

# Il reato dell'amministratore non sempre rende nullo il connesso contratto

La Cassazione sottolinea la necessità di verificare la natura della norma penale violata

/ Maurizio MEOLI

La Corte di Cassazione, nella sentenza n. [26097](#), depositata ieri, ha stabilito che l'atto posto in essere dall'amministratore di una società in violazione del divieto di cui al previgente art. 2624 c.c., in tema di prestiti e garanzie della società, non ricade nella previsione di nullità di cui all'art. 1418 comma 1 c.c., dovendo trovare applicazione, in ragione del carattere specifico del **conflitto** che la norma penale mira ad evitare, la previsione di **annullabilità** dell'atto posto in essere dal rappresentante in conflitto di interessi.

Il previgente art. 2624 c.c. comminava una sanzione penale, tra l'altro, agli amministratori che, come nella specie, si fossero fatti prestare dalla società amministrata (o da questa controllata o di questa controllante) **garanzie** per debiti propri. A fronte di ciò, dal punto di vista civilistico, l'art. 1418 comma 1 c.c. sancisce la nullità del contratto contrario a norme imperative (salvo che la legge non disponga diversamente).

In base ai principi che regolano la successione delle leggi nel tempo – osserva in primo luogo la decisione in commento – l'illiceità (e la conseguente invalidità) del contratto deve essere riferita alle norme in vigore nel momento della sua **conclusione** e, pertanto, il negozio giuridico nullo all'epoca della sua perfezione, perché contrario a norme imperative, non può divenire valido e acquisire efficacia per effetto della semplice abrogazione di tali disposizioni; principio che è corollario della regola secondo la quale l'invalidità del contratto è disciplinata dalla legge vigente nel tempo in cui è concluso. Nella specie, quindi, l'intervenuta abrogazione della fattispecie di cui all'art. 2624 c.c. non potrebbe far venire meno, con effetto retroattivo, l'invalidità da cui dovrebbero ritenersi affetti i negozi compiuti in violazione della norma.

Non è comunque condivisa la decisione di merito che ha ritenuto che l'atto posto in essere in violazione del divieto di cui al previgente art. 2624 c.c. ricada necessariamente nella previsione di nullità dell'art. 1418 comma 1 c.c.

Infatti, quello che è definito "l'approdo comune" della prevalente dottrina e della più avvertita giurisprudenza depone nel senso dell'impossibilità di configurare la nullità dell'atto di autonomia privata solo perché posto in essere in violazione di una norma penale; a tali fini occorre verificare le **finalità** perseguite e gli **interessi** tutelati dalla norma violata. E molto dipende dal rapporto che intercorre tra reato e contratto (o negozio). In relazione a tale profilo si usa distinguere tra "reato **in contratto**", che è l'ipotesi di reato commesso nell'attività di conclusione di un contratto, e "reato **contratto**",

che è l'ipotesi di reato che consiste proprio nel concludere un determinato contratto in sé vietato.

Il caso in questione è da ricondurre alla prima ipotesi. E rispetto al "reato in contratto" appare preferibile – perché più coerente con il primo comma dell'art. 1418 comma 1 c.c. – la soluzione secondo la quale la nullità del negozio sarebbe lo strumento predisposto dal legislatore per realizzare o non frustrare, per il tramite di esso, interessi di carattere generale protetti dall'ordinamento. Pertanto, la violazione della norma penale dà luogo a un negozio **nullo solo quando** la disposizione violata si connota come norma penale di ordine pubblico ovvero solo quando la norma penale, tenuto conto della sua *ratio*, tuteli interessi generali di rilevanza pubblica.

E, nella specie, deve ritenersi che l'oggetto della tutela dell'art. 2624 c.c. non sia la difesa del patrimonio della società, ma il rispetto del dovere di **fedeltà e imparzialità** dei suoi organi a fronte di atti suscettibili di trasformarsi in strumenti di abuso di posizione dominanti all'interno della società ed ai danni della proprietà. Essa, quindi, non è norma penale di ordine pubblico né tutela direttamente uno specifico interesse pubblico, contrapposto ad un interesse individuale o collettivo dei soci o della società. La finalità della norma è adeguatamente perseguita con il presidio della sanzione penale, mentre, dal punto di vista dell'invalidità del negozio di concessione della garanzia, la tutela perde (ulteriormente) qualsiasi rilevanza di carattere generale o di ordine pubblico. Solo la società è in grado di valutare se il proprio amministratore abbia agito o meno in **conflitto di interessi** ovvero abbia cagionato un danno al patrimonio sociale e, perciò, se convenga o meno mantenere in vita il negozio. Il conflitto di interessi, da prendere in considerazione nella tutela dell'interesse societario, rileva sul piano civilistico come ipotesi di annullabilità, lasciando alla società la scelta se invalidare o meno il contratto.

Il passaggio dal reato di cui al previgente art. 2624 c.c. a quello di "infedeltà patrimoniale", di cui al nuovo art. 2634 c.c., ad opera del DLgs. 61/2002, avalla tale soluzione. Infatti, se è vero che è da escludere qualsiasi continuità normativa tra le due fattispecie (Cass. SS.UU. n. [29268/2007](#)), risulta comunque palese l'intento legislativo di sostituire la nuova fattispecie alla precedente esplicitando il dato della necessaria verifica della sussistenza **in concreto** del conflitto di interessi che, in quella previgente, era sostanzialmente presunto: ciò a conferma del fatto che anche l'art. 2624 c.c. era posto a tutela dei soci e della società.