

## Il conflitto di interessi e l'*abus de droit* nel diritto societario francese

*Daniele Magno*

1. L'ordinamento francese non conosce norme di carattere generale volte a disciplinare in via astratta l'ipotesi del conflitto di interessi in seno agli organi collegiali delle società. La legge n. 66-537 sulle società commerciali si limita a prevedere una serie di norme che regolano altrettante ipotesi concrete di conflitto ma non pone una disciplina generale delle situazioni di contrasto tra l'interesse della società e quello di carattere extra sociale di cui il socio o l'amministratore si fanno carico. Il legislatore, piuttosto che stabilire e fissare nella legge un principio generale dal quale ricavare un generico dovere di astensione a carico del socio o dell'amministratore che abbiano in una determinata operazione un interesse in contrasto con quello della società, ha preferito prevedere singole ipotesi di conflitto e ricollegare soltanto a queste l'esclusione del diritto di voto, lasciando, per il resto, alla autorità giudiziaria il compito di accertare l'invalidità delle deliberazioni prese con il concorso determinante del voto del socio o dell'amministratore in conflitto di interessi.

2. Se il divieto di partecipare alla deliberazione dell'assemblea o del consiglio di amministrazione rivolto all'azionista o all'amministratore che abbia un interesse personale, in conflitto con quello sociale, all'adozione o al rigetto della risoluzione collegiale, non è espressione di un principio generale tipizzato dal legislatore, la legge n. 66-537 disciplina alcune ipotesi testuali di repressione dell'abuso del voto per conflitto di interessi. Al di fuori di queste fattispecie caratterizzate dalla inconciliabilità tra le posizioni di interesse della società e del socio o dell'amministratore, questi ultimi non possono essere privati, in nessun caso, del diritto di voto. I giudici potranno sanzionare l'*abuso del diritto* che inficia la deliberazione presa dall'organo collegiale con il concorso del voto del socio o dell'amministratore in conflitto di interessi ma ogni esclusione preventiva del diritto a partecipare alla deliberazione deve fondarsi necessariamente ed esclusivamente su una espressa disposizione di legge<sup>1</sup>.

La legge sulle società commerciali non disciplina che poche e limitate ipotesi di esclusione del diritto di voto del socio in assemblea per conflitto di interessi. In sede di disciplina del consiglio d'amministrazione, poi, la legge si limita a regolamentare la sola ipotesi delle *conventions* concluse tra l'amministratore e la società<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup>V. tuttavia la recente giurisprudenza in materia di dovere di lealtà degli amministratori, cfr. *infra* § 7 e nota 41.

3. Posto che il principio generale è che tutti gli azionisti hanno il diritto di voto in assemblea generale, il legislatore ha stimato che in certe ipotesi eccezionali, caratterizzate dal possibile conflitto d'interessi tra la società e il socio, quest'ultimo debba essere privato del suo diritto di voto, non potendo essere allo stesso tempo *juge et partie*.

Una prima ipotesi di esclusione del voto per conflitto di interessi è prevista in materia di costituzione della società anonima mediante pubblica sottoscrizione. Nel caso di costituzione successiva della società, l'assemblea generale costitutiva delibera sulla stima dei conferimenti in natura e sulla concessione di speciali benefici. Poiché coloro i quali dovrebbero effettuare il conferimento o ricevere il beneficio sono portatori di un interesse che potrebbe non coincidere con quello della società, la legge stabilisce che i sottoscrittori che conferiscono beni in natura o che ricevono benefici particolari non possono partecipare alla deliberazione dell'assemblea generale costitutiva relativa alla verifica dei conferimenti e alla concessione del beneficio. L'articolo 82 della legge n. 66-537, così come modificato dalla legge n. 85-1321 del 14 dicembre 1985, dispone che, quando l'assemblea è chiamata a deliberare sulla approvazione di un conferimento in natura o sulla concessione di un beneficio particolare, le azioni di coloro i quali dovrebbero effettuare il conferimento o ricevere il beneficio non sono conteggiate nel calcolo della maggioranza e che colui il quale dovrebbe effettuare il conferimento o ricevere il beneficio non ha voto deliberativo né per se stesso né come mandatario.

Un analogo dovere di astensione è previsto dalla legge n. 66-537 in sede di disciplina degli aumenti di capitale. L'articolo 193 dispone che in caso di conferimento in natura o di concessione di vantaggi particolari vengono nominati uno o più commissari ai conferimenti, con decisione giudiziaria, su richiesta del presidente del consiglio di amministrazione o del comitato direttivo. I commissari valutano, sotto la loro responsabilità, il valore dei conferimenti in natura ed i benefici particolari e la loro relazione viene messa a disposizione degli azionisti. L'assemblea generale straordinaria delibera poi sulla valutazione dei commissari ai conferimenti ma coloro i quali dovrebbero effettuare il conferimento o ricevere il beneficio devono astenersi dal partecipare al voto.

Allo stesso modo, in caso di soppressione o limitazione del diritto di opzione dei soci alla sottoscrizione di nuove azioni emesse per realizzare un aumento di capitale, il socio che ne beneficia non può prendere parte alla deliberazione dell'assemblea generale straordinaria che la autorizza. In occasione dell'aumento del capitale della società anonima gli azionisti hanno, in proporzione al numero delle azioni possedute, un diritto di opzione sulle azioni di nuova emissione, ma quando l'interesse della società lo richieda, questo diritto di opzione può essere escluso o limitato: si pensi al caso di un creditore della società che accetti di convertire il suo credito in

---

<sup>2</sup>Cfr. inoltre l'art. 106 della legge n. 66-537, *infra* § 4.

azioni. Solo l'assemblea generale straordinaria che decide o autorizza l'aumento di capitale può sopprimere o limitare il diritto preferenziale di sottoscrizione, decidendo, a questo riguardo e a pena di nullità della delibera, sulla base della relazione del consiglio di amministrazione o del comitato direttivo e dei revisori dei conti. Gli eventuali assegnatari di nuove azioni, che siano azionisti della società, non possono, tuttavia, prendere parte al voto che sopprime in loro favore il diritto di opzione. Inoltre, la legge specifica che il quorum e la maggioranza richiesti per questa decisione sono calcolati previa detrazione delle azioni possedute dai soggetti assegnatari.

Infine, la legge n. 66-537 dispone che il socio che, nei due anni successivi alla costituzione della società, aliena alla stessa un bene il cui valore sia pari o superiore ad un decimo del capitale sociale non può partecipare alla deliberazione dell'assemblea relativa a questa operazione<sup>3</sup>. L'articolo 157-1, introdotto nella disciplina delle società commerciali dalla legge n. 81-1162 del 30 dicembre 1981, prevede che quando una società per azioni, nei due anni successivi alla sua iscrizione, acquista un bene che appartiene ad un'azionista ed il cui valore è pari o superiore ad un decimo del capitale sociale, su domanda del presidente del consiglio d'amministrazione o del comitato direttivo viene nominato, con decisione giudiziaria, un commissario incaricato di valutare, sotto la sua responsabilità, il valore del bene. La relazione del commissario è messa a disposizione degli azionisti e l'assemblea delibera sulla valutazione del bene a pena di nullità dell'operazione, ma l'azionista-alienante deve astenersi dal prendere parte al voto sia per se stesso, sia come mandatario.

La *ratio* di tutte queste disposizioni è identica: poiché il socio è membro di un organo della società, il suo diritto di contribuire alla formazione della volontà sociale trova un limite nella considerazione del superiore interesse dell'ente e quindi viene meno ogni qualvolta l'esercizio dello stesso, possa per l'interferenza di interessi esterni, determinare una possibile deviazione dall'interesse comune. Si pensi al divieto di partecipare al voto imposto al socio che beneficia della soppressione o della limitazione del diritto di opzione alla sottoscrizione di nuove azioni emesse per realizzare un aumento di capitale: solo un concreto interesse sociale può giustificare il sacrificio del diritto di opzione e nessun interesse personale dei soggetti intenzionati ad avvantaggiarsi dalla esclusione di questo diritto vi si deve sovrapporre. Si pensi, ancora, alla disciplina posta dall'articolo 157-1. Poiché non è possibile sapere *a priori* se l'azionista soddisferà il suo interesse di venditore ad ottenere un prezzo alto o il suo interesse di socio della società compratrice ad un acquisto a condizioni vantaggiose, al fine di tutelare l'interesse della società, la legge non solo rimette ad un commissario nominato appositamente con decisione giudiziaria la valutazione del bene, successivamente sottoposta all'approvazione dell'assemblea

---

<sup>3</sup>V. BARDOUL, *L'achat d'un bien important par une société anonyme à un actionnaire moins de deux ans après sa constitution*, in *Rev. sociétés*, 1983, 285.

generale, ma priva, altresì, l'azionista-alienante della possibilità di esercitare il proprio diritto di voto, essendo elevato il rischio che questi possa approfittare della sua qualità per imporre alla società un prezzo superiore all'effettivo valore del bene.

