

**RIVISTA DELLE SOCIETÀ**

Anno LIX Fasc. 4 - 2014

ISSN 0035-6018

Marcello Gaboardi

---

**LA RAPPRESENTANZA  
PROCESSUALE DELLA SOCIETÀ**

---

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

MARCELLO GABOARDI \*

## La rappresentanza processuale della società

SOMMARIO: 1. La rappresentanza processuale della società: struttura, funzioni e limiti. Il potere di rappresentanza della persona giuridica tra agire « organico » e agire « rappresentativo »: principi generali e sviluppi interpretativi. — 2. La rappresentanza processuale della società e il ruolo dell'organo amministrativo: dalla « capacità » al « potere » di stare in giudizio della persona giuridica. I limiti statutari e legali al potere di rappresentanza processuale della società. — 3. (*Segue*): in particolare: i limiti al potere di rappresentanza in rapporto all'esercizio delle attività processuali. — 4. (*Segue*): la rappresentanza processuale volontaria della società. — 5. Il conflitto di interessi degli amministratori e l'incidenza sul tema della rappresentanza processuale.

1. Il tema della rappresentanza processuale della società solleva non pochi interrogativi con riferimento sia ai tratti distintivi dell'agire « organico » e dell'agire « rappresentativo » dell'ente, sia al rapporto intercorrente tra l'attività gestoria dell'organo amministrativo e l'esercizio del potere di manifestare all'esterno (ed, in particolare, nel processo) la volontà della società. Per questa ragione pare opportuno procedere dapprima alla delimitazione dei caratteri che contraddistinguono in generale l'attività della persona giuridica nei suoi rapporti coi terzi, analizzando successivamente le peculiari modalità di esercizio del « potere di rappresentanza » assegnato dalla legge e dallo statuto agli amministratori della società (art. 2384 c.c.). In tale contesto, traendo spunto dai risultati di un'autorevole opinione dottrinale, si indagheranno poi i tratti costitutivi del potere della società di stare in giudizio attraverso l'attività del suo organo amministrativo, nonché i riflessi in ambito processuale del riformato regime di inopponibilità ai terzi dei limiti statutari (ma non anche di quelli legali) del « potere di rappresentanza » della società.

Nell'occuparmi, in primo luogo, dell'*attività della persona giuridica nei*

(\*) Assistant Professor di Diritto processuale civile, Università Bocconi di Milano.

*rapporti coi terzi*, incomincio col rilevare che l'esercizio del potere di rappresentanza costituisce lo strumento di cui il legislatore si avvale per consentire alla persona giuridica di operare efficacemente nell'ambito del commercio giuridico. Ed infatti, soltanto attraverso il funzionamento del meccanismo rappresentativo può determinarsi la manifestazione all'esterno della volontà dell'ente e la conseguente produzione di effetti giuridici nei rapporti dell'ente coi terzi. L'esercizio del potere di rappresentanza *nell'interesse della persona giuridica* assume, pertanto, una connotazione peculiare che finisce per collocare l'istituto in una posizione equidistante sia rispetto alla rappresentanza *legale*, a cui l'accomuna la funzione di soccorso al rappresentato affinché possa agire efficacemente nel campo giuridico, sia rispetto alla rappresentanza *volontaria*, con cui condivide la necessità della partecipazione del rappresentato alla definizione del procedimento di nomina del rappresentante. E proprio la natura « ibrida » di tale forma di rappresentanza consente di ritenere, se non erro, che l'attività negoziale della persona giuridica (o, comunque, l'attività avente effetti verso i terzi) si debba esplicitare secondo canoni in parte divergenti da quello tradizionale della rappresentanza regolata nel codice civile (artt. 1387 ss. c.c.).

In proposito, giova ricordare che il tratto costitutivo del fenomeno rappresentativo può essere individuato nella distinzione soggettiva tra il piano della *titolarità dei diritti* e quello dell'*esercizio dei conseguenti poteri*, vale a dire tra la posizione di colui che esercita un potere corrispondente a quello che sarebbe astrattamente incluso nel diritto soggettivo (il rappresentante) e la posizione di chi conserva la titolarità del diritto senza esercitarne il relativo potere, ma recependo soltanto gli « effetti » conseguenti al suo esercizio (il rappresentato). Ne deriva che il meccanismo rappresentativo esprime una deroga alla regola generale — valida, anzitutto, per le persone fisiche legalmente capaci — secondo cui alla titolarità dei diritti consegue la possibilità di esercizio dei poteri che sono inclusi nelle singole posizioni soggettive. D'altra parte, la costruzione di un « sistema » nel quale si determina una *sostituzione soggettiva* tra il titolare del diritto ed il soggetto legittimato ad agire per il compimento di un atto dispositivo risponde ad una fondamentale esigenza di funzionalità delle attività negoziali, un'esigenza da valutare esclusivamente con riguardo allo specifico interesse delle parti alla realizzazione dell'operazione economica.

Ritengo, tuttavia, che una simile caratterizzazione non impedisca al meccanismo rappresentativo di esplicitarsi in forme differenti, a seconda che il contributo prestato dal rappresentante per il perfezionamento della fattispecie negoziale assuma rilevanza sul piano strettamente *giuridico* (alla stregua cioè di un atto imputabile direttamente al rappresentante come *dichiarazione negoziale di volontà*) ovvero sul piano puramente *materiale* (alla stregua cioè di un'*attività esecutiva* finalizzata unicamente a comunicare la volontà negoziale *del rappresentato* — *rectius* imputabile al rappresentato — nei riguardi dei terzi). Ed infatti, nella prima ipotesi, la distinzione

tra la posizione del rappresentante e quella del rappresentato è, per dir così, massima e viene a delineare la condizione usuale di manifestazione del rapporto rappresentativo; una condizione in forza della quale al rappresentante è imputata l'attività giuridica compiuta nell'esercizio del potere rappresentativo, mentre al rappresentato spetta esclusivamente la titolarità degli effetti giuridici conseguenti al compimento di tale attività. Per contro, nella seconda ipotesi, la duplicità soggettiva che accompagna tradizionalmente il fenomeno rappresentativo viene ad attenuarsi significativamente, di talché la plausibilità di una considerazione autonoma della posizione del rappresentante rispetto a quella del rappresentato si giustifica unicamente in rapporto alla necessità di fronteggiare una condizione *strutturale* di *inabilità naturale* (e non una condizione temporanea di incapacità giuridica) del rappresentato ad entrare in rapporto diretto coi terzi.

Nondimeno, la possibile attenuazione della tradizionale separazione soggettiva (tra titolarità del diritto ed esercizio del potere) che contraddistingue il fenomeno rappresentativo in materia societaria non deve tradursi, come accadeva in passato, in una valutazione (ormai del tutto sterile) sulla (in)capacità di agire delle persone giuridiche<sup>(1)</sup>, posto che l'attività dell'ente si esplica, di regola, attraverso l'esercizio dei poteri inclusi nel diritto di cui l'ente stesso è titolare, superandosi l'inabilità naturale all'esercizio di tali poteri per il tramite della c.d. immedesimazione organica. Di talché, non solo gli effetti giuridici ma la stessa attività giuridica (dalla quale tali effetti conseguono) possono imputarsi direttamente alla volontà dell'ente, resa manifesta all'esterno proprio dall'attività materiale dell'organo. La distinzione tra titolarità del diritto ed esercizio del potere giova, piuttosto, ad illustrare la *strumentalità* del ruolo assolto dal titolare del potere di rappresentanza nel rapporto con l'ente, una strumentalità che si connota non solo con riguardo alla posizione che può essere assunta dal rappresentante all'interno della struttura organizzativa dell'ente (ogni qualvolta il potere di rappresentanza sia attribuito alla persona fisica in quanto portatrice dell'organo), ma anche con riferimento all'eventualità in cui il potere di rappresentare la persona giuridica in determinati affari sia attribuito ad un soggetto per il tramite di una procura *ad hoc* e, dunque, indipendentemente dalla sua appartenenza alla struttura organizzativa dell'ente.

Si può, dunque, porre in evidenza come il *potere di agire nell'interesse della persona giuridica* si delinea diversamente a seconda che tale potere (i) sia *riconosciuto* dalla legge e dallo statuto alla persona fisica titolare dell'*organo* amministrativo (rappresentanza c.d. organica) ovvero (ii) sia *attribu-*

(1) Per i richiami all'antico dibattito (ora pacificamente superato) sulla capacità di agire delle persone giuridiche, si rinvia, anche per i necessari richiami bibliografici, a G. MINERVINI, *Alcune riflessioni sulla teoria degli organi delle persone giuridiche private*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1953, 935 ss. e V. DI GREGORIO, *Rappresentanza legale*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XVI, Torino, 1997, 296 s.

ito dalla persona giuridica ad un soggetto che, pur potendo assumere il ruolo di organo dell'ente <sup>(2)</sup>, sia investito (anche) di un *potere rappresentativo* in relazione all'esercizio di talune specifiche attribuzioni (rappresentanza c.d. volontaria). Poiché una simile ricostruzione, condotta sulla base delle indicazioni provenienti da un'autorevole tradizione ermeneutica, lascia inevitabilmente sottesa la definizione dei caratteri e delle stesse modalità dell'*agire* nelle persone giuridiche, non sembra inopportuno indugiare per qualche istante proprio su tale profilo, allo scopo di ricostruire più attentamente i meccanismi attraverso i quali si esplica l'attività giuridica dell'ente nei confronti dei terzi.

Affermare che, di regola, la persona giuridica *agisce* attraverso l'opera dei propri organi significa sottolineare che le attività « organiche » consentono all'ente di porre in essere validamente atti giuridici variamente incidenti sulla sfera giuridica propria o dei terzi, determinando così l'acquisizione e l'esercizio di diritti ovvero l'assunzione e l'adempimento di obblighi. In concreto, dunque, l'*agire* della persona giuridica si traduce, per il tramite dell'opera posta in essere dagli organi, nella *formazione* e nella conseguente *manifestazione* della volontà dell'ente, di guisa che mentre il momento costitutivo della volontà si risolve in un'attività di carattere *deliberativo* a rilevanza puramente *interna*, il momento di esplicazione della volontà trova espressione in un'attività di carattere *dichiarativo* a rilevanza *esterna*.

Rispetto a quest'ultimo aspetto, si è rilevato che le modalità attraverso le quali si esplica l'esternazione della volontà variano a seconda che l'attività, in cui tale manifestazione si risolve, sia assunta dalla legge (e dallo statuto) come una « fattispecie di comportamento » dell'*ente* ovvero della *persona fisica che sia portatrice dell'organo* (o di un soggetto *terzo*) <sup>(3)</sup> <sup>(4)</sup>. Ne con-

<sup>(2)</sup> Ma può anche trattarsi di un soggetto terzo estraneo all'organizzazione societaria e/o alla compagine sociale (per la tipizzazione di tale soggetto, v. comunque *infra* nel testo e nella successiva nota 9). Ed infatti, è consolidato in giurisprudenza il riconoscimento della ammissibilità del conferimento della rappresentanza volontaria ad un soggetto diverso dal « rappresentante legale » della società (*rectius* dalla persona fisica titolare dell'organo amministrativo ed assegnataria, in quanto tale, del « potere di rappresentanza » *ex art. 2384 c.c.*): in questi termini, v. già Cass., 9 novembre 1982, n. 5877, in *Giur. it.*, 1983, I, 1, 1506 ss.; Cass., 23 aprile 1980, n. 2663, in *Mass. Giust. civ.*, 1980, 4; Cass., 17 luglio 1979, n. 4191, *ivi*, 1979, 7, cui *adde* Cass., 14 febbraio 1977, n. 681, in *Foro it.*, 1977, I, 821 ss. e App. Venezia, 29 aprile 1976, in *Giur. mer.*, 1980, 853 ss., con nota di A. GALLO, *Rappresentanza legale e rappresentanza volontaria nella società per azioni* [quest'ultima pronuncia, in particolare, ha esteso l'applicabilità del menzionato principio anche all'ipotesi della « rappresentanza processuale », pur precisando al riguardo che l'attribuzione di tale forma di rappresentanza ad un soggetto diverso dall'organo titolare del potere rappresentativo deve avvenire, per un verso, « solo quando dall'atto costitutivo o dallo statuto non risulti un divieto in tal senso » e, per altro verso, a condizione che il conferimento della rappresentanza processuale si accompagni al contestuale conferimento di un (o, comunque, poggia su un preesistente) potere rappresentativo sostanziale: su quest'ultimo aspetto, in senso conforme v. anche la successiva nota 17].

<sup>(3)</sup> La teorizzazione moderna del meccanismo di funzionamento dell'*agire* dell'ente nei rapporti coi terzi (l'*agire* « rappresentativo » e l'*agire* « organico ») è opera soprattutto di C.

segue che, qualora tale attività giuridica sia presa in considerazione dalla legge come « fattispecie di comportamento » dell'ente, alla persona giuridica fanno capo sia gli *effetti* conseguenti alla manifestazione della sua volontà, sia la stessa *attività* in cui — come detto — tale manifestazione si risolve, residuando invece in capo all'organo (*rectius* alla persona fisica che ne è titolare) la sola esecuzione materiale dell'attività. Per contro, laddove l'attività giuridica in cui si risolve la manifestazione di volontà dell'ente sia assunta dalla legge come « fattispecie di comportamento » della *persona fisica portatrice dell'organo* (o di un soggetto *terzo*), si assiste alla distrazione di tale attività dalla sfera di imputazione della persona giuridica, alla quale competono esclusivamente gli *effetti* che tale attività sia stata in grado di produrre. Di qui, è inoltre agevole desumere che, mentre nella prima eventualità trova applicazione il menzionato meccanismo della c.d. « immedesimazione organica », in forza del quale è l'ente stesso che agisce direttamente *in proprio nome e nel proprio interesse*, nella seconda ipotesi viene in rilievo il fatto che la persona fisica, pur potendo essere portatrice dell'organo, non agisce come tale (e la sua attività non svanisce dietro il « velo » della personalità giuridica) ma esercita un potere tutt'affatto autonomo, un potere che le viene attribuito dalla persona giuridica allo scopo di poter agire *in nome e per conto di altri*.

Una tale situazione sostanziale viene così a configurare, nella diversità di manifestazione del fenomeno rappresentativo (rappresentanza organica e rappresentanza volontaria), quella scissione soggettiva tra l'*esercizio* del potere incluso nel diritto soggettivo e la *titolarità* del medesimo che è caratteristica — come si è detto — di ogni *agire rappresentativo*. Difatti, da un lato, è certamente vero che l'attività di manifestazione all'esterno della volontà dell'ente — un'attività nella quale trova attuazione il potere corri-

MANDRIOLI, *Premesse generali allo studio della rappresentanza nel processo civile*, Milano, 1957, 141 ss.; ID., *La rappresentanza nel processo civile*, Torino, 1959, 236 ss., in part. 237, da cui sono tratte anche le parole riportate tra virgolette nel testo. Una scrupolosa indagine circa il meccanismo di formazione e imputazione della conoscenza delle fattispecie giuridiche (e dei loro conseguenti effetti) nelle società è stata svolta, più recentemente, anche in chiave comparatistica, da M. CAMPOBASSO, *L'imputazione di conoscenza nelle società*, Milano, 2002, 1 ss., in part. 37 ss., 127 ss., 171 ss.

(4) Con riferimento agli enti di fatto, vi è da osservare che, ammessa ormai pacificamente la titolarità in capo a tali soggetti della capacità giuridica, il discorso non diverge sostanzialmente dalle considerazioni che si svolgeranno tra breve nel testo con riguardo alla posizione delle persone giuridiche. In particolare, la qualificazione degli enti di fatto come centri di imputazione di situazioni giuridiche soggettive legittima l'applicazione del binomio « rapporto organico-strumento rappresentativo » a seconda che la legge, rispettivamente, assuma l'attività esterna dell'ente come una « fattispecie di comportamento » dell'ente stesso (di cui viene, dunque, riconosciuta la capacità di agire) ovvero assuma l'attività esterna dell'ente come una « fattispecie di comportamento » imputabile ad un altro soggetto, sia esso portatore o meno di un organo dell'ente (cfr. C. MANDRIOLI, *Premesse generali* (nt. 3), 152 ss., in part. 156-157; ID., *La rappresentanza* (nt. 3), 240 ss.).

spondente alla situazione soggettiva di cui è titolare la persona giuridica — è imputata al rappresentante *esclusivamente* nelle ipotesi di rappresentanza volontaria <sup>(5)</sup>; ma, dall'altro lato, non è meno vero che l'efficacia giuridica conseguente a tale attività (l'acquisizione di un diritto o l'assunzione di un obbligo) incide sulla situazione sostanziale e, più in generale, sulla sfera giuridica di cui l'ente è titolare esclusivo *sia* nelle ipotesi di rappresentanza volontaria *sia* in quelle di rappresentanza organica <sup>(6)</sup>. Il fatto, poi, che la manifestazione all'esterno della volontà dell'ente ad opera dell'organo della persona giuridica comporti l'imputazione (anche) dell'attività giuridica in capo all'ente è conseguenza della peculiarità di un meccanismo operativo che, pur non prevedendo una frattura sul piano dell'imputazione soggettiva tra il momento degli effetti e quello dell'attività giuridica, si giustifica pienamente alla luce delle esigenze di funzionamento e di operatività della persona giuridica e di affidamento dei terzi che entrano in rapporto con essa <sup>(7)</sup>.

<sup>(5)</sup> In queste ipotesi, come detto, il ruolo del rappresentante può spettare alla persona fisica portatrice dell'ufficio di organo con riguardo ad *altri* poteri o funzioni, così come ad un soggetto terzo del tutto estraneo alla struttura organizzativa della società.

<sup>(6)</sup> La figura della rappresentanza c.d. « organica » (o « istituzionale ») — oggi ridotta, per lo più, ad una semplice convenzione verbale idonea a sottolineare che l'ente agisce attraverso l'esercizio dei poteri rappresentativi che siano assegnati dalla legge e dallo statuto al proprio organo (v., per tutti, G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*, Torino, 2008, 374) — è stata giustamente criticata in passato da quella dottrina che maggiormente si è impegnata nello studio della rappresentanza processuale (il richiamo è, ancora una volta, alle opere di Crisanto Mandrioli citate in precedenza). Ed infatti, si può osservare che tale figura — almeno nelle sue originarie e più rigorose formulazioni [secondo le quali la rappresentanza avrebbe operato come strumento per l'attuazione del rapporto organico (c.d. rappresentanza organica: v. R. POGGESCHI, *Le associazioni e gli altri gruppi con autonomia patrimoniale nel processo*, Milano, 1951, 64 ss.) o come collegamento funzionale tra l'ente e la persona fisica portatrice dell'organo (c.d. rappresentanza istituzionale: cfr. V. ZANGARA, *La rappresentanza istituzionale*, Padova, 1952, 142 ss., 168 ss.)] — è stata erroneamente impiegata per cercare di superare l'apparente forzatura logica sottesa alla immedesimazione organica, vale a dire l'idea che non solo gli effetti, ma anche l'attività giuridica di un soggetto dotato di piena autonomia si potesse esplicare direttamente (*id est* senza l'ausilio dello strumento rappresentativo) attraverso l'attività materiale (psico-fisica) di un altro soggetto, pur legato al primo da una stretta relazione interna (il c.d. rapporto organico). Tuttavia, va obiettato che il funzionamento dell'immedesimazione organica non opera alcuna forzatura né sul piano logico né sul piano giuridico, con la conseguenza che non sussiste la necessità di ricorrere in via surrettizia ed impropria all'impiego *in parte qua* dello strumento rappresentativo così come regolato dal codice civile, posto che in realtà quello della immedesimazione organica è uno strumento normativo rispondente ad un'esigenza perfettamente logica, e cioè quella di soddisfare la necessità della persona giuridica di agire *per mezzo* di un altro soggetto, quale corollario della *regula iuris* per cui l'esercizio del potere incluso nel diritto soggettivo spetta, in linea di principio, a chi è titolare di tale diritto [una regola alla quale, evidentemente, deroga il meccanismo alternativo fondato sulla attribuzione del potere rappresentativo: per un analogo rilievo, v. M. CAMPOBASSO, (nt. 3), 179 s.].

<sup>(7)</sup> Quello della rappresentanza organica è, quindi, un « modo di essere necessario — come autorevolmente segnalato — delle persone giuridiche »: C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, *Profili generali*, Torino, 2012, 14.

