essere, pare confermato dalla relazione governativa al d.lgs. n. 6/2003 (consultabile anche in M. VIETTI-F. AULETTA-G. LO CASCIO-U. TOMBARI-A. ZOPPINI (a cura di), *La Riforma del Diritto Societario. Lavori preparatori testi e materiali*, Milano, 2006, *ivi* a p. 224). Dopo la riforma del 2003, cfr. F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, cit., p. 102 ss., in particolare a p. 111. «In questa prospettiva, è anzitutto ragionevole escludere che il tema dei divieti di delega possa prospettarsi in relazione a quelle prerogative che *non* sono proprie dell'organo amministrativo o che, a maggior ragione, *non* esprimono l'esercizio di attività di natura gestoria: si pensi soprattutto ai poteri di rappresentanza. È bene tuttavia chiarire che, con una simile affermazione, non si vuole certo negare la «trasferibilità» di quei poteri. Si intende, piuttosto, precisare che tale vicenda *non* può essere fatta rientrare nel perimetro dell'istituto e che, pertanto, essa deve essere regolata sulla base di principi *diversi* da quelli previsti dagli artt. 2381 e 2392 c.c.». *Contra*, espressamente, M. FRANZONI, *Della società per azioni*, Tomo III,

«componenti» dell'«organo amministrativo»¹²⁵. Attribuzione che l'atto costitutivo, lo statuto, la deliberazione di nomina o l'organo amministrativo autorizzato dallo statuto possono limitare indicando, direttamente o indirettamente, uno o più amministratori specificamente investiti del potere di rappresentanza.

Per quanto in fine riguarda la designazione di «un rappresentante *ad acta* per dare esecuzione all'operazione [...] deliberata», non pare lezioso osservare che anche il conferimento di una procura, in quanto negozio giuridico (unilaterale), benché deciso dal consiglio di amministrazione, richiede comunque una manifestazione di volontà da parte della società. Cosicché verrebbero a ripresentarsi in riferimento a tale negozio le rilevate difficoltà che il metodo collegiale incontra nell'operare quale modalità di manifestazione della volontà sociale; difficoltà per giunta aggravate dal fatto che la procura «non ha effetto se non è conferita con le forme prescritte per il contratto che il rappresentante deve concludere» (art. 1392 c.c.)¹²⁶.

6. (Segue): *Le tesi della rappresentanza congiuntiva, a maggioranza ovvero all'unanimità*. Prima della riforma del diritto societario, parte della dottrina¹²⁷, nel caso che le fonti convenzionali non contengano l'indicazione del rappresentante legale – scartata, da un lato, la soluzione secondo cui «la rappresentanza spetti [...] al consiglio in quanto collegio», ritenendo che, «a parte ogni altra difficoltà», avrebbe l'effetto di recuperare, a livello di titolarità del potere, quella rilevanza esterna dei vizi procedimentali rigorosamente esclusa dalla disciplina del

Dell'amministrazione e del controllo, 1, *Disposizioni generali-Degli amministratori*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Libro V, *Del lavoro* (artt. 2380-2396), Bologna-Roma, 2008, p. 225. «Dopo la riforma del 2003, in tutti i casi nei quali venga nominato un amministratore delegato, pur nel silenzio dello statuto, propenderei per attribuirgli la rappresentanza generale».

¹²⁵ Questa interpretazione pare poi trovare supporto nell'art. 2, paragrafo 1, lettera d), direttiva 68/151/CEE, il quale si riferisce alle «persone che, in quanto *organo* previsto per legge o *membri di tale organo* [...] hanno il potere di obbligare la società di fronte ai terzi e di rappresentarla in giudizio» (corsivo aggiunto); analogamente, cfr. P. MONTALENTI, *Rappresentanza societaria e amministratori delegati*, cit., p. 233. D'altro canto non si vuol sottacere come a diverse considerazioni potrebbe forse condurre la lettera dell'art. 8 della direttiva 68/151/CEE, il quale si riferisce solamente alle «persone che, nella loro qualità di organo, hanno il potere di obbligare la società». Merita, tuttavia, osservare che nella versione inglese della prima direttiva, mentre l'art. 2, paragrafo 1, lettera d), parla di «persons who either as a *body* constituted pursuant to law or as *members of any such body* [...] are authorised to represent the company in dealings with third parties and in legal proceedings», l'art. 8 parla di «persons who, as an *organ* of the company, are authorised to represent it» (enfasi aggiunte). Sembrerebbe quindi che il riferimento all'«organ of the company», quale organo rappresentativo della società, ricomprenda riassuntivamente tanto il «body constituted pursuant to law» quanto i «members of any such body»; tanto è vero che lo stesso art. 9 della direttiva si riferisce al plurale agli «[a]ts done by the *organs* of the company» (corsivo aggiunto).

¹²⁶ V., per tutti, F. GAZZONI, *Manuale di Diritto Privato*, cit., p. 1050 s.

¹²⁷ P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni*, cit., p. 154 s.

contenuto»; scartata, dall'altro, la soluzione secondo cui «la rappresentanza spetti [...] a tutti gli amministratori disgiuntamente», rifiutando l'applicazione analogica dell'art. 2266, comma 2°, c.c., in base all'interpretazione secondo la quale tale norma «si riferisce con sufficiente chiarezza ad un ipotesi di socio amministratore, in regime di amministrazione disgiuntiva, qual è prevista nella prima parte del co. 1° stesso art. 2266»¹²⁸, e considerando «il notevole grado di rischio al quale la società resterebbe esposta»¹²⁹ – ha ritenuto di poter accogliere «la regola della rappresentanza congiuntiva».

Nel porsi poi l'interrogativo «se deve ritenersi necessario l'intervento di tutti gli amministratori oppure sufficiente quello della semplice maggioranza», tale dottrina ha preferito quest'ultima soluzione, ritenendo che, «pur garantendo in termini di elevata probabilità un esercizio del potere rappresentativo conforme al risultato del processo decisorio, consente all'attività negoziale della società di svolgersi con relativa speditezza»¹³⁰.

Altra parte della dottrina¹³¹, invece, affermando che nel silenzio delle fonti volontarie «la titolarità del potere di rappresentanza compete a tutti gli amministratori» e ritenendo che le modalità di esercizio di tale potere «debbono essere compatibili con quelle previste dalla legge per l'esercizio del potere di gestione», ma rilevando che «il metodo collegiale imposto per l'esercizio del potere deliberativo e, quindi, per la formazione interna della volontà della società, non si presta a regolare la manifestazione esterna di tale volontà e l'esercizio collettivo del potere di rappresentanza», ha sostenuto che quest'ultimo possa realizzarsi «soltanto nella forma della rappresentanza congiuntiva [all'unanimità; *n.d.r.*] che consente la partecipazione di tutti gli amministratori all'esercizio del potere e, nel contempo, è in grado di assicurare la conformità della manifestazione esteriore della volontà della società al risultato del processo decisorio interno».

Alla tesi della rappresentanza congiuntiva a maggioranza viene quindi obiettato che «il principio di maggioranza che si ricava dall'art. 2388 c.c. attiene anch'esso alla fase deliberativa e non consentirebbe realmente di realizzare quella contitolarità della rappresentanza – intesa come partecipazione di tutti gli amministratori all'esercizio del potere – che deriva dal collegamento operato fra funzione gestoria e titolarità del potere di rappresentanza». In altre parole, si osserva che «[c]ome tutti gli amministratori sono chiamati a partecipare alla fase deliberativa degli atti di gestione, dando il proprio contributo, anche negativo, alla formazione della decisione amministrativa, così tutti gli amministratori, e non soltanto la maggioranza, devono partecipare all'esercizio della funzione di

¹²⁸ G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., p. 123, così citato dallo stesso P. ABBADESSA, *loc. ult. cit.* Al riguardo, tuttavia, cfr. la già ricordata interpretazione di M. GHIDINI, *Società personali*, cit., p. 440, oggi nettamente minoritaria.

¹²⁹ Ma, come si avrà modo di ribadire, per un omissione alla stessa imputabile.

¹³⁰ Analoga soluzione veniva fornita, in riferimento al codice di commercio del 1882, da C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, 5ª ed., II, *Le società*, Milano, 1929, p. 290.

¹³¹ V. CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, cit., p. 131 s., il quale dopo la riforma del 2003 ha confermato la propria tesi in *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 675, nota 36.

rappresentanza della società; il che non può avvenire se non tramite l'intervento di tutti all'atto»¹³².

Tuttavia, come rileva la stessa dottrina che la sostiene, la tesi della rappresentanza congiuntiva all'unanimità si espone inevitabilmente all'obiezione «che in tal modo si consentirebbe all'amministratore dissenziente d'impedire, con il rifiuto a stipulare, la manifestazione all'esterno della decisione formatasi all'interno del consiglio secondo il principio di maggioranza».

In vero, alla medesima obiezione si espone anche la tesi della rappresentanza congiuntiva a maggioranza; a ben vedere, infatti, neppure quest'ultima «saprebbe evitare tale inconveniente dal momento che la maggioranza richiesta dall'art. 2388 per l'adozione delle decisioni amministrative non coincide necessariamente con la maggioranza degli amministratori in carica»¹³³.

Prendendo ad esempio un consiglio di amministrazione composto da dieci membri, tutti in carica, per la validità della deliberazione risulterebbe necessaria la presenza di almeno sei amministratori, ma, raggiunto tale *quorum* costitutivo, per l'assunzione della deliberazione risulterebbe sufficiente il consenso di quattro amministratori sui sei presenti. Cosicché, anche seguendo la tesi della rappresentanza congiuntiva a maggioranza, potrebbe risultare impedita, con il rifiuto a stipulare da parte degli amministratori non consenzienti (assenti, astenuti o dissenzienti), l'esecuzione di una deliberazione validamente assunta, a prescindere – si noti bene – da una formale revoca della stessa.

Riassumendo quanto sin qui emerso, è innegabile che la regola della rappresentanza congiuntiva a maggioranza «consente all'attività negoziale della società di svolgersi con relativa speditezza»¹³⁴ rispetto alla regola della rappresentanza congiuntiva all'unanimità, la quale, d'altro canto, «garantisce in modo più certo che la volontà sociale che viene manifestata all'esterno sia conforme a quella formatasi nell'esercizio del potere di gestione»¹³⁵; tuttavia, entrambe le regole, come visto, presentano il limite di attribuire agli amministratori non consenzienti un «potere di veto» sull'esecuzione di una delibera validamente assunta¹³⁶.

¹³² V. CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, cit., p. 132, nota 12. Conformemente, dopo la riforma, v. F. DI SABATO, *Diritto delle società*, 2^a ed., Milano, 2005, p. 340. «In mancanza di previsione statutaria o di deliberazione dell'assemblea, la rappresentanza attiva spetta all'intero consiglio di amministrazione: più esattamente essa compete in tal caso a tutti i consiglieri congiuntamente, non essendo applicabile né il metodo collegiale né il principio di maggioranza, che sono peculiari della formazione interna della volontà e non alla sua manifestazione esterna; nel silenzio dell'atto di nomina, non è concepibile una rappresentanza disgiuntiva in un sistema in cui, nei rapporti interni, l'attività di gestione e la relativa responsabilità vengono riferiti all'organo nel suo complesso».

¹³³ V. CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, cit., p. 132, nota 12.

¹³⁴ P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni*, cit., p. 155.

¹³⁵ V. CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, cit., p. 132, nota 12.

¹³⁶ Cfr. C. MALBERTI, *sub* art. 2384, cit., p. 185, nota 42; il quale, in vero, si riferisce solamente alla tesi della rappresentanza congiuntiva all'unanimità. «Un altro difetto di questa tesi è

7. (Segue): *La tesi della rappresentanza disgiuntiva*. La tesi della rappresentanza disgiuntiva «estende [alla società per azioni; *n.d.r.*] la regola delle società di persone (art. 2266 c.c.) e del mandato con pluralità di mandatari (art. 1716 c.c.)»¹³⁷. Secondo taluno, inoltre, la stessa «trova conferma anche in altre norme del codice civile», quali l'art. 2203, comma 3°, e l'art. 2257, comma 1°¹³⁸.

Tale tesi, già proposta prima della riforma del 2003¹³⁹, è stata oggetto di obiezioni formali sul piano sistematico, nonché di critiche in riferimento agli effetti della sua applicazione pratica.

Quanti ritengono che le modalità di esercizio del potere di rappresentanza «debbono essere compatibili con quelle previste dalla legge per l'esercizio del potere di gestione» hanno escluso «che si possa fare ricorso all'applicazione analogica del disposto dell'art. 2266, 2° comma, c.c., poiché il principio che in tale norma viene affermato si pone in diretta correlazione con il sistema legale di amministrazione disgiuntiva vigente per le società personali e non si concilia, invece, con il regime di amministrazione collegiale previsto per le società di capitali»¹⁴⁰.

Recentemente, tuttavia, è stato osservato che «tali rilievi critici, pur formalmente corretti, non si armonizzano con i principi ispiratori della disciplina della rappresentanza di società di capitali»; in quanto «risolvono il problema della

rappresentato dal fatto che essa comporta l'implicito riconoscimento in capo ad ogni singolo amministratore di un «potere di veto» in relazione all'esercizio della rappresentanza sociale».

¹³⁷ M. CAMPOBASSO, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali nella prospettiva dell'unità concettuale delle forme di rappresentanza negoziale ed organica*, cit., p. 457. Cfr. B. LIBONATI, *Diritto commerciale. Impresa e società*, Milano, 2005, p. 217.

¹³⁸ C. MALBERTI, *sub art. 2384*, cit., p. 184 s., in particolare la nota 42; secondo il quale, invece, la tesi della rappresentanza congiuntiva all'unanimità «oltre ad essere poco pratica nelle sue concrete applicazioni non trova fondamento nel dato normativo che [...] sembra propendere per il riconoscimento di un principio generale in base al quale in ambito commerciale il potere di rappresentanza attribuito a più soggetti deve essere esercitato disgiuntamente», mentre seguendo la tesi della rappresentanza congiuntiva a maggioranza «si superano sicuramente i problemi pratici che derivano dalla tesi precedente, ma si forza ancor di più il dato normativo, dal quale certamente non è possibile ricavare alcuna indicazione a proposito dell'esercizio del potere di rappresentanza da parte della maggioranza dei componenti del consiglio di amministrazione». Cfr. G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, 2, Diritto delle società*, 7ª ed., cit., p. 378, nota 52.

¹³⁹ V. R. COSTI, *Della società in accomandita per azioni*, in *Commentario del Codice Civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Libro V, *Del lavoro* (artt. 2462-2471), Bologna-Roma, 1973, p. 78; G. COTTINO, *Le società. Diritto commerciale*, volume I, tomo 2°, 2ª ed., Padova, 1987, p. 309; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, 2, Diritto delle società*, Torino, 2002, 5ª ed., p. 387, nota 2; G.E. COLOMBO, *Documentazione e vita dell'impresa*, cit., p. 42, secondo il quale il «problema posto dal silenzio statutario sull'attribuzione congiunta o disgiunta del potere a più amministratori» andava «risolto con la presunzione di potere disgiunto, in quanto è la modalità di esercizio del potere rappresentativo meno favorevole al terzo [*i.e.* la modalità congiuntiva; *n.d.r.*] quella che deve risultare dallo statuto».

¹⁴⁰ V. CALANDRA BUONAUURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, cit., p. 132.

mancata indicazione del rappresentante legale mediante il ricorso al criterio della tendenziale coincidenza [*s.l.*: associazione; *n.d.r.*] fra potere di gestione e potere di rappresentanza, ma proprio questa regola la nuova disciplina della rappresentanza di società di capitali ha inteso superare, col disporre che la legittimazione del rappresentante legale è generale» (cfr. art. 2384, comma 1°, c.c.)¹⁴¹.

D'altro canto, sempre in tempi recenti, è stata mossa una nuova critica all'operatività della tesi della rappresentanza disgiuntiva, da parte di chi ha recisamente escluso «l'idea che, sia pure in via suppletiva, tutti gli amministratori siano disgiuntamente investiti del potere di rappresentanza»¹⁴².

Muovendo dalla condivisibile osservazione che «la norma suppletiva non si distingue [...] dalla norma derogabile, in quanto detta (al pari della derogabile) una disciplina generale, alla quale l'autonomia privata può sostituire un'altra regola più confacente agli interessi di parte», viene rilevato, altrettanto condivisibilmente, come «[s]ostenere che, in difetto di diversa disposizione dello statuto o della deliberazione di nomina, tutti gli amministratori sono disgiuntamente rappresentanti della società, significa dunque dire che il potere di rappresentanza è di norma attribuito a chiunque sia amministratore, salvo diversa disposizione dello statuto o della deliberazione di nomina»; cosicché «l'indicazione nello statuto di quali siano gli amministratori dotati di tale potere darebbe in realtà luogo ad una limitazione dei poteri degli amministratori non indicati»¹⁴³.

Secondo questa critica, tuttavia, ciò «porterebbe a concludere che anche gli atti compiuti dagli amministratori del tutto privi di qualunque potere di rappresentanza della società in base allo statuto ed alla deliberazione di nomina restano efficaci, salvo il caso-limite del terzo contraente che ha agito intenzionalmente a danno della società (comma 2° dell'art. 2384 c.c.)», giungendo in tal modo «ad una conclusione in palese contrasto con lo spirito e la lettera dell'art. 2384 c.c., che (come si è visto) non riferisce la generalità del potere di rappresentanza a tutti gli amministratori in quanto tali, ma solo a quelli cui il potere sia attribuito dallo statuto, e di conseguenza detta una disciplina dell'opponibilità delle limitazioni di tale potere espressamente riferita alle sole limitazioni previste nello statuto o nella delibera di nomina»¹⁴⁴.

¹⁴¹ M. CAMPOBASSO, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali nella prospettiva dell'unità concettuale delle forme di rappresentanza negoziale ed organica*, cit., p. 458. Analoghe considerazioni sembrano svolte, relativamente all'art. 2475-bis, comma 1°, c.c. in tema di società a responsabilità limitata, da A. PICCIAU, *Appunti in tema di amministrazione e rappresentanza*, cit., p. 248 ss., in particolare alla nota 38.

¹⁴² M.S. SPOLIDORO, *Questioni in tema di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 500.

¹⁴³ M.S. SPOLIDORO, *Questioni in tema di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 500 s.

¹⁴⁴ M.S. SPOLIDORO, *Questioni in tema di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 501. Una simile ricostruzione è stata in precedenza fornita anche da A. DENTAMARO, *sub artt. 2383, commi 4-5, e 2384*, cit., p. 693, nota 4. «In primo luogo, la sottrazione del potere di rappresentanza (mediante la specificazione dell'amministratore

Tale critica, benché condivisibile nelle premesse, sembra tuttavia potere essere respinta nelle conclusioni.

Ciò, considerando quanto si è avuto modo di osservare nel capitolo precedente in riferimento al paragrafo 3 dell'art. 9 direttiva 68/151/CEE¹⁴⁵, dal quale è sembrato potere ricavare che le limitazioni soggettive del potere di rappresentanza previste dallo statuto in deroga alla regola di legge secondo cui la rappresentanza sociale spetta disgiuntamente a tutti i componenti dell'organo amministrativo, costituiscono una particolare limitazione convenzionale dei poteri degli organi sociali.

Una limitazione che, in base alla stessa norma europea, gli stati membri non solo possono consentire, ma possono anche rendere opponibile ai terzi tramite il sistema di pubblicità previsto all'art. 3 della medesima direttiva, in deroga alla regola di inopponibilità dettata in via generale per le limitazioni convenzionali dal paragrafo 2 dello steso art. 9.

Sembra pertanto che, in base al diritto europeo, sia fatta salva la derogabilità della regola della rappresentanza disgiuntiva e, conseguentemente, la stessa non incontri ostacoli ad operare nell'ordinamento nazionale come regola legale, quantomeno suppletiva.

Tanto è vero che numerosi autori, pur negando che la regola della rappresentanza disgiuntiva possa operare come regola legale suppletiva nel completo silenzio delle fonti convenzionali, ritengono, tuttavia, che la stessa debba operare come regola legale suppletiva qualora le fonti convenzionali si limitino ad attribuire la titolarità del potere di rappresentanza ad alcuni amministratori solamente, senza stabilirne le modalità di esercizio¹⁴⁶.

Del resto, non si può sottacere come, in riferimento agli effetti dell'applicazione pratica della tesi della rappresentanza disgiuntiva, sia stato

rappresentante) ad un amministratore cui tale potere fosse stato attribuito *ex lege* con la nomina (ciò che, seguendo la tesi contestata, accadrebbe in mancanza di attribuzione del potere rappresentativo), configurandosi come limitazione volontaria della legittimazione rappresentativa sarebbe a rigore inopponibile al terzo sia ai sensi dell'originario art. 2384, 2° co., sia ai sensi dell'art. 2384 riformato».

¹⁴⁵ Per maggior comodità, in appresso si riporta il dato normativo di riferimento. «Se la legislazione nazionale prevede che il potere di rappresentare la società possa, in deroga alla regola di legge in materia, essere attribuito dallo statuto ad una sola persona o a più persone che agiscono congiuntamente, la stessa legislazione può stabilire che tale disposizione statutaria sia opponibile ai terzi, sempreché essa concerna il potere generale di rappresentare la società; l'opponibilità ai terzi di una siffatta disposizione statutaria è disciplinata dall'articolo 3».

¹⁴⁶ Cfr. V. CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, cit., p. 133. In tema di società a responsabilità limitata, cfr. G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, Tomo II, in *Il Codice Civile, Commentario*, fondato e già diretto da P. Schlesinger, continuato da F.D. Busnelli, *Artt. 2475-2483*, Milano, 2010, p. 995 ss., nota 16. Risulta allora forse più coerente la tesi di F. DI SABATO, *Diritto delle società*, 2^a ed., cit., p. 340, il quale ritiene che, anche in tal caso, la «rappresentanza disgiuntiva» «dovrà essere però espressamente stabilita». Cfr., in passato, G. ROMANO-PAVONI, *Teoria delle società. Tipi-Costituzione*, Milano, 1953, p. 503, secondo il quale, quando lo statuto si limiti ad indicare una «pluralità di amministratori con poteri di firma», senza indicare le modalità di esercizio di tali poteri, si dovrà ritenere che la rappresentanza «sia attribuita congiuntamente».

rilevato che «un suo grande difetto è l'ampio margine di libertà di azione che viene riconosciuto a ciascuno degli amministratori, ai quali sarebbe concesso di compiere ogni atto in grado di vincolare la società»¹⁴⁷.

D'altro canto, quanti hanno sostenuto che, ove «l'atto costitutivo non soddisfi il requisito dell'art. 2328, n. 9, c.c.», in riferimento al «problema della conformazione dell'organo rappresentativo e della preposizione ad esso» («il problema, insomma, della efficacia per la società degli atti compiuti in nome della stessa»), «la soluzione sistematicamente più integrabile nel regime dell'agire per conto (cfr. art. 1716 c.c.) sarebbe quella della rappresentanza disgiuntiva degli amministratori» («che si lascia raccomandare anche dall'efficienza»), pur riconoscendo che tale soluzione «comporta rischi non sottovalutabili, essendo la dichiarazione di ciascuno di essi efficace per la società», hanno ritenuto che tali «rischi potrebbero, tuttavia, essere temperati se si aderisse alla proposta di pensare la decisione (deliberazione consiliare) come limite legale del potere di dichiarazione»¹⁴⁸.

8. *Conclusioni in merito alla titolarità e alle modalità di esercizio del potere di rappresentanza nella società per azioni.* Com'è stato giustamente osservato, «[o]gniuna delle soluzioni sopra esposte presenta argomentazioni sia a favore sia contro oltre che vantaggi e svantaggi applicativi rilevanti»¹⁴⁹.

Tralasciando la tesi della natura volontaria della fonte attributiva del potere di rappresentanza, secondo la quale nel silenzio delle fonti convenzionali la rappresentanza non spetta a nessun amministratore, la cui applicazione comporterebbe la paralisi dell'attività negoziale della società¹⁵⁰, si può osservare come le tesi sopra ricordate oscillino fra un sistema che predilige la *conformità* delle modalità di esercizio del potere rappresentativo alle modalità di esercizio del potere decisorio e un sistema che predilige invece la *speditezza* dell'attività negoziale della società.

Ad un estremo si pongono le tesi della rappresentanza collegiale e della rappresentanza congiuntiva all'unanimità, le quali, a discapito della speditezza dell'attività negoziale della società, tendono a garantire maggiormente la conformità delle modalità di esercizio del potere rappresentativo alle modalità di esercizio del potere decisorio. Entrambe le tesi, infatti, benché in diversa misura, richiedono il coinvolgimento di tutti gli amministratori anche per l'esercizio del potere rappresentativo¹⁵¹.

¹⁴⁷ C. MALBERTI, *sub* art. 2384, cit., p. 184.

¹⁴⁸ M. SCIUTO e P. SPADA, *Il tipo della società per azioni*, cit., p. 56, nota 84.

¹⁴⁹ C. MALBERTI, *sub* art. 2384, cit., p. 184.

¹⁵⁰ Nella quale devono essere ricompresi non solo i rapporti con la clientela e i fornitori, ma tutti i rapporti che implicino una manifestazione di volontà da parte o nei confronti della società, quali ad esempio i rapporti con i lavoratori dipendenti e i collaboratori esterni, i rapporti con gli enti pubblici e le varie autorità.

¹⁵¹ Mentre, in base alla tesi della rappresentanza collegiale, parallelamente a quanto previsto dall'art. 2388 c.c., è sufficiente che tutti gli amministratori siano stati regolarmente convocati e che

In posizione mediana si colloca la tesi della rappresentanza congiuntiva a maggioranza, seguendo la quale, a fronte di un aumento del livello di speditezza dell'attività negoziale della società¹⁵², si ha una riduzione del grado di conformità delle modalità di esercizio del potere rappresentativo alle modalità di esercizio del potere decisorio. Tale riduzione è determinata dal fatto che l'esercizio del potere rappresentativo, diversamente dall'esercizio del potere decisorio, può prescindere da qualsiasi coinvolgimento della minoranza degli amministratori.

All'estremo opposto si pone la tesi della rappresentanza disgiuntiva, la quale, da un lato, consente all'attività negoziale della società di svolgersi con la maggior speditezza possibile, dall'altro, emancipa le modalità di esercizio del potere rappresentativo dalle modalità di esercizio del potere decisorio, consentendo ad ogni singolo amministratore di esercitare il potere rappresentativo a prescindere da ogni coinvolgimento degli altri amministratori.

Al riguardo, merita osservare come, in caso di organo amministrativo pluripersonale, il modello legale preveda che l'esercizio del potere decisorio avvenga in base al metodo collegiale¹⁵³, fondamentale per soddisfare le esigenze di ponderatezza sottese al momento decisorio¹⁵⁴; ma, proprio perché soddisfatte in tale momento, tali esigenze non dovrebbero più ricorrere nel momento rappresentativo, il quale consiste nel manifestare all'esterno la volontà già validamente formatasi all'interno della società¹⁵⁵.

la maggioranza di essi sia contestualmente presente al momento rappresentativo, per poter manifestare a maggioranza assoluta dei presenti la volontà sociale; in base alla tesi della rappresentanza congiuntiva all'unanimità, invece, è necessario che tutti gli amministratori prendano parte al momento rappresentativo, per poter manifestare unanimemente la volontà sociale.

¹⁵² Speditezza comunque condizionata dal numero dei componenti dell'organo amministrativo.

¹⁵³ Come osserva M. CAMPOBASSO, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali nella prospettiva dell'unità concettuale delle forme di rappresentanza negoziale ed organica*, cit., p. 458, «il nostro diritto precisa che, in caso di amministrazione pluripersonale, il potere di gestione è di regola esercitato collegialmente dal consiglio di amministrazione», sia nelle società per azioni (art. 2380-bis, comma 3°), sia nelle società a responsabilità limitata (2475-bis, comma 3°, c.c.). Tale opinione, del resto, risulta assolutamente pacifica e da tempo consolidata; *ex plurimis*, cfr. G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., p. 385 ss.; N. SALANITRO, *L'invalidità delle deliberazioni del consiglio di amministrazione di società per azioni*, Milano, 1965, p. 190 s.; P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni*, cit., p. 100 ss.; WEIGMANN, *Rappresentanza e oggetto sociale nelle società di capitali*, cit., p. 251.

¹⁵⁴ Cfr. M. STELLA RICHTER jr., *La collegialità del consiglio di amministrazione tra ponderazione dell'interesse sociale e composizione degli interessi sociali*, in *Amministrazione e amministratori di società per azioni*, a cura di B. Libonati, Milano, 1995; il quale, pur ritenendo che il consiglio di amministrazione possa avere, assieme alla funzione «ponderatoria», anche una funzione «compositoria», ribadisce più volte la tendenziale prevalenza della prima sulla seconda (v., in particolare, p. 299, 300, 313 e 314).

¹⁵⁵ In riferimento alla funzione «compositoria» del consiglio di amministrazione, cfr., P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni*, cit., p. 155, il quale osserva come «a livello di titolarità del potere rappresentativo, è naturale che non emergano profili di rilevanza della dialettica maggioranza-minoranza».

Il tendere a conformare le modalità di esercizio del potere rappresentativo alle modalità di esercizio del potere decisorio sembra pertanto aspirare essenzialmente a garantire la conformità dell'esercizio del potere rappresentativo all'esito dell'esercizio del potere decisorio.

Tuttavia, a ben vedere, la conformità dell'esercizio del potere rappresentativo all'esito dell'esercizio del potere decisorio non può dirsi in assoluto garantita, né dalla tesi della rappresentanza collegiale, nemmeno nella sua applicazione più ortodossa, né dalle tesi della rappresentanza congiuntiva, all'unanimità ovvero a maggioranza¹⁵⁶.

Considerando l'ipotesi naturale in cui tra l'esercizio del potere decisorio e l'esercizio del potere rappresentativo intercorre un intervallo temporale, potrebbe accadere, infatti, che alla volontà formatasi nel momento decisorio, tramite il metodo collegiale, non corrisponda la volontà manifestata nel momento rappresentativo, sia che tale manifestazione avvenga tramite lo stesso metodo collegiale, sia che essa avvenga tramite la modalità congiuntiva, all'unanimità ovvero a maggioranza. Ciò si potrebbe verificare sia per il configurarsi di diverse maggioranze tra il primo e il secondo momento¹⁵⁷, sia a causa di un diverso contegno nel momento rappresentativo da parte della stessa maggioranza che ha portato al formarsi di una determinata volontà nel momento decisorio¹⁵⁸.

D'altro canto si potrebbe ritenere che la conformità dell'esercizio del potere rappresentativo all'esito dell'esercizio del potere decisorio possa essere recuperata ravvisando nella volontà manifestata nel momento rappresentativo una modifica implicita della volontà formatasi nel momento decisorio. Tale modifica, tuttavia, ancorché implicita, potrà configurarsi solamente nel caso in cui nel momento rappresentativo siano soddisfatti tutti i requisiti procedurali e formali richiesti nel momento decisorio, il che risulta tutt'altro che scontato¹⁵⁹.

¹⁵⁶ Secondo V. CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, cit., p. 131, invece, la rappresentanza congiuntiva all'unanimità «è in grado di assicurare la conformità della manifestazione esteriore della volontà della società al risultato del processo decisorio interno».

¹⁵⁷ Si consideri nuovamente l'ipotesi di un consiglio di amministrazione composto da dieci membri tutti in carica: nel momento rappresentativo, pur rispettando il metodo collegiale, quattro amministratori sui sei presenti potrebbero manifestare una volontà difforme da quella formatasi nel momento decisorio con il consenso di sei amministratori; specularmente, nel momento rappresentativo, anche rispettando il metodo collegiale o la modalità congiuntiva a maggioranza, sei amministratori potrebbero manifestare una volontà difforme da quella validamente formatasi nel momento decisorio con il consenso di quattro amministratori sui sei presenti.

¹⁵⁸ Niente, infatti, può poi impedire che gli stessi amministratori, il cui consenso abbia formato una determinata volontà nel momento decisorio, manifestino una diversa volontà nel momento rappresentativo, sia che quest'ultimo si svolga in base al metodo collegiale, sia che si svolga in base alla modalità congiuntiva, all'unanimità ovvero a maggioranza; per esempio dichiarando (collegialmente o congiuntamente, all'unanimità ovvero a maggioranza) di vendere un bene sociale ad un prezzo inferiore rispetto a quello precedentemente deliberato.

¹⁵⁹ A voler tacere degli altri presupposti stabiliti dalla legge per il valido esercizio del potere decisorio, basti qui ricordare come in alcuni casi sia richiesto che la deliberazione degli amministratori risulti da verbale notarile. Cfr. gli artt. 2365², 2410², 2443³ c.c.; nonché l'art. 152³

Come già emerso, inoltre, seguendo la tesi della rappresentanza congiuntiva all'unanimità, viene di fatto attribuito ad ogni singolo amministratore un potere di veto in merito alla manifestazione della volontà validamente formatasi in base al metodo collegiale; il quale potere di veto potrebbe ulteriormente impedire che il contegno esteriore della società corrisponda al risultato del processo decisionale. Analogamente, seguendo la tesi della rappresentanza congiuntiva a maggioranza, specialmente nei casi in cui la decisione sia stata collegialmente assunta da una maggioranza inferiore alla maggioranza assoluta degli amministratori in carica, si presenta il rischio che gli amministratori non consenzienti (assenti, astenuti o dissenzienti) impediscano, negando il proprio assenso, la manifestazione della volontà validamente formatasi all'interno della società¹⁶⁰.

In definitiva, quindi, la conformità dell'esercizio del potere rappresentativo all'esito dell'esercizio del potere decisionario non dipende tanto dalla conformità delle modalità di esercizio dei due poteri, quanto dal contegno dei soggetti investiti del potere di rappresentanza, dalla loro "fedeltà" all'organizzazione corporativa.

Ciononostante, anche in assenza di dati statistici, appare possibile sostenere che la tesi della rappresentanza collegiale e la tesi della rappresentanza congiuntiva a maggioranza, sottraendo al singolo amministratore il potere di determinare la manifestazione esteriore della volontà della società¹⁶¹, garantiscano maggiormente la conformità dell'esercizio del potere rappresentativo all'esito dell'esercizio del potere decisionario.

All'alternativa, tra un sistema che predilige la conformità delle modalità di esercizio del potere rappresentativo alle modalità di esercizio del potere decisionario e un sistema che predilige, invece, la speditezza dell'attività negoziale della società, è fondamentalemente sottesa una scelta di politica legislativa tra l'interesse della società a controllare le persone che hanno il potere di obbligarla e l'interesse dei terzi alla validità delle obbligazioni assunte in nome della società (ancorché da parte di una sola delle persone che hanno il potere di obbligarla)¹⁶².

I.f. (r.d. 16 marzo 1942, n. 267, recante "Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa").

¹⁶⁰ In vero, come già si è avuto modo di osservare, nulla esclude che a negare il proprio assenso o a manifestare una diversa volontà nel momento rappresentativo siano gli stessi amministratori che hanno espresso il loro consenso nel momento decisionario.

¹⁶¹ Infatti, se la tesi della rappresentanza disgiuntiva attribuisce tale potere al singolo amministratore *in positivo*, la tesi della rappresentanza congiuntiva all'unanimità, conferendogli un potere di veto, gli attribuisce tale potere *in negativo*, con effetti che all'atto pratico potrebbero risultare non dissimili. Si pensi, ad esempio, al caso in cui il consiglio di amministrazione abbia deliberato di esercitare il diritto di recesso contrattualmente attribuito alla società; seguendo la tesi della rappresentanza congiuntiva all'unanimità, il singolo amministratore, negando il proprio assenso, potrebbe impedire la manifestazione della volontà sociale di esercitare il diritto di recesso, così mantenendo la società vincolata al contratto.

¹⁶² Cfr. P. VAN OMMESLAGHE, *La première directive du Conseil du 9 mars 1968 en matière de sociétés (suite)*, cit., p. 627. «Les rédacteurs de la directive se trouvaient donc en présence de systèmes qui réalisaient un équilibre différent entre les intérêts des associés d'une part et la sécurité juridique d'autre part. L'intérêt des associés peut justifier les restrictions aux pouvoirs des gérants ou des administrateurs destinées à soumettre ceux-ci à une surveillance plus ou moins

In alcuni ordinamenti europei tale scelta risulta espressamente dalla lettera della legge.

In Germania, ad esempio, tanto le norme dell'*Aktiengesetz*, quanto le norme del *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*, prevedono che in caso di organo amministrativo pluripersonale, nel silenzio dello statuto e dell'atto costitutivo, la rappresentanza attiva della società spetti a tutti gli amministratori (*rectius*: tutti i componenti del *Vorstand*, ovvero tutti i *Geschäftsführer*) congiuntamente («*gemeinschaftlich*»)¹⁶³.

In Francia, il *Code de commerce*, sia in tema di *société à responsabilité limitée*, sia in tema di *sociétés en commandite par actions*, prevede espressamente che in caso di organo amministrativo pluripersonale ciascun amministratore («*gérant*») sia titolare del potere di rappresentanza disgiuntamente dagli altri («*séparément*»)¹⁶⁴.

In Belgio, il *Code des sociétés* prevede espressamente che in caso di organo amministrativo pluripersonale il potere di rappresentanza, tanto sostanziale quanto processuale, spetti, nella *société privée à responsabilité limitée* a «*chaque gérant*», nella *société anonyme* al «*conseil d'administration*»¹⁶⁵.

In Spagna, come già ricordato, le norme del *Texto Refundido* tendono invece a stabilire una correlazione tra le modalità di esercizio del potere di rappresentanza e le modalità di esercizio del potere di gestione proprie del modello di

étroite suivant les circonstances et suivant la confiance que les associés entendent leur témoigner. La sécurité juridique au contraire recommande de mettre les tiers contractants à l'abri des incertitudes résultant de l'obligation d'interpréter des clauses statutaires ou des délégations de pouvoirs souvent compliquées et parfois obscure». Cfr., inoltre, P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni*, cit., rispettivamente a p. 115 s. e 121, il quale, ad altri fini, rileva come, nella scrittura originaria del codice civile 1942, ove «l'esigenza di favorire il fenomeno circolatorio non è vista tanto in funzione del sistema economico nel suo complesso (valutazione che sarà in seguito accolta dalla prima direttiva comunitaria) quanto in relazione all'interesse delle singole imprese», il legislatore italiano «si era lasciato guidare dall'idea che la facilità contrattuale si risolvesse, alla fine, in un interesse privato della singola impresa e che, quindi, convenisse lasciare alla società stessa la scelta tra un congegno che favorisse la moltiplicazione degli affari e uno che garantisse la conservazione del patrimonio nell'ipotesi di esercizio scorretto dei poteri amministrativi».

¹⁶³ In tema di *Aktiengesellschaft* la norma di riferimento è il § 78, Abs. 2, *AktG* (cfr. G. SPINDLER, *sub* § 78, in *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, Herausgegeben von W. Goette-M. Habersac, *Band 2*, §§ 76-117, 3^a ed., München, 2008, *Rn.* 27). In tema di *Gesellschaft mit beschränkter Haftung* la norma di riferimento è invece il § 35, Abs. 2, *GmbHG* (cfr. T. LENZ, *sub* § 35, in *Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz)*, Herausgegeben von L. Michalski, *Band II*, §§ 35-85 *GmbHG*, §§ 1-4 *EGGmbHG*, 2^a ed., München, 2010, *Rn.* 41).

¹⁶⁴ V., rispettivamente, gli artt. L223-18, comma 7°, e L226-7, comma 4° (cfr. P. DIDIER e PH. DIDIER, *Droit Commercial, Tome 2, Le sociétés commerciales*, in *Collection Corpus*, dirigée par N. Molfessis, Série *Droit privé*, dirigée par N. Molfessis, Paris, 2011, p. 693). In tema di *sociétés anonymes*, invece, ai sensi dell'art. L225-56, il potere di rappresentanza generale è attribuito al «*directeur général*» e, qualora nominati, ai «*directeurs généraux délégués*» (cfr. P. DIDIER e PH. DIDIER, *Droit Commercial, Tome 2, Le sociétés commerciales*, 584).

¹⁶⁵ V., rispettivamente, gli artt. 257, comma 3, e 522, par. 2, del *Code des sociétés* («*Loi du 07 mai 1999 contenant le code des sociétés*»).

amministrazione adottato dalla società; cosicché, nel caso in cui l'amministrazione della società sia stata affidata a un consiglio di amministrazione, nel silenzio dello statuto, il potere di rappresentanza spetterà al consiglio stesso, che dovrà agire collegialmente («*colegiadamente*»)¹⁶⁶.

Nel nostro ordinamento, come visto, manca invece una norma che enunci espressamente una regola legale in riferimento alla *titolarità* ed alle *modalità* di esercizio del potere di rappresentanza, quantomeno in tema di società per azioni. Come si avrà modo di osservare, infatti, pare che in tema di società a responsabilità limitata sia possibile effettuare una valutazione in parte diversa, almeno in riferimento alla *titolarità* del potere di rappresentanza.

Seguendo l'insegnamento secondo cui la direttiva 68/151/CEE «costituisce lo strumento esegetico privilegiato» della disciplina interna della rappresentanza, non solo «per il suo valore di fonte storica rispetto al d.p.r. 29 dicembre 1969, n. 1127 [oggi al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6; *n.d.r.*¹⁶⁷], ma anche in considerazione del fatto che l'interprete è tenuto a preferire la lettura ad essa conforme»¹⁶⁸, appare necessario rivolgere l'attenzione alla direttiva comunitaria per poter comprendere se, anche in mancanza di una espressa norma nazionale, sia comunque ricavabile dal sistema una «regola di legge» in materia di *titolarità* e di *modalità di esercizio* del potere di rappresentanza.

In riferimento alla *titolarità* del potere di rappresentanza, l'art. 2, paragrafo 1, lettera d), della direttiva, nel prevedere che gli stati membri debbano adottare le misure necessarie perché le società siano tenute a pubblicizzare «la nomina, la cessazione dalle funzioni nonché le generalità delle persone che, in quanto organo previsto *per legge* o membri di tale organo: i) *hanno* il potere di obbligare la società di fronte ai terzi e di rappresentarla in giudizio, ii) partecipano all'amministrazione, all'ispezione o al controllo della società»¹⁶⁹, sembrerebbe richiedere agli ordinamenti nazionali la previsione di una regola legale, quantomeno suppletiva.

La norma europea, infatti, pare presupporre che le legislazioni nazionali prevedano non solo un organo i cui membri partecipino all'amministrazione della società ma anche un organo – verosimilmente lo stesso – i cui membri abbiano, almeno in via suppletiva, il potere di rappresentanza.

Tale norma, pertanto, offrendo un importante argomento in favore della tesi secondo cui la fonte del potere di rappresentanza avrebbe natura legale, sembrerebbe presupporre che le legislazioni nazionali prevedano una regola, quantomeno suppletiva, in riferimento alla *titolarità* del poter di rappresentanza;

¹⁶⁶ Così letteralmente si esprime l'art. 233 del *Texto Refundido*. In riferimento alla questione della rappresentanza collegiale nell'ordinamento spagnolo sia tuttavia consentito rinviare a quanto osservato nel precedente capitolo alla nota 17.

¹⁶⁷ Alla direttiva 68/151/CEE fa inevitabilmente riferimento anche la relazione governativa di accompagnamento al d.lgs. n. 6/2003, consultabile anche in M. VIETTI-F. AULETTA-G. LO CASCIO-U. TOMBARI-A. ZOPPINI (a cura di), *La Riforma del Diritto Societario. Lavori preparatori testi e materiali*, cit., ivi a p. 224 s.

¹⁶⁸ P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni*, cit., p. 151 e nota 68.

¹⁶⁹ Enfasi aggiunte.

in base alla quale quest'ultimo spetterebbe all'organo amministrativo ovvero a tutti i suoi membri.

In riferimento alle *modalità di esercizio* del potere di rappresentanza, invece, lo stesso art. 2, lettera d), prevedendo, al secondo capoverso, che le misure di pubblicità «devono precisare se le persone che hanno il potere di obbligare la società possono agire da sole o devono agire congiuntamente», non sembrerebbe fornire alcuna indicazione in merito al regime legalmente operante nel silenzio delle fonti convenzionali.

Tuttavia, si ricorderà come nel precedente capitolo sia sembrato possibile ritenere che il legislatore comunitario, all'art. 9, paragrafo 3, parlando di «regola di legge» in materia di rappresentanza sociale abbia inteso riferirsi alla regola della rappresentanza plurima disgiuntiva¹⁷⁰.

Tale norma, inoltre, facendo riferimento ad una «regola di legge» in materia di rappresentanza, sembra fornire un ulteriore argomento in favore della tesi secondo cui la fonte del potere di rappresentanza avrebbe natura legale.

Ad ogni modo, in caso di organo amministrativo pluripersonale, individuate nei suoi membri le persone investite del potere di rappresentanza, l'alternativa tra la rappresentanza disgiuntiva e la rappresentanza congiuntiva posta dall'art. 2, lettera d), della direttiva, nel silenzio delle fonti convenzionali, anche in mancanza di un'espressa norma suppletiva di diritto interno od europeo, sembra possa essere risolta sulla base degli stessi principi ispiratori della prima direttiva.

Infatti, considerando che secondo la direttiva «la tutela dei terzi deve essere assicurata mediante disposizioni che limitino, per quanto possibile, le cause di invalidità delle obbligazioni assunte in nome della società»¹⁷¹, in mancanza di una norma di diritto interno od europeo che stabilisca una regola suppletiva in merito alle modalità di esercizio del potere di rappresentanza, risulterebbe non «coerente

¹⁷⁰ Secondo M. CAMPOBASSO, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali nella prospettiva dell'unità concettuale delle forme di rappresentanza negoziale ed organica*, cit., p. 458, il 3° paragrafo dell'art. 9 della direttiva «è chiaramente orientato nel senso che l'esercizio congiunto o disgiunto della rappresentanza è regolato dalle leggi dei singoli Stati». Ammesso che la norma europea riservi alle legislazioni nazionali la determinazione delle modalità di esercizio del potere di rappresentanza, ciò non esclude che sia dalla stessa ricavabile una regola suppletiva nel caso in cui le legislazioni nazionali nulla dispongano al riguardo. La previsione di una regola suppletiva sembrerebbe anzi maggiormente in linea con i fini di armonizzazione cui tende la direttiva.

¹⁷¹ Così il quinto «considerando» alla direttiva 68/151/CEE. Sul punto cfr. P. VAN OMMESLAGHE, *La première directive du Conseil du 9 mars 1968 en matière de sociétés (suite)*, cit., p. 628. «Suivant une évolution sensible non seulement dans les pays delà CEE mais encore dans les pays anglo-américains, les rédacteurs de la directive, d'accord d'ailleurs avec les experts gouvernementaux ont préféré accentuer la sécurité juridique et donner le pas aux intérêts des tiers. Cela nous paraît justifié». Gli scopi della prima direttiva emergono chiaramente anche dai suoi lavori preparatori. «Il concetto ispiratore del progetto è la necessità di assicurare la rapidità e la certezza del diritto nelle transazioni internazionali. L'interesse dei terzi nella materia è evidente. Ma sussiste anche quello della società, perché se la sua posizione giuridica è incerta, la sua validità, la sua solidità finanziaria ignota o se i poteri del suo rappresentante sono contestabili, il terzo rinuncerà a trattare con essa». Così la relazione alla citata «Proposta di coordinamento di norme sulle società di capitali nei paesi della CEE » presentata dalla Commissione CEE al Consiglio CEE in data 29 febbraio 1964.

che, da un'omissione imputabile alla società, consegua una soluzione di minor tutela per il terzo contraente»¹⁷².

Cosicché, in caso di organo amministrativo pluripersonale, la stessa tesi che individua nella rappresentanza disgiuntiva la regola legale in materia di rappresentanza sociale, limitando indubbiamente le cause d'invalidità delle obbligazioni assunte in nome della società¹⁷³, appare maggiormente coerente con i principi ispiratori della prima direttiva¹⁷⁴.

In conclusione, sembra potersi affermare che, così dalle norme come dai principi ispiratori della prima direttiva, emergano alcune regole suppletive in materia di rappresentanza sociale; in base alle quali, in caso di organo amministrativo pluripersonale, nel silenzio delle fonti convenzionali – salvo sia diversamente stabilito dalla legge nazionale¹⁷⁵ – il potere di rappresentanza spetta disgiuntamente a ciascun membro dell'organo amministrativo.

¹⁷² M. CAMPOBASSO, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali nella prospettiva dell'unità concettuale delle forme di rappresentanza negoziale ed organica*, cit., p. 458.

¹⁷³ A prescindere dalla questione della rilevanza esterna dei vizi dell'esercizio del potere decisorio, ammettendo per ipotesi che l'esercizio del potere rappresentativo avvenga conformemente all'esito dell'esercizio del potere decisorio, appare ovvio come il ritenere che «le persone che hanno il potere di obbligare la società» possano «agire da sole» riduca «le cause di invalidità delle obbligazioni assunte in nome della società», risultando sufficiente per la validità di tali obbligazioni l'intervento di uno solo dei soggetti titolari del potere di rappresentanza. Cfr. G.E. COLOMBO, *Amministrazione e controllo*, in Consiglio Notarile di Milano (Novembre 2002 – Marzo 2003), *Riunioni di studio sulla riforma delle società*, reperibile al sito internet: notarlex.it., cap. V, par. 2, secondo il quale «nel caso in cui lo statuto nulla dica» va scelta la modalità disgiuntiva, tra l'altro, «perché a tutela dei terzi, è la modalità di esercizio meno favorevole al terzo – cioè la modalità congiuntiva – quella che deve risultare dallo statuto».

¹⁷⁴ È ovvio che «nell'applicare il diritto nazionale, e in particolare la legge nazionale espressamente emanata per l'attuazione della direttiva, il giudice nazionale deve interpretare il proprio diritto interno alla luce della lettera e dello scopo della direttiva onde conseguire il risultato contemplato dall'art. 189, 3° comma del trattato» CEE, prima divenuto l'art. 249, 3° comma, del trattato CE ed oggi l'art. 288, 3° comma, del TFUE («Trattato sul funzionamento dell'Unione europea», firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007 ed entrato ufficialmente in vigore il 1° dicembre 2009). I virgolettati sono tratti da C.G.C.E., 8 ottobre 1987, in causa 80/86, *Kolpinghuis Nijmegen BV* (domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Arrondissementsrechtbank di Arnhem), in *Giust. civ.*, 1989, I, p. 3 ss., con nota di R. BARATTA, *Inopponibilità ai singoli di direttive non tempestivamente attuate e loro rilevanza nell'interpretazione del diritto nazionale*.

¹⁷⁵ In vero, come già più volte rilevato, la lettera dell'art. 9, paragrafo 3, della direttiva 68/151/CEE, sembrerebbe ammettere solamente la regola della rappresentanza plurima disgiuntiva come regola legale suppletiva, limitandosi a considerare la regola della rappresentanza unipersonale e la regola della rappresentanza plurima congiuntiva (nella quale sembra possibile ricomprendere – se la si ammette – anche la regola della rappresentanza collegiale) come possibili alternative consentite dalle legislazioni nazionali agli statuti sociali, «in deroga alla regola di legge in materia». D'altro canto, come ricordato, a tutt'oggi alcuni ordinamenti nazionali prevedono quale regola di legge in materia di rappresentanza sociale la regola della rappresentanza plurima congiuntiva. È pur vero, inoltre, che l'affidamento dei terzi in merito alla titolarità e alle modalità di esercizio del potere di rappresentanza dovrebbe essere tutelato dagli adempimenti pubblicitari imposti alle società anche qualora esse adottino il sistema di rappresentanza «esplicitamente contemplato dal diritto interno» (cfr. C.G.C.E., 12 novembre 1974, in causa 32/74, *Friedrich*

Pertanto, nella società per azioni, nel silenzio delle fonti convenzionali, il potere di rappresentanza spetta a ciascun amministratore disgiuntamente¹⁷⁶.

9. *Titolarità e modalità di esercizio del potere di rappresentanza nella società a responsabilità limitata.* Ciò considerato, rivolgendo nuovamente l'attenzione al nostro ordinamento, è ben noto come, tanto in materia di società per azioni (art. 2380-bis c.c.) quanto in materia di società a responsabilità limitata (art. 2475 c.c.), la *legge*, conformemente a quanto sembrerebbe richiedere il diritto europeo (art. 2, paragrafo 1, comma 1°, lettera d)-ii), direttiva 68/151/CEE), affidi l'amministrazione della società ai componenti di quell'organo che prende appunto il nome di «organo amministrativo».

A seguito della riforma del 2003, inoltre, in materia di società a responsabilità limitata, sempre conformemente a quanto sembrerebbe richiedere il diritto europeo (art. 2, paragrafo 1, comma 1°, lettera d)-i), direttiva 68/151/CEE), pare essere stata prevista una regola *legale* suppletiva anche in riferimento alla *titolarità* del potere di rappresentanza; in base alla quale, nel silenzio delle fonti convenzionali, il potere di rappresentanza spetterebbe a tutti i membri dell'organo amministrativo.

Il nuovo art. 2475-bis c.c., infatti, al suo primo comma, esordisce affermando che «[g]li amministratori *hanno* la rappresentanza generale della società»¹⁷⁷.

Da più parti in dottrina, benché con diversità di accenti in merito alle implicazioni sistematiche, è stato quindi rilevato come la norma or ora citata possa rappresentare un argomento in favore della natura *legale* della fonte del potere di rappresentanza, che, quantomeno nella società a responsabilità limitata,

Haaga GmbH, cit., dalla quale è tratto il virgolettato); cosicché per mezzo della pubblicità risulterebbe volontariamente ribadito (in assonanza con il diritto europeo) un sistema di rappresentanza legalmente dato (in non perfetta assonanza con il diritto europeo). Tuttavia, *quid iuris* nel caso in cui per avventura non siano stati eseguiti gli adempimenti pubblicitari suddetti, specialmente qualora i terzi abbiano nazionalità diversa da quella della società? In tal caso, volutamente tralasciando le varie implicazioni di diritto internazionale privato, troverà applicazione la *default rule* prevista dal diritto nazionale della società o la diversa *default rule* che sembra emergere dal diritto comunitario? Non si vuol quindi celare quantomeno il dubbio che gli ordinamenti nazionali suddetti, prevedendo come *default rule* in materia di rappresentanza sociale regole diverse dalla rappresentanza plurima disgiuntiva, non si pongano in perfetta aderenza con quanto sembrerebbe previsto dal diritto comunitario. In attesa di pronunce giurisprudenziali sulla questione ora sollevata, che – a quanto è dato sapere – al momento non constano, le regole suppletive diverse dalla regola della rappresentanza plurima disgiuntiva previste da alcune legislazioni nazionali potrebbero esser fatte salve – soprattutto per esigenze di politica internazionale intracomunitaria – sulla base dall'inciso «per quanto possibile» contenuto nel quinto «considerando» della prima direttiva.

¹⁷⁶ In questo senso, v. recentemente Cass., 4 settembre 2007, n. 18574, in *Foro it.*, 2007, I, p. 3062.

¹⁷⁷ Enfasi aggiunta.

spetterebbe, almeno in via dispositiva (v. *infra*), a tutti i membri dell'organo amministrativo¹⁷⁸.