In tutti questi casi la soppressione del diritto di voto dell'azionista fondata sul conflitto di interessi si applica alla sola risoluzione oggetto della speciale disciplina della legge e comporta l'applicazione di regole particolari per il calcolo del *quorum* in quanto le azioni di cui è titolare il socio al quale è vietato votare non devono essere computate per la formazione della maggioranza.

Le deliberazioni prese in violazione del dovere di astensione sono nulle. Le regole della legge n. 66-537 relative alla convocazione, al *quorum* e alla maggioranza delle assemblee sono, infatti, previste a pena di nullità. L'azione di nullità può essere esercitata da chiunque vi abbia interesse ed è soggetta all'ordinario termine di prescrizione di tre anni che decorre dal giorno dell'adozione della delibera irregolare.

Secondo la giurisprudenza se, nonostante il divieto, l'azionista partecipa alla votazione, la delibera dell'assemblea resta comunque valida se il suo voto non è stato determinante agli effetti del calcolo della maggioranza assembleare<sup>4</sup>.

In tutti questi casi l'azionista escluso dal voto non può votare neanche in qualità di mandatario, ed inoltre, secondo l'orientamento dominante in dottrina, non può partecipare alla discussione che precede immediatamente il voto.

Al di fuori di queste ipotesi espressamente previste dalla legge e miranti ad escludere il diritto di voto del socio questi può partecipare ad ogni decisione dell'assemblea anche nel caso in cui questi abbia un interesse personale all'approvazione o al rigetto della proposta in esame.

**4.** Un'ipotesi di conflitto di interessi assai ricorrente nella pratica è quella dell'amministratore che si pone in posizione di controparte contrattuale con la società. La legge n. 66-537 la disciplina espressamente al fine di scongiurare il pericolo che l'amministratore approfitti della sua posizione e della sua influenza per imporre alla società la conclusione di un contratto *déséquilibré*.

Ai sensi dell'articolo 103 primo comma l'amministratore non può prendere parte alla deliberazione del consiglio avente ad oggetto l'autorizzazione di un'operazione alla quale è direttamente o indirettamente interessato. Egli, inoltre, non può prendere parte in qualità di azionista al voto dell'assemblea avente ad oggetto l'approvazione della medesima operazione.

In via generale tutti i contratti, patti o accordi (*conventions*) intercorsi tra amministratore e società devono essere sottoposti al diretto controllo del consiglio d'amministrazione e

dell'assemblea dei soci, salvo quelli conclusi a condizioni economicamente e giuridicamente normali. Nelle società a responsabilità limitata, a differenza di quanto accade nelle società anonime, tuttavia, non sussiste l'obbligo di preventiva autorizzazione da parte del consiglio di amministrazione avvenendo di fatto tale controllo solo a posteriori, con modalità differenti a seconda che sussista il *commissaire aux comptes* o meno. Se questi è stato nominato, l'amministratore interessato dovrà anzitutto avvisarlo di quanto stipulato dalla società; viene poi redatta un'apposita relazione (dal *commissaire* se esiste, dall'amministratore in caso contrario) che contenga e descriva tutti gli elementi economici e giuridici del contratto in essere, relazione da sottoporre all'assemblea dei soci. L'assemblea delibera in merito a tale relazione ma l'interessato (amministratore che sia anche socio) non può partecipare alla votazione e le sue quote non sono conteggiate per il calcolo del *quorum* e della maggioranza. Il voto contrario dell'assemblea non comporta la nullità dell'accordo ma determina la responsabilità dell'amministratore per danni laddove questi emergano a scapito della società. Più restrittiva invece la disciplina quando il *commissaire aux comptes* non è stato nominato e la *convention* intercorra con un amministratore non socio perché allora occorre il preventivo consenso dei soci.

Nelle società anonime ogni accordo tra la società e l'amministratore deve essere preventivamente autorizzato dal consiglio di amministrazione o dal consiglio di sorveglianza. L'amministratore interessato è tenuto ad informare il consiglio ma non può partecipare alla votazione relativa alla autorizzazione richiesta. Il presidente del consiglio di amministrazione informa, quindi, i revisori dei conti di tutti gli accordi autorizzati e sottopone quest'ultimi all'approvazione dell'assemblea generale. I revisori dei conti presentano una relazione particolare su questi accordi all'assemblea che delibera in merito a tale relazione ma l'amministratore interessato non può partecipare alla votazione e le sue quote non sono conteggiate per il calcolo del *quorum* e della maggioranza. Nessuna difficoltà sorge se l'assemblea approva l'accordo; nel caso contrario, invece, salvo che si concreti un'ipotesi di frode, la convenzione resta senz'altro valida ma l'amministratore interessato ed i membri del consiglio di amministrazione o del consiglio di sorveglianza che hanno concesso l'autorizzazione preventiva rispondono delle conseguenze dell'accordo pregiudizievoli alla società. Ferma restando la responsabilità di questi soggetti, gli accordi conclusi senza previa autorizzazione del consiglio di amministrazione possono essere annullati se hanno prodotto conseguenze dannose per la società. La relativa azione si prescrive in tre anni dalla data dell'accordo ma, in caso di simulazione, il termine di prescrizione decorre dal giorno in cui questa è stata scoperta. L'invalidità può essere sanata con un voto dell'assemblea generale emesso su speciale relazione dei revisori dei conti nella quale devono

---

<sup>4</sup>CA Paris 22 novembre 1983, in *Dr. sociétés*, 1984, 3; CA Paris 26 marzo 1986, in *RJ com.*, 1986, 332; CA Paris 8 aprile 1986, in *Bull. Joly*, 1986, 613; CA Paris 29 settembre 1986, in *JCP*, 1987, II, 16122; CA Paris 7 marzo 1989, in *Bull. Joly*, 1989,

essere indicate le circostanze in pendenza delle quali la procedura di autorizzazione non è stata seguita ma anche in questo caso l'amministratore interessato non può partecipare alla votazione e le sue quote non sono conteggiate per il calcolo del *quorum* e della maggioranza<sup>5</sup>.

Nel disciplinare le *conventions* concluse tra gli amministratori e la società, la legge del '66 al fine di prevenire il contrasto tra l'interesse della società e quello extra sociale pone, dunque, a carico dell'amministratore interessato un doppio obbligo di astensione. Questi non può partecipare alla delibera del consiglio di amministrazione che autorizza l'accordo né prendere parte all'assemblea che delibera sulla base della relazione dei revisori dei conti ed esercitare il proprio diritto di voto in qualità di socio. La partecipazione dell'amministratore su cui incombe l'obbligo di astensione alla votazione determina la nullità della deliberazione collegiale sia in sede di consiglio d'amministrazione sia in sede d'assemblea<sup>6</sup>. Secondo l'orientamento dominante l'amministratore in conflitto d'interessi deve astenersi dal prendere parte anche alla discussione che precede il voto del consiglio d'amministrazione e dell'assemblea.

Accanto a queste disposizioni che impediscono all'amministratore in conflitto di interessi di partecipare alla deliberazione dell'organo collegiale incaricato della gestione sociale e a quella dell'assemblea generale che approva la *convention* conclusa con la società, il legislatore, inoltre, al fine di prevenire la formazione di una situazione particolarmente grave di conflitto di interessi, proibisce ai membri del consiglio d'amministrazione, all'articolo 106 della legge n. 66-537 e sotto pena di nullità del contratto, di contrarre – sotto qualsiasi forma – dei prestiti dalla società, di farsi accordare una apertura di credito, mediante conto corrente o altrimenti, come anche di far garantire o avallare dalla società i propri impegni verso i terzi.