Appare allora subito chiaro che se talvolta l'attività in cui si risolve la manifestazione di volontà dell'ente può essere assunta dalla legge come « fattispecie di comportamento » imputabile, *alternativamente*, all'ente (immedesimazione organica) o al suo rappresentante (attività rappresentativa volontaria), altre volte può accadere che i due schemi *si sovrappongano* e la legge assuma come « fattispecie di comportamento » rilevante per l'acquisizione degli effetti da parte dell'ente l'attività che la persona fisica titolare dell'organo ha espletato (non in quanto tale, ma) nella qualità di rappresentante (*rectius* procuratore) della persona giuridica (8).

In definitiva, la legge acconsente ad una sorta di « modulabilità » dell'agire della persona giuridica, statuendo talvolta che sia l'ente stesso ad agire attraverso la sua immedesimazione nell'organo (agire c.d. *organico*) ed altre volte l'organo (o un altro soggetto) (9) ad agire in nome e per conto dell'ente attraverso la propria attività (agire c.d. *rappresentativo*).

Così impostata, la questione della rappresentanza della persona giuridica assume una valenza del tutto particolare, risultando giustificato il tentativo di ricondurre nell'area dell'agire c.d. organico anche le modalità di manifestazione della volontà nelle *società per azioni* (e, in genere, nelle società di capitali), assegnando all'organo deputato alla gestione dell'impresa sociale (l'organo amministrativo) il potere di rappresentare la società nei rapporti (sostanziali e processuali) con i terzi. Di guisa che l'attività posta in essere dall'organo amministrativo può dirsi assunta dalla legge come una « fattispecie di comportamento » della *persona giuridica*, fermo restando che anche gli effetti conseguenti a tale attività sono imputabili direttamente in capo alla *società*. Nondimeno, il concetto attorno al quale l'« agire » della società è stato tradizionalmente ricostruito — vale a dire: il concetto di rappresentanza della persona giuridica — ha sperimentato, soprattutto nel corso dei decenni successivi all'approvazione del codice civile, diverse e tal-

(8) Non v'è dubbio che, allorquando il destinatario del potere di rappresentanza sia individuato dal negozio di procura in un soggetto terzo estraneo alla struttura organizzativa dell'ente, *non* si potrà parlare di sovrapposizione dei due schemi di imputazione (organica e rappresentativa), assumendo rilevanza esclusiva il principio dell'imputazione diretta al rappresentante (*rectius* al procuratore) dell'attività giuridica da questi compiuta in nome e per conto dell'ente.

(9) Tale soggetto si caratterizza — almeno astrattamente — per i seguenti fondamentali requisiti:

- a) può non appartenere stabilmente alla struttura organizzativa dell'ente;
- b) non è titolare di un organo dell'ente (né quelli a cui è deputata una funzione deliberativa né quelli a cui è assegnata *ab origine* una funzione dichiarativa);
- c) è posto dalla legge in una posizione per la quale l'attività dallo stesso conclusa è assunta come una « fattispecie di comportamento » sua propria (mentre gli effetti dalla stessa conseguenti sono imputati direttamente all'ente), secondo il tradizionale meccanismo di operatività dell'agire rappresentativo.

volta opposte interpretazioni <sup>(10)</sup>, suggerendo finanche di escludere che l'attribuzione all'organo amministrativo di un potere di rappresentanza della società possa essere ricondotta alla regola che vuole l'attività dell'ente

<sup>(10)</sup> Foriera di ambiguità è, anzitutto, la scelta del legislatore di ricorrere ad espressioni come « rappresentanza » o « agire in nome e per conto » dell'ente allo scopo di delineare il potere di manifestare all'esterno la volontà della persona giuridica (artt. 19, 38, 1131, 2266, 2298, 2310, 2384, 2475-bis c.c.). Se, infatti, si considerano tali opzioni lessicali nello specifico contesto normativo di appartenenza, emerge chiaramente che esse non costituiscono indici di una chiara volontà legislativa di estendere *in parte qua* il meccanismo rappresentativo noto al codice civile (artt. 1387 ss. c.c.). D'altra parte, il richiamo alla « rappresentanza » non può nemmeno ridursi all'applicazione automatica del paradigma della immedesimazione organica, il quale, se costituisce un dato incontestabile dell'esperienza giuridica, convive nel dato normativo con l'attività dei dipendenti, dei commessi, degli institori e dei procuratori, secondo il meccanismo tradizionale della rappresentanza (volontaria) civilistica (cfr. A. GIAMPIERI, *Organo della persona giuridica*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIII, Torino, 1995, 189 ss., in part. 197).

Nella definizione dei tratti costitutivi dell'attività della persona giuridica nei suoi rapporti coi terzi, decisiva è piuttosto l'esigenza di assicurare la rapidità e la certezza dei rapporti giuridici, oltre che l'affidamento serbato dai terzi nei riguardi dell'attività della persona giuridica. In tale prospettiva, è certamente condivisibile l'affermazione che il meccanismo rappresentativo (e la conseguente imputazione dell'attività giuridica all'agente e non alla persona giuridica) appare come « il più efficiente a garantire la salvaguardia dei diritti della generalità » per il tramite della esposizione diretta dell'agente alle istanze risarcitorie dei terzi (« anziché col far convergere le azioni dei danneggiati contro la persona giuridica, e riservare a questa contro gli agenti colpevoli un'azione, di cui l'esperimento è infrequente e l'esito quanto mai problematico »: così G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1956, 373). Nondimeno, vi è da rilevare che la recente evoluzione della responsabilità « diretta » della persona giuridica ha sensibilmente ampliato l'ambito di rilevanza della responsabilità sociale (ci si riferisce non solo all'introduzione di una responsabilità c.d. « amministrativa » delle persone giuridiche da parte del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, ma anche alla progressiva affermazione del principio giurisprudenziale secondo cui debbono imputarsi alla persona giuridica i comportamenti dolosi posti in essere dall'organo nell'esercizio delle proprie attribuzioni: v. App. Milano, 5 marzo 1996, in *Resp. civ. prev.*, 1997, 483 ss. e, con riferimento alla responsabilità della p.a., Cass., 17 dicembre 1986, n. 7631, in *Mass. Giust. civ.*, 1986, 12; Cass., 18 giugno 1983, n. 4195, *ivi*, 1985, 6; *contra* Cass., 22 giugno 1990, n. 6278, in *Giur. comm.*, 1992, II, 45 ss.). D'altra parte, il funzionamento del meccanismo di immedesimazione organica non preclude (ed anzi, come si vedrà, per l'ipotesi dei fatti illeciti direttamente lesivi del patrimonio dei terzi, non deve precludere *ex art.* 2395 c.c.) la possibilità di una responsabilità diretta dell'organo amministrativo *in concorso* con quella *solidale* della persona giuridica, la quale è così chiamata a rispondere dell'illecito del proprio organo non già in virtù di un'applicazione estensiva della previsione dell'art. 2049 c.c. (come suggerito da G. MINERVINI, citato in questa nota, 374 s.), che sembra in effetti incompatibile con la tipologia di rapporto intercorrente tra la persona giuridica ed il proprio organo amministrativo, ma per effetto dell'imputazione diretta in capo alla società di ogni attività posta in essere dal proprio organo (per questi rilievi, v. in particolare F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni e continuato da P. Schlesinger, Milano, 2002, 441 ss.; *Id.*, *Diritto civile e commerciale*, II, *Le obbligazioni e i contratti*, 1, *Obbligazioni in generale - Contratti in generale*, Padova, 2004, 487 ss.).

Ciò consente di assicurare non solo una maggiore tutela ai terzi che siano stati direttamente pregiudicati dall'operato dell'organo, in quanto legittimati a soddisfarsi sia sul patrimonio sociale che su quello personale dell'organo amministrativo [è nota, in proposito, l'« auto-critica » che Gustavo Minervini riservò alla propria impostazione (favorevole ad attribuire la

immedesimata in quella svolta dal suo organo esecutivo. Si è creduto anzi di rintracciare nella legge una serie di ipotesi <sup>(11)</sup> nelle quali, ferma restando l'operatività degli organi amministrativi come meri autori materiali di un'attività giuridica imputabile all'ente, l'attività della persona fisica titolare dell'organo sarebbe da qualificare come una « fattispecie di comportamento » ascrivibile esclusivamente alla stessa persona fisica, quale rappresentante *stricto sensu* della società. E ciò, in conseguenza, per l'appunto, di una previsione di legge e non di un'attribuzione negoziale del potere rappresentativo (*id est* per il tramite di una procura), come accade invece pacificamente nelle ipotesi di rappresentanza volontaria.

Il fatto che l'attribuzione del potere rappresentativo avverrebbe *direttamente* ad opera della legge ha condotto, poi, questa parte della dottrina a precisare che tale attribuzione deve essere intesa come il conferimento di una *qualifica* dell'organo e non come l'assegnazione di uno strumento tecnico funzionale allo svolgimento dell'attività organica. Di qui, in ossequio ad un autorevole insegnamento, la conclusione secondo cui « alla stessa persona che è organo viene attribuito un potere di rappresentanza nell'esercizio del quale essa non agisce più come organo » (ma, per l'appunto, come rappresentante dell'ente). Ed ancora: « si tratta di due qualità che *si cumulano* in una stessa persona, ma restano *distinte* » <sup>(12)</sup>.

natura di vero e proprio rappresentante all'organo amministrativo della società per azioni), osservando che « ciò che si guadagna dal punto di vista della prevenzione, si perde da quello della reintegrazione dei diritti lesi » (G. MINERVINI, citato in questa nota) e ritenendo di superare un simile ostacolo con l'accennato richiamo all'art. 2049], ma anche una maggiore *celerità ed efficienza* delle operazioni negoziali della persona giuridica, essendo davvero difficile pensare nella moderna realtà commerciale ed economica che chi si relaziona, seppure per il tramite del suo organo rappresentativo, con la persona giuridica (ed, in specie, la società) si raffiguri di stipulare con un rappresentante dell'ente e non già direttamente con la società.

<sup>(11)</sup> Fra le quali spiccano naturalmente quelle relative agli amministratori delle società di capitali e, in particolare, di società per azioni.

<sup>(12)</sup> Così S. ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1953, 168 (il corsivo è nostro; le parole citate tra virgolette nel testo sono significativamente riprese per esteso da C. MANDRIOLI, *La rappresentanza* (nt. 3), 237 s., testo e nota 5). Si è già accennato al riconoscimento che la moderna dottrina processualciviltistica italiana deve all'opera di Crisanto Mandrioli per la compiuta elaborazione della teoria della rappresentanza processuale. Tuttavia, la ricostruzione offerta dall'illustre Autore con riguardo alle modalità di manifestazione della rappresentanza nelle *persone giuridiche* si basa su di una impostazione teorica che non sembra potersi condividere appieno, in particolare nella parte in cui viene tracciata una profonda linea di demarcazione tra l'agire « organico » e l'agire « rappresentativo » dell'ente, assegnando a quest'ultima modalità espressiva della volontà dell'ente una duplice valenza che, pur essendo ricondotta dall'Autore all'insindacabile apprezzamento della legge, non sembra rinvenire una concreta traccia nel nostro diritto positivo. Ci si riferisce, in particolare, all'impostazione — brevemente sintetizzata nel testo — secondo cui l'attività *in nome e per conto* dell'ente (*id est* l'attività *propriamente* rappresentativa secondo i canoni generali del codice civile *ex artt.* 1387 ss.) troverebbe espressione non solo per il tramite del conferimento di una procura (alla persona fisica portatrice dell'organo o ad un soggetto terzo), ma anche per effetto dell'assegnazione *ope legis* di un vero e proprio potere rappresentativo al titolare dell'organo amministrativo della

Tuttavia, malgrado i descritti contrasti interpretativi, è prevalsa l'impostazione secondo cui il potere di rappresentanza, assegnato dalla legge agli organi esterni della società, si esplica per il tramite della « immedesimazione » dell'ente nel proprio organo, così da consentire alla società di agire *direttamente* sul piano negoziale e processuale per il tramite del contributo materiale (*id est* la manifestazione all'esterno della volontà dell'ente) prestato dalla persona fisica portatrice dell'organo. Si ricava agevolmente che il vocabolo « rappresentanza » sarebbe impiegato (anche ... dalla legge) in un'accezione peculiare <sup>(13)</sup>, considerato che il funzionamento del meccanismo rappresentativo presuppone — come detto — non già una immedesi-

persona giuridica (ed, in specie, della società). In altri termini, secondo questa impostazione, sarebbe la legge a stabilire quando la persona fisica portatrice dell'organo di amministrazione sarebbe assegnataria del potere di agire (nei confronti dei terzi) come *organo* e quando, invece, come *mero rappresentante* della società, con le differenti conseguenze che si sono più volte descritte in merito all'imputazione soggettiva dell'attività compiuta e dei suoi effetti giuridici (osserva, in particolare, l'Autore che il ricorso al meccanismo rappresentativo si atteggia — in contrapposizione alla possibilità di ricondurre l'operato dell'ente al paradigma della immedesimazione organica — come una scelta di diritto positivo, variabile da caso a caso ed avulsa da qualsiasi « esigenza concettuale rispetto alla riconduzione soggettiva dei poteri » nell'ambito dei corrispondenti diritti soggettivi: cfr. C. MANDRIOLI, *Premesse generali* (nt. 3), 141 ss., 152 ss.; ID., *La rappresentanza* (nt. 3), 236 s.).

Come detto, l'impostazione non sembra convincere del tutto, dal momento che, per un verso, la legge non sembra operare alcuna distinzione tra ipotesi di esercizio del « potere di rappresentanza » in qualità di « organo » e ipotesi di esercizio del medesimo potere in qualità di « rappresentante »; se si escludono, infatti, le ipotesi di rappresentanza volontaria (nelle quali, tuttavia, il conferimento del potere rappresentativo — pur essendo ammesso in generale dalla legge, che non lo ostacola neppure in relazione all'attività delle persone giuridiche — è opera non della legge, ma di un atto di autonomia privata), la manifestazione all'esterno della volontà dell'ente consegue esclusivamente all'attività dei suoi organi ed, in particolare, dei suoi organi amministrativi dotati del potere di rappresentanza. Per altro verso, la possibilità di attribuzione *ex lege* di un potere *stricto sensu* rappresentativo alla persona fisica titolare dell'organo pare da escludersi anche con riferimento alla diversa problematica — solo incidentalmente affrontata dall'Autore — della responsabilità personale degli organi amministrativi per i danni direttamente cagionati a terzi nell'espletamento delle proprie funzioni (art. 2395 c.c.): per la dimostrazione dell'assunto, si rinvia però a quanto si dirà tra breve nel testo.

<sup>(13)</sup> Sull'utilizzo improprio del vocabolo « rappresentanza » in materia societaria e sulla frequente confusione tra tale concetto e quello sotteso all'attività organica in molte disposizioni del codice civile, v. per tutti F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 2002, 273 ss., il quale osserva come « la figura dell'organo della persona giuridica, più precisamente del c.d. organo esterno », pur avendo « faticosamente acquistato rilievo autonomo », venga « scambiata ancora dal codice vigente con la rappresentanza ». E con estrema chiarezza l'illustre Autore così descrive l'operatività del meccanismo organico: « il rapporto organico, che non è un rapporto intersoggettivo, non dà luogo a quello sdoppiamento fra attività giuridica, imputata all'agente, e gli effetti della medesima, imputati all'interessato, che è caratteristico della rappresentanza. La persona giuridica svolge la *sua* capacità d'agire, agendo attraverso i suoi organi, e risente nella *sua* sfera giuridica gli effetti di un'attività che è *sua*, nel senso che è ad essa imputata, come la persona fisica » (il corsivo è nostro). Solo un approccio dogmaticamente severo al testo normativo consente, dunque, di correggere le imprecisioni del dettato legislativo in punto di rappresentanza, suggerendo così all'interprete una ricostruzione dei rapporti *interni*

mazione soggettiva con l'organo, bensì una netta distinzione soggettiva tra colui che consegue esclusivamente gli effetti giuridici dell'attività (il rappresentato) e colui che, agendo in nome e per conto di tale soggetto, conserva la titolarità dell'attività giuridica in tal modo posta in essere (il rappresentante).

L'evidente difficoltà di conciliare i caratteri dell'agire propriamente rappresentativo con il peculiare meccanismo di imputazione dell'attività organica alla persona giuridica non impedisce, tuttavia, di ritenere *applicabili* anche all'agire organico talune regole dettate dal legislatore per l'attività rappresentativa (come, ad esempio, quelle in tema di stati soggettivi del rappresentante o di conflitto di interessi tra rappresentante e rappresentato). E ciò, sul rilievo che anche nel caso di immedesimazione dell'ente nel proprio organo si assiste — quanto meno sul piano materiale — ad una inevitabile separazione soggettiva tra la persona fisica (titolare dell'organo) che manifesta in concreto la volontà dell'ente e la persona giuridica (nella cui struttura l'organo è inserito) che diviene centro di imputazione esclusivo di tale attività e dei suoi conseguenti effetti giuridici <sup>(14)</sup>.

L'ampia diffusione di una simile impostazione — per quanto possa apparire oggi scontata — rappresenta invero un significativo approdo della moderna dottrina di diritto societario, come appare evidente se solo si considera che in passato — a fronte di un quadro normativo che, per quanto rileva in questa sede, è rimasto sostanzialmente invariato — non si è mancato di sottolineare che l'attrazione nella sfera giuridica dell'ente dell'attività

alla persona giuridica (non come rapporti intersoggettivi, ma) come relazioni della persona giuridica con i componenti soggettivi della propria struttura organizzativa.

<sup>(14)</sup> L'opinione può dirsi fortemente consolidata nella dottrina civilistica [v., per tutti, U. NATOLI, *La rappresentanza*, Milano, 1977, 31, nonché più recentemente M. CAMPOBASSO, (nt. 3), 211 ss.], la quale — come meglio si vedrà in seguito — non esita poi a ricondurre il potere di rappresentanza dell'art. 2384 c.c. nell'alveo della immedesimazione organica, riconoscendo che l'attività negoziale (e processuale) posta in essere dall'amministratore (titolare del potere di rappresentanza) nei rapporti della società con i terzi si imputa direttamente in capo alla società, la quale diventa altresì destinataria degli effetti conseguenti al compimento di tale attività (anche in questo caso, attesa l'ampia convergenza della dottrina sul punto, i riferimenti bibliografici non intendono affatto essere esaustivi: v., in particolare, M. SPIOTTA, *L'amministrazione*, in *Il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003-2009*, diretto da G. Cottino e G. Bonfante - O. Cagnasso - P. Montalenti, Bologna, 2009, 497 ss.; G. BRUNO, *Commento all'art. 2384 c.c.*, in *Codice commentato delle s.p.a.*, diretto da G. Fauceglia - G. Schiano di Pepe, II, 1, Torino, 2007, 651 s.; più recentemente U. DE CRESCIENZO, *La gestione*, in *Le nuove s.p.a.*, I, diretto da O. Cagnasso - L. Panzani, Bologna, 2010, 795 s.). Ad analoga conclusione è pervenuta da tempo anche la giurisprudenza, la quale discorre abitualmente di « rappresentanza organica » per indicare l'imputazione in capo alla persona giuridica dell'attività posta in essere dall'organo: cfr., *ex multis*, Cass., 19 luglio 2007, n. 15981, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, II, 357 ss.; Cass., 26 novembre 2002, n. 16708, in *Mass. Giust. civ.*, 2002, 2056; Cass., 7 giugno 2000, n. 7724, in *Nuova giur. civ.*, 2001, I, 542 ss.; Cass., 12 ottobre 1992, n. 11115, in *Foro it.*, 1993, I, 1913 ss.; Cass., 19 settembre 1992, n. 10749, in *Giust. civ.*, 1993, I, 3055 ss.; Cass., 29 marzo 1991, n. 3435, in *Dir. fall.*, 1991, II, 757 ss.

posta in essere dall'organo (oltre che degli effetti scaturenti dal compimento di tale attività) mal si concilia con la previsione di una responsabilità personale del soggetto titolare dell'organo per i danni cagionati direttamente ai terzi nell'esercizio delle proprie funzioni (art. 2395 c.c.). L'affermazione di una responsabilità *individuale*, infatti, contrasta con l'imputazione esclusiva alla persona giuridica dell'attività illecita posta in essere dal proprio organo, in ossequio alla regola di funzionamento del meccanismo della immedesimazione organica.

La questione, se non erro, si presta in astratto a due possibili soluzioni: da un lato, si può sostenere che l'agire organico dell'ente non impedisce (ed anzi *non deve* impedire) che la persona fisica sia chiamata a rispondere personalmente del proprio operato, pur restando questo sul piano giuridico generale imputabile *anche* alla persona giuridica, di guisa che l'ambito di rilevanza dell'agire organico sarebbe costretto *ex lege* entro confini più limitati rispetto a quelli che si potrebbero ipotizzare applicando rigorosamente la regola dell'immedesimazione organica; dall'altro lato, può configurarsi l'idea che la legge, se di norma delinea l'agire organico come fattispecie di comportamento dell'ente, in determinati casi — nei quali acconsente espressamente ad una responsabilità diretta e personale dell'organo (*rectius* della persona fisica che ne è portatrice) — finisce con l'assumere l'attività dell'organo alla stregua dell'attività di un *rappresentante* e, come tale, imputabile sia sul piano materiale che sul piano giuridico alla sfera di pertinenza *esclusiva* del persona fisica portatrice dell'organo.