¹⁷⁸ L'opinione, benché non unanime, è pressoché pacifica. Cfr. N. ABRIANI, *Conflitto di interessi e rappresentanza nella nuova società a responsabilità limitata*, cit., p. 417; ID., *La società a responsabilità limitata, Decisioni dei soci. Amministrazioni e controlli*, in AA.VV., *Diritto delle società, Manuale breve*, 3^a ed., 2006, p. 309; ID., *sub artt. 2475-bis/ter*, in *Codice commentato delle s.r.l.*, diretto da P. Benazzo e S. Patriarca, Torino, 2006, p. 348; ID., *Amministrazione e rappresentanza nella società a responsabilità limitata italiana e spagnola: due ordinamenti a confronto*, cit., p. 163; G. MANZO, *sub art. 2475-bis*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, AA. VV., *Società a Responsabilità limitata (artt. 2462-2483 c.c.)*, Milano, 2003, p. 184 s., sul presupposto che «il potere di rappresentanza è connaturale al potere di amministrazione»; F. PARRELLA, *sub art. 2475-bis*, in *La riforma delle società. Commentario del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, *Società a responsabilità limitata-Liquidazione-Gruppi-Trasformazione-Fusione-Scissione. Artt. 2462-2510 cod. civ.*, Torino, 2003, p. 112, secondo il quale dalla formulazione dell'art. 2475-bis «sembra desumersi che nella s.r.l. il potere di rappresentanza non derivi da un'investitura *ad hoc*, ma costituisca una qualità legale intrinseca di ogni amministratore»; D. SANTOSUOSSO, *La riforma del diritto societario, Autonomia privata e norme imperative nei dd.lg. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, cit., p. 108; C. CAPO, *Il governo dell'impresa e la nuova era della società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 501 ss., *ivi* a p. 511; L. DE ANGELIS, *Amministrazione e controllo nella società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, p. 469 ss., *ivi* a p. 483; L. SALVATORE, *L'organizzazione corporativa nella nuova s.r.l.: amministrazione, decisioni dei soci e ruolo dell'autonomia statutaria*, in *Contr. e impr.*, 2003, p. 1342 ss., *ivi* a p. 1351 ss.; S. ACCETTURA, *L'amministrazione nella s.r.l.*, in *La nuova s.p.a. e la nuova s.r.l. Le novità della riforma e l'adeguamento degli statuti*, a cura di C. Bauco, Milano, 2004, p. 181 s.; S. AMBROSINI, *sub art. 2475-bis*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini-A. Stagno d'Alcontres, *Volume Terzo, artt. 2449-2510*, Napoli, 2004, p. 1578; C. CACCAVALE, *L'amministrazione, la rappresentanza e i controlli*, in C. CACCAVALE, F. MAGLIULO, M. MALTONI, F. TASSINARI, *La riforma della società a responsabilità limitata*, Milano, 2004, p. 382 ss.; A. DENTAMARO, *sub artt. 2383*, cit., p. 693; S. GISOLFI-M.C. LUPETTI, *La rappresentanza generale degli amministratori di società di capitali*, cit., p. 1330 s., secondo i quali «la rappresentanza generale della s.r.l. deriva *ex lege* agli amministratori»; A. PICCIAU, *Appunti in tema di amministrazione e rappresentanza*, cit., p. 248 s.; G. RACUGNO, *L'amministrazione della s.r.l. e il controllo legale dei conti*, in *Società*, 2004, p. 13 ss., *ivi* a p. 14 ss.; P. MORANDI, *sub art. 2475-bis*, in *Il nuovo diritto delle società. Commento sistematico al D. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, aggiornato al D. lgs. 28 dicembre 2004, n. 310*, a cura di A. Maffei Alberti, *Volume III (artt. 2452-2497 septies)*, Padova, 2005, p. 1952; P. FIORIO, *I poteri di rappresentanza degli amministratori*, in *Le nuove s.r.l.*, a cura di M. Sarale, Bologna, 2008, p. 559 ss.; E. RICCIARDIELLO, *Il socio amministratore di s.r.l.*, Milano, 2008, p. 157; F. GALGANO, *Diritto commerciale, 2. Le società*, 17^a ed., cit., p. 465 s., il quale sostiene che nella società a responsabilità limitata il potere rappresentativo inerisca alla carica di amministratore come nelle società di persone ai sensi dell'art. 2266 c.c.; M. CAMPOBASSO, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali nella prospettiva dell'unità concettuale delle forme di rappresentanza negoziale ed organica*, cit., p. 463 s.; G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, in AA. VV., *Diritto Commerciale*, 6^a ed., Bologna, 2010, p. 384. Dubitativamente, v. O. CAGNASSO, *sub artt. 2475 e 2475-bis*, in AA. VV., *Il nuovo diritto societario. Commento al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61 (art. 1)*, diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, **, *artt. 2409 bis-2483 c.c.*, Bologna, 2004, p. 1865 s., in particolare a p. 1866 (ora si veda ID., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, Vol. V, Tomo I, Padova, 2007, p. 235). «Potrebbe, per contro, ritenersi che, in mancanza dell'individuazione degli amministratori a cui sia attribuito il potere di rappresentanza, data la formulazione dell'art. 2475-bis, tale potere compete a tutti gli amministratori». Secondo C. MALBERTI, *sub art. 2384*, cit., p. 182, nota 34, «[I]'art. 2475-

Taluno ha per giunta sostenuto che dalla formulazione dell'art. 2475-*bis*, comma 1°, c.c., così come dalla formulazione degli artt. 2328, comma 1°, n. 9, 2383, comma 4°, e 2384 c.c., emergerebbe anche una regola suppletiva in riferimento alle *modalità di esercizio* del potere di rappresentanza; in base alla quale, nel silenzio delle fonti convenzionali, il potere di rappresentanza risulterebbe «attribuzione *individuale* dei singoli amministratori»¹⁷⁹.

bis, infatti, al contrario di quanto prevede l'art. 2384, non richiede che il potere di rappresentanza venga attribuito a determinati soggetti ma sembra riconoscere – almeno in linea teorica – a tutti gli amministratori il potere di rappresentare la società». L'autore da ultimo citato, tuttavia, sostiene che la norma non debba indurre «a credere che per la s.r.l. possa essere pacificamente accolta la tesi che riconosce a ciascun amministratore un originario potere di rappresentare la società»; ritenendo, infatti, che non manchino «valide ragioni per sostenere che nella società a responsabilità limitata si debba comunque provvedere all'individuazione degli amministratori titolari del potere di rappresentanza», ed individuando un argomento a supporto della propria tesi «nel testo dell'art. 2475-*bis* [ma il riferimento vuol essere evidentemente all'art. 2475 c.c.; *n.d.r.*], comma 2, che opera un rinvio agli ultimi due commi dell'art. 2383 nei quali è richiesta, appunto, l'indicazione degli amministratori dotati del potere di rappresentanza», conclude immaginando «che l'indagine sulla natura della fonte dei poteri di rappresentanza nella società a responsabilità limitata continuerà probabilmente ad essere oggetto di un dibattito paragonabile a quello esistente in dottrina prima della riforma per tutte le società di capitali». Questa interpretazione sembrerebbe condivisa da G. CARCANO, *sub art. 2475-bis*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti-L.A. Bianchi-F. Ghezzi-M. Notari, *Società a responsabilità limitata*, Artt. 2462 – 2483 c.c., a cura di L.A. Bianchi, Milano, 2008, p. 585 ss.; la ricostruzione ivi fornita, tuttavia, appare confusa, se non addirittura contraddittoria. Infatti, in un primo passaggio, alla nota 2, si afferma che «la riforma produce una divaricazione fra i due tipi societari, assente nel precedente ordinamento: nella s.r.l. il potere di rappresentanza trova il proprio fondamento nella legge mentre nella s.p.a. la fonte del potere va rintracciata nell'atto costitutivo o nella delibera di nomina»; in un secondo passaggio, a p. 587, criticando l'interpretazione di F. PARRELLA, *op. loc. ult. cit.*, si afferma, invece, che «non sembra condivisibile la tesi secondo cui la norma in esame dovrebbe essere interpretata nel senso che «il potere di rappresentanza non derivi da un'investitura *ad hoc* ma costituisca una qualità legale intrinseca di ogni amministratore»». La contraddizione pare poi «moltiplicarsi» quando, sempre a p. 587, estendendo alla società a responsabilità limitata i risultati dell'interpretazione dell'art. 2328, n. 9, c.c. accolta da V. CALANDRA BUONAURO, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, cit., p. 130, si afferma che «la corretta interpretazione della norma non implica che «la titolarità della rappresentanza istituzionale della società sia necessariamente legata ad una previsione statutaria»».

¹⁷⁹ M. CAMPOBASSO, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali nella prospettiva dell'unità concettuale delle forme di rappresentanza negoziale ed organica*, cit., p. 458 e 464, secondo il quale ciò sarebbe tra l'altro dimostrato dal fatto che «la rappresentanza spetta «agli amministratori» (e non, si badi, all'«organo amministrativo», come prevede ad esempio l'art. 2475, comma 5°, c.c., per talune competenze gestorie)». Tale argomento letterale – come sarà ribadito nel testo – non pare, tuttavia, di per sé decisivo; considerando in particolare come in tema di società per azioni, secondo l'art. 2380-*bis*, comma 1°, c.c., anche la gestione spetta «agli amministratori», senza che si possa al riguardo dubitare della modalità di esercizio collegiale del potere di gestione considerando quest'ultimo «attribuzione individuale degli amministratori». Nel senso qui criticato sembrano comunque orientati anche N. ABRIANI, *Conflitto di interessi e rappresentanza nella nuova società a responsabilità limitata*, cit., p. 417; ID., *La società a responsabilità limitata, Decisioni dei soci. Amministrazioni e controlli*, cit., p. 309; ID., *Amministrazione e rappresentanza nella società a responsabilità limitata italiana e spagnola: due ordinamenti a confronto*, cit., p. 163; G. MANZO, *sub art. 2475-bis*, cit., p. 185; O. CAGNASSO, *sub artt. 2475 e 2475-bis*, cit., p. 1865; C. CACCAVALE, *L'amministrazione, la rappresentanza e i controlli*, in C. CACCAVALE, F. MAGLIULO, M. MALTONI, F. TASSINARI, *La riforma della società a responsabilità limitata*, cit., p. 382 ss.; F. PARRELLA, *sub art. 2475-bis*, cit., p. 112.

In vero, quello che sembra emergere dalla lettera dell'art. 2475-*bis*, comma 1°, c.c., così come dalla lettera delle altre norme citate, è solamente che nel nostro ordinamento il potere di «rappresentanza generale» – la c.d. rappresentanza “istituzionale” della società – è un’attribuzione di tutti membri dell’organo amministrativo; senza che se ne possa ricavare invece con sicurezza alcuna indicazione in merito alle modalità di esercizio di tale potere.

L’affermazione che gli amministratori «hanno» il potere di rappresentare la società, infatti, di per sé, è neutra rispetto alle *modalità di esercizio* dello stesso¹⁸⁰.

Al di là dell’incerto argomento letterale ricavabile dall’art. 2475-*bis* c.c., parte della dottrina ha sostenuto l’operatività come regola legale della modalità di esercizio disgiuntivo del potere rappresentativo fondando la propria tesi, in termini più o meno espliciti, sull’applicazione analogica di altre norme del codice civile.

Infatti, a seguito della riforma, taluno ha ritenuto di poter seguire l’indirizzo interpretativo fornito da quella parte della dottrina che, vigente la precedente normativa, «giudicava applicabile alla s.r.l. il principio della attribuzione del potere di rappresentanza in maniera disgiuntiva a ciascun amministratore, regola questa enunciata dall’art. 2266, comma 2, cod. civ. per le società personali ed alla quale si attribuiva valenza generale»¹⁸¹.

¹⁸⁰ Cfr. G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., p. 996, nota 8; secondo il quale, il fatto che nella società a responsabilità limitata la rappresentanza spetti disgiuntamente a ciascun amministratore – analogamente a quanto previsto in tema di società personali dall’art. 2266 c.c. – sia un dato «implicito nella formulazione» dell’art. 2475-*bis*, comma 1°, c.c. «non è sicuramente vero sul piano letterale, in quanto la spettanza del potere rappresentativo viene predicata dall’art. 2475-*bis* nei confronti degli “amministratori” *tout court*, e non nei confronti di “ciascun” amministratore come avviene ad opera dell’art. 2266». Nel Regno Unito incertezze interpretative analoghe a quelle derivanti dal testo dell’art. 2475-*bis* c.c. sono state segnalate dalla dottrina in riferimento alla *sec. 40 (1)* del *Companies Act 2006*, la quale prevede che «*[i]n favour of a person dealing with a company in good faith, the power of the directors to bind the company, or authorise others to do so, is deemed to be free of any limitation under the company’s constitution*». La dottrina inglese, in particolare, si interroga se la formulazione della norma – la quale come visto si riferisce oggi a «*the power of the directors to bind the company*», mentre in passato la *sec. 35.A* del *Companies Act* del 1985 si riferiva a «*the power of the board to bind the company*» – comporti l’attribuzione del potere di rappresentanza a ciascun *director* disgiuntamente dagli altri. Cfr. G. MORSE (*by*), *Palmer’s Company Law*, London, *Part 17*, § *3.310; P.L. DAVIES (*by*), *Gowers and Davies’ Principles of modern company law*, 8^a ed., London, 2008, p. 161, nota 29, ove si da risposta negativa all’interrogativo posto, osservando, in particolare, che la *sec. 40 (1)* del *Companies Act 2006* «*refers to the power of «the directors» not of «a» or «any» director to bind the company*».

¹⁸¹ A. PICCIAU, *Appunti in tema di amministrazione e rappresentanza*, cit., p. 248 s., secondo il quale tale indirizzo «meglio interpreta le esigenze di speditezza e di snellezza nel compimento dell’attività d’impresa, come pure di potenziamento e sviluppo delle imprese del nostro ordinamento, che stanno alla base dell’odierno intervento riformatore e che trovano specifico aggancio normativo anche nell’art. 2475-*bis*, comma 1, cod. civ.». Conformemente v. P. MORANDI, *sub art. 2475-*bis**, cit., p. 1954. Sotto la precedente normativa, la tesi secondo la quale sarebbe possibile applicare analogicamente alle società di capitali la regola dettata all’art. 2266, comma 2°, c.c. era stata sostenuta, in particolare, da G. SANTINI, *Società a responsabilità limitata*, 4^a ed., a cura di A. Santini, in *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Libro V, *Del lavoro* (artt. 2472-2497 *bis*), Bologna-Roma, 1992, p. 55 (già ID., *Società a responsabilità limitata*, 3^a ed., in *Commentario del Codice Civile*, a cura di A. Scialoja e G.

Altri, affermando che «la rappresentanza non può esercitarsi secondo il metodo collegiale», ha sostenuto che nel silenzio delle fonti convenzionali il potere di rappresentanza «spetterà a ciascun consigliere in via disgiuntiva dagli altri, in applicazione del principio desumibile dall'art. 1716, secondo comma, primo periodo, a tenore del quale “*se nel mandato non è dichiarato che i mandatari devono agire congiuntamente, ciascuno di essi può concludere l'affare*”»¹⁸².

Entrambe le argomentazioni sopra riportate erano già utilizzate da quella parte della dottrina che, in prossimità dell'entrata in vigore della riforma del 2003, affermava quanto in appresso si riporta.

«Nel caso in cui vi sia consiglio di amministrazione si riproporrà il problema che da sempre si pone nel diritto vigente (delle spa e delle srl) quando lo statuto taccia sul potere di rappresentanza: è noto che si fronteggiano in dottrina le tesi della rappresentanza congiuntiva e di quella disgiuntiva; a mio avviso è fondata quest'ultima: se è vero che nel caso in cui lo statuto di una spa indicasse soltanto che la rappresentanza spetta (per esempio) al presidente e al vicepresidente, senza precisare se congiuntamente o disgiuntamente, va scelta la soluzione “disgiuntamente” (e ciò sia argomentando dall'art. 1716 co. 2 e dall'art. 2203 co. 3, sia perché, a tutela dei terzi, è la modalità di esercizio meno favorevole al terzo – cioè la modalità congiuntiva – quella che deve risultare dallo statuto), la stessa soluzione deve valere anche quando lo statuto nulla dica»¹⁸³.

Tuttavia, entrambe le suddette argomentazioni sono state motivatamente respinte da una recente interpretazione.

La prima è stata criticata sostenendo che, come «già veniva osservato in passato, quello delineato dall'art. 2266, comma 2°, non costituisce il regime generale della rappresentanza in materia di società di persone ma si pone in stretta correlazione con il regime dell'amministrazione disgiuntiva delineato nella stessa materia dall'art. 2257, e mal si concilia quindi con il modello di amministrazione collegiale caratteristico delle società di capitali, e della s.r.l. in particolare»¹⁸⁴.

Branca, Libro V, *Del lavoro* (artt. 2472-2497 bis), Bologna-Roma, 1984, p. 52); secondo il quale «la mancata indicazione di rappresentanti della società non sembra (...) provocare nullità dell'atto e neppure costituisce ostacolo all'omologazione, applicandosi un principio dettato per la società semplice («in mancanza di diversa disposizione del contratto, la rappresentanza spetta a ciascun socio amministratore e si estende a tutti gli atti rientranti nell'oggetto sociale»: art. 2266, comma 2)». Tale principio, secondo l'autore, «varrebbe per ogni tipo di società (comprese la società per azioni e la società a responsabilità limitata) per effetto di una interpretazione ispirata alla conservazione del contratto».

¹⁸² C. CACCAVALE, *L'amministrazione, la rappresentanza e i controlli*, cit. p. 382 ss., e si veda ora ID., *L'amministrazione, la rappresentanza e i controlli*, in C. CACCAVALE, F. MAGLIULO, M. MALTONI, F. TASSINARI, *La riforma della società a responsabilità limitata*, 2^a ed., Milano, 2007, p. 509 e 522, da cui si cita. In senso diverso, cfr. G. SANTONI, *Le decisioni dei soci nella società a responsabilità limitata*, in *Dir. e giur.*, 2003, p. 229 ss.

¹⁸³ G.E. COLOMBO, *Amministrazione e controllo*, cit., cap. V, par. 2.

¹⁸⁴ G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., p. 996 s., il quale, in riferimento alle critiche sollevate alla tesi dell'applicazione analogica dell'art. 2266, comma 2°, c.c. nella vigenza della precedente normativa, cita P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni*, cit., p. 155; V. CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza*

La seconda è stata, invece, giudicata «[f]uorviante», ritenendo che la norma richiamata – l'art. 1716 c.c. – presupporrebbe «una dissociazione fra potere decisionale (facente capo al mandante) e potere rappresentativo (facente capo ai mandatari) che non appartiene al regime legale delle società ma solo, tutt'al più, ad un eventuale regime convenzionale delle medesime, nel qual caso solamente potrebbe ipotizzarsi [...] una sua utilizzazione»¹⁸⁵.

Così motivata la *pars destruens* delle tesi della rappresentanza disgiuntiva, nella sua *pars construens* l'interpretazione ora in esame accoglie la tesi della rappresentanza congiuntiva a maggioranza.

Considerando che nella società a responsabilità limitata «il modello di amministrazione collegiale caratteristico delle società di capitali» è «meramente dispositivo, in quanto l'art. 2475, comma 3°, consente all'atto costitutivo di adottare modelli alternativi, fra i quali appunto quello disgiuntivo, cui dichiara applicabile il suddetto art. 2257»; viene affermato «che, in tal caso, la sicuramente prospettabile estensione analogica dell'art. 2266, comma 2°, altro non farebbe che confermare la regola per cui il regime della rappresentanza è plasmato su [s.l.: associato a; n.d.r.] quello di amministrazione, con la conseguenza, dunque, che ad amministrazione collegiale o anche semplicemente congiuntiva non può corrispondere, in assenza di contraria volontà dell'atto costitutivo, un regime di rappresentanza disgiunta»¹⁸⁶.

Osservato che la soluzione della rappresentanza congiuntiva «non presenta difficoltà con riferimento all'ipotesi di amministrazione congiunta non collegiale, che l'atto costitutivo è autorizzato a prevedere a norma dell'art. 2475, comma 3°, giacché in tal caso la corrispondenza tendenziale tra rappresentanza e amministrazione richiederebbe per la stipulazione di un determinato negozio con un terzo la “firma” della totalità o della maggioranza degli amministratori a seconda che per decidere sulla corrispondente operazione occorra il consenso della totalità o della maggioranza dei medesimi ai sensi del richiamato articolo art. 2258»; riconosciuto, tuttavia, come «[q]ualche maggiore difficoltà è prospettabile per il regime legale di amministrazione pluripersonale, che è quello – come più volte ricordato – del consiglio di amministrazione, in quanto – come è stato già notato in termini ancora attuali sotto il previgente ordinamento – il metodo collegiale previsto per la formazione interna della volontà sociale mal si presta a regolare quella manifestazione esterna di tale volontà che si esprime nella rappresentanza»; viene affermato che «quest'ultima dovrà pertanto intendersi affidata, senza alcun vincolo di collegialità nel suo esercizio, alla maggioranza legale o statutaria degli amministratori in carica, essendo quella maggioritaria la regola decisionale del consiglio, o addirittura alla totalità di essi qualora tale regola risulti statutariamente sostituita con quella di unanimità»¹⁸⁷.

degli amministratori, cit., p. 132; nonché, con particolare riferimento alla società a responsabilità limitata, G.C.M. RIVOLTA., *La società a responsabilità limitata*, cit., p. 107.

¹⁸⁵ G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., p. 997, nota 12.

¹⁸⁶ G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., p. 997.

¹⁸⁷ G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., p. 997 s.

Alla *pars destruens*, tuttavia, pare potersi replicare l'apoditticità dell'affermazione secondo cui la dissociazione fra potere decisorio e potere rappresentativo non apparterebbe al regime legale delle società di capitali¹⁸⁸.

La *pars construens*, invece, risulta affetta dal vizio logico comune a quella parte della letteratura che, in tema di società di capitali, ritiene di poter ricavare il regime legale (della *titolarietà* e) delle *modalità di esercizio del potere rappresentativo* dal – si noti bene – *supposto* regime legale di *associazione* fra potere decisorio e potere rappresentativo¹⁸⁹.

Infatti, l'individuazione del regime legale della *titolarietà* e delle *modalità di esercizio del potere decisorio*, da un lato, del regime legale della *titolarietà* e delle *modalità di esercizio del potere rappresentativo*, dall'altro, costituisce il *presupposto* logico necessario per la qualificazione del regime legale di *amministrazione* del tipo sociale considerato, in termini di *associazione* ovvero di *dissociazione* dei suddetti poteri, non la sua *conseguenza*¹⁹⁰.

Se è pacifico che nel regime legale della *titolarietà* e delle *modalità di esercizio del potere decisorio* quest'ultimo spetta a tutti gli amministratori collegialmente (tanto in tema di società per azioni quanto in tema di società a responsabilità limitata; cfr., rispettivamente, gli artt. 2380-*bis*, comma 3, e 2475, comma 3, c.c.), ed ammesso che nel regime legale della *titolarietà del potere rappresentativo* quest'ultimo spetta a tutti gli amministratori (quantomeno in tema di società a responsabilità limitata; v. art. 2475-*bis*, comma 1, c.c.); al fine di qualificare, in termini di *associazione* ovvero di *dissociazione* dei suddetti poteri, il regime legale di *amministrazione* del tipo sociale considerato, risulta necessario individuare il regime legale delle *modalità di esercizio del potere rappresentativo*.

Al riguardo, le diverse opinioni espresse dalla dottrina, benché prevalentemente orientate in favore della *modalità di esercizio disgiuntivo*¹⁹¹,

¹⁸⁸ Infatti, al contrario, in passato è stato autorevolmente affermato che la dissociazione dei poteri costituisce «il modulo organizzativo tipico della società per azioni» e, più in generale, che «la dissociazione dei poteri costituisce un aspetto del modulo organizzativo legale dell'amministrazione collegiale». Così P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni*, cit., p. 120 e nota 20.

¹⁸⁹ Cfr. M. CAMPOBASSO, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali nella prospettiva dell'unità concettuale delle forme di rappresentanza negoziale ed organica*, cit., p. 457 s. «Essi infatti risolvono il problema della mancata indicazione del rappresentante legale mediante il ricorso al criterio della tendenziale coincidenza fra potere di gestione e potere di rappresentanza, ma proprio questa regola la nuova disciplina della rappresentanza delle società di capitali ha inteso superare, col disporre che la legittimazione del rappresentante legale è generale» (cfr. gli artt. 2384, comma 1°, e 2475-*bis*, comma 1°, c.c.) e non limitata, come invece il potere di gestione, alle «operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale» (art. 2380-*bis*, comma 1°, c.c.). Com'è noto, in tema di società a responsabilità limitata manca una norma equivalente a quella da ultimo citata; tuttavia, cfr. l'art. 2479, comma 2°, n. 5), il quale riserva all'inderogabile «competenza dei soci» «le decisioni di compiere operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato nell'atto costitutivo».

¹⁹⁰ Ciò, ovviamente, in mancanza di una norma che qualifichi espressamente il regime legale di *amministrazione* in un termine o nell'altro.

¹⁹¹ Oltre agli autori citati nelle note precedenti, cfr. S. GISOLFI-M.C. LUPETTI, *La rappresentanza generale degli amministratori di società di capitali*, cit., p. 1331; F. FANTI, *Potere*

testimoniano la mancanza nel nostro ordinamento di un espresso, chiaro e sicuro dato di riferimento normativo in materia.

Tuttavia, come si è cercato di dimostrare, anche qualora le legislazioni nazionali non stabiliscano in via suppletiva quali siano le *modalità di esercizio del potere di rappresentanza*, dalle norme e dagli stessi principi ispiratori della prima direttiva, sembrerebbe comunque ricavabile una *default rule*, in base alla quale, nel silenzio delle fonti convenzionali, qualora il potere di rappresentanza sia attribuito a più persone, esso può essere esercitato disgiuntamente da ciascuna di queste.

Pertanto, anche nella società a responsabilità limitata, salva diversa disposizione delle fonti convenzionali, «il potere di rappresentanza spetta a ciascun amministratore disgiuntamente»¹⁹². Logica conseguenza di ciò è che nella società a responsabilità limitata, così come nella società per azioni, il regime legale di *amministrazione* è caratterizzato dalla *dissociazione* tra potere decisionario e potere rappresentativo: il primo spetta a *tutti* gli amministratori *collegialmente*, il secondo a *ciascun* amministratore *disgiuntamente*¹⁹³.

Al riguardo, risulta necessario ricordare che, come già emerso, il 3° comma dell'art. 2475 c.c., salva l'inderogabile «competenza dell'organo amministrativo», in quanto collegio, per le materie di cui al successivo 5° comma (redazione del progetto di bilancio e dei progetti di fusione o scissione, decisioni di aumento di capitale delegato ai sensi dell'art. 2481 c.c.), consente all'atto costitutivo di prevedere che l'amministrazione della società sia «affidata disgiuntamente oppure congiuntamente» ai componenti dell'organo amministrativo, stabilendo che «in tali casi si applicano, rispettivamente, gli articoli 2257 e 2258»¹⁹⁴.

di rappresentanza degli amministratori di società di capitali ed efficacia esterna delle limitazioni convenzionali, in *Società*, 2006, p. 586 ss., nota a Cass., 22 giugno 2005, n. 13442, ed a Cass. penale, 6 luglio 2005, n. 27553, *ivi* a p. 593.

¹⁹² G. PRESTI-M. RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale*, II, *Società*, 4^a ed., Bologna, 2009, p. 249. Come già ricordato, tale soluzione è espressamente adottata sia in tema di *société à responsabilité limitée* dal *Code de commerce* francese (art. L223-18, comma 7°), sia in tema di *société privée à responsabilité limitée* dal *Code des sociétés* belga (art. 257, comma 3°). Si deve riconoscere, tuttavia, che tali società sono soggette ad un regime legale di amministrazione differente da quello della società a responsabilità limitata italiana; il regime di amministrazione disgiuntivo (cfr., in tema di *société à responsabilité limitée*, l'art. L223-18, comma 4°, *Code de commerce*, che rinvia all'art. L221-4, comma 2°, in tema *sociétés en nom collectif*; in tema *société privée à responsabilité limitée*, l'art. 257, comma 1°, *Code des sociétés*).

¹⁹³ Cfr. M. CAMPOBASSO, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali nella prospettiva dell'unità concettuale delle forme di rappresentanza negoziale ed organica*, cit., p. 464, secondo il quale «anche la disciplina della società a responsabilità limitata configura la rappresentanza come attribuzione individuale degli amministratori, distinta dal potere di gestione e non rapportata nella sua estensione ai limiti ed alle modalità di esercizio di quello». Preme, al riguardo, osservare che alla luce di quanto osservato nel precedente paragrafo, dato il regime legale della *titolarità* e delle *modalità di esercizio del potere decisionario*, il regime legale di *amministrazione* risulterebbe caratterizzato dalla *dissociazione* tra potere decisionario e potere rappresentativo anche qualora si ritenesse di identificare il regime legale delle *modalità di esercizio del potere rappresentativo* con la regola della rappresentanza congiuntiva.

¹⁹⁴ In dottrina si discute se l'adozione dei c.d. «modelli alternativi di amministrazione» richieda in tutti gli amministratori la qualità di socio, oppure sia compatibile anche con la presenza di

La prevalente dottrina – indipendentemente da quale sia la regola legale ritenuta operante in materia di rappresentanza sociale qualora l'amministrazione della società resti affidata al consiglio di amministrazione – ritiene che, in caso di scelta di uno dei c.d. “modelli alternativi di amministrazione” (disgiuntivo ovvero congiuntivo), il rinvio alle norme in tema di società semplice comporti anche il mutamento della regola legale in riferimento alla rappresentanza della società, dovendo in tal caso trovare applicazione le norme dettate in tema di società di persone (rappresentanza disgiuntiva ovvero rappresentanza congiuntiva).

In verità, con particolare riferimento alla rappresentanza congiuntiva¹⁹⁵, l'esito interpretativo non pare poter essere così serenamente scontato.

Nel rinvio alle norme in tema di società di persone, operato dall'art. 2475, comma 3°, c.c., è infatti assente ogni riferimento alle norme in materia di rappresentanza; segnatamente l'art. 2266 c.c., in tema di società semplice¹⁹⁶, l'art. 2298 c.c., in tema di società in nome collettivo.

In mancanza di una deroga espressa alla disciplina legale della rappresentanza sociale della società a responsabilità limitata, non risulta agevole individuare la «ragione per differenziare tale disciplina, che concerne i rapporti esterni, con riferimento a modelli societari qualificabili in ogni caso come persone giuridiche e soggetti allo stesso regime di responsabilità per le obbligazioni sociali»¹⁹⁷.

amministratori non soci. Cfr., con diverse posizioni, V. ALLEGRI, *L'amministrazione della società a responsabilità limitata dopo la recente riforma*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, Milano, 2003, p. 157; P. BENAZZO, *L'organizzazione della nuova S.r.l. fra modelli legali e statutari*, in *Società*, 2003, p. 1062 ss., *ivi* a p. 1072; F. CORSI, *Diritto dell'impresa*, 2ª ed., Milano, 2003, p. 390; V. BUONOCORE, *L'organizzazione interna della società a responsabilità limitata riformata*, in *Riv. not.*, 2004, I, p. 589 ss., *ivi* a p. 601; ID., *La società a responsabilità limitata*, in *Manuale di diritto commerciale*, 9ª ed., a cura di V. Buonocore, Torino, 2009, p. 369; F. GALGANO-R. GENGHINI, *Il nuovo diritto societario*, 3ª ed., Tomo I, *Le nuove società di capitali e cooperative*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, Vol. XXIX, Padova, 2006, p. 866 ss.; G.C. M. RIVOLTA, *I regimi di amministrazione nella società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, 3, *Controlli-Bilancio-Modificazioni dello statuto-S.r.l.-Gruppi di società*, Torino, 2007, p. 528, a giudizio del quale, la seconda è «la soluzione corretta». In tal senso, si mostra orientata anche la prassi; v. i punti I.C.11-I.C.14 degli “Orientamenti del Comitato Triveneto dei notai in materia di atti societari” del settembre 2010, pubblicati a cura del Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie, reperibili all'indirizzo internet: www.trivenetogiur.it/pag/.

¹⁹⁵ Ammesso che in materia di rappresentanza delle società di persone essa costituisca la regola legale del modello di amministrazione congiuntivo.

¹⁹⁶ Per giunta non contenuto nella *Sezione II (Dei rapporti tra i soci)*, cui appartengono le norme espressamente richiamate dall'art. 2475 c.c., bensì contenuto nella successiva *Sezione III (Dei rapporti con i terzi)*.

¹⁹⁷ Così, benché in riferimento ad una diversa questione che sarà esaminata in seguito, O. CAGNASSO, *sub* artt. 2475 e 2475-bis, *cit.*, p. 1865 (ora si veda ID., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, *cit.*, p. 234). Cfr., tuttavia, V. BUONOCORE, *L'organizzazione interna della società a responsabilità limitata riformata*, in *cit.*, p. 608, il quale si chiede: «quando si adotta il regime di amministrazione proprio delle società personali, disgiuntivo o congiuntivo non conta, il socio di società a responsabilità limitata continuerà a rispondere limitatamente per le obbligazioni sociali come un socio di società a responsabilità limitata o muterà anche il regime della responsabilità, nel senso che egli risponderà come un socio

Ad ogni modo, quale che sia il regime legale della *titolarità* e delle *modalità di esercizio del potere rappresentativo*, in ogni caso si tratterebbe comunque di un regime dispositivo.

In caso di organo amministrativo pluripersonale, infatti, le fonti convenzionali (atto costitutivo, statuto, «atto di nomina»¹⁹⁸) potranno, da un lato, attribuire il potere rappresentativo ad uno o ad alcuni amministratori solamente, dall'altro, prevedere per il suo esercizio regole diverse da quella/e legale/i.

di società di persone?». Secondo G.C. M. RIVOLTA, *I regimi di amministrazione nella società a responsabilità limitata*, cit., p. 528 e nota 17, alla luce degli «interessi meritevoli di tutela» e dell'«essenzialità tipologica della responsabilità limitata dei soci», «appare scontata la risposta negativa al quesito proposto».

¹⁹⁸ La diversa espressione impiegata dall'art. 2475-bis, comma 2°, c.c., in luogo di quella impiegata dall'art. 2384, comma 1°, c.c. («deliberazione di nomina»), è giustificata dal fatto che nella società a responsabilità limitata la nomina degli amministratori, oltre che con deliberazione assembleare, può avvenire: *a*) se previsto nell'atto costitutivo, con decisione dei soci adottata «mediante consultazione scritta» o «sulla base del consenso espresso per iscritto» (art. 2479, comma 2°, c.c.), ovvero *b*) con atto del singolo socio cui la stessa sia attribuita dall'atto costitutivo quale particolare diritto riguardante «l'amministrazione della società» (cfr. art. 2468, comma 3°, c.c.). Anche su quest'ultimo punto in dottrina è ravvisabile un generale consenso. Al di là delle perplessità espresse da G. CAPO, *Il governo dell'impresa e la nuova era della società a responsabilità limitata*, cit., p. 506; cfr., *ex plurimis*, M. PERRINO, *La «rilevanza del socio» nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 810 ss., *ivi* a p. 828; M. NOTARI, *Diritti «particolari» dei soci e categorie «speciali» di partecipazioni*, in *AGE*, 2003, p. 325 ss., *ivi* a p. 326; M. MAUGERI, *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?*, in *Riv. soc.*, 2004, p. 1483 ss., *ivi* a p. 1505; A. SANTUS-G. DE MARCHI, *Sui «particolari diritti» del socio nella nuova S.r.l.*, in *Riv. not.*, 2004, I, p. 75 ss., *ivi* a p. 86; G. ZANARONE, *La tutela dei soci di minoranza nella nuova s.r.l.*, in *AA. VV.*, *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, a cura di G. Cian, Padova, 2004, p. 350; A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, 3, *Controlli-Bilancio-Modificazioni dello statuto-S.r.l.-Gruppi di società*, Torino, 2007, p. 403; O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, cit., p. 133. *Contra*, isolatamente, L. ABETE, *I diritti particolari attribuibili ai soci di s.r.l.: taluni profili*, in *Società*, 2006, p. 295 ss., *ivi* a p. 298. Nell'alveo di quanto argomentato nel precedente paragrafo 2, in riferimento all'espressione «deliberazione di nomina» impiegata dall'art. 2384, comma 2°, c.c. in tema di società per azioni, pare possibile in questa sede sostenere che, nella società a responsabilità limitata, l'indicazione di quali amministratori hanno il potere di rappresentanza, oltre che con deliberazione assembleare, possa avvenire: *a*) se previsto dall'atto costitutivo, con decisione dei soci *ex* art. 2479, comma 2°, c.c., ovvero *b*) con atto del singolo socio cui la stessa sia attribuita dall'atto costitutivo quale particolare diritto riguardante «l'amministrazione della società» *ex* art. 2468, comma 3°, c.c.; anche al di fuori della deliberazione, della decisione o dell'atto di nomina (ovvero di revoca). Poiché, a tutela della certezza degli atti negoziali, dell'affidamento dei terzi, quindi, in definitiva, della sicurezza dei traffici commerciali, pare emergere dal sistema il principio secondo cui la rappresentanza sociale – intesa come rappresentanza «istituzionale» – possa essere attribuita solamente a soggetti investiti della carica amministrativa (cfr., in riferimento alla s.p.a., M. CAMPOBASSO, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali nella prospettiva dell'unità concettuale delle forme di rappresentanza negoziale ed organica*, cit., p. 455); non sembra che, in mancanza di una loro investitura alla carica amministrativa, l'atto costitutivo possa attribuire il potere di rappresentanza a singoli soci, quale particolare diritto riguardante «l'amministrazione della società» *ex* art. 2468, comma 3°, c.c.

L'assunto, assolutamente pacifico in dottrina¹⁹⁹, risulta confermato dalla formulazione di alcune norme.

¹⁹⁹ O. CAGNASSO, *sub artt. 2475 e 2475-bis*, cit., p. 1865 (ora si veda ID., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, cit., p. 234), «dal momento che il legislatore sembra ricalcare per la società a responsabilità limitata la disciplina in tema di rappresentanza dettata per la società per azioni», afferma che «non si vede ragione per differenziare tale disciplina, che concerne i rapporti esterni, con riferimento a modelli societari qualificabili in ogni caso come persone giuridiche e soggetti allo stesso regime di responsabilità per le obbligazioni sociali». N. ABRIANI, *sub artt. 2475-bis/ter*, cit., p. 348. «Deve comunque riconoscersi la possibilità per l'atto costitutivo di riservare selettivamente tale potere – come normalmente avviene – ad alcuni soltanto di essi (ad es. il presidente o l'amministratore delegato)». G.C. M. RIVOLTA, *I regimi di amministrazione nella società a responsabilità limitata*, cit., p. 531 s., secondo il quale «all'autonomia negoziale è consentito anche adottare formule diverse per la funzione deliberativa e per la funzione rappresentativa: e così adottare ad esempio il regime congiuntivo per la funzione deliberativa e il regime disgiunto per quella rappresentativa; oppure disporre, per la rappresentanza della società, una congiuntiva solo parziale, esigendo ad esempio le firme abbinata di due amministratori. Sistema di rappresentanza adottato spesso, almeno per i negozi più importanti, anche quando la funzione deliberativa è collegiale». R. WEIGMANN, *La revoca degli amministrazioni di società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, 3, *Controlli-Bilancio-Modificazioni dello statuto-S.r.l.-Gruppi di società*, Torino, 2007, p. 459. «Dal canto suo l'art. 2475-bis c.c., sebbene letteralmente sembri abbinare il potere di rappresentanza generale con l'incarico amministrativo, viene tradizionalmente interpretato più elasticamente nel senso che sia possibile, per scelta statutaria, riservare a taluni amministratori il potere di rappresentare la società, ciò che avviene di solito quando funziona un consiglio col metodo collegiale». M. CAMPOBASSO, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali nella prospettiva dell'unità concettuale delle forme di rappresentanza negoziale ed organica*, cit., p. 459. «Benché i dati normativi non lo prevedano espressamente, è certamente legittimo attribuire la rappresentanza solo ad alcuni amministratori. È vero che in altri Paesi la rappresentanza è vista come un elemento indefettibile delle attribuzioni di ciascun amministratore: e per questo in Germania non si ammette che lo statuto ne privi del tutto un componente del *Vorstand*. Ma tale orientamento va respinto, in quanto pretende di ricavare dalla teoria organica conseguenze non necessarie. La personalità giuridica implica soltanto che la società abbia un organo di rappresentanza al fine di operare come ente nei rapporti coi terzi. Desumerne che ciascun amministratore debba pure essere inderogabilmente un rappresentante è una petizione di principio». G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., p. 995 e 998. «L'atto costitutivo, pertanto, potrà stabilire che la rappresentanza spetti solo ad alcuni di essi designandoli in base al ruolo (ad esempio "presidente del c.d.a."), oppure deferendo all'assemblea il compito di individuare uno o più rappresentanti fra gli amministratori all'atto della loro nomina». «In ipotesi di organo amministrativo pluripersonale, dunque, l'atto costitutivo potrà non solo affidare la rappresentanza ad uno solo degli amministratori, ma anche stabilire che la medesima spetti a tutti disgiuntamente pur in presenza di un regime di amministrazione congiunta, o, viceversa, attribuirlo ad alcuni soltanto, precisando in tal caso se tale affidamento debba intendersi come congiunto o disgiunto». Cfr., inoltre, F. CORSI, *Le nuove società di capitali*, Milano, 2003, p. 238; L. DE ANGELIS, *Amministrazione e controllo nella società a responsabilità limitata*, cit., p. 483; G. MANZO, *sub art. 2475-bis*, cit., p. 184; F. PARRELLA, *sub art. 2475-bis*, cit., p. 112; L. SALVATORE, *L'organizzazione corporativa nella nuova s.r.l.: amministrazione, decisioni dei soci e ruolo dell'autonomia statutaria*, cit., p. 1352 s.; S. ACCETTURA, *L'amministrazione nella s.r.l.*, cit., p. 182; F. OLIVIERO, *Gli amministratori di s.r.l. L'autonomia statutaria*, Torino 2005, p. 166 s.; G. CARCANO, *sub art. 2475-bis*, cit., p. 586 s.; P. FIORIO, *I poteri di rappresentanza degli amministratori*, cit., p. 563 s.; F. FERRARA jr. e F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, 14^a ed., cit., p. 976.

L'art. 2463 c.c., nel dettare il contenuto minimo dell'atto costitutivo, al numero 7 del suo 2° comma, prevede che siano indicate «le norme relative al funzionamento della società, indicando quelle concernenti l'*amministrazione*, la *rappresentanza*»²⁰⁰. Merita sottolineare come la disposizione citata, consentendo all'autonomia privata di intervenire su entrambe, si riferisca distintamente all'«*amministrazione*» e alla «*rappresentanza*» della società, legittimando nell'interprete l'impressione che la norma presupponga per esse distinti regimi legali; così avvalorando l'idea che anche in tema di società a responsabilità limitata il regime legale dell'*amministrazione* sia caratterizzato dalla *dissociazione* tra *potere decisorio* e *potere rappresentativo*.

L'art. 2475 c.c., al suo 2° comma, stabilisce che, anche in tema di società a responsabilità limitata, «[a]ll'atto di nomina degli amministratori si applicano il quarto e quinto comma dell'articolo 2383». Come più volte ricordato, il quarto comma della norma richiamata prevede che entro trenta giorni dalla notizia della loro nomina «gli amministratori devono chiederne l'iscrizione nel registro delle imprese indicando per ciascuno di essi il cognome e il nome, il luogo e la data di nascita, il domicilio e la cittadinanza, nonché *a quali tra essi è attribuita la rappresentanza della società*, precisando se *disgiuntamente o congiuntamente*». Il successivo quinto comma, da parte sua, stabilisce che le cause di invalidità «della nomina degli amministratori che hanno la rappresentanza della società non sono opponibili ai terzi dopo l'adempimento della pubblicità di cui al quarto comma, salvo che la società provi che i terzi ne erano a conoscenza»²⁰¹.

L'art. 2475-ter c.c., in materia di conflitto di interessi, al suo 1° comma, prevede 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». Il riferimento agli «amministratori che hanno la rappresentanza della società» avvalora l'idea che il potere di rappresentanza possa essere attribuito solamente ad alcuni amministratori e, conseguentemente, possano esservi amministratori che, pur essendo investiti del potere decisorio, sono tuttavia privi del potere rappresentativo²⁰².

²⁰⁰ Cfr., tra gli altri, O. CAGNASSO, *sub artt. 2475 e 2475-bis*, cit., p. 1865; ID., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, cit., p. 234; N. ABRIANI, *sub artt. 2475-bis/ter*, cit., p. 348; R. WEIGMANN, *La revoca degli amministrazioni di società a responsabilità limitata*, cit., p. 549; G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., p. 998.

²⁰¹ Cfr., tra gli altri, F. CORSI, *Le nuove società di capitali*, cit., p. 238; O. CAGNASSO, *sub artt. 2475 e 2475-bis*, cit., p. 1865 s.; ID., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, cit., p. 234 s.; N. ABRIANI, *sub artt. 2475-bis/ter*, cit., p. 348 s.; ID., *La società a responsabilità limitata*, *Decisioni dei soci. Amministrazioni e controlli*, in AA.VV., *Diritto delle società*, *Manuale breve*, 4^a ed., Milano, 2008, p. 316; R. WEIGMANN, *La revoca degli amministrazioni di società a responsabilità limitata*, cit., p. 550, nota 7; F. FERRARA jr. e F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, 14^a ed., cit., p. 976; M. CAMPOBASSO, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali nella prospettiva dell'unità concettuale delle forme di rappresentanza negoziale ed organica*, cit., p. 460; G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., p. 995 e 998.

²⁰² Cfr., tra gli altri, V. BUONOCORE, *La società a responsabilità limitata*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di V. Buonocore, Torino, 2003, p. 165; ID., *La società a responsabilità*

Inoltre, sostenere che in tema di società a responsabilità limitata sia riservata alle fonti convenzionali una competenza più ristretta di quella alle stesse riservata in tema di società per azioni contrasterebbe con la comune opinione secondo cui, a seguito della riforma del diritto societario, la società a responsabilità limitata si caratterizza rispetto alla società per azioni per un maggior spazio riservato all'autonomia privata nella determinazione dell'organizzazione corporativa²⁰³. Del resto la stessa legge delega per la riforma del diritto societario prevedeva che la riforma della disciplina della società a responsabilità limitata fosse ispirata, tra gli altri, al principio generale di «prevedere la libertà di forme organizzative, nel rispetto del principio di certezza nei rapporti con i terzi»²⁰⁴.

Ciò ammesso, data la molteplicità delle variabili, risulta opportuno, di seguito, schematizzare le fattispecie teoricamente configurabili.

a) In caso di amministrazione collegiale risulta astrattamente possibile che l'atto costitutivo, in deroga alla regola legale secondo la quale la rappresentanza spetterebbe a tutti gli amministratori disgiuntamente, attribuisca il potere di rappresentanza: *i)* ad un solo amministratore; *ii)* ad alcuni amministratori disgiuntamente o congiuntamente (all'unanimità o a maggioranza); *iii)* a tutti gli amministratori congiuntamente (all'unanimità o a maggioranza)²⁰⁵.

b) In caso di amministrazione disgiuntiva risulta astrattamente possibile che l'atto costitutivo, in deroga alla regola legale secondo la quale la rappresentanza spetterebbe a tutti gli amministratori disgiuntamente (v. il combinato disposto degli artt. 2475³, 2257, 2266², c.c.), attribuisca il potere di rappresentanza: *i)* ad un solo amministratore; *ii)* ad alcuni amministratori disgiuntamente o congiuntamente (all'unanimità o a maggioranza); *iii)* a tutti gli amministratori congiuntamente (all'unanimità o a maggioranza)²⁰⁶.

limitata, in *Manuale di diritto commerciale*, 9^a ed., cit., p. 370; O. CAGNASSO, *sub artt. 2475 e 2475-bis*, cit., p. 1865 s.; ID., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, cit., p. 235; N. ABRIANI, *sub artt. 2475-bis/ter*, cit., p. 349; ID., *La società a responsabilità limitata, Decisioni dei soci. Amministrazioni e controlli*, cit., p. 316; R. WEIGMANN, *La revoca degli amministrazioni di società a responsabilità limitata*, cit., p. 549 s.; G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., p. 995.

²⁰³ *Ex multis*, cfr. E. PEDERZINI, *Amministrazione e rappresentanza: esame di una disciplina lacunosa*, in AA.VV., *Le nuove società a responsabilità limitata. Guida alla disciplina vigente tra innovazioni, modifiche e prospettive*, Milano, 2005, p. 45.

²⁰⁴ Così l'art. 3, 1° comma, lettera c), l. 3 ottobre 2001, n. 366, recante "Delega al Governo per la riforma del diritto societario".

²⁰⁵ Merita ricordare come la rappresentanza congiuntiva all'unanimità e la rappresentanza congiuntiva a maggioranza si differenzino, tra l'altro, perché nella seconda, diversamente dalla prima, si evita di attribuire al singolo amministratore un potere di veto sulla manifestazione esteriore della volontà sociale validamente formatasi tramite il metodo collegiale.

²⁰⁶ Nel modello alternativo di amministrazione ora considerato, l'attribuzione convenzionale del potere di rappresentanza ad alcuni o a tutti gli amministratori congiuntamente, per esigenze di coerenza e funzionalità del modello amministrativo prescelto, ha logicamente senso solamente se prevista in riferimento a determinati atti ovvero a determinate categorie di atti; come del resto dimostra la prassi delle società personali.

c) In caso di amministrazione congiuntiva all'unanimità risulta astrattamente possibile che, in deroga alla regola legale ritenuta ricavabile dal combinato disposto degli artt. 2475³, 2258¹, 2266², c.c. e secondo la quale la rappresentanza spetterebbe a tutti gli amministratori congiuntamente all'unanimità, l'atto costitutivo attribuisca il potere di rappresentanza: *i)* ad un solo amministratore; *ii)* ad alcuni o tutti gli amministratori disgiuntamente; *iii)* ad alcuni amministratori congiuntamente all'unanimità; *iv)* ad alcuni o tutti gli amministratori congiuntamente a maggioranza.

d) In caso di amministrazione congiuntiva a maggioranza²⁰⁷ risulta astrattamente possibile che, in deroga alla regola legale ritenuta ricavabile dal combinato disposto degli artt. 2475³, 2258², 2266², c.c. e secondo la quale la rappresentanza spetterebbe a tutti gli amministratori congiuntamente a maggioranza²⁰⁸, l'atto costitutivo attribuisca il potere di rappresentanza: *i)* ad un

²⁰⁷ Il richiamo puro e semplice contenuto nell'art. 2475, comma 3°, c.c. all'art. 2258 c.c. in tema di società semplice, stante il rinvio dell'art. 2258, comma 2°, c.c. all'ultimo comma dell'art. 2257 c.c., in base al quale la maggioranza si determina secondo la parte attribuita a ciascun socio amministratore negli utili, genera incertezze sulle modalità di determinazione della maggioranza. La dottrina, infatti, si interroga se nella società a responsabilità limitata la maggioranza debba essere determinata in base alla partecipazione agli utili, in base alla partecipazione al capitale ovvero per teste. Le maggiori perplessità, tuttavia, sono sollevate dal caso in cui, come consente l'art. 2475, comma 1°, c.c., l'amministrazione sia affidata anche o solamente a soggetti non soci, in quanto tali privi di qualsiasi partecipazione, tanto al capitale quanto agli utili. Come già emerso, taluno ha addirittura sostenuto l'inutilizzabilità in tal caso del modello amministrativo in questione; cfr. N. ABRIANI, *sub art. 2475*, in *Codice commentato delle s.r.l.*, diretto da P. Benazzo e S. Patriarca, Torino, 2006, p. 342; ID., *La società a responsabilità limitata, Decisioni dei soci. Amministrazioni e controlli*, cit., p. 313; M. RANIELI, *L'amministrazione disgiuntiva e congiuntiva della società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. impr.*, 2007, p. 107 ss., *ivi* a p. 130; G. CARCANO, *sub art. 2475*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti-L.A. Bianchi-F. Ghezzi-M. Notari, *Società a responsabilità limitata, Artt. 2462 – 2483 c.c.*, a cura di L.A. Bianchi, Milano, 2008, p. 579. Sembra, tuttavia, preferibile seguire quell'orientamento dottrinale propenso ad ammettere che l'amministrazione congiuntiva a maggioranza possa essere utilizzata anche in caso di amministratori non soci, ritenendo che, nel silenzio dell'atto costitutivo, la maggioranza debba essere calcolata per teste fra tutti gli amministratori; cfr. P. BENAZZO, *L'organizzazione della nuova S.r.l. fra modelli legali e statuari*, cit., p. 1072; L. SALVATORE, *L'organizzazione corporativa nella nuova s.r.l.: amministrazione, decisioni dei soci e ruolo dell'autonomia statutaria*, cit., p. 1348; A. PICCIAU, *Appunti in tema di amministrazione e rappresentanza*, cit., p. 242 s.; C. CACCAVALE, *L'amministrazione, la rappresentanza e i controlli*, in C. CACCAVALE, F. MAGLIULO, M. MALTONI, F. TASSINARI, *La riforma della società a responsabilità limitata*, 2^a ed., cit., p. 465 s.; O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, cit., p. 224; F. IOZZO, *I sistemi di amministrazione nella s.r.l.*, in *Le nuove s.r.l.*, a cura di M. Sarale, Bologna, 2008, p. 495; ASSOCIAZIONE PREITE, *Il diritto delle società*, 3^a ed., a cura di U. Morera, G. Olivieri, M. Perassi, G. Presti e F. Vella, Bologna, 2009, p. 274; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 2, *Diritto delle società*, 7^a ed., cit., p. 577; A. ZANARDO, *L'amministrazione disgiuntiva e congiuntiva nella società a responsabilità limitata*, in *Società*, 2009, p. 717 ss., *ivi* a p. 725; G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., p. 982 s. Al riguardo, cfr. anche i punti I.C.11-I.C.14 degli "Orientamenti del Comitato Triveneto dei notai in materia di atti societari" del settembre 2010, cit.

²⁰⁸ In tema di società personali, sembrerebbe diversamente orientato, nel senso della rappresentanza congiuntiva all'unanimità anche in caso di amministrazione congiuntiva a maggioranza, G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 2, *Diritto delle società*, 7^a ed., cit., p. 93.

solo amministratore; *ii*) ad alcuni o tutti gli amministratori disgiuntamente; *iii*) ad alcuni amministratori congiuntamente a maggioranza; *iv*) ad alcuni o tutti gli amministratori congiuntamente all'unanimità²⁰⁹.

10. *L'opponibilità ai terzi delle limitazioni convenzionali soggettive al potere di rappresentanza.* Diversa dalla questione esaminata in conclusione del precedente paragrafo è quella se la disposizione delle fonti convenzionali che, in deroga alla regola legale, attribuisca il potere di rappresentanza solamente ad un amministratore o ad alcuni amministratori disgiuntamente, ovvero attribuisca il potere di rappresentanza a più (*i.e.*: tutti od alcuni) amministratori congiuntamente, risulti opponibile ai terzi o, al contrario, ricada nell'ambito applicativo degli artt. 2384, comma 2°, e 2475-*bis*, 2° comma, c.c.; in base ai quali «[l]e limitazione ai poteri degli amministratori che risultano» dalle fonti convenzionali, «anche se pubblicate», «non sono opponibili ai terzi», «salvo che si provi che questi abbiano intenzionalmente agito a danno della società»²¹⁰.

La questione ora ricordata, in buona sostanza, concerne l'opponibilità ai terzi delle limitazioni convenzionali *soggettive* al potere di rappresentanza.

In letteratura, tuttavia, difficilmente la questione viene unitariamente esaminata; più di sovente, infatti, la questione relativa all'opponibilità della

²⁰⁹ Nel modello alternativo di amministrazione ora considerato, l'attribuzione convenzionale del potere di rappresentanza all'unanimità di tutti gli amministratori, ovvero all'unanimità di alcuni amministratori in numero superiore alla maggioranza, per esigenze di coerenza e funzionalità del modello amministrativo prescelto, ha logicamente senso solamente se prevista in riferimento a determinati atti ovvero a determinate categorie di atti; come del resto anche in questo caso dimostra la prassi delle società personali.

²¹⁰ Merita in questa sede osservare che, mentre l'art. 2384, comma 2°, c.c. si riferisce alle «limitazioni dei poteri degli amministratori» che risultano «dallo statuto o da una decisione degli organi competenti»; l'art. 2475-*bis*, comma 2°, c.c. si riferisce, invece, alle «limitazioni dei poteri degli amministratori» che risultano «dall'atto costitutivo o dall'atto di nomina». Il riferimento all'«atto costitutivo» anziché allo «statuto», come già si è avuto modo di osservare, data l'equivalenza delle due espressioni nel linguaggio del codice, non pare sollevare particolari problemi interpretativi. Il riferimento all'«atto di nomina» sembra invece, come già emerso, dipendere dal fatto che nella società a responsabilità limitata la nomina degli amministratori possa avvenire anche al di fuori del procedimento deliberativo assembleare, con decisione dei soci o per atto del singolo socio cui la nomina dell'amministratore sia attribuita quale diritto particolare. D'altro lato, il secondo comma dell'art. 2384 c.c. non si riferisce alla «deliberazione di nomina» come il primo comma della norma medesima, ma fa riferimento alla «decisione degli organi competenti». Tale riferimento, assente nella precedente versione dell'art. 2384 c.c. e letteralmente mutuato dall'art. 9, paragrafo 2, della prima direttiva, pare idoneo a ricomprendere, oltre alla «deliberazione di nomina», ogni decisione che limiti il potere del rappresentante legale, direttamente o indirettamente tramite la limitazione dei poteri decisori degli organi sociali; come ad esempio le decisioni con cui l'assemblea limiti i poteri dell'organo amministrativo o le decisioni con cui il consiglio di amministrazione limiti i poteri dell'amministratore delegato. Tale interpretazione pare confortata dalla relazione governativa al d.lgs. n. 6/2003 (la si legga anche in M. VIETTI-F. AULETTA-G. LO CASCIO-U. TOMBARI-A. ZOPPINI (a cura di), *La Riforma del Diritto Societario. Lavori preparatori testi e materiali*, cit., *ivi* a p. 224). «Lo statuto o l'atto di nomina o di delega possono limitare in vario modo questi poteri di gestione o di rappresentanza o entrambi». Corsivo aggiunto.

clausola di rappresentanza congiuntiva viene affrontata separatamente dall'altra e, in genere, limitatamente alla società per azioni ovvero alla società a responsabilità limitata.

Tralasciando il caso della società in accomandita per azioni, relativamente alla quale, *in subiecta materia*, pare potersi serenamente rinviare alle considerazioni svolte in riferimento alla società per azioni; per comodità espositiva, risulta opportuno suddividere la questione nelle seguenti sotto-questioni:

a) l'opponibilità ai terzi della disposizione convenzionale che attribuisca il potere di rappresentanza solamente ad un amministratore o ad alcuni amministratori disgiuntamente, nella società per azioni;

b) l'opponibilità ai terzi della disposizione convenzionale che attribuisca il potere di rappresentanza a più (*i.e.*: tutti o alcuni) amministratori congiuntamente, nella società per azioni;

c) l'opponibilità ai terzi della disposizione convenzionale che attribuisca il potere di rappresentanza solamente ad un amministratore o ad alcuni amministratori disgiuntamente, nella società a responsabilità limitata;

d) l'opponibilità ai terzi della disposizione convenzionale che attribuisca il potere di rappresentanza a più (*i.e.*: tutti o alcuni) amministratori congiuntamente, nella società a responsabilità limitata.

11. (Segue): *L'opponibilità ai terzi della disposizione convenzionale che attribuisca il potere di rappresentanza solamente ad un amministratore o ad alcuni amministratori disgiuntamente, nella società per azioni.* In riferimento alla prima sotto-questione la dottrina ritiene tradizionalmente che in tema di società per azioni la disposizione convenzionale che attribuisca il potere di rappresentanza solamente ad un amministratore o ad alcuni amministratori disgiuntamente – correlativamente privandone gli altri – sia opponibile ai terzi, a condizione che siano soddisfatti i presupposti a tal fine richiesti dall'art. 9, paragrafo 3, della prima direttiva: *i)* la disposizione deve concernere «il potere generale di rappresentare la società»; *ii)* la disposizione deve aver ricevuto «pubblicità» nel registro delle imprese (salva, nel caso contrario, la possibilità «che la società provi che i terzi ne erano a conoscenza») ²¹¹.