**5.** Chiaramente le fattispecie esaminate non esauriscono le possibili forme di manifestazione del conflitto di interessi. In sede di assemblea dei soci e di consiglio di amministrazione l'incompatibilità tra l'interesse personale del singolo socio o dell'amministratore e quello generale della società si manifesta spesso in forme diverse da quelle espressamente previste e disciplinate dal legislatore nella legge del '66. Poiché, d'altra parte, il diritto societario francese non conosce un principio generale volto a disciplinare in astratto la situazione di conflitto di interessi, è rimesso alla giurisprudenza l'apprezzamento in concreto delle situazioni di conflitto non tipizzate dal legislatore e quindi la valutazione *a priori* della incompatibilità tra gli interessi contrapposti

---

432; CA Aix 15 maggio 1991, in *Dr. sociétés*, 1991, 279.

<sup>5</sup> Cass. com. 1 ottobre 1996, in *Bull. Joly*, 1997, 138, con nota di LE CANNU; Cass. com. 24 marzo 1998, in *Dr. sociétés*, 1998, 107, con nota di VIDAL; CA Versailles 23 ottobre 1998, in *Bull. Joly*, 1998, 341, con nota di DAIGRE; Cass. com. 19 maggio 1998, in *RJDA*, 1998, 729.

<sup>6</sup> Cass. civ. 21 ottobre 1978, in *D.*, 1998, 256; Cass. com. 24 aprile 1990, in *Bull. Joly*, 1990, 511, con nota di LE CANNU; Cass. com. 18 ottobre 1994, in *Bull. Joly*, 1994, 304.

nonché la sanzione *a posteriori* delle risoluzioni viziate dal conflitto e ciononostante adottate dagli organi societari.

La giurisprudenza, in primo luogo, per risolvere i conflitti d'interesse originati dai rapporti giuridici sorti all'interno delle società ricorre alla nozione dell'interesse sociale quale criterio generale di apprezzamento della condotta degli organi societari sui quali incombe anzitutto l'obbligo di realizzare attraverso la loro azione l'interesse della società. Il potere dei soci e degli amministratori di contribuire alla formazione della volontà sociale trova, infatti, un limite nella considerazione dell'interesse della società: attraverso il suo esercizio deve attuarsi unicamente l'interesse comune della compagine sociale e non anche altri ed opposti interessi.

Se giurisprudenza e dottrina concordano nel ritenere che il *gouvernement* della società debba essere ispirato al perseguimento e al rispetto dell'interesse sociale, la determinazione del criterio in esame è controversa. Le difficoltà, in particolare, nascono dall'assenza di una definizione legale di siffatta nozione che, in quanto creata dalla giurisprudenza, denuncia una certa ambiguità. I giudici che secondo una prassi consolidata ricorrono all'*intérêt social* ai fini della qualificazione delle situazioni di conflitto, infatti, non definiscono in maniera univoca il criterio in esame limitandosi ad individuarne la portata di volta in volta, con riferimento alle singole ipotesi concrete sottoposte alla loro attenzione<sup>7</sup>.

Anche in dottrina la definizione dell'interesse sociale è controversa. Alcuni autori<sup>8</sup> si limitano a ricondurre l'interesse sociale all'*interesse comune dei soci* in funzione del quale "tutte le società devono ... essere costituite" ai sensi dell'articolo 1833 del code civil; la nozione in esame, in particolare, si componerebbe di due elementi: l'interesse dei soci e la comunanza di interessi esistente tra di essi; il primo elemento esprime lo scopo perseguito dall'intera compagine societaria, il secondo esprime il legame che unisce i soci in funzione della realizzazione dell'obiettivo comune. Altra dottrina<sup>9</sup>, di contro, sottolinea che l'interesse della società non coincide con l'interesse dei singoli soci siano essi di maggioranza o di minoranza, né si risolve semplicemente nella somma di questi interessi particolari: la società ha un interesse proprio che trascende quello dei soci che ne fanno parte e che non coincide necessariamente con questo; il primo deve ispirare il governo della società nell'interesse della collettività, il secondo risponde esclusivamente agli interessi ed ai vantaggi individuali dei singoli<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup>Cfr. MONSALLIER, *L'aménagement contractuel du fonctionnement de la société anonyme*, Paris, 1988, 377.

<sup>8</sup>V. per tutti SCHMIDT, *Le conflits d'intérêts dans la société anonyme*, Paris, 1999.

<sup>9</sup>DANA DEMARET-REINHARD, voce «*Intérêt social*», in *Lexique de droit des sociétés et des groupements financiers*, Paris, 1993; COZIAN-VIANDIER, *Droit des sociétés*, Paris, 1995; COURET, *L'intérêt social*, in *La Semaine juridique, Cahiers de droit de l'entreprise*, 4/1996.

<sup>10</sup>Contra SCHMIDT, *De l'intérêt commun des associés*, in *JCP*, 1994, I, 404, il quale sottolinea l'indeterminatezza di siffatta nozione denunciando l'impossibilità di distinguere e separare l'interesse della società da quello dei soci. Dello stesso autore, *Les droits de la minorité dans la société anonyme*, Paris, 1970, dove viene affermata l'impossibilità, in un sistema capitalista, di dissociare l'interesse dell'impresa da quello di coloro i quali apportano i capitali e che sono, per

Di certo il criterio in esame costituisce un concetto dal contenuto variabile che finisce col risolversi in una regola deontologica, in un imperativo di condotta che impone ai suoi destinatari di rispettare un interesse superiore e preordinato rispetto agli interessi personali. L'interesse sociale è l'interesse proprio della società nella quale gli amministratori ed i soci devono esercitare i loro diritti ed adempiere ai loro obblighi in vista dell'interesse comune e superiore che preordina la loro condotta. Gli organi sociali devono agire nell'interesse della società e anteporre siffatto interesse agli interessi personali di cui sono portatori; di contro, tutte le decisioni che rispondono ad interessi particolari e che nuocciono alla sana gestione e alla prosperità dell'impresa sociale sono contrarie all'interesse sociale<sup>11</sup>.

L'interesse sociale costituisce, dunque, la “bussola”<sup>12</sup> che indica agli organi societari la condotta che essi devono seguire e che consente di individuare le deviazioni e gli abusi nello svolgimento della vita della società; l'*intérêt social* domina il funzionamento della società e la sua violazione comporta la reazione dell'autorità giudiziaria e la sua inevitabile immissione nella vita della società<sup>13</sup>.

6. La giurisprudenza al fine di risolvere i conflitti interni alla società, in assenza di una norma che disciplini espressamente la incompatibilità tra l'interesse sociale e quello del socio in assemblea o dell'amministratore in consiglio di amministrazione, non esita ad esercitare un sindacato giudiziario sulle deliberazioni collegiali degli organi societari, sanzionando quelle contrarie all'interesse della società attraverso il ricorso alla figura dell'abuso del diritto<sup>14</sup>.

L'*abus de droit*<sup>15</sup> è una nozione essenzialmente giurisprudenziale che consente ai tribunali francesi di sanzionare l'esercizio di un diritto quando siffatto esercizio conduce a dei

---

questa ragione, i soli detentori del potere inerente all'impresa. Altra parte della dottrina, identifica l'interesse sociale con l'interesse generale dell'impresa riconducendovi non soltanto l'interesse dei soci ma anche quello dei dipendenti, dei creditori, dei fornitori, dei clienti e perfino dello stato: v. PAILLUSSEAU, *La société anonyme: technique d'organisation de l'entreprise*, Paris, 1967, 173 e dello stesso autore, *Les fondaments du droit moderne des sociétés*, in *JCP*, 1984, 14193. Questa concezione “ecumenica” fondata sulla sentenza relativa all'affare *Fruheauf* (CA Paris 22 maggio 1965, in *JCP*, 1965, 14274) è, tuttavia, rimasta isolata in dottrina ed in giurisprudenza: cfr. CONTIN, *L'arrêt Fruheauf et l'évolution du droit des sociétés*, in *D.*, 1968, 45.