In sintesi: la prima soluzione conduce al risultato che la qualifica di organo non verrebbe mai dismessa dal suo titolare, il quale sarebbe però chiamato a rispondere personalmente (seppure in solido con la persona giuridica) delle conseguenze dannose della propria attività; la seconda soluzione considera, invece, la previsione normativa di una responsabilità individuale della persona fisica portatrice dell'organo — anche quando agisce come tale — come un limite alla possibilità di imputare *tale* attività (anche) in capo all'ente.

E se non è questa la sede per approfondire simili tematiche, nondimeno vanno segnalate le perplessità che solleva l'accoglimento di questa seconda ipotesi, dal momento che la stessa finirebbe per creare un'inspiegabile distonia tra i criteri di imputazione dell'attività *lecita* dell'organo e i criteri di imputazione della sua attività *illecita*; e ciò senza considerare che — pur potendosi ammettere, almeno in astratto, che l'agire della persona fisica titolare dell'organo sia assunta dalla legge talvolta come attività di un organo e tal'altra come attività di un rappresentante — la responsabilità personale dell'organo amministrativo per i danni cagionati direttamente ai terzi non preclude di per sé (anzi, per molti aspetti, suggerisce) che anche la società sia chiamata a rispondere in solido con il proprio organo, sul rilievo che alla società non può comunque non essere imputata, per effetto della immedesimazione organica, anche l'attività *illecita* del proprio amministratore.

Una tale conclusione sembra inoltre giustificata — in ossequio ai principi cui si è sempre ispirata la moderna disciplina delle società — dalla considerazione dell'esigenza di garantire la celerità e la certezza nel perfezionamento dei rapporti giuridici, nonché l'affidamento — ingenerato nei terzi dalla *contemplatio domini* effettuata dalla persona fisica portatrice dell'organo <sup>(15)</sup> — che chi interviene giuridicamente nell'atto è la *persona giuridica*, di talché attraverso il meccanismo della immedesimazione organica trova concreta attuazione l'esercizio del « potere di rappresentanza » delle persone giuridiche.

2. Le considerazioni svolte in ordine alle modalità di manifestazione della volontà da parte della persona giuridica e la contestuale dimostrazione della riconducibilità dell'attività dell'ente nell'ambito del binomio « agire organico-agire rappresentativo » consentono di introdurre l'analisi della *posizione assunta dalla società nell'ambito del processo*, con particolare riguardo alle prerogative spettanti agli organi di amministrazione dell'ente.

Non v'è dubbio che un'analisi di tal genere debba necessariamente trarre spunto dalla disciplina generale del potere di rappresentanza della società (art. 2384 c.c.), ed in particolare dalla definizione dell'*ambito oggettivo* di rilevanza dell'azione rappresentativa dell'organo, nonché dalla delineazione del *regime di tutela dei terzi* che abbiano prestato affidamento alle risultanze delle registrazioni pubblicitarie relative ai poteri rappresentativi degli amministratori. Difatti, una volta appurato che la manifestazione della volontà sociale può determinarsi per il tramite dell'attività « organica » <sup>(16)</sup>, il presupposto essenziale per la trattazione della rappresentanza processuale della società diviene l'individuazione dei caratteri costitutivi e delle modalità di esercizio del potere di rappresentanza regolato nell'art. 2384 c.c. È in tale contesto normativo, infatti, che si viene a configurare quella sorta di *comune spazio operativo del potere di rappresentanza* nel quale hanno origine i tratti salienti del meccanismo rappresentativo *in parte qua*, indipendentemente dal fatto che lo stesso trovi poi espressione concreta sul piano delle operazioni negoziali o su quello delle attività processuali.

<sup>(15)</sup> La necessità che la persona fisica portatrice dell'organo effettui la « spendita del nome » della persona giuridica (o che sia desumibile da elementi chiari e univoci che essa ha agito nella qualità di organo dell'ente o nell'esercizio dei relativi poteri) costituisce un dato assolutamente pacifico sia in dottrina che in giurisprudenza sul rilievo che tale declaratoria, lungi dal qualificare l'attività dell'organo come meramente rappresentativa, incide sul meccanismo di imputazione dell'attività (oltre che degli effetti) in capo alla persona giuridica (cfr. A. GIAMPIERI, (nt. 10), 197; in giurisprudenza, v. Cass., 12 ottobre 1992, n. 11115, cit., 1913 ss.; App. Milano, 23 aprile 1990, in *Soc.*, 1990, 1326 ss.; Trib. Milano, 11 ottobre 1993, *ivi*, 1994, 246 ss.).

<sup>(16)</sup> Con l'unica eccezione degli spazi residuali concessi dalla legge all'autonomia privata per il conferimento di una procura *ad hoc* alla persona fisica titolare dell'organo amministrativo o ad un soggetto terzo.

Ma prima di intraprendere l'analisi di tali problematiche, sia consentito di rilevare incidentalmente come la tematica della rappresentanza processuale, pur affondando le radici in un comune terreno normativo, venga frequentemente esaminata dalla dottrina (soprattutto civilistica) in una prospettiva, per dir così, ancillare rispetto a quella della rappresentanza negoziale; una prospettiva in forza della quale si estendono talvolta al processo (*rectius* all'agire in giudizio) principi e regole che sono stati pensati dal legislatore per soddisfare esigenze di diritto sostanziale. È indubbio, naturalmente, che la tecnica di funzionamento dell'agire rappresentativo si espliciti secondo il medesimo meccanismo di produzione degli effetti direttamente in capo al rappresentato, senza che sotto questo profilo assuma particolare rilevanza il fatto che l'attività posta in essere dal rappresentante abbia natura negoziale o processuale. Ed è parimenti indubbio che tale fenomeno di deviazione degli effetti consegua in entrambi i casi alla combinazione dei due elementi strutturali della fattispecie rappresentativa, costituiti dall'attribuzione del potere rappresentativo e dalla spendita del nome del rappresentato in sede di realizzazione dell'atto, indipendentemente dal fatto che esso abbia natura sostanziale o processuale. Tuttavia, anche volendo prescindere da ogni considerazione in merito alla ammissibilità di una rappresentanza puramente processuale <sup>(17)</sup>, vi è da rilevare che il funziona-

<sup>(17)</sup> Da sempre la dottrina è orientata nel senso di escludere la possibilità che sia attribuito, mediante apposita procura, un potere di rappresentanza volontaria meramente processuale, avulso cioè dall'assegnazione di un corrispondente potere di rappresentanza negoziale; e ciò, sul rilievo che la previsione dell'art. 77 c.p.c. — rispecchiando un'antica tradizione ermeneutica che dal divieto dell'*agere alieno nomine* del diritto romano giunge fino alla regola « *nil ne plaide per procureur* » del diritto francese — subordina il potere di stare in giudizio del rappresentante *ad negotia* ad una esplicita attribuzione scritta da parte del rappresentato, escludendo così implicitamente la possibilità di conferire una rappresentanza volontaria che sia circoscritta ai soli affari giudiziari (cfr., in particolare, V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1979, 562; C. MANDRIOLI, *La rappresentanza* (nt. 3), 120 ss.; Id., *Inammissibilità della rappresentanza processuale volontaria senza rappresentanza negoziale e giudizio di separazione personale*, in *Riv. dir. civ.*, 1956, I, 1141 ss.; Id., *Commento all'art. 77*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da E. Allorio, I, 2, Torino, 1973, 909 ss.; in giurisprudenza v., invece, Cass., 28 settembre 2011, n. 19814, in *Il civ.*, 2011, I, 13; Cass., 1° giugno 2006, n. 13054, in *Mass. Giust. civ.*, 2006, 6; Cass., 14 ottobre 2005, n. 19976, *ivi*, 2005, 10; Cass., 24 settembre 2004, n. 19252, *ivi*, 2004, 9; Cass., 11 giugno 2004, n. 11097, *ivi*, 2004, 6; Cass., 4 maggio 2004, n. 8421, *ivi*, 2004, 5; Cass., 29 settembre 2003, n. 14455, *ivi*, 2003, 9; Cass., 16 settembre 2003, n. 13550, *ivi*, 2003, 9; Cass., 7 aprile 2003, n. 5425, *ivi*, 2003, 4; Cass., Sez. Un., 8 maggio 1998, n. 4666, in *Giust. civ.*, 1998, I, 1527 ss.; Cass., 8 febbraio 1997, n. 1209, in *Mass. Giust. civ.*, 1997, 211; Cass., 9 novembre 1983, n. 6621, in *Giur. comm.*, 1985, II, 482 ss., con nota di G. FAUCEGLIA, *Note in tema di rappresentanza nelle società per azioni*; Cass., 28 ottobre 1980, n. 5786, in *Rep. Foro it.*, 1980, voce *Impugnazioni civili*, 15; Trib. Verona, 19 aprile 1994, in *Giur. comm.*, 1996, II, 721 ss. Più recentemente, però, si è posta l'attenzione su alcune disposizioni normative che contemplanò la possibilità di nominare procuratori speciali per il compimento di singoli atti processuali (atti che, in assenza dell'espressa previsione legislativa, la parte dovrebbe porre in essere personalmente): oltre all'ipotesi di cui all'art. 317 c.p.c. (sulla preclusione all'estensione di tale facoltà al giudizio di legittimità v., però, Cass.,

mento della rappresentanza nel processo si attua secondo meccanismi e procedure che, pur rispecchiando le modalità di espressione della rappresentanza negoziale, se ne *differenziano* sotto taluni specifici aspetti, assumendo una rilevanza del tutto peculiare proprio in quanto calati in una dimensione processuale.

In primo luogo, può pensarsi alle modalità di estrinsecazione nel processo della c.d. *contemplatio domini*, la quale, pur traducendosi nella spendita del nome del rappresentato, si adatta alla consequenzialità logico-giuridica dell'*iter* procedimentale (*rectius* al susseguirsi degli atti processuali nella loro concreta concatenazione). Ed infatti, se si tiene presente che l'attività processuale si esplica attraverso una serie diacronica di atti processuali fra loro funzionalmente collegati; che tale condizione « strutturale » dell'agire nel processo implica, sul piano della legittimazione, che al primo potere della serie processuale (*id est* la proposizione della domanda giudiziale) consegua la titolarità di una serie virtuale di poteri; che tali poteri sono destinati a divenire concreti — come concreta è la titolarità in capo all'attore del primo potere della serie — con lo svolgimento progressivo dell'*iter* procedimentale; se si tiene presente tutto ciò, si nota che la manifestazione del potere rappresentativo effettuata al momento della proposizione della domanda funge da « anticipazione sintetica delle singole *contemplationes domini* relative ai singoli poteri rappresentativi processuali » <sup>(18)</sup> conseguenti all'instaurazione del giudizio. In definitiva, il rappresentante che, al momento della proposizione della domanda, abbia dichiarato di agire in nome del rappresentato, effettua la spendita del nome di quest'ultimo con riferimento non solo al potere di introdurre il giudizio, ma più in generale al *potere di stare in giudizio*, di esercitare cioè tutti i conseguenti poteri processuali inclusi nel diritto di azione del rappresentato.

Per quanto concerne, poi, la rilevanza autonoma dell'istituto *de quo* e la possibilità di apprezzarne i profili specifici in un'ottica prettamente processuale, non può mancarsi di porre l'accento sui tratti distintivi rispetto ad al-

Sez. Un., 8 febbraio 2001, n. 48, in *Mass. Giust. civ.*, 2001, 177), si pensi alla proposizione della querela di falso in via incidentale (art. 221 c.p.c.) o alla rinuncia agli atti del giudizio (art. 306 c.p.c.). Per queste ipotesi v. F. TOMMASEO, *Rappresentanza processuale (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur.*, XXIX, Roma, 1991, 8-9, il quale richiama altresì una serie di disposizioni eccezionali, estranee al sistema del codice di rito (e in gran parte ormai abrogate), nelle quali « la previsione di forme di rappresentanza volontaria esclusivamente processuale acquista un rilievo tale da far sorgere il dubbio che sia in atto un'evoluzione legislativa in senso favorevole all'ammissibilità di una rappresentanza volontaria meramente processuale » (art. 44, comma 6, l. 27 luglio 1978, n. 392; art. 5, comma 3, l. 13 maggio 1978, n. 180; art. 35, comma 10, l. 25 dicembre 1978, n. 853; art. 15, comma 1, l. 9 dicembre 1977, n. 903; art. 16, comma 2, l. 20 maggio 1970, n. 300).

<sup>(18)</sup> Così efficacemente C. MANDRIOLI, *La rappresentanza* (nt. 3), 264, il quale prosegue rilevando che « nell'esercizio di ciascun potere processuale è implicita sia l'enunciazione del relativo singolo potere rappresentativo (agire in nome) e sia la dichiarazione che quel singolo potere è esercitato come esercizio dell'eventuale azione del rappresentato (agire nell'interesse) ».

cune figure limitrofe: come la sostituzione processuale, nella quale alla scelta di agire in giudizio in nome proprio è sottesa la titolarità del diritto azionato in capo ad un soggetto diverso dall'attore (art. 81 c.p.c.), o la sostituzione (o interposizione) fiduciaria, nella quale l'attività processuale del sostituto, omettendo di palesarsi all'esterno come un'attività prestata nell'interesse altrui, sembra risolversi alla stregua di un rapporto di rappresentanza « indiretta » (priva cioè di una rilevanza esterna), in virtù del quale il sostituto afferma di agire in nome proprio e nel proprio interesse <sup>(19)</sup>.

È quindi agevole concludere, alla luce delle argomentazioni ora svolte, che una considerazione *autonoma* del profilo processuale del potere di rappresentanza non solo è possibile, ma si pone altresì come un *indice sistematico* assai rilevante per la definizione, nella mutata struttura della normativa sostanziale, della disciplina dei poteri che fanno capo al rappresentante processuale della società. Difatti, a prescindere dalle divergenti opzioni ricostruttive sviluppatesi sulla *ratio* e sulla portata applicativa dell'art. 2384 c.c. all'indomani della riforma (e dovute per lo più alla formulazione « ellittica » del richiamato parametro normativo di riferimento), l'indagine in ordine alle modalità operative del potere di rappresentanza in ambito processuale, pur determinandosi all'interno della cornice tracciata dalla disciplina sostanziale, rivela talune peculiarità di problemi e di soluzioni che — come si vedrà — ne giustificano una rilevanza ed una trattazione del tutto autonome.

Se, dunque, la portata concettuale ed applicativa di tale istituto appare definirsi secondo principi e regole che si ispirano alle fondamentali esigenze della tutela giurisdizionale dei diritti, si comprende come i *limiti* all'interno dei quali l'attività processuale della società può (e deve) esplicarsi non siano soltanto quelli che concorrono a definire lo « statuto generale » della rappresentanza societaria, e cioè (i) quelli dettati dalle *modalità di funzionamento della persona giuridica*, ai quali si è già fatto ampio cenno in precedenza, e (ii) quelli fissati dalla *legge* con riferimento ad *ogni* ipotesi di esercizio del potere rappresentativo nelle attività sociali aventi carattere giuridico (art. 2384 c.c.). A questi limiti, infatti, si debbono aggiungere quelli desumibili dalla normativa processuale, con particolare riferimento sia (iii) al compimento di specifiche *attività processuali di parte* nel corso del giudizio (richiesta di assunzione di mezzi di prova, rinuncia agli atti del giudizio, ecc.), sia (iv) alle esigenze di *prevenzione delle ipotesi di conflitto di interessi* tra la società (interesse sociale) ed i propri organi amministrativi (interesse personale confliggente con quello sociale) (artt. 78-80 c.p.c.).

La considerazione dei limiti *sub (i)* consente di rilevare che la struttura della persona giuridica (e specialmente della società) incide in maniera significativa anche sulle modalità espressive della volontà dell'ente nel corso del giudizio, atteso che, se può configurarsi l'evenienza — tutt'altro che re-

(19) Per questi ed altri riferimenti, cfr. F. TOMMASEO (nt. 17), 2.

siduale nella pratica — della nomina di un procuratore processuale della società, l'ente opera di regola attraverso la immedesimazione nell'attività del proprio organo, di talché — come si è segnalato nelle pagine precedenti — l'agire « organico » della società, pur sottostando ad alcune delle regole della rappresentanza poste nel codice civile, non si atteggia come un vero e proprio agire rappresentativo. D'altra parte, la tensione continua tra la normativa generale sulla rappresentanza e le limitazioni al potere rappresentativo tracciate nella previsione speciale dell'art. 2384 c.c. finisce per incidere sulle modalità applicative dei limiti *sub (ii)* anche rispetto alle attività processuali poste in essere dalla società con il contributo dei propri organi o dei propri procuratori.

In questa duplice prospettiva, il primo aspetto da prendere in considerazione concerne allora la delineazione dei caratteri e delle modalità di esercizio della *legittimazione processuale rappresentativa* che la società esercita, a seconda dei casi, per il tramite del titolare del proprio organo amministrativo (munito del potere di rappresentanza) ovvero per il tramite di un rappresentante volontario (munito di un'apposita procura).

Come noto, la legittimazione processuale della società si conforma alla regola generale secondo cui il potere di agire in giudizio (e di esperire tutti i conseguenti poteri processuali) spetta ai soggetti che, nel contesto della struttura organizzativa societaria, sono legittimati a spendere il nome dell'ente sul piano del diritto sostanziale (« le persone giuridiche — recita l'art. 75, comma 3, c.p.c. — stanno in giudizio per mezzo di chi le rappresenta a norma della legge o dello statuto »). Ne consegue allora che il principio generale secondo cui la legittimazione processuale della società si esplica attraverso l'attività dell'organo amministrativo in quanto titolare *ex lege* del potere di rappresentanza dell'ente, pur costituendo un adeguamento alla regola sul « potere di agire in giudizio » tracciata nell'art. 75 c.p.c., esige di essere raffrontato con le peculiari regole che presiedono all'esercizio del potere rappresentativo in materia processuale.

Orbene, come segnalato dalla dottrina che maggiormente si è occupata del tema della rappresentanza processuale, la finalità soddisfatta dalla regola del ricordato art. 75, comma 3, c.p.c. è coerente, malgrado l'« ambivalenza » e per molti versi anche l'« ambiguità » delle espressioni utilizzate, con quella avuta di mira dal legislatore nel comma precedente della medesima disposizione, che è dedicato alla posizione processuale delle persone fisiche prive di una piena capacità legale di agire (minore, interdetto, inabilitato). In particolare, ricondotta la legittimazione processuale nell'alveo della « capacità di stare in giudizio » e definita quest'ultima come la titolarità del potere di disporre liberamente dei propri diritti (« il libero esercizio dei diritti »), il legislatore ha voluto identificare la posizione della parte nel processo sia attraverso l'idoneità psicofisica del soggetto ad agire validamente in ambito giurisdizionale (la c.d. capacità processuale), sia per il tramite del potere di proporre (o di ricevere) la domanda giudiziale e di svolgere nel corso del

giudizio tutta la serie dei conseguenti poteri e doveri processuali (la c.d. legittimazione processuale) <sup>(20)</sup>. Ne consegue che, ogni qualvolta si frappone un ostacolo (di natura giuridica o naturale) alla piena ed autonoma affermazione dei propri diritti nel processo, è inevitabile riversare la capacità e la legittimazione processuale sui soggetti che, a norma di legge, possono agire in nome e per conto del soggetto incapace o dell'ente, curandone gli interessi e manifestando all'esterno la sua volontà.

Tuttavia, se è vero che il legislatore ha inteso regolamentare con i medesimi strumenti il regime processuale degli enti e quello degli incapaci legali di agire, è altrettanto vero che, mentre in questo caso si è risposto alle esigenze di una inabilità *giuridica* dell'incapace al compimento di atti legalmente validi ed efficaci, l'inabilità dell'ente si manifesta su di un piano puramente *materiale*. È evidente, infatti, che l'assenza di un sostrato fisico nella persona giuridica (o, genericamente, nell'ente) priva di ogni rilevanza il profilo concernente l'attitudine psicofisica del soggetto al compimento di atti che possano incidere la propria sfera giuridica o la sfera giuridica altrui. Ciò che dev'essere « recuperato » attraverso l'opera del rappresentante è, pertanto, lo strumento fisico (umano) attraverso cui provvedere alla manifestazione di volontà dell'ente, alla realizzazione delle concrete scelte gestorie e patrimoniali, all'esperimento di tutte le iniziative processuali nell'interesse esclusivo dell'ente. Se ciò è vero (come effettivamente è), si può allora condividere la proposta di quella numerosa parte della dottrina che suggerisce di qualificare come « necessario » l'agire rappresentativo dell'ente (e, per quanto qui interessa, della società), sul rilievo che l'attività sostanziale e processuale dell'ente, potendosi esplicare soltanto per il tramite del proprio rappresentante, viene necessariamente a *coincidere* sul piano materiale <sup>(21)</sup> con quella posta in essere da tale soggetto <sup>(22)</sup>.