In altre parole, secondo la prevalente dottrina, in riferimento alla disposizione convenzionale che attribuisca il potere di rappresentanza solamente ad un amministratore o ad alcuni amministratori disgiuntamente, in tema di società per azioni, il legislatore italiano, oltre ad averla ammessa, si sarebbe avvalso della

²¹¹ Questo secondo presupposto si ricava, in particolare, dal combinato disposto dei paragrafi 4 e 5 dell'art. 3, espressamente richiamato dall'art. 9, paragrafo 3 («l'opponibilità ai terzi di una siffatta disposizione statutaria è disciplinata dall'articolo 3»). Merita qui ricordare che, in base all'art. 3, paragrafo 5, comma 2°, tuttavia, «per le operazioni avvenute prima del sedicesimo giorno successivo a quello di detta pubblicità, gli atti e le indicazioni non sono opponibili ai terzi che provino essere stati nell'impossibilità di averne conoscenza». Nell'ordinamento italiano la norma di cui all'art. 3, paragrafo 5, della prima direttiva ha in un primo momento ricevuto attuazione all'art. 2457-*ter* c.c., come inserito nell'originario corpo del codice civile del 1942 dal d.p.r. n. 1127/1969, e, a seguito della riforma del 2003, risulta oggi recepita all'art. 2448 c.c.

facoltà riconosciutagli dall'art. 9, paragrafo 3, della prima direttiva, in base al quale «la stessa legislazione nazionale può stabilire che tale disposizione statutaria sia opponibile ai terzi».

Vari dati normativi, oggi come ieri, avvalorano questa interpretazione.

Come ieri richiedeva l'art. 2328, comma 1°, numero 9, c.c., oggi l'art. 2328, comma 2°, numero 9, c.c. richiede che l'atto costitutivo indichi quali amministratori «hanno la rappresentanza della società»; com'è noto, oggi come ieri, l'art. 2330 c.c. stabilisce che l'atto costitutivo debba essere *depositato* presso il registro delle imprese.

Ieri dall'art. 2383, comma 6°, c.c. si ricavava che la nomina degli amministratori, la quale doveva essere *iscritta* nel registro delle imprese, dovesse indicare «gli amministratori cui è attribuita la rappresentanza della società»; oggi l'art. 2383, comma 4°, c.c. prevede che la nomina degli amministratori debba esser *iscritta* nel registro delle imprese, indicando «a quali tra essi è attribuita la rappresentanza della società».

Come ieri l'art. 2383, comma 7°, c.c., oggi l'art. 2383, comma 5°, c.c. si riferisce agli «amministratori che hanno la rappresentanza della società».

Ieri l'art. 2384, comma 1°, c.c. si riferiva agli «amministratori che hanno la rappresentanza della società»; oggi l'art. 2384, comma 1°, c.c. qualifica come «generale» il potere di rappresentanza «attribuito agli amministratori dallo statuto o dalla deliberazione di nomina».

Come ieri l'art. 2457-ter, comma 1°, c.c., oggi analogamente l'art. 2448, comma 1°, c.c., recependo la norma di cui all'art. 3, paragrafo 5, della prima direttiva²¹², prevede che «[g]li atti per i quali il codice prescrive *l'iscrizione* o *il deposito* nel registro delle imprese *sono opponibili ai terzi* soltanto dopo tale pubblicazione, a meno che la società provi che i terzi ne erano a conoscenza»²¹³.

Questi indizi – soprattutto il combinato disposto degli artt. 2328, comma 1°, numero 9, 2383, comma 6°, 2457-ter c.c. ieri; degli artt. 2328, comma 2°, numero 9, 2383, comma 4°, 2448 c.c. oggi – costituiscono e costituiscono più di una prova della volontà del legislatore nazionale di rendere opponibile ai terzi la disposizione convenzionale che attribuisca il potere di rappresentanza solamente ad un amministratore o ad alcuni amministratori disgiuntamente²¹⁴.

Dovrebbe risultare ovvio che il riconoscimento dell'opponibilità ai terzi della disposizione convenzionale che attribuisca il potere di rappresentanza solamente

²¹² «Gli atti e le indicazioni sono opponibili dalla società ai terzi soltanto una volta effettuata la pubblicità di cui al paragrafo 4, a meno che la società provi che i terzi ne erano a conoscenza».

²¹³ La differenza rispetto alla precedente formulazione consiste esclusivamente nell'eliminazione di un «non», che nulla muta nel significato semantico della disposizione.

²¹⁴ Cfr., in luogo di molti, M. CAMPOBASSO, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali nella prospettiva dell'unità concettuale delle forme di rappresentanza negoziale ed organica*, cit., p. 456 e 463; secondo il quale «la disciplina della società per azioni esprime con chiarezza l'intento del legislatore di rendere opponibili le limitazioni soggettive del potere di rappresentanza in seguito alla pubblicazione, a differenza di quanto vale in generale per le altre limitazioni volontarie dei poteri degli amministratori; opzione legittima perché contemplata dalla prima direttiva (art. 9, comma 3°)». *Contra*, isolatamente, M. MONTANARI, *La clausola di rappresentanza congiuntiva nelle società di capitali*, cit., in particolare, p. 46 ss.

ad un amministratore o ad alcuni amministratori disgiuntamente, implichi il riconoscimento dell'opponibilità ai terzi del *difetto di potere* rappresentativo in capo agli altri amministratori.

Risulta pacifico in dottrina, argomentando *ex art.* 1398 c.c., che l'atto compiuto dal *falsus procurator* non potrà produrre effetti né per lo pseudo rappresentato, né per il falso rappresentante: da un lato, «in quanto l'imputazione degli effetti del negozio direttamente in capo al rappresentato discende dal potere di rappresentanza dello stipulante», qualora questo potere non sussista l'atto «rimane come tale estraneo alla sfera giuridica del rappresentato»²¹⁵; dall'altro, «in quanto si tratta di un atto compiuto nel nome del rappresentato», esso «è destinato a produrre i suoi effetti nella sfera giuridica del rappresentato e non su quella del sedicente rappresentante, il quale non assume alcun impegno né compie alcun atto dispositivo in nome proprio»²¹⁶.

«La stipulazione del contratto in difetto del potere di rappresentanza rende piuttosto responsabile il sedicente rappresentante verso il terzo per i danni che questi ha sofferto per aver confidato senza sua colpa nell'efficacia dell'atto» (art. 1398 c.c.)²¹⁷.

D'altro canto, già a livello di teoria generale della rappresentanza negoziale, in dottrina risulta meno pacifico quali siano le conseguenze dell'attività svolta dal *falsus procurator*.

Parte della dottrina, in passato, basandosi sul riferimento alla «validità del contratto» contenuto nell'art. 1398 c.c., ha ritenuto che il contratto stipulato dal *falsus procurator* sia invalido; prevalentemente *sub specie* di nullità, poiché la norma non attribuisce allo pseudo rappresentato alcuna azione di annullamento come invece avviene nelle ipotesi di conflitto di interessi e di contratto con se stesso (cfr., rispettivamente, gli artt. 1394 e 1395 c.c.). Conseguentemente, secondo i principi generali, l'invalidità dell'atto potrebbe essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse e rilevata anche d'ufficio dal giudice senza limiti di tempo (artt. 1421, 1422 c.c.)²¹⁸.

²¹⁵ Salvo il caso di procura apparente; cfr. F. GAZZONI, *Manuale di Diritto Privato*, cit., p. 1059.

²¹⁶ C.M. BIANCA, *Diritto Civile*, III, *Il contratto*, 2^a ed., Milano, 2003, p. 107 ss.

²¹⁷ C.M. BIANCA, *loc. ult. cit.*; il quale, alla nota 135, ricorda il carattere eccezionale della «regola dettata in tema di cambiale e di assegno bancario che obbliga in proprio il falso rappresentante firmatario del titolo (11 l. camb.; 14 l. ass. banc.)».

²¹⁸ Cfr. G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, in *Commentario del codice civile redatto a cura di magistrati e docenti*, Libro IV, Tomo II (artt. 1321-1469), 3^a ed., Torino, 1980, p. 394 s.; precedentemente v. A. DE MARTINI, *Recesso unilaterale dal contratto concluso col rappresentante senza potere*, in *Riv. dir. comm.*, 1955, II, p. 266 ss. Cfr., inoltre, G. MINERVINI, *Eccesso di procura del rappresentante e responsabilità del «dominus»*, in *Foro it.*, 1947, I, p. 380 ss., il quale in riferimento all'ipotesi dell'atto eccedente la procura parla di «annullabilità»; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato di Diritto Civile Italiano*, diretto da F. Vassalli, volume XV, tomo 2°, Torino, 1950, p. 583 ss., il quale afferma che «il difetto del potere di rappresentanza esige, come trattamento meglio adeguato ad una energica tutela dell'interesse minacciato dall'indebita ingerenza del preteso «rappresentante» sfornito di poteri, la *nullità relativa* del negozio» (corsivo aggiunto).

La dottrina più recente, tuttavia, si mostra concorde nell'accogliere la tesi secondo cui il contratto stipulato dal *falsus procurator* non è *invalido*, bensì *inefficace* nei confronti dello pseudo rappresentato; «perché il contratto, di per sé, è perfetto e il vizio è esterno incidendo esso sulla legittimazione, che non sussiste al momento della conclusione del contratto ma può sopravvenire in seguito a ratifica (art. 1399), la quale opera dunque alla stregua di una *condicio iuris*»²¹⁹. Conseguentemente, tale inefficacia non potrà essere rilevata d'ufficio dal giudice, né eccepita dal terzo contraente, ma potrà esser eccepita solamente dallo pseudo rappresentato²²⁰; come del resto ritiene la stessa giurisprudenza²²¹.

12. (Segue): *L'opponibilità ai terzi della disposizione convenzionale che attribuisca il potere di rappresentanza a più amministratori congiuntamente,*

²¹⁹ C. M. BIANCA, *Diritto Civile*, III, *Il contratto*, cit., p. 107 ss.

²²⁰ Cfr. C. M. BIANCA, *loc. ult. cit.*; F. GAZZONI, *Manuale di Diritto Privato*, cit., p. 1059 s.; A. TORRENTE-P. SCHLESINGER, *Manuale di Diritto Privato*, 19^a ed., a cura di F. Anelli e C. Granelli, Milano, 2009, p. 518 s. In passato la tesi dell'inefficacia, tra gli altri, era stata autorevolmente sostenuta da U. NATOLI, *La rappresentanza*, Milano, 1977, p. 484; R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da G. Grosso e F. Santoro-Passarelli, 3^a ed., 2^a rist., Milano, 1977, p. 80; G. DE NOVA, *La rappresentanza* (R. SACCO e G. DE NOVA, *La conclusione per altri*) in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 10, *Obbligazioni e contratti*, Tomo secondo, Torino, 1982, p. 397 ss., ove si afferma che lo pseudo rappresentato «può agire in giudizio per far dichiarare l'inefficacia del contratto: la legittimazione attiva spetta a lui soltanto, né l'inefficacia è rilevabile d'ufficio. L'azione è imprescrittibile».

²²¹ Cfr. Cass., 14 maggio 1997, n. 4258, in *Foro it.*, 1997, I, p. 1748; Cass., 16 febbraio 2000, n. 1708, in *Contratti*, 2000, p. 762 ss. Con specifico riferimento alla materia societaria, cfr. Cass. 23 giugno 1977, n. 2664, in *Foro it.*, 1977, I, c. 1635; in *Giur. comm.*, 1978, II, p. 75; in *Giur. it.*, 1978, I, 1, c. 298 ss.; Cass., 28 novembre 1987, n. 8852, in *Giur. it.*, 1988, I, 1, c. 1157 ss.; in *Giust. civ.*, 1988, I, p. 675; in *Impresa*, 1988, p. 1076; in *Società*, 1988, p. 238 ss., con nota di R. RORDORF; Cass., 29 marzo 1991, n. 3435, in G. BASCHETTI-M. FRATINI, *Le società di capitali. Percorsi Giurisprudenziali*, Milano, 2010, p. 56 s.; la quale in senso conforme cita Cass., 26 novembre 1964, n. 2807, e Cass., 1° giugno 1988, n. 3714, in *Archivio civile*, 1989, p. 45 ss., con nota di V. SANTARSIERE, *Ratifica del contratto e ricerca dell'oggetto della transazione: modalità*. Cfr., inoltre, nella giurisprudenza di merito, Trib. Milano, 4 giugno 1990, in *Società*, 1990, p. 1349, con nota di M. CUPIDO; in *Giur. it.*, 1991, I, 2, c. 175 ss., con nota di L.A. BIANCHI. Al riguardo merita, tuttavia, osservare come la giurisprudenza sembrerebbe orientata anche ad accogliere la tesi (in passato sostenuta da A. GRAZIANI, *La rappresentanza senza procura*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Perugia*, XXXVII (1925); ID., *La rappresentanza senza procura*, in *Studi di diritto civile e commerciale*, Napoli, 1953) secondo la quale il contratto stipulato dal *falsus procurator* non è né invalido né inefficace, ma solamente imperfetto (in via di formazione), in quanto negozio soggettivamente complesso a formazione progressiva suscettibile di essere perfezionato con la ratifica ad opera dello pseudo rappresentato (cfr. Cass., 29 gennaio 1980, n. 688, in *Rep. Giur. it.*, 1980, voce *Obbligazioni e Contratti*, n. 292; Cass., 16 febbraio 1993, n. 1929, in *Mass. Giust. civ.*, 1993, p. 321; Cass., 27 febbraio 1996, n. 1539, in *Notariato*, 1997, 153 ss., con nota di A. BULGARELLI, *Ratificabilità del contratto simulato concluso da "falsus procurator"*). È solamente il caso di osservare in questa sede che i fini di armonizzazione e la conseguente natura "compromissoria" della direttiva consentono di trascurare il riferimento all'«invalidità» contenuto al quinto «considerando» della stessa, avendo soprattutto a mente le differenti modalità di concepire le categorie dell'invalidità e dell'inefficacia nei vari ordinamenti europei.

nella società per azioni. In riferimento alla seconda sotto-questione, a seguito del recepimento della prima direttiva in materia di società, la dottrina e la giurisprudenza, nel solco dell'interpretazione formatasi vigente l'originaria disciplina della rappresentanza sociale contenuta nel codice civile del 1942²²², si mostravano inizialmente concordi nel ritenere che in tema di società di capitali la disposizione convenzionale che attribuisse il potere di rappresentanza a più (*i.e.*: tutti od alcuni) amministratori congiuntamente fosse opponibili ai terzi, alle medesime condizioni richieste ai fini dell'opponibilità della disposizioni convenzionale che attribuisse il potere di rappresentanza solamente ad un amministratore o ad alcuni amministratori disgiuntamente.

L'esclusione della clausola di rappresentanza congiuntiva dall'ambito di applicazione dell'allora art. 2384, comma 2°, c.c. – e conseguentemente la sua opponibilità ai terzi – veniva giustificata sostenendo che tale norma andasse riferita alle sole limitazioni convenzionali *oggettive* del potere di rappresentanza (*i.e.*: incidenti sul *contenuto* e l'*estensione* di esso) e non anche alle limitazioni convenzionali *soggettive* dello stesso (*i.e.*: incidenti sulla *titolarità* e le *modalità di esercizio* di esso, sulla sua "*conformazione*").

A sostegno di tale interpretazione veniva soprattutto indicato il combinato disposto delle norme di cui agli artt. 2383, comma 6°, e 2457-*ter* c.c.

In particolare, il sesto comma dell'art. 2383 c.c., in una certa assonanza con la norma di cui al capoverso dell'art. 2, paragrafo 1, lettera d), della prima direttiva²²³, prevedeva che «[l]a pubblicità prevista dal comma precedente deve indicare se gli amministratori *cui è attribuita* la rappresentanza della società *hanno il potere di agire* da soli o se *debbono agire* congiuntamente».

Anche nel caso in esame, quindi, secondo la giurisprudenza teorico-pratica il legislatore italiano si sarebbe avvalso della facoltà riconosciutagli dall'art. 9, paragrafo 3, della prima direttiva.

Stante l'allora concorde interpretazione fornita dalla dottrina²²⁴ e dalla giurisprudenza²²⁵, lo stato dell'arte in merito alla questione dell'opponibilità della

²²² L'originario art. 2384 c.c., dettato in tema di società per azioni ma applicabile anche alla società a responsabilità limitata in forza dell'esplicito richiamo allora contenuto all'art. 2475 c.c., stabiliva che «[a]gli amministratori che hanno la rappresentanza della società si applicano le disposizioni dell'art. 2298», in tema di società in nome collettivo, il cui comma 1°, in particolare, come oggi prevedeva quanto in appresso si riporta. «L'amministratore che ha la rappresentanza della società può compiere tutti gli atti che rientrano nell'oggetto sociale, salve le limitazioni che risultano dall'atto costitutivo o dalla procura. Le limitazioni non sono opponibili ai terzi, se non sono iscritte nel registro delle imprese o se non si prova che i terzi ne hanno avuto conoscenza».

²²³ «Le misure di pubblicità devono precisare se le persone che hanno il potere di obbligare la società possono agire da sole o devono agire congiuntamente».

²²⁴ «Un altro aspetto della tendenza liberale della direttiva comunitaria per ciò che attiene al profilo subiettivo della rappresentanza legale della società si manifesta nell'esplicito riconoscimento (dell'opponibilità) della clausola statutaria che impone, nella produzione dell'atto rappresentativo, la cooperazione di più amministratori (rappresentanza congiuntiva). Riconoscimento subordinato alla sola condizione che la disposizione dello statuto concerna il potere generale di rappresentare la società (art. 9, n. 3), onde evitare che ci si avvalga di essa per aggirare il principio della anelasticità (del contenuto) della rappresentanza sociale. Il nostro legislatore ha potuto, di conseguenza, confermare l'ammissibilità di una clausola scaturente

dall'autonomia organizzativa della società e largamente diffusa nella prassi allo scopo di rinsaldare la sicurezza del congegno rappresentativo (art. 2383, co. 6)». Così P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni*, cit., p. 153 s. In precedenza cfr. ID., *Potere deliberativo e potere di rappresentanza nella società per azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1970, II, p. 164 ss., ivi a p. 172; A. GIULIANI, *Le nuove norme in tema di pubblicità e rappresentanza sociale*, in *Riv. not.*, 1970, p. 401 ss., ivi a p. 407 s. Successivamente cfr. G. CABRAS, *Poteri di gestione e poteri di rappresentanza nella società per azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1973, I, p. 359 ss., ivi a p. 366; G. GRASSANI, *Limiti al potere di rappresentanza dell'amministratore di società cooperative*, in *Dir. fall.*, 1979, II, p. 350 s., ivi a p. 351; F. MARTORANO, *Le limitazioni al potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali*, in *Problemi di diritto societario nell'attività bancaria*, a cura di A. Mineo, Milano, 1980, p. 9 s.; G. LAURINI, *Statuti di società e certezza dei poteri rappresentativi*, in *Riv. soc.*, 1981, p. 921 ss., ivi a p. 927 s.; A. BORGIOI, *L'amministrazione delegata*, cit., p. 188; F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., p. 117. Concorde si mostrava, inoltre, tutta la letteratura manualistica, che appare inutile richiamare in questa sede.

²²⁵ Il *leading case* era costituito da Cass. 23 giugno 1977, n. 2664, cit.; ove si affermava che «esaminando il secondo comma dell'art. 2384 c.c. congiuntamente con il dettato del comma 1 dello stesso articolo, si rileva bensì che esso disciplina, eliminandone l'efficacia esterna, le limitazioni riguardanti l'oggetto dei poteri degli amministratori ai quali l'atto costitutivo attribuisca un'investitura rappresentativa, ma che restano fuori dall'ambito di applicazione della norma le ipotesi di atti compiuti dal singolo amministratore in violazione della clausola statutaria attributiva dell'esercizio congiunto della rappresentanza sociale». Tale soluzione interpretativa veniva giudicata pienamente conforme alla prima direttiva, alla luce dell'art. 9, paragrafo 3, «il quale consentiva agli Stati membri di rendere opponibili ai terzi le clausole dello statuto concernenti la rappresentanza congiuntiva, sempreché fossero osservati gli adempimenti pubblicitari di cui all'art. 3 della «direttiva» medesima»; desumendosi, in particolare, che il nostro legislatore si fosse avvalso di tale facoltà «dalle coordinate disposizioni» degli artt. 2383⁶ e 2457-ter c.c. «Il sesto comma dell'art. 2383 c.c. [...] stabilisce, infatti, che la pubblicità della nomina deve indicare se gli amministratori cui è attribuita la rappresentanza della società possono agire da soli o se debbono agire congiuntamente, mentre l'art. 2457-ter [...] disciplina l'opponibilità ai terzi degli atti sottoposti al nuovo sistema di pubblicità legale introdotto in attuazione della direttiva comunitaria [...]». «Ne consegue – concludeva il Supremo Collegio – che, anche alla luce della vigente normativa, dopo le modifiche introdotte dal d.p.r. n. 1127, la società può opporre ai terzi, purché sia assolto l'onere della pubblicità, la clausola statutaria che imponga la firma congiunta, per farne derivare l'inefficacia nei suoi confronti dell'atto compiuto dal singolo amministratore in violazione di essa». Cfr., successivamente, Cass., 28 novembre 1987, n. 8852, cit. Nella giurisprudenza di merito, cfr. Trib. Genova, 29 gennaio 1985, in *Società*, 1986, p. 47 ss., con nota adesiva di R. RORDORF; dove, ribadendo che col dettare gli artt. 2383⁶ e 2457-ter c.c. il legislatore italiano si era avvalso della facoltà prevista dall'art. 9, paragrafo 3, della prima direttiva, si affermava che «siffatte osservazioni di ordine sistematico inducono, pertanto, a ritenere che la novella del 1969 abbia inteso disporre l'inopponibilità ai terzi della estensione del potere di rappresentanza degli amministratori, non invece delle modalità di esercizio di questo potere, secondo una dicotomia concettuale che fa riscontro alla distinzione tra atti compiuti in violazione delle limitazioni riguardanti l'oggetto dei poteri degli amministratori ai quali l'atto costitutivo attribuisca un'investitura rappresentativa, ed atti compiuti dal singolo amministratore in violazione della clausola statutaria attributiva dell'esercizio congiunto della rappresentanza sociale, conformemente, del resto, alle conclusioni formulate con analoga motivazione dalla dottrina, secondo la quale il legislatore del 1969 per aver imposto la pubblicità delle clausole che prescrivono la c.d. firma congiunta ne ha confermato la ammissibilità e l'opponibilità ai terzi in deroga all'art. 2384, comma 2, c.c., a condizione che esse concernano il potere generale di rappresentanza». Successivamente App. Roma, 9 marzo 1987, in *Foro it.*, 1987, I, p. 2835, seguendo la tesi dominante secondo la quale il legislatore italiano avrebbe tenuto distinte le limitazioni del potere di rappresentanza dal difetto di titolarità, in riferimento alla clausola di rappresentanza congiuntiva affermava che «se si ammettesse la non opponibilità anche in questa ipotesi, resterebbe poco comprensibile l'autonoma previsione in una norma distinta (l'art. 2383)

clausola di rappresentanza congiuntiva poteva quindi trovare una compiuta sintesi nel contributo di Vincenzo Calandra Buonauro al *Trattato Colombo-Portale*.

«La soluzione positiva, generalmente accolta dalla dottrina e dalla giurisprudenza, trae argomento dalla previsione contenuta nell'art. 9. n. 3 della citata direttiva comunitaria n. 151/68 che consente agli Stati membri di rendere opponibile ai terzi la disposizione statutaria che attribuisce la rappresentanza congiuntamente a più persone, sempre che siano rispettati gli adempimenti pubblicitari previsti dall'art. 3 della stessa direttiva. Dal combinato disposto degli art. 2383, 6° comma e 2457-ter c.c. si desume che il nostro legislatore ha inteso avvalersi di tale facoltà e che, pertanto, il principio di inopponibilità sancito dall'art. 2384, 2° comma, deve ritenersi circoscritto alle limitazioni concernenti il contenuto e l'estensione del potere di rappresentanza degli amministratori e inapplicabile alle clausole statutarie riguardanti la titolarità e le modalità di esercizio di tale potere»²²⁶.

Il trattatista non mancava di completare interpretazione fornita con due importanti precisazioni.

Da un lato, infatti, precisava che «la soluzione accolta riguarda esclusivamente l'ipotesi in cui più amministratori siano congiuntamente investiti della rappresentanza istituzionale della società, non quelle clausole statutarie – di dubbia legittimità – che impongono all'amministratore di agire congiuntamente a persone estranee all'organo amministrativo (ad es. un socio)»; in tal caso, «infatti, la clausola si traduce palesemente in una limitazione del potere di rappresentanza dell'amministratore, come tale destinata ad assumere rilevanza meramente interna»²²⁷.

della specifica pubblicità proprio con riferimento alla rappresentanza congiuntiva: è invece ragionevole supporre che intanto sia stata prevista una pubblicità *ad hoc* in quanto la regola generale della non opponibilità rappresenta la puntuale attuazione dell'art. 9, § 3, della direttiva comunitaria». Cfr., inoltre, Trib. Milano, 4 giugno 1990, cit.: «pur dopo le modifiche introdotte dal D.P.R. 29 dicembre 1969, n. 1127, è possibile opporre al terzo la clausola statutaria che imponga la firma congiunta degli amministratori, al fine di farne derivare l'inefficacia nei suoi confronti [*scilicet*: della società; *n.d.r.*] dell'atto compiuto dal singolo amministratore, una volta che sia stato assolto all'onere di pubblicità della iscrizione dello statuto nei registri di cancelleria del Tribunale»; Trib. Milano, 3 settembre 1990, in *Società*, 1991, p. 1062: «la norma dell'art. 2384, comma 2, c.c. riguarda soltanto il contenuto e non anche la titolarità della rappresentanza»; nonché App. L'Aquila, 14 luglio 1992, in *Giust. civ.*, 1993, I, p. 247: «la previsione di firma congiunta deve configurarsi non come una limitazione del potere rappresentativo degli amministratori bensì come una modalità del suo esercizio che atterrebbe dunque non alla estensione della rappresentanza ma alla sua titolarità. La distinzione così operata tra ambito e modalità di esercizio della rappresentanza si spiega, quindi, attribuendo alla previsione statutaria della «firma congiunta» una rilevanza esterna che porta, come corollario, la esclusione dall'ambito della norma dell'art. 2384 c.c. delle ipotesi di atti compiuti dal singolo amministratore in violazione della clausola statutaria attributiva dell'esercizio congiunto della rappresentanza sociale».

²²⁶ V. CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, cit., p. 149.

²²⁷ V. CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, cit., p. 149, nota 67. In tal senso già A. GIULIANI, *Le nuove norme in tema di pubblicità e rappresentanza sociale*, cit., p. 408; G. LAURINI, *Statuti di società e certezza dei poteri rappresentativi*, cit., p. 927 s.

Dall'altro, precisava che tale soluzione «non può essere estesa anche all'ipotesi in cui la rappresentanza congiunta sia prevista soltanto per determinate categorie di atti, secondo una prassi largamente diffusa che si propone di mediare fra le esigenze di cautela che si esprimono nell'attribuzione della firma congiunta e la necessità di garantire una sufficiente snellezza operativa». In favore «dell'inopponibilità ai terzi di simili clausole» veniva rilevato sia il fatto che «la stessa norma comunitaria (art. 9, n. 3) consente che venga attribuita efficacia esterna alla previsione statutaria della rappresentanza congiunta purché «essa concerna il potere generale di rappresentare la società»», sia il fatto che «la previsione della firma congiunta soltanto per determinati atti si traduce, in realtà, in una limitazione del contenuto del potere rappresentativo conferito individualmente a ciascun amministratore che contrasta con il principio della conformazione inderogabile della rappresentanza istituzionale della società e con l'esigenza di tutela del terzo che ha ispirato la statuizione dell'art. 2384, 2° comma»²²⁸.

Ciò considerato, conformemente a quanto osservato nel precedente paragrafo in riferimento alla disposizione convenzionale che attribuisca il potere di rappresentanza solamente ad un amministratore o ad alcuni amministratori disgiuntamente, il riconoscimento dell'opponibilità ai terzi della disposizione convenzionale che attribuisse il potere di rappresentanza a più (*i.e.*: tutti od alcuni) amministratori congiuntamente, implicando il riconoscimento dell'opponibilità ai terzi del *difetto di potere* rappresentativo in capo ad altri amministratori (agenti disgiuntamente o congiuntamente), avrebbe quindi dovuto comportare

²²⁸ V. CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, cit., p. 150; il quale, a tal ultimo riguardo, osserva quanto segue. «Mentre, infatti, l'attribuzione in forma congiunta della rappresentanza generale configura una modalità di esercizio della stessa che non richiede un accertamento più oneroso e complesso di quello, comunque necessario, relativo all'individuazione della titolarità del potere rappresentativo, la clausola che impone la firma congiunta soltanto per determinati atti, se opponibile, addosserebbe al terzo anche quel rischio di una non corretta verifica del contenuto e dell'ampiezza dei poteri individuali dell'amministratore che la direttiva ha inteso eliminare allo scopo di favorire la rapidità e la sicurezza delle trattazioni». Cfr., in precedenza, P. ABBADESSA, *Potere deliberativo e potere di rappresentanza nella società per azioni*, cit., p. 172; ID., *La gestione dell'impresa nella società per azioni*, cit., p. 153 s.; CABRAS, *Poteri di gestione e poteri di rappresentanza nella società per azioni*, cit., p. 366 s.; F. MARTORANO, *Le limitazioni al potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali*, cit., p. 9 s.; G. LAURINI, *Statuti di società e certezza dei poteri rappresentativi*, cit., p. 927 s.; A. BORGIOI, *L'amministrazione delegata*, cit., p. 188; F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., p. 117. In giurisprudenza, cfr. Cass., 5 giugno 1985, n. 3360, in *Foro it.*, 1985, I, p. 2231; recentemente v. Cass., 22 giugno 2005, n. 13442, in *Società*, 2006, p. 586 ss., con nota di F. FANTI, *Potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali ed efficacia esterna delle limitazioni convenzionali*. *Contra*, per la generalizzazione dell'opponibilità, estesa anche alle clausole che impongono la firma congiunta solamente per certe categorie di atti, v. G. FERRI, *Le società*, 3^a ed., in *Trattato di Diritto Civile Italiano*, fondato da F. Vassalli, volume X, tomo 3°, Torino, 1987, p. 700; secondo il quale «sono [...] opponibili ai terzi purché pubblicate le disposizioni statutarie o dell'atto di conferimento di potere che attengono alle modalità di esercizio dei poteri e richiedono in generale o per singoli atti l'agire congiunto dei rappresentanti».

l'*inefficacia* nei confronti della società degli atti compiuti dai *falsi procuratores*²²⁹.

L'iniziale concordia, tuttavia, è venuta meno, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, negli ultimi otto anni precedenti la riforma del diritto societario del 2003.

A turbare «quello che sembrava ormai un sicuro equilibrio»²³⁰, infatti, è intervenuta una sentenza della Corte di Cassazione, la quale, pronunciandosi su un caso in vero particolare²³¹, ha affermato che l'orientamento sin ad allora costante «non può essere assolutamente condiviso»²³².

«È ovvio – si legge nella motivazione della sentenza – che la mancata partecipazione di uno dei due amministratori all'atto posto in essere dall'altro amministratore determina una situazione riconducibile (sotto il profilo che risultano indebitamente superati i limiti posti dallo statuto all'esercizio dei poteri conferiti o derivanti dalla legge) a quella dell'atto compiuto dal rappresentante *senza* potere, per il fatto che certamente *eccede* il suo potere – che è quello di operare congiuntamente – l'amministratore che non tiene conto di tali *limiti* e non si procura l'assenso e la firma dell'altro coamministratore (v. Cass., Sez. I, sent. n. 8852 del 28 novembre 1987)». Pertanto, conclude la Corte, «è del tutto evidente che, inserendosi perfettamente anche tale ipotesi di “rappresentanza congiunta” nel sistema introdotto con la riforma del 1969 il quale è inteso a far incidere sulle società anziché sui terzi contraenti il rischio delle violazioni commesse dagli amministratori che *eccedono* dai poteri che sono stati loro conferiti, non può che

²²⁹ *Contra*, tuttavia, F. GALGANO, *La società per azioni*, 2^a ed., in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, Vol. VII, Padova, 1988, p. 292 s.; ID., *Diritto commerciale*, 2. *Le società*, ed. 1996/1997, Bologna, 1996, p. 282 s. (da cui si cita), secondo il quale «l'atto compiuto dal singolo in presenza della prescrizione statutaria della firma congiunta è *invalido* per carenza del potere rappresentativo, e l'invalidità è opponibile [solamente; *n.d.r.*] al terzo di mala fede» (corsivo aggiunto). In realtà, non è chiaro se l'autore ora citato possa essere considerato antesignano dell'orientamento giurisprudenziale e dottrinale – di cui sarà dato conto di seguito nel testo – favorevole alla riconduzione della clausola di rappresentanza congiuntiva tra le limitazioni convenzionali al potere di rappresentanza inopponibili ai terzi *ex art.* 2384, comma 2°, c.c. Al di là del riferimento alla «mala fede», anziché all'«intenzione dannosa» cui si riferisce tale norma, il pensiero dell'autore, infatti, appare poco perspicuo, poiché – come rileva anche M. MONTANARI, *La clausola di rappresentanza congiuntiva nelle società di capitali*, cit., p. 26, nota 33 – egli contestualmente ricorda la decisione di Cass. 23 giugno 1977, n. 2664, cit., e l'opinione di G. CABRAS, *Poteri di gestione e poteri di rappresentanza nella società per azioni*, cit., che reputano entrambe opponibili ai terzi (anche di buona fede) la clausola statutaria generale di firma congiunta.

²³⁰ M. MONTANARI, *La clausola di rappresentanza congiuntiva nelle società di capitali*, cit., p. 30.

²³¹ Il caso sottoposto al giudizio della Corte riguardava la validità ed efficacia per la società della quietanza rilasciata da uno solo dei due amministratori cui lo statuto attribuiva «in forma congiunta, la firma e la rappresentanza della società di fronte ai terzi anche in giudizio».

²³² Cass., 1° dicembre 1995, n. 12420, in *Giust. civ.*, 1996, I, p. 1355, con nota di G. VIDIRI, *Gli effetti della clausola statutaria di conferimento del potere di rappresentanza «a firma congiunta»*; in *Notariato*, 1996, p. 435, con nota di E. ORLANDONI, *Opponibilità ai terzi della clausola statutaria di rappresentanza congiunta*.

applicarsi il regime di «inopponibilità» sancito dall'art. 2384, comma 2 novellato»²³³.

In letteratura, fin dai primi commenti, la citata sentenza ha generato opposte reazioni.

Taluno, premettendo secondo l'orientamento tradizionale che «la clausola di rappresentanza congiunta o disgiunta, in caso di pluralità di rappresentanti è opponibile ai terzi (art. 2383, comma 6, c.c.) e – deve intendersi sulla base della direttiva – purché concerna il potere generale di rappresentanza della società: non sarebbe quindi opponibile una clausola di rappresentanza congiunta che afferisse solo ad alcune categorie di atti od operazioni, o ad operazioni entro certi limiti dimensionali», ha affermato che tale clausola, ancorché di carattere generale e regolarmente pubblicata, «è stata recentemente del tutto neutralizzata da una criticabile giurisprudenza della cassazione che l'ha ritenuta un limite statutario non diverso da quelli opponibili solo ai terzi agenti in mala fede a danno della società (art. 2384, cpv., c.c.), con ciò trascurando che la clausola di rappresentanza congiuntiva agisce non sul piano del contenuto del potere, opponibile o meno, ma su quello della titolarità dello stesso in capo a certe persone (e infatti è menzionata nell'art. 2383 c.c.)»²³⁴.

Altri, al contrario, ha ritenuto che «le conclusioni cui è infine approdata la Suprema Corte risultino – nonostante l'ostilità della dottrina – pienamente fondate sia in una prospettiva logico-teorica, sia nella più moderna ottica dell'ordinamento comunitario; ed appaiano preferibili anche comparando, secondo una lettura «economica», i contrapposti interessi che l'argomento sottende»²³⁵.

Data la sua posizione di rottura rispetto all'interpretazione tradizionalmente accolta in letteratura, merita di seguito esaminare più attentamente questa seconda ricostruzione, condivisa anche recentemente – come si avrà modo di vedere – da una parte della dottrina.

L'indubbio merito di tale ricostruzione è quello di aver chiarito che, in riferimento alla rappresentanza *legale*, al cui *genus* appartiene – come si è cercato di dimostrare – la *specie* rappresentanza *organica*, le disposizioni convenzionali concernenti la *titolarietà* e le *modalità di esercizio* del potere rappresentativo potrebbero comunque costituire altrettante «limitazioni» convenzionali di tale potere²³⁶, per regola generale – prima comunitaria (art. 9, paragrafo 2, prima

²³³ Enfasi aggiunte.

²³⁴ G. LA VILLA, *Introduzione al diritto europeo delle società*, Torino, 1996, p. 46 s.; il quale, tuttavia, precisa che «forse la Cassazione avrebbe meglio motivato affermando che il legislatore italiano ha sì preveduto la clausola di rappresentanza congiunta, ma non ha specificamente dichiarato, come la direttiva imporrebbe (art. 9, ultimo comma, prima direttiva), che detta clausola è opponibile ai terzi sempre che si tratti di potere generale di rappresentanza», interrogandosi in conclusione sull'utilità della «pubblicità di cui all'art. 2383, comma 6, c.c.».

²³⁵ M. MONTANARI, *La clausola di rappresentanza congiuntiva nelle società di capitali*, cit., p. 32.

²³⁶ L'utilizzo del condizionale è imposto dal fatto che l'operare delle disposizioni convenzionali concernenti la titolarità e le modalità di esercizio del potere rappresentativo quali limitazioni convenzionali di tale potere, dipende dalla precedente individuazione del *regime legale* della *titolarietà* e delle *modalità di esercizio* del potere rappresentativo (che qui – lo si ricorda

direttiva), poi nazionale (art. 2384, comma 2°, c.c.; ed oggi anche art. 2475-*bis*, comma 2°, c.c.) – inopponibili ai terzi²³⁷.

Ciò premesso, nella ricostruzione in esame, nel domandarsi se davvero con il d.p.r. n. 1127/1969 il legislatore italiano «abbia inteso derogare – per la clausola generale di rappresentanza congiuntiva – alla regola dell'inopponibilità delle limitazioni volontarie», viene osservato come il fatto «che la nostra legge si sia avvalsa della deroga *ex art. 9*³ Prima direttiva, come sovente si da per scontato, è punto non affatto sicuro sol che si consideri – come persino un autore che pur condivide la tesi dottrinale maggioritaria ha finito per ammettere – che il legislatore italiano non ha «specificamente dichiarato, come la direttiva imporrebbe (art. 9, ultimo comma, prima direttiva), che detta clausola è opponibile ai terzi sempreché si tratti di potere generale di rappresentanza»²³⁸.

ancora una volta – è sembrato dover essere individuato nella rappresentanza plurima disgiuntiva). Cfr. P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni*, cit., p. 153, nota 73, il quale osserva come «la clausola assume funzioni opposte (di incremento o di rallentamento della circolazione) a seconda che deroghi a un modello legale caratterizzato dalla necessaria partecipazione di tutti i componenti dell'amministrazione alla produzione dell'atto rappresentativo, ovvero a un sistema ispirato all'esercizio individuale del potere. È evidente, infatti, che nel primo caso – corrispondente al modello tedesco ed anche all'ipotesi prevalentemente considerata dagli autori della direttiva – la richiesta della firma congiunta di taluni (non tutti) amministratori costituisce un mezzo per favorire l'attività contrattuale della società, mentre la stessa clausola svolge una funzione di segno opposto (rafforzamento della sicurezza patrimoniale della società) quando si sostituisce alla regola della firma unica».

²³⁷ Cfr. M. MONTANARI, *La clausola di rappresentanza congiuntiva nelle società di capitali*, cit., p. 32 ss., il quale a p. 40 – osservando come l'art. 9, paragrafi 2 e 3, della prima direttiva «invero, dopo aver stabilito che «anche se pubblicate, le limitazioni dei poteri degli organi sociali che risultano dallo statuto o da una decisione degli organi competenti non sono opponibili ai terzi» soggiunge che «se la legislazione nazionale prevede che il potere di rappresentare la società possa, in deroga alla regola di legge in materia, essere attribuito dallo statuto ad una sola persona o a più persone che agiscono congiuntamente, la stessa legislazione può stabilire che tale disposizione statutaria sia opponibile ai terzi, sempreché essa concerna il potere generale di rappresentare la società; l'opponibilità ai terzi di una siffatta disposizione statutaria è disciplinata dall'art. 3» – afferma condivisibilmente che «l'idea che davvero possa sostenersi una distinzione tra «limitazioni» e «titolarità», o «modalità di esercizio», del potere rappresentativi [...] non ha riscontro nemmeno nella lettera della direttiva, che da un lato introduce l'eccezione [*melius*: la facoltà di deroga; *n.d.r.*] in stretta connessione con la regola dettata per le limitazioni (art. 9²⁻³ della Prima direttiva), lasciando così intendere che sempre della disciplina dello stesso istituto pur sempre si tratti; dall'altro ribadisce una considerazione unitaria della materia al quinto «Considerando», prevedendo che «la tutela dei terzi deve essere assicurata mediante disposizioni che limitino, per quanto possibile, le cause di invalidità delle obbligazioni assunte in nome della società»».

²³⁸ M. MONTANARI, *La clausola di rappresentanza congiuntiva nelle società di capitali*, cit., p. 41, il quale nel virgolettato cita G. LA VILLA, *Introduzione al diritto europeo delle società*, cit., p. 47. L'osservazione, in vero, appare corretta solo in parte; vale a dire in riferimento all'inciso «sempreché essa concerna il potere generale di rappresentare la società» contenuto nel paragrafo 3 dell'art. 9. Infatti, lo specifico esercizio da parte del legislatore nazionale della facoltà riconosciutagli dal suddetto paragrafo 3, in base alla quale «la stessa legislazione nazionale può stabilire che tale disposizione statutaria sia opponibile ai terzi», nel contesto normativo di riferimento emergeva dal combinato disposto dell'art. 2383, commi 4 e 6, c.c. (che prescriveva l'iscrizione nel registro delle imprese della nomina degli amministratori con doverosa indicazione delle modalità di esercizio della rappresentanza della società attribuita agli amministratori) e

In crescendo, poi, si ritiene che i dubbi «sono acuiti dall'ulteriore constatazione che la Relazione al Consiglio dei Ministri che accompagna il d.p.r. 29 dicembre 1969, n. 1127, non dedica nemmeno una parola alla supposta deroga»²³⁹, ma suggerisce «semmai che si sia inteso apprestare, come massima difesa concessa ai soci che vogliono sottoporre a cautele l'operato degli amministratori vincolandoli all'agire congiunto, la facoltà di disconoscere gli atti frutto di frodi commesse da quest[i] in concorso con terzi»; sostenendo, quindi, che «la pubblicazione del limite interno al loro potere non basta da sola a «costituire la prova» (come testualmente recita la direttiva all'art. 9¹, 2° periodo, per gli atti estranei all'oggetto sociale); può però configurare un indizio della fattispecie collusiva»²⁴⁰.

Viene quindi avanzata «l'ipotesi che l'art. 2383⁶ c.c. abbia imposto la pubblicità della clausola di rappresentanza congiunta non – come generalmente si crede – per renderla *ex se* opponibile ai terzi, ma allo scopo di apprestare, per le società che intendessero avvalersi del rimedio dell'*exceptio doli* (art. 2384² c.c.), un agevole principio di prova; se non addirittura, semplicemente, per chiarire la legittimazione processuale passiva»²⁴¹ (*sic!*).

In conclusione si afferma come il fatto «[c]he questa lettura sia l'unica possibile, e l'individuazione nell'art. 2383⁶ c.c. d'una deroga alla regola dell'inopponibilità ai terzi di tutte le limitazioni statutarie dei poteri di rappresentanza, compresa la clausola di firma congiunta, sia un'invenzione della dottrina italiana dell'epoca, poco incline ad accettare il dato comunitario», appaia «confermato da ciò che quella norma – lungi dal costituire un'autonoma scelta del legislatore nazionale – è soltanto il recepimento (quasi letterale) dell'art. 2¹, lett. d), ultimo periodo, della Prima direttiva», il quale «impone che le misure di pubblicità per le società devono precisare «*se le persone che hanno il potere di obbligare la società possono agire da sole o devono agire congiuntamente*»»²⁴²⁻²⁴³.

dell'art. 2457-ter c.c. (che dichiarava espressamente opponibili ai terzi gli atti per i quali il codice prescrive l'iscrizione nel registro delle imprese).

²³⁹ M. MONTANARI, *La clausola di rappresentanza congiuntiva nelle società di capitali*, cit., p. 41, secondo il quale essa costituisce una circostanza «di cui, generalmente, non si tiene, a torto, alcun conto». Tuttavia, il silenzio della relazione illustrativa sul punto, così come la mancanza di considerazione da parte degli interpreti al riguardo, può probabilmente essere spiegata dal fatto che il legislatore del 1969 vedeva nell'esercizio della deroga concessagli dall'art. 9, paragrafo 3, della prima direttiva una mera conferma del regime normativo precedente.

²⁴⁰ «Un elemento che, assieme ad altre (e più sicure) circostanze, potrà integrare la prova della frode a danno della società e renderle inopponibile l'operazione». M. MONTANARI, *La clausola di rappresentanza congiuntiva nelle società di capitali*, cit., p. 42.

²⁴¹ «Ciò senza derogare affatto al motivo ispiratore di tutta la materia: l'inopponibilità ai terzi di buona fede di tutte le limitazioni volontarie del potere di rappresentanza negoziale». M. MONTANARI, *La clausola di rappresentanza congiuntiva nelle società di capitali*, cit., p. 42.

²⁴² M. MONTANARI, *La clausola di rappresentanza congiuntiva nelle società di capitali*, cit., p. 42 (corsivo aggiunto); secondo il quale la previsione citata «appare certo di dubbia utilità (e forse frutto d'una carenza di coordinamento tra la prima e la seconda sezione della direttiva) alla luce del successivo art. 9¹», ricordando, al riguardo, come lo stesso Comitato economico e sociale, in riferimento alla prima proposta di direttiva presentata dalla Commissione, ebbe ad osservare che «se qualsiasi limitazione dei poteri da parte degli statuti è inopponibile ai terzi, anche se

Negli ultimi anni precedenti la riforma del diritto societario del 2003, la tesi dell'inopponibilità della clausola di rappresentanza generale congiuntiva iniziava a riscontrare una certa adesione in letteratura²⁴⁴.

pubblicata, non si capisce l'utilità d'imporre la pubblicazione degli statuti (art. 2), comprese le disposizioni che prevedono questa limitazione di poteri» (il parere del Comitato economico e sociale è reperibile anche in *Riv. soc.*, 1964, p. 1117 ss.). L'autore citato poi, alla nota 72, sostiene che qualora si volesse pensare che il dovere di pubblicità stabilito dall'ultimo periodo dell'art. 2, paragrafo 1, lettera d), della prima direttiva «sia funzionale all'eventuale scelta a favore dell'effettiva opponibilità della clausola di firma congiunta che alcuni Stati avrebbero potuto compiere ai sensi dell'art. 9³», «non si capirebbe perché esso sia imposto in ogni caso, a prescindere da tale opzione»; immaginando quindi, in alternativa, «che la previsione mirasse semplicemente a far chiarezza sulla legittimazione processuale passiva della società, senza toccare la materia negoziale». A tutte queste osservazioni pare tuttavia, nell'ordine, potersi rispondere che: se nonostante il citato parere del Comitato economico e sociale il legislatore europeo ha scelto di mantenere la norma in esame ciò significa che ne ha ravvisato una certa utilità; tale utilità può essere serenamente individuata nella funzione di pubblicità notizia; la diversa funzione di pubblicità dichiarativa è infatti oggetto del successivo art. 3 (v., in particolare, il paragrafo 5); l'art. 9, paragrafo 3, rinvia espressamente all'art. 3, non all'art. 2.

²⁴³ Non si può del resto sottacere come lo stesso autore escluda l'opponibilità della clausola di rappresentanza congiuntiva, non solo sostenendo il mancato esercizio da parte del legislatore italiano della deroga consentita alle legislazioni nazionali dall'art. 9, paragrafo 3, della prima direttiva, ma anche, più radicalmente, sostenendo l'inapplicabilità al sistema legale italiano della deroga stessa. Infatti, dopo aver sostenuto che parlando di «deroga alla regola di legge in materia» l'art. 9, paragrafo 3, della prima direttiva abbaia voluto riferirsi a quei sistemi legali, quali quello tedesco (cfr. § 78, Abs. 2 e 3, *Aktiengesetz*), «in cui vige – come naturale riflesso della spettanza in comune del potere di gestione – la regola generale che attribuisce il potere di rappresentanza collettivamente ai membri dell'organo di comando (*Gesamtvertretung*), e tuttavia ammettono che lo statuto possa ripartirlo diversamente, per esempio ad uno o più amministratori», egli afferma che la deroga «è dunque inscindibilmente connessa ad un sistema legale – quello tedesco, che tanta parte ebbe nell'ispirare la Prima direttiva – che attribuisce collettivamente a tutti i consiglieri il potere di firma»; cosa che invece non farebbe il sistema legale italiano, ove, conseguentemente, mancherebbe «la premessa stessa, la condizione necessaria, per poter considerare la (pretesa) opponibilità della clausola di rappresentanza congiunta eccezione ad una regola legale – la spettanza collettiva del potere di firma a tutti i consiglieri – *che da noi non esiste*» (M. MONTANARI, *La clausola di rappresentanza congiuntiva nelle società di capitali*, cit., p. 43 ss.). Rinviano a quanto precedentemente sostenuto, sia in merito all'individuazione della «regola di legge» evocata dall'art. 9, paragrafo 3, della prima direttiva, sia in merito alla regola suppletiva operante nel nostro sistema legale relativamente alla titolarità ed alle modalità di esercizio del potere rappresentativo; in questa sede ci si limita ad osservare che identificando la «regola di legge» con «la spettanza collettiva del potere di firma a tutti i consiglieri» non si vedrebbe in vero l'esigenza di una norma specifica, quale appunto il paragrafo 3 dell'art. 9, per consentire alle legislazioni nazionali di stabilire l'opponibilità ai terzi di un regime convenzionale della rappresentanza sociale per essi più «garantista» rispetto a quello legale; poiché, come rileva lo stesso autore il cui contributo si sta commentando, in un sistema legale «in cui il terzo dovrebbe comunque procurarsi, per espressa previsione di legge, la firma di tutti i membri dell'organo di gestione, per essere certo dell'obbligo assunto dalla società (cfr. § 78 Abs. 2 S. 1 AktG), una clausola statutaria che preveda la firma di uno soltanto, o anche di più fra essi congiuntamente, non costituisce affatto un aggravamento dell'onere di diligenza che gli è imposto, ma semmai una vantaggiosa semplificazione, che il legislatore comunitario ha ben potuto permettere» (M. MONTANARI, *La clausola di rappresentanza congiuntiva nelle società di capitali*, cit., p. 45).

²⁴⁴ Cfr. G. LAURINI, *La rappresentanza nelle società e nel settore bancario*, in *Riv. soc.*, 1999, p. 1059 ss., *ivi* a p. 1079 s.; M. FRANZONI, *Gli amministratori e i sindaci*, in *Le Società, Trattato*

A seguito della riforma, la ricostruzione sopra ricordata ha poi trovato il consenso di quella parte della dottrina secondo la quale essa ha «convincentemente dimostrato che la modalità congiuntiva di esercizio della rappresentanza non concerne affatto la titolarità del relativo potere»²⁴⁵.

Alla ricostruzione tradizionale, favorevole all'opponibilità della clausola di rappresentanza generale congiuntiva, è stato quindi contestato che «la solidità del ragionamento si fonda su un presupposto implicito e tutt'altro che scontato: ed è che la statuizione sulla rappresentanza congiuntiva regoli l'attribuzione del potere di rappresentanza e non il contenuto dello stesso; sarebbe a dire che, dove la rappresentanza è congiuntiva, il singolo amministratore non è individualmente titolare di alcun potere di rappresentanza»²⁴⁶.

Respinto tale «presupposto implicito», è stato conseguentemente ritenuto che: «a') la previsione della rappresentanza congiuntiva non individua a quali amministratori è attribuita la rappresentanza sociale della società, ma limita il contenuto dei relativi poteri prescrivendo determinate modalità per il loro esercizio; b') l'iscrizione nel registro delle imprese dei limiti posti dallo statuto o dall'atto di nomina ai poteri degli amministratori non basta a renderli opponibili ai terzi (art. 2384, comma 2°, c.c.); c') dunque, se il legislatore avesse davvero voluto esercitare l'opzione della prima direttiva, avrebbe dovuto precisare che l'iscrizione della rappresentanza congiuntiva produce effetti di pubblicità dichiarativa in deroga a quanto prevede in generale l'art. 2384, comma 2°, c.c., per i limiti statutari». Affermando che «ciò non è stato», viene conclusivamente ritenuto «che tale adempimento pubblicitario valga soltanto ad agevolare la dimostrazione da parte della società del dolo del terzo, col preconstituire un principio di prova della conoscenza da parte di costui della rappresentanza congiuntiva»²⁴⁷.

diretto da F. Galgano, Torino, 2002, p. 180 s.; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 2, *Diritto delle società*, 5^a ed., cit. p. 391, nota 1.

²⁴⁵ M. CAMPOBASSO, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali nella prospettiva dell'unità concettuale delle forme di rappresentanza negoziale ed organica*, cit., p. 471. Conformemente, nei primi anni successivi alla riforma del 2003, v. F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, Milano, 2004, p. 78, testo e nota 84; ID., *Atti estranei all'oggetto sociale e poteri di rappresentanza*, in *Giur. comm.*, 2004, I, p. 924 ss., ivi a p. 938 e nota 24; G.D. MOSCO, *sub art. 2384*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini-A. Stagno d'Alcontres, *Volume Secondo, artt. 2380-2448*, Napoli, 2004, p. 611, nota 24. Recentemente v. M. FRANZONI, *Della società per azioni*, cit., p. 225 ss. *Contra*, invece, L. RESTAINO, *sub art. 2384*, in *La riforma delle società. Commentario del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, *Società per azioni-Società in accomandita per azioni, Tomo I-Artt. 2325-2422 cod. civ.*, Torino, 2003, p. 426; F. GALGANO, *Diritto commerciale*, 2. *Le società*, 17^a ed., cit., p. 328.

²⁴⁶ M. CAMPOBASSO, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali nella prospettiva dell'unità concettuale delle forme di rappresentanza negoziale ed organica*, cit., p. 470.

²⁴⁷ M. CAMPOBASSO, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali nella prospettiva dell'unità concettuale delle forme di rappresentanza negoziale ed organica*, cit., p. 470 s.; il quale, inoltre, dopo aver ricordato la citata Cass., 1° dicembre 1995, 12420, afferma che «attualmente l'orientamento della suprema Corte può, quantomeno, definirsi non univoco».

Ammesso che tali conclusioni potessero trovare un qualche fondamento nella normativa anteriore la riforma del 2003, oggi la nuova formulazione dei dati normativi di riferimento sembra invece avvalorare – probabilmente confermandola – l’idea che il legislatore italiano abbia esercitato la deroga riconosciuta alle legislazioni nazionali dall’art. 9, paragrafo 3, della prima direttiva, in base al quale le stesse possono stabilire che «sia opponibile ai terzi» la disposizione convenzionale che attribuisca il potere di rappresentanza «a più» (*i.e.*: tutti o alcuni) amministratori «congiuntamente».

Infatti, se il nuovo art. 2448 c.c., come già segnalato, riproduce letteralmente – salvo un irrilevante «non» – il precedente art. 2457-*ter* c.c.; il nuovo art. 2383, comma 4°, c.c. non prevede più come il precedente art. 2383, comma 6°, c.c. che l’iscrizione della nomina degli amministratori nel registro delle imprese deve indicare «*se gli amministratori cui è attribuita la rappresentanza della società hanno il potere di agire da soli o se debbano agire congiuntamente*», ma – discostandosi dalla formulazione dell’ultimo periodo dell’art. 2, paragrafo 1, lettera d), ed avvicinandosi a quella del paragrafo 3 dell’art. 9 della prima direttiva – prevede oggi che l’iscrizione della nomina degli amministratori nel registro delle imprese deve indicare «*a quali tra essi è attribuita la rappresentanza della società, precisando se disgiuntamente o congiuntamente*».

Se si vuole attribuire un significato alla mutata formulazione della norma, pare esso non possa che essere nel senso dell’affermazione (*melius*: di una più chiara affermazione) dell’opponibilità ai terzi della disposizione convenzionale che attribuisca il potere di rappresentanza a più (*i.e.*: tutti o alcuni) amministratori congiuntamente.

La modalità disgiuntiva o congiuntiva non è più considerata come un predicato dell’*agire* degli «amministratori cui è attribuita la rappresentanza della società», quindi come una mera modalità di *esercizio* del potere rappresentativo già attribuito; bensì come un predicato della stessa *attribuzione* della «rappresentanza della società», quindi come una modalità di *attribuzione* (prima che di *esercizio*) del potere rappresentativo.

Il valore precettivo della nuova formulazione della norma ora esaminata risultata, tuttavia, maggiormente percepibile specialmente se la si legge in combinato disposto con la nuova formulazione della norma di cui all’art. 2384, comma 1°, c.c.