<sup>11</sup>COZIAN-VIANDIER, *Le droit des sociétés*, cit.; CONSTANTIN, *Les rapports des pouvoirs entre actionnaires dans les sociétés anonymes*, Paris, 1998; SCHAPIRA, *L'intérêt social et le fonctionnement de la société anonyme*, in *RTD com.*, 1971, 970. In giurisprudenza cfr. Cass. com. 6 febbraio 1957, in *JCP*, 19574, II, 10325; Cass. com. 18 aprile 1961, in *JCP*, 1961, II, 12164; Trib. Rouen, 17 marzo 1970, in *Gaz. Pal.*, 1970, 2, 236.

<sup>12</sup>COZIAN-VIANDIER, *Le droit des sociétés*, cit., 168.

<sup>13</sup>MESTRE, *Refléxions sur les pouvoirs du juge dans la vie des sociétés*, in *RJ com.*, 1985, 81; MARINI, *La mission du juge dans la prévention des abus*, in *RJ com.*, 1991, 110; GUENGANT-TROUSSIÈRE-DE VENDEUIL, *Le rôle du juge dans la vie des sociétés*, Paris, 1994.

<sup>14</sup>Una limitazione insita in ogni diritto è costituita dal dovere di non abusarne: la situazione soggettiva sottesa ad ogni diritto costituisce, infatti, lo strumento di giustificazione del comportamento che costituisce esercizio di quella situazione. Quando il comportamento concreto non è giustificato dall'interesse che permea la funzione del rapporto giuridico del quale fa parte quella situazione si configura un abuso della stessa. L'abuso del diritto è dunque il suo esercizio contrario ed estraneo alla funzione della situazione soggettiva. Così: PERLINGERI, *Manuale di diritto civile*, Napoli, 1999.

<sup>15</sup>CADIET, voce «*Abus de droit*», in *Encyclopédie Dalloz (Recueil Civil)*, Paris, 1992.

risultati iniqui o contrari alla finalità del diritto stesso. In materia societaria, in particolare, la giurisprudenza ha applicato questa costruzione sanzionando l'abuso del diritto di voto del socio o dell'amministratore ed annullando le deliberazioni contrarie all'interesse della società ed espressione di un interesse personale ed individuale<sup>16</sup>. Secondo la Cassazione l'abuso commesso nell'esercizio del diritto di voto "inficia la regolarità delle deliberazioni"<sup>17</sup> dell'assemblea e del consiglio di amministrazione e votare per soddisfare un interesse opposto a quello della società significa abusare del diritto di voto sicché la decisione che risulta da un voto siffatto è irregolare.

Il diritto di voto in assemblea o in consiglio d'amministrazione, infatti, è giustificato in funzione della realizzazione e del perseguimento dell'interesse sociale e non può essere validamente esercitato per realizzare interessi particolari del socio o dell'amministratore estranei alla società, pena l'invalidità per abuso del diritto della delibera presa con il concorso determinante del suo voto. In questi casi il comportamento del socio o dell'amministratore esteriormente ed apparentemente coincide con il contenuto del diritto dal punto di vista formale ma in sostanza costituisce un abuso, una deviazione, un esercizio del diritto non giustificato dall'interesse tutelato dalla situazione soggettiva. Il diritto di voto se da un lato è espressione di un diritto soggettivo a tutela di un interesse individuale, dall'altro è manifestazione di un potere che l'azionista o l'amministratore detiene nell'interesse della società. Ai poteri concessi all'assemblea ed al consiglio di amministrazione si accompagna sempre il correlativo obbligo di utilizzarli ai fini della realizzazione dell'interesse sociale e non per il perseguimento di un interesse individuale estraneo a quello della collettività. In presenza di un atto collegiale, come la delibera dell'assemblea o del consiglio d'amministrazione, la finalità di questo atto, vale a dire il perseguimento dell'interesse sociale, non solo non può essere ignorato ma si impone come preordinato e superiore rispetto agli interessi particolari e individuali dei singoli membri dell'organo collegiale<sup>18</sup>.

Questa ricostruzione essenzialmente giurisprudenziale risultante dall'applicazione al diritto commerciale della teoria civilista dell'abuso del diritto, è stata consacrata dalla dottrina, e consente ai tribunali di invalidare le deliberazioni prese con abuso del voto o, come taluni, si esprimono, trasferendo in materia societaria un concetto del diritto amministrativo, viziate per *détournement de pouvoirs*.

L'ipotesi di *abus de droit* più ricorrente nelle decisioni dei giudici è quella dell'abuso di maggioranza a danno della minoranza in seno alla assemblea degli azionisti<sup>19</sup>. La maggioranza abusa del suo potere di governare la società quando le sue decisioni sono contrarie all'interesse

---

<sup>16</sup>DUCOULOUX FAVARD, voce «*Abus de droit*», in *Guide Juridique Dalloz*, Paris, 1997.

<sup>17</sup>Cass. com 6 giugno 1990, in *Rev. sociétés*, 1990, 606, con nota di CHARTIER.

<sup>18</sup>ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur l'acte juridique collectif*, Toulouse, 1966.

sociale e sono adottate al solo scopo di nuocere alla minoranza: si pensi ad un aumento di capitale non richiesto da esigenze finanziarie dell'impresa sociale e deliberato, in un momento in cui gli azionisti di minoranza non siano in grado di sottoscriverlo pro quota, al solo scopo di ridurre la loro percentuale di partecipazione alla società<sup>20</sup>. In casi come questo la maggioranza commette un abuso in quanto utilizza la posizione di potere della quale gode per conseguire vantaggi particolari dei suoi componenti in nessun modo riferibili alle esigenze della impresa sociale. Le decisioni della maggioranza possono essere vincolanti per tutti i soci, in quanto i soci di maggioranza si propongono esclusivamente di realizzare un utile attraverso la società, un utile necessariamente comune anche agli altri soci e non si propongono, invece, di realizzare interessi extrasociali opposti all'interesse collettivo.

Secondo l'orientamento costante della Corte di cassazione l'abuso di maggioranza sussiste quando la risoluzione controversa è stata adottata «in senso contrario all'interesse generale e al solo scopo di favorire i membri della maggioranza a scapito dei membri della minoranza»<sup>21</sup>. L'abuso presuppone, dunque, il verificarsi di due elementi: la violazione dell'interesse della società e una *rupture de l'égalité* tra i soci<sup>22</sup>.

La sentenza *Flandre*<sup>23</sup> reca un esempio paradigmatico di abuso di maggioranza: due veterinari ed un loro dipendente (il sig. *Flandre*) costituiscono una società *civile immobilière* proprietaria di un immobile locato alla società di professionisti costituita dai due veterinari; in seguito ad una serie di dissensi *Flandre* cessa la sua collaborazione ma rifiuta di cedere ai due professionisti la sua partecipazione alla società; i due soci di maggioranza per ritorsione votano una risoluzione che riduce in misura notevole il canone di locazione; per effetto di questa delibera la misura degli utili distribuiti ai soci si riduce drasticamente ragion per cui *Flandre* ricorre in giudizio denunciando l'abuso di maggioranza. La Corte di cassazione, in ultimo grado, rigettando il ricorso dei due professionisti ed accertando che la riduzione eccessiva ed anormale del canone produceva dei vantaggi esclusivamente per la società di professionisti mentre cagionava una perdita rilevante per la società *civile immobilière* ha concluso che l'adozione della deliberazione impugnata, in quanto contraria all'interesse della società e presa al solo scopo di favorire i due soci di maggioranza a danno del terzo, costituiva un abuso di diritto.

---

<sup>19</sup>SCHMIDT, *Les droits de la minorité dans la société anonyme*, cit.; RIVES-LANGE, *L'abus de majorité*, in *RJ com.*, 1992, 65; TRICOT, *Abus de droit dans la sociétés: abus de majorité et abus de minorité*, in *RTD com.*, 1994, 716.

<sup>20</sup>Cass. com. 20 febbraio 1957, in *Bull. cass.*, 1957, III, 67.