Il carattere necessario della rappresentanza dell'ente è un tratto così saliente dell'istituto da essere stato recepito espressamente dal legislatore, il quale assegna alla legge e allo statuto il compito di identificare quei soggetti che, essendo legittimati a manifestare all'esterno la volontà dell'ente, sono anche gli strumenti attraverso i quali l'ente può stare validamente nel giudizio. Affermare che spetta alla legge (e alla fonte statutaria dell'ente) l'identificazione dei soggetti ai quali compete la rappresentanza della persona giuridica finisce, infatti, per determinare nell'ordinamento una sorta di rimando continuo (si direbbe una persistente tensione) tra la disposizione generale dell'art. 75, comma 3, c.p.c. — che assegna il potere di stare in

<sup>(20)</sup> Su questi aspetti v., per tutti, C. CONSOLO (nt. 7), 12 ss.

<sup>(21)</sup> Naturalmente, nel caso in cui assuma rilevanza l'agire c.d. organico (vale a dire: l'attività prestata dall'ente per il tramite della persona fisica portatrice dell'organo amministrativo e dotata del potere di rappresentanza), l'attività dell'ente si identifica con quella del proprio organo anche sul piano strettamente *giuridico*.

<sup>(22)</sup> Così, specialmente, V. DI GREGORIO (nt. 1), 293 ss., in part. 296 s.

giudizio (vale a dire il potere di compiere validamente le attività processuali, con la conseguente attribuzione degli effetti in capo all'ente) al medesimo soggetto che ne è il rappresentante per legge (o statuto) nel campo sostanziale — e la disposizione legislativa (o statutaria) che identifica il soggetto al quale compete tale potere nella specifica struttura di ogni singola organizzazione entificata.

È quanto accade, in particolare, con il già menzionato art. 2384 c.c., la cui disposizione, nel momento in cui assegna agli amministratori, per il tramite della previsione statutaria o della deliberazione assembleare di nomina, il potere di rappresentanza della società per azioni, gli attribuisce al contempo la capacità ed il potere di stare in giudizio in nome e per conto dell'ente. Ma ciò è quanto accade, *mutatis mutandis*, anche in relazione agli enti privi della personalità giuridica, sul rilievo che la loro autonomia patrimoniale e la configurabilità in capo ai medesimi di diritti ed obbligazioni nei confronti dei terzi impongono il riconoscimento di una soggettività giuridica e della conseguente legittimazione a stare in giudizio nelle persone dei loro rappresentanti (legali) nel campo sostanziale (come accade, di regola, per ciascun socio amministratore nelle società di persone *ex art. 2266*, comma 1, c.c. ovvero per il presidente o il direttore nelle associazioni non riconosciute e nei comitati *ex artt. 36*, comma 2 e 41, comma 2, c.c.) <sup>(23)</sup>.

Ora, se si tiene presente che, secondo i caratteri generali della rappresentanza degli enti, l'identificazione dei destinatari dell'attribuzione « diretta » del potere rappresentativo implica normalmente l'operatività dello strumento organico, è agevole concludere che coloro ai quali spetta la rappresentanza processuale dell'ente sono, di regola, quegli stessi soggetti che la legge e lo statuto investono, *nell'ambito dell'organizzazione societaria*, del potere di operare sul piano negoziale in nome e per conto dell'ente stesso. Insomma, è la stessa posizione assunta dall'organo in seno all'ente a giustificare l'attribuzione per legge del potere rappresentativo e, quindi, dell'appropriazione da parte dell'ente (non solo degli *effetti*, ma anche) dell'*attività*

<sup>(23)</sup> Così espressamente la consolidata giurisprudenza di legittimità: v., *ex multis*, Cass., 7 agosto 1996, n. 7228, in *Giur. it.*, 1997, I, 1, 752 ss.; Cass., 2 dicembre 1993, n. 11956, *ivi*, 1994, I, 1, 1794 ss.; Cass., 28 gennaio 1993, n. 1027, *ivi*, 1993, I, 1, 1201 ss.; Cass., 16 giugno 1992, n. 7404, *ibidem*, 326 ss. *Contra v.* però Cass., 7 marzo 1990, n. 1799, *ivi*, 1990, I, 1, 1246 ss. (secondo cui non sarebbe necessario, al fine di far valere in giudizio i diritti di cui sia titolare una società di persone, il riconoscimento di una legittimazione processuale in favore di coloro che abbiano il potere di agire in nome e per conto dell'ente sul piano del diritto sostanziale, dovendosi per contro ammettere la necessaria partecipazione al giudizio di tutti i soci), nonché, più recentemente, Cass., 16 maggio 2000, n. 6350, in *Nuova giur. civ.*, 2001, I, 280 ss. (secondo cui, nell'associazione non riconosciuta, il potere di rappresentanza processuale — in mancanza di una specifica regolamentazione — spetta « disgiuntamente » a tutti gli associati in applicazione del « principio dell'apparenza »), a cui *adde* Cass., 14 dicembre 1994, n. 10689, in *Mass. Giust. civ.*, 1994, 12 e Cass., 4 marzo 1980, n. 1433, in *Giur. it.*, 1980, I, 1, 758 ss. in tema di società in nome collettivo irregolare.

*giuridica* che sia posta in essere dal titolare dell'organo in quanto assegnatario del potere di rappresentanza <sup>(24)</sup>.

Si è, peraltro, discusso a lungo ed autorevolmente sulla fonte del potere rappresentativo degli amministratori nella società per azioni. Ed è prevalsa l'impostazione secondo cui, se è vero che la rappresentanza *de qua* prescinde da un previo negozio di procura (con la conseguenza che non le si può attribuire una natura propriamente volontaria), è pur vero che essa non discende *sic et simpliciter* né dalla legge né dallo statuto, che si limitano piuttosto a prevedere la diretta attribuzione della legittimazione processuale in capo all'organo societario. Ciò che contribuisce a perfezionare la vicenda attributiva della rappresentanza *in parte qua* è piuttosto il *negozio costitutivo* della legittimazione processuale, vale a dire una *fattispecie giuridica complessa* (sul piano oggettivo) attributiva di quel potere di rappresentanza che è contemplato soltanto in generale dalla legge come prerogativa esclusiva dei componenti dell'organo amministrativo dell'ente <sup>(25)</sup>.

Ed infatti, la stretta dipendenza tra l'agire sociale e l'attività del suo organo amministrativo assume, se non erro, una valenza tutt'affatto peculiare nel panorama delle fattispecie rappresentative, considerato che se, da un lato, la determinazione del contenuto del potere rappresentativo è rimessa alla valutazione esclusiva della legge (art. 2384 c.c.), dall'altro lato, non manca una partecipazione volontaria della società al perfezionamento dell'*iter* attributivo del potere di rappresentanza. In particolare, all'assegnazione *ex lege* di un potere rappresentativo « generale » in capo all'organo (un potere che — dopo la riforma — può esorbitare anche i limiti dell'« oggetto sociale », ferma restando in tal caso l'esperibilità dell'*exceptio doli* e l'azione

<sup>(24)</sup> Ai fini dell'operatività della rappresentanza processuale dell'ente, non è dunque necessario ricorrere all'attribuzione del potere rappresentativo mediante un atto volontario di procura in favore della persona fisica titolare dell'organo amministrativo. La conclusione pare in linea con quanto osservato nelle pagine precedenti in punto di elaborazione dello statuto generale della rappresentanza nelle persone giuridiche, laddove è emersa la distinzione tra un agire « organico » (imposto dalla costituzione della persona giuridica e sancito, per ciò stesso, anche nella legge) e un agire « rappresentativo » (scelto invece dall'autonomia privata come modalità di estrinsecazione della volontà dell'ente in relazione a singoli affari), senza possibilità di ricondurre la manifestazione di volontà della persona giuridica ad un'attribuzione *ex lege* del potere rappresentativo in capo alla persona fisica portatrice dell'organo (un'attribuzione che sarebbe, pertanto, destinata a consentire alla persona fisica portatrice dell'organo di avvalersi di un potere di rappresentanza *stricto sensu* nel compimento di quelle attività che risultino estranee alle funzioni organiche). È tuttavia evidente che la piena operatività della persona giuridica non può non legittimare la possibilità di conferire una procura *ad negotia* ad un rappresentante volontario che venga identificato dall'ente (per il tramite della scelta di un proprio organo) come il soggetto che, in relazione a taluni dei propri affari, agisca in nome e per conto della persona giuridica.

<sup>(25)</sup> Così espressamente G. MINERVINI (nt. 10), 6 ss., seguito da C. MANDRIOLI, *La rappresentanza* (nt. 3), 237 s., nota 4, ove la precisazione che la rappresentanza organica (seppur intesa dall'Autore alla stregua di un vero e proprio potere rappresentativo: cfr. *supra* la nota 12) costituisce un « *tertium genus* » oltre a quello legale e a quello volontario.

di responsabilità della società nei confronti dell'amministratore oltre che la sua revoca per giusta causa), corrisponde sia la libera determinazione dell'ente nella scelta del numero e delle persone dei rappresentanti sia la disposizione di un atto societario (avente natura negoziale) di conferimento del potere rappresentativo (atto costitutivo o delibera assembleare di nomina) ed il conseguente atto unilaterale di accettazione da parte dell'interessato.

A ben vedere, poi, la componente volontaria della rappresentanza organica non solo ha contenute possibilità di manifestazione in tema di società (considerata soprattutto la « necessità » dell'intervento rappresentativo per conto dell'ente) <sup>(26)</sup>, ma si caratterizza altresì per un regime suo proprio, profondamente diverso da quello della rappresentanza negoziale. Ciò appare evidente se si considera che, mentre nell'agire rappresentativo assoggettato al regime del codice civile è richiesto che il rappresentante manifesti, in nome e per conto altrui, una *propria* volontà — una volontà separata e distinta da quella *autonoma* del rappresentato —, nell'ambito della rappresentanza organica l'amministratore manifesta all'esterno la stessa *volontà della società*, la quale agisce dunque *in nome proprio, seppure attraverso l'opera (materiale) dell'organo*. Ciò che, infatti, distingue la rappresentanza di diritto civile (e, dunque, anche la rappresentanza *volontaria* dell'ente) da quella avente natura organica è l'ambito oggettivo dell'efficacia rappresentativa, un'efficacia che — come si è visto — è limitata nel primo caso alla « deviazione » dei soli *effetti giuridici dell'agire rappresentativo* in capo all'ente, ma che nel secondo caso si estende alla regola dell'imputazione alla società dell'*intera fattispecie negoziale*, della quale è rimessa al rappresentante la sola esecuzione materiale.

La natura « ibrida » della rappresentanza organica non influisce, tuttavia, sul carattere strutturale e sulla conseguente insostituibilità dell'agire rappresentativo da parte degli amministratori, potendosi ammettere esclusivamente la nomina di rappresentanti *ad negotia* (sostanziali e processuali) da parte del consiglio di amministrazione, senza possibilità tuttavia di scelte totalmente « abdicative » dei propri poteri rappresentativi da parte dell'organo amministrativo <sup>(27)</sup>. E non v'è dubbio che l'insopprimibilità del ruolo

<sup>(26)</sup> E considerata altresì la tendenziale inammissibilità nell'ordinamento della configurazione di un potere rappresentativo processuale privo di un analogo potere di rappresentanza sul piano del diritto sostanziale (v. *supra* la precedente nota 17).

<sup>(27)</sup> L'esclusione di una procura generale a terzi che comporti l'annichilimento del potere gestorio e del potere (generale) di rappresentanza della società spettanti *ex lege* agli amministratori (v. P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni. Profili organizzativi*, Milano, 1975, 99 s.; F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1985, 100 ss.; V. CALANDRA BUONAUORA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, in *Trattato delle società per azioni*, 4, *Amministratori - Direttore generale*, diretto da G.E. Colombo - G.B. Portale, Torino, 1991, 124 ss.) sembra giustificare la conclusione alla quale perviene la giurisprudenza statuendo che è illegittima la clausola statutaria che contempi

rappresentativo assolto dagli amministratori assume parimenti rilevanza con riguardo al potere dell'ente di stare in giudizio, dovendosi tutt'al più distinguere tale situazione da quella sottesa all'attribuzione della c.d. procura alle liti. In proposito, giova ricordare che la rappresentanza tecnica nel processo, essendo attribuita dalla società nella qualità di parte del giudizio, è destinata esclusivamente a conferire al difensore il potere di presentare e di ricevere gli atti del giudizio che « non sono (...) espressamente riservati » alla sfera di disponibilità della persona giuridica (art. 84, comma 1, c.p.c.), senza che ciò comporti il riconoscimento di un analogo potere dispositivo del diritto fatto valere (un potere, quest'ultimo, che — come detto — è connaturato invece al potere sostanziale di rappresentanza) (28).

Per quanto concerne, poi, gli ulteriori profili strutturali della manifestazione della volontà sociale ad opera del titolare dell'organo esecutivo, va rilevato che l'esercizio dell'attività rappresentativa della società compete *individualmente* a ciascuno degli amministratori designati nell'atto costitutivo dell'ente (art. 2328, comma 2, n. 9, c.c.) ovvero nello statuto o nella deliberazione assembleare di nomina (art. 2384, comma 1, c.c.), e può essere esercitato, secondo le indicazioni provenienti dall'autonomia statutaria, sia in forma *congiunta* che in forma *disgiunta* (29). La precisazione è d'ob-

la possibilità di una procura generale in favore di terzi, in considerazione non solo del carattere fiduciario che contraddistingue il rapporto amministrativo, ma anche del rischio di una sostanziale elusione della responsabilità civile da parte dell'amministratore (cfr. App. Bari, 2 novembre 1993, in *Riv. not.*, 1994, 143 ss.; Trib. Torino, 5 agosto 1988, in *Giur. comm.*, 1989, II, 89-90, che esclude l'omologabilità dello statuto di una società a responsabilità limitata che preveda la facoltà per l'organo amministrativo di nominare e revocare procuratori generali; Trib. Milano, 17 giugno 1982, *ivi*, 1983, II, 306-307; più di recente v. anche Trib. Savona, 19 febbraio 2001, in *Vita not.*, 2002, 697 ss., secondo cui « la procura generale estesa agli atti di straordinaria amministrazione conferita a terzi estranei dall'amministratore unico di una s.r.l. è nulla per violazione delle norme, aventi natura imperativa, in tema di nomina degli amministratori delle società di capitali »).

(28) Nulla esclude che, con la procura alle liti o con un'apposita procura speciale, il potere dispositivo del diritto controverso sia specificamente attribuito dalla parte processuale (sia essa la titolare sostanziale del rapporto litigioso o il rappresentante processuale di quest'ultima) al proprio rappresentante tecnico nel processo (art. 84, comma 2, c.p.c.). Una tale situazione sembra configurare, in effetti, la posizione di un vero e proprio rappresentante sostanziale (volontario) che, pur essendo munito altresì del potere della rappresentanza tecnica nel processo (funzionale al compimento e al ricevimento degli atti attraverso cui si realizza il diritto di difesa), rimane privo del potere della rappresentanza processuale (così, espressamente, C. MANDRIOLI, *La rappresentanza* (nt. 3), 383 ss.).

(29) Sono ben noti (e certo oltrepassano i limiti imposti dalla presente analisi) i termini del dibattito insorto da tempo in dottrina sulle modalità di esercizio del potere rappresentativo da parte degli amministratori in assenza di una chiara indicazione proveniente dallo statuto della società. È diffusa l'opinione che, facendo leva soprattutto su alcune disposizioni codicistiche in materia di società di persone (artt. 2203, comma 3; 2257, comma 1; 2266, comma 2, c.c.), conclude nel senso che il silenzio da parte dell'autonomia statutaria giustifichi l'affidamento nei terzi che ciascun amministratore sia legittimato individualmente a manifestare all'esterno la volontà dell'ente, senza necessità di operare congiuntamente con gli altri amministra-

bligo se si considera che è in un tale contesto operativo che trova applicazione la disciplina dei *limiti* e del regime di *(in)opponibilità* ai terzi del potere di rappresentanza della società. Una disciplina che, successivamente alle riforme del diritto societario, ha acquisito una spiccata propensione alla delineazione dei rapporti tra l'ente e i terzi (*rectius* tra i singoli amministratori dotati di potere rappresentativo e i contraenti che entrano in contatto con essi) in una prospettiva di salvaguardia del buon andamento delle contrattazioni e del conseguente massimo apprezzamento dei valori economici e finanziari coinvolti nelle varie operazioni.

Una prospettiva, quest'ultima, dalla quale si può evincere un dato ricostruttivo importante, se non erro: e cioè che l'*essenza* di tale disciplina, ispirata alla sostanziale inefficacia del limite statutario sul piano dei rapporti tra terzi e amministratori (legittimati alla spendita del nome sociale), è interamente racchiusa nella duplice finalità di *tutela delle esigenze di certezza e di stabilità nei rapporti giuridici e di salvaguardia dell'affidamento dei terzi nei confronti della società*. A questo proposito, non sembra peraltro inopportuno rilevare come tali esigenze siano pienamente complementari a quelle individuate in apertura con riguardo al funzionamento del meccanismo della immedesimazione organica, quale strumento operativo « basilare » per il perfezionamento dell'attività sociale produttiva di effetti giuridici *erga omnes*. Il rilievo non è di poco conto, poiché consente di rintracciare nell'ordinamento un collegamento costante — rafforzatosi viepiù dopo le riforme della disciplina sostanziale nel 2003 — tra le modalità strutturali di estrinsecazione della volontà sociale (il c.d. agire « organico ») e la determinazione concreta del potere rappresentativo (vale a dire: i limiti dell'attività rappresentativa della società).

Ebbene, a questi fondamentali principi si ispira non solo la regola della

tori titolari del potere di rappresentanza (in questo senso, v. G. MINERVINI (nt. 10), 148; G.F. CAMPOBASSO (nt. 6), 373, nota 50; V. CALANDRA BUONAURA (nt. 27), 133).

D'altra parte, però, non si è mancato di osservare che l'assegnazione del potere rappresentativo ad una pluralità di amministratori imporrebbe il riconoscimento di una posizione paritaria dei medesimi a concorrere congiuntamente nella manifestazione della volontà dell'ente (così, in particolare, P. ABBADESSA (nt. 27), 155 e C. MALBERTI, *Art. 2384*, in *Amministratori*, a cura di F. GHEZZI, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti - L.A. Bianchi - F. Ghezzi - M. Notari, Milano, 2005, 183 s.). Questa seconda impostazione, tuttavia, non convince appieno ove solo si consideri la preminenza che nella definizione della nuova disciplina codicistica è venuta assumendo la posizione di tutela del terzo, rispetto al quale — come si è giustamente rilevato — l'assenza di una chiara previsione statutaria sulle modalità di esercizio del potere rappresentativo finisce per tradursi nella mancanza di indicazioni provenienti dall'onere pubblicitario *ex art. 2383*, comma 4, c.c. (ed infatti, l'iscrizione della nomina ad amministratore nel registro delle imprese esige anche l'indicazione dell'eventuale attribuzione del potere di rappresentanza della società, « precisando se *disgiuntamente o congiuntamente* ») e, di conseguenza, nella « inesistenza di limitazioni al potere individuale di ciascun amministratore investito del potere rappresentativo » (così ancora V. CALANDRA BUONAURA, citato in questa nota).

inopponibilità (nei confronti dei terzi in buona fede) della mancanza di potere rappresentativo in capo all'organo di amministrazione per *invalidità* del relativo atto di nomina (art. 2383, comma 5, c.c.), ma anche — e soprattutto — la regola secondo cui la società resta vincolata nei confronti dei terzi pur quando gli amministratori abbiano agito in *violazione* delle limitazioni statutarie al proprio potere di rappresentanza (art. 2384, comma 2, c.c.). A quest'ultimo riguardo, è agevole rilevare che il nuovo regime normativo, rendendo inopponibili ai terzi gli eventuali vincoli restrittivi all'operato degli amministratori avente rilevanza esterna <sup>(30)</sup>, si traduce di fatto nella preclusione all'introduzione di qualsiasi limitazione convenzionale al potere rappresentativo, atteso che, quand'anche tali limitazioni dovessero comparire nello statuto o nella deliberazione dell'organo competente, non potendo incidere sulle prerogative di amministrazione aventi efficacia *erga omnes*, muterebbero automaticamente in limitazioni al potere di gestione degli amministratori, e cioè a quelle prerogative che, avendo una rilevanza puramente interna all'organizzazione societaria, non pongono un problema di (in)opponibilità nei confronti dei terzi <sup>(31)</sup>.