Infatti, quest’ultima, mentre in precedenza prevedeva che «[g]li amministratori *che hanno* la rappresentanza della società possono compiere tutti gli atti che rientrano nell’oggetto sociale, salvo le limitazioni che risultano dalla legge o

segnalando che nel solco dell’orientamento tradizionale si è pronunciata ancora Cass., 20 agosto 2004, n. 16376, e sostenendo invece che «[s]embrerebbe orientata nel solco del nuovo orientamento» Cass., 12 aprile 2001, n. 5468 (in *Giur. it.*, 2002, p. 106 ss. con nota di S.A. CERRATO, *Osservazione in tema di limiti alla rappresentanza degli amministratori e di falsus procurator*); tuttavia, al di là del fatto che tale ultima pronuncia è precedente alla riforma del diritto societario (la quale, come si vedrà nel testo, pare abbia significativamente inciso anche sulla questione ora in esame), lo stesso autore riconosce che «la decisione è però di difficile interpretazione».

dall'atto costitutivo», oggi prevede che «[i]l potere di rappresentanza *attribuito* agli amministratori dallo statuto o dalla deliberazione di nomina è generale».

In precedenza, potendo gli «amministratori *che hanno* la rappresentanza della società» «compiere tutti gli atti che rientrano nell'oggetto sociale», la disposizione convenzionale in base alla quale essi «debbono *agire* congiuntamente» – prevedendo una particolare modalità di *esercizio* del potere rappresentativo agli stessi (già) attribuito – costituiva una limitazione convenzionale al «potere di rappresentanza», della cui sottrazione al regime di inopponibilità stabilito dall'art. 2384, 2° comma, c.c. si poteva forse discutere, stante l'allora formulazione dell'art. 2383, comma 6° c.c.

Oggi, essendo qualificato «generale» il «potere di rappresentanza *attribuito* agli amministratori dallo statuto o dalla deliberazione di nomina», la disposizione convenzionale in base alla quale ad essi «è *attribuita* la rappresentanza della società [...] congiuntamente» – prevedendo una particolare modalità di *attribuzione* (prima che di *esercizio*) del potere rappresentativo – costituisce una modalità convenzionale di *attribuzione* della «rappresentanza della società», espressamente soggetta all'esplicito regime di opponibilità stabilito dal combinato disposto degli artt. 2383, comma 4°, e 2448 c.c. per le modalità convenzionali di *attribuzione* della «rappresentanza della società» e, viceversa, sottratta al regime di inopponibilità stabilito in via generale dall'art. 2384, 2° comma, c.c. per le limitazioni convenzionali «ai poteri degli amministratori» (*scilicet*: ad essi attribuiti)²⁴⁸.

Non è da escludere che la futura interpretazione faccia dipendere l'opponibilità o l'inopponibilità della *clausola di rappresentanza congiuntiva* dalla sua stessa formulazione, a seconda che la *modalità congiuntiva* sia convenzionalmente prevista quale predicato dell'*attribuzione* del potere rappresentativo²⁴⁹ ovvero quale predicato dell'*esercizio* del potere rappresentativo (già attribuito)²⁵⁰.

Se ciò sarà, spetterà quindi alla prassi il compito di curare attentamente la formulazione delle disposizioni convenzionali contenenti la *clausola di rappresentanza congiuntiva*, dato che in tale formulazione andrà ricercato il contemperamento dei contrapposti interessi all'opponibilità ovvero all'inopponibilità della *clausola* suddetta.

²⁴⁸ Cfr. V. CALANDRA BUONAURA, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 666. «Come nella previgente disciplina, si deve ritenere, peraltro, che le norme dell'art. 2384 c.c. si applicano unicamente alla rappresentanza istituzionale della società, quale risulta attribuita dallo statuto o dalla deliberazione di nomina, i quali costituiscono, pertanto, la fonte per l'individuazione dell'amministratore investito per legge di un potere generale di rappresentanza». Alla nota 14 l'autore poi, in critica alla tesi sostenuta da M. MONTANARI, *op. cit.*, afferma che la nuova formulazione del primo comma dell'art. 2384 c.c. «induce ad escludere che la tutela del terzo si estenda agli atti compiuti da qualsiasi amministratore sollevando i terzi dall'onere di accertare non solo il contenuto, ma anche la titolarità del potere rappresentativo».

²⁴⁹ Per esempio: «La rappresentanza della società è congiuntamente attribuita al presidente del consiglio di amministrazione e all'amministratore delegato».

²⁵⁰ Per esempio: «La rappresentanza della società è attribuita al presidente del consiglio di amministrazione e all'amministratore delegato, i quali devono agire congiuntamente».

13. (Segue): *L'opponibilità ai terzi della disposizione convenzionale che attribuisca il potere di rappresentanza solamente ad un amministratore o ad alcuni amministratori disgiuntamente, nella società a responsabilità limitata.* In riferimento alla terza sotto-questione, invece, se prima della riforma del diritto societario del 2003, in tema di società a responsabilità limitata, risultava possibile addivenire alle medesime conclusioni raggiunte in tema di società per azioni, stante l'integrale richiamo della disciplina in materia di rappresentanza di società per azioni operato dall'allora art. 2487 c.c., attualmente la diversa formulazione delle norme in tema di società a responsabilità limitata impone un più attento esame della questione.

È stato, infatti, rilevato come, in tema di società a responsabilità limitata, risulti oggi più complesso «il discorso per quanto riguarda l'opponibilità della clausola che riserva la rappresentanza solo ad alcuni amministratori», osservando come, intenzionalmente o meno, «le nuove norme potrebbero a prima vista configurare meccanismi oggettivamente diversi di attribuzione della rappresentanza»²⁵¹.

In particolare, si osserva che, mentre nella società per azioni, stante l'art. 2384, comma 1°, c.c. (secondo il quale il potere di rappresentanza «attribuito agli amministratori dallo statuto o dalla deliberazione di nomina è generale»), lo statuto o la deliberazione di nomina sembrerebbero operare «secondo uno schema *concessorio*», incrementando «i poteri degli amministratori prescelti come rappresentanti, senza nulla togliere alle prerogative degli altri consiglieri di amministrazione»; nella società a responsabilità limitata, invece, stante l'art. 2475-bis, comma 1°, c.c. (secondo il quale gli amministratori «hanno la rappresentanza generale della società»), gli amministratori sembrerebbero «normalmente abilitati ad agire in nome della società, perché ricevono la legittimazione rappresentativa direttamente» da tale disposizione, cosicché per derogare ad essa, la società dovrebbe intervenire «con un provvedimento *ablativo*», privando «alcuni amministratori di un potere naturalmente connesso alla loro carica»²⁵².

²⁵¹ Cfr. M. CAMPOBASSO, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali nella prospettiva dell'unità concettuale delle forme di rappresentanza negoziale ed organica*, cit., p. 460.

²⁵² Cfr. M. CAMPOBASSO, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali nella prospettiva dell'unità concettuale delle forme di rappresentanza negoziale ed organica*, cit., p. 460 s. L'autore, a p. 461 s., dopo aver rilevato come sembrerebbe «che nel delineare la nuova disciplina della società a responsabilità limitata il legislatore, come è stato mosso dall'idea di una società a compagine limitata e con soci attivi e tipicamente ispirati da spirito imprenditoriale, allo stesso modo abbia immaginato un organo amministrativo snello e con amministratori tutti attivamente impegnati nella gestione», osserva che risulterebbe ben conciliabile «con questa prospettiva l'attribuzione a ciascun amministratore del potere di agire in nome della società, secondo un modello di rappresentanza che si avvicinerrebbe alla *société à responsabilité limitée* francese», in riferimento alla quale la dottrina d'oltralpe ritiene che siano inopponibili ai terzi tanto le limitazioni oggettive, quanto le limitazioni soggettive del potere di rappresentanza, che – come visto – in base alla legge spetta a ciascun *gérant* disgiuntamente dagli altri (cfr. G. RIPERT-R. ROBLOT, *Traité de droit commercial*, Tome I, Vol. 2, *Les sociétés commerciales*, 18^a ed., a cura di M. Germain, Paris, 2002, p. 206).

In riferimento alla società a responsabilità limitata, in materia di limitazioni convenzionali soggettive al potere di rappresentanza, si pone pertanto «il problema se sia applicabile il secondo comma dell'art. 2475 *bis* c.c.», in materia di limitazioni convenzionali ai poteri degli amministratori²⁵³.

In favore della risposta affermativa si è espressa quella parte della dottrina che, rilevando come nella società a responsabilità limitata il potere di rappresentanza risulti attribuito a tutti gli amministratori direttamente dalla legge, in quanto intrinsecamente connesso con la carica amministrativa (art. 2475-*bis*, comma 1°, c.c.), ha ritenuto di dover concludere che l'attribuzione convenzionale della rappresentanza solo ad alcuni amministratori costituisce una limitazione convenzionale del potere di rappresentanza soggetta al regime di inopponibilità previsto dall'art. 2475-*bis*, 2° comma, c.c.²⁵⁴.

In favore della risposta negativa, invece, si è espressa quella parte della dottrina che, osservando come niente impedisca alle fonti convenzionali di attribuire solamente ad alcuni amministratori il potere di rappresentanza, «atteso che non sembrano sussistere ostacoli a che le limitazioni di tale potere si spingano fino all'elisione dello stesso», ha affermato che la pubblicità «nel registro delle imprese della relativa clausola renderà dunque opponibile ai terzi l'eventuale carenza di rappresentanza»²⁵⁵; rilevando come altrimenti la società a responsabilità limitata verrebbe «a trovarsi in una situazione ingiustificatamente deteriore persino rispetto a quella prevista per la società per azioni»²⁵⁶, mentre «il legislatore sembra ricalcare per la società a responsabilità limitata la disciplina in tema di rappresentanza dettata per la società per azioni»²⁵⁷.

²⁵³ Cfr. M. CAMPOBASSO, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali nella prospettiva dell'unità concettuale delle forme di rappresentanza negoziale ed organica*, cit., p. 461. Analogamente, cfr. N. ABRIANI, *sub art. 2475-bis/ter*, cit., p. 348 s., il quale rileva come oggi risulti più dubbio «se, alla luce dell'attuale dettato normativo, tale riserva del potere di rappresentanza ad alcuni amministratori venga a configurarsi, nella società a responsabilità limitata (e a differenza della s.p.a.), alla stregua di una limitazione statutaria, opponibile ai terzi solo dimostrando che essi abbiano agito intenzionalmente a danno della società». Merita sin d'ora osservare come entrambi gli autori citati, tuttavia, giungono poi a ritenere che, come in tema di società per azioni, anche in tema di società a responsabilità limitata debba tuttora riconoscersi la possibilità di opporre ai terzi il difetto del potere rappresentativo in capo ai componenti dell'organo amministrativo cui lo stesso non sia stato convenzionalmente attribuito (*melius*: sia stato convenzionalmente sottratto).

²⁵⁴ Cfr. E. PEDERZINI, *Amministrazione e rappresentanza: esame di una disciplina lacunosa*, cit., p. 45; P. FIORIO, *I poteri di rappresentanza degli amministratori*, cit., p. 571.

²⁵⁵ S. AMBROSINI, *sub art. 2475-bis*, cit., p. 1578.

²⁵⁶ F. PARRELLA, *sub art. 2475-bis*, cit., p. 112. Secondo M. CAMPOBASSO, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali nella prospettiva dell'unità concettuale delle forme di rappresentanza negoziale ed organica*, cit., p. 472, tuttavia, l'«affermazione contiene una buona dose di esagerazione e soprattutto propone un raffronto tra realtà obiettivamente diverse».

²⁵⁷ O. CAGNASSO, *sub artt. 2475 e 2475-bis*, cit., p. 1865 (ora si veda ID., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, cit., p. 234). Secondo M. CAMPOBASSO, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali nella prospettiva dell'unità concettuale delle forme di rappresentanza negoziale ed organica*, cit., p. 472, tuttavia, la

Al riguardo è stato sostenuto che al fine di «risolvere il dilemma non basta osservare che l'indicazione dei rappresentanti legali è pubblicata nel registro delle imprese (artt. 2383, comma 4°, richiamato dall'art. 2475, comma 2°, c.c.)»; dato che, «se è applicabile l'art. 2475 *bis*, comma 2°, c.c., l'efficacia dichiarativa dell'iscrizione nel registro non è invocabile: le limitazioni statutarie ai poteri degli amministratori «anche se pubblicate, non sono opponibili ai terzi» che agiscono senza dolo»²⁵⁸.

D'altro canto, l'opponibilità ai terzi della riserva convenzionale del c.d. «potere di firma» solamente ad alcuni amministratori (ad esempio il presidente del consiglio di amministrazione o l'amministratore delegato) – così da consentire anche alla società a responsabilità limitata di opporre ai terzi la mancanza di tale potere in capo agli altri componenti dell'organo amministrativo – è stata argomentata anche osservando come il regime eccezionale previsto dall'art. 2475-*bis*, 2° comma, c.c., «che scardina la regola della rilevanza esterna delle limitazioni regolarmente pubblicate della rappresentanza (propria delle imprese individuali e delle società di persone commerciali regolari) a beneficio della sicurezza degli affari e della loro moltiplicazione, sembra in effetti pur sempre presupporre la *titolarità* del potere rappresentativo in capo a chi appone la propria firma sotto la denominazione sociale»²⁵⁹.

A tale argomentazione, tuttavia, è stato obiettato che la distinzione tra la *titolarità* e le *modalità di esercizio* del potere rappresentativo, da un lato, ed il suo *contenuto*, dall'altro, è «una distinzione scarsamente fondata, come tutte quelle

«circostanza però non è del tutto vera, come visto; le differenze testuali ci sono, e non di poco conto».

²⁵⁸ M. CAMPOBASSO, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali nella prospettiva dell'unità concettuale delle forme di rappresentanza negoziale ed organica*, cit., p. 472. Analogamente cfr. G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., p. 999, secondo il quale la tesi che fonda l'opponibilità ai terzi delle limitazioni convenzionali soggettive al potere di rappresentanza sulla prescrizione della loro pubblicità nel registro delle imprese non risulterebbe «conforme al dettato dell'art. 2475-*bis*, comma 2°, il quale sancisce l'inopponibilità ai terzi, salvo *exceptio doli*, delle limitazioni statutarie ai «poteri» degli amministratori, anche se iscritte nel registro delle imprese: categoria alla quale potrebbero ricondursi, ad esempio, anche una clausola di rappresentanza esclusiva in deroga ad un sistema legale di rappresentanza plurima, o un'altra di rappresentanza disgiunta in deroga ad un sistema legale di rappresentanza congiunta, o una terza di rappresentanza congiunta in deroga ad un sistema legale di rappresentanza disgiunta, in quanto limitative del potere che senza di esse spetterebbe agli amministratori collettivamente o singolarmente». Pur volendo ammettere che essa possa (formalmente) costituire una limitazione (convenzionale soggettiva) del potere di rappresentanza, in vero – specialmente nella prospettiva della tutela del terzo contraente, la quale come unanimemente riconosciuto permea l'intera disciplina della rappresentanza delle società di capitali, tanto a livello europeo quanto a livello nazionale – non si vede, al di là del mero formalismo, per quale ragione dovrebbe essere stabilita l'inopponibilità di «una clausola [...] di rappresentanza disgiunta in deroga un sistema legale di rappresentanza congiunta»; dato che, di fatto, rispetto al sistema legale, tale clausola prevedrebbe un sistema convenzionale più «garantista» per il terzo contraente.

²⁵⁹ N. ABRIANI, *sub artt. 2475-*bis/ter**, cit., p. 349, il quale afferma che questo è «l'unico elemento che i terzi devono darsi carico di verificare preventivamente rispetto alla stipulazione del negozio e che la società può opporre loro in base ai principi generali in tema di efficacia dichiarativa della pubblicità commerciale».

basate esclusivamente sul lessico del legislatore», poiché, «essendo il modello legale di s.r.l. basato (ai sensi dell'art. 2475-*bis*, comma 1°) sull'appartenenza del potere rappresentativo a tutti gli amministratori, una scelta statutaria che affidasse solo ad alcuni di questi il suddetto potere ben potrebbe considerarsi come limitativa dell'analoga prerogativa (legale) degli altri amministratori, e quindi rientrante nella fattispecie di cui al comma 2°» dell'art. 2475-*bis* c.c.²⁶⁰.

Come si è avuto modo di osservare, non pare potersi dubitare del fatto che l'attribuzione convenzionale della rappresentanza solo ad alcuni amministratori costituisca una limitazione convenzionale del potere di rappresentanza, per legge attribuito anche agli altri componenti dell'organo amministrativo.

Ciò ammesso, si tratta allora di comprendere se tale limitazione sia sottratta al regime di inopponibilità stabilito in generale per le limitazioni convenzionali dall'art. 2475-*bis*, 2° comma, c.c. e quindi se anche in tema di società a responsabilità limitata il legislatore italiano abbia esercitato la deroga riconosciuta alle legislazioni nazionali dall'art. 9, paragrafo 3, della prima direttiva, in base al quale le stesse possono stabilire che «sia opponibile ai terzi» la disposizione convenzionale che attribuisca il potere di rappresentanza solamente ad alcuni amministratori, correlativamente privandone gli altri.

Il problema risulta posto nei termini suddetti anche da parte di quanti sostengono che in tema società a responsabilità limitata non risulti opponibile ai terzi la disposizione convenzionale che attribuisca il potere di rappresentanza solamente ad alcuni amministratori²⁶¹.

Viene, tuttavia, da questi ritenuto che il legislatore italiano non «abbia inteso approfittare di simile opportunità, in quanto non sarebbe bastato a tal fine disporre la mera pubblicità della suddetta clausola (come dimostra *a contrario* il fatto che anche le limitazioni statutarie di tipo contenutistico sono soggette alla pubblicità in parola, senza per questo essere opponibili ai terzi)», ma sarebbe stata invece necessaria «un'opzione esplicita», come del resto emerge «dallo stesso testo comunitario, il quale, disciplinando tale del tutto eventuale opzione (art. 9, comma 3°) separatamente dalla comunque necessaria pubblicità della clausola in parola (art. 2, comma 1°), fa chiaramente intendere come la prima non possa ritenersi implicita nell'adozione della seconda»²⁶².

²⁶⁰ G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., p. 1000.

²⁶¹ G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., p. 1001, il quale riconosce come a sostegno dell'opponibilità di tale disposizione «si potrebbe addurre l'art. 9 della prima direttiva CEE, nella parte in cui autorizza il legislatore nazionale a disporre l'opponibilità ai terzi della clausola statutaria attributiva, in deroga ad un eventuale diversa disposizione legale, della rappresentanza ad una sola persona o a più persone operanti congiuntamente».

²⁶² G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., p. 1001; il quale, alla nota 22, ricorda come «il legislatore belga, dopo aver consentito all'atto costitutivo di *société privée à responsabilité limitée* di derogare al sistema legale di rappresentanza disgiunta mediante una clausola di rappresentanza esclusiva o congiunta, ed aver imposto la pubblicità di simile clausola, ha sentito il bisogno, intendendo avvalersi dell'opzione consentita dalla prima direttiva CEE, di sancire espressamente l'opponibilità ai terzi della clausola in parola (così l'art. 257 della legge 7 maggio 1999 contenente il *Code des sociétés*)».

In definitiva, l'opponibilità ai terzi della disposizione convenzionale che attribuisca il potere di rappresentanza solamente ad alcuni amministratori viene esclusa ritenendo che l'«art. 2383, comma 4°, c.c. (richiamato per la s.r.l. dall'art. 2475, comma 2°)» non costituirebbe «un'opzione esplicita» in favore dell'opponibilità della disposizione in questione, come richiesto dall'art. 9, paragrafo 3, della prima direttiva, bensì il semplice «ossequio» all'ultimo periodo dell'art. 2, paragrafo 1, lettera d), della stessa direttiva²⁶³.

Tuttavia, questa interpretazione *de minimis* o, se si preferisce, riduttiva dell'art. 2383, comma 4°, c.c. pare possa essere respinta sulla base di alcuni argomenti, sia testuali, sia sistematici.

In riferimento agli argomenti testuali, già si è avuto modo di osservare come il legislatore della riforma del diritto societario, riscrivendo la norma in esame, abbia adoperato una diversa formulazione rispetto al passato; la quale, distaccandosi dalla formulazione dell'ultimo periodo dell'art. 2, paragrafo 1, lettera d), e avvicinandosi a quella del paragrafo 3 dell'art. 9 della prima direttiva, costituisce più chiaramente l'esercizio della deroga consentita da quest'ultima norma.

In questa sede si può inoltre aggiungere che, come in passato il 7° comma, oggi il 5° comma dell'art. 2383 c.c., anch'esso richiamato in tema di società a responsabilità limitata dall'art. 2475 c.c., prevede che le cause di invalidità «della nomina degli amministratori che hanno la rappresentanza della società non sono opponibili ai terzi dopo l'adempimento della pubblicità di cui al quarto comma, salvo che la società provi che i terzi ne erano a conoscenza»; così chiaramente recependo l'art. 8 della prima direttiva, in base al quale l'adempimento «delle formalità di pubblicità relative alle persone che, nella loro qualità di organo, hanno il potere di obbligare la società rende inopponibile ai terzi ogni irregolarità nella loro nomina, a meno che la società provi che i terzi ne erano a conoscenza».

Al riguardo, merita osservare come nella topografia della prima direttiva, mentre l'art. 2 è contenuto nella Sezione I, l'art. 8 è contenuto nella Sezione II.

Ciò osservato, pare possibile sostenere che l'aver recepito all'interno dello stesso articolo, nel comma immediatamente successivo, la norma di cui all'art. 8 della prima direttiva, rappresenti un ulteriore importante indizio in favore dell'interpretazione che vede nel comma 4° (ieri 6°) dell'art. 2383 c.c. l'attuazione del paragrafo 3 dell'art. 9, che, come l'art. 8, è contenuto nella sezione che la direttiva dedica alla «Validità degli obblighi della società», e non semplicemente dell'ultimo periodo dell'art. 2, paragrafo 1, lettera d), contenuto invece nella sezione che la direttiva dedica alla «Pubblicità».

In riferimento agli argomenti sistematici, invece, l'interpretazione criticata, mentre sotto il profilo *infra*-tipologico porterebbe a concludere che la disposizione convenzionale che attribuisca il potere di rappresentanza solamente ad alcuni amministratori non risulterebbe opponibile ai terzi neanche in tema di

²⁶³ Cfr. G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., p. 1002; il quale ricorda come l'art. 2 della prima direttiva, «applicabile com'è noto anche alla s.r.l., impone l'iscrizione presso un pubblico registro delle generalità delle persone che, in quanto membri dell'organo previsto dalla legge, abbiano il potere di obbligare la società di fronte ai terzi e di rappresentarla in giudizio».

società per azioni²⁶⁴; sotto il profilo *intra*-tipologico, considerato che ai sensi dell'art. 2475-*ter* c.c. «[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», è stato osservato come «la tesi che subordina l'opponibilità ai terzi della riserva statutaria del potere di rappresentanza alla prova che essi abbiano agito intenzionalmente a danno della società, rischierebbe tra l'altro di condurre al discutibile (e irragionevole) corollario che i contratti stipulati da un legale rappresentante della società in conflitto di interessi sarebbero più facilmente impugnabili rispetto a quelli posti in essere da un amministratore (non soltanto in conflitto di interessi, ma altresì radicalmente sprovvisto di qualunque potere rappresentativo)»²⁶⁵.

In verità, quest'ultimo *argumentum ab inconvenienti* potrebbe forse essere superato ritenendo che la disciplina del conflitto d'interessi, concernendo l'*abuso* di potere rappresentativo, possa trovare applicazione anche – e a maggior ragione – in caso di inopponibilità della *manca*nza in capo al *falsus procurator* del relativo potere, per *difetto* ovvero per *eccesso* dello stesso. Restando tuttavia da comprendere se sia “ragionevole” che i contratti conclusi dall'amministratore legale rappresentante in conflitto di interessi risultino annullabili tramite la prova della semplice *riconoscibilità* del conflitto e quindi, in definitiva, del danno²⁶⁶, mentre quelli conclusi da un amministratore la cui assoluta mancanza di potere rappresentativo sia *per tabulas* verificabile tramite la consultazione del registro delle imprese risultino inficiabili solamente tramite la prova dell'*intenzionalità* del danno, che ovviamente presuppone un *quid pluris*, se non rispetto alla *conoscenza*, quantomeno rispetto alla *riconoscibilità* di esso²⁶⁷.

Ad ogni modo l'espresso rinvio operato dall'art. 2475 c.c. all'art. 2383, comma 4°, c.c., data la nuova formulazione di quest'ultimo, sembrerebbe un chiaro indizio in favore della tesi secondo la quale, anche in tema di società a responsabilità limitata, il legislatore italiano si sarebbe avvalso della facoltà riconosciuta alle legislazioni nazionali dall'art. 9, paragrafo 3, della prima direttiva e, conseguentemente, anche per questo tipo sociale, risulterebbe opponibile ai terzi la disposizione convenzionale che attribuisca il potere generale di rappresentanza solamente ad alcuni amministratori, di tal che gli atti posti in

²⁶⁴ Esito interpretativo respinto dall'unanime giurisprudenza ed in dottrina ammesso dal solo M. MONTANARI, *La clausola di rappresentanza congiuntiva nelle società di capitali*, cit., in particolare, p. 46 ss.

²⁶⁵ N. ABRIANI, *sub artt. 2475-bis/ter*, cit., p. 349, nota 4.

²⁶⁶ «Perché il contratto sia annullabile, è sufficiente che la sua conclusione sia potenzialmente dannosa per il rappresentato: ne consegue che la regolare esecuzione da parte del terzo contraente non esclude la impugnabilità del contratto». Così G. DE NOVA, *La rappresentanza*, cit. p. 405.

²⁶⁷ Ammesso che la semplice *riconoscibilità* del danno non possa configurare la *conoscenza* e l'*intenzionalità* dello stesso.

essere dall'amministratore falso rappresentante risulterebbero inefficaci nei confronti della società pseudo rappresentata²⁶⁸.

Tuttavia, ricordando come in base alla ricostruzione che qui si è ritenuto di poter accogliere l'opponibilità ai terzi delle limitazioni convenzionali soggettive derivi non dall'isolato disposto dell'art. 2383, comma 4°, c.c. bensì dal combinato disposto di tale norma con quella di cui all'art. 2448 c.c., non si può far a meno di rilevare come tale seconda norma, dettata in tema di società per azioni, non risulti richiamata in tema di società a responsabilità limitata, né dalle disposizioni che il codice civile dedica a tale tipo sociale, né dalle disposizioni di attuazione al codice civile.

Tale circostanza, che sembra essere stata ignorata dalla dottrina²⁶⁹, non pare comunque decisiva per escludere in tema di società a responsabilità limitata l'opponibilità delle limitazioni convenzionali soggettive.

Il mancato richiamo, infatti, è con tutta probabilità dovuto al non adeguato coordinamento della disciplina dei due tipi sociali e non, invece, ad una deliberata scelta del legislatore.

Inoltre, la questione dell'applicabilità o meno dell'art. 2448 c.c. alla società a responsabilità limitata appare un "falso problema"; tale norma, infatti, recepisce quasi letteralmente il contenuto dell'art. 3, paragrafo 5, della prima direttiva, il quale deve applicarsi anche alla società a responsabilità limitata, poiché, in base al suo art. 1, per il nostro paese «[l]e misure di coordinamento previste dalla [...] direttiva si applicano alle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative

²⁶⁸ Cfr. G. CARCANO, *sub art. 2475-bis*, cit., p. 589; F. OLIVIERO, *Gli amministratori di s.r.l. L'autonomia statutaria*, cit., p. 166; M. CAMPOBASSO, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali nella prospettiva dell'unità concettuale delle forme di rappresentanza negoziale ed organica*, cit., p. 463; il quale, pur ritenendo che vi siano serie ragioni per l'applicazione dell'art. 2475-bis, 2° comma, c.c. e non escludendo «che in futuro si affermi un'interpretazione evolutiva che, nel valorizzare al massimo le caratteristiche tipologiche della società a responsabilità limitata, pervenga a ritenere inopponibili le limitazioni soggettive della rappresentanza degli amministratori», sostiene tuttavia che attualmente «prevalgono forse considerazioni sistematiche di segno contrario». Osservato come in vero «non si deve dare troppo peso alle discrepanze fra gli artt. 2384, comma 1°, e 2475 bis, comma 1°, perché al di là delle espressioni usate, in entrambi i tipi societari l'indicazione del rappresentante legale opera secondo il medesimo meccanismo di funzionamento: priva alcuni amministratori della legittimazione rappresentativa conservandola ad altri»; l'autore citato sostiene che a differenza della disciplina della società per azioni, la quale «esprime con chiarezza l'intento del legislatore di rendere opponibili le limitazioni soggettive in seguito alla pubblicazione», così esercitando un'«opzione legittima perché contemplata dalla prima direttiva» (art. 9, paragrafo 3), la disciplina della società a responsabilità limitata «è molto meno univoca sul punto», ma ciononostante, «una volta accertata l'esistenza di strette analogie funzionali con la disciplina della società per azioni, ragioni di coerenza sistematica suggeriscono di interpretare il dato normativo nel senso di riconoscere la medesima efficacia all'indicazione del rappresentante legale nei due tipi societari» e, conseguentemente, «ammettere che anche nella società a responsabilità limitata l'iscrizione nel registro delle imprese del rappresentante legale rende opponibili ai terzi il difetto di rappresentanza degli altri amministratori».

²⁶⁹ Sia da quella favorevole all'opponibilità, sia da quella favorevole all'inopponibilità delle limitazioni convenzionali soggettive. Un'eccezione, tuttavia, potrebbe forse essere rappresentata da G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., p. 999, il quale si riferisce all'art. 2193 c.c. anziché all'art. 2448 c.c.

relative ai seguenti tipi di società: [...] società per azioni, società in accomandita per azioni, società a responsabilità limitata».

Del resto non pare certo sostenibile che, con il mancato richiamo dell'art. 2448 c.c., il legislatore della riforma del 2003, in tema di società a responsabilità limitata, abbia voluto derogare alla disciplina della pubblicità dichiarativa, prevista in generale per le imprese commerciali dall'art. 2193 c.c.

14. (Segue): *L'opponibilità ai terzi della disposizione convenzionale che attribuisca il potere di rappresentanza a più amministratori congiuntamente, nella società a responsabilità limitata*. In riferimento alla quarta sotto-questione, pare possibile rinviare a quanto sostenuto nei precedenti paragrafi per giustificare l'adesione all'orientamento espresso da quella parte della dottrina che ritiene opponibile ai terzi la clausola generale di rappresentanza congiuntiva anche nella società a responsabilità limitata²⁷⁰, in contrapposizione all'orientamento espresso da quella parte della dottrina che invece ritiene la clausola in oggetto rientrante nell'ambito di applicazione dell'art. 2475-bis, comma 2°, c.c.; il quale, come più volte ricordato, sancisce l'inopponibilità ai terzi, salva l'*exceptio doli*, delle limitazioni convenzionali ai poteri degli amministratori²⁷¹.

Merita, tuttavia, osservare come quella parte della dottrina che sostiene l'applicazione dell'art. 2475-bis, comma 2°, c.c. alla clausola ora in esame, generalmente ne sostiene l'applicazione anche alla clausola che attribuisca il potere rappresentativo solamente a un amministratore o ad alcuni amministratori, indipendentemente dalla previsione della modalità congiuntiva²⁷².

²⁷⁰ In tal senso sembrerebbero orientati O. CAGNASSO, *sub artt. 2475 e 2475-bis*, cit., p. 1865 (ora si veda ID., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, cit., p. 234 s.); N. ABRIANI, *sub artt. 2475-bis/ter*, cit., p. 348 s.; G. CARCANO, *sub art. 2475-bis*, cit., p. 589.

²⁷¹ Cfr. C. CACCAVALE, *L'amministrazione, la rappresentanza e i controlli*, in C. CACCAVALE, F. MAGLIULO, M. MALTONI, F. TASSINARI, *La riforma della società a responsabilità limitata*, cit., p. 382 s. (ora v. ID., *L'amministrazione, la rappresentanza e i controlli*, in C. CACCAVALE, F. MAGLIULO, M. MALTONI, F. TASSINARI, *La riforma della società a responsabilità limitata*, 2^a ed., cit., p. 522 s.); G. MANZO, *sub art. 2475-bis*, cit., p. 188; recentemente, v. P. FIORIO, *I poteri di rappresentanza degli amministratori*, cit., p. 571 ss.; G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., p. 999 ss.; M. CAMPOBASSO, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali nella prospettiva dell'unità concettuale delle forme di rappresentanza negoziale ed organica*, cit., p. 472 s., il quale, dopo avere ritenuto «inopponibile nella società per azioni la previsione della rappresentanza congiuntiva al terzo che agisce senza dolo», afferma che la medesima soluzione debba valere «anche per la società a responsabilità limitata organizzata secondo il modello di amministrazione tradizionale a consiglio di amministrazione».

²⁷² Cfr. M. MONTANARI, *La clausola di rappresentanza congiuntiva nelle società di capitali*, cit.; C. CACCAVALE, *L'amministrazione, la rappresentanza e i controlli*, in C. CACCAVALE, F. MAGLIULO, M. MALTONI, F. TASSINARI, *La riforma della società a responsabilità limitata*, cit., p. 382 s. (ora v. ID., *L'amministrazione, la rappresentanza e i controlli*, in C. CACCAVALE, F. MAGLIULO, M. MALTONI, F. TASSINARI, *La riforma della società a responsabilità limitata*, 2^a ed., cit., p. 522 ss.); G. MANZO, *sub art. 2475-bis*, cit., p. 187s.; P. FIORIO, *I poteri di rappresentanza degli amministratori*, cit., p. 571 ss.; G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., p. 999 ss.

Infatti, una volta escluso che con la norma di cui all'art. 2383, comma 4°, c.c., espressamente richiamata in tema di società a responsabilità limitata dall'art. 2475, comma 2°, c.c., il legislatore italiano abbia esercitato la facoltà concessagli dall'art. 9, paragrafo 3, della prima direttiva in riferimento al primo tipo di clausola, non pare potersi coerentemente sostenere che con la medesima norma il legislatore abbia esercitato tale facoltà in riferimento al secondo tipo di clausola²⁷³.

L'alternativa sembra rigida: o si ritiene che con la norma di cui all'art. 2383, comma 4°, c.c. il legislatore abbia recepito l'ultimo periodo dell'art. 2, paragrafo 1, lettera d); o si ritiene che con tale norma il legislatore abbia esercitato la facoltà concessagli dall'art. 9, paragrafo 3.

Non pare invece potersi sostenere che con la medesima norma il legislatore abbia, da un lato, semplicemente recepito l'ultimo periodo dell'art. 2, paragrafo 1, lettera d), per la clausola di rappresentanza congiuntiva, dall'altro, esercitato la facoltà concessagli dall'art. 9, paragrafo 3, per le altre clausole contenenti limitazioni soggettive del potere di rappresentanza.

15. *La giustificazione della diversa formulazione delle norme in materia di società per azioni rispetto alle norme in materia di società a responsabilità limitata.* Ammesso quanto sin qui sostenuto, resta quindi da spiegare il significato della diversa formulazione delle norme in materia di società per azioni rispetto alle norme in materia di società a responsabilità limitata osservata all'inizio del presente capitolo.

Infatti, mentre in materia di società per azioni, come già ricordato, l'art. 2328, comma 1°, n. 9, c.c. prevede che l'atto costitutivo debba indicare «il sistema di amministrazione adottato, il numero degli amministratori e i loro poteri, indicando quali tra essi hanno la rappresentanza della società», in materia di società a responsabilità limitata l'art. 2463, comma 1°, n. 7, c.c. prevede che l'atto costitutivo debba indicare «le norme relative al funzionamento della società, indicando quelle concernenti l'amministrazione, la rappresentanza».

In materia di società per azioni, inoltre, l'art. 2365, comma 2°, c.c., non espressamente richiamato dalle norme in materia di società a responsabilità limitata, prevede che «la indicazione di quali tra gli amministratori hanno la rappresentanza della società» possa essere attribuita dallo statuto alla competenza dell'organo amministrativo²⁷⁴.

Sempre in materia di società per azioni, l'art. 2383, comma 4°, c.c. prevede che entro trenta giorni dalla notizia della loro nomina «gli amministratori devono

²⁷³ In tal senso, invece, cfr. M. CAMPOBASSO, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali nella prospettiva dell'unità concettuale delle forme di rappresentanza negoziale ed organica*, cit., p. 463 e 472.

²⁷⁴ La norma, in vero, si riferisce «alla competenza dell'organo amministrativo o del consiglio di sorveglianza o del consiglio di gestione». In riferimento alla competenza del consiglio di sorveglianza, sia tuttavia consentito rinviare a quanto osservato nel paragrafo 2 del precedentemente capitolo.

chiederne l'iscrizione nel registro delle imprese indicando», tra l'altro, «a quali tra essi è attribuita la rappresentanza della società, precisando se disgiuntamente o congiuntamente». Il successivo comma 5° dell'art. 2383 c.c., stabilisce che le cause di nullità o di annullabilità della nomina degli «amministratori che hanno la rappresentanza della società» non sono opponibili ai terzi dopo l'adempimento della pubblicità di cui al 4° comma, salvo che la società provi che i terzi ne erano a conoscenza.

Tali norme, tuttavia, rappresentando il chiaro recepimento delle norme dettate agli artt. 8 e 9, paragrafo 3²⁷⁵, della prima direttiva, sono espressamente richiamate in materia di società a responsabilità limitata dall'art. 2475, comma 2°, c.c.

La differenza maggiormente rilevante, ad ogni modo, risulta essere quella tra l'art. 2384 c.c. e l'art. 2475-*bis* c.c. Mentre il primo stabilisce che in materia di società per azioni «[i]l potere di rappresentanza attribuito agli amministratori dallo statuto o dalla deliberazione di nomina è generale», il secondo stabilisce che in materia di società a responsabilità limitata «[g]li amministratori hanno la rappresentanza generale della società».

La formulazione letterale delle norme in materia di società per azioni, contenendo un più incisivo riferimento alle fonti convenzionali del potere di rappresentanza, potrebbe sembrare deporre a favore della natura volontaria della fonte dello stesso, così determinando una non trascurabile differenza di disciplina rispetto a quanto è sembrato invece emergere dalle norme in materia di società a responsabilità limitata.

Tuttavia, in materia di rappresentanza sociale, una diversa disciplina tra società per azioni e società a responsabilità limitata non pare giustificabile in base alle differenze intercorrenti tra i due tipi societari così come concepiti nel nostro ordinamento.

Anzi, sostenere che la fonte del potere di rappresentanza abbia natura *volontaria* in materia di società per azioni e natura *legale* in materia di società a responsabilità limitata, contrasterebbe con la comune opinione secondo cui, a seguito della riforma del diritto societario, il secondo tipo sociale si caratterizza rispetto al primo per un maggior spazio riservato all'autonomia privata nella determinazione dell'organizzazione corporativa.

Soprattutto, una diversa disciplina tra i due tipi societari in materia di rappresentanza non sembra consentita dal diritto europeo, dato che, in base all'art. 1 della prima direttiva, per il nostro paese «[l]e misure di coordinamento previste dalla [...] direttiva si applicano alle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative relative ai seguenti tipi di società: [...] società per azioni, società in accomandita per azioni, società a responsabilità limitata». Pare pertanto che in materia di rappresentanza – così come nelle altre materie oggetto della prima direttiva – il diritto europeo preveda una disciplina comune per i suddetti tipi sociali.

Quindi, nonostante la formulazione letterale di alcune norme in materia di società per azioni possa sembrare deporre a favore della natura *volontaria* della

²⁷⁵ E non, come talora si sostiene, degli artt. 8 e 2, paragrafo 1, lettera d), secondo capoverso.

fonte del potere di rappresentanza²⁷⁶, rilevanti argomenti a sostegno della tesi della natura *legale* della stessa sembra possano essere ricavati, tanto dalle norme in materia di società a responsabilità limitata²⁷⁷, quanto, soprattutto, dalle norme europee²⁷⁸, cui le norme interne, sia in materia di società per azioni sia in materia di società a responsabilità limitata, debbono necessariamente uniformarsi.

Se si ammette quanto sin qui sostenuto, pare che la differente formulazione delle norme in materia di società per azioni rispetto alla formulazione delle norme in materia di società a responsabilità limitata possa essere giustificata anche senza dover rinunciare all'uniformità di disciplina tra i due tipi di società di capitali richiesta dal diritto europeo.

Nelle norme in materia di società a responsabilità limitata (cfr., soprattutto, l'art. 2475-*bis*, comma 1°, c.c.) viene presa in considerazione la «regola di legge» cui si riferisce l'art. 9, paragrafo 3, della prima direttiva, secondo la quale, in caso di organo amministrativo pluripersonale, nel silenzio delle fonti convenzionali il potere di rappresentanza spetta disgiuntamente a tutti i membri dell'organo amministrativo.

Nelle norme in materia di società per azioni (cfr., soprattutto, l'art. 2384, comma 1°, c.c.), invece, viene presa in considerazione la «deroga alla regola di legge», la cui adozione, in base allo stesso art. 9, paragrafo 3, della prima direttiva, può essere consentita dalla legislazione nazionale alle fonti convenzionali, le quali, attribuendo «il potere generale di rappresentare la società»²⁷⁹ *i)* a un solo amministratore, *ii)* ad alcuni amministratori disgiuntamente, ovvero *iii)* ad alcuni o tutti gli amministratori congiuntamente, possono privare del potere rappresentativo i singoli amministratori, così stabilendo una limitazione soggettiva del potere di rappresentanza, che in base alla «regola di legge» risulterebbe attribuito a ciascun amministratore disgiuntamente.

Tale limitazione soggettiva costituisce una limitazione convenzionale che, in deroga alla regola generale di cui al precedente paragrafo 2²⁸⁰, il paragrafo 3 dell'art. 9 consente alla legislazione nazionale di rendere «opponibile ai terzi» tramite la pubblicità prevista dall'art. 3 della direttiva.

La suddetta pubblicità nel nostro ordinamento viene attuata inizialmente tramite il deposito presso l'ufficio del registro delle imprese dell'atto costitutivo (art. 2330 c.c.), nel quale, in caso di pluralità di amministratori, deve essere indicato «quali tra essi hanno la rappresentanza della società» (art. 2328, comma 1°, n. 9 c.c.); nonché, successivamente, tramite l'iscrizione nel registro delle imprese della nomina degli amministratori, con la quale deve essere indicato «a quali tra essi è attribuita la rappresentanza della società, precisando se disgiuntamente o congiuntamente» (art. 2383, comma 4°, c.c.).

²⁷⁶ Segnatamente, gli artt. 2328, comma 1°, n. 9, e 2384, comma 1°, c.c.

²⁷⁷ Cfr. il citato art. 2375, comma 1°, c.c.

²⁷⁸ Cfr. i citati artt. 2, paragrafo 1, lettera d), e 9, paragrafo 3, direttiva 68/151/CEE.

²⁷⁹ Come è noto, «generale» è qualificato anche dall'art. 2384 c.c. il potere di rappresentanza «attribuito agli amministratori dallo statuto o dalla deliberazione di nomina».

²⁸⁰ Nel nostro ordinamento recepita, in tema di società per azioni, all'art. 2384, comma 2°, c.c. e, in tema di società a responsabilità limitata, all'art. 2475-*bis*, comma 2°, c.c.

Come detto, non pare potersi ritenere che in materia di rappresentanza la disciplina della società a responsabilità limitata si distingua dalla disciplina della società per azioni²⁸¹.

Conseguentemente, anche per le società a responsabilità limitata sarà possibile prevedere convenzionalmente delle limitazioni soggettive al potere di rappresentanza, opponibili ai terzi tramite la pubblicità nel registro delle imprese. In tal senso depongono sia la normativa europea, sia quella interna.

Infatti, come visto, in base all'art. 1 della prima direttiva, per il nostro paese, le misure di coordinamento previste dalla direttiva si applicano tanto alle disposizioni relative alla società per azioni quanto alle disposizioni relative alla società a responsabilità limitata.

In base all'art. 2463, comma 2, n. 7, c.c. l'atto costitutivo delle società a responsabilità limitata, soggetto al deposito presso l'ufficio del registro delle imprese in forza del rinvio all'art. 2330 c.c. contenuto nell'ultimo comma dell'art. 2463 c.c., deve contenere «le norme relative al funzionamento della società, indicando quelle concernenti l'amministrazione, la rappresentanza», tra le quali ultime rientrano sicuramente quelle concernenti la *titolarità* del potere rappresentativo.

Alla società a responsabilità limitata, inoltre, si applica, in forza dell'espresso richiamo contenuto al secondo comma dell'art. 2475 c.c., la previsione di cui al citato art. 2383, comma 4, c.c., in base alla quale la nomina degli amministratori deve essere iscritta nel registro delle imprese indicando «a quali tra essi è attribuita la rappresentanza della società».

Come già emerso, poi, sostenere che in materia di società a responsabilità limitata sia riservata alle fonti convenzionali una minor rilevanza rispetto a quella alle stesse riservata in materia di società per azioni, contrasterebbe con la comune opinione secondo cui, a seguito della riforma del diritto societario, il secondo tipo sociale si caratterizza rispetto al primo per un maggior spazio riservato all'autonomia privata nella determinazione dell'organizzazione corporativa.

Ricapitolando, dato che risulta ricavabile dal sistema delle fonti nazionali ed europee una «regola di legge» in base alla quale, in caso di organo amministrativo pluripersonale, tanto nella società per azioni, quanto nella società a responsabilità limitata, il potere di rappresentanza, nel silenzio delle fonti convenzionali, spetta a ciascun amministratore disgiuntamente dagli altri; sembra potersi condividere la tesi secondo cui, sotto il profilo della *titolarità*, la specifica indicazione da parte delle fonti convenzionali di quali tra gli amministratori hanno il potere di rappresentanza non risulta necessaria per attribuire il potere rappresentativo agli amministratori indicati, bensì, «in deroga alla regola di legge», per privare del potere rappresentativo gli amministratori non indicati.

²⁸¹ Cfr. O. CAGNASSO, *sub* artt. 2475 e 2475-bis, cit., p. 1865 (ora si veda ID., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, cit., p. 234). «In vero non si vede ragione per differenziare tale disciplina, che concerne i rapporti esterni, con riferimento a modelli societari qualificabili in ogni caso come persone giuridiche e soggetti allo stesso regime di responsabilità per le obbligazioni sociali».

Le limitazioni convenzionali soggettive del potere di rappresentanza, previste «in deroga alla regola di legge», risulteranno opponibili ai terzi solamente qualora – come richiesto dall’art. 9, paragrafo 3, della prima direttiva – delle stesse sia data pubblicità nel registro delle imprese con efficacia dichiarativa, «a meno che la società provi che i terzi ne erano a conoscenza» (art. 2448 c.c.).

Tuttavia, il dovere di pubblicità notizia in riferimento alla *titolarità* e alle *modalità di esercizio* del potere di rappresentanza sussiste anche qualora la società, non contenendo le fonti convenzionali previsioni «in deroga alla regola di legge», abbia adottato il sistema di rappresentanza stabilito da quest’ultima; dato che, come visto, secondo la stessa giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee tale dovere sussiste anche qualora, nel silenzio delle fonti convenzionali, alla società si applichi il sistema di rappresentanza «esplicitamente contemplato dal diritto interno»²⁸².

Ammessa quindi, in conformità al diritto europeo, l’uniformità di disciplina tra società per azioni e società a responsabilità limitata in materia di rappresentanza, la diversa formulazione dell’art. 2328, comma 1, n. 9, c.c. rispetto all’art. 2463, comma 2, n. 7, c.c. e, soprattutto, dell’art. 2384, comma 1°, c.c. rispetto all’art. 2475-*bis*, comma 1°, c.c., pare potersi giustificare semplicemente in base alla tecnica redazionale adoperata dal legislatore del 2003, il quale in ciascuno dei due tipi societari ha preso in considerazione l’ipotesi rispettivamente ritenuta di maggior aderenza alla realtà pratica del tipo societario considerato.

In altre parole, mentre in materia di società per azioni il legislatore ha fatto riferimento alla «deroga alla regola di legge», secondo la quale, in caso di organo amministrativo pluripersonale, le fonti convenzionali possono attribuire il potere di rappresentanza ad alcuni amministratori solamente (corrispondentemente privandone gli altri), giudicando che ciò corrisponda maggiormente alla realtà pratica del tipo societario considerato; in materia di società a responsabilità limitata, invece, il legislatore ha fatto riferimento alla «regola di legge», secondo la quale, in caso di organo amministrativo pluripersonale, il potere di rappresentanza spetta a tutti gli amministratori, giudicando che ciò corrisponda maggiormente alla realtà pratica del tipo societario considerato.

Merita osservare, al riguardo, che la materia della rappresentanza non costituisce l’unico ambito in cui il legislatore della riforma del diritto societario è parso adoperare la suddetta tecnica redazionale, con la quale una disciplina comune ai due tipi di società di capitali viene espressamente enunciata solamente tra le norme relative al tipo sociale la cui realtà pratica è ritenuta maggiormente interessata dalla disciplina in questione.

²⁸² Cfr., la citata C.G.C.E., 12 novembre 1974, in causa 32/74, *Friedrich Haaga GmbH*, secondo la quale il dovere di pubblicità sussiste anche in caso di amministratore unico investito per legge del potere di rappresentare la società; ciò però in base alle esigenze di pubblicità notizia sottese all’art. 2, paragrafo 1, lettera d), della prima direttiva. Tali esigenze di pubblicità notizia, in merito alle «persone» investite della rappresentanza istituzionale della società, sembrerebbero inoltre sussistere anche qualora l’individuazione del legale rappresentante sia già ricavabile dalle disposizioni dello statuto che attribuiscono la rappresentanza sociale ad un determinato «organo», ad esempio, il presidente del consiglio di amministrazione, l’amministratore delegato, ovvero entrambi congiuntamente.

Un esempio del genere sembra poter essere rappresentato dalla materia dei finanziamenti effettuati dai soci in favore della società. È ben noto, infatti, come tale materia trovi un'espressa disciplina solamente in tema di società a responsabilità limitata all'art. 2467 c.c., espressamente richiamato in tema di attività di direzione e coordinamento dall'art. 2497-*quinquies* c.c., ma non anche in tema di società per azioni c.d. «monade»²⁸³. Autorevole dottrina, tuttavia, ritiene che la suddetta disciplina debba trovare applicazione anche in riferimento alla società per azioni, alla quale quindi, nonostante il silenzio della legge, risulterebbe comune²⁸⁴.

Un altro esempio, più vicino alla materia oggetto del presente lavoro e probabilmente più sicuro del precedente, sembra poi rappresentato dalla materia delle deleghe gestorie. Infatti, nonostante tale materia trovi un'espressa disciplina solamente in tema di società per azioni all'art. 2381 c.c.²⁸⁵, risulta pressoché

²⁸³ V., anche per gli opportuni riferimenti bibliografici, G. PRESTI, *sub art. 2467*, in *Codice commentato delle s.r.l.*, diretto da P. Benazzo e S. Patriarca, Torino, 2006, p. 100 ss., dal quale è mutuata l'espressione virgolettata.

²⁸⁴ G.B. PORTALE, *I «finanziamenti» dei soci nelle società di capitali*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2003, p. 663 ss., *ivi* a p. 681; ID., *Capitale sociale e società per azioni sottocapitalizzata*, in *Trattato delle società per azioni*, 1**, *Capitale-Euro e azioni-Conferimenti in danaro*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, Torino, 2004, p. 151, nota 273-bis, il quale afferma che «le norme contenute nell'art. 2467 esprimono principi generali di diritto delle imprese come tali sicuramente applicabili a tutte le società di capitali». V., inoltre, A. NIGRO, *La società a responsabilità limitata nel nuovo diritto societario: profili generali*, in AA.VV., *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, Milano 2003, p. 20; M. RESCIGNO, *Osservazioni sul progetto di riforma del diritto societario in tema di società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto societario fra società aperte e società private*, a cura di P. Benazzo, S. Patriarca, G. Presti, Milano, 2003, p. 54; ID., *Problemi aperti in tema di s.r.l.: i finanziamenti dei soci, la responsabilità*, in *Società*, 2005, p. 14 ss., *ivi* a p. 15; M. IRRERA, *sub art. 2467*, in *Il nuovo diritto societario. Commentario al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6; d.lgs. 17 gennaio 2003, n.5; d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61 (art. 1), **, artt. 2409-bis – 2483 c.c.*, diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, Torino, 2004, p. 1797; G. TERRANOVA, *sub art. 2467*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini-A. Stagno d'Alcontres, *Volume Terzo, artt. 2449-2510*, Napoli, 2004, p. 1475. Cfr., inoltre, le più articolate posizioni di C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*, Padova, 2003, p. 47 ss.; M. MAUGERI, *Finanziamenti «anomali» dei soci e tutela del patrimonio nelle società di capitali*, Milano, 2005, p. 231 ss.; ID., *Dalla struttura alla funzione della disciplina dei finanziamenti soci*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, p. 133 ss., *ivi* a p. 144 ss.; M. STELLA RICHTER jr., *La società a responsabilità limitata. Disposizioni generali. Conferimenti. Quote*, in AA. VV., *Diritto delle società. Manuale breve*, 3^a ed., Milano, 2006, p. 283; M. CAMPOBASSO, *Finanziamento del socio*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2008, I, p. 441 ss., *ivi* a p. 445; G. OLIVIERI, *Investimenti e finanziamenti nelle società di capitali*, Torino 2008, p. 94 s. *Contra*, v. A. BARTALENA, *I finanziamenti dei soci nella s.r.l.*, in *AGE*, 2004, p. 387 ss., *ivi* a p. 398 ss.

²⁸⁵ E ciò potrebbe forse spiegare la differente formulazione tra l'art. 2384, comma 2°, c.c. e l'art. 2475-bis, comma 2°, c.c., nel quale ultimo, come rilevato, è assente l'espresso riferimento alle «limitazioni dei poteri degli amministratori» che risultano «da una decisione degli organi competenti», tra le quali è sembrato poter ricomprendere le decisioni con cui l'assemblea o il consiglio di amministrazione limitino i poteri degli organi delegati.

pacifico in dottrina che tale disciplina sia applicabile anche in tema di società a responsabilità limitata²⁸⁶.

Proprio quest'ultima osservazione sembra poi confermare l'impressione che, tanto in materia di potere gestorio, quanto in materia di potere rappresentativo, quindi, più in generale, in materia di amministrazione, il legislatore della riforma del diritto societario, pur prevedendo un regime dispositivo sostanzialmente comune ad entrambi i tipi sociali²⁸⁷, nel dettare nelle rispettive *sedes materiae* le norme in tema di amministrazione, abbia scelto di far riferimento ai modelli organizzativi ritenuti maggiormente ricorrenti nella realtà pratica, accertata od auspicata, del tipo societario considerato²⁸⁸.

²⁸⁶ In vero, nel silenzio della legge, dubbi in ordine all'ammissibilità della nomina di organi delegati nella società a responsabilità limitata, sono stati sollevati in un primo momento da G.C. M. RIVOLTA, *Profilo della nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2003, I, p. 683 ss., *ivi* a p. 689; O. CAGNASSO, *Brevi note in tema di delega di potere gestorio nelle società di capitali*, in *Società*, 2003, p. 801 ss., *ivi* a p. 803 s.; cfr., inoltre, N. SALANITRO, *Profili sistematici della società a responsabilità limitata*, Milano, 2005, p. 90. Tuttavia, superate le prime incertezze, risulta oggi comune l'opinione che, pur in mancanza di un'espressa previsione normativa, anche nella società a responsabilità limitata sia comunque consentita la creazione di organi delegati. V., infatti, A. PICCIAU, *Appunti in tema di amministrazione e rappresentanza*, cit., p. 236 s.; V. SALAFIA, *Gli organi delegati nell'amministrazione della s.p.a.*, in *Società*, 2004, p. 1325 ss., *ivi* a p. 1330; F. OLIVIERO, *Gli amministratori di s.r.l. L'autonomia statutaria*, cit., p. 96 ss.; N. ABRIANI, *sub art. 2475*, cit., p. 344; C. CACCAVALE, *L'amministrazione, la rappresentanza e i controlli*, in C. CACCAVALE, F. MAGLIULO, M. MALTONI, F. TASSINARI, *La riforma della società a responsabilità limitata*, 2^a ed., cit., p. 492 ss.; G.C. M. RIVOLTA, *I regimi di amministrazione nella società a responsabilità limitata*, cit., p. 527; O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, cit., p. 227 ss. (i due autori da ultimo citati hanno quindi superato in senso positivo i dubbi in precedenza manifestati); M. CAMPOBASSO, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali nella prospettiva dell'unità concettuale delle forme di rappresentanza negoziale ed organica*, cit., p. 462; G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., p. 970. Tra le opere manualistiche, v. B. LIBONATI, *Diritto commerciale. Impresa e società*, cit., p. 469; N. ABRIANI, *La società a responsabilità limitata. Decisioni dei soci. Amministrazioni e controlli*, cit., p. 314; G. PRESTI-M. RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale*, II, *Società*, cit., p. 247; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 2, *Diritto delle società*, 7^a ed., cit., p. 577, nota 58. In riferimento alla prassi, v. il punto I.C.15 degli "Orientamenti del Comitato Triveneto dei notai in materia di atti societari" del settembre 2010, cit.

²⁸⁷ Sostanzialmente, in quanto anche in tema di amministrazione i regimi dispositivi previsti per i due tipi sociali, tuttavia, non sono perfettamente identici e presentano, infatti, alcune differenze. Ad esempio, mentre in tema di società per azioni lo stesso regime dispositivo prevede che l'amministrazione della società possa essere affidata «a non soci» (art. 2380-*bis*, comma 2°, c.c.); in tema di società a responsabilità limitata il regime dispositivo prevede, invece, che l'amministrazione della società possa essere affidata solamente «a uno o più soci» (art. 2475, comma 1°, c.c.). Come è noto, in materia di amministrazione la disciplina dei due tipi sociali diverge fortemente in riferimento alle opzioni organizzative consentite dalla legge all'autonomia statutaria. Il riferimento, ovviamente, è in particolare, da un lato, ai c.d. "sistemi alternativi di amministrazione e controllo", previsti solamente in tema di società per azioni (artt. 2409-*octies* c.c.); dall'altro, ai c.d. "modelli alternativi di amministrazione", previsti solamente in tema di società a responsabilità limitata (art. 2475, comma 3°, secondo periodo, c.c.).