<sup>21</sup>Cass. com. 18 aprile 1961, cit.; Cass. civ. 11 ottobre 1967, in *Bull. Joly*, 1967, 300; Cass. civ. 16 dicembre 1969, in *Bull. Joly*, 1970, 332; Cass. com. 30 maggio 1980, in *Rev. sociétés*, 1981, 311, con nota di SCHMIDT; Cass. com. 23 giugno 1987, in *Bull. Joly*, 1987, 624; Cass. civ. 20 marzo 1989, in *Bull. Joly*, 1989, 411, con nota di LE CANNU; Cass. com. 22 gennaio 1991, in *Rev. sociétés*, 1991, 245; Cass. com. 15 luglio 1992, in *Bull. Joly*, 1992, 279; Cass. com. 24 gennaio 1995, in *Quot. jur.*, 23 febbraio 1995, 4.

<sup>22</sup>Cass. com. 7 maggio 1980, in *Gaz. Pal.*, 1980, 11; Cass. com. 30 maggio 1980, cit.; Cass. com. 2 luglio 1985, in *Bull. soc.*, 1985, 962; Cass. com. 6 giugno 1990, cit.

<sup>23</sup>Cass. civ. 20 marzo 1989, cit.

L'onere di provare l'abuso di maggioranza grava sulla minoranza che impugna la delibera: per far dichiarare la nullità della decisione che cagioni loro dei pregiudizi i soci di minoranza dovranno provare che la stessa decisione lede anche l'interesse dell'intera compagine sociale<sup>24</sup>; l'abuso non sussisterà, di contro, allorché risulti che la decisione impugnata non abbia leso gli interessi degli azionisti di minoranza e che non sia stata adottata nel solo interesse della maggioranza<sup>25</sup>.

Ad ogni modo una decisione non è abusiva per il solo fatto che essa sia conforme agli interessi particolari della maggioranza in quanto questi interessi possono ben coincidere con quelli propri della società<sup>26</sup>. I giudici nel censurare le delibere viziate dal conflitto d'interesse prendono in considerazione l'*interesse generale* della società e non quello egoistico della minoranza poiché il rispetto dell'interesse sociale s'impone tanto agli azionisti di maggioranza quanto agli azionisti di minoranza; la protezione della minoranza non è un fine in sé ma solamente il mezzo per tutelare l'interesse sociale e per questa via assicurare il miglior funzionamento della società. così, se l'abuso di maggioranza si fonda sull'esercizio *égoïste et malicieux*<sup>27</sup> delle sue prerogative, una condotta dello stesso tenore da parte della minoranza che devia i propri diritti dalla loro finalità protettiva per un fine egoistico, a pregiudizio della maggioranza e ledendo gli interessi essenziali della società concreta un abuso di minoranza<sup>28</sup>.

La giurisprudenza sanziona, pertanto, l'abuso di minoranza, caratterizzato dallo scopo esclusivo ed ingiustificato di ostacolare il normale funzionamento della società perseguendo un interesse personale contrario all'interesse della società<sup>29</sup>. In concreto il socio di minoranza commetterà l'abuso ogniqualvolta si opporrà attraverso il proprio voto e per uno scopo personale all'adozione di una decisione che risponde all'interesse generale della società. Il socio di minoranza può sicuramente votare "contro" l'adozione di una determinata risoluzione ma egli abuserà del suo diritto di voto quando la sua opposizione sarà ingiustificata e contraria all'interesse della società<sup>30</sup>.

Secondo la Corte di cassazione, un socio di minoranza si rende responsabile dell'abuso «se la sua condotta consistente nell'impedire la realizzazione di una operazione essenziale per la società è contraria all'interesse generale di questa e posta in essere al solo scopo di favorire i

---

<sup>24</sup>Trib. Versailles, 1 ottobre 1986, in *Bull. soc.*, 1986, 955; Cass. com. 26 aprile 1994, in *RJDA*, 1994.

<sup>25</sup>Cass. com. 7 luglio 1980, in *JCP*, 1980, IV, 364.

<sup>26</sup>Cass. com. 18 aprile 1961, cit.

<sup>27</sup>COZIAN-VIANDIER, *Le droit des sociétés*, cit.

<sup>28</sup>Cass. com. 15 luglio 1992, cit.; Cass. com. 9 marzo 1993, in *Dr. sociétés*, 1993, 95 con nota di LE NABASQUE. In dottrina v. LE CANNU, *L'abus de minorité*, in *Bull. Joly*, 1987, 429; BOIZARD, *L'abus de minorité*, in *Rev. sociétés*, 1988, 365; MERLE, *L'abus de minorité*, in *RJ com.*, 1991, 81.

<sup>29</sup>Cass. com. 14 gennaio 1992, in *D.*, 1992, 337, con nota di BOUSQUET.

<sup>30</sup>Posto che il diritto di voto costituisce una prerogativa fondamentale dei soci, la dottrina tende a ricostruire siffatto diritto come un tipico diritto funzione attribuito al soggetto che ne è titolare in quanto incaricato di una determinata funzione, non nel suo interesse personale ma nell'interesse generale della società.

propri interessi a detrimento dell'insieme degli altri soci». Il tenore di queste affermazioni evidenzia il carattere eccezionale dell'abuso di minoranza che sussiste allorché si verificano congiuntamente i seguenti elementi:

- l'operazione interessata deve essere essenziale per la società (vale a dire necessaria alla sua sopravvivenza o al suo sviluppo);
- l'opposizione del socio di minoranza deve essere contraria all'interesse sociale e deve essere finalizzata a favorire i propri interessi a scapito dell'insieme degli altri soci.

L'abuso implica, dunque, necessariamente la riunione di un elemento oggettivo (una operazione essenziale conforme all'interesse sociale) e di un elemento soggettivo (l'attitudine egoistica della minoranza). L'aumento di capitale costituisce un'ipotesi tipica<sup>31</sup>. Se la società rischia lo scioglimento poiché il suo capitale è inferiore al minimo richiesto dalla legge, l'opposizione sistematica, senza giustificato motivo e per un interesse personale, del socio di minoranza, all'adozione della risoluzione avente ad oggetto l'aumento di capitale sarà sicuramente abusiva<sup>32</sup>. Un'altra fattispecie ricorrente si ricollega alla condotta del socio di minoranza responsabile di paralizzare l'attività della società attraverso il rifiuto ingiustificato di votare una modificazione necessaria dello statuto<sup>33</sup>. L'abuso sussiste, infine, anche nel caso in cui il socio attraverso un atteggiamento ostruzionistico blocchi lo sviluppo della società<sup>34</sup>.

Poiché soltanto alcune decisioni (in particolare quelle che comportano una modificazione dello statuto) richiedono per la loro adozione una maggioranza qualificata l'abuso ricorrerà in concreto esclusivamente in sede di assemblea straordinaria in considerazione dei particolari quorum ivi richiesti.

La prova dell'abuso grava sugli azionisti di maggioranza che hanno impugnato la delibera<sup>35</sup>: la condotta degli azionisti di minoranza dovrà essere contraria all'interesse generale della società, tale da impedire la realizzazione di una operazione essenziale per la compagine sociale e finalizzata al solo scopo di realizzare i propri interessi a scapito dell'insieme degli altri azionisti. L'opposizione ad una operazione semplicemente opportuna non concreta un abuso di minoranza che ricorrerà laddove la minoranza abbia impedito la realizzazione di un'operazione essenziale ed indispensabile alla sopravvivenza della società o, quanto meno, a preservarne gli

---

<sup>31</sup>CA Paris 25 maggio 1993, in *D.*, 1993, 541, con nota di COURET (mancato aumento di capitale tale da paralizzare l'attività della società e mettere in pericolo il suo avvenire); Trib. com. Paris 24 settembre 1991, in *RJDA*, 1992, 52 (concessione di una autorizzazione amministrativa necessaria allo svolgimento dell'attività della società e subordinata all'aumento di capitale).

<sup>32</sup>Cass. com. 9 marzo 1993, cit.

<sup>33</sup>Trib. Besançon 5 giugno 1957, in *D.*, 1957, 605, con nota di DALSACE.

<sup>34</sup>CA Dijon, 16 novembre 1983, in *Gaz. Pal.*, 1983, 2, 740. In questo caso una *SARL* doveva trasformarsi in *SA* per ottenere una licenza che le avrebbe permesso di aumentare il suo fatturato. La trasformazione non è stata votata a causa di una opposizione sistematica ed il socio convenuto che si era opposto ad ogni decisione necessaria a tal fine e che sosteneva di non essere stato sufficientemente informato è stato condannato a risarcire il danno cagionato alla società.