A questo proposito, è inoltre doveroso ricordare che la riforma del 2003 ha sensibilmente mutato i rapporti tra potere rappresentativo e potere gestorio in capo all'organo di amministrazione, determinando un progressivo « allontanamento » delle due funzioni ed una conseguente affermazione di indipendenza tra i rispettivi ambiti di applicazione. Costituisce, infatti, uno dei tratti salienti della nuova disciplina societaria *in parte qua* la degradazione dell'« oggetto sociale » a limite del solo potere gestorio (destinato, per l'appunto, allo svolgimento delle « operazioni necessarie per l'attuazione

<sup>(30)</sup> E ciò, si badi, malgrado il terzo possa versare in una condizione di mala fede, essendo a conoscenza della violazione di tali vincoli da parte del rappresentante organico della società. Non v'è dubbio, infatti, che lo *status* di mala fede del terzo, qualificandosi — in ossequio ai principi civilistici generali (art. 1147 c.c.) — alla stregua di una « ignoranza colpevole », non può essere legittimamente sussunto nella fattispecie della collusione intenzionale del terzo con il *falsus procurator* a danno della società; una fattispecie che, ancora oggi, rende opponibile al terzo l'attività illegittima dell'organo amministrativo (art. 2384, comma 2, ult. parte, c.c.), mantenendo salva la possibilità per la società di agire in sede risarcitoria nei confronti sia dell'amministratore colpevole che del terzo partecipe dell'accordo dannoso.

<sup>(31)</sup> In questa prospettiva, non sembra costituire un indice sufficiente per indulgere ad una differente interpretazione la circostanza che la nuova dizione della lettera della legge non si riferisca, come in passato, alle « limitazioni al potere di rappresentanza » (è questa la vecchia formula dell'art. 2384, comma 2, c.c.), bensì più genericamente alle « limitazioni ai poteri degli amministratori », poiché ciò che rileva è piuttosto il fatto che la prerogativa astrattamente opponibile ai terzi è solo quella che, per sua natura, si risolve nel compimento di un'attività *a rilevanza esterna* (come è appunto l'esercizio del potere rappresentativo), mentre ciò non accade quando ci si riferisce ad una prerogativa che assolve una finalità esaurientesi nell'ambito dell'organizzazione societaria, come accade nel caso di esercizio del potere di gestione (così, espressamente, 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 P. Abbadesse - G.B. Portale, 2, Torino, 2006, 660).

dell'oggetto sociale » *ex art. 2380-bis*, comma 1, c.c.), e non anche del potere di rappresentanza, il cui ambito applicativo, sottratto al vincolo del comma 1 del previgente art. 2384 c.c. (« gli amministratori che hanno la rappresentanza della società possono compiere tutti gli atti che rientrano nell'oggetto sociale »), è stato esteso dal riformatore alla generalità delle operazioni sociali, ivi comprese dunque quelle che esorbitano i limiti dell'« oggetto » della società <sup>(32)</sup>.

La novità è stata accolta con qualche perplessità dalla dottrina di diritto societario che per prima si è occupata delle menzionate novità legislative, sottolineandosi il maggiore equilibrio che avrebbe caratterizzato la precedente disciplina in ordine alla delimitazione del rapporto tra potere gestorio e potere rappresentativo <sup>(33)</sup>. Tuttavia, ad una più attenta analisi della nuova normativa, non si è mancato di osservare come l'impianto generale della riforma introduca anche una serie di efficaci *bilanciamenti* diretti a prevenire eventuali abusi nell'esercizio del potere rappresentativo e a garantire il pieno rispetto dell'oggetto sociale. In particolare, la dottrina più recente ha posto l'accento, oltre che sul rafforzamento della disciplina degli interessi degli amministratori (art. 2391 c.c.) e dell'azione di responsabilità da parte della minoranza (art. 2393-bis c.c.), sul consolidamento di un orientamento giurisprudenziale <sup>(34)</sup> favorevole alla valutazione « non atomistica » della pertinenza dell'atto all'oggetto sociale, escludendo in particolare che la prestazione di garanzie in favore di terzi all'interno di un gruppo societario possa rientrare nell'oggetto perseguito dalla società garante ogni qualvolta la garanzia prestata non assolva alcun interesse economico della stessa società garante <sup>(35)</sup>.

<sup>(32)</sup> Così V. CALANDRA BUONAURA, *Il potere di rappresentanza* (nt. 31), 659 ss.; cfr. anche A. PAVONE LA ROSA, *La nuova disciplina della rappresentanza nella società per azioni*, in *Rappresentanza e responsabilità negli enti collettivi*, a cura di M. Trimarchi, Milano, 2007, 77 ss., in part. 79 ss.

<sup>(33)</sup> Così, espressamente, con riferimento al comune limite dell'« oggetto sociale », G.B. PORTALE, *Riforma delle società di capitali e limiti di effettività del diritto nazionale*, in *Corr. giur.*, 2003, 145 ss., in part. 146.

<sup>(34)</sup> Cfr., *ex multis*, Cass., 5 dicembre 1998, n. 12325, in *Giur. it.*, 1999, 2317 ss. e Cass., 12 giugno 2000, n. 8159, in *Giur. comm.*, 2000, II, 34 ss.

<sup>(35)</sup> Così ancora V. CALANDRA BUONAURA, *Il potere di rappresentanza* (nt. 31), 663 s. Nella stessa prospettiva anche A. PAVONE LA ROSA (nt. 33), 80 s., il quale, ponendo l'accento, in particolare, sul « nuovo ruolo demandato agli amministratori della società per azioni », esclude che la funzione dell'organo amministrativo possa ridursi ad « un "passivo" compimento delle operazioni rientranti nell'oggetto sociale », dovendo invece soddisfare la necessità di un costante e libero adeguamento dell'attività sociale alle esigenze organizzative, finanziarie e competitive dell'impresa moderna. Ma una lettura generalmente favorevole delle novità legislative *in parte qua* è già in V. BUONOCORE, *Le nuove forme di amministrazione nelle società di capitali non quotate*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 389 ss., in part. 403 ss. e F. BONELLI, *Atti estranei all'oggetto sociale e poteri di rappresentanza*, in *Giur. comm.*, I, 2004, 924 ss., in part. 937 ss., ove l'ulteriore precisazione che la sottrazione del potere di rappresentanza al limite dell'oggetto sociale, se tutela i terzi che siano entrati in contatto con gli amministratori della società muniti del potere

Ciò posto, vi è da chiedersi quale influenza possa esercitare la nuova previsione legislativa sulla estrinsecazione del potere di rappresentanza *processuale* della società. Se si considera, infatti, che la nuova estensione oggettiva del potere di rappresentanza continua a delinearsi in rapporto all'area di rilevanza del potere di gestione (seppure, come detto, a « fattori invertiti », in quanto diversa è oggi l'estensione applicativa delle due funzioni), appare evidente che il potere di rappresentanza processuale, costituendo estrinsecazione della volontà sociale per la tutela giurisdizionale dei diritti della società, non può tradursi — come accade, invece, con la rappresentanza negoziale — nella mera concretizzazione all'esterno delle deliberazioni gestorie assunte dall'organo amministrativo.

Tuttavia, se è vero che gli amministratori, attraverso l'esercizio del potere di rappresentanza processuale (*rectius* attraverso l'esercizio in campo processuale dell'*unico* potere di rappresentanza), non concorrono direttamente alla *gestione* della società, è innegabile, a mio parere, che l'*oggetto sociale*, pur identificandosi nella specifica attività economico-produttiva che i soci si sono proposti di svolgere <sup>(36)</sup>, si risolve di fatto in una serie coordinata di atti, funzionale sì al raggiungimento di uno scopo che ha una caratterizzazione — come detto — patrimoniale e produttiva, ma che nondimeno può comporsi anche di atti aventi natura processuale. Ed infatti, nulla esclude che anche la proposizione di una domanda giudiziale diretta ad ottenere, per esempio, il risarcimento di un danno sociale ovvero la costituzione di un rapporto contrattuale definitivo in capo all'ente si qualifichi come un atto che, perlomeno indirettamente, contribuisca alla piena realizzazione dell'oggetto sociale. Ne consegue, pertanto, che anche il perfezionamento di tali atti deve conformarsi — sul piano deliberativo (gestione) e su quello dichiarativo (rappresentanza) — alla disciplina generale tracciata sia nell'art. 2380-*bis* c.c. che nell'art. 2384 c.c. <sup>(37)</sup>.

rappresentativo, « elimina [altresì] una remora alla conclusione degli affari e, perciò, consente alla società il maggior sviluppo possibile delle contrattazioni e, quindi, una più intensa valorizzazione del capitale ».

<sup>(36)</sup> Sul necessario carattere produttivo dell'attività sociale v., oltre alla *Relazione al codice civile* (n. 923), anche il combinato disposto degli artt. 2247 e 2248 c.c.: così, espressamente, P. ABBADESSA, *Le disposizioni generali sulle società*, in *Trattato di diritto privato*, XVI, diretto da P. Rescigno, Torino, 1985, 14; E. BERTACCHINI, *Oggetto sociale e interesse tutelato nelle società per azioni*, Milano, 1995, 76.

<sup>(37)</sup> Vi è da chiedersi che cosa accada nell'eventualità in cui alla limitazione convenzionale del potere rappresentativo dell'organo di amministrazione *corrisponda* l'attribuzione del potere rappresentativo ad un procuratore della società. Può darsi, infatti, che il potere di compiere l'attività giuridica (atti o negozi giuridici, atti processuali, ecc.) sottratta pattizamente all'ambito di operatività dell'organo amministrativo sia conferito ad un rappresentante volontario della società, nominato al fine di agire in nome e per conto dell'ente in quei determinati affari che — come detto — sono sottratti alla sfera di competenza dell'organo amministrativo. Malgrado la peculiarità della situazione, la stessa non sembra sottrarsi all'applicazione del meccanismo tradizionale della inopponibilità ai terzi in buona fede delle limitazioni conven-

Al regime di inopponibilità delle limitazioni convenzionali si contrappone, invece, quello della perdurante *opponibilità ai terzi delle limitazioni legali* all'esercizio del potere rappresentativo. Si tratta di un regime severo che, a detta di molti, traccia il limite ultimo ed inderogabile dell'agire rappresentativo in materia societaria. Di talché non paiono esenti da critiche quelle letture eccessivamente rigorose del dettato normativo che, in aperta contraddizione con le indicazioni (a lungo disattese) del legislatore comunitario<sup>(38)</sup>, argomentano sia dalla mancata riproduzione, nel nuovo testo dell'art. 2384 c.c., del riferimento alle limitazioni risultanti dalla legge, sia

zionali al potere rappresentativo dell'organo; e ciò, in quanto l'atto si perfeziona legittimamente sia che (i) il terzo concluda il negozio con l'organo amministrativo ignorando *in buona fede* che l'organo sociale è privo del potere rappresentativo per la disposizione di quel rapporto, sia che (ii) il terzo concluda l'atto col procuratore della società che *risulti* munito del potere rappresentativo conferitogli mediante apposito negozio di procura. Ed infatti, nel caso *sub (i)*, la limitazione al potere rappresentativo dell'organo deve ritenersi inopponibile al terzo e, nel caso *sub (ii)*, la conclusione dell'atto col *procurator* impedisce al terzo in buona fede di addivenire legittimamente ad una ripetizione dell'atto con l'organo amministrativo.

<sup>(38)</sup> Il riferimento è, naturalmente, alla c.d. prima direttiva comunitaria in materia di protezione degli interessi dei soci e dei terzi (dir. n. 68/151/CEE del 9 marzo 1968), poi recepita dal legislatore nazionale nel d.p.r. 29 dicembre 1969, n. 1127, che, con riferimento agli effetti nei confronti dei terzi degli atti compiuti dai rappresentanti della società, ha introdotto nell'ordinamento sia il principio della inopponibilità ai terzi di tutte le limitazioni statutarie al potere di rappresentanza, pur se pubblicate nelle forme prescritte dalla legge (art. 2384 c.c.), sia il principio della inefficacia nei confronti dei soli terzi in buona fede degli atti *ultra vires* compiuti dall'amministratore nell'esercizio delle proprie funzioni (art. 2384-bis c.c.). Proprio quest'ultima previsione ha palesato come la prima ricezione nell'ordinamento del principio comunitario della generalità e inderogabilità della rappresentanza « organica » sia stata una ricezione *soltanto parziale*, avendo riguardato il duplice limite dell'autonomia statutaria e degli atti estranei all'oggetto sociale, ma non anche le limitazioni dei poteri degli organi sociali risultanti — come prescritto nel secondo paragrafo dell'art. 9 della direttiva — « da una decisione degli organi competenti » [per un'indagine dell'impatto della riforma del 1969, v. C. SILVETTI, *Amministratori*, in C. SILVETTI-G. CAVALLI, *Le società per azioni*, II, *Gli organi e il controllo*, in *Giurisprudenza di diritto civile e commerciale* fondata da W. Bigiavi, Torino, 1983, 358 ss.; V. CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione* (nt. 27), 137 ss.]. Solo con la riforma del 2003, dunque, si è assistito ad una *piena uniformazione* del dettato normativo interno alle prescrizioni comunitarie (come si è visto, infatti, la nuova disposizione dell'art. 2384, comma 2, c.c. menziona espressamente i limiti risultanti « da una decisione degli organi competenti »), senza che, in questo senso, possa ritenersi difforme rispetto alle indicazioni stabilite nella citata direttiva la scelta dell'ordinamento nazionale di escludere, per il tramite dell'abrogazione del precedente art. 2384-bis c.c., un regime di inopponibilità ai terzi in buona fede degli atti *ultra vires* (in senso critico rispetto alla disciplina europea, cfr. V. SALAFIA, *Amministrazione e controllo delle società di capitali nella recente riforma societaria*, in *Soc.*, 2002, 1465 ss., in part. 1466 ss.). E ciò, in quanto la previsione di un carattere generale del potere di rappresentanza e la uniformazione del regime di opponibilità degli atti *ultra vires* a quello delle limitazioni statutarie (di talché anche gli atti *ultra vires* sono opponibili ai terzi *solo se* posti in essere per danneggiare intenzionalmente la società) escludono qualsiasi contraddittorietà della normativa con le previsioni comunitarie, le quali prevedono soltanto la *possibilità* per gli Stati membri di rendere opponibili ai terzi (anche) le limitazioni derivanti dall'oggetto sociale [cfr., per un accenno in questo senso, C. MALBERTI (nt. 29), 178].

dalla considerazione che talune disposizioni legislative sanciscono la validità di atti compiuti in violazione del limite legale, per concludere nel senso che il riformatore avrebbe voluto rendere inopponibili ai terzi anche i vincoli derivanti dalle determinazioni di legge<sup>(39)</sup>.

Ora, se è vero che in taluni casi è la stessa legge a proclamare l'irrelevanza esterna della violazione del limite legale, è altrettanto vero che una simile scelta normativa è stata espressa dal legislatore con riferimento *esclusivo* alle ipotesi espressamente previste, e non può quindi costituire una regola generale valevole anche negli altri casi, nei quali invece la legge nulla dispone in merito alla sorte dell'atto compiuto in violazione della determinazione di legge. Che in tali casi debba trovare applicazione la regola generale della inopponibilità ai terzi dei *sol*i limiti convenzionali al potere rappresentativo degli amministratori, appare allora una constatazione manifesta e sostanzialmente di difficile contestazione<sup>(40)</sup>. Difatti, pur convenendosi nella mancanza di chiarezza del nuovo testo normativo, non si tarda a riconoscere che l'inopponibilità ai terzi delle sole limitazioni statutarie è il risultato a cui sicuramente è approdato, oltre quarant'anni fa, il legislatore comunitario con la previsione che gli unici limiti al carattere generale della rappresentanza dovessero (e debbono) essere i « poteri che la legge conferisce o consente di conferire » agli organi societari<sup>(41)</sup>.

<sup>(39)</sup> In questi termini si è espresso, in particolare, F. BONELLI, *Atti estranei* (nt. 35), 941 s., che sottolinea come la nuova caratterizzazione in termini di « generalità » del potere di rappresentanza giustificerebbe un'interpretazione analogica del dettato normativo dell'art. 2384, comma 2, c.c., a salvaguardia di una persistente (ma, come si dirà nel testo, opinabile) « esigenza di dare sicurezza ai terzi di buona fede sulla validità dei negozi conclusi con gli amministratori muniti di rappresentanza » (in questo senso, con specifico riferimento alla asserita riconducibilità delle limitazioni legali ai soli poteri di gestione degli amministratori, v. anche G.D. Mosco, *Art. 2384*, in *Società di capitali. Commentario* a cura di G. Niccolini - A. Stagno d'Alcontres, Napoli, 2004, 607 ss., in part. 612).

<sup>(40)</sup> Così, tra gli altri, V. CALANDRA BUONAURA, *Il potere di rappresentanza* (nt. 31), 668 s., ove ulteriori richiami bibliografici. Fermo restando quanto rilevato nel testo, preme osservare in questa sede che la regola generale della inopponibilità ai terzi dei limiti convenzionali al potere rappresentativo non sembra contraddetta neppure nei casi di compimento dell'atto di amministrazione senza il previo ottenimento della prescritta deliberazione da parte di un organo sociale. Difatti, ogni qualvolta la dissociazione tra potere deliberativo e potere di rappresentanza è riconducibile ad una scelta statutaria, assumerà rilevanza assorbente il fatto che la limitazione *de qua* sia contraddistinta da una natura volontaria e non legale, con conseguente applicazione del regime di inopponibilità prescritto dal più volte menzionato comma 2 dell'art. 2384 c.c. [cfr., *ex multis*, P. ABBADESSA, *La gestione* (nt. 27), 109 ss.; Cass., 8 novembre 2000, n. 14509, in *Soc.*, 2001, 418 ss.; Cass., 30 maggio 2000, n. 7180, in *Rep. Giur. it.*, 2000, voce *Appalto privato*, 59]; per contro, quando l'obbligo di rispettare la competenza deliberativa di un altro organo sociale è imposto dalla legge, pare ineludibile, malgrado le critiche svolte sul punto dalla dottrina, la preclusione per la società di eccipire al terzo in buona fede la mancanza (o il vizio) della predetta deliberazione (arg. *ex artt.* 2388, comma 5 e 2391, comma 3, c.c.): così, criticamente, V. CALANDRA BUONAURA, citato in questa nota, 670 ss.

<sup>(41)</sup> Il riferimento è alla previsione del primo paragrafo dell'art. 9, dir. 68/151/CEE citata alla precedente nota 38.

D'altro canto, il tentativo di affermare l'irrilevanza dei limiti legali al potere di rappresentanza non pare affrancarsi dalle critiche neppure nella parte in cui si richiama all'esigenza di dare sicurezza ai terzi (in buona fede) sulla validità degli atti conclusi con gli amministratori, posto che l'affermazione di un limite legislativo pare di per sé sufficiente a tutelare l'affidamento che il terzo può avere riposto nell'azione dell'organo sociale, assumendo rilevanza eccezionale esclusivamente la scelta espressa del legislatore di salvaguardare anche in questi casi la « buona fede » del terzo (si pensi, per esempio all'eventualità, del conflitto di interessi *ex art. 2391, comma 5, c.c.*).

3. L'aver delineato l'attività compiuta dall'organo nell'esercizio del potere rappresentativo come un'attività imputabile direttamente alla società e l'aver conseguentemente rifiutato qualsiasi separazione (se non sul piano meramente materiale) tra la posizione giuridica soggettiva dell'ente e quella del suo amministratore nei rapporti coi terzi offrono l'occasione per ribadire un'importante considerazione: quella cioè che la società, ogni qualvolta agisca attraverso i propri organi (*rectius* le persone fisiche portatrici dell'organo amministrativo a cui sia stato attribuito il potere di rappresentanza), agisce *personalmente* ed interviene nel compimento dell'atto alla stessa stregua della persona fisica che agisca *in proprio nome e nel proprio esclusivo interesse*.

