

FONDAZIONE STUDI CONSULENTI DEL LAVORO

I PARERI IN MATERIA DI DIRITTO SOCIETARIO

PARERE N. 03 DEL 31 gennaio 2011

QUESITO

In una società di capitali a responsabilità limitata, possono i soci, con delibera assunta in assemblea ordinaria all'unanimità, autorizzare l'amministratore a porre in essere un atto estraneo all'oggetto sociale?

RISPOSTA

Le decisioni dei soci devono essere prese in conformità della legge o dell'atto costitutivo. E' quanto prevede l'articolo 2479ter, c.1, c.c. laddove è disposto che le decisioni dei soci che non sono prese in conformità della legge o dell'atto costitutivo possono essere impugnate dai soci che non vi hanno consentito, da ciascun amministratore e dal collegio sindacale, entro novanta giorni dalla loro trascrizione nel libro delle decisioni dei soci.

Tanto premesso, il quesito implica un esame dell'impianto normativo che disciplina l'invalidità delle decisioni dei soci nelle SRL.

Cause di annullabilità e nullità

Le delibere dei soci, in qualsivoglia modalità siano assunte, possono essere affette da vizi generanti causa di invalidità.

Nonostante l'articolo 2479 - ter del codice civile, faccia utilizzo del termine "invalidità", in dottrina si ritiene che le cause di invalidità delle decisioni dei soci debbano essere distinte tra cause di annullamento e cause di nullità.

Va subito evidenziato che, la causa di invalidità della delibera assembleare, afferente le ipotesi di violazione della legge o dell'atto costitutivo, è riconducibile ad una causa di annullabilità.

La delibera di cui al quesito appare inquadrabile tra le delibere affette da vizio di annullabilità.

La distinzione tra le cause di annullabilità e di nullità non è di poco conto, intanto perché le decisioni affette da cause di annullabilità possono essere deferite ad un giudizio arbitrale, mentre quelle che determinano la violazione delle norme, in quanto nulle ed in quanto poste a tutela dell'interesse collettivo dei soci o dei terzi, non possono essere risolte nell'ambito di tale sede.

Inoltre le delibere annullabili possono essere sanate mediante sostituzione con altra delibera presa in conformità della legge o dell'atto costitutivo.

La procedura di invalidità

L'articolo 2479 ter del cod. civ. disciplina, rinviando alle disposizioni regolanti la materia per le SPA, la procedura di invalidità delle delibere assembleari affette da vizi.

In particolare è previsto che i soggetti legittimati ad impugnare la decisione sociale annullabile siano il singolo socio o i soci che non "hanno consentito" alla decisione. Sono altresì legittimati ad impugnare la delibera: gli amministratori, anche individualmente, il collegio sindacale e si ritiene anche il revisore dei conti, ed infine i liquidatori.

La annullabilità inoltre non può essere rilevata d'ufficio dal giudice, tuttavia ai sensi del primo comma dell'articolo 2479 ter *il tribunale qualora ne ravvisi l'opportunità e ne sia fatta richiesta dalla società o da chi ha proposto l'impugnativa, può assegnare un termine non superiore a 180 giorni per l'adozione di una nuova decisione idonea ad eliminare la causa di invalidità.*

Il termine per impugnare una delibera assembleare affetta da vizio di annullabilità è di 90 giorni che decorrono dalla data di trascrizione della decisione nel libro soci. Tale termine è ritenuto in dottrina inderogabile.

A differenze delle ipotesi di annullabilità nelle ipotesi di cause di nullità legittimati ad impugnare la decisione sono tutti coloro che vi abbiano interesse.

In analogia con le disposizioni delle norme previste in materia per le SPA, si ritiene che la causa di nullità possa essere rilevata d'ufficio dal giudice.

Le delibera affette da vizio di nullità sono impugnabili in generale nel termine di 3 anni che decorre dalla trascrizione della decisione nel libro delle decisioni dei soci. Tuttavia si segnala che possono essere impugnate senza limiti di tempo le delibere che modificano l'oggetto sociale prevedendo attività impossibili o illecite (comma 4 dell'articolo 2479 ter c.c.)

Le decisioni prese all'unanimità

Il quesito proposto fa riferimento ad una decisione dei soci assunta all'unanimità.

Posto che la delibera de qua appare affetta da vizio di annullabilità (e non anche di nullità) il caso di specie propone una criticità, laddove i soci rimangono esclusi dalla legittimazione all'impugnativa della decisione in argomento, proprio perché nessuno degli stessi risulta essere dissenziente.

Saranno quindi gli altri soggetti a poter esprimere l'impugnativa ed in particolare gli amministratori.