<sup>35</sup>Trib. Bordeaux, 7 dicembre 1989, in *Bull. Joly*, 1990, 286.

interessi. L'abuso non sussiste, inoltre, allorché il socio di minoranza motivi la sua opposizione riferendosi a considerazioni economico-sociali obiettive e giustificate dalle quali derivi una diversa concezione dell'interesse sociale rispetto a quella fatta propria dai soci di maggioranza: se una società versa in buone condizioni l'opposizione della minoranza all'aumento di capitale che non risponde alle esigenze economiche della società può essere giustificata dal desiderio di conservare un "peso" politico nella società<sup>36</sup>. Allo stesso modo l'opposizione sistematica alla trasformazione della società non costituisce abuso di minoranza se siffatta operazione è giudicata semplicemente auspicabile dagli altri soci e non è obiettivamente essenziale alla società che, inoltre, non subisce alcun danno ricollegabile alla condotta della minoranza<sup>37</sup>.

7. L'invalidità della deliberazione del consiglio d'amministrazione per conflitto di interessi in applicazione della teoria dell'*abus* è stata rilevata dalla giurisprudenza in pochi e limitati casi<sup>38</sup>. La ragione di questa tendenza oltre che nella concorrente tutela assicurata all'interesse sociale dal diritto penale societario particolarmente attento a sanzionare gli abusi di gestione e le infedeltà patrimoniali degli amministratori risiede nell'atteggiamento di prudenza della giurisprudenza attenta a limitare, per quanto possibile, il proprio sindacato sulle deliberazioni prese dagli organi di direzione della società<sup>39</sup>. La Corte di cassazione, nel sottolineare che questa "sostituzione" del giudice agli organi normali di gestione della società in realtà risponde alla funzione propria del potere giudiziario consistente nel valutare gli interessi contrapposti e nel decidere la questione del quale è investito, ha provveduto a determinare i limiti del sindacato giudiziario sulle delibere del consiglio d'amministrazione affermando che i giudici devono controllare che le decisioni sociali non siano prese a delle condizioni tali da falsare, a profitto del singolo amministratore, le regole del diritto societario stabilite nell'interesse di tutti, ma che mai «devono sostituirsi agli organi sociali nella gestione del patrimonio sociale»<sup>40</sup>. In tutti i casi in cui il giudice rileva l'abuso del diritto in seno al consiglio d'amministrazione non può sostituirsi ai dirigenti ed apprezzare quello che è opportuno o inopportuno, quello che è conveniente e quello che non lo è<sup>41</sup>; allo stesso modo l'abuso del diritto non può costituire la sanzione di una cattiva politica o di un errore di gestione. Il giudice non deve mai entrare nel merito della deliberazione ma deve limitarsi ad accertare se il diritto di voto è stato esercitato per realizzare interessi

---

<sup>36</sup>CA Paris 26 giugno 1990, in *JCP*, 1990, II, 15915, con nota di GERMAIN (in questo caso i giudici hanno ritenuto che il gruppo *Bel*, che deteneva il 37,80 % del capitale della società *Fromagerie Paul Renard* non aveva commesso un abuso votando contro l'aumento del capitale che avrebbe potuto consolidare la posizione strategica della società ma che avrebbe diminuito il "peso" politico del gruppo *Bel* nella società).

<sup>37</sup>Cass. com. 15 luglio 1992, cit.

<sup>38</sup>Cass. com. 6 febbraio 1957, cit.; Cass. com. 18 aprile 1961, cit.; CA Paris 22 maggio 1965, cit.; CA Paris 28 febbraio 1959, in *D.*, 353 con nota di MARTINE.

<sup>39</sup>Su tale problema v. MESTRE, *Refléxions sur les pouvoirs du juge dans la vie des sociétés*, cit.

<sup>40</sup>Trib. com. Paris 14 febbraio 1990, in *JCP*, 1990, II, 21561, con nota di VIANDIER.

particolari e personali estranei al contratto di società o meno. Il suo resta un controllo di legittimità che non attenta alla libertà del voto ma reprime un abuso di questa libertà, che non censura le scelte di politica economica degli organi sociali ma impedisce che questi possano realizzare manovre ispirate ad interessi personali e contrarie all'interesse comune della compagine societaria.

Se al di là delle ipotesi di astensione previste espressamente dalla legge il socio in conflitto d'interessi può senz'altro prendere parte alla decisione dell'assemblea (che il giudice può eventualmente invalidare ove ricorra l'*abus*) si ritiene che l'amministratore, in quanto rappresentante degli interessi di tutti i soci, non possa in nessun caso partecipare alla deliberazione del consiglio d'amministrazione quando sia portatore di interessi contrapposti a quelli dei suoi mandanti<sup>42</sup>. Questo divieto non sancito dal legislatore viene desunto implicitamente dal complesso delle regole e dei principi del sistema del diritto societario francese che impone all'amministratore in conflitto di interessi di tenere una determinata condotta al fine di non sacrificare l'interesse sociale ad un interesse personale ed estraneo a quello della società. L'amministratore che avendo un interesse in conflitto con quello sociale non si astiene dal partecipare alla risoluzione del consiglio d'amministrazione, in particolare, viene meno al dovere di lealtà e di correttezza che egli è tenuto ad adempiere nei confronti di tutti i soci. Questo dovere che impone inoltre al *dirigeant* di dare notizia agli altri componenti del consiglio di amministrazione della propria posizione di conflitto d'interessi, ha fatto la sua comparsa per la prima volta in una nota sentenza della Cassazione<sup>43</sup>. Un azionista di minoranza avendo deciso di cedere la propria partecipazione chiedeva al presidente della società di ricercare un acquirente; questi acquistava per sé una parte dei titoli che, dopo pochi giorni, rivendeva ad un prezzo sensibilmente più elevato ad un terzo con il quale si era accordato anteriormente alla prima cessione. La corte rigettando il ricorso contro la sentenza<sup>44</sup> che aveva condannato l'amministratore a risarcire il cedente ha accertato il dolo del primo dalla «violazione del dovere di lealtà che si impone all'amministratore nei confronti di tutti gli azionisti». Il rapporto annuale 1995 della Corte di cassazione, analizzando siffatta pronuncia, ha precisato che «il riferimento al dovere di lealtà dei mandatarî sociali nei confronti dell'insieme dei mandanti non deve

---

<sup>41</sup>Trib. Paris 26 maggio 1987, in *JCP*, 1987, II, 16959, con nota di VIANDIER.

<sup>42</sup>V. per tutti SCHMIDT, *Le conflits d'intérêts dans la société anonyme*, cit. *Contra*, è diffusa in dottrina (GUYON, *Droit des affaires*, Paris, 1998; MERLE, *Droit commercial, sociétés commerciales*, Paris 1996) e in alcuna giurisprudenza la tesi secondo la quale, in assenza di una espressa volontà del legislatore tesa ad escludere il diritto di voto dell'amministratore, questi possa partecipare ad ogni deliberazione del consiglio di amministrazione anche nel caso in cui questi abbia un interesse personale all'approvazione o al rigetto della proposta in esame. V. Cass. com. 24 febbraio 1995, in *JCP*, 1995, II, 19985; CA Amiens, 10 marzo 1977, in *Rev. sociétés*, 1978, 258, con nota di MERLE; CA Paris, 21 gennaio 1981, in *D.*, 1983, 69, con nota di BOUSQUET.

<sup>43</sup>Cass. com. 27 febbraio 1996, in *Petites affiches*, 1997, 21, con nota di MARTIN; in dottrina DIDIER, *L'entreprise en société*, Paris, 1997, 268.