Ma se ciò è vero per le attività di carattere negoziale, non è meno vero per quelle di carattere processuale, atteso che, in quest'ultima eventualità, la necessità di un intervento diretto della parte nel compimento delle scelte funzionali al perseguimento della tutela giurisdizionale sembra palesarsi in maniera altrettanto stringente che in relazione alle attività di carattere sostanziale: si pensi, ad esempio, al conferimento di una procura alle liti o alla determinazione di rinunciare agli atti del giudizio. Non solo: la conclusione secondo cui *ogni* attività processuale svolta dall'ente per il tramite del proprio organo amministrativo costituisce attività imputabile all'ente stesso, senza che possa rilevare sul piano giuridico-processuale l'intermediazione dell'organo stesso, si avvalora di un ulteriore significato ove si consideri il ruolo che può essere chiamato a svolgere il rappresentante volontario della società. Quest'ultimo, infatti, è legittimato ad esercitare nel processo tutti i poteri che la legge rimette all'esercizio personale della società *soltanto* a condizione che di tali poteri egli risulti espressamente il beneficiario <sup>(42)</sup>.

<sup>(42)</sup> Come è stato efficacemente rilevato in dottrina, la possibilità che la parte si avvalga di un rappresentante volontario per l'esercizio di quei poteri che sono ad essa conferiti dalla legge affinché siano fatti valere personalmente si giustifica sul rilievo che la legge — lungi dal precludere che la parte, nel compiere personalmente un atto processuale, possa avvalersi dello strumento rappresentativo — mira a sottrarre il compimento dell'atto alla sfera di azione del

Come si vedrà, ciò assume un'importanza significativa in tutte quelle ipotesi in cui l'attività processuale della società esige il rilascio di una procura *speciale* al rappresentante (si pensi, ad esempio, all'esperimento di un tentativo di conciliazione ai sensi dell'art. 185 c.p.c.), in assenza della quale l'attività posta in essere dal procuratore risulta priva di qualsiasi effetto. Affermare che la società sta in giudizio per il tramite di chi la rappresenta equivale, dunque, a dire che nel campo processuale si assiste alla medesima distinzione tra il piano della *titolarità del diritto* ed il piano dell'*esercizio dei poteri (inclusi nel diritto)* che già caratterizza l'agire giuridico nel campo del diritto sostanziale. Ed infatti, se chi è titolare del diritto leso, di norma, è anche colui che, affermandosene titolare, ne domanda la necessaria tutela in sede giurisdizionale e ne fa valere i conseguenti poteri processuali, accade talvolta che il soggetto titolare del diritto leso non possa o non intenda promuoverne direttamente la tutela giurisdizionale, di guisa che tale iniziativa compete al soggetto cui sia attribuito — per legge o per volontà dell'interessato — il potere di far valere in giudizio le prerogative insite nel diritto.

Sennonché, agendo come rappresentante processuale, tale soggetto è legittimato all'esercizio dei poteri processuali *in nome e per conto* della società, ossia del soggetto di cui è affermata la titolarità del diritto esercitato. Di qui, è chiaro che, mentre il *rappresentante* è legittimato a compiere atti processuali nell'interesse della società (c.d. legittimazione processuale), alla società compete in via esclusiva la qualifica soggettiva di *parte processuale*, in quanto alla società appartiene la titolarità esclusiva del diritto fatto valere e, dunque, la qualità di soggetto nel cui nome (o nei cui confronti) è domandata la tutela giurisdizionale. La precisazione assume, poi, una particolare importanza con riguardo all'accertamento dei requisiti di accoglibilità ipotetica della domanda giudiziale (le c.d. condizioni dell'azione), gravando sul *rappresentante* l'onere di allegare che la titolarità della posizione soggettiva di cui è lamentata la lesione fa capo esclusivamente alla società, la quale resterà altresì l'unica *destinataria* di tutti gli effetti del processo, a cominciare dal rimborso delle spese giudiziali per il caso di soccombenza<sup>(43)</sup>.

L'immedesimazione della società (*rectius* della sua volontà) nell'ope-

rappresentante « tecnico » della parte, vale a dire al suo difensore [così, in particolare, C. MANDRIOLI, *La rappresentanza* (nt. 3), 367 ss.].

<sup>(43)</sup> Il riconoscimento della qualità di parte del processo in capo al rappresentato costituisce un principio assolutamente consolidato nella dottrina processualistica: cfr., per tutti, G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1965, 595; E. GARBAGNATI, *La sostituzione processuale nel nuovo codice di procedura civile*, Milano, 1942, 258; da ultimo, v. anche C. CONSOLO (nt. 7), 11 s. Significativo è poi anche il rilievo svolto da V. ANDRIOLI (nt. 17), 567, secondo cui l'attribuzione della qualità di parte del rappresentato assegna al rappresentante la posizione di « terzo » rispetto al rapporto processuale, con la conseguenza che compete al rappresentante la legittimazione ad esperire l'opposizione di terzo *ex art. 404 c.p.c.* nei confronti della sentenza pronunciata, per l'appunto, all'esito del giudizio cui abbia partecipato in veste di rappresentante.

rato del proprio organo amministrativo assume una particolare rilevanza, soprattutto, con riferimento all'*attività avente carattere istruttorio*. Ciò appare evidente se solo si considera che, ogni qualvolta la legge consente al giudice di disporre la comparizione personale della « parte » per procedere al suo *interrogatorio libero* (o alla controparte di dedurre l'*interrogatorio formale* della parte avversa), si ammette che ciò possa avvenire direttamente anche nei confronti della società, che è dunque legittimata a comparire in udienza per il tramite della persona fisica portatrice dell'organo amministrativo. Ed infatti, se si accetta la possibilità di dedurre l'interrogatorio formale nei confronti del rappresentante volontario (della persona fisica o della persona giuridica), come pure nei confronti del rappresentante legale della persona fisica incapace di agire, non si vede come possa escludersi che, laddove sia opportuno « sentire » la persona giuridica, ciò avvenga direttamente per il tramite del proprio organo amministrativo dotato del potere di rappresentanza. Come si è correttamente osservato, infatti, i requisiti di ammissibilità della prova non vanno identificati con quelli di efficacia del mezzo istruttorio, e cioè con quelli che consentono alla (eventuale) dichiarazione confessoria, resa dall'organo societario in sede di interrogatorio formale, di acquisire l'efficacia di prova legale <sup>(44)</sup>.

Ma è in relazione all'*esperimento degli altri mezzi di prova* (e specialmente di quelli aventi carattere « costituendo ») che la figura della rappresentanza processuale pone i problemi interpretativi più delicati. Si osserva, anzitutto, che il rappresentante « organico » dell'ente può rendere *dichiarazioni confessorie* per conto della società soltanto se risulta beneficiario di un'apposita autorizzazione da parte dell'organo amministrativo dell'ente (in composizione collegiale). E ciò, in ragione del fatto che l'efficacia probatoria della dichiarazione è condizionata dalla legge al possesso, da parte del confitente, della capacità di « *disporre* del diritto a cui i fatti confessati si riferiscono ». Di talché, la legittimità della dichiarazione confessoria del rappresentante « organico » della società discende direttamente dalla specifica volontà dell'ente di consentire al proprio rappresentante (processuale) di determinare validamente la titolarità e l'efficacia del diritto nel corso del giudizio. In altri termini (e cioè quelli utilizzati dal legislatore): la confessione è efficace quando la relativa dichiarazione si determina « entro i limiti e nei modi » stabiliti dagli organi sociali deputati alla formazione della volontà

<sup>(44)</sup> Sull'ammissibilità dell'interrogatorio formale della persona giuridica per il tramite del proprio « rappresentante legale », v. Cass., 15 marzo 1996, n. 2058, in *Giust. civ.*, 1996, I, 1943 ss., nonché in dottrina le osservazioni di V. DENTI, *Interrogatorio formale di parte non legittimata a confessare*, in *Foro it.*, 1960, I, 2, 683 ss.; C. MANDRIOLI, *La rappresentanza* (nt. 3), 368 ss.; F. TOMMASEO (nt. 17), 10. *Contra v.*, però, R. VACCARELLA, *Interrogatorio delle parti*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, 353 ss., in part. 375.

dell'ente (art. 2731 c.c.) <sup>(45)</sup>. Per converso, sembra rientrare nella attribuzione generale del « potere di stare in giudizio » (in nome e per conto della società) la determinazione dell'organo di ricevere la dichiarazione confessoria della controparte, apparendo innegabile che in questo caso non è richiesta al rappresentante la legittimazione a disporre del diritto cui afferisce la dichiarazione confessoria altrui <sup>(46)</sup>.

L'operatività limitata del potere di confessare del rappresentante « organico » della società ha, poi, come naturale corollario la regola secondo cui le dichiarazioni che siano state rese dal rappresentante in mancanza di un potere di disposizione del diritto dedotto in giudizio, sebbene contraddistinte da un contenuto oggettivamente confessorio, conservano il valore di una mera ammissione dei fatti che siano stati in esse descritti e, come tali, sono rimesse al discrezionale e prudente apprezzamento del giudice di merito <sup>(47)</sup>.

Si ammette, inoltre, il potere dell'organo amministrativo di provvedere, in sede di istruzione probatoria, alla prestazione — come pure al deferimento e al riferimento — del *giuramento decisorio*, senza che in questi casi si renda necessaria l'attribuzione di un ulteriore mandato *ad hoc* in favore del rappresentante processuale. Difatti, l'assenza di ogni necessità di intervenire sulle vicende del rapporto dedotto in giudizio, unitamente alla considerazione che la « capacità di stare in giudizio » (nella qualità di legale rappresentante della società) deve ritenersi comprensiva della capacità di deferire

<sup>(45)</sup> Con riferimento alla dichiarazione confessoria resa dal rappresentante organico della società, la giurisprudenza (soprattutto quella di merito) è unanime nel condizionare l'ammissibilità del valido esperimento dello strumento probatorio al rilascio dal parte del consiglio di amministrazione di un'autorizzazione attributiva del potere di disporre il diritto in contesa (v., *ex multis*, Trib. Milano, 11 giugno 2008, in *Giust. Milano*, 2008, 7-8, 55; ma v. già Cass., 26 gennaio 1959, n. 218, in *Rep. Foro it.*, 1959, voce *Procedimento civile*, 70 e Trib. Torino, 30 giugno 1955, in *Foro pad.*, 1956, I, 793 ss.). Cfr. anche Cass., 11 dicembre 2003, n. 18987, in *Mass. Giust. civ.*, 2003, 12, la quale, con riferimento all'affermazione, da parte del « legale rappresentante » della società, di fatti a sé sfavorevoli « resa al consulente tecnico d'ufficio considerato come terzo al di fuori del processo », stabilisce che tale dichiarazione integra « una confessione stragiudiziale liberamente apprezzabile dal giudice, ai sensi dell'art. 2735, comma 1, c.c. » [sul punto v., però, Trib. Bolzano, 10 luglio 2003, ined., ove la precisazione — che pare non solo condivisibile, ma altresì idonea a completare il principio tracciato dalla Corte di cassazione — secondo cui la dichiarazione « fatta dal legale rappresentante di una società commerciale in sede di trattative con un possibile *partner*, in ordine alla qualificazione di un soggetto quale direttore commerciale », è priva di una reale efficacia probatoria (anche quella più lieve della dichiarazione resa ad un terzo e liberamente apprezzabile dall'organo giurisdizionale), sul rilievo che una simile dichiarazione, non mirando all'attestazione di una circostanza di fatto a sé sfavorevole e favorevole all'altra parte, ma soltanto all'accreditamento di un giudizio soggettivo presso un terzo, è priva di un reale *animus confitendi*].

<sup>(46)</sup> La conclusione pare condivisa, in specie, da Cass., 19 luglio 1996, n. 6512, in *Stud. juris*, 1996, 1178 ss.

<sup>(47)</sup> La conclusione trova puntuali riscontri in C. MANDRIOLI, *La rappresentanza* (nt. 3), 370, 392 e in C. FURNO, *Confessione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, 882 ss., nonché in Cass., 8 agosto 1979, n. 4620, in *Rep. Foro it.*, 1980, voce *Prova civile in genere*, 63.

(e riferire) il giuramento decisorio, consente a colui che agisce in nome e per conto della società di astrarre dal previo conferimento di un potere dispositivo del diritto, risultando tutt'altro che decisivo il richiamo *in parte qua* all'art. 2731 (ad opera dell'art. 2737 c.c.). E ciò senza considerare — lo si accenna soltanto in questa sede — che appare connessa ad una ormai superata visione negoziale dell'istituto anche la conclusione secondo cui il potere di deferire (o riferire) il giuramento necessiterebbe di una specifica autorizzazione da parte dell'organo collegiale della società <sup>(48)</sup>.

Resta inteso, peraltro, che, qualora il giuramento decisorio venga deferito al rappresentante organico della società, il soggetto può essere chiamato a giurare *de veritate* soltanto se egli sia stato autore (o partecipe) dei fatti enunciati nella formula del giuramento; mentre, se si tratta di fatti di cui egli abbia avuto conoscenza nella sua qualità di organo della società — ad esempio mediante informazioni o consultazioni di documenti dell'organizzazione a cui appartiene — il deferimento stesso non può che essere *de notitia* <sup>(49)</sup>. Ne deriva che in questo secondo caso la dichiarazione di ignorare i fatti non può importare rifiuto di giurare, ma soltanto giuramento in senso favorevole al giurante; e ciò, contrariamente a quanto avviene nel giuramento *de veritate*, in cui — come noto — una siffatta dichiarazione deve considerarsi alla stregua di un rifiuto a prestarlo, con conseguenti effetti sfavorevoli per colui al quale il giuramento è stato deferito.

Vi è, infine, da accennare alla incapacità del rappresentante organico della società di rendere *testimonianza* su circostanze relative al proprio operato o, comunque, alle vicende sociali, atteso che — come risulta immediatamente evidente — la legittimazione secondaria di cui è investito l'or-

<sup>(48)</sup> La prevalente dottrina [v. espressamente C. MANDRIOLI, *La rappresentanza* (nt. 3), 371 s.; M. CAPPELLETTI, *Il giuramento della parte nel processo litisconsortile*, in *Riv. dir. civ.*, 1955, I, 1178 ss.; F. TOMMASEO (nt. 17), 10], con l'avallo di una vasta parte della giurisprudenza (Cass., 25 dicembre 1985, n. 7607, in *Mass. Giust. civ.*, 1983, 11; Cass., 26 giugno 1980, n. 4020, in *Rep. Giur. it.*, 1980, voce *Giuramento in materia civile*, 11; Cass., 25 febbraio 1975, n. 752, *ivi*, 1975, voce cit., 14), critica la contraria conclusione a cui pervengono alcuni Autori che legittimano — come accennato nel testo — il solo potere di *prestare* il giuramento da parte del rappresentante in assenza di una specifica autorizzazione ad opera del rappresentato (così, espressamente, S. SATTA, *Art. 253*, in *Commentario al codice di procedura civile*, I, *Disposizioni generali*, Padova, 1959, 232; *Id.*, *Diritto processuale civile*, Padova, 2000, 342 ss.; cui adde R. PAOLINI, *Considerazioni sul giuramento decisorio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1973, 308 ss.).

<sup>(49)</sup> Il principio è fortemente consolidato nella giurisprudenza di legittimità: così, espressamente e con massima pressoché costante, Cass., 10 giugno 1998, n. 5789, in *Mass. Giust. civ.*, 1998, 1279; Cass., 21 ottobre 1992, n. 11491, *ivi*, 1992, 10; Cass., 10 aprile 1990, n. 3025, *ivi*, 1990, 4 (con espresso riferimento anche al giuramento suppletorio); Cass., 16 dicembre 1988, n. 6873, *ivi*, 1988, 12 [che estende il principio indicato nel testo anche all'ipotesi in cui il giuramento abbia ad oggetto « circostanze delle quali il giurante (...), essendo esse anteriori all'assunzione della legale rappresentanza dell'ente, può avere una conoscenza solo indiretta »]; Cass., 22 gennaio 1987, n. 598, in *Orient. giur. lav.*, 1987, 646 ss.; Cass., 12 ottobre 1984, n. 5118, in *Mass. Giust. civ.*, 1984, 10; Cass., 9 dicembre 1981, n. 6507, *ivi*, 1981, 12; Cass., 27 maggio 1981, n. 3495, *ibidem*, 5; Cass., 13 febbraio 1980, n. 1033, *ivi*, 1980, 2.

gano amministrativo della società (dotato di potere rappresentativo) preclude irrimediabilmente la possibilità di rendere testimonianza in favore di quello stesso soggetto in cui si immedesima il proprio operato (e cioè, per l'appunto, la società). In definitiva, è la stessa regola generale della incompatibilità tra la qualità di parte processuale e la funzione di testimone che preclude all'organo amministrativo, per il tramite del meccanismo della immedesimazione organica, di fungere al contempo da rappresentante della parte processuale (la cui attività giuridica — come noto — si imputa direttamente in capo alla società) ed il ruolo di testimone della medesima parte processuale<sup>(50)</sup>.

4. Ben poco vi è da aggiungere alle considerazioni fin qui svolte con riferimento alla posizione del rappresentante processuale *volontario* della società.

Vi è da ritenere, anzitutto, che l'opera del rappresentante volontario resti assoggettata alle regole generali della rappresentanza dettate negli artt. 1387 ss. c.c., e non invece al regime speciale tracciato nell'art. 2384 c.c. con riferimento all'attività rappresentativa svolta dall'amministratore della società. Ed infatti, malgrado alcune isolate e risalenti opinioni, favorevoli ad un'interpretazione estensiva della disciplina applicabile agli organi sociali<sup>(51)</sup>, prevale in dottrina un atteggiamento assai rigoroso, incline a delineare il rapporto rappresentativo volontario in materia societaria alla stre-

<sup>(50)</sup> Così espressamente E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, II, Milano, 1984, 164 s. e C. MANDRIOLI, *La rappresentanza* (nt. 3), 375; nonché, in giurisprudenza, Cass., 19 ottobre 1980, n. 2580, in *Rep. Giur. it.*, 1980, voce *Prova testimoniale civile*, 42; Cass., 15 ottobre 1970, n. 2036, in *Rep. Foro it.*, 1971, voce cit., 49; Trib. Milano, 20 ottobre 1971, in *Giur. it.*, 1972, I, 2, 279 ss. Più recentemente, v. Trib. Milano, 14 dicembre 2004, in *Fall.*, 2005, 467, che correttamente giudica inammissibile, nelle controversie aventi per oggetto la revocatoria fallimentare, « la testimonianza del legale rappresentante della società fallita al momento della dichiarazione di fallimento ». D'altra parte, è noto come la Corte di Strasburgo dei diritti dell'uomo, in ossequio al principio di « *equality of arms* » abbia ammesso la testimonianza dell'amministratore nel processo in cui lo stesso agisce come rappresentante della società quando sia l'unico possibile teste [« *whether the refusal by the national courts to allow the applicant company's former managing director to give evidence, while the manager of the branch office of their opponent was so heard was a failure to observe the principle of "equality of arms", in breach of its rights to a "fair hearing" as guaranteed by Article 6(1) of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* »: *Dombo Beheer BV v. Netherlands*, Judgment, App. No 14448/88, (1993) ECHR 49, (1994) 18 EHRR 213, IHRL 2585 (ECHR 1993), 27th October 1993), ECtHR].

<sup>(51)</sup> L'opinione è sostenuta, in particolare, da A. GALLO, *Rappresentanza legale e rappresentanza volontaria nella società per azioni*, in *Giur. mer.*, 1980, 853 ss., in part. 856, la quale argomenta non solo dalla maggiore tutela offerta all'affidamento del terzo da parte della normativa comunitaria del 1968 (v. *supra* nota 38), ma anche dalla natura speciale ed eccezionale degli artt. 2384 e 2384-bis c.c., per concludere che tali disposizioni, derogando ai principi generali in tema di rappresentanza e opponibilità ai terzi dei relativi limiti, dovrebbero trovare applicazione per ogni tipologia di rappresentanza della società.

gua del comune meccanismo di attribuzione del potere di agire in nome e per conto del rappresentato <sup>(52)</sup>.

Ne consegue che anche l'organizzazione societaria, una volta apprezzata con valutazione personale insindacabile l'opportunità e la convenienza di assegnare il potere di spendere il proprio nome ad un soggetto terzo (o, comunque, ad un soggetto che non rivesta, in quanto destinatario del potere di rappresentanza volontaria, anche la funzione organica), sia libera di optare per la nomina di un procuratore e per il conseguente conferimento di un potere rappresentativo il cui ambito oggettivo di rilevanza — lo si ribadisce — non può in ogni caso esautorare interamente il potere di rappresentanza spettante all'amministratore. Come si è osservato in precedenza, infatti, l'attribuzione del potere rappresentativo al procuratore, pur intervenendo su base volontaria <sup>(53)</sup>, non può dare vita ad un effetto « abdicativo » delle prerogative assegnate *ex lege* all'organo per la gestione dei rapporti (della società) coi terzi, dovendosi comunque riconoscere in capo al titolare della funzione amministrativa la sussistenza di un margine minimo ed ineludibile di poteri: non solo quelli di controllo e di programmazione, ma anche quelli di effettiva partecipazione alla gestione ed alla rappresentanza della società. L'individuazione di un nucleo inderogabile di poteri « organici » si rivela, quindi, funzionale ad impedire la concretizzazione del rischio — insopportabile per l'ordinamento — che si formino indebite aree di attività e di rapporti coi terzi che siano sottratte ad ogni forma di responsabilità da parte dell'organo amministrativo.