Si segnala che quest'ultimi, ancorché autorizzati dai soci a porre in essere specifici atti o operazioni, ai sensi dell'articolo 2476 del cod. civ., assumono una specifica loro responsabilità in ordine al compimento di tali atti. Pertanto laddove, come nel caso di specie, l'organo amministrativo rilevi la dissonanza tra quanto deliberato e quanto previsto nell'atto costitutivo, lo stesso (organo amministrativo), non solo dovrebbe non dare attuazione al compimento

dell'operazione, ma inoltre dovrebbe impugnare la delibera stessa per imprimere le correzioni necessarie.

Le decisioni autorizzatorie di atti non contemplati dall'oggetto sociale

Per esprimere il parere in ordine al quesito occorre inoltre porre l'accento sulle decisioni dei soci volte ad autorizzare il compimento di atti o operazioni che risultano estranei all'oggetto sociale.

Non volendo in questa sede approfondire i tratti che perfezionano la fattispecie in argomento, delineando quindi le varie fattispecie di atti o operazioni estranei all'oggetto sociale che dovranno essere apprezzati caso per caso con attenta valutazione di quanto contenuto nell'oggetto sociale, si ritiene, in linea generale, che tale delibera sia da avocare tra quelle che non risultano conformi al dettato dell'atto costitutivo.

Si potrebbe concludere che l'oggetto sociale, indicato nell'atto costitutivo (o statuto), tenda a rappresentare il perimetro delle attività e delle operazioni funzionali al raggiungimento degli scopi sociali predeterminati dagli stessi soci nel momento costitutivo della società.

Va segnalato, tuttavia, che per le SRL, l'articolo 2479, comma 2, numero 5, c.c., prevede che sono riservate alla competenza dei soci le decisioni di compiere operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato nell'atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti dei soci.

Poiché il numero 4 del medesimo secondo comma dell'articolo 2479 del cod. civ. prevede che sono riservate alla competenza dei soci le delibere aventi ad oggetto le modifiche dell'atto costitutivo, risulta evidente che il legislatore, con la norma di cui al numero 5, abbia voluto prevedere una fattispecie **marcatamente diversa**, consentendo ai soci di assumere decisioni aventi ad oggetto l'effettuazione di operazioni la cui attuazione comporti una modificazione dell'oggetto sociale senza, per tali ipotesi, dover avviare la procedura di modificazione dell'atto costitutivo (art. 2480 del cod. civ.).

Si tratta quindi di comprendere il perimetro applicativo della particolarissima disposizione contenuta nel numero 5 del secondo comma dell'articolo 2479 del cod. civ..

In dottrina si è affermato che tale norma possa trovare applicazione con riferimento all'acquisizione di un'importante partecipazione in un'altra società ovvero alla concessione in affitto dell'unica azienda. Tali delibere infatti incidono, modificandolo, sul programma delle attività descritte nell'oggetto sociale facendo prevalere tali attività (la gestione di partecipazioni ovvero l'affidamento a terzi dell'unica azienda) sull'attività produttiva vera e propria della società.

Se i soci possono deliberare di compiere operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale si ritiene che gli stessi possano, in generale, assumere decisioni aventi ad oggetto operazioni non perfettamente predeterminate nello statuto.

Tuttavia l'esatto riferimento al termine "operazioni" depone per la facoltà concessa ai soci di porre in essere singole ed occasionali operazioni non perfettamente rientranti nell'oggetto sociale, ma non anche di porre in essere attività economiche organizzate in forma abituale estranee allo stesso senza attuare una modifica dell'atto costitutivo.

Da quanto sopra emerge che la particolare disposizione del numero 5 del primo comma dell'articolo 2479 del cod. civ. si riferisca alle decisioni aventi ad oggetto operazioni che incidono sulla modifica dell'oggetto sociale come effetto e non come oggetto immediato della decisione.

In sostanza si dovrebbe concludere che i soci possono deliberare di effettuare operazioni non contemplate nell'oggetto sociale senza avviare le procedure della modifica dell'atto costitutivo, ma non anche di avviare vere e proprie attività economiche diverse da quelle previste nello statuto a prescindere dal perfezionamento di tale procedura.

Ne risulta che l'oggetto sociale costituisce un limite per gli amministratori nei poteri gestori e di rappresentanza ai medesimi attribuiti nello svolgimento dei loro incarichi, mentre per i soci costituisce un limite nell'autorizzare l'organo amministrativo all'avvio di attività economiche non

contemplate tra le attività predeterminate nell'atto costitutivo, ben potendo quest'ultimi autorizzare legittimamente il compimento di singole occasionali operazioni estranee all'oggetto sociale.