<sup>44</sup>CA Paris 19 gennaio 1994, in *RTD com.*, 1994, 852, con nota di MESTRE.

sorprendere. Anche se non è sancito dalla legge questo principio deriva dal fatto che gli amministratori devono agire conformemente all'interesse sociale e nel rispetto dell'*égalité de traitement* tra i soci. La sua applicazione ... è significativa dell'evoluzione del diritto societario ... nel senso di una esigenza sempre crescente di trasparenza da parte degli amministratori». Nel caso di specie il dovere di lealtà e di trasparenza richiedeva la rivelazione della situazione di conflitto dell'amministratore che, incaricato dell'interesse di tutti gli azionisti, ha sacrificato quello del cedente a profitto del suo interesse personale. L'obbligo di rivelazione, più in generale, sussiste in tutte le ipotesi in cui gli amministratori hanno un interesse diverso da quello della società: un interesse personale<sup>45</sup>, un interesse in una società concorrente o anche un interesse in una società dello stesso gruppo in cui l'amministratore riveste una carica. In questo senso si è espressa la *Commission des opérations de bourse* che nel suo rapporto 1996 ha precisato come «l'amministratore deve dare notizia al consiglio di tutte le situazioni di conflitto d'interessi» e la corte d'appello di Versailles che nell'invalidare una deliberazione con la quale un consiglio d'amministrazione aveva autorizzato la conclusione di un accordo tra la società ed un'altra società al quale due amministratori della prima erano interessati rilevava che «il consiglio di amministrazione non era stato informato [dai due amministratori] del loro interesse personale alla conclusione dell'accordo» e precisava come l'amministratore che prende parte alla deliberazione collegiale tacendo l'incompatibilità tra il proprio interesse e quello della società tradisce il suo mandato e viola il suo dovere di lealtà nei confronti degli azionisti<sup>46</sup>.

Nella pratica si constata con sempre maggiore frequenza l'adempimento di questo dovere di lealtà: il rappresentante permanente della *Société générale* nel consiglio d'amministrazione della filiale *Genefim* si è astenuto dal prendere parte al voto del consiglio relativo alla valutazione dei termini dell'offerta pubblica di scambio promossa dalla *Société générale* sui titoli della sua filiale<sup>47</sup>; allo stesso modo, gli amministratori che rappresentano il gruppo *Carrefour* in seno al consiglio d'amministrazione della società *Comptoirs modernes* non hanno partecipato al voto sul parere motivato espresso dal consiglio sull'offerta pubblica di acquisto promossa dal gruppo sulle azioni *Comptoirs modernes*.<sup>48</sup>

Il contenuto del dovere di lealtà è stato ulteriormente precisato dal rapporto del gruppo di lavoro *AFEP–CNPF* su "*Le conseil d'administration des sociétés cotées*" che nella rubrica dedicata ai diritti ed agli obblighi degli amministratori contiene la raccomandazione secondo la quale «l'amministratore è tenuto a dare notizia al consiglio di tutte le situazioni anche potenziali di conflitto d'interesse e ad astenersi dal partecipare al voto della relativa deliberazione». Questa

---

<sup>45</sup>Cass. com. 24 febbraio 1998, in *JCP*, 1999, II, 10003, con nota di KEITA; CA Versailles 11 giugno 1999, in *Les Annonces de la Seine*, 30 novembre 1998, 9.

<sup>46</sup>CA Versailles 23 ottobre 1997, cit.

<sup>47</sup>V. *Les Echos*, 10 giugno 1996.

raccomandazione<sup>49</sup> che deriva dai doveri dell'amministratore nei confronti degli azionisti, costituisce altresì un diritto dell'amministratore in ragione della responsabilità che può derivare dalla sua partecipazione ad una deliberazione alla quale egli è interessato. La Corte di cassazione ha, infatti, precisato come l'inadempimento dell'obbligo di astensione e più in generale del dovere di lealtà nei confronti dell'insieme dei soci espone gli amministratori ad un'azione di responsabilità civile<sup>50</sup>: l'amministratore che deve adempiere al suo dovere di lealtà nello svolgimento di tutte le attività legate alle sue funzioni quando viene meno ai suoi doveri esercitando i poteri che egli detiene ai fini della realizzazione dell'interesse sociale per il perseguimento di un interesse personale, è responsabile nei confronti sia della società<sup>51</sup> sia dei singoli azionisti che subiscono un pregiudizio diretto dalla sua condotta sleale<sup>52</sup>.

**8.** Le risoluzioni adottate dall'assemblea dei soci o dal consiglio d'amministrazione e viziate dall'abuso del diritto sono nulle e possono venire impugnate in qualunque momento da chiunque vi abbia interesse. Poiché la nullità in esame tutela l'interesse della società essa può essere dichiarata anche su istanza dei soci responsabili dell'abuso. In ogni caso la nullità dichiarata dal giudice non è opponibile ai terzi di buona fede in ragione della loro estraneità ai conflitti di ordine interno che hanno generato la pronuncia giudiziale.

La dottrina si è preoccupata di individuare il fondamento normativo di questa giurisprudenza in materia di conflitto di interessi alla luce dell'articolo 360 della legge n. 66-537 che nel disporre che la nullità delle deliberazioni dell'assemblea degli azionisti o del consiglio d'amministrazione può derivare esclusivamente dalla violazione di una norma imperativa della stessa legge o di quelle che disciplinano i contratti non prevede espressamente l'abuso del diritto come causa di nullità delle stesse. La tesi maggioritaria ricollega la nullità della deliberazione viziosa dall'abuso del diritto alla violazione della norma imperativa contenuta all'articolo 1134 del *code civil* ai sensi del quale i contratti devono essere eseguiti secondo buona fede. Secondo questa ricostruzione poiché l'abuso del diritto concreta una condotta di rapporti giuridici contraria alla buona fede e poiché esercitando il diritto di voto si dà esecuzione al contratto di società, l'abuso di voto realizzerà una violazione del principio della esecuzione del contratto secondo buona fede.

---

<sup>48</sup>V. *Les Echos*, 9 settembre 1998.

<sup>49</sup>Il dovere di astensione in esame era già stato preconizzato dal Ministero della Giustizia in una risposta ministeriale nella quale si giudicava "prudente" che l'amministratore coinvolto in una risoluzione si astenesse dal prendere parte al voto anche nel caso in cui il voto non avesse ad oggetto una *convention* disciplinata dall'articolo 101 della legge del 24 luglio 1966, v. *JO Sénat*, 30539, 24 agosto 1979.

<sup>50</sup>Cass. com. 27 febbraio 1996, cit.

<sup>51</sup>Cass. com. 18 giugno 1996, in *RJDA*, 1996, 873.

<sup>52</sup>Cass. com. 27 febbraio 1996, cit.

Alla dichiarazione di nullità della decisione viziata dall'abuso di diritto si accompagna, il più delle volte, la condanna al risarcimento dei danni secondo i principi generali della responsabilità civile. La cassazione ha definitivamente affermato che sono obbligati al risarcimento esclusivamente i soci o gli amministratori autori dell'abuso e che, di contro, l'azione di risarcimento rivolta verso la società non è ammissibile<sup>53</sup>. L'azione è esercitata dalla vittima dell'abuso che è titolare del diritto al risarcimento. Nel caso in cui la condotta abusiva abbia determinato un pregiudizio a carico della società sarà esercitabile l'azione sociale promossa dalla società o dai soci che agiscono *ut singuli*, in caso di pregiudizio personale e diretto del socio sarà esercitabile l'azione individuale.

Se in caso di abuso di maggioranza la dichiarazione di nullità della delibera impugnata costituisce una misura efficace e sufficiente in quanto consente di ristabilire lo *status quo ante*, in caso di abuso di minoranza, poiché la nullità non può essere dichiarata non essendo stata presa nessuna decisione, la sola condanna al risarcimento dei danni si rileva spesso una sanzione insufficiente a riparare il pregiudizio cagionato e a tutelare efficacemente l'interesse sociale. È controverso se in questi casi il potere dei giudici possa estendersi fino a rendere esecutiva la deliberazione non adottata per la resistenza degli azionisti di minoranza<sup>54</sup>. In sede di riforma del diritto delle società commerciali la proposta di prevedere espressamente nel testo della legge n. 66-537 la regola del *jugement valant acte* per sanzionare l'abuso di minoranza fu respinta per l'opposizione di quanti denunciavano la realizzazione di una sorta di governo dei giudici. In dottrina questa tesi continua a prevalere. La Corte di cassazione dopo una prima pronuncia ispirata al *jugement valant acte*<sup>55</sup> ha corretto il proprio orientamento. In realtà con la sentenza *Vitama* la Corte si era limitata ad affermare che la condanna al risarcimento dei danni non costituisce l'unica sanzione possibile senza, tuttavia, pronunciarsi sulla natura delle altre sanzioni, mentre la dottrina<sup>56</sup>, ricostruendo artificiosamente la volontà della cassazione e traendo argomenti dalla giurisprudenza dei giudici di merito<sup>57</sup>, aveva affermato la legittimità della soluzione del *jugement valant acte* e dunque la competenza dei giudici a sostituirsi agli organi sociali nel convalidare la risoluzione non approvata a causa dell'abuso. Con la sentenza di principio del 9 marzo 1993 la cassazione ha chiarito definitivamente il proprio orientamento disponendo che la decisione del giudice non può produrre l'adozione della decisione oggetto

---

<sup>53</sup>Cass. com. 6 giugno 1990, cit.