In definitiva, tenuto conto anche delle considerazioni svolte in apertura sulla netta separazione soggettiva che contraddistingue il regime di imputazione degli effetti e dell'attività *stricto sensu* rappresentativa <sup>(54)</sup>, si rivela essenziale impedire che il rappresentante volontario della società diventi (*rectius* sia esposto al rischio di divenire) una sorta di « capro espiatorio » per le omissioni e le negligenze di cui sia invece diretto responsabile l'amministratore. D'altra parte, la preclusione del regime speciale dell'art. 2384 c.c. comporta che l'attività del rappresentante volontario della società resti assoggettata alla regola generale della inopponibilità delle limitazioni al potere rappresentativo nei riguardi soltanto dei terzi che ignorino *incolpevolmente* tali limitazioni. Nessuna forma di tutela può invece ritenersi accordata in favore dell'affidamento del terzo che non si sia adeguatamente

<sup>(52)</sup> Così, in particolare, V. CALANDRA BUONAURO, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, cit., 666 (ove ampi riferimenti bibliografici), ma l'opinione, come detto, è ampiamente diffusa in dottrina.

<sup>(53)</sup> La necessaria base volontaria della rappresentanza *de qua* caratterizza naturalmente anche l'attribuzione — espressa e per iscritto (art. 77 c.p.c.) — del potere rappresentativo processuale, non essendo un elemento sufficiente (ancorché necessario) quello dell'autonomo conferimento della qualità di rappresentante nel campo sostanziale.

<sup>(54)</sup> Su cui v. recentemente A. LUMINOSO, *Rappresentanza e mandato a confronto*, in *Riv. dir. civ.*, I, 2012, 741 ss., in part. 752 ss.

attivato per conoscere l'esatta portata dei poteri conferiti al procuratore dalla società <sup>(55)</sup>, giusta il disposto dell'art. 1398 c.c., secondo cui solo l'affidamento « senza (...) colpa » nella validità del contratto legittima il terzo ad agire per il risarcimento del danno provocatogli dal procuratore (anche) della società.

Del resto, la differenza di tutela così accordata al terzo per il caso di attribuzione volontaria del potere rappresentativo non determina una ingiustificata disparità di trattamento rispetto all'evenienza della rappresentanza « organica », considerato che, in quest'ultimo caso, la peculiare posizione rivestita dall'amministratore nell'ambito dell'organizzazione societaria e la conseguente applicazione del meccanismo dell'immedesimazione organica (con imputazione anche dell'attività giuridica dell'organo in capo all'ente) giustificano un trattamento del terzo (*rectius* della efficacia del negozio concluso col terzo) meno rigoroso rispetto all'eventualità in cui il meccanismo rappresentativo della società si attui per il tramite di un soggetto che può anche risultare *estraneo* alla compagine sociale e che, per lo più, viene incaricato del compimento di operazioni *determinate* in relazione alle quali assume il ruolo di rappresentante esclusivo della società.

Anche con riferimento al delicato profilo delle attività *processuali* demandabili al rappresentante volontario, si è detto della inammissibilità di ogni attribuzione del potere rappresentativo processuale in mancanza della previa (o contemporanea) assegnazione di un analogo potere rappresentativo sul piano negoziale. È tuttavia significativo rimarcare, in questa sede, come la lunga evoluzione giurisprudenziale in materia sia approdata alla soluzione oggi consolidata dopo aver lungamente oscillato tra posizioni interpretative diametralmente opposte e tra loro non facilmente conciliabili.

La decisione, da un lato, di proclamare la legittimità del conferimento al procuratore di un autonomo potere rappresentativo processuale si fondava essenzialmente sulla considerazione che tutto ciò che non fosse espressamente vietato dall'atto costitutivo (o dallo statuto) potesse trovare libera esplicitazione nelle scelte sostanziali di amministrazione, sottolineandosi altresì come una simile opportunità consentisse di colmare adeguatamente le lacune (altrimenti incolmabili) dovute alle omissioni del rappresentante « organico » <sup>(56)</sup>. Dall'altro lato, si obiettava che, in virtù del principio *delegatus non potest delegari*, all'organo amministrativo fosse preclusa qualsiasi

<sup>(55)</sup> Tanto più ove si consideri che l'art. 1393 c.c. — applicabile anche in materia di rappresentanza (volontaria) societaria — assegna al terzo il diritto di richiedere a colui che si presenta come rappresentante di *giustificare* i propri poteri, esigendo, se del caso, anche la consegna di una copia dell'atto attributivo del potere di rappresentanza.

<sup>(56)</sup> Così, *ex multis*, Cass., 9 novembre 1982, n. 5877, cit., 1506 ss.; Cass., 11 marzo 1980, n. 1625, in *Riv. not.*, 1980, 911 ss.; ma v. già Cass., 3 gennaio 1955, n. 15, in *Foro it.*, 1966, I, 1100 ss. ove anche il richiamo alla presunzione del conferimento della rappresentanza giudiziale dell'instatore per le obbligazioni dell'impresa a cui il medesimo sia stato preposto (art. 77, comma 2, c.p.c.).

possibilità di nomina di un procuratore processuale con riferimento ad affari rispetto ai quali lo stesso amministratore conservasse il potere di agire in nome della società sul piano delle iniziative negoziali, con la conseguenza che la mancata (espressa) previsione di una tale eventualità nello statuto sociale si sarebbe dovuta interpretare come negazione di ogni legittimità alla sua affermazione <sup>(57)</sup>.

L'approdo finale è quello consacrato nella sentenza n. 6621 del 9 novembre 1983 <sup>(58)</sup>, nella quale la Suprema Corte ha escluso l'ammissibilità di una rappresentanza della società limitata ai soli atti processuali, ritenendo che da un'interpretazione rigorosa dell'art. 77 c.p.c. derivi con certezza il divieto di accordare un potere rappresentativo che non consenta l'estrinsecazione del potere di agire in nome e per conto della società (anche) sul piano del diritto sostanziale. E ciò in ragione del fatto che la disposizione del citato art. 77, nel richiedere l'espresso conferimento (anche) del potere rappresentativo processuale, prende in considerazione, come destinatario del conferimento, non già un qualsiasi soggetto, ma soltanto « il procuratore generale e quello preposto a determinati affari ».

Il tema della rappresentanza processuale volontaria in materia societaria impone, poi, di considerare il profilo « patologico » dell'istituto, rappresentato dall'eventualità che colui che agisce in nome dell'ente sia in realtà privo del potere rappresentativo e, dunque, della legittimazione processuale (rappresentativa) (c.d. *falsus procurator*) <sup>(59)</sup>. In proposito, se è vero che la

<sup>(57)</sup> In questo senso cfr. già Cass., 31 agosto 1988, n. 2296, in *Rep. Foro it.*, 1966, voce *Società*, 219-221, nonché Cass., 14 febbraio 1977, n. 681, cit., 821 ss., la quale, intervenendo proprio in materia di rappresentanza societaria, ha offerto un'interpretazione dell'art. 77 c.p.c. secondo la quale, se tale disposizione mirasse a limitare i poteri del rappresentante volontario là dove esige un espresso negozio di procura, non renderebbe necessario il previo conferimento di un corrispondente potere rappresentativo sul piano sostanziale.

<sup>(58)</sup> In *Giur. comm.*, 1985, II, 482 ss., con nota di G. FAUCEGLIA, *Note in tema di rappresentanza nelle società per azioni*. A tale principio si è poi uniformata quasi tutta la giurisprudenza successiva: recentemente v. Cass., 28 settembre 2011, n. 19814, cit., 13 ss.; Cass., 20 dicembre 2006, n. 27284, in *Mass. Giust. civ.*, 2006, 12; Cass., 14 ottobre 2005, n. 19976, cit.; Cass., 29 settembre 2005, n. 19164, *ivi*, 2005, 7/8 (si rinvia, inoltre, alla nota 17 per ulteriori indicazioni di giurisprudenza e di dottrina). Nello stesso senso v. anche Cass., 26 giugno 2007, n. 14766, *ivi*, 2007, 6, che ammette però il conferimento del potere rappresentativo processuale con riguardo ad « un coacervo di rapporti omogenei e litigiosi », senza « previa individuazione dei rapporti controversi che ne formano l'oggetto » (analogamente anche Cass., 7 febbraio 2006, n. 2535, *ivi*, 2006, 2).

<sup>(59)</sup> Lo stesso rilievo vale anche nell'ipotesi opposta in cui il difetto di funzionamento del meccanismo rappresentativo consegue all'omessa dichiarazione, da parte del titolare del potere di rappresentanza (sia esso un procuratore della società ovvero il titolare dell'organo amministrativo), di intervenire in giudizio come rappresentante della società (c.d. *contemplatio domini*), si da generare nei terzi *in buona fede* il convincimento di essere un soggetto che agisce in proprio nome e nel proprio esclusivo interesse. In questo caso, però, a differenza di quanto accade nell'ipotesi della falsa spendita del nome sociale, il comportamento omissivo del rappresentante « occulto », pur incidendo sull'efficacia degli atti processuali dallo stesso compiuti (i

condizione di illegittimità che contraddistingue l'operato di chi si proclama ingiustamente rappresentante comporta l'inefficacia degli atti (processuali) compiuti nei confronti dell'apparente rappresentato (e la conseguente responsabilità personale del *falsus procurator* per i danni provocati alla controparte in buona fede) <sup>(60)</sup>, è altrettanto vero che l'accertamento di una tale condizione, se può salvaguardare la produzione degli effetti della domanda giudiziale promossa dal *falsus procurator* ove il difetto di potere rappresentativo sia *non solo rilevato ma anche tempestivamente sanato*, si traduce invece in una pronuncia dichiarativa del difetto di contraddittorio ove il difetto di potere rappresentativo sia *rilevato ma non sanato* <sup>(61)</sup>. Si com-

cui effetti non saranno opponibili alla società, in quanto il nome dell'ente *non* è stato speso in giudizio: secondo Cass., 1° aprile 1999, n. 3102, in *Mass. Giust. civ.*, 1999, 728, il difetto di *contemplatio domini* dà luogo a nullità dell'atto processuale), assumerà rilevanza nei confronti di *tutti* i terzi (e non solo di quelli in buona fede) nel senso che gli atti eventualmente compiuti dal rappresentante « occulto » varranno come atti posti in essere dal soggetto *uti singulus* e non *uti procurator*. Sull'ampia portata del difetto di funzionamento dello strumento rappresentativo, cfr. C. MANDRIOLI, *La rappresentanza nel processo civile*, cit., 293 ss.

<sup>(60)</sup> Si pensi, ad esempio, alla conclusione positiva del tentativo di conciliazione o alla dichiarazione di rinuncia agli atti del giudizio effettuate per il tramite di un *falsus procurator*: in questi casi potrebbe trovare applicazione la disposizione dell'art. 1398 c.c., configurandosi un'ipotesi di responsabilità extracontrattuale in capo al *falsus procurator* per i danni subiti dalla controparte che abbia confidato in buona fede nell'assunzione di determinati obblighi — si pensi, negli esempi precedenti, all'obbligo consensuale o legale di rimborsare le spese processuali — da parte (o nei confronti) del falso rappresentato. L'estensione applicativa dell'art. 1398 c.c. *in parte qua* sembra giustificata quanto meno in quelle ipotesi nelle quali l'operato del falso rappresentante processuale ha rilevanza sul piano del diritto sostanziale (come accade nell'evenienza in cui si concluda *ante iudicem* un accordo transattivo) o sul piano dell'attuazione di uno specifico effetto espressamente previsto dalla legge (come accade, ai sensi dell'art. 306, comma 4, c.p.c. con riferimento all'accollo *ex lege* delle spese processuali da parte del rinunciante). Giova ricordare, in proposito, come sulla questione dell'estensione applicativa dell'art. 1398 (e 1399) c.c. in materia processuale si sia sviluppato in passato un vasto ed autorevole dibattito dottrinale (per i necessari richiami cfr. C. MANDRIOLI, *Premesse generali allo studio della rappresentanza nel processo civile*, cit., 182 ss. e *Id.*, *La rappresentanza nel processo civile*, cit., 272, nota 32), culminato nella elaborazione di un « criterio di massima » che ammette, seppur « cautamente », il ricorso all'applicazione analogica delle norme sostanziali « solo quando, in determinati casi specifici, si possa riscontrare che certi istituti processuali sono eccezionalmente ispirati ai medesimi principi che ispirano la disciplina degli istituti corrispondenti nel campo sostanziale » (così ancora C. MANDRIOLI, *op. loc. ult. cit.*). Per contro, un tale ordine di problemi non si pone nelle ipotesi di rappresentanza c.d. organica, atteso che — come si è osservato nelle pagine precedenti — gli atti compiuti dall'organo amministrativo, se pure esorbitano dai limiti del potere rappresentativo assegnati dalla legge o dallo statuto, vincolano espressamente la società nell'ampia misura indicata dall'art. 2384 c.c.

<sup>(61)</sup> La sede competente per la verifica dell'eventuale difetto del potere rappresentativo è naturalmente quella dell'udienza di « prima di comparizione delle parti » e di « trattazione della causa », come recita ora — dopo la riunificazione della prima udienza di comparizione delle parti e dell'udienza di trattazione della causa — la rubrica dell'art. 183 c.p.c. Gli accertamenti ai quali è chiamato il giudice istruttore prima di valutare la necessità di un approfondimento istruttorio della controversia riguardano, infatti, la « verifica d'ufficio [del]la regolarità del contraddittorio », con conseguente pronuncia, se del caso, dei « provvedimenti previsti (...)»

prende, infatti, che il potere rappresentativo processuale, pur non costituendo — come puntualmente osservato in dottrina — un presupposto di

dall'art. 182 ». E poiché, fra questi ultimi, spicca l'assegnazione del termine perentorio per « la costituzione della persona alla quale spetta la rappresentanza », la tempestiva costituzione in giudizio del rappresentante (organico o volontario) *legittimato* ad agire processualmente in nome e per conto della società non solo — come recita la nuova formulazione dell'art. 182 c.p.c. (v. *infra* in questa stessa nota) — « sana i vizi » dell'originaria difettosa costituzione dell'ente per il tramite del *falsus procurator*, ma consente altresì — sempre secondo il nuovo dettato normativo — che gli « effetti sostanziali e processuali della domanda » (conseguenti alla sanatoria della costituzione in giudizio della società) retroagiscano, con effetto ratificante, al momento della notificazione della domanda presentata dal soggetto privo di un potere rappresentativo.

Con riguardo, in particolare, al provvedimento di concessione del termine per la costituzione della persona legittimata a rappresentare la società in giudizio, prima della riforma del 2009 (l. 18 giugno 2009, n. 69), la giurisprudenza ne ammetteva l'adozione fino a quando la causa non fosse stata rimessa in decisione e purché non si fossero verificate delle decadenze, evidenziando particolarmente come il chiaro dettato legislativo (« il giudice può assegnare alle parti un termine per la costituzione della persona alla quale spetta la rappresentanza ») imponesse di ritenere che l'intervento attributivo del termine da parte del giudice istruttore si sarebbe dovuto considerare come meramente discrezionale, tenuto conto altresì del fatto che la persona alla quale spettava la rappresentanza della società avrebbe potuto costituirsi spontaneamente nel giudizio instaurato dal *falsus procurator* prima ed indipendentemente da ogni accertamento giurisdizionale *in parte qua* (così Cass., 28 agosto 2000, n. 11227, in *Giur. it.*, 2001, I, 1, 1134 ss., ma v. già Cass., 8 marzo 1980, n. 1567 e Cass., 12 gennaio 1980, n. 229, *ivi*, 1980, I, 1, 974 ss.). *Contra* però G. VERDE, *Diritto processuale civile. 1. Parte generale*, Bologna, 2010, 175-176, il quale non solo sottolinea il radicale cambiamento di prospettiva attuato dal legislatore con riguardo al potere del giudice (che ora, infatti, « assegna alle parti un termine perentorio »), ma osserva — riprendendo le argomentazioni critiche nei confronti del ricordato orientamento giurisprudenziale, svolte ben prima dell'entrata in vigore della riforma del 2009 (cfr. G. VERDE, *Profili del processo civile*, Napoli, 1991, 226) — che l'esigenza di « evitare che il processo si concluda con sentenze meramente processuali e cercare di predisporre strumenti utilizzabili all'interno del processo per sanare i vizi che potrebbero condurre a sentenze di questo genere » deve persuadere a ricondurre la disposizione in parola nell'alveo dell'efficacia sanante retroattiva dell'art. 164, comma 2, c.p.c. per il vizio della *vocatio in ius*.

Ed in effetti, le accennate modifiche legislative non paiono lasciare margini di opinabilità in ordine alla natura *doverosa* del provvedimento di concessione del termine per la regolarizzazione del potere di stare in giudizio della società, offrendo anzi alcuni dati ricostruttivi importanti sia il ricordato raffronto interpretativo con la disciplina della nullità della citazione sia l'apprezzamento di una *ratio* « deflattiva » delle pronunce non di merito. Vi è tuttavia da osservare che la nuova dizione della norma, se imporrà probabilmente un *revirement* giurisprudenziale in punto di doverosità della concessione del termine, non dovrebbe condurre, a mio parere, a rivedere il principio della concessione del termine fino alla rimessione della causa in decisione e dell'esclusione dell'efficacia sanante della costituzione (un'efficacia che è ora espressamente prevista) in caso di perfezionamento delle decadenze, tenuto conto che anche tali aspetti rispondono all'apprezzata esigenza volta a privilegiare la conclusione del giudizio con una pronuncia sul merito della lite. È invece nella diversa prospettiva del rispetto del consolidamento definitivo delle situazioni giuridiche accertate che dev'essere avvalorata l'ulteriore considerazione dell'*inammissibilità* della concessione del termine per la costituzione del rappresentante successivamente al decorso del termine per l'impugnazione del provvedimento pronunciato nei confronti (anche) della parte priva della legittimazione processuale (v. un cenno in G. VERDE, *Diritto processuale civile*, 1, cit., 176), atteso che l'affermata insanabilità del

validità intrinseca della domanda (e del processo), si risolve in un presupposto ineludibile per la trattazione nel *merito* della causa, di talché la sua mancanza « ferma il processo con un provvedimento di assoluzione dall'osservanza del giudizio »<sup>(62)</sup>. Per contro, si deve escludere che, ove il vizio non sia stato rilevato e sia nondimeno intervenuta la pronuncia giurisdizionale, il giudicato possa investire la posizione del falso rappresentato (nella specie: la società), tenuto conto che la sentenza ha effetti nei confronti del rappresentato solo *in maniera apparente*, senza che si possa trasformare una simile apparenza in una qualsiasi realtà giuridica<sup>(63)</sup>.

5. Nell'indagine sull'ambito applicativo del potere di rappresentanza della società, merita infine una considerazione particolarmente attenta la situazione riconducibile al c.d. conflitto di interessi. E l'attenzione va posta, in particolare, sulla situazione conflittuale che può venirsi a determinare tra la posizione assunta dall'amministratore quale titolare del potere di rappresentanza della società (quanto meno in relazione al compimento di determinati atti) e la posizione che il medesimo soggetto può ricoprire quale portatore di interessi individuali (propri o di terzi). È in una tale situazione di « conflitto », infatti, che emergono quegli *interessi individuali dell'organo (o del procuratore) della società* che, ponendosi in aperta contraddizione con

vizio rappresentativo in ogni stato e grado del processo (così Cass., 12 gennaio 1980, n. 229, in *Giur. it.*, 1980, I, 1, 974 ss.) pare trovare una condivisibile eccezione *soltanto* nelle ipotesi in cui la società, pur essendosi costituita in giudizio per il tramite di una persona che risulti poi priva del potere di rappresentanza, sia stata regolarmente citata in nome del proprio « legale rappresentante » (o, comunque, della persona dotata del potere rappresentativo: v. già Cass., 22 settembre 1979, n. 4892 citata da C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, II, cit., 78, nota 6).