²⁸⁸ Cfr. M. CAMPOBASSO, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali nella prospettiva dell'unità concettuale delle forme di rappresentanza negoziale ed organica*, cit., p. 461 s.

In particolare, il legislatore della riforma si è mostrato consapevole del fatto che nella prassi delle società per azioni, in materia di potere rappresentativo, così come in materia di potere decisorio, ricorre comunemente l'articolazione dell'organo amministrativo in uffici *sub-organ*i, dotati di specifiche attribuzioni e competenze²⁸⁹, con l'effetto «che uno schema, la cui adozione è rimessa all'autonomia privata, si sia posto come *modello socialmente tipico* di configurazione dell'organo gestorio»²⁹⁰.

²⁸⁹ Cfr. D. REGOLI, *Gli amministratori indipendenti*, cit., p. 385. «Invero, più che offrire un unico e generale statuto applicabile ad ogni amministratore, l'evoluzione del diritto azionario ha ormai fatto emergere una pluralità di figure o di categorie di amministratori, ciascuna connotata non soltanto da una propria diversa missione o *identità sociologica*, ma anche da una disciplina giuridica propria e differenziata quanto a requisiti soggettivi, funzioni, doveri e di conseguenza anche regole di responsabilità» (enfasi aggiunta).

²⁹⁰ P. MONTALENTI, *Rappresentanza societaria e amministratori delegati*, cit., p. 227 s. (enfasi aggiunta).

CAPITOLO TERZO

LA RILEVANZA ESTERNA DEL PROCEDIMENTO DECISORIO (L'ECCESSO DI POTERE RAPPRESENTATIVO)

SOMMARIO: 1. La precedente normativa in materia di limiti legali e limiti convenzionali al «potere di rappresentanza»: il limite dell'oggetto sociale. – 2. L'opponibilità dei limiti legali ai «poteri degli amministratori». – 3. La rilevanza esterna del procedimento decisorio. – 4. (*Segue*): L'opponibilità ai terzi dei vizi affettanti il procedimento decisorio dei soci. – 5. (*Segue*): L'opponibilità ai terzi dei vizi affettanti il procedimento decisorio degli amministratori. – 6. I terzi «in buona fede» e l'onere della prova.

1. *La precedente normativa in materia di limiti legali e limiti convenzionali al «potere di rappresentanza»: il limite dell'oggetto sociale.* Come già ricordato, anteriormente alla riforma del diritto societario del 2003, la disciplina della rappresentanza in tema di società per azioni era contenuta agli artt. 2384 e 2384-bis c.c. Stante il rinvio operato dall'allora art. 2487, comma 2°, c.c., tale disciplina trovava poi integrale applicazione anche in tema di società a responsabilità limitata.

Il primo comma dell'art. 2384 c.c. stabiliva che «[g]li amministratori che hanno la rappresentanza della società possono compiere tutti gli atti che rientrano nell'oggetto sociale, salvo le limitazioni che risultano dalla legge o dall'atto costitutivo».

L'enunciato di esordio della disciplina della rappresentanza delle società di capitali veniva integrato dalle norme successive.

Il secondo comma dell'art. 2384 c.c. stabiliva, infatti, che «[l]e limitazioni al potere di rappresentanza che risultano dall'atto costitutivo o dallo statuto, anche se pubblicate, non sono opponibili ai terzi, salvo che si provi che questi abbiano intenzionalmente agito a danno della società».

Il potere rappresentativo degli amministratori, pertanto, incontrava espressamente due categorie di limiti: quelli risultanti dalla «legge» (c.d. «limiti legali») e quelli risultanti «dall'atto costitutivo o dallo statuto» (c.d. «limiti convenzionali»).

Tali categorie di limiti erano soggette a due differenti regimi di opponibilità: i limiti legali erano *opponibili erga omnes*; i limiti convenzionali erano *inopponibili* ai terzi, salva la prova da parte della società che questi avessero intenzionalmente agito in suo danno (c.d. «*exceptio doli*»).

Il primo comma dell'art. 2384 c.c., limitando i poteri degli amministratori legali rappresentanti della società al compimento degli «atti che rientrano nell'oggetto sociale», individuava chiaramente nell'oggetto sociale indicato

nell'atto costitutivo (cfr. l'allora art. 2328, comma 1°, numero 3), c.c.), un limite *legale* del potere rappresentativo²⁹¹.

L'art. 2384-*bis* c.c., da parte sua, stabiliva tuttavia che «[l]'estranità all'oggetto sociale degli atti compiuti dagli amministratori in nome della società non può essere opposta ai terzi in buona fede».

Tale particolare limite *legale*, pertanto, era assoggettato ad un altrettanto particolare regime di opponibilità: l'estranità dell'atto all'oggetto sociale era *inopponibile* «ai terzi in buona fede».

In definitiva, erano quindi individuabili tre differenti regimi di opponibilità dei limiti al potere di rappresentanza: *a*) l'opponibilità (incondizionata) dei limiti legali; *b*) l'inopponibilità (assoluta) ai terzi dei limiti convenzionali, salva l'*exceptio doli*; *c*) l'opponibilità (condizionata e relativa) ai soli terzi in mala fede dell'estranità dell'atto all'oggetto sociale²⁹².

Benché con il 2° comma dell'art. 2384 c.c. si volesse evidentemente dare attuazione al paragrafo 2 dell'art. 9 della prima direttiva, il quale stabilisce che «[a]nche se pubblicate, le limitazioni dei poteri degli organi sociali che risultano dallo statuto o da una decisione degli organi competenti non sono opponibili ai terzi», il recepimento della norma europea non avveniva *verbatim* da parte della norma interna, la quale si discostava dalla prima sia per difetto, sia per eccesso.

Per difetto, in quanto, da un lato, si riferiva letteralmente al solo «potere di rappresentanza», in luogo del più ampio riferimento ai «poteri degli organi sociali»; dall'altro, non conteneva il riferimento alle limitazioni risultanti «da una decisione degli organi competenti».

Per eccesso, in quanto, da un lato, oltre alle limitazioni risultanti «dallo statuto» faceva riferimento (endiadicamente, se non pleonasticamente) anche a quelle risultanti «dall'atto costitutivo»; dall'altro, faceva espressamente salva la possibilità per la società di opporre al terzo l'*exceptio doli*.

Con l'art. 2384-*bis* c.c., invece, si voleva evidentemente esercitare la facoltà concessa dal capoverso dell'art. 9, paragrafo 1, della prima direttiva²⁹³, a norma del quale, in deroga alla (eccezione alla²⁹⁴) regola generale secondo cui gli atti compiuti dai legali rappresentanti obbligano la società «anche quando tali atti

²⁹¹ Cfr. V. CALANDRA BUONAURA, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 660.

²⁹² Cfr., per tutti, P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni*, cit., p. 130 s. e p. 137 s. «Secondo la nuova disciplina i soli limiti (esterni) ammessi sono quelli che trovano titolo o in una specifica disposizione dei legge o nella clausola dello statuto che definisce l'ambito di attività economica che la società si propone di svolgere (oggetto sociale). Ma mentre i primi godono di un regime di incondizionata opponibilità, l'eccezione di *ultra vires* resta preclusa dalla buona fede della controparte (art. 2384-*bis*)». «A differenza dell'oggetto sociale, per cui risulta confermata, almeno in linea di principio, la regola dell'opponibilità, gli eventuali limiti statuari del potere rappresentativo fruiscono, alla luce della nuova disciplina, di un rilievo meramente obbligatorio, onde, riguardo ad essi, la controparte è tutelata non perché sia in buona fede ma in quanto è estranea al tipo di effetti che la relativa clausola dello statuto è idonea a produrre».

²⁹³ La circostanza era unanimemente riconosciuta; v., per tutti, V. CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, cit., p. 206.

²⁹⁴ V. retro, capitolo primo, paragrafo 3.

sono estranei all'oggetto sociale» (art. 9, primo periodo), «gli Stati membri possono stabilire che la società non sia obbligata quando tali atti superano i limiti dell'oggetto sociale, se essa prova che il terzo sapeva che l'atto superava detti limiti o non poteva ignorarlo, considerate le circostanze, essendo escluso che la sola pubblicità dello statuto basti a costituire tale prova».

Anche in questo caso, tuttavia, la struttura della norma interna si discostava vistosamente da quella della norma europea.

Da un lato, infatti, ne invertiva la formulazione, prevedendo, invece che i casi in cui «la società non sia obbligata» e quindi il superamento dei «limiti dell'oggetto sociale» possa essere opposto ai terzi, i casi in cui l'«estraneità all'oggetto sociale [...] non può essere opposta» ai terzi e quindi la società sia obbligata.

Dall'altro, adoperava, in luogo di una più esplicativa formula quale quella europea, la sintetica formula «terzi in buona fede».

Nella norma interna, inoltre, non veniva riprodotto l'ultimo inciso di quella europea, secondo la quale è «escluso che la sola pubblicità dello statuto basti a costituire» la prova della conoscibilità da parte del terzo del superamento dei limiti dell'oggetto sociale.

Tra le varie questioni sorte nell'interpretazione della normativa precedente la riforma del 2003, in questa sede, merita in particolare ricordarne due: la compatibilità dell'*exceptio doli* di cui all'art. 2384 c.c. con il diritto europeo; l'esatta individuazione dei «terzi in buona fede» di cui all'art. 2384-bis c.c.

In merito alla prima questione, sin dai primi commenti successivi all'emanazione del d.p.r. n. 1127/1969, mentre veniva rilevata l'assonanza tra la formula impiegata dalla previsione dell'art. 2384, 2° comma, c.c. e quella tradizionalmente impiegata dalla previsione dell'art. 1993, 2° comma, c.c. in materia di titoli di credito, si segnalava al contempo l'assenza di un'equivalente previsione nel testo della norma europea²⁹⁵.

Tuttavia, la compatibilità dell'ultimo inciso del secondo comma dell'art. 2384 c.c. con le norme europee veniva generalmente affermata osservando come il retroterra culturale della prima direttiva fosse prevalentemente costituito da quegli ordinamenti europei, in particolare quello tedesco²⁹⁶, nei quali, a differenza di quello italiano, l'*exceptio doli* «è applicazione di un principio generale e non

²⁹⁵ Cfr. A. MAGGIOLO (a cura di), *Rivista di legislazione-1970 (primo semestre)*, in *Riv. dir. civ.*, 1970, II, p. 484 ss., *ivi* a p. 501; G. FERRI, *Le società*, in *Trattato di Diritto Civile Italiano*, diretto da F. Vassalli, volume X, tomo 3°, Torino, 1971, p. 516; i quali ritenevano che la previsione dell'*exceptio doli* costituisse un'alterazione del dettato comunitario. Cfr., inoltre, G.E. COLOMBO, *Il problema della «cogestione» alla luce dell'esperienza e dei progetti germanici*, in *Riv. soc.*, 1974, p. 89 ss., *ivi* a p. 97, il quale parlava al riguardo di «sospetta violazione» del diritto europeo da parte di quello interno.

²⁹⁶ Cfr. P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni*, cit., p. 124 s. e nota 25, a cui si rinvia anche per i relativi riferimenti alla dottrina e alla giurisprudenza tedesca dell'epoca.

richiede una espressa previsione»²⁹⁷, cosicché la stessa poteva essere considerata implicitamente ammessa dalle norme della prima direttiva²⁹⁸.

²⁹⁷ F. GALGANO, *La società per azioni*, 2^a ed., cit. p. 285. In riferimento all'*exceptio doli*, anche per gli opportuni riferimenti comparatistici, cfr. G.L. PELLIZZI, voce «*Exceptio doli (diritto civile)*», in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. VI, Torino, 1960; recentemente, G. MERUZZI, *L'exceptio doli. Dal diritto civile al diritto commerciale*, Padova, 2005, in particolare p. 460, ove si afferma che nel nostro ordinamento l'*exceptio doli* si configura come una clausola generale di creazione giurisprudenziale, pienamente ammissibile e operante anche nelle ipotesi diverse da quelle espressamente codificate dal legislatore. In giurisprudenza tale ricostruzione è stata accolta da Cass., 7 marzo 2007, n. 5273, la cui massima ufficiale, pubblicata in *Mass. Foro it.*, 2007, c. 417 s., afferma che «la *exceptio doli generalis seu presentis* indica il dolo attuale, commesso al momento in cui viene intentata l'azione nel processo, e costituisce un rimedio di carattere generale, utilizzabile anche al di fuori delle ipotesi espressamente codificate, il quale è diretto a precludere l'esercizio fraudolento o sleale dei diritti di volta in volta attribuiti dall'ordinamento, paralizzando l'efficacia dell'atto che ne costituisce la fonte o giustificando il rigetto della domanda giudiziale fondata sul medesimo, ogni qual volta l'attore abbia sottaciuto situazioni sopravvenute al contratto ed aventi forza modificativa o estintiva del diritto, ovvero abbia avanzato richieste di pagamento *prima facie* abusive o fraudolente o ancora abbia contravvenuto al divieto di *venire contra factum proprium*; tale rimedio si distingue dalla *exceptio doli specialis seu preteriti*, la quale indica invece il dolo commesso al tempo della conclusione dell'atto, ed è diretta a far valere (in via di azione od eccezione) l'esistenza di raggiri impiegati per indurre un soggetto a porre in essere un determinato negozio, al fine di ottenerne l'annullamento, ovvero a denunciare la violazione dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, la quale assume rilevanza, quale dolo incidente, nel caso in cui l'attività ingannatrice abbia influito su modalità del negozio che la parte non avrebbe accettato, se non fosse stata fuorviata dal raggiro, e non comporta l'invalidità del contratto, ma la responsabilità del contraente in mala fede per i danni arrecati dal suo comportamento illecito, i quali vanno commisurati al minor vantaggio e al minor aggravio economico subiti dalla parte che ne è rimasta vittima, salvo che si dimostri l'esistenza di danni ulteriori, collegati a detto comportamento da un nesso di consequenzialità diretta» (enfasi aggiunte). Merita osservare come dalla citata sentenza sia sembrato potersi ricavare che l'azionabilità dell'*exceptio doli generalis seu presentis* «prescinde dalla sussistenza, in capo al titolare del diritto vantato, di una finalità fraudolenta o dolosa, dovendosi a tal fine ritenere sufficiente la prova della mera conoscenza o della conoscibilità, secondo diligenza, della contrarietà ai canoni della correttezza della condotta tenuta, che è a sua volta conseguenza dell'ingiustificato persistere nella propria pretesa»; così G. MERUZZI, *Il fondamento sistematico dell'exceptio doli e gli obiter dicta della Cassazione*, in *Contor. e impr.*, 2007, p. 1369 ss., *ivi* a p. 1379 (corsivi aggiunti). Cfr. G.B. PORTALE, *Lezioni di diritto privato comparato*, 2^a ed., Milano, 2007, p. 155 ss., ove, a p. 160, si osserva che «[a]nche oggi, la tendenza è che l'*exceptio doli* può essere opposta pure in base a sole circostanze oggettive, dalle quali risulta che nel caso concreto l'esercizio del diritto dà luogo a situazioni contrastanti con l'equità, a prescindere da qualsiasi elemento soggettivo». Si deve tuttavia sottolineare come gli artt. 2384, comma 2°, e 2475-bis, comma 2°, c.c. non sembrano tipizzare un caso di *exceptio doli generalis seu praesentis*, bensì un caso di *exceptio doli specialis seu praeteriti* che, rendendo eccezionalmente opponibili ai terzi i limiti convenzionali ai poteri degli amministratori, comporta l'inefficacia nei confronti della società pseudo rappresentata dell'atto compiuto dall'amministratore falso rappresentante.

²⁹⁸ Cfr., per tutti, P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni*, cit., p. 138 nota 45, ove, anche in risposta alle critiche di incompatibilità tra la previsione della norma interna e il diritto europeo inizialmente mosse da parte della dottrina, si ricorda come «[l]a riserva dell'*exceptio doli* a favore della società era stata implicitamente autorizzata dal Consiglio dei ministri della Cee che aveva riconosciuto la necessità di interpretare le disposizioni della direttiva in materia di rappresentanza in modo da impedire l'uso fraudolento delle garanzie disposte a tutela della circolazione» (riferimenti in E. STEIN, *Harmonization of European Company Laws*,

In merito alla seconda questione, se potevano considerarsi pressoché pacifici il riferimento alla «buona fede» c.d. “in senso soggettivo”²⁹⁹ e «l’onere della prova (della mala fede del terzo)» in capo alla società³⁰⁰, veniva tuttavia rilevato come l’utilizzo «di questa espressione ambigua, deliberatamente scartata dal testo della direttiva», generasse rilevanti incertezze interpretative che una migliore tecnica redazionale avrebbe potuto evitare³⁰¹.

Si ricordava, infatti, che «l’espressione buona fede non consente una scelta sicura fra tre diversi schemi di tutela distinti tra loro «secondo che *a*) il detto stato soggettivo sia protetto indipendentemente dalla sua ragionevolezza (buona fede pura e semplice), ovvero *b*) si richieda, da parte del soggetto agente, l’applicazione di un minimo di diligenza (buona fede non temeraria), o addirittura *c*) l’uso della diligenza ordinaria (buona fede incolpevole, scusabile)»³⁰².

In altre parole, ci si interrogava se nel caso in esame la tutela dello stato soggettivo di «buona fede» fosse compatibile anche con la colpa grave (non

Indianapolis-Kansas City- New York, 1971, p. 294). Da parte sua, la relazione di accompagnamento al d.p.r. n. 1127/1969 giustificava l’espressa previsione dell’*exceptio doli* richiamando l’«indirizzo interpretativo condiviso durante i lavori preparatori della direttiva da tutte le delegazioni nazionali (cfr. doc. 898/67 del Consiglio delle Comunità europee)».

²⁹⁹ Per quanto concerne la distinzione tra buona fede c.d. “in senso oggettivo” e buona fede c.d. “in senso soggettivo”, cfr. ancora oggi G. GIAMPICCOLO, *La buona fede in senso soggettivo nel sistema del diritto privato*, in *Riv. dir. comm.*, 1965, I, p. 335 ss., ove la ricostruzione secondo la quale la buona fede in senso soggettivo «in definitiva, rileva come affidamento (persuasione, convinzione) di *legalità* del proprio comportamento, del quale l’agente ignora la concreta *non conformità* o *contrarietà* alla legge». Cfr., inoltre, L. MENGONI, *Gli acquisti «a non domino»*, 2^a ed., Milano, 1968, p. 352 ss.; ID. *Gli acquisti «a non domino»*, 3^a ed., Milano, 1975, p. 335 ss.; U. BRECCIA, *Diligenza e buona fede nell’attuazione del rapporto obbligatorio*, Milano, 1968, p. 3 ss.; F.D. BUSNELLI, *Buona fede in sensi soggettivo e responsabilità per fatto «ingiusto»*, in *Riv. dir. civ.*, 1969, I, p. 427 ss., ove l’oggi assodata definizione della buona fede in senso soggettivo quale ignoranza di ledere l’altrui diritto.

³⁰⁰ Cfr. P. ABBADESSA, *La gestione dell’impresa nella società per azioni*, cit., p. 134, nota 38, ove si osservava come, «a prescindere da ogni (perplesso) considerazione di ordine generale», la circostanza risultava dimostrata «dal fatto che così esplicitamente dispone la direttiva comunitaria» («se essa [*scilicet*: la società] prova»; così l’art. 9, paragrafo 1, comma 2°). Conformemente, A. PUBUSA, *Poteri di rappresentanza degli amministratori di società per azioni e loro limiti, a’ sensi degli artt. 2384 e 2384-bis c.c.*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1972, , p. 375 ss., *ivi* a p. 391 s.; G. CABRAS, *Poteri di gestione e poteri di rappresentanza nella società per azioni*, cit., p. 371; G. LA VILLA, *L’oggetto sociale*, Milano, 1974, p. 243; V. CALANDRA BUONAURO, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, cit., p. 206 s., il quale affermava che «non può esservi alcuna incertezza sul fatto che la pubblicazione dell’atto costitutivo non è sufficiente ad escludere la buona fede del terzo, né sulla spettanza alla società dell’onere di provare, oltre all’estraneità dell’atto, anche la mala fede del terzo», così esimendo «l’interprete dall’affrontare la delicata questione dell’applicabilità alla fattispecie in esame della presunzione di buona fede sancita, in materia di possesso, dall’art. 1147, 3° comma, c.c.».

³⁰¹ Cfr. P. ABBADESSA, *La gestione dell’impresa nella società per azioni*, cit., p. 132. Per i riferimenti ai lavori preparatori della prima direttiva v. nuovamente E. STEIN, *Harmonization of European Company Laws*, cit., p. 293, nota 175.

³⁰² P. ABBADESSA, *La gestione dell’impresa nella società per azioni*, cit., p. 132, ove si cita espressamente G. GIAMPICCOLO, *La buona fede in senso soggettivo nel sistema del diritto privato*, cit., p. 353.

richiedendo al terzo alcuna diligenza), solamente con la colpa lieve (richiedendo al terzo solamente la diligenza minima), ovvero non fosse compatibile con la colpa (richiedendo al terzo la diligenza ordinaria).

Parte della dottrina riteneva che l'estraneità all'oggetto sociale degli atti compiuti dagli amministratori in nome della società potesse essere da questa opposta ai terzi che l'avessero colpevolmente ignorata, richiedendosi pertanto a quest'ultimi l'uso della diligenza ordinaria nel valutare la pertinenza all'oggetto sociale degli atti suddetti³⁰³.

A tale interpretazione, tuttavia, si obiettava che la prima direttiva offriva «un argomento sufficientemente solido per escludere la tesi più rigorosa (buona fede incolpevole)», osservando come il capoverso del primo paragrafo dell'art. 9 subordinasse il mantenimento della regola dell'opponibilità ai terzi del superamento dei limiti dell'oggetto sociale, quindi «la conservazione dell'inopponibilità [alla società; *n.d.r.*] degli atti *ultra vires*», alla condizione che fosse «contestualmente sancito l'onere della società di provare (l'effettiva conoscenza o almeno) la evidente riconoscibilità del vizio»³⁰⁴.

Esclusa quindi la tesi più rigorosa per il terzo e correlativamente più favorevole per la società (buona fede incolpevole), si osservava come la prima direttiva non offrisse, invece, «indicazioni per la soluzione dell'alternativa residua; in quanto, pur prevedendo un regime di garanzia minima» per il terzo, chiedendo alla società almeno la prova della sua colpa grave (buona fede non temeraria), non per questo escludeva «la facoltà degli stati di subordinare l'opponibilità del vizio ad una condizione più rigorosa» per la società, la prova della «conoscenza effettiva» da parte del terzo (buona fede pura e semplice)³⁰⁵.

La scelta tra la tesi della «buona fede pura e semplice» e la tesi della «buona fede non temeraria», affrontata «sul piano valutativo onde stabilire se debba sempre e comunque prevalere l'interesse della circolazione o se, invece, l'esigenza di non alterare il rischio economico degli investimenti giustifichi l'imposizione di un limitato onere di controllo a carico del terzo», veniva effettuata in favore di questa seconda soluzione (buona fede non temeraria), ritenendosi non opportuno «che l'interesse dell'operatore economico temerario possa essere considerato prevalente rispetto a un interesse dei soci che il legislatore ha voluto, per altri versi, munire delle più rigorose cautele»³⁰⁶.

³⁰³ Cfr. G. COTTINO, voce «*Società per azioni*», cit., p. 35. Sembravano accogliere tale tesi anche G. CASELLI, *Oggetto sociale e atti ultra vires*, Padova, 1970, p. 117 ss.; A. NIGRO, *Banche private e banche pubbliche: rilevanza dell'oggetto e limiti dell'attività*, in *Riv. dir. comm.*, 1972, p. 57 ss., *ivi* a p. 99.

³⁰⁴ P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni*, cit., p. 132 s.

³⁰⁵ Cfr. P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni*, cit., p. 133.

³⁰⁶ P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni*, cit., p. 136, il quale, alla nota 43, individuava nella riserva di competenza assembleare e nel diritto di recesso le cautele dalla legge previste, nei rapporti interni, a tutela dell'interesse del socio in relazione alle modifiche dell'oggetto sociale. Analogamente, in precedenza, G. CABRAS, *Poteri di gestione e poteri di rappresentanza nella società per azioni*, cit., p. 370.

A tale soluzione, tuttavia, veniva a sua volta obiettato il fatto di presupporre «già definito *a priori* ciò che costituisce, invece, oggetto di dimostrazione: vale a dire il grado di tutela che la legge ha inteso riconoscere agli interessi in conflitto»³⁰⁷.

Veniva quindi ritenuto «più attendibile, anche in questo caso, il riferimento, in funzione interpretativa, a quanto disposto dalla norma comunitaria che prevede l'opponibilità del vizio dell'atto al terzo di cui si dimostri che sapeva che l'atto superava i limiti dell'oggetto sociale «o non poteva ignorarlo considerate le circostanze»»³⁰⁸.

Premesso che tale formula non poteva essere riferita alle «modalità di prova dell'effettiva conoscenza (prova che spesso non può essere fornita altrimenti che attraverso presunzioni dirette a dimostrare che il terzo non poteva ignorare il vizio dell'atto)»³⁰⁹, sintetizzando precedenti interpretazioni³¹⁰, si osservava come la norma comunitaria offrisse «un argomento decisivo per escludere una tutela della buona fede pura o semplice», richiedendo quindi al terzo una qualche diligenza, quella *minima* ovvero quella *ordinaria*³¹¹.

³⁰⁷ V. CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, cit., p. 208, il quale, alla nota 86, rilevava come niente impedisse in astratto «di ipotizzare che si sia voluto proteggere il terzo dal rischio di errore nella valutazione di pertinenza dell'atto all'oggetto sociale, anche quando l'errore non sia scusabile», osservando che «la soluzione adottata in via principale dalla direttiva (art. 9, n. 1, 1° comma), prevede addirittura un completo sacrificio dell'interesse della società a non rimanere vincolata dall'atto estraneo, all'esigenza di tutela dei terzi e di sicurezza nelle contrattazioni».

³⁰⁸ V. CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, cit., p. 208.

³⁰⁹ V. CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, cit., p. 208, il quale respinge l'interpretazione fornita da F. GALGANO, *Diritto commerciale, 2. Le società*, 3^a ed., Bologna, 1987, p. 336: sia perché, se interpretata in tal senso, la norma risulterebbe pleonastica; sia, soprattutto, perché la stessa formula non viene impiegata dall'art. 8 della prima direttiva, ove pure si stabilisce l'opponibilità delle irregolarità relative alla nomina dei rappresentanti sociali ai terzi che «ne erano a conoscenza». «Circostanza, quest'ultima, che mette in rilievo come la situazione soggettiva cui si riferiscono l'art. 8 della direttiva e l'art. 2383, 7° [oggi 5°; *n.d.r.*] comma, c.c. non coincida con quella considerata ai fini dell'opponibilità degli atti *ultra vires*».

³¹⁰ Cfr. G. CASELLI, *Oggetto sociale e atti ultra vires*, cit., p. 118, il quale osservava come nella prima direttiva, «evidentemente, l'espressione «non poteva ignorarlo» altro non significa che «poteva» o «doveva» saperlo»; E. GLIOZZI, *Gli atti estranei all'oggetto sociale nelle società per azioni*, Milano, 1970, p. 144 s., secondo il quale dall'art. 9, paragrafo 1, comma 2°, prima direttiva «si desume che se il terzo non poteva ignorare, considerate le circostanze, l'estraneità dell'atto all'oggetto sociale, questa estraneità è a lui opponibile anche se, di fatto, egli ne è stato colpevolmente ignaro; vale a dire che dalla direttiva risulta che si è inteso rendere opponibile ai terzi l'estraneità di un atto all'oggetto sociale quando si dimostri che i terzi ne erano consapevoli o che l'estraneità, considerate le circostanze, era palesemente riconoscibile, sì che «non poteva» essere dai terzi ignorata».

³¹¹ Cfr. V. CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, cit., p. 208, ove, alla nota 89, veniva espressamente condivisa l'osservazione di P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni*, cit., p. 134, secondo il quale «sul piano sistematico appare manifestamente incoerente ammettere che il terzo ha l'onere di accertare l'oggetto sociale ma non quello di apprezzare con il minimo sforzo diligente la pertinenza dell'atto

Ritenendosi tuttavia che la norma comunitaria non imponesse «al terzo l'uso dell'*ordinaria diligenza* nell'accertamento della pertinenza dell'atto all'oggetto sociale» in maniera tale da tutelare «soltanto l'*errore incolpevole*», veniva giudicata «più conforme al dettato normativo la tesi che» riteneva «opponibile l'estraneità dell'atto al terzo che, con l'applicazione di *un minimo di diligenza*, avrebbe potuto riconoscerla»³¹². Quindi, pur utilizzando differenti argomentazioni, si optava nuovamente per la buona fede non temeraria.

In altre parole, richiedendo la norma comunitaria la prova della *conoscenza* o, almeno, della *conoscibilità* da parte del terzo del superamento dei «limiti dell'oggetto sociale», si riteneva che il riferimento alla «buona fede» contenuto nella norma interna andasse individuato con la c.d. *buonafede non temeraria*, la quale, essendo esclusa dalla *colpa grave*, richiedeva al terzo (almeno) l'utilizzo della *diligenza minima*; non necessariamente quello della *diligenza ordinaria* che, escludendo la *colpa*, configura la c.d. *buonafede incolpevole*.

Ciò considerato, pare tuttavia opportuno risalire alle premesse della ricostruzione accolta dalla prevalente dottrina nella vigenza della normativa precedente; ciò al fine di poterne ricavare alcune indicazioni sistematiche che potranno essere impiegate nell'esame delle questioni che saranno affrontate nei successivi paragrafi.

In verità, affermazioni quali quella secondo cui dalla direttiva risulterebbe «che si è inteso rendere opponibile ai terzi l'estraneità di un atto all'oggetto sociale quando si dimostri che i terzi ne erano consapevoli o che l'estraneità, considerate le circostanze, era *palesamente* riconoscibile, sì che «non poteva» essere dai terzi ignorata»³¹³; ovvero affermazioni quali quella secondo cui dalla direttiva

che sta per compiere all'oggetto sociale così conosciuto». In tal senso, in precedenza, cfr. E. GLIOZZI, *Gli atti estranei all'oggetto sociale nelle società per azioni*, cit., p. 144, ove si affermava come «non pare probabile che il legislatore, pur richiedendo ai terzi che trattano con la società di controllare l'oggetto di quest'ultima e di formulare un giudizio sulla pertinenza all'oggetto sociale dell'atto che essi stanno per stipulare, si accontenti poi di un giudizio formulato senza tener colpevolmente conto di circostanze obiettive tali da rendere palesamente riconoscibile l'estraneità dell'atto all'oggetto sociale: tanto sarebbe valso, ai fini pratici, liberare i terzi dall'onere di controllare l'oggetto sociale e di formulare un giudizio sulla pertinenza dell'atto all'oggetto sociale medesimo». *Contra*, in favore della tutela della buona fede pura e semplice v., invece, F. DI SABATO, *Manuale delle società*, 2^a ed., Torino, 1987, p. 422; F. GALGANO, *Diritto commerciale*, 2. *Le società*, 3^a ed., cit., p. 336, il quale, tuttavia, successivamente mutava opinione, cfr. ID. *La società per azioni*, 2^a ed., cit., p. 290, nota 69.

³¹² V. CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, cit., p. 208. Cfr., in precedenza, E. GLIOZZI, *Gli atti estranei all'oggetto sociale nelle società per azioni*, cit., p. 145; G. CABRAS, *Poteri di gestione e poteri di rappresentanza nella società per azioni*, cit., p. 370; G. LA VILLA, *L'oggetto sociale*, cit., p. 240; P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni*, cit., p. 136; V. SANTORO, *Atti ultra vires e ripetibilità di pagamento effettuato dall'amministratore nel proprio interesse*, nota ad App. Torino, 18 ottobre 1982, in *Dir. fall.*, 1983, II, p. 397 ss., *ivi* a p. 407 ss.; F. GALGANO, *La società per azioni*, 2^a ed., cit., p. 290, nota 69. Nello stesso senso, in giurisprudenza, v. App. Torino, 12 ottobre 1982; cfr., inoltre, Cass., 14 settembre 1976, n. 3150, in *Giur. comm.*, 1977, II, p. 771, con nota di G. LA VILLA, *Atti estranei all'oggetto sociale e collegamento fra società*.

³¹³ E. GLIOZZI, *Gli atti estranei all'oggetto sociale nelle società per azioni*, Milano, 1970, p. 145 (corsivo aggiunto).

risulterebbe «che essa subordina la conservazione della regola dell'inopponibilità degli atti *ultra vires* alla condizione che sia contestualmente sancito l'onere della società di provare (l'effettiva conoscenza o almeno) la *evidente* riconoscibilità del vizio»³¹⁴; fondandosi su enfasi di fatto non presenti nella norma europea («palesamente», «evidente»), sembravano, a ben vedere, forzarne il dato letterale, per poter giungere in definitiva ad escludere che la prima direttiva imponga al terzo l'uso «dell'*ordinaria diligenza* nell'accertamento della pertinenza dell'atto all'oggetto sociale», tutelando «soltanto l'*errore incolpevole*», e concludere, invece, che essa imponga al terzo solamente l'uso «*di un minimo di diligenza*»³¹⁵, così tutelando anche l'*errore colpevole* (benché non quello *gravemente* tale).

Pare, infatti, condivisibile l'osservazione secondo cui al capoverso dell'art. 9, paragrafo 1, «l'espressione «non poteva ignorarlo» altro non significa che «poteva» o «doveva» saperlo»³¹⁶; senza che sia possibile, invece, ricavarne il livello di diligenza richiesto al terzo nella valutazione della pertinenza dell'atto all'oggetto sociale e, correlativamente, il grado di colpa che, rendendo inescusabile l'errore nella valutazione medesima, consente alla società di opporre al terzo il superamento dei «limiti dell'oggetto sociale», al fine di non risultare obbligata nei suoi confronti per gli «atti compiuti dagli organi sociali» (art. 9, paragrafo 1, comma 1°).

In altre parole, pare che l'inciso «non poteva ignorarlo, considerate le circostanze», si riferisca solamente al profilo *oggettivo* dell'ignoranza della estraneità dell'atto all'oggetto sociale, non anche, invece, al suo profilo *soggettivo*.

Dire che il terzo «non poteva» ignorare «che l'atto superava» i «limiti dell'oggetto sociale», *eiusdem condicionis*, non chiarisce in base a quale diligenza il terzo «non poteva» ignorare «che l'atto superava» i «limiti dell'oggetto sociale» e, conseguentemente, avrebbe potuto e dovuto sapere «che l'atto superava detti limiti»; *i.e.* se il terzo avrebbe potuto e dovuto sapere «che l'atto superava detti limiti» usando la *massima diligenza*, usando l'*ordinaria diligenza*, usando la *minima diligenza*, ovvero, addirittura, senza usare *alcuna diligenza*³¹⁷.

³¹⁴ P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni*, cit., p. 133 (corsivo aggiunto).

³¹⁵ V. CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, cit., p. 208.

³¹⁶ G. CASELLI, *Oggetto sociale e atti ultra vires*, cit., p. 118.

³¹⁷ In riferimento ai livelli di diligenza ed ai conseguenti gradi della colpa, cfr. C.M. BIANCA, *Diritto Civile*, V, *La responsabilità*, Milano, 1994 (ristampa 1997), p. 579 ss., ove l'opinione secondo la quale la *culpa levissima*, *i.e.* la «colpa che consiste nell'inosservanza della diligenza massima», non avrebbe tuttavia un riscontro normativo; cosicché la colpa si dovrebbe distinguere solamente nei gradi della *culpa levis*, «consistente nella violazione dell'*ordinaria diligenza*», e della *culpa lata*, «consistente nella violazione della diligenza minima». Conformemente, in precedenza, G. ALPA-M. BESSONE, *I fatti illeciti*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 14, *Obbligazioni e contratti*, Tomo sesto, Torino, 1982, p. 293 s.; ed ora v. G. ALPA-M. BESSONE-V. ZENO-ZENCOVICH, *I fatti illeciti*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 14, *Obbligazioni e contratti*, Tomo sesto, 2^a ed., Torino, 1995, p. 78.

Sul punto, pertanto, anche la norma comunitaria sembrerebbe affetta da una certa laconicità³¹⁸.

Se quindi dall'interpretazione letterale del secondo comma dell'art. 9, paragrafo 1, non pare potessero ricavarsi elementi sicuri al fine di poter individuare il livello di diligenza richiesto al terzo dall'art. 2384-*bis* c.c. per la tutela della sua buona fede, sarebbe forse sembrato a tal fine necessario ricorrere all'interpretazione teleologica dell'intero paragrafo 1 dell'art. 9.

Considerando, infatti, che il secondo comma dell'art. 9, paragrafo 1, della prima direttiva consente alle legislazioni nazionali una deroga alla (eccezione alla) regola generale prevista al primo comma della stessa norma, in base alla quale gli atti compiuti dai legali rappresentanti «obbligano la società nei confronti dei terzi, anche quando tali atti sono estranei all'oggetto sociale», enfatizzando il rapporto regola-deroga contenuto nella norma europea, risultava forse possibile sostenere che, data la sua ambigua formulazione, l'art. 2384-*bis* c.c. dovesse essere interpretato in maniera tale che l'esercizio da parte del legislatore nazionale della facoltà riconosciutagli dal secondo comma dell'art. 9, paragrafo 1, avvenisse in maniera tale da discostarsi il meno possibile dalla (eccezione alla) regola generale prevista al primo comma della stessa norma. Vale a dire in maniera tale da limitare il più possibile i casi di opponibilità ai terzi dell'estraneità all'oggetto sociale degli atti compiuti dagli amministratori in nome della società.

Seguendo tale via interpretativa si sarebbe teoricamente potuti giungere a tutelare anche i casi di «buona fede pura e semplice»; tuttavia, tale soluzione, come rilevato dalla dottrina, avrebbe incontrato non trascurabili ostacoli sistematici³¹⁹.

La scelta, quindi, sarebbe ricaduta ancora una volta sulla tesi della «buona fede non temeraria», la quale, richiedendo al terzo l'uso della *diligenza minima*, avrebbe escluso la tutela del terzo solamente qualora la sua ignoranza fosse dipesa da *colpa grave*, non invece quando la stessa fosse dipesa da *colpa lieve* per mancata adozione della *diligenza ordinaria*.

Anche questa argomentazione tuttavia, benché maggiormente rispettosa delle norme europee, sarebbe probabilmente risultata esposta ad un'ulteriore critica di apriorismo: apriorismo consistente nel fatto di ritenere che quando ad un soggetto (in questo caso uno stato membro) sia stata riconosciuta la possibilità di avvalersi

³¹⁸ Se si volesse ritenere che l'inciso «non poteva ignorarlo, considerate le circostanze» esclude la possibilità di riferirsi alla diligenza ordinaria, quali formule avrebbe, invece, potuto impiegare il legislatore comunitario per riferirsi a tale diligenza? Si potrebbe rispondere che il legislatore europeo avrebbe potuto adoperare formule del tipo «non poteva ignorarlo usando l'ordinaria diligenza, considerate le circostanze»; ma ovviamente a tale risposta si potrebbe replicare che il legislatore europeo avrebbe ben potuto adoperare anche formule del tipo «non poteva ignorarlo usando la minima diligenza, considerate le circostanze».

³¹⁹ Come visto, tale soluzione era infatti ostacolata sia dalla riconosciuta efficacia dichiarativa della pubblicità della clausola dell'oggetto sociale contenuta nell'atto costitutivo, sia dalla diversa formulazione dell'art. 2384-*bis* c.c. rispetto a quella dell'allora settimo comma dell'art. 2383 c.c., dove era espressamente tutelata anche la «buona fede pura e semplice», essendo la società ammessa a provare solamente la «conoscenza» effettiva e non anche, invece, la semplice conoscibilità da parte dei terzi. Cfr., per tutti, V. CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, cit., p. 206 ss.

– in deroga ad una regola generale – di una facoltà frazionabile, ed egli se ne sia avvalso, nel dubbio, debba ritenersi che lo abbia fatto nella misura minore anziché in quella maggiore.

Riconosciuto quindi che sulla questione in esame l'interpretazione della norma europea non poteva considerarsi completamente affidante ai fini dell'interpretazione della norma nazionale, tornando al riferimento alla «buona fede» di cui all'art. 2384-*bis* c.c., occorre preliminarmente osservare come la dottrina si mostrava concorde nell'escludere nel caso di specie la diretta applicazione del principio affermato in materia di possesso dal 2° comma dell'art. 1147 c.c., in base al quale, com'è noto, «la buona fede non giova se l'ignoranza dipende da colpa grave»³²⁰; accogliendo pertanto la ricostruzione secondo la quale il principio affermato in tema di possesso non avrebbe una portata generale, potendo conseguentemente la buona fede giovare anche indipendentemente dall'adozione di un minimo di diligenza e dalla sua ragionevolezza³²¹.

Tale ricostruzione, tuttavia, benché in linea generale escluda la necessità del collegamento fra buona fede e diligenza, ammette che in numerose ipotesi la tutela della buona fede possa essere invocata solamente in presenza un comportamento diligente da parte del terzo; precisando che la distribuzione delle varie ipotesi tra i tre diversi schemi di tutela sopra ricordati («buona fede pura e semplice», «buona fede non temeraria», «buona fede incolpevole») non debba «necessariamente seguire sul dato testuale delle norme, perché certo non può escludersi che l'elemento sistematico o razionale possa anche consentire una diversa interpretazione», e solamente «dove altrimenti non disponga la norma o suggerisca il sistema, dovrà ritenersi applicabile il primo degli schemi anzi cennati»³²² («buona fede pura e semplice»).

Nell'ipotesi in esame «il sistema» sembrava suggerire «altrimenti», in quanto «l'elemento sistematico o razionale» pareva consentire «un diversa interpretazione».

Il nostro sistema giuridico, com'è noto, all'art. 1398 c.c., sotto la rubrica «Rappresentanza senza potere», dettando una disciplina comune per le due ipotesi

³²⁰ Cosicché la stessa possa essere invocata solamente dal terzo che abbia adottato almeno la diligenza minima.

³²¹ Cfr. G. GIAMPICCOLO, *La buona fede in senso soggettivo nel sistema del diritto privato*, cit., p. 344 ss.; L. MENGONI, *Gli acquisti «a non domino»*, 3^a ed., cit., p. 335 ss. Nella dottrina commercialistica cfr. G. CASELLI, *Oggetto sociale e atti ultra vires*, cit., p. 114 ss.; G. CABRAS, *Poteri di gestione e poteri di rappresentanza nella società per azioni*, cit., p. 370; P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni*, cit., p. 1302 ss.; V. CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, cit., p. 207. *Contra*, tuttavia, G. FERRI, *Le società*, p. 517, nota 7, il quale, attribuendo carattere generale ai principi affermati in materia di possesso, sosteneva, anche in materia di atti *ultra vires*, l'operatività della presunzione di buona fede e l'incompatibilità della tutela della buona fede con la colpa grave.

³²² G. GIAMPICCOLO, *La buona fede in senso soggettivo nel sistema del diritto privato*, cit., p. 353 s. Cfr. L. MENGONI, *Gli acquisti «a non domino»*, 2^a ed., cit., p. 348, secondo il quale, «nelle norme che su tale punto sono mute», il problema della compatibilità tra la tutela della buona fede e la colpa grave del terzo che di essa voglia giovare «deve essere risolto autonomamente, valutano gli interessi in gioco secondo la *ratio* emergente dalle rispettive fattispecie». Conformemente v. P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni*, cit., p. 132, nota 34.

di *manca*za di potere rappresentativo, il *difetto* e l'*eccesso* di rappresentanza, stabilisce: «[c]olui che ha contratto come rappresentante *senza averne i poteri o eccedendo i limiti delle facoltà conferitegli* è responsabile del danno che il terzo contraente ha sofferto per avere confidato *senza sua colpa* nella validità del contratto»³²³.

«Il terzo è in colpa quando sia caduto in un errore inescusabile, e cioè in un errore evitabile con la *normale diligenza* nell'esercizio dell'autonomia negoziale»³²⁴.

Al riguardo, non pare potersi dubitare del fatto che l'estraneità all'oggetto sociale degli atti compiuti dal rappresentante legale costituisca una particolare ipotesi di *manca*za di potere rappresentativo, *sub specie* di *eccesso* di rappresentanza³²⁵.

Ora, se in caso di *eccesso* di rappresentanza la disciplina comune riconosce al terzo contraente la tutela *obbligatoria* della propria buona fede nei confronti del *falso rappresentante* solamente qualora egli abbia *senza colpa* ignorato l'*eccesso* di potere rappresentativo di quest'ultimo, in quanto abbia impiegato l'*ordinaria diligenza* nell'accertarne i poteri; la coerenza sistematica pareva suggerire che nel caso in esame il terzo dovesse aver impiegato la medesima diligenza nell'accertare la pertinenza all'oggetto sociale degli atti compiuti dal rappresentante legale, affinché potesse invocare la tutela *reale* della propria buona fede nei confronti della società *pseudo rappresentata*.

In altre parole, poteva non sembrare “ragionevole” – forse anche sotto il profilo costituzionale – riconoscere alla buona fede del terzo la tutela *reale* nei confronti dello *pseudo rappresentato* (al quale non fosse stato imputabile l'errore del terzo,

³²³ Per la distinzione tra le categorie della *manca*za, dell'*apparenza* e dell'*abuso* di potere rappresentativo, nonché per la suddivisione della prima nelle sottocategorie del *difetto* e dell'*eccesso* di rappresentanza, cfr., per tutti, G. DE NOVA, *La rappresentanza*, cit., p. 397 ss.; ove pure la precisazione che, «[i]n sintonia con la disciplina del codice [...], la disciplina prevista dagli artt. 1398-1399 è, nei limiti della compatibilità, applicabile anche ai negozi unilaterali e agli atti giuridici». Disposizioni analoghe a quella di cui agli artt. 1398-1399 c.c., sono poi contenute in numerose normative europee, quale ad esempio *Bürgerliches Gesetzbuch* tedesco. In particolare, il § 179, comma 3°, *BGB* prevede che «[d]er Vertreter haftet nicht, wenn der andere Teil den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder kennen musste».

³²⁴ C.M. BIANCA, *Diritto Civile*, III, *Il contratto*, 2^a ed., cit., p. 116 (corsivo aggiunto).

³²⁵ È solo il caso di ricordare come la dottrina maggioritaria e la giurisprudenza prevalente ritengano che la norma di cui all'art. 1400 c.c., secondo il quale «[l]e speciali forme di rappresentanza nelle imprese agricole e commerciali sono regolate dal libro V», non escluda l'applicabilità alla rappresentanza sociale delle norme di cui agli artt. 1387 ss., in quanto compatibili. Cfr., anche per i relativi riferimenti giurisprudenziali, C.M. BIANCA, *Diritto Civile*, III, *Il contratto*, 2^a ed., cit., p. 79. Per l'applicabilità dell'art. 1398 c.c. agli atti eccedenti i limiti dell'oggetto sociale, nell'originaria disciplina della rappresentanza sociale contenuta nel codice civile del 1942, cfr. T. ASCARELLI, *Fideiussione; conflitto di interessi e deliberazioni di consiglio; oggetto e capacità sociale*, in *Riv. soc.*, 1959, p. 736 ss., *ivi* a p. 741, nota 5; L. MENGONI, *In tema di fideiussioni prestate da società senza connessione con l'oggetto sociale*, nota a Trib. Parma, 6 febbraio 1957, e a Trib. Torino, 28 giugno, 1957, in *Riv. dir. comm.*, 1959, II, p. 146 ss., *ivi* a p. 154 s.

altrimenti avrebbe operato l'istituto della rappresentanza apparente³²⁶) sulla base di un presupposto (l'uso della *diligenza minima*) meno stringente di quello (l'uso della *diligenza ordinaria*) sulla base del quale l'ordinamento espressamente riconosce alla buona fede del terzo la tutela *obbligatoria* nei confronti del *falso rappresentante* (ancorché in colpa³²⁷).

Inoltre, tutte le ricostruzioni basate sulla distinzione tra *diligenza ordinaria* e *diligenza minima* – correlativamente tra *colpa lieve* e *colpa grave* – avrebbero finito per scontrarsi con la tesi venutasi ad affermare nella dottrina civilistica, la quale, al di là delle ipotesi di colpa grave specificamente previste dalla legge, ha escluso la graduazione del concetto di colpa affermandone l'unitarietà³²⁸.

Non a caso prima della riforma del 2003 la giurisprudenza più recente riteneva opponibile al terzo l'estraneità dell'atto all'oggetto sociale quando egli avrebbe potuto accertarla usando l'*ordinaria diligenza*³²⁹.

³²⁶ Cfr., per tutti, G. DE NOVA, *La rappresentanza*, cit., p. 402 s.; C.M. BIANCA, *Diritto Civile*, III, *Il contratto*, 2^a ed., cit., p. 117 ss.

³²⁷ Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto Civile*, III, *Il contratto*, 2^a ed., cit., p. 115 ss. «Il falso rappresentante è tenuto a risarcire il danno che il terzo contraente ha sofferto per aver confidato senza sua colpa nell'efficacia del contratto (1398 c.c.) o, in generale, dell'atto compiuto dal falso rappresentante», il quale, «precisamente, è responsabile in quanto dolosamente o colposamente si è valso di una legittimazione inesistente inducendo il terzo a compiere un negozio inefficace [...]». Se il falso rappresentante ha dolosamente creato l'apparenza della propria legittimazione la colpa del terzo diviene irrilevante. Trova infatti applicazione il generale principio secondo il quale l'autore del dolo non può invocare a propria esimente l'incauto affidamento della vittima, e cioè la colpa di chi si è lasciato raggirare. Così, chi utilizza consapevolmente una falsa procura è responsabile a prescindere dai controlli che il terzo avrebbe potuto fare».

³²⁸ G. ALPA-M. BESSONE, *I fatti illeciti*, cit., p. 293 s.; ed ora v. G. ALPA-M. BESSONE-V. ZENO-ZENCOVICH, *I fatti illeciti*, cit., p. 78, da cui si cita. «Nel procedere ad una maggiore precisazione dei confini concettuali della colpa, la giurisprudenza fa giustizia di numerosi pregiudizi (o, se si vuole, di risalenti figure dogmatiche) che tuttora si riscontrano nella prassi e in dottrina. Assunto a presupposto di ogni analisi della colpa la premessa che colpa «civile» e colpa «contrattuale» non sono concetti tra loro differenti, bensì individuano lo stesso concetto che trova applicazione in materia di responsabilità contrattuale così come in materia di responsabilità extracontrattuale, la giurisprudenza infatti accredita una nozione unitaria di colpa, la quale consente di superare la tradizionale questione della «graduazione» delle colpe. Fondata sul broccardo «in lege Aquilia et levissima culpa venit», questa concezione della colpa faceva sì che, in materia di responsabilità aquiliana, si conferisse rilevanza anche alle negligenze trascurabili, di importanza minima, in base alle quali ritenere responsabile l'agente. Identificate invece soltanto marginali (ed isolate) ipotesi di colpa grave (disciplinate *ex professo* dal legislatore: cfr. ad es. gli artt. 789, 1227, 1229) la giurisprudenza ha escluso che il concetto di colpa possa essere scomposto in una pluralità di gradi (minima, media, massima) ed ha confermato l'unità della nozione, insieme con la irrilevanza del broccardo». Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto Civile*, V, *La responsabilità*, Milano, 1994 (ristampa 1997), p. 579 ss.

³²⁹ «La giurisprudenza appare incline a richiedere la diligenza media». Così G. PRESTI-M. RESCIGNO, in *Armonie e disarmonie nel diritto comunitario delle società di capitali*, cit., p. 601, ove i relativi riferimenti giurisprudenziali, tra i quali, in particolare, v. Trib. Genova, 29 gennaio 1985, cit.; App. Genova, 30 novembre 1987, in *Società*, 1988, p. 371 ss.; Cass., 13 febbraio 1992, n. 1759, in *Giur. comm.*, 1993, II, p. 502 ss.; in *Banca e borsa*, 1993, II, p. 503 ss.; in *Dir. fall.*, 1992, II, p. 685 ss.

Al di là di quale fosse il livello di diligenza richiesto al terzo nella valutazione della pertinenza all'oggetto sociale dell'atto posto in essere dal rappresentante legale della società, fatto è che già anni prima dell'emanazione della direttiva 68/151/CEE un illustre autore aveva osservato come «[q]ualunque atto tipicamente considerato può in vero conciliarsi, in un caso concreto, con una determinata attività e qualunque atto tipicamente considerato può invece non essere coordinato, nel caso concreto, con lo svolgimento di una determinata attività»; rilevando come non sia «dunque il «tipo» di atto che di per sé può dirsi in contrasto o in armonia con l'oggetto sociale, ma solo un determinato atto nella sua concretezza»³³⁰.

Osservato come «[l]a valutazione al riguardo – e proprio perché si tratta di valutare concretamente un atto in relazione a tutto lo svolgimento dell'attività sociale ed anche ai propositi di futuro svolgimento di detta attività – non può però che essere affidata che a soci ed amministratori, e non può essere affidata alla «riconoscibilità» della connessione secondo i criteri dettati da considerazioni di normalità sociale»; anticipando di quasi cinquant'anni l'evoluzione normativa avvenuta con la riforma del 2003, l'autore citato affermava «che è attraverso la disciplina [...] del conflitto d'interessi del socio e del conflitto d'interessi e della responsabilità degli amministratori che sarà garantita l'osservanza dell'oggetto sociale»³³¹.

Nel medesimo ordine d'idee, successivamente all'emanazione del d.p.r. n. 1127/1969, autorevole dottrina non esitava a dichiarare di «dubitare della necessità della norma dell'art. 2384 *bis*», ritenendo «che la capacità delle persone giuridiche sia generale e non soltanto funzionale» e «che comunque l'oggetto sociale sia una categoria astratta capace di ricomprendere tutti gli atti concreti che si pongono in rapporto di mezzo a fine con il conseguimento dell'oggetto sociale». Conseguentemente veniva affermato «che l'estraneità dell'atto all'oggetto sociale possa essere stabilita solo *a posteriori* e importi semplicemente una responsabilità degli amministratori»³³².

In tale prospettiva la riforma del diritto societario del 2003 ha quindi abrogato la norma di cui all'art. 2384-*bis* c.c. e, eliminato il precedente riferimento a «gli atti che rientrano nell'oggetto sociale», agli artt. 2384 e 2475-*bis* c.c. ha qualificato «generale» il potere di rappresentanza attribuito ai rappresentanti legali della società, individuati in base alle modalità esaminate nel precedente capitolo³³³.

³³⁰ T. ASCARELLI, *Fideiussione; conflitto di interessi e deliberazioni di consiglio; oggetto e capacità sociale*, cit. 741 ss.

³³¹ T. ASCARELLI, *ibidem*.

³³² G. FERRI, *Le società*, cit., p. 517, nota 8; in precedenza cfr. ID. *Fideiussioni prestate da società, oggetto sociale, conflitto di interessi*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 1959, II, p. 27 ss.

³³³ La scelta del legislatore della riforma è stata criticata da P. ABBADESSA, *Assemblea, amministratori e controllo*, nel *Parere dei componenti del Collegio dei docenti del Dottorato di ricerca in Diritto commerciale interno ed internazionale*, Università Cattolica di Milano, in *Riv. soc.*, 2002, p. 1472 ss., *ivi* a p. 1476. «Se, come sembra, la norma va interpretata nel senso che il rappresentante legale vincola la società anche se agisce *ultra vires*, salvo il caso dell'*exceptio doli*, essa appare sommamente inopportuna nell'ottica della tutela dell'interesse della società (si pensi

L'oggetto sociale, pertanto, diversamente dal passato, non costituisce più un limite legale *diretto* del potere rappresentativo degli amministratori.

Esso, tuttavia, costituisce ancora oggi un limite legale *indiretto* del potere rappresentativo degli amministratori, in quanto continua a costituire un limite legale del loro potere decisorio³³⁴.

Ciò pare potersi ricavare: in tema di società per azioni, dall'art. 2380-*bis* c.c., il quale stabilisce che gli amministratori «compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale»; in tema di società a responsabilità limitata,

alle applicazioni dell'art. 2384-*bis* c.c. fatte dalla giurisprudenza a proposito delle operazioni infragrupo); in caso contrario la norma sarebbe in violazione dell'art. 9 della Prima Direttiva. Si suggerisce senz'altro il ripristino dei testi vigenti».