Tanto detto risulta che la decisione dei soci di SRL (che, ai sensi dell'art. 2479, comma 4, c.c., deve essere assunta in sede assembleare, non potendo essere utilizzate le differenti forme della "consultazione scritta" o del "consenso espresso per iscritto"), soprattutto se assunta all'unanimità (anche se, ai sensi dell'art. 2479bis, comma 3, c.c. basta il voto favorevole dei soci che rappresentano almeno la metà del capitale sociale), può autorizzare il compimento di singoli atti eccedenti il limite posto dall'oggetto sociale.

Tale decisione è da ritenersi quindi valida e produttiva di effetti.

Per tali ipotesi si deve prestare assoluta attenzione alla disposizione, contenuta nel comma 7 dell'articolo 2476 del cod. civ., la quale prevede che, sono solidalmente responsabili con gli amministratori i soci che hanno intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi.

L'articolo 2476, rubricato responsabilità degli amministratori e controllo dei soci, disciplina la responsabilità civile degli amministratori nell'espletamento delle proprie funzioni.

Gli amministratori sono responsabili nei confronti della società per i danni derivanti dall'inosservanza dei doveri loro imposti dalla legge e dall'atto costitutivo, nonché nei confronti del singolo socio e il terzo che sono stati direttamente danneggiati da atti dolosi o colposi.

In tale ambito di responsabilità, il comma 7 dell'articolo 2476 del cod. civ. prevede che, anche i soci, che abbiano intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi, risponde in via solidale con gli amministratori che hanno posto in essere tali atti.

Da tale impianto normativo emergerebbe che, i soci possono deliberare il compimento di singoli atti, anche se non perfettamente contemplati dall'oggetto sociale, ma qualora tali atti siano illeciti

o comunque dannosi per la società e ne abbiano la percezione di consapevolezza assumono una propria responsabilità illimitata ed in solido con gli amministratori per i danni cagionati al singolo socio (che non abbia consentito alla decisione, evento non sussistente in caso di delibera all'unanimità) o al terzo.

Elaborazioni giurisprudenziali

Si rileva che la giurisprudenza nel merito non è unanime.

Appare interessante la recente sentenza **n. 20597 del 04/10/2010**, della Corte Suprema di Cassazione, terza sezione civile, secondo la quale l'assemblea dei soci, anche se totalitaria, non può convalidare un atto dell'Amministratore Unico che si pone in contrasto con l'oggetto sociale **ed in danno alla solvibilità della società** nei confronti dei terzi contraenti.

Tale sentenza pone in evidenza come i soci non possano in ogni caso autorizzare il compimento di atti causa di danno nei confronti di terzi.

Nello specifico la cassazione, con la sentenza richiamata, si è espressa in merito al ricorso in appello proposto da una società a responsabilità limitata affinché si dichiarasse l'invalidità di una fideiussione di importo superiore al capitale sociale rilasciata dall'Amministratore unico, della società istante, a favore di un istituto di credito ed in garanzia di una società terza in evidente difficoltà finanziaria ed ammessa alla procedura del concordato preventivo, amministrata dallo stesso soggetto e quindi in evidente posizione di conflitto di interessi. L'istituto di credito, soggetto beneficiario della fideiussione, nella propria costituzione in giudizio invocava l'inesistenza del conflitto di interessi e supportava la richiesta in virtù della deliberazione unanime, di approvazione dell'operato dell'amministratore, dell'assemblea dei soci. Nel proprio giudizio, la Corte preliminarmente evidenzia l'evidente conflitto di interessi ed in seconda analisi sottolinea il fatto che il documento di fideiussione rappresentava un gravissimo danno per il capitale societario della società istante (considerato che la stessa fideiussione veniva compiuta a favore di una società "decotta" ovvero in grado di non poter onorare le obbligazioni assunte).

In diritto, e secondo la Corte, si vanno ad applicare le disposizioni di cui all'art. 1394 del c.c., ovvero le disposizioni in cui un contratto concluso da un rappresentante in evidente conflitto di interessi può essere annullato se conosciuto o riconoscibile dal terzo contraente.

Risulta, quindi, giuridicamente irrilevante che una delibera societaria, anche se totalitaria (all'unanimità), possa portare all'esclusione del conflitto di interessi visto che la stessa non può avere una "natura autorizzatoria sanante dell'illiceità" in quanto i soci non possono porre in essere un atto contrario all'oggetto sociale e dannoso per i terzi creditori.

La Suprema Corte evidenzia come la disciplina del potere di rappresentanza oltre ad essere posto nell'interesse dei soci si estende anche ai terzi, in particolare ai terzi creditori, tanto che qualora si necessita di porre in essere un atto contrario allo statuto si dovrà preventivamente modificare lo stesso seguendo i procedimenti previsti dalla normativa.

La sentenza quindi fornisce una interpretazione più restrittiva affermando che, per le deliberazioni contrarie all'oggetto sociale necessita sempre porre in essere la procedura di modifica dello statuto.