<sup>(62)</sup> Così C. MANDRIOLI, *La rappresentanza nel processo civile*, cit., 159; v. anche Id., *Diritto processuale civile*, I, *Nozioni introduttive e disposizioni generali*, Torino, 2013, 310, testo e nota 6.

<sup>(63)</sup> Né pare convincente l'orientamento dottrinale — pur autorevolmente sostenuto — secondo cui il giudicato nei confronti del preteso rappresentato potrebbe comunque costituirsi per effetto della notificazione della sentenza a quest'ultimo, in virtù del principio della « equipollenza tra notificazione della sentenza e notificazione della domanda » (così, espressamente, S. SATTA, *Diritto processuale civile*, cit., 268 ss.; G. PAVANINI, *Il litisconsorzio nei giudizi divisorii*, Padova, 1948, 92-93; l'opinione è fatta propria, se non erro, anche da V. ANDRIOLI, *Legittimazione all'opposizione ordinaria di terzo*, in *Studi in onore di E.T. Liebman*, III, Milano, 1979, 1813 ss., anche se l'illustre Autore riduce il rigore della posizione sostenuta in particolare da Salvatore Satta, il quale giunge ad onerare il falso rappresentato della impugnazione della sentenza, con l'applicazione analogica dell'art. 327, comma 2, c.p.c. e con la conseguente possibilità di impugnazione senza limite di tempo). Ed infatti, a ben vedere, tale criterio generale — la cui esistenza nell'ordinamento, del resto, viene contestata da un'ampia parte della dottrina — si risolverebbe in un'insanabile petizione di principio, poiché si traduce — come autorevolmente segnalato (C. MANDRIOLI, *La rappresentanza nel processo civile*, cit., 345; nonché negli stessi termini in Id., *Commento all'art. 75*, diretto da E. Allorio, I, 2, cit., 889) — in un mero riflesso della sanatoria che è implicita nell'operare di un altro (e ben diverso) principio, quello sotteso all'assorbimento dei vizi di nullità della sentenza in altrettanti motivi di gravame (art. 161 c.p.c.).

*l'interesse di cui è promotrice la società stessa* <sup>(64)</sup>, possono essere superati soltanto per il tramite di una sorta di « annullamento » del motivo di tensione sottostante.

In particolare: (i) sul piano sostanziale, tale obiettivo è perseguito con l'imposizione di un procedimento formativo della volontà collegiale che assicuri l'attestazione della « convenienza » per la società della singola operazione (e, in alcuni casi, finanche con la previsione di un obbligo per l'amministratore « interessato » di astenersi dalla partecipazione alle deliberazioni in cui emerge il denunciato conflitto d'interessi) (art. 2391 c.c.) <sup>(65)</sup>; (ii) sul piano processuale, invece, l'obiettivo è raggiunto per il tramite della nomina di un soggetto che sostituisca chi si trova in conflitto di interessi fino al perdurare della condizione di anomalia in ordine alla legittimazione processuale della società (artt. 78-80 c.p.c.) <sup>(66)</sup>.

Al riguardo, giova anzitutto sottolineare come la problematica in parola, pur assumendo rilevanza anche nell'ipotesi di un'attribuzione volontaria del potere rappresentativo da parte della società (con sicura e diretta applicazione dello « statuto generale » della rappresentanza e, in particolare, delle disposizioni consacrate negli artt. 1394 e 1395 c.c.), acquisisce i profili di maggiore interesse in rapporto all'agire « organico » dell'amministratore della società. E ciò, non solo perché anche l'organo amministrativo può assumere una posizione che — quanto meno con riguardo a determinati affari — sia in contraddizione con l'interesse perseguito dalla società, ma anche perché il ruolo svolto dall'organo nell'ambito della struttura organizzativa dell'ente è contraddistinto da un regime regolamentare alquanto rigoroso che mira a tutelare l'interesse sociale sotteso ad ogni singola operazione societaria.

<sup>(64)</sup> Sul concetto di interesse sociale in rapporto all'accertamento giudiziale sia consentito di rinviare a M. GABOARDI, *Accertamento giudiziale e « interesse sociale »*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 934 ss., ove ulteriori richiami.

<sup>(65)</sup> Il regime del « conflitto di interessi » degli amministratori nella società per azioni è sensibilmente mutato a seguito della riforma del 2003. Nel rinnovato sistema regolamentare, a fronte di un significativo ampliamento del concetto di interesse individuale dell'amministratore idoneo ad imporre l'applicazione dell'obbligo informativo (dal solo « *interesse in conflitto* con quello della società » — sancito nel previgente art. 2391, comma 1, c.c. — si è passati ad « *ogni interesse* [ivi compreso, dunque, quello conflittuale] che, per conto proprio o di terzi, [l'amministratore] abbia in una determinata operazione della società »), si assiste ad una altrettanto significativa riduzione delle ipotesi di astensione obbligatoria dalla partecipazione alla delibera consiliare, un'astensione che ora non è più imposta ad ogni amministratore in conflitto di interessi, ma è circoscritta alla sola evenienza dell'amministratore delegato « interessato » (cfr., anche per i richiami dottrinali e giurisprudenziali, A. BELLACOSA, *Commento all'art. 2391*, in *Codice commentato delle s.p.a.*, diretto da G. Faucegna e G. Schiano di Pepe, II, 1, Torino, 2007, 717 ss.).

<sup>(66)</sup> La nomina di un curatore speciale in luogo del rappresentante (organico o volontario) in conflitto d'interessi priva quest'ultimo del legittimo potere rappresentativo, viziando la spendita del nome della società presso i terzi. Sulla figura del *falsus procurator* della società v. le considerazioni svolte in chiusura del precedente paragrafo; mentre sul rapporto tra l'art. 2391 c.c. e l'art. 1394 c.c., v. *infra* nel testo.

Per un inquadramento dell'istituto si deve, allora, considerare che l'agire rappresentativo si configura non solo come un « fenomeno di sostituzione » soggettiva, ma anche (e soprattutto) come un'« attività di cooperazione » negoziale intercorrente tra due soggetti distinti e relativa alla gestione dell'interesse altrui <sup>(67)</sup> <sup>(68)</sup>. Ne consegue che il fenomeno rappresentativo, pur risolvendosi sul piano formale in una dichiarazione negoziale del rappresentante <sup>(69)</sup>, destinata a rendere edotti i terzi (e specialmente quelli che entrano in contatto col rappresentante) circa l'« alienità » dell'interesse tutelato mediante l'agire rappresentativo, rinviene il proprio tratto

<sup>(67)</sup> Da tempo, la dottrina civilistica dibatte sulla natura « formalistica » o « sostanzialistica » della rappresentanza (cfr., per una sintesi del dibattito, G. TOMASSETTI, *La rappresentanza*, Torino, 2005, 123 ss.). Non è certo questa la sede per ripercorrere i termini della complessa diatriba; nondimeno merita di essere sottolineato che, mentre l'impostazione tradizionale pone l'accento sulla centralità del fenomeno di sostituzione del rappresentante per il tramite del negozio procuratorio (v., per tutti, E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1960, 574; G. DE NOVA, *La rappresentanza*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 10, *Obbligazioni e contratti*, II, Torino, 1982, 392; ID., *La rappresentanza*, in R. SACCO-G. DE NOVA, *Il contratto*, II, Torino, 1993, 177-178), non si è mancato, per contro, di sottolineare l'importanza che il c.d. rapporto gestorio riveste nella esplicazione e soprattutto nella realizzazione dell'agire rappresentativo [v. soprattutto S. PUGLIATTI, *Programma introduttivo di un corso sulla rappresentanza in diritto privato*, in *Studi sulla rappresentanza*, Milano, 1965, 520 ss.; U. NATOLI, *La rappresentanza*, cit., 43 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, *Abuso dei poteri di rappresentanza e conflitto di interessi*, in *Rappresentanza e gestione*, a cura di G. Visintini, Padova, 1992, 154 ss.; M. CAMPOBASSO, (nt. 3), 185 ss.; V. SCALISI, *Rappresentanza come dovere e rapporto organico come imputazione*, in *Rappresentanza e responsabilità negli enti collettivi*, a cura di M. Trimarchi, Milano, 2007, 19 ss., in part., 21 ss. (dal quale sono tratte anche le parole da ultimo riportate nel testo tra virgolette)].

<sup>(68)</sup> La delineazione dei due aspetti distintivi dell'agire rappresentativo (quello « sostitutivo-soggettivo » e quello « cooperativo-negoziale ») costituisce un tratto comune del fenomeno generale della rappresentanza in molti ordinamenti, a cominciare da quello tedesco, che già nel diritto positivo mostra di concepire una netta separazione tra la fattispecie rappresentativa (*Vertretung*) (§§ 164 ss. BGB) ed il rapporto gestorio sottostante (in particolare il rapporto di mandato o *Auftrag*) (§§ 662 ss. BGB). Per ampi richiami comparatistici, anche all'ordinamento francese, cfr. S. FERRERI, *Rappresentanza (dir. comp. e stran.)*, in *Enc. giur.*, XXIX, Roma, 2000, 1 ss. Diverso, invece, è l'approccio alla tematica della rappresentanza offerto dai sistemi di *common law*, nei quali prevale — come noto — il peculiare concetto dell'« *agency* »: ed infatti, in tale figura, se sono di norma ricompresi i fenomeni di rappresentanza volontaria comuni ai sistemi di *civil law*, si rintracciano anche fattispecie nelle quali l'agire rappresentativo è consentito malgrado l'omessa spendita del nome del *principal* da parte dell'*agent* (c.d. *undisclosed agency*). Le cautele imposte dalla giurisprudenza sia inglese che americana tendono, però, ad escludere che l'attività dell'*agent* possa produrre effetti nella sfera giuridica del *principal* quando questi rimanga estraneo alle vicende del rapporto gestorio, mentre, per contro, la regola preclusiva dell'*estoppel* impedisce al *principal*, che sia stato convenuto in giudizio dal terzo, di eccepire il difetto di potere dell'*agent* se col suo comportamento ha dato ragione al terzo di credere che l'*agent* avesse i necessari poteri. Alla figura del *trust*, invece, sono ricondotte le fattispecie di rappresentanza legale (rapporto *parents and children* o *guardian and ward*), residuando solo eccezionali ipotesi di *agency by operation of the law* (v., in particolare, M. LUPOI, *Agency*, in *Enc. giur.*, I, Roma, 2000, 1 ss. e gli ulteriori richiami alla dottrina straniera in S. FERRERI, *op. ult. cit.*, 3).

<sup>(69)</sup> Vale a dire: la spendita del nome del rappresentato.

costitutivo e, per dir così, caratteristico nell'impiego dell'attività (materiale e giuridica) del rappresentante per gestire e soddisfare direttamente gli interessi facenti capo al rappresentato.

La ragione giustificativa della « devianza » nella produzione degli effetti giuridici — dall'autore materiale dell'atto (il rappresentante) al titolare dell'interesse gestito (il rappresentato) — sembra risiedere, in definitiva, nel fatto che il rapporto gestorio, sottostante all'attribuzione del potere rappresentativo, è finalizzato alla cura dell'interesse altrui. In altri termini, l'assegnazione formale del potere rappresentativo — attraverso una previsione di legge o un negozio giuridico — assolve la duplice finalità di perfezionare la fattispecie costitutiva del rapporto rappresentativo, evidenziando *ultra partes* la legittimazione del rappresentante ad agire *in nome* (oltre che per conto) di un altro soggetto, senza incidere sul concreto funzionamento del meccanismo rappresentativo. Tale meccanismo è influenzato, invece, dalla *estraneità* dell'interesse gestito dal rappresentante rispetto alla propria sfera giuridica, ciò che — come detto — giustifica sul piano sostanziale (*id est* non meramente formale) l'operatività del meccanismo di « deviazione » degli effetti giuridici (conseguenti all'agire rappresentativo) dal rappresentante al soggetto rappresentato. In definitiva, *gli effetti si producono nella sfera di quest'ultimo soggetto in quanto l'autore materiale degli atti produttivi di tali effetti (il rappresentante) opera nell'esclusivo interesse del rappresentato* <sup>(70)</sup>, secondo la specifica struttura che, di volta in volta, caratterizza il rapporto gestorio intercorrente tra i due soggetti.

La centralità del momento gestorio e della sua finalizzazione al soddisfacimento dell'interesse altrui si manifesta, poi, con particolare intensità in relazione all'agire rappresentativo della società. Nel contesto della persona giuridica, infatti, il profilo della *gestione dell'interesse sociale* e quello della *rappresentanza della società* si rivelano fra loro strettamente connessi, tenuto conto che l'attività negoziale della società, idonea a produrre effetti nei rapporti dell'ente con i terzi, si realizza compiutamente attraverso l'opera di quei soggetti (gli amministratori) a cui la legge affida il funzionamento della società e l'operatività della sua struttura organizzativa. Si può così affermare che la società manifesta la propria volontà nei confronti dei terzi, intervenendo sul piano della contrattazione privata e delle operazioni economiche produttive di effetti giuridici, *per il tramite* di coloro che amministrano la società e provvedono alla cura dell'interesse sociale.

In tale contesto, si rivela allora più agevole affrontare l'indagine su alcuni dei principali problemi posti dalla ricorrenza di un conflitto d'interessi in tema di rappresentanza della società, osservandosi subito come la strut-

<sup>(70)</sup> In questo senso, con particolare riferimento al « principio di convenienza (o adattabilità) dell'effetto al fatto », cfr. V. SCALISI, *Rappresentanza come dovere e rapporto organico come imputazione*, cit., 24 ss. e A. LUMINOSO, *Rappresentanza e mandato a confronto*, cit., 742-743.

tura costitutiva (*id est* gestionale) del rapporto rappresentativo sia ciò che giustifica l'applicabilità degli artt. 1394 e 1395 c.c. ai contratti conclusi dall'amministratore in conflitto di interessi. Ed infatti, anche se la previsione speciale dell'art. 2391 c.c. non discorre, come in passato, di un « conflitto di interessi », e benché la correlativa disposizione generale dell'art. 1394 c.c. sia richiamata espressamente soltanto in tema di società a responsabilità limitata (art. 2475-ter c.c.), pare indubbio che la sorte dell'atto compiuto dall'amministratore in conflitto di interessi non possa ricondursi nell'alveo del comma 2 del più volte menzionato art. 2384 c.c. <sup>(71)</sup>.

Nel campo processuale la risoluzione del conflitto di interessi esige, invece, la *sostituzione* del rappresentante (organico o volontario) della società con un « curatore speciale » (art. 78, comma 2, c.p.c.), il cui subentro nella posizione processuale del rappresentante « in conflitto » esautora quest'ultimo da ogni legittimo potere rappresentativo dell'ente. L'effetto privativo della legittimazione processuale (rappresentativa), conseguente *ipso iure* alla nomina del curatore speciale, inibisce all'organo o al procuratore della società di porre in essere validamente gli atti processuali nel nome dell'ente (c.d. *falsus procurator*), offrendo una soluzione per il « conflitto d'interessi » che sembra rispondere ad una *ratio* non dissimile da quella che presiedeva — prima della riforma — alla corrispondente disciplina sostanziale dell'art. 2391 c.c. L'originaria regolamentazione codicistica prevedeva, infatti, un generalizzato obbligo *astensivo* in capo all'amministratore in conflitto di interessi, il quale era tenuto a non prendere parte alle deliberazioni consiliari concernenti le operazioni in cui fosse coinvolto anche l'interesse individuale

<sup>(71)</sup> Così espressamente V. CALANDRA BUONAURO, *Il potere* (nt. 31), 678 ss.; in questo senso cfr. anche G. MINERVINI, *Gli interessi di amministratori di s.p.a.*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, 2, Torino, 2006, 581 ss., in part. 590 ss.; G. GUIZZI, *Art. 2391*, in *Società di capitali. Commentario* a cura di G. Niccolini - A. Stagno d'Alcontres, II, Napoli, 2004, 664 s.; M. VENTORUZZO, *Art. 2391*, in *Amministratori*, a cura di F. Ghezzi, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti - L.A. Bianchi - F. Ghezzi - M. Notari, Milano, 2005, 483; A. BELLACOSA (nt. 65), 743. Più recentemente, v. anche F. D'ALESSANDRO, *Il conflitto di interessi nel rapporto tra socio e società*, in *Giur. comm.*, 2007, I, 5 ss., in part. 7 ss. (ora anche in *Studi in onore di Vittorio Collesanti*, I, Napoli, 2009, 505 ss.). La conclusione è illuminata, in particolare, dalla considerazione — sviluppatasi alla luce della giurisprudenza comunitaria (Corte Giust. CE, 16 novembre 1997, in *Giur. comm.*, 1999, II, 261 ss.) — che il conflitto d'interessi individua una limitazione legale volta a reprimere un *abuso* del potere di rappresentanza ed attiene, pertanto, alle modalità di *esercizio* di tale potere, distinguendosi nettamente dall'area operativa del richiamato art. 2384 c.c., riguardante invece il *contenuto* del potere di rappresentanza e la regolazione delle conseguenze di vizi qualificabili come *eccesso di potere*. D'altra parte, la minore tutela offerta al terzo dalla *lex generalis* (art. 1394 c.c.) rispetto alla *lex specialis* (art. 2384 c.c.) si giustifica con la maggiore percepibilità della situazione di conflitto da parte dei terzi e con la spiccata gravità delle conseguenze che ne derivano rispetto alla violazione dei limiti convenzionali al potere rappresentativo (cfr. ancora V. CALANDRA BUONAURO, citato in questa nota).

della persona fisica portatrice dell'organo. In tale prospettiva, l'« annullamento » della condizione di tensione sottostante al conflitto di interessi era ritenuto possibile soltanto attraverso una completa estraneazione dell'amministratore « interessato » al procedimento di formazione della volontà collegiale, la quale avrebbe pertanto dovuto rispecchiare l'esclusivo interesse della società, di cui si facevano promotori gli altri amministratori non coinvolti nel conflitto. Ebbene, a me pare che anche la nomina del curatore speciale consegua un analogo risultato attraverso l'*astensione* forzata (*id est* per provvedimento del giudice) del rappresentante « interessato » della società dalle scelte afferenti alla posizione processuale dell'ente; e ciò sul rilievo che la condizione di contrapposizione tra l'interesse sociale (di cui il rappresentante è stato nominato portatore in quanto organo sociale o procuratore) e l'interesse di cui lo stesso rappresentante è divenuto portatore *uti singulus* impedisce che le scelte processuali di un tale rappresentante perseguano effettivamente (ed esclusivamente) gli obiettivi sottesi alla tutela giurisdizionale dell'interesse sociale.

Ma se ciò è vero, vi è allora da chiedersi se anche la nuova disciplina del conflitto di interessi — qual è ricavabile dal rinnovato art. 2391 c.c. — offra la possibilità di rinnovare un simile parallelismo. L'abolizione dell'obbligo generale di astensione per tutte le ipotesi di conflitto di interessi, l'introduzione di un meccanismo di valutazione della « convenienza » dell'operazione affidato all'organo amministrativo collegiale e la sostanziale tollerabilità della condizione di convivenza in sede amministrativa di interessi difformi (e, dunque, anche conflittuali) con quelli prettamente sociali sono aspetti della nuova disciplina che inducono a ritenere che la normativa sostanziale dell'istituto, se pure assicura una pervasiva ed efficace tutela reale <sup>(72)</sup>, non mira alla risoluzione del conflitto per il tramite della *esclusione* del rappresentante interessato dalle competenze amministrative e rappresentative dell'ente, ma piuttosto attraverso la possibilità di una *partecipazione* « informata e trasparente » dell'intero organo collegiale (e, quindi, anche del rappresentante « interessato ») all'assunzione della delibera sull'operazione societaria in conflitto di interessi.

La novità nel campo sostanziale — traendo spunto dagli specifici principi ispiratori della riforma del 2003 — non offre, dunque, all'interprete alcuna possibilità per una interpretazione estensiva della disciplina codicistica, tenuto conto che la stessa condurrebbe *in parte qua* ad un'inammissibile abrogazione implicita delle norme processuali relative alla figura del curatore speciale. Al di là del « rammarico » per la scelta del riformatore di non essere intervenuto ad adeguare anche la normativa pro-

<sup>(72)</sup> Alla quale si affianca, poi, una tutela risarcitoria a carico dell'amministratore per i danni provocati alla società con il proprio comportamento — commissivo od omissivo — volto al perseguimento dell'interesse individuale, in occasione dell'assunzione (e dell'attuazione) della delibera viziata (art. 2391, comma 4, c.c.).

cessuale in tema di conflitto di interessi, non resta che prendere atto della profonda disparità di trattamento che è riservata alla risoluzione della medesima condizione soggettiva nei rapporti di diritto sostanziale rispetto a quelli di natura processuale.