³³⁴ Non appare infatti concepibile che ad un soggetto sia attribuito un potere rappresentativo più ampio del potere decisorio conferitogli. Per l'opinione secondo cui – al di là del relativo regime di opponibilità ai terzi – le limitazioni al potere «di gestione» costituiscono altrettante limitazioni al potere «di rappresentanza», cfr., tra gli altri, F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., p. 110 s.; N. ABRIANI, *Le regole di governance delle società per azioni: introduzione alla nuova disciplina*, cit., p. 8. Ciò ovviamente non significa che l'amministratore legale rappresentante della società non possa spendere il nome di quest'ultima in riferimento agli atti non ricompresi nell'ambito del potere decisorio egli conferito. Potere decisorio che: *i*) non sussiste, nel caso in cui la rappresentanza della società sia attribuita a un consigliere di amministrazione cui non siano state conferite deleghe gestorie; *ii*) può giungere a ricomprendere tutte le materie delegabili, nel caso in cui la rappresentanza della società sia attribuita ad un consigliere di amministrazione cui siano state conferite deleghe gestorie; *iii*) ricomprende tutte le materie di competenza gestoria, nel caso in cui l'amministrazione della società sia stata affidata ad un amministratore unico. Anche l'amministratore unico, tuttavia, risulterà privo di potere decisorio in riferimento alle materie escluse dalla competenza gestoria o comunque ricomprese nella competenza decisoria di altri organi sociali (segnatamente l'assemblea) ovvero dei soci stessi (allora ponendosi la questione – che in questa sede non può essere esaminata *funditus* – del potere rappresentativo dell'amministratore unico, unico socio di società unipersonale). Secondo F. GAZZONI, *Manuale di Diritto Privato*, cit., p. 1049, in riferimento agli atti non ricompresi nell'ambito del potere decisorio conferitogli, il rappresentante legale spenderà il nome della società agendo come un mero *nuncius*. «Sembra opportuno distinguere a seconda che, in base alla normativa di organizzazione interna dell'ente, deputata a frammentare e a distribuire tra singoli i poteri, il soggetto che manifesta la volontà dell'ente sia anche colui che la forma (come nel caso, ad esempio, di amministratore unico di una società a responsabilità limitata che assommi in sé tutti i poteri di ordinaria e di straordinaria amministrazione) ovvero che l'organo deliberante sia diverso dall'organo che dichiara all'esterno la volontà (come nel caso di consiglio di amministrazione di una società per azioni, in cui la volontà è formata collegialmente dai consiglieri, ma è manifestata dal suo presidente). In questa seconda ipotesi, infatti, è più difficile ravvisare una immedesimazione tra l'organo e l'ente, perché l'organo che manifesta la volontà non è l'organo che la forma essendovi dissociazione tra potere di rappresentanza e potere di gestione, sicché, più che di rappresentante (organico) dovrebbe parlarsi, in tal caso, di *nuncius*, che si limita a trasmettere una volontà già pienamente formata altrove». Alla successiva p. 1056, l'autore osserva «che uno stesso soggetto può assommare in sé la veste di rappresentante e di *nuncius* quando la predeterminazione riguarda solo taluni aspetti del negozio». In passato, in caso di dissociazione tra la titolarità del potere «di formare la volontà sociale» e la titolarità del potere «di dichiarare la volontà sociale», il paragone del rappresentante legale al *nuncius* era stato effettuato da A. GRAZIANI, *Diritto delle società*, 3^a ed., Napoli, 1955, p. 87 s.; nonché, sotto il vigore del codice di commercio, da G. FRÈ, *L'organo amministrativo nelle società anonime*, Roma, 1938, p. 181 ss. *Contra*, invece, G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., p. 131 ss.; F. GALGANO-R. GENGHINI, *Il nuovo diritto societario*, 3^a ed., cit., p. 455.

dall'art. 2479, 2° comma, numero 5, c.c., il quale riserva «alla competenza dei soci» «la decisione di compiere operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato nell'atto costitutivo», decisione che per giunta, ai sensi del successivo 4° comma, deve inderogabilmente essere adottata «mediante deliberazione assembleare ai sensi dell'art. 2479-bis»³³⁵.

Le ricordate modifiche apportate alla disciplina della rappresentanza delle società di capitali dalla riforma del diritto societario del 2003 consentono, tuttavia, di affermare che con essa il legislatore italiano ha rinunciato ad avvalersi della facoltà riconosciutagli dal secondo comma dell'art. 9, paragrafo 1, della prima direttiva.

Di conseguenza, dovendo necessariamente trovare applicazione la (eccezione alla) regola generale di cui al primo comma dell'art. 9, paragrafo 1, prima direttiva, benché non sia espressamente affermato dalle norme interne³³⁶, deve oggi ritenersi che gli atti compiuti dagli organi sociali obbligano la società nei confronti dei terzi, «anche quando tali atti sono estranei all'oggetto sociale», a prescindere dalla questione concernente l'opponibilità ai terzi dei limiti legali (diretti o indiretti) ai poteri degli amministratori (v. *infra*)³³⁷.

³³⁵ Cfr. N. ABRIANI, *Le regole di governance delle società per azioni: introduzione alla nuova disciplina*, in *Le nuove società di capitali-Aziendalisti e giuristi a confronto*, Atti del Convegno di Foggia, 12 e 13 giugno 2003, a cura di N. Abriani e T. Onesti, Milano, 2004, p. 8; L. SALAMONE, *Oggetto sociale e poteri di rappresentanza dell'organo amministrativo*, in *Giur. comm.*, 2008, I, p. 1095 ss., *ivi* a p. 1105 s.

³³⁶ Cfr., tuttavia, la relazione governativa al d.lgs. n. 6/2003, consultabile anche in M. VIETTI-F. AULETTA-G. LO CASCIO-U. TOMBARI-A. ZOPPINI (a cura di), *La Riforma del Diritto Societario. Lavori preparatori testi e materiali*, cit., *ivi* a p. 224. «La gestione dell'impresa sociale spetta in via esclusiva agli amministratori (2380-bis, primo comma), i quali hanno poteri di gestione estesi a tutti gli atti che rientrano nell'oggetto sociale e una rappresentanza generale per tutti li atti compiuti in nome della società (art. 2384, primo comma)».

³³⁷ Ciò ammesso, resta da domandarsi se l'estraneità all'oggetto sociale degli atti compiuti dagli amministratori in nome della società possa essere opposta ai terzi tramite l'*exceptio doli*. Teoricamente in favore della risposta affermativa sembrerebbero deporre sia la circostanza che l'*exceptio doli* continui ad essere espressamente prevista in caso di limiti convenzionali ai poteri degli amministratori, per regola generale anch'essi inopponibili ai terzi ancorché in mala fede (artt. 2384, 2° comma, e 2475-bis, 2° comma, c.c.), sia la già ricordata circostanza che l'*exceptio doli* possa considerarsi implicitamente ammessa dalla prima direttiva. In tal senso, inoltre, chiaramente si esprime la relazione governativa al d.lgs. n. 6/2003 (consultabile anche in M. VIETTI-F. AULETTA-G. LO CASCIO-U. TOMBARI-A. ZOPPINI (a cura di), *La Riforma del Diritto Societario. Lavori preparatori testi e materiali*, cit., *ivi* a p. 225). Si è detto «teoricamente» poiché in base alla più accreditata concezione della formula impiegata dall'ultimo inciso degli artt. 2384, 2° comma, e 2475-bis, 2° comma, c.c. essa individuierebbe «una forma di dolo del terzo, da determinare alla luce dei principi sul dolo eventuale: il contraente deve aver piena consapevolezza che l'amministratore agisce in violazione del limite statutario e che l'atto causerà un sicuro o molto probabile danno alla società, accettandone implicitamente l'evento» (così, recentemente, M. CAMPOBASSO, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali nella prospettiva dell'unità concettuale delle forme di rappresentanza negoziale ed organica*, cit., p. 469, al quale si rinvia anche per i relativi riferimenti alla dottrina e alla giurisprudenza precedenti). Quindi, se elemento costitutivo dell'*exceptio doli* è, prima ancora della consapevolezza del danno che l'atto potrà causare alla società, la consapevolezza della violazione di un limite ai poteri degli amministratori, risulta difficile che la stessa possa in concreto operare qualora si ritenga, come è sembrato doversi ritenere in riferimento all'oggetto sociale, che la violazione del limite in

2. *L'opponibilità dei limiti legali ai «poteri degli amministratori».* Nella nuova disciplina della rappresentanza delle società di capitali (artt. 2384 e 2475-*bis* c.c.), infatti, non è stato riprodotto il riferimento alle «limitazioni che risultano dalla legge», presente nella precedente versione dell'art. 2384 c.c.

Preliminarmente, occorre osservare che anteriormente alla riforma del diritto societario tali limitazioni venivano essenzialmente identificate nei «divieti posti dalla legge al compimento di determinati atti di gestione», qualora ne fosse stata accertata «la specifica incidenza sul potere rappresentativo»; nonché nel «rispetto della competenza deliberativa che la legge attribuisce all'assemblea», salvo che la legge stessa non circoscrivesse «le conseguenze dell'inosservanza del procedimento deliberativo al solo rapporto interno di gestione»³³⁸.

In altre parole si trattava dei limiti legali che, incidendo direttamente sul potere decisorio degli amministratori, incidevano indirettamente sul potere rappresentativo agli stessi attribuito (c.d. limiti legali *indiretti* al potere di rappresentanza)³³⁹.

questione non possa solitamente essere dal terzo accertata *a priori* (cfr., per la non applicabilità dell'*exceptio doli* al limite dell'oggetto sociale, L. SALAMONE, *Oggetto sociale e poteri di rappresentanza dell'organo amministrativo*, cit., p. 1104 ss.). Tuttavia, pur riconoscendo la ridotta capacità dell'*exceptio doli* a operare in concreto relativamente ad un limite non facilmente valutabile *a priori* da parte dei terzi, qual è l'oggetto sociale, merita osservare che la società non resterà totalmente priva di tutela *reale* qualora l'atto compiuto dal suo legale rappresentante risulti per essa potenzialmente dannoso; potendo in tal caso, ricorrendone i presupposti, trovare applicazione la disciplina comune in materia di conflitto di interessi dettata all'art. 1394 c.c., espressamente richiamata in tema di società a responsabilità limitata dall'art. 2475-*ter*, comma 1°, c.c. e, nonostante il mancato richiamo, ritenuta applicabile anche in tema di società per azioni (cfr., in luogo di molti, L. ENRIQUES, *Il conflitto di interessi degli amministratori di società per azioni*, Milano, 2000, p. 439 ss.; D. MAFFEIS, *Conflitto di interessi nel contratto e rimedi*, Milano 2002, p. 69 s.; recentemente M. FRANZONI, *Della società per azioni*, cit., p. 236 s.). Si consideri, inoltre, che in caso di conflitto d'interessi, secondo parte della dottrina, «la colpa o il dolo del rappresentante rilevano ai fini della sua responsabilità, ma non dell'invalidità del contratto, che, sul piano psicologico, dipende solo dalla persona del terzo (scienza e diligenza)» (così F. GAZZONI, *Manuale di Diritto Privato*, cit., p. 1058; *contra*, invece, C. ANGELICI, *Amministratori di Società, conflitto d'interessi e articolo 1394 cod.civ.*, in *Riv. dir. comm.*, 1970, I, p. 104 ss., *ivi* a p. 150). Nei restanti casi – quando cioè non risulti dimostrato che la potenzialità del danno per la società sia associata: *i)* alla consapevolezza da parte del terzo contraente (anche) della violazione di un limite ai poteri degli amministratori; ovvero *ii)* alla riconoscibilità da parte del terzo contraente del conflitto di interessi dell'amministratore legale rappresentante – non dovrebbe scandalizzare che la non convenienza dell'atto posto in essere dal suo rappresentante infedele resti a carico della società; la quale, pur non avendo tutela reale verso il terzo contraente, ricorrendone i presupposti, manterrà tuttavia la tutela obbligatoria verso il proprio rappresentante, assieme ovviamente ai c.d. «rimedi interi», primo fra tutti la revoca dell'amministratore per giusta causa *ex* art. 2383, comma 3°, c.c.

³³⁸ V. CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, cit., p. 170 s. Cfr. F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., p. 119 s.; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 2, *Diritto delle società*, 5^a ed., cit. p. 391.

³³⁹ Il codice di commercio del 1882 prevedeva anche un limite legale *diretto* al potere di rappresentanza. L'art. 165, comma 2°, cod. comm., infatti, in caso di pluralità di amministratori,

A seguito della riforma del diritto societario, venuto meno il precedente riferimento normativo, parte della dottrina ha sostenuto l'equiparazione dei limiti legali ai limiti convenzionali, così affermandone l'inopponibilità ai terzi, salva l'*exceptio doli*.

La più articolata formulazione di tale tesi si fonda su tre ordini di motivi³⁴⁰.

In primo luogo, si osserva che le limitazioni previste dalla legge «costituiscono limiti ai poteri di *gestione*, che non incidono sul potere di rappresentanza, il quale rimane «generale»»³⁴¹.

In secondo luogo, si osserva come alcune norme, pur stabilendo dei limiti legali ai poteri degli amministratori, dispongano che «i negozi compiuti eccedendo tali limiti vincolano la società»³⁴².

In terzo luogo, si ritiene che la regola di inopponibilità prevista al secondo comma dell'art. 2384 c.c. per i limiti convenzionali debba essere applicata, per analogia, anche ai limiti legali, poiché anche in riferimento ad essi «resta l'esigenza di dare sicurezza ai terzi di buona fede sulla validità dei negozi conclusi con gli amministratori muniti di rappresentanza»; concludendo comunque che, «anche nel caso di limitazioni legali ai poteri degli amministratori, la società potrà opporre la limitazione ai terzi di mala fede»³⁴³.

È stato, tuttavia, da altri osservato come la soluzione della questione dell'opponibilità ai terzi dei limiti legali «non possa prescindere da una

richiedeva che i titoli azionari emessi dalle società anonime o in accomandita per azioni fossero sottoscritti da almeno due amministratori.

³⁴⁰ Cfr. F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, cit., p. 82 s.; ID., *Atti estranei all'oggetto sociale e poteri di rappresentanza*, cit., p. 941 s.

³⁴¹ F. BONELLI, *ibidem*.

³⁴² F. BONELLI, *ibidem*.

³⁴³ F. BONELLI, *ibidem*. Analogamente, cfr. G.D. MOSCO, *sub art. 2384*, cit., p. 612 s. «Soprattutto, l'affermazione del carattere generale del potere di rappresentanza sembra deporre nel senso che non esiste (più) alcun limite legale a tale potere, che con tale carattere sarebbe in contraddizione, ma solo limiti che sono inerenti ai rapporti interni della società e dunque al potere di gestione degli amministratori». N. ABRIANI, *Le regole di governance delle società per azioni: introduzione alla nuova disciplina*, cit., p. 7 s. «Al riguardo ci si potrebbe tuttavia interrogare se tali limitazioni incidano effettivamente sul potere di rappresentanza o non attengano piuttosto alla competenza gestoria dell'organo amministrativo: questione gravida di corollari applicativi, giacché, in questa seconda ipotesi, anche tali limitazioni – nonostante la loro fonte legale – rimarrebbero soggette alla regola generale della tendenziale inopponibilità ai terzi (al pari degli atti estranei all'oggetto sociale, che pure integrano una violazione di un limite legale al potere di gestione dell'impresa degli amministratori: art. 2380-bis, primo comma). Quest'ultima pare in effetti la soluzione più coerente al nuovo sistema normativo, nel quale sembra pertanto potersi concludere che qualora l'amministratore munito del potere di rappresentanza compia operazioni rientranti in tali categorie in assenza di una conforme decisione dei soci, la società potrà svincolarsi dai relativi contratti soltanto ove sia in grado di assolvere alla *exceptio doli*». L'autore da ultimo citato pare quindi mutare opinione rispetto a quanto sostenuto in *Conflitto di interessi e rappresentanza nella nuova società a responsabilità limitata*, cit., p. 421 s. Cfr., inoltre, E. ALEMAGNA, *Potere di gestione e rappresentanza degli amministratori delle s.p.a. dopo la riforma*, cit., p. 291 s.

ricognizione di quali siano le limitazioni che derivano dalla legge per le quali si può porre concretamente il problema della loro opponibilità ai terzi»³⁴⁴.

Tralasciate, per la loro scarsa rilevanza pratica, le ipotesi di «incompatibilità dell'atto compiuto dall'amministratore con la natura dell'ente societario», in riferimento alle quali è stata ritenuta la sicura opponibilità ai terzi del «difetto di capacità» o comunque del «difetto di legittimazione» della società³⁴⁵; i limiti legali sono stati identificati, come in passato, nelle disposizioni «che prevedono il divieto di compiere un determinato atto di gestione», ovvero «che subordinano il compimento dell'atto ad una deliberazione assembleare o di altro organo sociale collegiale»³⁴⁶.

In riferimento alle disposizioni che prevedono il divieto per la società di compiere un determinato atto, è stato osservato come il divieto legale non implichi tanto questioni di inefficacia per «difetto di rappresentanza» (*melius*: per *eccesso* di rappresentanza), quanto questioni di invalidità per «violazione di una norma imperativa di legge»; cosicché la nullità *ex art. 1418, comma 1°*, c.c. comporterebbe l'originaria inefficacia dell'atto, «salvo che non sia la stessa legge a fare salvi gli effetti dell'atto prevedendo sanzioni alternative»³⁴⁷.

In altre parole, i c.d. divieti legali, prima ancora di costituire un limite ai poteri degli amministratori, costituiscono evidentemente un limite al potere della «società». Gli atti posti in essere in violazione di tali divieti, salvo diversa disposizione di legge, sono colpiti dalla c.d. «nullità virtuale» *ex art. 1418, comma 1°*, c.c. e, conseguentemente, improduttivi di effetti giuridici. La disciplina della rappresentanza (sia essa volontaria, organica o legale) non pare possa costituire lo

³⁴⁴ V. CALANDRA BUONAURA, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 667.

³⁴⁵ V. CALANDRA BUONAURA, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 667, ove alla nota 18 viene portato l'esempio della devoluzione del patrimonio sociale tramite testamento.

³⁴⁶ V. CALANDRA BUONAURA, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 667. Come si avrà modo di vedere, non è casuale il riferimento che ora viene fatto ad un «organo sociale collegiale» diverso dall'assemblea.

³⁴⁷ V. CALANDRA BUONAURA, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 667 s. In riferimento alle ipotesi di c.d. «nullità virtuale», viene portato l'esempio del divieto di accordare prestiti o fornire garanzie per l'acquisto o la sottoscrizione di azioni proprie stabilito dall'art. 2358 c.c. (il riferimento, tuttavia, è alla versione della norma precedente alle modifiche apportate dall'art. 1, comma 4, del d.lgs. 4 agosto 2008, n. 142); nonché l'esempio del divieto di sottoscrizione reciproca di azioni stabilito dall'art. 2360 c.c. In riferimento alle ipotesi di «sanzioni alternative», invece, viene portato l'esempio del divieto di acquisto di azioni proprie o di azioni della controllante in mancanza delle necessarie riserve disponibili o in eccedenza rispetto al limite quantitativo stabilito dalla legge (artt. 2357 e 2359-*bis* c.c.), per la cui violazione gli artt. 2357, comma 4°, e 2359-*ter* c.c., presupponendo la validità dell'acquisto, impongono l'alienazione o l'annullamento delle azioni (al riguardo è solamente il caso di ricordare come a seguito delle modifiche apportate dal d.lgs. 4 agosto 2008, n. 142, e successivamente dal d.l. 10 febbraio 2009, n. 5, convertito con modificazioni dalla l. 9 aprile 2009, n. 33, nonché dal d.lgs. 29 novembre 2010, n. 224, il limite quantitativo operi solamente per le società c.d. «aperte»); nonché l'esempio del divieto di sottoscrizione di azioni proprie o di azioni della controllante, per la cui violazione gli artt. 2357-*quater* e 2359-*quinquies* c.c., in luogo dell'invalidità dell'atto, stabiliscono che la sottoscrizione, inefficace per la società, sia imputata ad altri soggetti.

strumento per attribuire validità ed efficacia ad atti che, in quanto vietati allo stesso soggetto rappresentato per la tutela di interessi metaindividuali, sono dall'ordinamento considerati illegittimi.

In riferimento alle disposizioni che subordinano il compimento di un atto alla preventiva deliberazione di un organo sociale, analogamente alle ipotesi di divieto legale, è stato osservato come il fatto che in taluni casi sia «la stessa legge a sancire la validità dell'atto e l'irrelevanza esterna del mancato rispetto del processo decisionale interno» non significhi «che questa sia la regola generale applicabile anche agli altri casi, decisamente più numerosi, in cui nulla si dice in merito alla sorte dell'atto compiuto in violazione della competenza decisionale stabilita dalla legge»³⁴⁸.

Le osservazioni sopra riportate sembrano ricondurre nella giusta prospettiva il rapporto tra regola ed eccezione in riferimento alla rilevanza esterna, quindi all'opponibilità ai terzi, dei limiti legali ai poteri degli amministratori.

Ciò premesso, occorre comunque considerare l'affermazione secondo cui le limitazioni legali, costituendo limiti al potere gestorio, non inciderebbero sul potere rappresentativo, che resterebbe «generale» a tutela della buona fede dei terzi sulla validità ed efficacia degli atti posti in essere dai rappresentanti istituzionali della società³⁴⁹.

Contro tale affermazione depongono vari dati normativi, europei e nazionali.

Il riconoscimento del carattere «generale» del potere rappresentativo degli organi sociali, pur implicando l'estensione dello stesso a tutti gli atti ricompresi nella capacità (d'agire) della società, ivi compresi gli atti estranei all'oggetto sociale, non risulta incompatibile con la rilevanza esterna, e quindi con l'opponibilità ai terzi, del mancato rispetto del procedimento previsto dalla legge per l'esercizio del potere decisorio, *i.e.* per la formazione della volontà all'interno della società.

Come osservato nel primo capitolo, tale circostanza risulta affermata, in primo luogo, dallo stesso art. 9, paragrafo 1, della direttiva 68/151/CEE, il quale stabilisce espressamente che gli atti posti in essere dagli organi sociali vincolano la società anche quando tali atti eccedono il limite dell'oggetto sociale, «*a meno che eccedano i poteri che la legge conferisce o consente di conferire ai predetti organi*»³⁵⁰.

³⁴⁸ V. CALANDRA BUONAURA, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 668. In riferimento alle ipotesi di “sanzioni alternative”, si porta l'esempio dell'acquisto di azioni proprie o di azioni della controllante in mancanza dell'autorizzazione assembleare richiesta dalla legge (artt. 2357 e 2359-*bis* c.c.), nel qual caso gli artt. 2357, comma 4°, e 2359-*ter* c.c., presupponendo la validità dell'acquisto, impongono l'alienazione o l'annullamento delle azioni.

³⁴⁹ Cfr. F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, cit., p. 82 s.; G.D. MOSCO, *sub art. 2384*, cit., p. 612 s.; N. ABRANI, *Le regole di governance delle società per azioni: introduzione alla nuova disciplina*, cit., p. 7 s. Gli autori citati, come visto, fanno tuttavia salva per la società la possibilità di eccepire l'*exceptio doli*; da F. BONELLI, *loc. cit.*, per giunta equiparata alla «mala fede».

³⁵⁰ Cfr. V. CALANDRA BUONAURA, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 668. In riferimento all'art. 10 della direttiva 2009/101/CE, v. ora S. GRUNDMANN, *Europäisches Gesellschaftsrecht. Eine systematische Darstellung unter*

Al riguardo, come già ricordato, la Corte di Giustizia delle Comunità Europee ha poi avuto modo di sottolineare che «*il regime di opponibilità che risulta da tale disposizione riguarda i poteri che la legge conferisce o consente di conferire a un organo sociale*», vale a dire «*i limiti ai poteri quali ripartiti dalla legge tra i vari organi sociali*»³⁵¹.

La circostanza che il diritto europeo, consentendo alle legislazioni nazionali di rendere opponibili ai terzi la violazione dei *limiti legali* al *potere decisorio* dei vari organi sociali, permetta alle stesse legislazioni nazionali di stabilire che la società possa opporre ai terzi il mancato rispetto della *competenza legale* dei diversi organi sociali nell'esercizio del *potere decisorio*, non significa necessariamente che – nella prospettiva di maggior tutela dei terzi sottesa alla prima direttiva – la nostra legislazione nazionale si sia avvalsa di tale facoltà.

Vari dati normativi, tuttavia, sembrerebbero deporre in tal senso.

Gli artt. 2384, comma 2°, e 2475-bis, comma 2°, c.c., sancendo l'inopponibilità ai terzi dei limiti ai «poteri degli amministratori», conformemente a quanto previsto al paragrafo 2 della prima direttiva, si riferiscono espressamente ai soli *limiti convenzionali*. Da ciò, *a contrario*, se ne dovrebbe ricavare che la regola dell'inopponibilità non opera in riferimento ai *limiti legali* al *potere decisorio* degli amministratori, benché investiti del potere rappresentativo³⁵².

Gli artt. 2377, comma 7³⁵³; 2388, comma 5; 2391, comma 3; 2475-ter, comma 2, c.c., disponendo, con altrettante previsioni pressoché gemelle, che «[i]n ogni caso sono salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in base ad atti compiuti in esecuzione della decisione» (dei soci o degli amministratori) invalida, stabiliscono «soltanto una protezione limitata ai diritti acquistati dai terzi di buona fede», correlativamente impedendo di sostenere che il legislatore italiano abbia sancito «un principio generale di inopponibilità dei vizi attinenti al procedimento deliberativo [*melius*: decisorio; *n.d.r.*] interno»³⁵⁴.

Einbeziehung des Europäischen Kapitalmarktrechts, 2^a ed., cit., Rn. 216. In riferimento alla concezione nella normativa europea dell'oggetto sociale quale particolare limite legale soggetto per regola generale al regime di (in)opponibilità proprio dei limiti convenzionali, sia consentito rinviare al paragrafo 3 del primo capitolo. In riferimento al passaggio nella normativa nazionale da una concezione dell'oggetto sociale quale limite legale *diretto* del potere rappresentativo (opponibile ai soli terzi di "mala fede") ad una concezione dell'oggetto sociale quale limite legale *indiretto* del potere rappresentativo (inopponibile ai terzi, salva l'*exceptio doli*), sia invece consentito rinviare al paragrafo 1 del presente capitolo.

³⁵¹ C.G.C.E., 16 dicembre 1997, in causa C-104/96, *Coöperatieve Rabobank «Vecht en Plassengebied» BA c. Minderhoud*, cit.

³⁵² Lo riconosce lo stesso F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, cit., p. 82. Cfr. V. CALANDRA BUONAURA, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 668.

³⁵³ Richiamato, in materia di nullità, dall'art. 2379, comma 4°, c.c. e, in tema di società a responsabilità limitata, dall'art. 2479-ter, comma 4°, c.c.

³⁵⁴ V. CALANDRA BUONAURA, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 668 s. Cfr. G. PRESTI-M. RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale*, II, *Società*, 4^a ed., p. 157; in precedenza, v. M. SCIUTO e P. SPADA, *Il tipo della società per azioni*, cit., p. 59 s., secondo i quali «è improbabile che la mancata menzione dei limiti legali uniformi nel regime di opponibilità *tutti* i limiti della rappresentanza, appiattendolo su quello dei limiti statutari

3. *La rilevanza esterna del procedimento decisorio.* Anteriormente alla riforma del diritto societario, la prevalente giurisprudenza teorico-pratica sottoponeva alla disciplina prevista dall'art. 2384, comma 2°, c.c. i vizi affettanti il procedimento decisorio interno alla società, in tutti i casi in cui la dissociazione tra potere decisorio e potere rappresentativo costituisse l'effetto di una volontaria scelta organizzativa della stessa società rappresentata. Conseguentemente, in tali casi, i vizi del procedimento decisorio non risultavano opponibili ai terzi, salva la prova da parte della società che quest'ultimi avessero agito intenzionalmente a suo danno (*exceptio doli*).

In letteratura, tuttavia, la qualificazione come volontaria ovvero legale della suddetta dissociazione di poteri, mentre non suscitava particolari incertezze nei casi in cui l'esercizio del potere di rappresentanza presupponesse una preventiva delibera assembleare, generava invece rilevanti contrasti interpretativi in riferimento alla disciplina della rilevanza esterna dei vizi del procedimento decisorio qualora l'esercizio del potere di rappresentanza avesse presupposto una preventiva delibera consiliare.

Ancor'oggi, a seguito della riforma del 2003, appare opportuno esaminare la questione della rilevanza esterna del procedimento decisorio tenendo inizialmente distinte le due ipotesi suddette; prendendo le mosse da quella meno dibattuta in cui l'esercizio del potere di rappresentanza presupponga una preventiva delibera assembleare (*melius*: decisione dei soci), e affrontando successivamente quella più discussa in cui l'esercizio del potere di rappresentanza presupponga invece una preventiva delibera consiliare (*melius*: decisione degli amministratori).

4. (Segue): *L'opponibilità ai terzi dei vizi affettanti il procedimento decisorio dei soci.* In riferimento alla questione oggetto del presente paragrafo, sotto la previgente normativa, in dottrina risultava pressoché pacifico l'assoggettamento della mancanza e dell'invalidità delle deliberazioni assembleari alla disciplina prevista per i limiti convenzionali al «potere di rappresentanza», qualora tali deliberazioni fossero state richieste dallo *statuto* per il compimento di determinati atti di gestione.

Correlativamente, invece, veniva ritenuto che si dovesse considerare esclusa dall'ambito di applicazione del secondo comma dell'art. 2384 c.c. l'invalidità delle deliberazioni assembleari, qualora tali deliberazioni fossero state richieste

(sostanzialmente inopponibili, salva l'*exceptio doli*). Limiti legali ci sono tuttora (si pensi, per esempio, alla previa deliberazione assembleare come potere di sottoscrivere una rinuncia od una transazione in caso di esercizio dell'azione di responsabilità – art. 2393, 5° comma; o alla previa deliberazione richiesta per l'acquisto di partecipazioni «a responsabilità illimitata» – art. 2361, 2° comma; non così per la deliberazione prevista dagli artt. 2357 e 2359-*bis* c.c. per l'acquisto delle azioni proprie e della controllante, stante che la trasgressione è sanzionata con un «obbligo di alienazione» che presuppone l'efficacia dell'acquisto»).

dalla *legge* per il compimento di determinati atti sociali³⁵⁵; nel qual caso avrebbe quindi trovato applicazione la norma di cui all'allora terzo comma dell'art. 2377 c.c.

Analogamente, sotto la vigente normativa, è stato sostenuto che, qualora sia la stessa legge a stabilire la competenza decisionale dell'assemblea, «i vizi del procedimento deliberativo possono assumere rilevanza esterna risultando opponibili ai terzi di mala fede», specificando che con tale formula ci si vuol riferire «ai terzi di cui si provi che erano a conoscenza della mancanza o della invalidità della delibera o che, date le circostanze, non potevano ignorarle»³⁵⁶; con la doverosa precisazione che tale disciplina non troverà applicazione qualora «sia la legge stessa a fare comunque salvi gli effetti dell'atto compiuto»³⁵⁷.

In base alla ricostruzione proposta, viene quindi ritenuto che siano soggette al regime di opponibilità previsto dall'art. 2377, comma 7°, c.c., ad esempio, l'autorizzazione assembleare alla rinuncia o alla transazione dell'azione di responsabilità nei confronti dei componenti degli organi sociali (art. 2393, comma 5°, c.c.)³⁵⁸, l'autorizzazione assembleare dei c.d. “acquisti pericolosi” (art. 2343-*bis*, comma 1°, c.c.), l'autorizzazione assembleare all'assunzione di partecipazioni in altre imprese comportanti una responsabilità illimitata (art. 2361, comma 2°, c.c.)³⁵⁹, nonché «le delibere relative a modifiche statutarie dalla cui esecuzione sorgano diritti di terzi, come nel caso di emissione di nuove azioni a seguito di un aumento di capitale»³⁶⁰.

Al contrario, viene ritenuto che sia soggetta al regime di opponibilità previsto dall'art. 2384, comma 2°, c.c. l'autorizzazione eventualmente richiesta dallo statuto «per il compimento di atti degli amministratori» *ex art.* 2364, comma 1°, numero 5, c.c., «trattandosi di una ipotesi di limitazione dei poteri degli amministratori risultante dallo statuto»³⁶¹.

³⁵⁵ Come avveniva, ad esempio, per i c.d. “acquisti pericolosi” e per la rinuncia o transazione all'azione sociale di responsabilità (v. gli allora artt. 2393, comma 4°, e 2343-*bis*, comma 1°, c.c.).

³⁵⁶ V. CALANDRA BUONAURA, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 674. Cfr., conformemente, L. ENRIQUES-A. POMELLI, *sub art.* 2391, in *Il nuovo diritto delle società. Commento sistematico al D. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, aggiornato al D. lgs. 28 dicembre 2004, n. 310*, a cura di A. Maffei Alberti, *Volume I (artt. 2325-2396)*, Padova, 2005, p. 773.

³⁵⁷ V. CALANDRA BUONAURA, *loc. ult. cit.*

³⁵⁸ Analogamente, prima della riforma del 2003, cfr. F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., p. 112, nota 55.

³⁵⁹ Analogamente, in precedenza, cfr. M. SCIUTO e P. SPADA, *Il tipo della società per azioni*, cit., p. 60.

³⁶⁰ V. CALANDRA BUONAURA, *loc. ult. cit.* Cfr., sotto la previgente normativa, G. ZANARONE, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari*, cit., p. 367; L. ENRIQUES, *Il conflitto di interessi degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 420.

³⁶¹ V. CALANDRA BUONAURA, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 674 s. Quest'ultima affermazione risultava pressoché pacifica sotto il vigore della precedente normativa e risulta generalmente condivisa anche a seguito della riforma del diritto societario del 2003. Prima della riforma del diritto societario, cfr. F. MARTORANO, *Le limitazioni al potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali*, cit., p. 16; G. LAURINI,

A tale distinzione, basata sulla natura *legale* o *convenzionale* della *competenza* decisionale, pare potersi affiancare una distinzione basata sulla natura *legale* o *convenzionale* del *presupposto* la cui mancanza affetta la decisione rendendola invalida.

In altre parole, sembra potersi ritenere che siano soggetti alla disciplina di cui agli artt. 2384, 2° comma, e 2475-bis, 2° comma, c.c. anche i vizi affettanti una decisione rientrante nella *competenza legale* dei soci, qualora tali vizi concernano un *presupposto* non *legale*, bensì *convenzionale*, del procedimento decisorio.

Se, ad esempio, la legge richiede che il compimento di un determinato atto da parte degli amministratori debba essere preceduto da una delibera dell'assemblea, la società potrà opporre ai terzi di mala fede l'invalidità della delibera derivante dal mancato rispetto dei *quorum* previsti dalla legge per la sua valida assunzione; la società, invece, salva *l'exceptio doli*, non potrà opporre ai terzi il mancato rispetto dei *quorum* più elevati previsti dallo statuto per l'assunzione della medesima delibera³⁶².

Mentre nel primo caso potrà trovare applicazione l'art. 2377, comma 7°, c.c., nel secondo caso dovrà trovare applicazione l'art. 2384, comma 2°, c.c., poiché i maggiori *quorum* stabiliti dallo statuto, aggravando il procedimento deliberativo previsto dalla legge, di fatto, costituiscono una limitazione convenzionale «ai poteri degli amministratori».

Del resto, l'art. 2377, comma 7°, c.c., così come le altre norme di analogo tenore, si curano di far «salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in base ad atti compiuti in esecuzione della deliberazione», in «ogni caso» d'invalidità di quest'ultima; vale a dire, sia in caso d'invalidità della delibera per non conformità allo «statuto», sia in caso d'invalidità della delibera per non conformità alla «legge». Dall'art. 2377, comma 7°, c.c., così come dalle altre norme di analogo tenore, non pare invece potersi *a contrario* argomentare che siano in «ogni caso» pregiudicati i diritti acquistati in mala fede dai terzi «in base ad atti compiuti in esecuzione della deliberazione» invalida. Tali norme, infatti, a maggior tutela dei terzi, prevedono un'eccezione alla regola generale secondo la quale i limiti legali

Statuti di società e certezza dei poteri rappresentativi, cit., p. 929 s. Dopo la riforma del 2003, cfr. F. CORSI, *Le nuove società di capitali*, cit. p. 77; V. ALLEGRI, *L'amministrazione e il controllo*, in AA.VV., *Diritto commerciale [Manuale breve]*, 4^a ed., Bologna, 2004, p. 213; G.F. CAMPOBASSO, *La riforma delle società di capitali e delle cooperative*, 2^a ed., Torino, 2004, p. 116. Ancora sotto il vigore del codice di commercio, L. MOSSA, *L'inefficacia della deliberazione dell'assemblea nelle Società per azioni*, *Riv. dir. comm.*, 1915, I, p. 441 ss., *ivi* a p. 457 s., già sosteneva che «[q]uando però si tratti di atti che il consiglio poteva compiere senza necessità della deliberazione sociale, poiché si guarda unicamente alla sua volontà il negozio è valido anche se la deliberazione [assembleare; n.d.r.] è inefficace».

³⁶² Si tratterebbe di una delibera richiesta dalla *legge*, ma invalida per non conformità allo *statuto*. In riferimento alle novità introdotte dalla riforma del 2003 in materia di *quorum* assembleari, v. G.A. RESCIO, *L'assemblea e le decisioni dei soci*, in AA. VV., *Il nuovo ordinamento delle società, Lezioni sulla riforma e modelli statuari*, Milano, 2003, p. 104 s., secondo il quale le novità introdotte nei *quorum* della s.p.a. «possono sintetizzarsi nello slogan “meno legge e più contratto”: infatti, *diminuisce la tutela legale delle minoranze, ma aumenta decisamente la possibilità di tutela contrattuale/statutaria delle stesse*».

«ai poteri degli amministratori»³⁶³ risultano opponibili ai terzi, ancorché di buona fede; senza stabilire, invece, alcuna eccezione alla regola generale secondo la quale i limiti convenzionali «ai poteri degli amministratori»³⁶⁴ risultano inopponibili ai terzi, ancorché di mala fede, salva l'*exceptio doli*.

5. *L'opponibilità ai terzi dei vizi affettanti il procedimento decisorio degli amministratori.* Per poter meglio affrontare la questione oggetto del presente paragrafo risulta opportuno, preliminarmente, ricordare i vari orientamenti al riguardo formati in dottrina nella vigenza della precedente normativa.

i) Un'interpretazione, argomentando dalle norme dettate in materia di impugnazione delle delibere assembleari e delle delibere consiliari viziata da conflitto di interessi (cfr. gli allora artt. 2377, comma 3°, e 2391, comma 3°, c.c.), sosteneva che il «valido esercizio del potere di rappresentanza» fosse subordinato al «previo conforme esercizio del potere di deliberazione» e, applicando analogicamente le norme suddette, affermava che la mancanza di «previa e valida deliberazione» potesse essere opposta «solo al terzo che effettivamente la conosceva (o che la ignorava per colpa grave: cosiddetta buona fede temeraria) ed era, perciò, in mala fede»³⁶⁵.

A tale interpretazione tuttavia, in primo luogo, si obiettava che l'art. 2391 c.c. costituiva un'eccezione rispetto ad un sistema che non prevedeva come regola generale «la possibilità di invalidare le deliberazioni consiliari» e che, conseguentemente, stabiliva sanzioni puramente interne per «il mancato rispetto

³⁶³ Tra i quali pare potersi ritenere che rientri anche la non conformità della delibera alla legge.

³⁶⁴ Tra i quali pare potersi ritenere che rientri anche la non conformità della delibera allo statuto.

³⁶⁵ F. GALGANO, *La società per azioni*, 2^a ed., cit., p. 287 s.; in precedenza, cfr. ID., *La società per azioni. Le altre società di capitali. Le cooperative*, Bologna, 1973, p. 129 ss. Merita segnalare, tuttavia, come l'autore citato, nonostante nel caso di specie facesse ricorso all'applicazione analogica degli artt. 2377 e 2391 c.c., in generale ritenesse che le deliberazioni consiliari fossero «inimpugnabili», costituendo l'art. 2391 c.c. solamente un'«eccezione» (*sic!*); cfr. F. GALGANO, *La società per azioni*, 2^a ed., cit., p. 275 ss. Anteriormente al recepimento della prima direttiva, l'applicazione analogica delle norme di cui agli artt. 2377, comma 3°, e 2391, comma 3°, c.c. era già stata proposta da G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., p. 124 ss., il quale tuttavia riteneva che la «buona fede» dovesse essere tutelata anche qualora l'ignoranza del vizio affettante la delibera dipendesse da ignoranza «affatto inescusabile», considerando la «buona fede» «compatibile con la mancanza di ogni diligenza» ed affermando che la «colpa grave» potesse «spiegare una certa incidenza solo sul piano della prova: perché l'ignoranza inescusabile è improbabile» (cfr. p. 136 ss.). Cfr. L. MENGONI, *Gli acquisti «a non domino»*, 3^a ed., cit., p. 366, il quale, in riferimento alle norme di cui agli artt. 2377, comma 3° e 2391, comma 3°, c.c., osservava quanto segue. «Quando il potere di rappresentanza degli amministratori è soggetto al vincolo della previa deliberazione dell'assemblea o del consiglio di amministrazione, l'invalidazione della delibera è munita, in linea di principio, di rilevanza esterna, cioè si riflette sui diritti acquistati dai terzi in base ad atti esecutivi compiuti dagli amministratori. Le norme in esame stabiliscono un limite a tale principio, fondato sulla buona fede del terzo, la quale pertanto funge da fatto costitutivo del suo acquisto».

delle regole che presiedono alla formazione delle decisioni amministrative»³⁶⁶; in secondo luogo, si obiettava soprattutto che la «particolarità del vizio» considerato in tale norma faceva apparire più logico ritenere che con essa il legislatore avesse voluto «derogare ad una regola generale di inopponibilità ai terzi dei vizi della deliberazione consiliare, piuttosto che adottare una previsione limitativa rispetto ad un principio di generale rilevanza esterna del procedimento deliberativo»³⁶⁷.

ii) Secondo un'altra interpretazione, invece, pur costituendo «la dissociazione dei poteri» «un aspetto del modulo organizzativo legale dell'amministrazione collegiale (art. 2328, n. 9)» e non potendo, di conseguenza, «essere considerata espressione di potere dispositivo privato in ordine alla conformazione della rappresentanza sociale»³⁶⁸, il recepimento della prima direttiva aveva confermato la «fondatezza della tesi dell'autonomia del potere rappresentativo rispetto al processo decisorio»³⁶⁹.

In particolare, veniva sostenuto che con l'emanazione del d.p.r. n. 1127/1969 risultava «definitivamente chiarito che la legittimazione del rappresentante a compiere tutti gli atti rientranti nell'oggetto sociale concerne anche l'ipotesi di [di]ssociazione dei poteri (che costituisce il modulo organizzativo tipico della società per azioni) (art. 2384, co. I)»³⁷⁰.

Inoltre, «soprattutto», veniva sostenuto che con l'attuazione della direttiva 68/151/CEE «la tesi contraria (opponibilità dei difetti del procedimento deliberativo al terzo di mala fede)» si poneva «in evidente conflitto con la determinazione del legislatore di garantire al traffico commerciale della società una condizione di sicurezza piena, segnata dal solo limite dell'*exceptio doli* (art. 2384, co. 2)»³⁷¹.

³⁶⁶ V. CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, cit., p. 165.

³⁶⁷ V. CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, cit., p. 165 s.

³⁶⁸ P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni*, cit., p. 120, nota 20.

³⁶⁹ P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni*, cit., p. 119.

³⁷⁰ P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni*, cit., p. 119 s.

³⁷¹ P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni*, cit., p. 120. In precedenza, v. ID., *Potere deliberativo e potere di rappresentanza nella società per azioni*, cit. Conformemente cfr. P. VERRUCOLI (a cura di), *Rassegna di cooperative (1969-1970)*, in *Riv. soc.*, 1972, p. 1234 ss., ivi a p. 1242 s.; C. MASUCCI, *Sul potere di rappresentanza degli amministratori di società*, nota ad App. Bari, 9 dicembre 1972, in *Giur. merito*, 1974, I, p. 41 ss.; CABRAS G., *Poteri di gestione e poteri di rappresentanza nella società per azioni*, cit., p. 364; ID., *Dissociazioni fra poteri di gestione e poteri di rappresentanza degli amministratori: vecchia e nuova disciplina*, nota a Trib. Parma, 31 ottobre 1974, in *Giur. comm.*, 1975, II, p. 207 ss., ivi a p. 210; V.E. RAGUSA, *Vizi del processo decisorio nelle formazioni organizzate e dritti dei terzi*, Milano, 1992, p. 146 ss., in particolare a p. 183, ove, all'esito di un'analisi estesa a tutti gli enti collettivi, l'autore conclude che nell'ordinamento italiano è ravvisabile «un principio generale, in sé idoneo ad informare la disciplina di tutti gli enti metaindividuali, associativi o istituzionali [...]: quello per cui, nel silenzio del contratto, si presume che i poteri di amministrazione e di rappresentanza siano dissociati e che gli eventuali vizi del processo decisorio non assumono rilevanza esterna». In riferimento alla dottrina anteriore all'emanazione del codice civile del 1942, v. P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni*, cit., p. 109 ss. In particolare,

A questa interpretazione, pur riconoscendosi la compatibilità con la lettera del 1° comma dell'art. 2384 c.c.³⁷², si obiettava la non compatibilità con le norme che sanciscono la salvezza dei «diritti acquistati in buona fede dai terzi»; osservando come ammettere un regime che in via di principio nega ogni rilevanza esterna del processo decisorio avrebbe di fatto comportato l'abrogazione delle norme di cui agli artt. 2377, comma 3°, e 2391, comma 3°, c.c.³⁷³.

iii) Un'ulteriore interpretazione, invece, sosteneva che il «rilievo reale» delle «determinazioni legali e statutarie le quali, per così dire, procedimentalizzano la produzione della fattispecie secondo ritmi di decisione-dichiarazione» fungesse «da antecedente necessario delle varie «misure» d'opponibilità (: conoscibilità, conoscenza effettiva) fissate dal diritto positivo»³⁷⁴.

In altre parole, questa interpretazione attribuiva «rilievo reale» al binomio «formazione-esternazione della volontà sociale», ritenuto sostanzialmente coincidente con il binomio «potere di deliberazione-potere di rappresentanza»³⁷⁵, in particolare affermando – al contrario della tesi ricordata al precedente punto ii)

sotto il vigore del codice di commercio, la tesi della perfetta autonomia tra potere di rappresentanza e procedimento decisorio interno era stata inizialmente sostenuta da C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, I, *Le persone*, Torino, 1893, p. 488; il quale, tuttavia, successivamente mutava opinione in *Trattato di diritto commerciale*, 3ª ed., II, *Le società*, Milano, 1907, p. 364 ss.

³⁷² Il quale, come ricordato, prevedeva che i legali rappresentanti «possono compiere tutti gli atti che rientrano nell'oggetto sociale», senza richiederne espressamente la conformazione al prodromico procedimento collegiale. Anteriormente al recepimento della prima direttiva, in riferimento all'analogia formula («può compiere tutti gli atti che rientrano nell'oggetto sociale») impiegata dall'art. 2298, comma 1°, c.c., allora espressamente richiamato dall'art. 2384 c.c., G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., p. 120, criticando l'interpretazione sostenuta da A. DE GREGORIO, *Gli atti di amministrazione nella società per azioni ed a responsabilità limitata*, nota a Cass. 13 marzo 1954, n. 714, in *Foro it.*, 1954, I, c. 1271 ss., ivi c. 1274 (secondo il quale «la chiara lettera» della norma non permetteva di dubitare che, «in mancanza di limitazioni, l'amministratore fornito di rappresentanza può, anche nei rapporti interni, compiere gli atti che rientrano nell'oggetto sociale»), affermava che «la lettera della norma non è affatto «chiara»», osservando che ««può» è suscettibile di intendersi come «ha potere», e come «ha facoltà»; il verbo «potere» in italiano ha ambo i significati, che in tedesco competono rispettivamente a *können* (*mögen: Macht*) e a *dürfen*). *Contra*, in favore della non trascurabilità del «peso dell'argomento letterale desumibile» dall'allora 1° comma dell'art. 2384 c.c., V. CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, cit., p. 166 s.

³⁷³ Cfr. F. MARTORANO, *Le limitazioni al potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali*, cit., p. 15; F. GALGANO, *La società per azioni*, 2ª ed., cit. p. 288, nota 66; V. CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, cit., p. 164.

³⁷⁴ P. SPADA, *La tipicità delle società*, Padova, 1974, p. 147.

³⁷⁵ P. SPADA, *La tipicità delle società*, cit., p. 147, nota 92, ove l'espresso riferimento alla tesi sostenuta precedentemente al recepimento della prima direttiva da G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., p. 130 ss., il quale vedeva nelle norme di cui agli artt. 2377, comma 3°, e 2391, comma 3°, c.c. «l'equitativo temperamento di un «principio assoluto» orientato in senso opposto» a quello dell'irrilevanza esterna del difetto di deliberazione, conseguentemente affermando che «il valido – oltre che lecito – esercizio del potere di rappresentanza è subordinato al previo conforme esercizio del potere di deliberazione».

– che il recepimento della prima direttiva aveva «irrimediabilmente accantonato» la tesi secondo la quale, stante «l'autonomia tra amministrazione e rappresentanza»³⁷⁶, «...l'organizzazione amministrativa ha un valore interno»³⁷⁷.

A sostegno di tale affermazione si osservava come, nel sistema risultante dall'emanazione del d.p.r. n. 1127/1969, tra i «fattori che contribuiscono a circoscrivere la rappresentanza», mentre il «rilievo reale» attribuito all'*oggetto sociale* ed alle *limitazioni convenzionali* si concretizzava «in una misura molto esigua di opponibilità (in ragione della mala fede o dell'azione del terzo intenzionalmente a danno della società), il «rilievo reale» attribuito alle *limitazioni legali* era «pieno»; ricavandone quindi il «valore non meramente «interno» dell'organizzazione sociale»³⁷⁸.

Pertanto, considerando «il binomio decisione-dichiarazione come un presupposto organizzativo della produzione in nome della società», si riteneva che tale «binomio» avesse «rilievo reale pieno» qualora costituisse uno degli «elementi necessari dello statuto *legale* del tipo di società», così come si riteneva accadesse in riferimento al tipo società per azioni³⁷⁹.

In sintesi, ritenendosi che nella società per azioni la dissociazione tra potere gestorio e potere rappresentativo fosse un elemento necessario dello statuto legale dell'amministrazione pluripersonale, si vedeva nel rispetto del procedimento decisionale interno una «limitazione legale implicita»³⁸⁰ al potere di rappresentanza, in quanto tale, rientrante tra «le limitazioni che risultano dalla legge» di cui al primo comma dell'allora art. 2384 c.c. e, conseguentemente, sottratto all'applicazione del secondo comma del medesimo articolo³⁸¹.

A tale interpretazione – così come all'interpretazione secondo cui «la dissociazione dei poteri» costituiva «un aspetto del modulo organizzativo legale dell'amministrazione collegiale (art. 2328, n.9)»³⁸² – veniva obiettato che l'art. 2328, n. 9, c.c., non conteneva «il modello legale della rappresentanza», bensì si limitava «a prender atto – al fine di prescriverne le indicazioni da inserire nell'atto

³⁷⁶ Argomentata dalla commisurazione legale del potere di rappresentanza all'oggetto sociale, a sua volta ritenuta ricavabile dal combinato disposto degli allora artt. 2266, 2° comma, 2298, 2384 c.c.

³⁷⁷ P. SPADA, *loc. ult. cit.*, ove per la tesi sottoposta a critica si cita espressamente F. FERRARA jr., *Gli imprenditori e le società*, 4^a ed., Milano, 1962, p. 248 e 438.

³⁷⁸ P. SPADA, *loc. ult. cit.*

³⁷⁹ P. SPADA, *La tipicità delle società*, cit., p. 147, nota 92. Successivamente v. ID., *Dalla nozione al tipo delle società per azioni*, cit., p. 121.

³⁸⁰ L'espressione è mutuata da V. CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, cit., p. 167.

³⁸¹ Cfr., nello stesso senso, F. MARTORANO, *Le limitazioni al potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali*, cit., p. 15; G. LAURINI, *Statuti di società e certezza dei poteri rappresentativi*, cit., p. 929 ss., il quale, tuttavia, mutava opinione in *Legittimazione e rappresentanza nelle società di capitali*, cit., p. 838 ss.

³⁸² P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni*, cit., nota 20, il quale tuttavia, come ricordato al punto ii), affermava l'«autonomia del potere rappresentativo rispetto al processo decisionale».

costitutivo – dell’assetto organizzativo normalmente adottato in caso di amministrazione collegiale»³⁸³.

iv) Secondo l’interpretazione contenente tale critica, infatti, il «sistema legale» avrebbe previsto «l’attribuzione della rappresentanza a tutti gli amministratori in forma congiunta», seguendo un «modello organizzativo [...] ispirato all’associazione dei poteri» e assicurando la «conformità della dichiarazione a nome della società al risultato del processo decisionale»³⁸⁴.

Pertanto, stante un «regime (legale) di rappresentanza congiuntiva», «la dissociazione dei poteri» generata con «l’attribuzione della rappresentanza ad uno o ad alcuni soltanto dei membri del consiglio», non sarebbe stata prevista «dalla legge», bensì avrebbe costituito «una scelta organizzativa [...] espressione del potere di disposizione dei soci» che, in quanto tale, sarebbe stata assoggettata al regime d’inopponibilità, salva l’*exceptio doli*, stabilito dal 2° comma dell’art. 2384 c.c. per «le limitazioni che risultano dall’atto costitutivo o dallo statuto»³⁸⁵.

Quindi, secondo l’orientamento della dottrina maggioritaria, condiviso dalla prevalente giurisprudenza, in caso di organo amministrativo pluripersonale, qualora l’esercizio del potere di rappresentanza avesse presupposto una preventiva delibera del consiglio di amministrazione e tale delibera fosse risultata mancante o comunque invalida, la dissociazione tra potere gestorio e potere rappresentativo avrebbe costituito un limite *convenzionale* al potere dell’amministratore investito della rappresentanza della società, in quanto tale soggetta alla regola d’inopponibilità, salva l’*exceptio doli*, prevista dall’art. 2384, 2° comma, c.c.³⁸⁶.

³⁸³ V. CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, cit., p. 167.

³⁸⁴ V. CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, cit., p. 167.

³⁸⁵ V. CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, cit., p. 168. Concordemente v. L. ENRIQUES, *Il conflitto di interessi degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 395 ss. In precedenza, cfr. E. PEDERZINI, *Investitura rappresentativa dell’amministratore delegato di società e opponibilità delle relative limitazioni ai sensi dell’art. 2384² c.c.*, in *Giur. comm.*, 1990, I, p. 613 ss., *ivi* a p. 635 s. e 644.

³⁸⁶ Cfr., con diversità di accenti, in favore dell’applicazione, diretta o analogica, dell’art. 2384, comma 2°, c.c.: S. MACCARONE, *Nullità, amministrazione e pubblicità nel sistema delle nuove norme sulle società di capitali*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1971, I, p. 112 ss., *ivi* a p. 117 ss.; A. PUBUSA, *Poteri di rappresentanza degli amministratori di società per azioni e loro limiti, a’ sensi degli artt. 2384 e 2384-bis c.c.*, cit., p. 399; C. MASUCCI, *Sul potere di rappresentanza degli amministratori di società*, cit., p. 41 ss.; G. CABRAS, *Dissociazioni fra poteri di gestione e poteri di rappresentanza degli amministratori: vecchia e nuova disciplina*, cit., p. 210 ss.; A. BORGIOI, *L’amministrazione delegata*, cit., p. 188 s.; G. LAURINI, *Legittimazione e rappresentanza nelle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 1984, p. 825 ss., *ivi* a p. 839 s.; F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., p. 110 s.; M. PERASSI, *Sull’opponibilità ai terzi della dissociazione fra potere deliberativo e rappresentativo nella amministrazione della S.p.A.*, nota a Cass., 16 settembre 1986, n. 5623, in *Giur. comm.*, 1988, II, p. 99 ss. *ivi* a p. 102 ss.; R. WEIGMANN, *Rappresentanza e oggetto sociale nelle società di capitali*, cit., p. 251 ss.; G.E. COLOMBO, *Documentazione e vita dell’impresa*, cit., p. 42 ss. In giurisprudenza cfr. Cass., 9 marzo 1976, n. 797, in *Giur. comm.*, 1977, II, p. 174 ss.; Cass., 9 febbraio 1981, n. 789, in *Giur. it.*, 1981, I, 1, c. 1439 ss.; Cass., 12 novembre 1984, n. 5711, in *Giur. comm.*, 1986, II, p. 166 ss., con nota di G. LAURINI, *A proposito dell’opponibilità dei limiti al potere di rappresentanza*

Inoltre, anche ammettendo che si fosse trattato di un limite *legale*, parte della dottrina riteneva che la possibilità per la società di eccepire al terzo la mancanza o i vizi della delibera del consiglio restasse ugualmente preclusa dalla disciplina dell'invalidità delle delibere consiliari, considerate impugnabili solamente nell'ipotesi allora espressamente disciplinata: il conflitto di interessi; nel solo qual caso avrebbe trovato applicazione la norma di cui all'art. 2391, comma 3°, c.c.³⁸⁷.

Oggi, il nuovo art. 2388 c.c. impone di riconsiderare integralmente la questione della rilevanza esterna del procedimento decisorio consiliare così come risolta dalla prevalente giurisprudenza teorico-pratica nella vigenza della normativa precedente la riforma del diritto societario del 2003.

La norma, infatti, con disposizioni analoghe a quelle previste in materia di delibere assembleari, da un lato, al suo comma 4°, afferma espressamente l'impugnabilità delle delibere consiliari «che non sono prese in conformità della legge o dello statuto», dall'altro, al suo comma 5°, stabilisce che «[i]n ogni caso sono salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in base ad atti compiuti in esecuzione della deliberazione».

È stato al riguardo osservato che «la riforma parrebbe offrire un significativo argomento a favore della tesi, minoritaria sotto il vigore della previgente disciplina, secondo la quale ai vizi del procedimento deliberativo e, quindi, anche alla mancanza della necessaria deliberazione consiliare, non si applica la regola dell'inopponibilità ai terzi salva l'*exceptio doli*, sancita dall'art. 2384, ma la diversa tutela che fa salvi soltanto gli effetti degli atti compiuti con terzi di buona fede»³⁸⁸.

Tuttavia, è stato immediatamente affermato che gli esiti interpretativi indotti dalla nuova formulazione dell'art. 2388 c.c. «appaiono del tutto incoerenti con i principi cui è ispirata la disciplina della rappresentanza e finiscono per limitarne decisamente la portata», sostenendo «che gli atti compiuti dall'amministratore munito di rappresentanza in violazione dei limiti posti dallo statuto o da decisioni degli organi competenti o dal rispetto dell'oggetto sociale saranno quasi sempre compiuti anche in mancanza di una valida deliberazione consiliare, con

dell'amministratore delegato; Cass., 11 luglio 1988, n. 4563 in *Giur. it.*, 1988, I, 1, c. 1945 ss.; Cass., 7 febbraio 2000, n. 1325, in *Società*, 2000, p. 547 ss.; Cass., 8 novembre 2000, n. 14509, in *Società*, 2001, p. 418 ss. Nella giurisprudenza di merito cfr. App. Bologna, 5 giugno 1984, in *Società*, 1984, p. 1347 ss.; Trib. Napoli, 11 maggio 1970, in *Giur. merito*, 1971, I, p. 356.