<sup>54</sup>Per una visione d'insieme cfr. RIPERT-ROBLLOT, *Traité de droit commercial*, 1998, Paris, 1194; LE NABASQUE, nota a Trib. com. Paris, 24 settembre 1991, cit.

<sup>55</sup>Cass. com. 14 gennaio 1992, cit.

<sup>56</sup>V. per tutti MERLE, *L'abus de minorité*, cit.; contra, BOIZARD, *L'abus de minorité*, cit.

<sup>57</sup>CA Lyon, 25 giugno 1987, in *RTD com.*, 1988, 70, con nota di REINHARD; CA Pau, 21 gennaio 1991, in *Rev. sociétés*, 1992, 46, con nota di MERLE; CA Paris, 23 maggio 1993, in *JCP*, 1993, I, 3715, con nota di VIANDIER.

dell'abuso di minoranza in quanto «in nessun caso i giudici possono sostituirsi agli organi sociali competenti per legge»<sup>58</sup>.

Al fine di assicurare un'efficace tutela dell'interesse sociale i giudici ricorrono allora ad altre soluzioni. Una di queste, assai ricorrente in giurisprudenza, consiste nella designazione da parte del giudice di un *mandatario* incaricato di rappresentare il socio responsabile dell'abuso in una nuova assemblea e di votare a suo nome in senso conforme all'interesse sociale senza, tuttavia, ledere gli interessi legittimi del socio che egli rappresenta. I giudici ricorrono spesso a questa soluzione per risolvere i conflitti d'interessi in seno al consiglio d'amministrazione incaricando il *mandatario* di sostituirsi agli amministratori nel compiere gli atti di gestione necessari al fine della realizzazione dell'interesse sociale<sup>59</sup>. Il *mandataire de justice* nominato dal giudice può essere incaricato dell'amministrazione provvisoria della società ma questa misura che priva gli amministratori in tutto<sup>60</sup> o in parte<sup>61</sup> dei loro poteri può essere disposta solo al ricorrere di circostanze eccezionali ed in particolare quando la gestione della società è «manifestamente impedita da gravi divergenze tra i soci» ed occorre «proteggere la minoranza dalle decisioni prese dalla maggioranza nell'interesse personale di uno dei suoi membri»<sup>62</sup> o ancora quando sussiste «il fondato timore che la maggioranza adotti delle decisioni abusive e contrarie agli interessi dei soci di minoranza»<sup>63</sup>.

In materia di abuso di minoranza giudici fanno, altresì, ricorso all'istituto dell'*astreinte* condannando il socio responsabile dell'abuso a pagare una somma il cui importo aumenta in funzione del tempo che questi impiega a modificare la propria condotta di opposizione.

**9.** L'esame di alcune recenti sentenze rivela una particolare evoluzione nella giurisprudenza della Corte di cassazione. La corte suprema al fine di “sanzionare” le deliberazioni collegiali viziate dal conflitto d'interessi sembra abbandonare il ricorso alla figura dell'abuso per concentrare il disvalore della condotta nella sua contrarietà all'interesse sociale<sup>64</sup>. La violazione dell'interesse sociale è di per sé sufficiente a caratterizzare il conflitto e a determinare la nullità della risoluzione senza che ricorrano necessariamente anche gli altri elementi che caratterizzano l'abuso. Così, la cassazione, nel dichiarare ammissibile l'azione di nullità esercitata dall'amministratore di una SARL nei confronti di una *convention* conclusa dalla stessa società

---

<sup>58</sup>Cass. com. 9 marzo 1993, cit.

<sup>59</sup>Cass. civ. 15 marzo 1972, in *Rev. sociétés*, 1973, 357; Cass. civ. 16 luglio 1982, inedita; Cass. com. 15 novembre 1982, in *Bull. Joly*, 1982, 1063; Cass. com. 5 febbraio 1985, in *JCP*, 1985, II, 20492, con nota di VIANDIER; CA Paris 24 febbraio 1987, in *Bull. Joly*, 1987, 379.

<sup>60</sup>Cass. civ. 17 luglio 1976, in *Bull.*, II, 251; Cass. com. 14 febbraio 1980, in *Bull.* IV, 66.

<sup>61</sup>Cass. com. 6 maggio 1986, in *Bull.*, IV, 77; Cass. com. 13 gennaio 1995, in *D.*, 1995, 61.

<sup>62</sup>CA Rouen 25 settembre 1969, in *JCP*, 1970, II, 16219, con nota di GUYON.

<sup>63</sup>CA Douai 18 gennaio 1980, in *D.*, 1980, 440. V. anche CA Rouen 4 aprile 1974, in *D.*, 1974, 101; Cass. com. 17 gennaio 1989, in *Rev. Sociétés*, 1989, 209, con nota di GUYON.

con un vecchio *gérant*, ha precisato che «*l'atteinte portée à l'intérêt social*» è sufficiente a determinare l'invalidità di siffatto accordo a prescindere dal verificarsi in concreto della «*rupture d'égalité au détriment des minoritaires*» tradizionalmente riconosciuta come costitutiva dell'abuso<sup>65</sup>. Allo stesso modo la corte suprema ha cassato una decisione della corte d'appello di Lione in materia di abuso di maggioranza rilevando che i giudici di merito non avevano sufficientemente accertato l'elemento della contrarietà all'interesse sociale della risoluzione impugnata da solo sufficiente a connotare il conflitto e a determinare l'invalidità a prescindere all'elemento della discriminazione intenzionale tra i soci<sup>66</sup>. Non sono mancate, infine, pronunce che hanno accertato la contrarietà all'interesse sociale quale motivo di invalidità in riferimento agli atti e alle decisioni adottate dagli amministratori in conflitto di interessi e miranti a soddisfare un loro interesse personale o quello di alcuni azionisti a danno della società o degli altri azionisti. La violazione dell'interesse sociale, peraltro, secondo la giurisprudenza, concreta un *faute de gestion* che determina la responsabilità degli amministratori ex articoli 244 e 245 della legge del 24 luglio 1966<sup>67</sup>.

Questa giurisprudenza se da un lato evidenzia come l'interesse sociale è il criterio che deve guidare la vita della società e la condotta dei soci e degli amministratori, che devono agire necessariamente al fine della realizzazione di questo interesse, dall'altro può essere fonte di incertezza e di arbitrarie immissioni dei giudici nell'attività della compagine sociale almeno finché non si provveda a definire con certezza in che cosa consista questo interesse. Giudicare se una decisione sia o meno contraria all'interesse della società senza definire il contenuto di questo interesse equivale ad utilizzare una nozione indeterminata per intervenire arbitrariamente nella vita della società devianandone l'evoluzione spontanea. Occorre, dunque, perdurando l'inerzia del legislatore, che la giurisprudenza definisca con rigorosa precisione *l'intérêt social* affinché questa nozione che costituisce il criterio guida della condotta degli organi societari non venga valutata in modo difforme e possa effettivamente costituire la "bussola" in grado di dirigere la vita della società.

---

<sup>64</sup>In questo senso in dottrina, DUCOULOUX FAVARD, voce «*Abus de droit*», cit.

<sup>65</sup>Cass. com. 21 gennaio 1997, in *JCP*, 1997, II, 965, con nota di DAIGRE.

<sup>66</sup>Cass. com. 18 giugno 1997, cit..

<sup>67</sup>Cass. com. 7 ottobre 1987, in *JCP*, 1997, I, con note di VIANDIER e CAUSSAIN.