Nel diritto, quindi, la Corte ha rilevato in primis la violazione dell'art. 1394 c.c., ovvero l'esistenza di un atto conflittuale viziato che va annullato; ma anche la violazione dell'art. 2384 bis del codice civile (soppresso dal 1/1/2004 oggi 2479 ter) in materia di atti estranei all'oggetto sociale, nel limite convenzionale dei poteri dell'amministratore che oltre a violare principi di leggi imperative viola anche quelli di rango costituzionale, quelli del secondo comma dell'art. 41 della Costituzione che impone alla legge i controlli opportuni affinché l'iniziativa economica si indirizzi e coordini ai fini sociali.

Il chiarimento fornito dalla Suprema Corte non sembra tuttavia perfettamente condivisibile, in quanto dal portato normativo appare che i soci di SRL abbiano facoltà di autorizzare singole operazioni estranee al contenuto dello statuto ferma restando la loro espressa responsabilità nel

caso in cui, come in quello del giudicando, tale atto risulti manifestamente dannoso per i terzi e per la stessa società.

Quanto sopra vale anche nell'ipotesi in cui l'atto autorizzato perfezioni un'ipotesi di conflitto di interesse dell'amministratore ai sensi dell'articolo 1395 del cod. civ. il quale prevede che "è annullabile il contratto che il rappresentante conclude con se stesso, in proprio o come rappresentante di un'altra parte, a meno che il rappresentato (ossia la società con decisione dei soci) lo abbia autorizzato specificatamente [. . . omissis . . .] .

Conclusioni

L'impianto normativo disciplinante le decisioni dei soci per le SRL prevede la possibilità concessa ai soci di autorizzare singoli atti non rientranti nell'oggetto sociale. Tuttavia, qualora tali atti siano causa di danni arrecati ai terzi ovvero alla società, i soci che hanno concorso positivamente alla decisione sono suscettibilità di responsabilità illimitata e solidale con gli amministratori per i danni cagionati.

Quanto sopra vale anche nella particolare ipotesi in cui i soci abbiano, mediante apposita decisione, autorizzato l'amministratore a porre in essere un atto in conflitto di interesse.

Pertanto, sia la delibera che il compimento dell'atto risultano efficaci e validi, ferma restando la responsabilità dell'organo amministrativo e dei soci per gli eventuali danni cagionati da tale atto qualora lo stesso risulti dolosamente o colposamente posto in essere.

Infine si precisa che la decisione avente ad oggetto l'avvio di una strutturata attività economica non contemplata dall'oggetto sociale, dovrà essere presa ai sensi delle disposizioni contenute nell'articolo 2480 del cod. civ. regolanti le modifiche dell'atto costitutivo.

In assenza dell'osservazione di tale formalità, la delibera deve ritenersi nulla per mancanza del verbale, e più precisamente per mancanza del verbale in forma notarile, dato che il verbale redatto senza la forma notarile deve essere configurato come mancanza assoluta del verbale; naturalmente

tale conclusione deve ritenersi pacifica in tema di società per azioni ai sensi dell'art. 2379, commi 1 e 3, c.c., in quanto il comma 3 del citato art. 2379 c.c. dispone che "il verbale non si considera mancante se contiene la data della deliberazione e il suo oggetto ed è sottoscritto dal presidente dell'assemblea, o dal presidente del consiglio d'amministrazione o del consiglio di sorveglianza e dal segretario o dal notaio"; per cui in base ad una lettura *a contrario* si deve considerare mancante il verbale in cui manchi la firma del notaio nei casi in cui la presenza del pubblico ufficiale è obbligatoria per legge. Per la società a responsabilità limitata va precisato, però, che l'art. 2479-ter c.c., nel rinviare alla disciplina in tema di spa, non prevede l'espresso rinvio all'art. 2379, ma, dato che l'art. 2379-bis c.c., a cui rinvia l'art. 2479-ter, ribadisce l'invalidità della delibera per mancanza del verbale, dovrebbe ritenersi applicabile alla srl il medesimo principio applicabile alla spa.

Tanto precisato è opportuno rimarcare che la validità e l'efficacia dei contratti esecutivi di delibere assembleari affette da vizi non risentiranno dell'annullamento o della sostituzione di queste ultime, anche nel caso esse venissero integrate con successive autorizzazioni necessarie per rimuovere divieti o limiti statutari.

Gli eventi caducatori hanno solo riflessi interni senza alcun effetto diretto verso i terzi, per l'esistenza di una separazione tra la delibera autorizzativa e i contratti conseguenti, e per la rappresentanza generale della società che l'art. 2475-bis c.c. attribuisce agli amministratori; salvo il caso in cui il terzo sia in malafede e conosca la causa di invalidità della delibera "a monte" ed abbia agito intenzionalmente a danno della società.

Fondazione Studi
Il Presidente
Rosario De Luca