³⁸⁷ Cfr. G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 2, *Diritto delle società*, 5^a ed., cit. p. 392; F. DI SABATO, *Manuale delle società*, 5^a ed., cit., p. 498 ss. Cfr., inoltre, R. WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, Torino, 1974, p. 87 ss.; V. ALLEGRI, *Contributo allo studio della responsabilità degli amministratori*, Milano, 1979, p. 201; A. BORGIOI, *La delega di attribuzioni amministrative*, in *Riv. sc.*, 1981, p. 17 ss., *ivi* a p. 57. *Contra*, per l'applicazione estensiva dell'art. 2391 c.c., cfr. G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., p. 424; G. OPPO, *In tema di invalidità delle deliberazioni del consiglio di amministrazione delle società per azioni (a proposito di un libro recente)*, in *Riv. soc.*, 1967, p. 921 ss.

³⁸⁸ V. CALANDRA BUONAURA, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 670.

conseguente incertezza sull'applicazione dell'art. 2384, comma 2°, c.c. o dell'art. 2388, comma ult.»³⁸⁹.

Ciò considerato, in dottrina sono stati operati alcuni tentativi per risolvere la sostenuta antinomia tra la previsione del secondo comma dell'art. 2384 c.c. e quella del quinto comma dell'art. 2388 c.c.

Parte della dottrina, pur riconoscendo come la lettera di alcune norme (cfr. artt. 2388, comma 5, 2391, comma 3³⁹⁰, 1394³⁹¹, 2383, comma 5³⁹², 2384, comma 2³⁹³, c.c.) «possa far pensare ad una *escalation* di difficoltà probatoria (dalla prova della «non buona fede», alla prova di avere «intenzionalmente agito a danno»)), ha tuttavia sostenuto che «si tratti in tutti i casi di provare che il terzo non poteva

³⁸⁹ V. CALANDRA BUONAURA, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 670. Conformemente v. M. CAMPOBASSO, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali nella prospettiva dell'unità concettuale delle forme di rappresentanza negoziale ed organica*, cit., p. 475, il quale osserva come «a questo punto si pone il problema se la pubblicità dello statuto e della nomina non precostituisca la prova della conoscenza da parte del terzo del fatto che il rappresentante legale è privo del potere di decidere autonomamente gli atti compiuti»; con l'effetto che «il terzo, contro il quale non può farsi valere direttamente l'esistenza di limiti al potere di rappresentanza degli organi esterni, rischia di vedersi opporre indirettamente quella medesima eccezione, sotto l'addebito che egli non era in buona fede circa l'esistenza di un vizio nel procedimento decisorio della società, o che lo ignorava per colpa grave». In verità, non pare che, come invece afferma l'autore citato, si tratti della «medesima eccezione». Nei casi considerati, l'atto posto in essere dal legale rappresentante risulta, per così dire, «plurilesivo»; esso infatti contemporaneamente viola un limite *convenzionale* al *potere rappresentativo* e un limite *legale* al *potere decisorio*. Con l'azione *ex art.* 2388 c.c. non si eccepisce la mala fede (*i.e.* conoscenza o conoscibilità) del terzo in merito alla violazione del limite *convenzionale* al *potere rappresentativo*, ma solamente la mala fede (*i.e.* conoscenza o conoscibilità) del terzo in merito alla violazione del limite *legale* al *potere decisorio* (cfr. G. PRESTI-M. RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale*, II, *Società*, 4^a ed., p. 157). Mentre la semplice mala fede del terzo in merito alla violazione del limite *convenzionale* al *potere rappresentativo* resterebbe irrilevante qualora l'atto posto in essere dal legale rappresentante non abbia violato un limite *legale* al *potere decisorio* (come accadrebbe qualora il legale rappresentante abbia emesso titoli obbligazionari sulla base di una delibera consiliare ma in mancanza della delibera assembleare richiesta dallo statuto in base all'art. 2410 c.c.); la semplice mala fede del terzo in merito alla violazione del limite *legale* al *potere decisorio* assumerebbe rilevanza anche qualora l'atto posto in essere dal legale rappresentante non abbia violato un limite *convenzionale* al *potere rappresentativo* (come accadrebbe qualora il legale rappresentante abbia emesso titoli obbligazionari in mancanza della delibera consiliare richiesta dall'art. 2410 c.c.). La mala fede del terzo in merito alla violazione del limite *legale* al *potere decisorio* dovrebbe pertanto assumere autonoma rilevanza anche qualora l'atto posto in essere dal legale rappresentante abbia contestualmente violato un limite *convenzionale* al *potere rappresentativo* (come accadrebbe qualora il legale rappresentante abbia emesso titoli obbligazionari in mancanza della delibera assembleare richiesta dallo statuto in base all'art. 2410 c.c. e in mancanza della delibera consiliare richiesta dall'art. 2410 c.c.).

³⁹⁰ Nei quali si fa riferimento ai diritti «acquistati in buona fede dai terzi».

³⁹¹ Ove si fa riferimento al conflitto «conosciuto o riconoscibile dal terzo».

³⁹² Nel quale si fa riferimento alla prova che i terzi «erano a conoscenza» della causa di invalidità della nomina dei legali rappresentanti.

³⁹³ Ove si fa riferimento alla prova che i terzi «abbiano intenzionalmente agito a danno della società».

ignorare, considerate le circostanze, che l'atto era estraneo, o in conflitto di interessi, o la nomina o delega era invalida»³⁹⁴.

Infatti, non essendo «quasi mai possibile provare uno stato di conoscenza, o l'intenzione che ha motivato un comportamento», in tutti i casi considerati si tratterà «di provare per presunzioni che il terzo, considerate le circostanze, conosceva, o non poteva ignorare, la carenza di poteri, il conflitto di interessi (in concreto) o l'invalidità della nomina»³⁹⁵.

Per quanto in questa sede particolarmente interessa, tale ricostruzione, se ha il merito di aver ribadito come la prova dello stato soggettivo – tanto di avere «intenzionalmente agito a danno della società» (art. 2384, comma 2, c.c.), quanto di «non buona fede» (art. 2388, comma 5, c.c.) – non possa essere generalmente raggiunta se non avvalendosi di strumenti presuntivi, lascia tuttavia impregiudicata la circostanza che, come è stato da altri osservato, «vi sia una sostanziale differenza fra la tutela della buona fede e quella accordata dall'art. 2384, 2° comma, c.c.»³⁹⁶.

È stato, infatti, rilevato come, pur «ammettendo, ma non si tratta di asserzioni del tutto pacifiche, che spetti alla società la dimostrazione della mala fede del terzo, così come certamente le spetta la prova del dolo secondo il chiaro disposto dell'art. 2384, comma 2°, e che la buona fede non sia esclusa dalla mancanza di diligenza, è indiscutibilmente più gravoso l'onere probatorio che incombe sulla società se quest'ultima non deve limitarsi a provare la conoscenza o la conoscibilità, da parte del terzo, del vizio attinente al procedimento deliberativo, ma deve anche dimostrare, quanto meno, che il terzo ha compiuto l'atto nella consapevolezza del pregiudizio che lo stesso poteva arrecare alla società»³⁹⁷.

³⁹⁴ F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, cit., p. 90 s.; ID., *Atti estranei all'oggetto sociale e poterei di rappresentanza*, cit., p. 943.

³⁹⁵ F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, cit., p. 91 s.; ID., *Atti estranei all'oggetto sociale e poterei di rappresentanza*, cit., p. 943 s. Per la critica di tale ricostruzione v. C. MALBERTI, *sub art. 2384*, cit., p. 205, nota 97; V. CALANDRA BUONAURA, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 670 s., il quale afferma che tale «equiparazione, sotto il profilo dello stato soggettivo rilevante del terzo, fra la mala fede e l'«agire intenzionalmente a danno» travisa il dato normativo e non trova conferma nel richiamo, addotto a supporto della stessa, all'art. 9.1 della Direttiva 68/151/CEE nel punto in cui definisce lo stato soggettivo che rende possibile opporre al terzo l'estraneità dell'atto all'oggetto sociale».

³⁹⁶ V. CALANDRA BUONAURA, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 671.

³⁹⁷ V. CALANDRA BUONAURA, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 671, il quale, alla nota 27, ricorda come l'interpretazione dell'agire intenzionalmente a danno dallo stesso accolta (v., in precedenza, ID., *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, cit., p. 148; interpretazione sostanzialmente condivisa anche da M. CAMPOBASSO, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali nella prospettiva dell'unità concettuale delle forme di rappresentanza negoziale ed organica*, cit., p. 469, al quale si rinvia per le indicazioni della dottrina conforme sotto la precedente normativa) comporti, per giunta, un onere probatorio meno gravoso per la società rispetto all'interpretazione secondo cui l'agire intenzionalmente a danno si sostanzierebbe in un accordo fraudolento tra amministratore e terzo (in favore di tale interpretazione cfr., in passato, F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., p. 108; F. GALGANO, *La società per azioni*, 2^a ed., cit., p. 286; recentemente v. F. CORSI, *Le nuove società di capitali*, cit., p. 76), seguendo la quale

In altre parole, benché la prova richiesta dall'art. 2384, comma 2°, c.c. possa essere raggiunta mediante i medesimi strumenti probatori utilizzabili per la prova richiesta dall'art. 2388, comma 5°, c.c., resta il fatto che la prima ha ad oggetto un *thema probandum* più ampio della seconda, non limitato alla conoscenza o conoscibilità da parte del terzo del vizio procedimentale che affetta l'azione del legale rappresentante, bensì esteso anche alla conoscenza da parte del terzo del danno che l'azione del legale rappresentante possa arrecare alla società, il che ovviamente presuppone la prova del danno stesso, ancorché potenziale³⁹⁸.

Ciò considerato, taluno, al fine di risolvere il rilevato «conflitto tra i due diversi regimi di salvezza dei diritti dei terzi previsti agli artt. 2384, comma 2, e 2388, comma 5», ha ritenuto di poter «applicare l'inciso del secondo comma dell'art. 2384 relativo ai limiti derivanti da «una decisione degli organi competenti»³⁹⁹, sostenendo che tale inciso «possa riguardare tutte le ipotesi in cui il potere di rappresentanza degli amministratori sia in qualche modo limitato da una *preventiva attività deliberativa* di un qualunque organo sociale»⁴⁰⁰.

Seguendo tale interpretazione, «nell'ipotesi in cui l'esercizio del potere di rappresentanza segua ad un atto di gestione invalido, sarà possibile richiamare la disciplina prevista dall'art. 2384, comma 2, e i diritti acquistati dai terzi saranno in ogni caso fatti salvi, a meno che, ovviamente, questi ultimi abbiano agito intenzionalmente a danno della società»⁴⁰¹.

Questa ricostruzione è stata tuttavia criticata sotto vari profili.

In primo luogo, è stato obiettato che tale ricostruzione si basa su un'interpretazione del dato normativo di riferimento «decisamente discutibile»⁴⁰². Da un lato, infatti, è stato osservato che l'interpretazione proposta non appare conforme alla lettera del secondo comma dell'art. 2384 c.c., il quale si riferisce espressamente ai limiti «risultanti» da una decisione degli organi competenti e non invece ai limiti «costituiti» dalla preventiva decisione degli organi competenti⁴⁰³. Dall'altro, soprattutto, è stato osservato che l'interpretazione proposta non risulta «conforme al significato che viene attribuito all'omologa espressione contenuta nella norma comunitaria da cui l'art. 2384 trae origine».

In secondo luogo, è stato obiettato che tale ricostruzione comporterebbe «una sostanziale abrogazione delle disposizioni che fanno salvi i diritti acquistati dai

aumenterebbe ulteriormente lo iato tra l'intento dannoso ex art. 2384, comma 2°, c.c. e la mala fede ex art. 2388, comma 5°, c.c.

³⁹⁸ Cfr., prima della riforma, G.E. COLOMBO, *Documentazione e vita dell'impresa*, cit., p. 43 s.

³⁹⁹ C. MALBERTI, *sub* art. 2384, cit., p. 211.

⁴⁰⁰ C. MALBERTI, *sub* art. 2384, cit., p. 201.

⁴⁰¹ C. MALBERTI, *sub* art. 2384, cit., p. 211.

⁴⁰² Cfr. V. CALANDRA BUONAURA, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 672.

⁴⁰³ Cfr. V. CALANDRA BUONAURA, *loc. ult. cit.*

terzi di buona fede»⁴⁰⁴; ivi compreso, per coerenza sistematica, l'art. 2377, comma 7, c.c.

Al fine di risolvere la questione dell'opponibilità ai terzi dei vizi attinenti al procedimento deliberativo mediante una soluzione più equilibrata – la quale, «pur assegnando la prevalenza alle esigenze di tutela dell'affidamento dei terzi e della sicurezza e rapidità dei traffici commerciali, non sacrifichi interamente l'ambito di operatività della regola che rende opponibili ai terzi di mala fede le conseguenze derivanti dal mancato o invalido esercizio del potere deliberativo» – è stato ritenuto ancora una volta opportuno interpretare la disciplina interna in materia di rappresentanza delle società di capitali alla luce dell'art. 9 della prima direttiva⁴⁰⁵.

Da un lato, considerato come, in base al secondo paragrafo della norma europea, ancorché «pubblicate le limitazioni dei poteri degli organi sociali che risultano dallo statuto o da una decisione degli organi competenti non sono opponibili ai terzi», si osserva che, se tale principio trova applicazione in riferimento alle limitazioni convenzionali la cui pubblicazione ne possa consentire l'accertamento da parte del terzo, a maggior ragione il medesimo principio dovrà trovare applicazione in riferimento a quelle limitazioni convenzionali «che impongono il preventivo rispetto di un procedimento decisionale interno sulla cui osservanza il terzo non ha alcuna possibilità di controllo»⁴⁰⁶.

D'altro lato, si ribadisce come non sia possibile ricavare dalle norme europee «una regola secondo la quale non sono in alcun modo opponibili ai terzi limitazioni dei poteri degli amministratori che derivano dal necessario rispetto delle competenze deliberative assegnate dalla legge ai diversi organi sociali»; ricordando, al contrario, come la stessa norma europea riconosca espressamente agli stati membri la facoltà di stabilire che le società possano opporre ai terzi «le limitazioni che derivano dalla legge, ammettendo, in tal senso che vi possa essere una non completa autonomia del potere di rappresentanza rispetto al potere di gestione»⁴⁰⁷.

Come ormai più volte già ricordato, tale interpretazione risulta per giunta avallata dalla stessa giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee⁴⁰⁸.

Ciò che invece pare opportuno rimarcare in questa sede è come – quantomeno in base alla lettera dell'art. 9, paragrafo 1, comma 1, della prima direttiva – il

⁴⁰⁴ Cfr. V. CALANDRA BUONAURA, *loc. ult. cit.* In vero la circostanza viene rilevata dallo stesso C. MALBERTI, *sub art. 2384, cit.*, p. 212, il quale riconosce che «un simile approccio comprime l'ambito di operatività dell'art. 2388, comma 5», affermando tuttavia che «non lo elimina del tutto», sostenendo che «le delibere che non implicano l'esercizio del potere di rappresentanza e da cui derivano direttamente diritti per i terzi – vale a dire le cosiddette delibere *self-executing* – continuano, infatti, ad essere regolate dalla disciplina prevista all'art. 2388, comma 5».

⁴⁰⁵ V. CALANDRA BUONAURA, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 673.

⁴⁰⁶ V. CALANDRA BUONAURA, *loc. ult. cit.*

⁴⁰⁷ V. CALANDRA BUONAURA, *loc. ult. cit.*

⁴⁰⁸ C.G.C.E., 16 dicembre 1997, in causa C-104/96, *Coöperatieve Rabobank «Vecht en Plassengebied» BA c. Minderhoud*, cit.

diritto europeo preveda l'opponibilità della dissociazione legale tra potere decisorio e potere rappresentativo indipendentemente dallo stato soggettivo dei terzi, come già si è avuto modo di dire, *erga omnes*⁴⁰⁹.

Sviluppando osservazioni già formulate, risulta comunque opportuno precisare come, anche in questo caso, la circostanza che il diritto europeo permetta in definitiva alle legislazioni nazionali di stabilire l'opponibilità da parte della società della dissociazione legale tra potere decisorio e potere rappresentativo, non significa necessariamente che – nella prospettiva di maggior tutela dei terzi sottesa alla prima direttiva – la nostra legislazione nazionale si sia avvalsa di tale possibilità.

È stato, tuttavia, al riguardo condivisibilmente sostenuto che l'analisi delle normativa nazionale in materia di rappresentanza delle società di capitali, in particolare «delle norme che regolano i rapporti tra la società e i terzi», porti «a ritenere che il nostro legislatore si sia avvalso di tale possibilità»⁴¹⁰, benché nei termini che verranno di seguito precisati.

Da un lato, infatti, è stato osservato come non risulti possibile sostenere il contrario semplicemente argomentando dall'eliminazione dell'espresso riferimento all'opponibilità delle limitazioni legali contenuto nella precedente formulazione dell'art. 2384, comma 1°, c.c.; poiché gli attuali artt. 2384, comma 2°, e 2475-*bis*, comma 2°, c.c. risultano altrettanto chiari «nel circoscrivere il regime di inopponibilità ai terzi alle sole limitazioni convenzionali, senza alcun riferimento a quelle legali per le quali, se questa fosse stata la volontà del legislatore, il riferimento avrebbe dovuto essere, a maggior ragione, esplicito»⁴¹¹; ciò anche perché la normativa europea, più che consentire alle legislazioni nazionali la previsione dell'opponibilità delle limitazioni legali, sembrerebbe in vero presupporla.

Dall'altro lato, è stato osservato come le disposizioni di cui agli artt. 2377, comma 7⁴¹², e 2388, comma 5, c.c. – alle quali pare possano serenamente affiancarsi le pressoché identiche disposizioni di cui agli artt. 2391, comma 3, e 2475-*ter*, comma 2, c.c. – «pur non presupponendo una generale rilevanza esterna del processo decisionale, forniscono, tuttavia, chiari indici normativi della volontà di rendere limitatamente opponibile (ai soli terzi di mala fede) il mancato rispetto della competenza deliberativa e del procedimento decisionale quando siano imposti dalla legge»⁴¹³.

⁴⁰⁹ In riferimento all'art. 10 della direttiva 2009/101/CE, v. ora S. GRUNDMANN, *Europäisches Gesellschaftsrecht. Eine systematische Darstellung unter Einbeziehung des Europäischen Kapitalmarktrechts*, 2^a ed., cit., Rn. 216.

⁴¹⁰ V. CALANDRA BUONAURA, *loc. ult. cit.*

⁴¹¹ V. CALANDRA BUONAURA, *loc. ult. cit.*

⁴¹² Richiamato, in materia di nullità, dall'art. 2379, comma 4°, c.c. e, in tema di società a responsabilità limitata, dall'art. 2479-*ter*, comma 4°, c.c.

⁴¹³ V. CALANDRA BUONAURA, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 673 s.

Quindi, in conclusione, pare potersi affermare che il legislatore italiano si sia avvalso della facoltà riconosciutagli dalla prima direttiva, in base alla quale le legislazioni nazionali possono consentire alle società di rendere opponibili ai terzi il mancato rispetto di quella che sinteticamente si è chiamata *dissociazione legale tra potere decisivo e potere rappresentativo*, ma non, come invece il diritto europeo avrebbe pure consentito, *erga omnes*, bensì solamente nei confronti dei terzi non «in buona fede»⁴¹⁴.

Ciò ammesso, è stato sostenuto che in riferimento agli «atti compiuti in mancanza della necessaria deliberazione consiliare o in esecuzione di una deliberazione consiliare invalida si dovrà adottare il medesimo criterio» ritenuto operante in riferimento agli atti compiuti in mancanza della necessaria deliberazione assembleare o in esecuzione di una deliberazione assembleare invalida⁴¹⁵; avvertendo, tuttavia, che nel caso ora in esame l'applicazione di tale criterio «si rileva meno scontata per la difficoltà di distinguere tra le delibere imposte dalla legge e quelle la cui necessità deriva da una scelta operata dallo statuto o da decisioni degli organi sociali competenti»⁴¹⁶.

Alcuni autori, recuperando argomentazioni già adoperate prima della riforma, hanno riaffermato «il ruolo servente della dichiarazione rispetto alla decisione (procedimentalizzata, anziché psicologica)», così accogliendo, anche sotto la nuova normativa, la tesi «che ravvisa nella deliberazione consiliare un limite *legale* del potere d'impegnare la società, con la conseguenza di ritenere il difetto rilevante per i terzi e loro opponibile senza sottostare alle condizioni fissate dall'art. 2384, 2° comma, c.c.»⁴¹⁷.

Altri, del pari recuperando argomentazioni già adoperate prima della riforma, hanno, al contrario, riaffermato che «occorre superare l'obiezione secondo la quale il rispetto del processo decisionale interno costituisce una limitazione legale implicita del potere di rappresentanza in quanto la dissociazione dei poteri rappresenta un elemento necessario dello statuto legale dell'amministrazione pluripersonale nella società per azioni e, come tale, non può considerarsi

⁴¹⁴ Cfr. G. PRESTI-M. RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale*, II, *Società*, 4^a ed., p. 157. «Ipotesi particolare è quella dell'atto compiuto dal rappresentante in assenza di una valida deliberazione del consiglio di amministrazione secondo le regole legali (p.e., per violazione dell'art. 2388, commi 1 e 2) ovvero per violazione della norma sugli interessi degli amministratori in sede collegiale [...]. Nonostante possa in astratto sostenersi che si tratta di limitazioni legali al potere di rappresentanza (quindi sempre opponibili ai terzi), in questi casi trova applicazione l'art. 2388 secondo il quale: a) il vizio è inopponibile a qualunque terzo se la delibera non è stata tempestivamente impugnata; b) anche in caso di annullamento della delibera sono salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in base ad atti compiuti in sua esecuzione».

⁴¹⁵ V. retro, paragrafo 4.

⁴¹⁶ V. CALANDRA BUONAURA, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 675.

⁴¹⁷ M. SCIUTO e P. SPADA, *Il tipo della società per azioni*, cit., p. 58 s., ove il riferimento è espressamente alla tesi sostenuta in passato da F. GALGANO, *La società per azioni*, 2^a ed., cit., p. 261 s., e dallo stesso ribadita anche dopo la riforma; cfr. ID., *Il nuovo diritto societario*, cit. 274 ss.; nonché F. GALGANO-R. GENGHINI, *Il nuovo diritto societario*, 3^a ed., cit., p. 474 s.

espressione di autonomia statutaria nella conformazione della rappresentanza sociale»⁴¹⁸.

In particolare, viene sostenuto che, «a prescindere dalla questione, dibattuta ed incerta, di quale sia il sistema di rappresentanza nel silenzio dello statuto»⁴¹⁹, «non si possa negare che l'adozione di un modello organizzativo destinato a produrre una dissociazione del potere deliberativo rispetto al potere di rappresentanza trovi in ogni caso la propria fonte in una disposizione statutaria o in una decisione di un organo sociale (consiglio di amministrazione, consiglio di sorveglianza o consiglio di gestione) adottata ai sensi dell'art. 2365, comma 2°, c.c.»⁴²⁰.

In altre parole, secondo questa ricostruzione, «la dissociazione dei poteri trae origine da una scelta volontaria, espressione dell'autonomia concessa alla società nel delineare il modello organizzativo di esercizio della funzione amministrativa, mediante la quale la rappresentanza viene attribuita soltanto ad alcuni amministratori, riservando all'organo collegiale il potere decisionale»⁴²¹.

Da ciò in conclusione ricavandosi che, «[s]e la scelta effettuata dallo statuto o dalla decisione dell'organo sociale al quale essa è deferita dallo statuto comporta la dissociazione fra potere deliberativo e potere di rappresentanza, non c'è ragione per addossare al terzo il rischio derivante dalla mancanza di conformità tra l'operato del rappresentante e il risultato del processo decisionale e sussistono i presupposti per una diretta applicazione della regola dell'inopponibilità delle limitazioni dei poteri del rappresentante sancita dall'art. 2384, comma 2°, c.c.»⁴²².

⁴¹⁸ V. CALANDRA BUONAURA, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 675, in espressa critica alla tesi sostenuta da M. SCIUTO e P. SPADA, *Il tipo della società per azioni*, cit., p. 58 s., nonché, sotto la precedente normativa, anche da P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni*, cit., nota 20, il quale, come già ricordato, escludeva, tuttavia, la rilevanza esterna del mancato rispetto del procedimento decisionale interno.

⁴¹⁹ V. CALANDRA BUONAURA, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 675, ove l'autore ritiene al riguardo «di dover confermare l'opinione, già espressa alla luce della previgente disciplina, in favore dell'esistenza di un principio legale di associazione dei poteri di gestione e di rappresentanza». Per la critica di tale opinione e, più in generale, per l'esame della questione di quale sia il sistema di rappresentanza nel silenzio delle fonti convenzionali, sia tuttavia consentito rinviare a quanto osservato nel precedente capitolo.

⁴²⁰ V. CALANDRA BUONAURA, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 675 s.

⁴²¹ V. CALANDRA BUONAURA, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 676, il quale osserva che, nonostante «tale modello corrisponde, per ragioni eminentemente operative, all'assetto normalmente adottato dalla prassi, esso non costituisce per questo un elemento necessario dello statuto legale dell'amministrazione collegiale poiché il principio cui tale statuto si ispira è quello della massima autonomia organizzativa che si esprime persino nel consentire che sia lasciata agli organi sociali competenti la scelta del modello ritenuto più idoneo, attraverso l'indicazione di quali, tra gli amministratori, hanno la rappresentanza della società (cfr. art. 2365, comma 2°, c.c.)».

⁴²² Cfr. V. CALANDRA BUONAURA, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 676 ss., il quale riconosce come, accogliendo la ricostruzione ivi proposta, l'ambito di operatività della regola sancita dall'ultimo comma dell'art. 2388 c.c. risulti «inevitabilmente circoscritto» ai «casi nei quali il rispetto del procedimento deliberativo sia imposto dalla legge, cui vanno aggiunte le delibere i cui effetti si producono senza l'intervento del

Questa ricostruzione pare tuttavia esporsi a sua volta ad alcuni rilievi critici già mossi anteriormente alla riforma del 2003, che merita qui riportare letteralmente.

«È vero che la dissociazione tra potere gestorio appartenente *ex lege* al collegio e potere rappresentativo assegnato dallo statuto, per es., al presidente è una dissociazione a fonte statutaria (se lo statuto tacesse, la rappresentanza spetterebbe a tutti gli amministratori, il che, se non coincide con la collegialità della decisione gestoria, tuttavia la assorbe: «tutti» assorbono «la maggioranza»; a maggior ragione se lo statuto avesse scelto la soluzione «amministratore unico», problemi tra decidere e rappresentare non se ne porrebbero); ma l'art. 2384 non parla di «dissociazione statutaria»; parla di limiti statutarî al potere di rappresentanza di quegli amministratori che «hanno la rappresentanza della società», siano questi tutti o alcuni degli amministratori. E quando rappresentanti sono, per clausola statutaria certamente opponibile ai terzi (art. 2383), solo alcuni degli amministratori, *la circostanza che il loro agire richieda, per legge, il previo esercizio del potere deliberativo da parte del collegio non è certo un limite al potere di rappresentanza di questi amministratori posto dallo statuto, bensì un limite posto dalla legge*. Siamo quindi di fronte ad un limite «ibrido»: dal fatto che lo statuto (l'autonomia dei soci) abbia scelto una certa struttura dell'organo amministrativo – l'organo collegiale – ed abbia attribuito la rappresentanza solo ad alcuni membri dell'organo deriva che, per effetto della regola *legale* della competenza decisionale del collegio, l'agire del rappresentante presuppone la conforme decisione del collegio»⁴²³.

rappresentante e quelle la cui esecuzione sia avvenuta tramite un soggetto diverso dal rappresentante istituzionale della società, a ciò autorizzato dal consiglio di amministrazione». L'autore, per quanto maggiormente in questa sede interessa, ritiene che esempi dei «casi nei quali il rispetto del procedimento deliberativo sia imposto dalla legge» possano essere individuati: «nelle delibere del consiglio in materie che rientrano nella competenza legale dell'assemblea, adottate sulla base di una delega prevista dalla legge (artt. 2420 *ter* e 2443 c.c.) o per previsione statutaria ai sensi dell'art. 2365, comma 2°, c.c. o in violazione di una competenza che la legge riserva all'assemblea»; sostenendo che in tali casi «non c'è ragione per non applicare, agli effetti della delibera, lo stesso regime che si applicherebbe se la delibera venisse assunta dall'assemblea». Tralasciando il fatto che nell'ultimo esempio fornito dall'autore citato il limite all'esercizio del potere di rappresentanza sembrerebbe dover essere individuato nella mancanza della delibera assembleare prima ancora che nell'invalidità della delibera consiliare; in buona sostanza, secondo l'interpretazione proposta, la disciplina dettata all'ultimo comma dell'art. 2388 c.c., cedendo il passo a quella dettata al secondo comma dell'art. 2384 c.c., troverebbe sostanzialmente applicazione solamente in riferimento alle materie c.d. «indelegabili». Con l'effetto che, nei confronti dei terzi, la conformazione stessa di un organo sociale necessario (il rappresentante legale) comporterebbe, di fatto, l'istituzione di un organo sociale eventuale (l'amministratore delegato), a prescindere da un'effettiva scelta organizzativa della società in tal senso. Nei confronti dei terzi, quindi, l'attribuzione del potere di rappresentanza comporterebbe, di fatto, anche il conferimento della delega gestoria più ampia possibile; la cui reale insussistenza – generalmente verificabile con facilità – non potrebbe essere opposta ai terzi in mala fede, ma solamente ai terzi che la società dimostri abbiano agito intenzionalmente a suo danno.

⁴²³ G.E. COLOMBO, *Documentazione e vita dell'impresa*, cit., p. 44 s. (prima enfasi aggiunta). Ciò ammesso, sembrano tuttavia formulabili alcune precisazioni. In primo luogo, se – come l'autore citato (v. ID., *op. ult. cit.*, p. 42; dopo la riforma del 2003, cfr. ID., *Amministrazione e controllo*, cit., cap. V, par. 2) – si ritiene che in caso di silenzio delle fonti convenzionali la rappresentanza spetti a tutti gli amministratori disgiuntamente, anche in tal caso sussisterebbe

Ciononostante, veniva sostenuto che, in presenza di «questo singolare limite al potere rappresentativo, risultante dalla legge e dall'atto costitutivo (non solo dalla legge, né solo dall'atto costitutivo)», dovesse comunque accogliersi la soluzione prevalente nella giurisprudenza teorico-pratica «in base ad un'interpretazione sistematica dell'art. 2384»⁴²⁴; così condividendo l'osservazione secondo la quale con l'ammettere «la rilevanza esterna del processo deliberativo» si sarebbe introdotta «una grave contraddizione all'interno di un sistema che appare complessivamente orientato a subordinare l'opponibilità del difetto di rappresentanza al rispetto di rigorose prescrizioni di pubblicità legale e a rafforzare la rapidità e la sicurezza dei traffici attraverso la riduzione degli oneri di accertamento a carico dei terzi e di giustificazione del potere a carico del rappresentante»: poiché, qualsiasi correttivo si fosse tentato di adottare, non si sarebbe riusciti «ad evitare di addossare ai terzi un onere di controllo che ha per oggetto informazioni che non solo non sono soggette a pubblicità legale, ma addirittura, sono contenute in documenti non direttamente accessibili ai terzi (con la conseguenza di ricondurre l'accertamento alla disciplina della giustificazione dei poteri del rappresentante prevista dall'art. 1393 c.c.)»⁴²⁵.

comunque la dissociazione legale tra potere decisorio, conferito al collegio, e potere rappresentativo, attribuito a ciascun amministratore. In secondo luogo, non sembra che la presenza di un organo amministrativo unipersonale escluda del tutto la dissociazione legale tra potere decisorio e potere rappresentativo: indubbiamente in tale ipotesi la dissociazione legale verrebbe meno in riferimento a tutte le materie per cui la legge stabilisce la competenza decisionale dell'organo amministrativo; tuttavia la dissociazione legale permanerebbe in riferimento alle materie per cui la legge stabilisce la competenza decisionale di organi diversi dall'organo amministrativo o, comunque, dei soci stessi. Si può discutere – ed infatti è discusso – se l'assemblea abbia competenze gestorie; è invece *in rerum natura* che l'assemblea abbia competenze decisorie.

⁴²⁴ G.E. COLOMBO, *Documentazione e vita dell'impresa*, cit., p. 45.

⁴²⁵ V. CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, cit., p. 206. Cfr. G.E. COLOMBO, *Documentazione e vita dell'impresa*, cit., p. 45. «Ammettere la rilevanza esterna del processo deliberativo introdurrebbe una grave contraddizione del sistema: il quale rende inopponibili al terzo limiti pubblicati, quindi conoscibili ed addirittura oggetto di presunzione legale di conoscenza, mentre poi lascerebbe loro opponibili la carenza o i vizi di deliberazioni non solo sottratte a qual si voglia pubblicità, ma riservate». Dopo la riforma, V. M. CAMPOBASSO, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali nella prospettiva dell'unità concettuale delle forme di rappresentanza negoziale ed organica*, cit., p. 474. «In fondo, si osserva, l'opzione per l'amministrazione pluripersonale è una scelta organizzativa che non corrisponde ad interessi generali o di terzi, bensì all'interesse della medesima società ad avere una gestione più ponderata. Se fosse nominato un amministratore unico, il potere di decidere l'atto gestorio e quello [di] attuarlo coinciderebbero nella medesima persona, ed il terzo non avrebbe nulla da temere. La società è libera di prevedere per statuto la nomina di più amministratori, o l'adozione di un sistema di amministrazione e controllo diverso da quello tradizionale, e con ciò introdurre la dissociazione dei due poteri, ma non può per questo rendere più gravosa o incerta la posizione di chi contrae con il rappresentante legale. *Cuius commoda, eius incommoda!* Visto che la disciplina comunitaria non consente di opporre limitazioni al potere di rappresentanza risultanti dallo statuto e pubblicate, a maggior ragione il terzo non può essere pregiudicato dalle vicende del procedimento decisionale interno alla società, per lui normalmente inconoscibili».

A seguito della riforma del diritto societario, analoghe argomentazioni sono state impiegate da parte di chi ha sostenuto che, ammettendo la rilevanza esterna del processo deliberativo, «per il solo fatto che la società ha adottato il modello di amministrazione pluripersonale diverrebbe illusorio il principio che il terzo non deve preoccuparsi di accertare caso per caso il contenuto preciso dei poteri attribuiti dalla società al proprio rappresentante legale» e, conseguentemente, «il contraente sarebbe probabilmente onerato di complesse indagini sulla regolare formazione della volontà sociale, contrariamente agli obiettivi di certezza e speditezza dei traffici perseguiti dalla prima direttiva»⁴²⁶.

⁴²⁶ M. CAMPOBASSO, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali nella prospettiva dell'unità concettuale delle forme di rappresentanza negoziale ed organica*, cit., p. 475 s. In particolare, sembrerebbe che, secondo la ricostruzione proposta dall'autore citato (cfr., al riguardo, anche quanto riportato alla nota precedente), la natura *convenzionale* del limite costituito dalla previa delibera consiliare derivi, in definitiva, dalla scelta, per così dire "a monte", effettuata dalla società in favore dell'amministrazione pluripersonale, in luogo di quella unipersonale; ritenendo che in tal caso «la dissociazione del potere di gestione dal potere di rappresentanza [...] consegua dalle opzioni dell'autonomia statutaria riguardo alla conformazione e al funzionamento dell'organo amministrativo». Questa ricostruzione, tuttavia, pare poter suscitare alcune perplessità sia sotto il profilo storico-interpretativo, sia sotto il profilo sistematico. Sotto il primo profilo, in tale ricostruzione sembrerebbe affiorare l'idea che i due modelli organizzativi di amministrazione non siano presi nella medesima considerazione dalla legge, quali alternative concesse all'autonomia privata; costituendo in qualche modo il modello di amministrazione pluripersonale una sorta di deroga convenzionale ad un sistema legale che, auspicando l'associazione dei due poteri, predilige invece il modello di amministrazione unipersonale. Una tale concezione del rapporto tra i due modelli organizzativi di amministrazione risulterebbe smentita dai dati storico-interpretativi, i quali sembrerebbero addirittura deporre nel senso opposto. «Fatta salva la facoltà di affidare l'amministrazione ad un unico amministratore, secondo la pratica invalsa specie nelle società di minori dimensioni, si è attribuito carattere nettamente collegiale all'organo amministrativo, disciplinandolo come consiglio di amministrazione». In tal modo si esprimeva il paragrafo 997 della relazione al codice civile del 1942 e le modifiche normative intervenute nei successivi settant'anni non pare sinceramente abbiano smentito tale impostazione rendendola anacronistica. Sotto il secondo profilo, soprattutto, non pare peregrino dubitare della stessa possibilità di qualificare come *convenzionali* effetti che, nonostante siano connessi alla scelta volontaria per l'amministrazione pluripersonale, siano comunque effetti stabiliti dalla *legge*, la quale avrebbe ben potuto stabilire una regola suppletiva in favore dell'associazione del potere rappresentativo al potere gestorio anche in caso di scelta volontaria per l'amministrazione pluripersonale, analogamente a quanto prevede in tema di società di persone il combinato disposto degli artt. 2257 e 2266 c.c. Non si vuol tuttavia sottacere come la tesi dell'irrelevanza esterna della dissociazione del potere di rappresentanza dal potere di gestione risulti accolta anche dalla stessa relazione governativa al d.lgs. n. 6/2003 (consultabile anche in M. VIETTI-F. AULETTA-G. LO CASCIO-U. TOMBARI-A. ZOPPINI (a cura di), *La Riforma del Diritto Societario. Lavori preparatori testi e materiali*, cit., *ivi* a p. 224 s.). La relazione, infatti, premesso che «[l]o statuto o l'atto di nomina o di delega possono limitare in vario modo questi poteri di gestione o di rappresentanza, o entrambi, anche prevedendo una dissociazione tra rappresentanza generale (ad esempio attribuita al presidente) e poteri di gestione (ad esempio attribuiti al consiglio, al comitato esecutivo o ad amministratori delegati)», afferma che «[i]n tutti questi casi le limitazioni «che risultano dallo statuto o da una decisione degli organi competenti» (articolo 2384, secondo comma, nonché articolo 9.2 della direttiva n. 151 del 9 marzo 1968 del Consiglio dei Ministri della CEE), anche se pubblicate, non sono opponibili ai terzi, salvo che si provi che questi abbiano intenzionalmente agito a danno della società (art. 2384, secondo comma)». La relazione prosegue affermando che: «nei rapporti esterni, per tutelare l'affidamento dei terzi – e salva l'*exceptio doli* – sia gli atti compiuti dall'amministratore munito del potere di rappresentanza

In riferimento alle segnalate difficoltà dell'onere di controllo addossato ai terzi, derivanti dalla tendenziale non conoscibilità dei processi decisionali consiliari, potrebbe tuttavia obiettarsi – come è stato infatti obiettato – «che neppure dei processi decisionali assembleari è sempre assicurata la conoscibilità [...]; eppure nessuno dubiterebbe che, ad esempio, il difetto della deliberazione assembleare di approvazione della transazione della lite sulla responsabilità degli amministratori (art. 2393, 4° comma, c.c.) sia opponibile ai convenuti»⁴²⁷.

In riferimento alla paventata conseguenza di ricondurre l'onere di accertamento gravante sui terzi alla disciplina della giustificazione dei poteri del rappresentante prevista dall'art. 1393 c.c., merita osservare come al riguardo la dottrina civilistica ritenga, concordemente alla giurisprudenza, che «*il terzo contraente con il rappresentante ha la facoltà, non l'obbligo, di esigere che il rappresentante medesimo giustifichi i suoi poteri ed è normale che si astenga dall'esercizio di*

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; nei rapporti interni, invece, la mancanza o eccesso di potere o l'estraneità all'oggetto sociale restano rilevanti quale base per un'azione di responsabilità (artt. 2393 e 2393-bis), quale giusta causa di revoca (art. 2383, terzo comma), e quale motivo di denuncia al collegio sindacale o al tribunale (artt. 2408 e 2409)». Ciò considerato, non volendosi trincerare dietro la pur vera affermazione secondo cui «l'opinione dei compilatori della legge quando non si traduce in norme precettive non è vincolante per l'interprete» (R. SACCHI, *Sulla responsabilità da direzione e coordinamento nella riforma delle società di capitali*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 661 ss., *ivi* a p. 668), merita osservare come la relazione di accompagnamento, presupponendo un organo amministrativo pluripersonale, si riferisca prevalentemente ad ipotesi di dissociazione *convenzionale*, ulteriori e diverse dall'ipotesi di dissociazione *legale* congenita al modello *dispositivo* dell'amministrazione pluripersonale nelle società di capitali: potere di gestione conferito collegialmente a tutti gli amministratori; potere di rappresentanza attribuito a ciascun amministratore disgiuntamente dagli altri.

⁴²⁷ M. SCIUTO e P. SPADA, *Il tipo della società per azioni*, cit., p. 59, nota 90. Risulta doveroso segnalare che secondo gli autori citati, mentre l'*invalidità* della decisione non sarebbe opponibile ai terzi di buona fede, la *mancanza* della decisione sarebbe opponibile a tutti i terzi, indipendentemente dal loro stato soggettivo al riguardo, *erga omnes*. «Giova precisare, tuttavia, che altro è ritenere, come qui si fa, che una dichiarazione non preceduta da una decisione non vincoli la società; tutt'altro è consentire a quest'ultima di opporre ai terzi quando una decisione vi sia stata, i vizi che la affettino; vizi che, in forza di una serie di indici concorrenti (artt. 2377, 3° comma; 2383 ult. comma; 2391 ult. comma, c.c., così come modificati in esecuzione della I direttiva in materia societaria), risultano irrilevanti nei confronti dei terzi di buona fede». Contro questa interpretazione, in favore di una disciplina della *mancanza* della delibera analoga a quella dell'*invalidità* della stessa, sembrerebbe deporre la nuova disciplina della nullità delle delibere assembleari prevista all'art. 2379 c.c.; il quale, disciplinando anche quelle che sotto la precedente normativa erano considerate le principali ipotesi di "inesistenza" della delibera, in riferimento agli effetti verso i terzi della dichiarazione di nullità, rinvia espressamente all'art. 2377, comma 7°, c.c. Vero è, d'altro lato, che in materia di delibere consiliari l'art. 2388 c.c. non richiama l'art. 2379 c.c., ma solamente gli artt. 2377 e 2378 c.c. La scelta limitativa operata dal legislatore viene criticata da G. PRESTI-M. RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale*, II, *Società*, 4^a ed., p. 155. Secondo M. FRANZONI, *Della società per azioni*, cit., p. 317, «è utile ritenere che le delibere annullabili o nulle, anche agli effetti dell'art. 2379 cod. civ., debbano ricadere nella disciplina della norma in esame [l'art. 2388 c.c.; *n.d.r.*], la quale, per il procedimento d'impugnazione, richiama l'art. 2378 cod. civ., in quanto compatibile». Con particolare riferimento all'impugnazione delle delibere consiliari da parte dei soci, cfr. ampiamente V. PINTO, *Funzioni amministrativa e diritti degli azionisti*, Torino, 2008, p. 114 ss.

tale facoltà quando dell'esistenza di quei poteri non abbia motivo di dubitare»⁴²⁸, «sì che l'omissione di controllo non è di per sé sufficiente a farlo considerare in colpa»: il terzo sarà «in colpa se non controlla, pur avendo a che fare con persona notoriamente poco corretta, o pur potendo giovare dei mezzi di pubblicità prescritti dalla legge»; il terzo, invece, non sarà «in colpa se la convinzione di trattare con un vero rappresentante è indotta dal comportamento di costui»⁴²⁹.

Se questo è lo stato dell'arte raggiunto dalla giurisprudenza teorico-pratica in riferimento alla giustificazione dei poteri in tema di rappresentanza volontaria, non sembrano giustificati gli allarmismi suscitati in parte della dottrina dalle conseguenze derivanti dall'applicazione dell'art. 1393 c.c. alla rappresentanza sociale.

Pare, infatti, che il rapporto organico intercorrente tra la società e il suo legale rappresentante possa giustificare un maggior affidamento del terzo e, conseguentemente, una maggior indulgenza nei suoi confronti, in particolare esonerandolo dall'andare alla ricerca del vizio che affetti il procedimento decisionale interno alla società, quando – mutuando la formula adoperata dalla prima direttiva – «considerate le circostanze» poteva ignorarlo⁴³⁰.

Inoltre, proprio la circostanza che il procedimento decisionale sia generalmente non accessibile ai terzi, i quali al riguardo non possono tendenzialmente giovare dei mezzi di pubblicità ad altri fini prescritti dalla legge, pare rendere meno agevole per la società la prova del fatto che il terzo conosceva o avrebbe dovuto conoscere il vizio affettante il procedimento decisionale interno, al fine di veder riconosciuta l'inefficacia nei propri confronti dell'atto compiuto dal suo legale rappresentante.

Rinviando al paragrafo successivo l'esame della questione relativa all'onere della prova, in questa sede merita osservare che, qualora sia dimostrato che il terzo conosceva ovvero, considerate le circostanze, non poteva ignorare il vizio affettante il procedimento decisionale interno, proprio per la generale inaccessibilità di quest'ultimo, in riferimento al terzo in questione pare si attenuino quelle esigenze di tutela previste dalla disciplina della rappresentanza in

⁴²⁸ C.M. BIANCA, *Diritto Civile*, III, *Il contratto*, 2^a ed., cit., p. 85, nota 63, ove i relativi riferimenti giurisprudenziali (corsivo aggiunto).

⁴²⁹ G. DE NOVA, *La rappresentanza*, cit., p. 402 s., ove i relativi riferimenti giurisprudenziali (corsivo aggiunto). Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto Civile*, III, *Il contratto*, 2^a ed., cit., p. 118, nota 177.

⁴³⁰ Relativamente ai «poteri-doveri del notaio chiamato a ricevere o ad autenticare un atto in cui intervenga il rappresentante organico di una società di capitali», dopo la riforma, cfr. ampiamente S. GISOLFI-M.C. LUPETTI, *La rappresentanza generale degli amministratori di società di capitali*, cit., p. 1348 ss.; ove si sostiene che il notaio, «[s]e come pubblico ufficiale ben può ricevere atti in cui intervengano rappresentanti organici di società di capitali in eccesso di potere, come professionista farà bene ad effettuare tutti controlli del caso per evitare di incorrere in responsabilità professionale»; cosicché, «in tale sua veste, dovrà altresì verificare che esista la delibera o decisione del competente organo sociale in caso di dissociazione del potere di rappresentanza dal potere di gestione».

riferimento a quei soggetti che possano dirsi formalmente e sostanzialmente terzi⁴³¹.

6. *I terzi «in buona fede» e l'onere della prova.* Pare opportuno a questo punto formulare alcune precisazioni in riferimento all'individuazione dei terzi «in buona fede» cui si riferiscono gli artt. 2377, comma 7°, e 2388, comma 5°, c.c.

La prevalente dottrina, come in passato in riferimento all'analoga formula impiegata dall'oggi abrogato art. 2384-bis c.c., identifica la «buona fede» nella c.d. «buona fede non temeraria» e, conseguentemente, esclude la tutela del terzo solamente qualora la sua ignoranza derivi da «colpa grave», per non aver adoperato nemmeno la «diligenza minima» nell'accertare la legittimazione del legale rappresentante della società⁴³².

Una parte minoritaria della dottrina, inoltre, ritiene addirittura necessario che la società fornisca la prova della «mala fede» del terzo, intesa come «conoscenza» effettiva della causa d'invalidità della decisione⁴³³.

Quest'ultima interpretazione, maggiormente garantista per il terzo e correlativamente più gravosa per la società, pare tuttavia poter essere nuovamente respinta sulla base dell'argomento sistematico ricavabile dal raffronto delle norme in esame con quella di cui all'art. 2383, comma 5°, c.c.; la quale ultima pone espressamente a carico della società la prova del fatto che i terzi abbiano avuto

⁴³¹ Gli esempi di soggetti la cui formale estraneità alle vicende interne della società possa risultare non autentica nella sostanza dei fatti sono vari e vanno dal familiare del consigliere di amministrazione alla banca che, indipendente da una sua partecipazione alla società, abbia, come si suol dire, «un uomo in consiglio».

⁴³² In riferimento alla formula contenuta nell'art. 2388 c.c., cfr. F. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, Vol. XXIX, Padova, 2003, p. 275; ID., *Diritto commerciale. Edizione compatta, L'imprenditore-Le società*, 4^a ed., Bologna, 2005, p. 333; M. CAMPOBASSO, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali nella prospettiva dell'unità concettuale delle forme di rappresentanza negoziale ed organica*, cit., p. 475. In riferimento all'analoga formula contenuta nell'art. 2391 c.c., vecchio e nuovo testo, cfr. rispettivamente L. ENRIQUES, *Il conflitto di interessi degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 416; L. ENRIQUES-A. POMELLI, *sub art. 2391*, cit., p. 773 s., ove in vero sono contestualmente presenti il riferimento alla mancanza di «colpa grave» e – indicando in nota L. ENRIQUES, *loc. ult. cit.* – quello all'uso dell'«ordinaria diligenza»; quando invece risulta pacifico che il mancato uso dell'«ordinaria diligenza» non configura di per sé la «colpa grave», configurandosi quest'ultima solamente in caso di mancato uso della «minima diligenza».

⁴³³ In riferimento formula contenuta nell'art. 2377 c.c., cfr. G. ZANARONE, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari*, cit., p. 362 s., il quale espressamente opta per la tesi «che, ritenendo compatibile la buona fede con la mancanza di ogni diligenza, imputa alla società l'onere di provare l'effettiva conoscenza del vizio della delibera da parte del terzo». In riferimento alla formula contenuta nell'art. 2388 c.c., cfr. M. VENTORUZZO, *sub art. 2388*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti-L.A. Bianchi-F. Ghezzi-M. Notari, *Amministratori, Artt. 2380 – 2396 c.c.*, a cura di F. Ghezzi, Milano, 2005, p. 338. Cfr. G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., p. 136 ss., il quale, anteriormente al d.p.r. n. 1127/1969, riteneva compatibile con la «buona fede» di cui agli artt. 2377 e 2391 c.c. «la mancanza di qualsivoglia diligenza».

effettiva «conoscenza» delle «cause di nullità o di annullabilità» della nomina dei legali rappresentanti della società.

Dal confronto delle norme suddette, pertanto, sembrerebbe potersi ricavare che i terzi «in buona fede» *ex* artt. 2377, comma 7°, e 2388, comma 5°, c.c. non siano semplicemente tutti i terzi che non hanno avuto «conoscenza» delle cause di invalidità della decisione, ma solamente i terzi la cui ignoranza in merito al vizio affettante il procedimento decisorio interno della società risulti scusabile in base ad un certo parametro di diligenza.

Esclusa quindi la tutela della c.d. «buona fede pura e semplice», si ripropone anche in questa sede l'alternativa tra la c.d. «buona fede non temeraria» e la c.d. «buona fede incolpevole».

Al riguardo pare possano essere recuperate le considerazioni precedentemente svolte in riferimento all'analogia formula impiegata in passato dall'oggi abrogato art. 2384-*bis* c.c. (v. retro, paragrafo 1).

Come si ricorderà, nonostante in base alla (eccezione alla) regola generale, prevista dall'art. 9, paragrafo 1, comma 1°, della direttiva 68/151/CEE, l'estraneità all'oggetto sociale degli atti compiuti dagli amministratori risulti inopponibile ai terzi, è sembrato potersi sostenere che, essendosi allora il legislatore nazionale avvalso della deroga alla (eccezione alla) regola generale consentita dal 2° comma del medesimo art. 9, paragrafo 1, la questione dell'individuazione dei terzi «in buona fede» *ex* art. 2384-*bis* c.c. potesse essere risolta, fondamentalmente basandosi sull'argomento sistematico ricavabile dall'art. 1398 c.c., individuando tali terzi in coloro i quali, adoperando l'*ordinaria diligenza*, avessero *incolpevolmente* ignorato l'estraneità all'oggetto sociale degli atti compiuti dagli amministratori.

Analogo soluzione pare ora poter essere accolta in riferimento alla questione dell'individuazione dei terzi «in buona fede» *ex* artt. 2377, comma 7°, e 2388, comma 5°, c.c.⁴³⁴, individuando tali terzi in coloro i quali, adoperando l'*ordinaria diligenza*, abbiano *incolpevolmente* ignorato la non conformità del procedimento decisorio a quanto stabilito dalla legge. Ciò, in particolare, considerando che, come già rilevato, il diritto europeo pare presupporre per regola generale – salva l'eccezione dell'oggetto sociale – l'incondizionata opponibilità ai terzi dei limiti legali ai poteri degli amministratori, quindi l'opponibilità *erga omnes* della *dissociazione legale tra potere decisorio e potere rappresentativo*.

In altre parole, anche accogliendo l'interpretazione qui proposta, favorevole alla tutela della sola «buona fede incolpevole», la normativa nazionale risulterebbe per i terzi più garantista della stessa normativa europea.

Ciò detto, appare opportuno precisare, qualora ve ne fosse bisogno, che la questione dell'individuazione dei terzi «in buona fede», benché ad essa strettamente connessa, è questione distinta da quella relativa al fatto se spetti al terzo provare la propria «buona fede» (*i.e.*: la scusabilità della propria ignoranza, non essendo il vizio del procedimento decisorio previsto dalla legge conoscibile

⁴³⁴ Nei primi anni di vigenza del codice civile del 1942, A. GRAZIANI, *Diritto delle società*, 3^a ed., cit., p. 88, sosteneva che la tutela della «buona fede» fosse esclusa qualora il terzo avesse potuto accertare il vizio affettante la delibera con l'uso della «normale diligenza».

mediante l'uso dell'ordinaria diligenza) ovvero spetti alla società provare la «mala fede» del terzo (*i.e.*: la conoscenza da parte del terzo del vizio affettante il procedimento decisorio previsto dalla legge ovvero l'inescusabilità dell'ignoranza del terzo, essendo il vizio del procedimento decisorio previsto dalla legge conoscibile mediante l'uso dell'ordinaria diligenza); la prima questione infatti concerne il *thema probandum*, la seconda l'*onus probandi*.

In merito a tale seconda questione, la dottrina maggioritaria ritiene che spetti alla società l'onere di provare la «mala fede» del terzo⁴³⁵.

Una parte minoritaria della dottrina, tuttavia, ritenendo che la «buona fede» costituisca «fatto costitutivo» dell'acquisto del diritto da parte del terzo, sostiene che secondo i principi generali spetti a quest'ultimo l'onere di provare la propria «buona fede»⁴³⁶.

La scelta tra i due orientamenti risulta meno agevole di quanto potrebbe apparire ad una prima impressione.

In primo luogo, considerato come in base alla lettera della prima direttiva le legislazioni nazionali possono stabilire che le limitazioni legali siano opponibili ai terzi indipendentemente dal loro stato soggettivo in merito alla violazione delle stesse, risulterebbe teoricamente compatibile con il diritto europeo la previsione che addossasse al terzo la prova della propria «buona fede» in merito alla violazione dei limiti legali al potere di rappresentanza, quindi anche in merito alla violazione del procedimento decisorio imposto dalla legge.

In secondo luogo, pare che, in riferimento alla questione in esame, il raffronto tra gli artt. 2383, comma 5⁴³⁷, 2384, comma 2, 2475-*bis*, comma 2, c.c., che espressamente pongono il relativo onere della prova in capo alla società, da un lato, e gli artt. 2377, comma 7, 2388, comma 5, c.c., che invece tacciono sul punto, dall'altro, possa risultare ancipite. Infatti, da tale raffronto pare potersi egualmente argomentare: sia che il sistema si mostri orientato nell'addossare alla società l'onere della prova della «mala fede» del terzo in merito al *difetto* o all'*eccesso* di potere rappresentativo di chi ha speso il nome della società, così applicando analogicamente gli artt. 2383, comma 5, 2384, comma 2, c.c.; sia che

⁴³⁵ Cfr. G. ZANARONE, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari*, cit., p. 362 s.; F. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 275; ID., *Diritto commerciale. Edizione compatta, L'imprenditore-Le società*, 4^a ed., cit., p. 333; M. VENTORUZZO, *sub art. 2388*, cit., p. 338. In riferimento all'analoga formula contenuta nell'art. 2433, comma 4^o, c.c., cfr. P.F. MONDINI, *Le azioni correlate*, 2^a ed., Milano, 2009, p. 206, nota 200.

⁴³⁶ Così, in riferimento all'analoga formula contenuta nell'art. 2391 c.c., vecchio e nuovo testo, cfr. rispettivamente L. ENRIQUES, *Il conflitto di interessi degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 416; L. ENRIQUES-A. POMELLI, *sub art. 2391*, cit., p. 773 s. Nel medesimo senso, in riferimento all'analoga formula contenuta nell'art. 2475-*ter* c.c., cfr. N. ABRIANI, *Conflitto di interessi e rappresentanza nella nuova società a responsabilità limitata*, cit., p. 420. In precedenza cfr. L. MENGONI, *Gli acquisti «a non domino»*, 3^a ed., p. 366, il quale già affermava che la «buona fede del terzo» fungesse da «fatto costitutivo del suo acquisto», senza tuttavia prendere in espressa considerazione le conseguenze di tale affermazione sulla distribuzione dell'onere della prova.

⁴³⁷ Con la precisazione che questa norma ha ad oggetto il *difetto* di potere rappresentativo, mentre le norme successivamente menzionate nel testo concernono l'*eccesso* di potere rappresentativo.

ove il sistema ha voluto addossare tale onere alla società lo ha fatto espressamente, ricavandone *a contrario* che nel caso di specie spetta al terzo l'onere di provare la propria «buona fede».

In terzo luogo, relativamente alla questione in esame, non sembra possa soccorrere nemmeno l'art. 1398 c.c., in riferimento al quale la dottrina ritiene che gravi sul *falso rappresentante* l'onere di provare la «colpa» del terzo nel valutare il *difetto* o l'*eccesso* di potere rappresentativo del *falsus procurator*⁴³⁸. In quest'ultimo caso, infatti, si tratta della tutela *obbligatoria* riconosciuta alla «buona fede» del terzo nei confronti del *falso rappresentante* (eventualmente colpevole); mentre nei casi in esame si tratta, invece, della tutela *reale* riconosciuta alla «buona fede» del terzo nei confronti della società *pseudo rappresentata* (incolpevole).

Sembra tuttavia possa ritenersi pacifico che nei casi esaminati venga in considerazione la «buona fede» c.d. «in senso soggettivo», intesa come «ignoranza dei vizi inficianti la delibera»⁴³⁹.

Quindi, ponendo a carico del terzo l'onere di provare la propria «buona fede», tale onere, consistendo nella prova di uno stato soggettivo di ignoranza (scusabile), si risolverebbe, in definitiva, nella prova di un fatto negativo.

Ciò considerato, sembrerebbe quindi preferibile aver «riguardo alla conoscenza o alla conoscibilità del vizio dell'atto deliberativo»⁴⁴⁰, ponendo a carico della società l'onere di provare, anche tramite strumenti presuntivi, la conoscenza ovvero la conoscibilità (con l'uso dell'ordinaria diligenza) del vizio affettante il procedimento decisorio da parte del terzo.

Tuttavia, al di là del discusso rapporto intercorrente tra la prova dei «fatti negativi» e la distribuzione dell'onere della prova⁴⁴¹, pare potersi ancor prima dubitare della stessa circostanza che la «buona fede» configuri un «fatto costitutivo» dell'acquisto del diritto da parte del terzo.

Se la «buona fede» fosse effettivamente un «fatto costitutivo» dell'acquisto del diritto da parte del terzo, la sua mancanza dovrebbe sempre pregiudicare l'acquisto di quest'ultimo, a prescindere dall'impugnazione e dalla conseguente invalidazione della decisione viziata; il che invero non pare sostenibile, essendo pacifico, al contrario, che in assenza dell'invalidazione della decisione la mala fede (*i.e.* la mancanza di buona fede) del terzo non pregiudica il suo acquisto⁴⁴².

⁴³⁸ V., per tutti, G. DE NOVA, *La rappresentanza*, cit., p. 402 s. «L'onere di provare la colpa del terzo contraente grava sul falso rappresentante».

⁴³⁹ G. ZANARONE, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari*, cit., p. 361.

⁴⁴⁰ G. MEO, *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, Milano, 1998, p. 230 s.

⁴⁴¹ Sull'incerta questione cfr., anche per i relativi riferimenti giurisprudenziali, L.P. COMOGLIO, *Le prove civili*, 3^a ed., Torino, 2010, p. 305 ss.

⁴⁴² Cfr., in luogo di molti, G. PRESTI-M. RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale*, II, *Società*, 4^a ed., p. 157: «il vizio è inopponibile a qualunque terzo se la delibera non è stata tempestivamente impugnata». Nella dottrina processualcivile, per tutti, v. F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, II, *Il processo di cognizione*, 4^a ed., Milano, 2007, p. 57. «Il giudice accoglie la domanda, quando ritiene integrata la fattispecie costitutiva ed al tempo stesso ritiene inesistenti tutti i fatti impeditivi, modificativi ed estintivi; viceversa, rigetta la domanda, quando manca *anche uno solo* dei fatti costitutivi o è presente *anche uno solo* dei fatti impeditivi, modificativi, estintivi. In termini

Pare pertanto preferibile ritenere che la «conoscenza» ovvero l'«ignoranza non scusabile» del vizio che affetta la decisione configuri – assieme al vizio, all'impugnazione della decisione viziata ed all'accoglimento di quest'ultima – un elemento della fattispecie complessa a formazione progressiva estintiva dell'acquisto del terzo, la cui prova, in quanto fatto estintivo, secondo i principi generali incomberrebbe sulla società (cfr. art. 2697, comma 2°, c.c.)⁴⁴³.

sostanzialistici, perché si verifichi l'effetto giuridico (nel nostro caso perché esista il diritto) bisogna che la fattispecie costitutiva sia integrata e che non vi siano fatti impeditivi, modificativi, o estintivi. Altrimenti l'effetto giuridico non si produce, o se si è prodotto si estingue» (corsivo aggiunto).

⁴⁴³ Sembrerebbe, inoltre, che ai fini dell'opponibilità al terzo dell'invalidità della decisione debba esservi corrispondenza tra il vizio conosciuto o colpevolmente ignorato dal terzo ed il vizio sulla base del quale è stata accolta l'impugnazione della decisione invalida.

INDICE DELLE OPERE CITATE

- ABBADESSA P., *Potere deliberativo e potere di rappresentanza nella società per azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1970, II, p. 164 ss.
- ABBADESSA P., *La gestione dell'impresa nella società per azioni*, Milano, 1975.
- ABBADESSA P., *Diritto interno e direttiva comunitaria a proposito dell'art. 2383⁶*, nota a C.G.C.E., 12 novembre 1974, in causa 32/74, *Friedrich Haaga GmbH* (domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Bundesgerichtshof), in *Giur. comm.*, 1977, II, p. 179 ss.
- ABBADESSA P., *Assemblea, amministratori e controllo*, nel *Parere dei componenti del Collegio dei docenti del Dottorato di ricerca in Diritto commerciale interno ed internazionale*, Università Cattolica di Milano, in *Riv. soc.*, 2002, p. 1472 ss.
- ABETE L., *I diritti particolari attribuibili ai soci di s.r.l.: taluni profili*, in *Società*, 2006, p. 295 ss.
- ABRIANI N., *Conflitto di interessi e rappresentanza nella nuova società a responsabilità limitata*, in *Società*, 2003, p. 416 ss.
- ABRIANI N., *Le regole di governance delle società per azioni: introduzione alla nuova disciplina*, in *Le nuove società di capitali-Aziendalisti e giuristi a confronto*, Atti del Convegno di Foggia, 12 e 13 giugno 2003, a cura di N. Abriani e T. Onesti, Milano, 2004.
- ABRIANI N., *sub art. 2475*, in *Codice commentato delle s.r.l.*, diretto da P. Benazzo e S. Patriarca, Torino, 2006.
- ABRIANI N., *sub artt. 2475-bis/ter*, in *Codice commentato delle s.r.l.*, diretto da P. Benazzo e S. Patriarca, Torino, 2006.
- ABRIANI N., *La società a responsabilità limitata, Decisioni dei soci. Amministrazioni e controlli*, in AA.VV., *Diritto delle società, Manuale breve*, 4^a ed., Milano, 2008.
- ABRIANI N., *Amministrazione e rappresentanza nella società a responsabilità limitata italiana e spagnola: due ordinamenti a confronto*, in *RDS*, 2009, III, p. 148 ss.
- ACCETTURA S., *L'amministrazione nella s.r.l.*, in *La nuova s.p.a. e la nuova s.r.l. Le novità della riforma e l'adeguamento degli statuti*, a cura di C. Bauco, Milano, 2004.
- ALEMAGNA E., *Potere di gestione e rappresentanza degli amministratori delle s.p.a. dopo la riforma*, in *Società*, 2004, p. 284 ss.
- ALLEGRI V., *Contributo allo studio della responsabilità degli amministratori*, Milano, 1979.
- ALLEGRI V., *L'amministrazione della società a responsabilità limitata dopo la recente riforma*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, Milano, 2003.
- ALLEGRI V., *L'amministrazione e il controllo*, in AA.VV., *Diritto commerciale [Manuale breve]*, 4^a ed., Bologna, 2004.

- ALPA G.-BESSONE M.-ZENO-ZENCOVICH V., *I fatti illeciti*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 14, *Obbligazioni e contratti*, Tomo sesto, 2^a ed., Torino, 1995.
- ALPA G.-BESSONE M., *I fatti illeciti*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 14, *Obbligazioni e contratti*, Tomo sesto, Torino, 1982.
- AMBROSINI S., *sub art. 2475-bis*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini-A. Stagno d'Alcontres, *Volume Terzo, artt. 2449-2510*, Napoli, 2004.
- ANGELICI C., *Amministratori di Società, conflitto d'interessi e articolo 1394 cod. civ.*, in *Riv. dir. comm.*, 1970, I, p. 104 ss.
- ANGELICI C., *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*, Padova, 2003.
- ASCARELLI T., *Fideiussione; conflitto di interessi e deliberazioni di consiglio; oggetto e capacità sociale*, in *Riv. soc.*, 1959, p. 736 ss.
- ASSOCIAZIONE PREITE, *Il diritto delle società*, 3^a ed., a cura di U. Morera, G. Olivieri, M. Perassi, G. Presti e F. Vella, Bologna, 2009.
- BADINI CONFALONIERI A., *Il GEIE. Disciplina comunitaria e profili operativi nell'ordinamento italiano*, Torino, 1999.
- BARACHINI F., *La gestione delegata nella società per azioni*, Torino, 2008.
- BARATTA R., *Inopponibilità ai singoli di direttive non tempestivamente attuate e loro rilevanza nell'interpretazione del diritto nazionale*, nota a C.G.C.E., 8 ottobre 1987, in causa 80//86, *Kolpinghuis Nijmegen BV* (domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Arrondissementsrechtbank di Arnhem), in *Giust. civ.*, 1989, I, p. 3 ss.
- BARTELENA A., *I finanziamenti dei soci nella s.r.l.*, in *AGE*, 2004, p. 387 ss.
- BARTELENA A., *Le nuove obbligazioni*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2005, I, p. 543 ss.
- BASCETTI G.-FRATINI M., *Le società di capitali. Percorsi Giurisprudenziali*, Milano, 2010.
- BELTRAMI P., *La nuova legge spagnola sulle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2010, p. 77 ss.
- BENZAZZO P., *L'organizzazione della nuova S.r.l. fra modelli legali e statutari*, in *Società*, 2003, p. 1062 ss.
- BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato di Diritto Civile Italiano*, diretto da F. Vassalli, volume XV, tomo 2°, Torino, 1950.
- BIANCA C. M., *Diritto Civile, V, La responsabilità*, Milano, 1994 (ristampa 1997).
- BIANCA C. M., *Diritto Civile, III, Il contratto*, 2^a ed., Milano, 2003.
- BIANCA M., *Le società con oggetto sociale "unrestricted": un esempio da imitare?*, in *Giur. comm.*, 2009, I, p. 293 ss.
- BIANCHI L.A., nota a Trib. Milano, 4 giugno 1990, in *Giur. it.*, 1991, I, 2, c. 175 ss.
- BOGGIALI D. e PAOLINI A., *Assegnazione a titolo gratuito di azioni in favore di terzi non soci, Quesito n. 103-2008I*, in *Studi e materiali*, a cura del Consiglio Nazionale del Notariato, 2008, p. 1426 ss.
- BOLAFFI R., *La società semplice. Contributo alla teoria delle società di persone* (ristampa inalterata), Milano, 1975.

- BONELLI F., *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1985.
- BONELLI F., *Atti estranei all'oggetto sociale e poteri di rappresentanza*, in *Giur. comm.*, 2004, I, p. 924 ss.
- BONELLI F., *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, Milano, 2004.
- BORGIOLI A., *La delega di attribuzioni amministrative*, in *Riv. sc.*, 1981, p. 17 ss.
- BORGIOLI A., *L'amministrazione delegata*, Firenze, 1982.
- BRECCIA U., *Diligenza e buona fede nell'attuazione del rapporto obbligatorio*, Milano, 1968.
- BULGARELLI A., *Ratificabilità del contratto simulato concluso da "falsus procurator"*, in *Notariato*, 1997, 153 ss., nota a Cass., 27 febbraio 1996, n. 1539.
- BUONOCORE V., *La società a responsabilità limitata*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di V. Buonocore, Torino, 2003.
- BUONOCORE V., *L'organizzazione interna della società a responsabilità limitata riformata*, in *Riv. not.*, 2004, I, p. 589 ss.
- BUONOCORE V., *La società a responsabilità limitata*, in *Manuale di diritto commerciale*, 6^a ed., a cura di V. Buonocore, Torino, 2005.
- BUONOCORE V., *La società a responsabilità limitata*, in *Manuale di diritto commerciale*, 9^a ed., a cura di V. Buonocore, Torino, 2009.
- BUSNELLI F.D., *Buona fede in sensi soggettivo e responsabilità per fatto «ingiusto»*, in *Riv. dir. civ.*, 1969, I, p. 427 ss.
- CABRAS G., *Poteri di gestione e poteri di rappresentanza nella società per azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1973, I, p. 359 ss.
- CABRAS G., *Dissociazioni fra poteri di gestione e poteri di rappresentanza degli amministratori: vecchia e nuova disciplina*, nota a Trib. Parma, 31 ottobre 1974, in *Giur. comm.*, 1975, II, p. 207 ss.
- CACCAVALE C., *L'amministrazione, la rappresentanza e i controlli*, in C. CACCAVALE, F. MAGLIULO, M. MALTONI, F. TASSINARI, *La riforma della società a responsabilità limitata*, Milano, 2004.
- CACCAVALE C., *L'amministrazione, la rappresentanza e i controlli*, in C. CACCAVALE, F. MAGLIULO, M. MALTONI, F. TASSINARI, *La riforma della società a responsabilità limitata*, 2^a ed., Milano, 2007.
- CAGNASSO O., *Gli organi delegati nella società per azioni*, Torino, 1976.
- CAGNASSO O., *L'amministrazione collegiale e la delega*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 4, *Amministratori, Direttore generale*, Torino, 1991.
- CAGNASSO O., *Brevi note in tema di delega di potere gestorio nelle società di capitali*, in *Società*, 2003, p. 801 ss.
- CAGNASSO O., *sub artt. 2475 e 2475-bis*, in AA. VV., *Il nuovo diritto societario. Commento al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61 (art. 1)*, diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, **, *artt. 2409 bis-2483 c.c.*, Bologna, 2004.
- CAGNASSO O., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, Vol. V, Tomo I, Padova, 2007.

- CALANDRA BUONAURA V., *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 4, *Amministratori, Direttore generale*, Torino, 1991.
- CALANDRA BUONAURA V., *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, 2, *Assemblea – Amministrazione*, Torino, 2006.
- CAMARA ALVAREZ M., *Estudios de Derecho mercantil*, volume I, Madrid, 1977.
- CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale*, 2, *Diritto delle società*, 5^a ed., Torino, 2002.
- CAMPOBASSO G.F., *La riforma delle società di capitali e delle cooperative*, 2^a ed., Torino, 2004.
- CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale*, 2, *Diritto delle società*, 7^a ed., a cura di M. Campobasso, Torino, 2009.
- CAMPOBASSO M., *Finanziamento del socio*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2008, I, p. 441 ss.
- CAMPOBASSO M., *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali nella prospettiva dell'unità concettuale delle forme di rappresentanza negoziale ed organica*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Liber Amicorum Antonio Piras*, Torino, 2010.
- CAPO G., *Il governo dell'impresa e la nuova era della società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 501 ss.
- CARCANO G., *sub art. 2475*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti-L.A. Bianchi-F. Ghezzi-M. Notari, *Società a responsabilità limitata, Artt. 2462 – 2483 c.c.*, a cura di L.A. Bianchi, Milano, 2008.
- CARCANO G., *sub art. 2475-bis*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti-L.A. Bianchi-F. Ghezzi-M. Notari, *Società a responsabilità limitata, Artt. 2462 – 2483 c.c.*, a cura di L.A. Bianchi, Milano, 2008.
- CARIELLO V. e SPOLIDORO M.S., *Azioni e altri strumenti finanziari*, nel *Parere dei componenti del Collegio dei docenti del Dottorato di ricerca in Diritto commerciale interno ed internazionale*, Università Cattolica di Milano, in *Riv. soc.*, 2002, p. 1468 ss.
- CARRARO G., *Titoli di massa e nuovo diritto delle società*, Padova, 2004.
- CASELLI G., *Oggetto sociale e atti ultra vires*, Padova 1970.
- CERRATO S.A., *Osservazione in tema di limiti alla rappresentanza degli amministratori e di falsus procurator*, nota a Cass., 12 aprile 2001, n. 5468, in *Giur. it.*, 2002, p. 106 ss.
- CETRA A., *La persona giuridica amministratore nelle società*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Liber Amicorum Antonio Piras*, Torino, 2010.
- CHIAPPETTA F., *Gli amministratori indipendenti e gli amministratori di minoranza*, in *RDS*, 2009, III, p. 852 ss.
- COLOMBO G.E., *Il problema della «cogestione» alla luce dell'esperienza e dei progetti germanici*, in *Riv. soc.*, 1974, p. 89 ss.

- COLOMBO G.E., *Documentazione e vita dell'impresa*, in CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO e LUISS (a cura di), *Impresa e tecniche di documentazione giuridica*, IV, *Atti del Convegno, Roma 27-28 settembre 1990*, Milano, 1991.
- COLOMBO G.E., *Amministrazione e controllo*, in Consiglio Notarile di Milano (Novembre 2002 – Marzo 2003), *Riunioni di studio sulla riforma delle società*, reperibile al sito internet: notarlex.it.
- COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE (a cura del), "Orientamenti del Comitato Triveneto dei notai in materia di atti societari" del settembre 2010, reperibili all'indirizzo internet: www.trivenetogiur.it/pag/.
- COMOGLIO L.P., *Le prove civili*, 3^a ed., Torino, 2010.
- CORAPI D., *Amministrazione e rappresentanza nei consorzi senza attività esterna, nelle associazioni temporanee di imprese e nel GEIE (Gruppo Europeo di Interesse Economico)*, *Riv. dir. civ.*, 1990, I, p. 67 ss.
- CORSI F., *Diritto dell'impresa*, 2^a ed., Milano, 2003.
- CORSI F., *Le nuove società di capitali*, Milano, 2003.
- COSTI R., *Della società in accomandita per azioni*, in *Commentario del Codice Civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Libro V, *Del lavoro* (artt. 2462-2471), Bologna-Roma, 1973.
- COTTINO G.-WEIGMAN R., *Le società di persone*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, Vol. III, G. Cottino-M. Sarale-R. Weigmann, *Società di persone e consorzi*, Padova, 2004.
- COTTINO G., voce «*Società per azioni*», in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XVII, Torino, 1970.
- COTTINO G., *Le società. Diritto commerciale*, volume I, tomo 2^o, 2^a ed., Padova, 1987.
- CUPIDO M., nota a Trib. Milano, 4 giugno 1990, in *Società*, 1990, p. 1349 ss.
- DACCÒ A., *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, 3, *Controlli-Bilancio-Modificazioni dello statuto-S.r.l.-Gruppi di società*, Torino, 2007.
- DAVIES P.L. (by), *Gowers and Davies' Principles of modern company law*, 8^a ed., London, 2008.
- DE ANGELIS L., *Amministrazione e controllo nella società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, p. 469 ss.
- DE GREGORIO A., *Gli atti di amministrazione nella società per azioni ed a responsabilità limitata*, nota a Cass., 13 marzo 1954, n. 714, in *Foro it.*, 1954, I, c. 1271 ss.
- DE MARTINI A., *Recesso unilaterale dal contratto concluso col rappresentante senza potere*, in *Riv. dir. comm.*, 1955, II, p. 266 ss.
- DE NOVA G., *La rappresentanza* (R. SACCO e G. DE NOVA, *La conclusione per altri*) in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 10, *Obbligazioni e contratti*, Tomo secondo, Torino, 1982.
- DENOZZA F., *Quale "funzione" per gli amministratori indipendenti?*, in *Economia e politica industriale*, 2008, p. 109 ss.

- DENTAMARO A., *sub artt. 2383, commi 4-5, e 2384*, in *Il nuovo diritto societario. Commento al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61 (art. 1)*, diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, *, *artt. 2325-2409 c.c.*, Bologna, 2004.
- DIDIER P. e DIDIER PH., *Droit Commercial, Tome 2, Le sociétés commerciales*, in *Collection Corpus*, dirigée par N. Molfessis, *Série Droit privé*, dirigée par N. Molfessis, Paris, 2011.
- DI SABATO F., *Manuale delle società*, 2^a ed., Torino, 1987.
- DI SABATO F., *Manuale delle società*, 5^a ed., Torino, 1995.
- DI SABATO F., *Diritto delle società*, Milano, 2003.
- DI SABATO F., *Diritto delle società*, 2^a ed., Milano, 2005.
- ENRIQUES L.-POMELLI A., *sub art. 2391*, in *Il nuovo diritto delle società. Commento sistematico al D. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, aggiornato al D. lgs. 28 dicembre 2004, n. 310*, a cura di A. Maffei Alberti, *Volume I (artt. 2325-2396)*, Padova, 2005.
- ENRIQUES L., *L'opponibilità ai terzi del conflitto d'interessi degli amministratori di società per azioni*, nota a C.G.C.E., 16 dicembre 1997, in causa C-104/96, *Coöperatieve Rabobank «Vecht en Plassengebied» BA c. Minderhoud*, in *Giur. comm.*, 1998, II, p. 265 ss.
- ENRIQUES L., *Il conflitto di interessi degli amministratori di società per azioni*, Milano, 2000.
- ESTEBAN VELASCO G., *Modalidades de atribución y ejercicio del poder de representación*, in AA.AV., *Derecho mercantil de la Comunidad Económica Europea. Estudios en homenaje a J. Girón Tena*, Madrid, 1991.
- FANELLI G., *La delega di potere amministrativo nella società per azioni*, Milano, 1952.
- FANTI F., *Potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali ed efficacia esterna delle limitazioni convenzionali*, in *Società*, 2006, p. 586 ss., nota a Cass., 22 giugno 2005, n. 13442, ed a Cass. Penale, 6 luglio 2005, n. 27553.
- FERRARA F. jr. e CORSI F., *Gli imprenditori e le società*, 12^a ed., Milano, 2001.
- FERRARA F. jr. e CORSI F., *Gli imprenditori e le società*, 14^a ed., Milano, 2009.
- FERRARA F. jr., *Gli imprenditori e le società*, 4^a ed., Milano, 1962.
- FERRI G., *Fideiussioni prestate da società, oggetto sociale, conflitto di interessi*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 1959, II, p. 27 ss.
- FERRI G., *Le società*, in *Trattato di Diritto Civile Italiano*, diretto da F. Vassalli, volume X, tomo 3^o, Torino, 1971.
- FERRI G., *Delle società*, 3^a ed., in *Commentario del Codice Civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Libro V, *Del lavoro* (artt. 2247-2324), Bologna-Roma, 1981.
- FERRI G., *Le società*, 3^a ed., in *Trattato di Diritto Civile Italiano*, fondato da F. Vassalli, volume X, tomo 3^o, Torino, 1987.
- FERRO-LUZZI P., *La conformità delle deliberazioni assembleari alla legge ed all'atto costitutivo* (ed. provv.), Milano, 1971.

- FERRO-LUZZI P., *La conformità delle deliberazioni assembleari alla legge ed all'atto costitutivo* (rist. inalt.), Milano, 1993.
- FERRO-LUZZI P., *Indipendente... da chi; da che cosa?*, in *Riv. soc.*, 2008, p. 204 ss.
- FIORIO P., *I poteri di rappresentanza degli amministratori*, in *Le nuove s.r.l.*, a cura di M. Sarale, Bologna, 2008.
- FRANZONI M., *Gli amministratori e i sindaci*, in *Le Società, Trattato* diretto da F. Galgano, Torino, 2002.
- FRANZONI M., *Della società per azioni*, Tomo III, *Dell'amministrazione e del controllo*, 1, *Disposizioni generali-Degli amministratori*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Libro V, *Del lavoro* (artt. 2380-2396), Bologna-Roma, 2008.
- FRÈ G., *L'organo amministrativo nelle società anonime*, Roma, 1938.
- FRÈ G., *Società per azioni*, in *Commentario del Codice Civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Libro V, *Del lavoro* (artt. 2325-2461), 2^a ed., a cura di G. Santini, Bologna-Roma, 1956.
- GALGANO F.-GENGHINI R., *Il nuovo diritto societario*, 3^a ed., Tomo I, *Le nuove società di capitali e cooperative*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, Vol. XXIX, Padova, 2006.
- GALGANO F., *La società per azioni. Le altre società di capitali. Le cooperative*, Bologna, 1973.
- GALGANO F., *Diritto commerciale, 2. Le società*, 3^a ed., Bologna, 1987.
- GALGANO F., *La società per azioni*, 2^a ed., in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, Vol. VII, Padova, 1988.
- GALGANO F., *Le società per azioni. Principi generali*, Milano, 1996.
- GALGANO F., *Diritto commerciale, 2. Le società*, ed. 1996/1997, Bologna, 1996.
- GALGANO F., *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, Vol. XXIX, Padova, 2003.
- GALGANO F., *Diritto commerciale. Edizione compatta, L'imprenditore-Le società*, 4^a ed., Bologna, 2005.
- GALGANO F., *Diritto commerciale, 2. Le società*, 17^a ed., Bologna, 2009.
- GARRIDO J.M., in *Armonie e disarmonie nel diritto comunitario delle società di capitali*, a cura di G.F. Campobasso, I, Milano, 2003.
- GARRIGUES J. e URÍA R., *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, 3^a ed., vol. II, Madrid, 1976.
- GAZZONI F., *Manuale di Diritto Privato*, XIV ed., Napoli, 2009.
- GHIDINI M., *Società personali*, Padova, 1972.
- GIAMPICCOLO G., *La buona fede in senso soggettivo nel sistema del diritto privato*, in *Riv. dir. comm.*, 1965, I, p. 335 ss.
- GIANNELLI A., *sub art. 2410*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti-L.A. Bianchi-F. Ghezzi-M. Notari, *Obbligazioni, Bilancio, Artt. 2410 – 2435-bis c.c.*, a cura di M. Notari e L.A. Bianchi, Milano, 2006.
- GISOLFI S.-LUPETTI M.C., *La rappresentanza generale degli amministratori di società di capitali*, in *Riv. not.*, 2004, I, p. 1329 ss.

- GIULIANI A., *Le nuove norme in tema di pubblicità e rappresentanza sociale*, in *Riv. not.*, 1970, p. 401 ss.
- GLIOZZI E., *Gli atti estranei all'oggetto sociale nelle società per azioni*, Milano, 1970.
- GRASSANI G., *Limiti al potere di rappresentanza dell'amministratore di società cooperative*, in *Dir. fall.*, 1979, II, p. 350 s.
- GRAZIANI A., *La rappresentanza senza procura*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Perugia*, XXXVII (1925).
- GRAZIANI A., *La rappresentanza senza procura*, in *Studi di diritto civile e commerciale*, Napoli, 1953.
- GRAZIANI A., *Diritto delle società*, 3^a ed., Napoli, 1955.
- GRUNDMANN S., *Europäisches Gesellschaftsrecht. Eine systematische Darstellung unter Einbeziehung des Europäischen Kapitalmarktrechts*, 2^a ed., Heidelberg, 2011.
- IGLESIAS PARADA J.L., *Administración y delegación de facultades en la sociedad anónima*, Madrid, 1971.
- IOZZO F., *I sistemi di amministrazione nella s.r.l.*, in *Le nuove s.r.l.*, a cura di M. Sarale, Bologna, 2008.
- IRRERA M., *sub art. 2467*, in *Il nuovo diritto societario. Commentario al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6; d.lgs. 17 gennaio 2003, n.5; d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61 (art. 1), **, artt. 2409-bis – 2483 c.c.*, diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, Torino, 2004.
- LA VILLA G., *L'oggetto sociale*, Milano, 1974.
- LA VILLA G., *Atti estranei all'oggetto sociale e collegamento fra società*, nota a Cass., 14 settembre 1976, n. 3150, in *Giur. comm.*, 1977, II, p. 771.
- LA VILLA G., *Introduzione al diritto europeo delle società*, Torino, 1996.
- LAURINI G., *Statuti di società e certezza dei poteri rappresentativi*, in *Riv. soc.*, 1981, p. 921 ss.
- LAURINI G., *Legittimazione e rappresentanza nelle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 1984, p. 825 ss.
- LAURINI G., *A proposito dell'opponibilità dei limiti al potere di rappresentanza dell'amministratore delegato*, nota a Cass., 12 novembre 1984, n. 5711, in *Giur. comm.*, 1986, II, p. 166 ss.
- LAURINI G., *La rappresentanza nelle società e nel settore bancario*, in *Riv. soc.*, 1999, p. 1059 ss.
- LENZ T., *sub § 35*, in *Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz)*, Herausgegeben von L. Michalski, Band II, §§ 35-85 GmbHG, §§ 1-4 EGGmbHG, 2^a ed., München, 2010.
- LIBONATI B., *Diritto commerciale. Impresa e società*, Milano, 2005.
- LUISO F.P., *Diritto processuale civile, II, Il processo di cognizione*, 4^a ed., Milano, 2007.
- MACCARONE S., *Nullità, amministrazione e pubblicità nel sistema delle nuove norme sulle società di capitali*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1971, I, p. 104 ss.

- MAFFEIS D., *Conflitto di interessi nel contratto e rimedi*, Milano, 2002.
- MAGGIOLO A. (a cura di), *Rivista di legislazione-1970 (primo semestre)*, in *Riv. dir. civ.*, 1970, II, p. 484 ss.
- MALBERTI C., *sub art. 2384*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti-L.A. Bianchi-F. Ghezzi-M. Notari, *Amministratori, Artt. 2380 – 2396 c.c.*, a cura di F. Ghezzi, Milano, 2005.
- MANZO G., *sub art. 2475-bis*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, AA. VV., *Società a Responsabilità limitata (artt. 2462-2483 c.c.)*, Milano, 2003.
- MARASÀ G., *Modifiche del contratto sociale e modifiche dell'atto costitutivo*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 6*, *Modificazioni statutarie-Recesso-Riduzione del capitale*, Torino, 1993.
- MARTORANO F., *Le limitazioni al potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali*, in *Problemi di diritto societario nell'attività bancaria*, a cura di A. Mineo, Milano, 1980.
- MASI P., *Il Gruppo europeo di interesse economico (commento al Regolamento CEE n. 2137/85 del 25 luglio 1985 e al D.LG. 23 luglio 1991 n. 240)*, Torino, 1994.
- MASUCCI C., *Sul potere di rappresentanza degli amministratori di società*, nota ad App. Bari, 9 dicembre 1972, in *Giur. merito*, 1974, I, p. 41 ss.
- MAUGERI M., *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?*, in *Riv. soc.*, 2004, p. 1483 ss.
- MAUGERI M., *Finanziamenti "anomali" dei soci e tutela del patrimonio nelle società di capitali*, Milano, 2005.
- MAUGERI M., *Dalla struttura alla funzione della disciplina dei finanziamenti soci*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, p. 133 ss.
- MENZIONI L., *In tema di fideiussioni prestate da società senza connessione con l'oggetto sociale*, nota a Trib. Parma, 6 febbraio 1957, e a Trib. Torino, 28 giugno, 1957, in *Riv. dir. comm.*, 1959, II, p. 146 ss.
- MENZIONI L., *Gli acquisti «a non domino»*, 2^a ed., Milano, 1968.
- MENZIONI L., *Gli acquisti «a non domino»*, 3^a ed., Milano, 1975.
- MERUZZI G., *L'exceptio doli. Dal diritto civile al diritto commerciale*, Padova, 2005.
- MERUZZI G., *Il fondamento sistematico dell'exceptio doli e gli obitere dicta della Cassazione*, in *Contor. e impr.*, 2007, p. 1369 ss.
- MINERVINI G., *Eccesso di procura del rappresentante e responsabilità del «dominus»*, in *Foro it.*, 1947, I, p. 380 ss.
- MINERVINI G., *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1956.
- MEO G., *Gli effetti dell'invalidità delle deliberazioni assembleari*, Milano, 1998.
- MIRABELLI G., *Dei contratti in generale*, in *Commentario del codice civile redatto a cura di magistrati e docenti*, Libro IV, Tomo II (artt. 1321-1469), 3^a ed., Torino, 1980.
- MONDINI P.F., *Le azioni correlate*, 2^a ed., Milano, 2009.
- MONTALENTI P., *Rappresentanza societaria e amministratori delegati*, in CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO e LUISS (a cura di), *Impresa e*

- tecniche di documentazione giuridica*, II, *Documentazione e vita dell'impresa*, Milano, 1990.
- MONTANARI M., *La clausola di rappresentanza congiuntiva nelle società di capitali*, in *Giur. comm.*, 1999, I, p. 18 ss.
- MORANDI P., *sub art. 2475-bis*, in *Il nuovo diritto delle società. Commento sistematico al D. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, aggiornato al D. lgs. 28 dicembre 2004, n. 310*, a cura di A. Maffei Alberti, *Volume III (artt. 2452-2497 septies)*, Padova, 2005.
- MORSE G. (by), *Palmer's Company Law*, London.
- MOSCO G.D., *sub art. 2384*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini-A. Stagno d'Alcontres, *Volume Secondo, artt. 2380-2448*, Napoli, 2004.
- MOSSA L., *L'inefficacia della deliberazione dell'assemblea nella società per azioni*, *Riv. dir. comm.*, 1915, I, p. 441 ss.
- NATOLI U., *La rappresentanza*, Milano, 1977.
- NIGRO A., *Banche private e banche pubbliche: rilevanza dell'oggetto e limiti dell'attività*, in *Riv. dir. comm.*, 1972, p. 57 ss.
- NIGRO A., *La società a responsabilità limitata nel nuovo diritto societario: profili generali*, in AA.VV., *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, Milano, 2003.
- NOTARI M., *Diritti "particolari" dei soci e categorie "speciali" di partecipazioni*, in *AGE*, 2003, p. 325 ss.
- OLIVIERI G., *Investimenti e finanziamenti nelle società di capitali*, Torino 2008.
- OLIVIERO F., *Gli amministratori di s.r.l. L'autonomia statutaria*, Torino, 2005.
- OPPO G., *In tema di invalidità delle deliberazioni del consiglio di amministrazione delle società per azioni (a proposito di un libro recente)*, in *Riv. soc.*, 1967, 921 ss.
- ORLANDONI E., *Opponibilità ai terzi della clausola statutaria di rappresentanza congiunta*, in *Notariato*, 1996, p. 435, nota a Cass., 1° dicembre 1995, n. 12420.
- PARRELLA F., *sub art. 2475-bis*, in *La riforma delle società. Commentario del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, *Società a responsabilità limitata-Liquidazione-Gruppi-Trasformazione-Fusione-Scissione. Artt. 2462-2510 cod. civ.*, Torino, 2003.
- PASQUARIELLO F., *sub artt. 2364-2366*, in AA. VV., *Il nuovo diritto delle società. Commento sistematico al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, aggiornato al d.lgs. 28 dicembre 2004, n. 310*, a cura di A. Maffei Alberti, Padova, 2005.
- PEDERZINI E., *Investitura rappresentativa dell'amministratore delegato di società e opponibilità delle relative limitazioni ai sensi dell'art. 2384² c.c.*, in *Giur. comm.*, 1990, I, p. 613 ss.
- PEDERZINI E., *Amministrazione e rappresentanza: esame di una disciplina lacunosa*, in AA.VV., *Le nuove società a responsabilità limitata. Guida alla disciplina vigente tra innovazioni, modifiche e prospettive*, Milano, 2005.

- PELLIZZI G.L., voce «*Exceptio doli (diritto civile)*», in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. VI, Torino, 1960.
- PERASSI M., *Sull'opponibilità ai terzi della dissociazione fra potere deliberativo e rappresentativo nella amministrazione della S.p.A.*, nota a Cass., 16 settembre 1986, n. 5623, in *Giur. comm.*, 1988, II, p. 99 ss.
- PERRET F., *Coordination du droit des sociétés en Europe*, Genève, 1970.
- PERRINO M., *La «rilevanza del socio» nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 810 ss.
- PESCE A., *Amministrazione e delega di potere amministrativo nella società per azioni (comitato esecutivo e amministratore delegato)*, Milano, 1969.
- PETRAZZINI B., *sub art. 2365*, in AA. VV., *Il nuovo diritto societario. Commento al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6; d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5; d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61 (art. 1)*, diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, Bologna, 2004.
- PICCIAU A., *Appunti in tema di amministrazione e rappresentanza*, in *La nuova s.r.l. Prime letture e proposte interpretative*, a cura di F. Farina, C. Ibba, G. Racugno, A. Serra, Milano, 2004.
- PINTO V., *Funzioni amministrativa e diritti degli azionisti*, Torino, 2008.
- PISANI L., *Le obbligazioni*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, 1, *Profili generali-Costituzione-Conferimenti-Azioni-Obbligazioni-Patrimoni destinati*, Torino, 2006.
- PISANI MASSAMORMILE A., *Appunti sugli amministratori indipendenti*, in *RDS*, 2008, I, p. 237 ss.
- PORTALE G.B., *I «finanziamenti» dei soci nelle società di capitali*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2003, p. 663 ss.
- PORTALE G.B., *Capitale sociale e società per azioni sottocapitalizzata*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 1**, *Capitale-Euro e azioni-Conferimenti in danaro*, Torino, 2004.
- PORTALE G.B., *Rapporti fra assemblea e organo gestorio nei sistemi di amministrazione*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, 2, *Assemblea – Amministrazione*, Torino, 2006.
- PORTALE G.B., *Lezioni di diritto privato comparato*, 2^a ed., Milano, 2007.
- PRESTI G.-RESCIGNO M., in *Armonie e disarmonie nel diritto comunitario delle società di capitali*, a cura di G.F. Campobasso, I, Milano, 2003.
- PRESTI G.-RESCIGNO M., *Corso di diritto commerciale*, II, *Società*, 4^a ed., Bologna, 2009.
- PRESTI G., *sub art. 2467*, in *Codice commentato delle s.r.l.*, diretto da P. Benazzo e S. Patriarca, Torino, 2006.
- PUBUSA A., *Poteri di rappresentanza degli amministratori di società per azioni e loro limiti, a' sensi degli artt. 2384 e 2384-bis c.c.*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1972, , p. 375 ss.
- RACUGNO G., *L'amministrazione della s.r.l. e il controllo legale dei conti*, in *Società*, 2004, p. 13 ss.

- RAFFAELLI G.A., *Rassegna di giurisprudenza onoraria sulle società per azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1946, I, p. 283 ss.
- RAGUSA V.E., *Vizi del processo decisorio nelle formazioni organizzate e dritti dei terzi*, Milano, 1992.
- RANIELI M., *L'amministrazione disgiuntiva e congiuntiva della società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. impr.*, 2007, p. 107 ss.
- REBOA M., *Il monitoring board e gli amministratori indipendenti*, in *Giur. comm.*, 2010, I, p. 657 ss.
- REGOLI D., *Gli amministratori indipendenti*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, 2, *Assemblea – Amministrazione*, Torino, 2006.
- REGOLI D., *Gli amministratori indipendenti nei codici di autodisciplina europei*, in *RDS*, 2007, III, p. 134 ss.
- REGOLI D., *Gli amministratori indipendenti tra fonti private e fonti pubbliche e statuali*, in *Riv. soc.*, 2008, p. 382 ss.
- REGOLI D., *La funzione di controllo nel sistema monistico*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Liber Amicorum Antonio Piras*, Torino, 2010.
- RESCIGNO M., *Osservazioni sul progetto di riforma del diritto societario in tema di società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto societario fra società aperte e società private*, a cura di P. Benazzo, S. Patriarca, G. Presti, Milano, 2003.
- RESCIGNO M., *Problemi aperti in tema di s.r.l.: i finanziamenti dei soci, la responsabilità*, in *Società*, 2005, p. 14 ss.
- RESCIO G.A., *L'assemblea e le decisioni dei soci*, in AA. VV., *Il nuovo ordinamento delle società, Lezioni sulla riforma e modelli statutari*, Milano, 2003.
- RESTAINO L., *sub art. 2384*, in *La riforma delle società. Commentario del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, *Società per azioni-Società in accomandita per azioni, Tomo I-Artt. 2325-2422 cod. civ.*, Torino, 2003.
- RICCIARDIELLO E., *Il socio amministratore di s.r.l.*, Milano, 2008.
- RIMINI E., *Gli amministratori indipendenti nella proposta di regolamentazione Consob in materia di operazioni con parti correlate*, in *Giur. comm.*, 2009, I, p. 587 ss.
- RIPERT G.-ROBLOT R., *Traité de droit commercial*, Tome I, Vol. 2, *Les sociétés commerciales*, 18^a ed., a cura di M. Germain, Paris, 2002.
- RIVOLTA G.C. M., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu-F. Messineo e continuato da L. Mengoni, XXX, Milano, 1982.
- RIVOLTA G.C. M., *Profilo della nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2003, I, p. 683 ss.
- RIVOLTA G.C. M., *I regimi di amministrazione nella società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, 3, *Controlli-Bilancio-Modificazioni dello statuto-S.r.l.-Gruppi di società*, Torino, 2007.

- ROMANO-PAVONI G., *Teoria delle società. Tipi-Costituzione*, Milano, 1953.
- RORDORF R., nota a Trib. Genova, 29 gennaio 1985, in *Società*, 1986, p. 47 ss.
- RORDORF R., nota a Cass., 28 novembre 1987, n. 8852, in *Società*, 1988, p. 238 ss.
- RORDORF R., *Gli amministratori indipendenti*, in *Giur. comm.*, 2007, I, p. 143 ss.
- SACCHI R., *Sulla responsabilità da direzione e coordinamento nella riforma delle società di capitali*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 661 ss.
- SALAFIA V., *Gli organi delegati nell'amministrazione della s.p.a.*, in *Società*, 2004, p. 1325 ss.
- SALAMONE L., *Oggetto sociale e poteri di rappresentanza dell'organo amministrativo*, in *Giur. comm.*, 2008, I, p. 1095 ss., *ivi* a p. 1105.
- SALANITRO N., *L'invalidità delle deliberazioni del consiglio di amministrazione di società per azioni*, Milano, 1965.
- SALANITRO N., *Profili sistematici della società a responsabilità limitata*, Milano, 2005.
- SALANITRO N., *Nozione e disciplina degli amministratori indipendenti*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2008, I, p. 1 ss.
- SALANITRO N., *Nozione e disciplina degli amministratori indipendenti*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Liber Amicorum Antonio Piras*, Torino, 2010.
- SALVATORE L., *L'organizzazione corporativa nella nuova s.r.l.: amministrazione, decisioni dei soci e ruolo dell'autonomia statutaria*, in *Contr. e impr.*, 2003, p. 1342 ss.
- SANCHEZ CALERO F., *Administradores. Artículos 123 a 143*, in AA.AV., *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, diretto da F. Sanchez Calero, tomo IV, Madrid, 1994.
- SANDULLI A.M., *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1940.
- SANTARSIERE V., *Ratifica del contratto e ricerca dell'oggetto della transazione: modalità*, nota a Cass., 1° giugno 1988, n. 3714, in *Archivio civile*, 1989, p. 45 ss.
- SANTINI G., *Società a responsabilità limitata*, 3^a ed., in *Commentario del Codice Civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Libro V, *Del lavoro* (artt. 2472-2497 bis), Bologna-Roma, 1984.
- SANTINI G., *Società a responsabilità limitata*, 4^a ed., a cura di A. Santini, in *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Libro V, *Del lavoro* (artt. 2472-2497 bis), Bologna-Roma, 1992.
- SANTONI G., *Le decisioni dei soci nella società a responsabilità limitata*, in *Dir. e giur.*, 2003, p. 229 ss.
- SANTORO V., *Atti ultra vires e ripetibilità di pagamento effettuato dall'amministratore nel proprio interesse*, nota ad App. Torino, 18 ottobre 1982, in *Dir. fall.*, 1983, II, p. 397 ss.
- SANTOSUOSSO D., *La riforma del diritto societario, Autonomia privata e norme imperative nei dd.lg. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, Milano, 2003.
- SANTUS A.-DE MARCHI G., *Sui «particolari diritti» del socio nella nuova S.r.l.*, in *Riv. not.*, 2004, I, p. 75 ss.,

- SCIUTO M. e SPADA P., *Il tipo della società per azioni*, in *Trattato della società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 1*, *Tipo-Costituzione-Nullità*, Torino, 2004.
- SCOGNAMIGLIO R., *Contratti in generale*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da G. Grosso e F. Santoro-Passarelli, 3^a ed., 2^a rist., Milano, 1977.
- SPADA P., *La tipicità delle società*, Padova, 1974.
- SPADA P., *Dalla nozione al tipo delle società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, I, 95 ss.
- SPINDLER G., *sub § 78*, in *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, §§ 76-117*, Herausgegeben von W. Goette-M. Habersac, 3^a ed., München, 2008.
- SPOLIDORO M.S., *Questioni in tema di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società, Liber amicorum Antonio Piras*, Torino, 2010.
- STEIN E., *Harmonization of European Company Laws*, Indianapolis-Kansas City-New York, 1971.
- STELLA RICHTER jr. M., *La collegialità del consiglio di amministrazione tra ponderazione dell'interesse sociale e composizione degli interessi sociali*, in *Amministrazione e amministratori di società per azioni*, a cura di B. Libonati, Milano, 1995.
- STELLA RICHTER jr. M., *Forma e contenuto dell'atto costitutivo della società per azioni*, in *Trattato della società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 1*, *Tipo-Costituzione-Nullità*, Torino, 2004.
- STELLA RICHTER jr. M., *La società a responsabilità limitata. Disposizioni generali. Conferimenti. Quote*, in AA. VV., *Diritto delle società. Manuale breve*, 3^a ed., Milano, 2006.
- STELLA RICHTER jr. M., *Gli adeguamenti degli statuti delle società con azioni quotate dopo il d.lgs. n. 303/2006*, in *RDS*, 2007, III, p. 192 ss.
- TASSINARI F., *La rappresentanza nelle società di persone*, Milano, 1993.
- TERRANOVA G., *sub art. 2467*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Nicolini-A. Stagno d'Alcontres, *Volume Terzo, artt. 2449-2510*, Napoli, 2004.
- TOMBARI U., *Verso uno «statuto speciale» degli amministratori indipendenti (Prime considerazioni sul d.lgs. n. 303/2006 e sulle modifiche al Regolamento Consob in materia di emittenti)*, in *RDS*, 2007, p. 51 ss.
- TORRENTE A.-SCHLESINGER P., *Manuale di Diritto Privato*, 19^a ed., a cura di F. Anelli e C. Granelli, Milano, 2009.
- VAN OMMESLAGHE P., *La première directive du Conseil du 9 mars 1968 en matière de sociétés (suite)*, in *Cahiers de droit européen*, 1969, p. 619 ss.
- VENTORUZZO M., *sub art. 2388*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti-L.A. Bianchi-F. Ghezzi-M. Notari, *Amministratori, Artt. 2380 – 2396 c.c.*, a cura di F. Ghezzi, Milano, 2005.
- VENTORUZZO M., *La composizione del consiglio di amministrazione delle società quotate dopo il d.lgs. n. 303 del 2006: prime osservazioni*, in *Riv. soc.*, 2007, p. 205 ss.

- VERRUCOLI P. (a cura di), *Rassegna di cooperative (1969-1970)*, in *Riv. soc.*, 1972, p. 1234 ss.
- VIDIRI G., *Gli effetti della clausola statutaria di conferimento del potere di rappresentanza «a firma congiunta»*, nota a Cass., 1° dicembre 1995, n. 12420, in *Giust. civ.*, 1996, I, p. 1355.
- VIETTI M.-AULETTA F.-LO CASCIO G.-TOMBARI U.-ZOPPINI A. (a cura di), *La Riforma del Diritto Societario. Lavori preparatori testi e materiali*, Milano 2006.
- VIVANTE C., *Trattato di diritto commerciale*, I, *Le persone*, Torino, 1893.
- VIVANTE C., *Trattato di diritto commerciale*, 3^a ed., II, *Le società*, Milano, 1907.
- VIVANTE C., *La rappresentanza delle società per azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1923, II, p. 278 ss., nota a Cass. Roma 31 gennaio 1923.
- VIVANTE C., *Trattato di diritto commerciale*, 5^a ed., II, *Le società*, Milano, 1929.
- WEIGMANN R., *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, Torino, 1974.
- WEIGMANN R., *Rappresentanza e oggetto sociale nelle società di capitali*, in CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO e LUISS (a cura di), *Impresa e tecniche di documentazione giuridica*, II, *Documentazione e vita dell'impresa*, Milano, 1990.
- WEIGMANN R., *La revoca degli amministrazioni di società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, 3, *Controlli-Bilancio-Modificazioni dello statuto-S.r.l.-Gruppi di società*, Torino, 2007.
- ZANARDO A., *L'amministrazione disgiuntiva e congiuntiva nella società a responsabilità limitata*, in *Società*, 2009, p. 717 ss.
- ZANARONE G., *L'invalidità delle deliberazioni assembleari*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 3**, *Assemblea*, Torino, 1993.
- ZANARONE G., *La tutela dei soci di minoranza nella nuova s.r.l.*, in AA. VV., *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, a cura di G. Cian, Padova, 2004.
- ZANARONE G., *Della società a responsabilità limitata*, Tomo II, in *Il Codice Civile, Commentario*, fondato e già diretto da P. Schlesinger, continuato da F.D. Busnelli, Artt. 2475-2483, Milano, 2010.
- ZANARONE G., *Le altre società di capitali, La società a responsabilità limitata*, in AA. VV., *Diritto Commerciale*, 6^a ed., Bologna, 2010.

INDICE DELLA GIURISPRUDENZA

- C.G.C.E., 12 novembre 1974, in causa 32/74, *Friedrich Haaga GmbH* (domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Bundesgerichtshof), in *Giur. comm.*, 1977, II, p. 179 ss., con nota di P. ABBADESSA, *Diritto interno e direttiva comunitaria a proposito dell'art. 2383⁶*.
- C.G.C.E., 8 ottobre 1987, in causa 80//86, *Kolpinghuis Nijmegen BV* (domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Arrondissementsrechtbank di Arnhem), in *Giust. civ.*, 1989, I, p. 3 ss., con nota di R. BARATTA, *Inopponibilità ai singoli di direttive non tempestivamente attuate e loro rilevanza nell'interpretazione del diritto nazionale*.
- C.G.C.E., 16 dicembre 1997, in causa C-104/96, *Coöperatieve Rabobank «Vecht en Plassengebied» BA c. Minderhoud*, in *Giur. comm.*, 1999, II, p. 261 ss., con nota di L. ENRIQUES, *L'opponibilità ai terzi del conflitto d'interessi degli amministratori di società per azioni*.
- Cass. Roma, 31 gennaio 1923, in *Riv. dir. comm.*, 1923, II, p. 278 ss., con nota di C. VIVANTE, *La rappresentanza delle società per azioni*.
- Cass., 13 marzo 1954, n. 714, in *Foro it.*, 1954, I, c. 1271 ss., con nota di A. DE GREGORIO, *Gli atti di amministrazione nella società per azioni ed a responsabilità limitata*.
- Cass., 26 novembre 1964, n. 2807.
- Cass., 9 marzo 1976, n. 797, in *Giur. comm.*, 1977, II, p. 174 ss.
- Cass., 14 settembre 1976, n. 3150, in *Giur. comm.*, 1977, II, p. 771 ss., con nota di G. LA VILLA, *Atti estranei all'oggetto sociale e collegamento fra società*.
- Cass., 23 giugno 1977, n. 2664, in *Foro it.*, 1977, I, c. 1635; in *Giur. comm.*, 1978, II, p. 75 ss.; in *Giur. it.*, 1978, I, 1, c. 298.
- Cass., 29 gennaio 1980, n. 688, in *Rep. Giur. it.*, 1980, voce *Obbligazioni e Contratti*, n. 292.
- Cass., 9 febbraio 1981, n. 789, in *Giur. it.*, 1981, I, 1, c. 1439 ss.
- Cass., 12 novembre 1984, n. 5711, in *Giur. comm.*, 1986, II, p. 166 ss., con nota di G. LAURINI, *A proposito dell'opponibilità dei limiti al potere di rappresentanza dell'amministratore delegato*.
- Cass., 5 giugno 1985, n. 3360, in *Foro it.*, 1985, I, p. 2231 ss.
- Cass., 16 settembre 1986, n. 5623, in *Giur. comm.*, 1988, II, p. 99 ss., con nota di M. PERASSI, *Sull'opponibilità ai terzi della dissociazione fra potere deliberativo e rappresentativo nella amministrazione della S.p.A.*
- Cass., 28 novembre 1987, n. 8852, in *Giur. it.*, 1988, I, 1, c. 1157 ss.; in *Giust. civ.*, 1988, I, p. 675 ss.; in *Impresa*, 1988, p. 1076 ss.; in *Società*, 1988, p. 238 ss., con nota di R. RORDORF.
- Cass., 1° giugno 1988, n. 3714, in *Archivio civile*, 1989, p. 45 ss., con nota di V. SANTARSIERE, *Ratifica del contratto e ricerca dell'oggetto della transazione: modalità*.
- Cass., 11 luglio 1988, n. 4563 in *Giur. it.*, 1988, I, 1, c. 1945 ss.

- Cass., 29 marzo 1991, n. 3435, in G. BASCHETTI-M. FRATINI, *Le società di capitali. Percorsi Giurisprudenziali*, Milano, 2010, p. 56 ss.
- Cass., 13 febbraio 1992, n. 1759, in *Giur. comm.*, 1993, II, p. 502 ss.; in *Banca e borsa*, 1993, II, p. 503 ss.; in *Dir. fall.*, 1992, II, p. 685 ss.
- Cass., 16 febbraio 1993, n. 1929, in *Mass. Giust. civ.*, 1993, p. 321 ss.
- Cass., 1° dicembre 1995, n. 12420, in *Giust. civ.*, 1996, I, p. 1355 ss., con nota di G. VIDIRI, *Gli effetti della clausola statutaria di conferimento del potere di rappresentanza «a firma congiunta»*; in *Notariato*, 1996, p. 435 ss., con nota di E. ORLANDONI, *Opponibilità ai terzi della clausola statutaria di rappresentanza congiunta*.
- Cass., 27 febbraio 1996, n. 1539, in *Notariato*, 1997, 153 ss., con nota di A. BULGARELLI, *Ratificabilità del contratto simulato concluso da “falsus procurator”*.
- Cass., 14 maggio 1997, n. 4258, in *Foro it.*, 1997, I, p. 1748 ss.
- Cass., 7 febbraio 2000, n. 1325, in *Società*, 2000, p. 547 ss.
- Cass., 16 febbraio 2000, n. 1708, in *Contratti*, 2000, p. 762 ss.
- Cass., 8 novembre 2000, n. 14509, in *Società*, 2001, p. 418 ss.
- Cass., 12 aprile 2001, n. 5468, in *Giur. it.*, 2002, p. 106 ss., con nota di S.A. CERRATO, *Osservazione in tema di limiti alla rappresentanza degli amministratori e di falsus procurator*
- Cass., 20 agosto 2004, n. 16376,.
- Cass., 22 giugno 2005, n. 13442, in *Società*, 2006, p. 586 ss., con nota di F. FANTI, *Potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali ed efficacia esterna delle limitazioni convenzionali*.
- Cass. penale, 6 luglio 2005, n. 27553, in *Società*, 2006, p. 586 ss., con nota di F. FANTI, *Potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali ed efficacia esterna delle limitazioni convenzionali*.
- Cass., 7 marzo 2007, n. 5273, in *Mass. Foro it.*, 2007, c. 417 s.
- Cass., 20 giugno 2007, n. 14376, in *Corr. Giur.*, 2008, p. 825 ss.
- Cass., 4 settembre 2007, n. 18574, in *Foro it.*, 2007, I, p. 3062 ss.
- App. Bari, 9 dicembre 1972, in *Giur. merito*, 1974, I, p. 41 ss., con nota di C. MASUCCI, *Sul potere di rappresentanza degli amministratori di società*.
- App. Torino, 18 ottobre 1982, in *Dir. fall.*, 1983, II, p. 397 ss., con nota di V. SANTORO, *Atti ultra vires e ripetibilità di pagamento effettuato dall'amministratore nel proprio interesse*.
- App. Bologna, 5 giugno 1984, in *Società*, 1984, p. 1347 ss.
- App. Genova, 30 novembre 1987, in *Società*, 1988, p. 371 ss.
- App. Roma, 9 marzo 1987, in *Foro it.*, 1987, I, p. 2835 ss.
- App. L'Aquila, 14 luglio 1992, in *Giust. civ.*, 1993, I, p. 247 ss.
- Trib. Parma, 6 febbraio 1957, in *Riv. dir. comm.*, 1959, II, p. 146 ss., con nota di L. MENGONI, *In tema di fideiussioni prestate da società senza connessione con l'oggetto sociale*.

- Trib. Torino, 28 giugno, 1957, in *Riv. dir. comm.*, 1959, II, p. 146 ss., con nota di L. MENGONI, *In tema di fideiussioni prestate da società senza connessione con l'oggetto sociale*.
- Trib. Napoli, 11 maggio 1970, in *Giur. merito*, 1971, I, p. 356 ss.
- Trib. Parma, 31 ottobre 1974, in *Giur. comm.*, 1975, II, p. 207 ss., con nota di G. CABRAS, *Dissociazioni fra poteri di gestione e poteri di rappresentanza degli amministratori: vecchia e nuova disciplina*.
- Trib. Genova, 29 gennaio 1985, in *Società*, 1986, p. 47 ss., con nota di R. RORDORF.
- Trib. Milano, 4 giugno 1990, in *Società*, 1990, p. 1349 ss., con nota di M. CUPIDO; in *Giur. it.*, 1991, I, 2, c. 175 ss., con nota di L.A. BIANCHI.
- Trib. Milano, 3 settembre 1990, in *Società*, 1991, p. 1062 ss.