

Servizi di pagamento – amministratore di società – poteri di firma - atti di disposizione – asserita illiceità – infondatezza (cod. civ., artt. 1176, 2384, 2475 bis).

L'intermediario che abbia dato esecuzione a operazioni effettuate dall'amministratore della società non risponde per le operazioni che eventualmente eccedano i limiti dei poteri a esso riconosciuti. (MDC)

FATTO

Con ricorso presentato l'11.5.2022, la Società attrice lamenta che la Banca convenuta abbia dato esecuzione, sul conto ad essa intestato, a 3 operazioni di illecito prelevamento, disposte dall'allora Presidente della Società a proprio favore, per complessivi € 120.000; tali operazioni sono state disposte in data 11.12.2020 mediante 2 assegni circolari della Banca stessa di € 40.000 e di € 30.000 ed il 19.2.2021 con un bonifico di € 50.000. Dagli estratti conto sino al 31.3.2021 risulta che il conto veniva movimentato principalmente per il pagamento delle deleghe fiscali, saltuariamente per eseguire pagamenti in favore di alcuni professionisti e, per importi contenuti, per pagare compensi agli amministratori, sicché nessuna operazione come quelle contestate era stata disposta in precedenza. Adduce elementi per dimostrare la "anomalia" di tali operazioni rispetto alla ordinaria attività della società e del conto e per concludere che le operazioni in questione, in applicazione degli artt. 1394, 1395 e 2475-ter c.c., risultano inopponibili alla Società, poiché disposte dall'allora presidente al di fuori di ogni potere ricevuto, in conflitto di interessi, nel proprio esclusivo interesse e in danno della Società rappresentata. Aggiunge che, ai sensi dell'art. 1395 c.c. l'annullamento degli atti può essere evitato solo dimostrando la presenza di un'autorizzazione specifica della società rappresentata, ma una simile autorizzazione non esiste, non è mai esistita neppure sotto forma di ratifica, talché le operazioni non possono essere opposte alla Società alla luce delle norme codicistiche: la Banca infatti, se avesse adempiuto al mandato con adeguata diligenza professionale, avrebbe potuto e dovuto rilevare il conflitto di interessi e non dare corso alle operazioni se non previa autorizzazione della Società in persona di un amministratore diverso, dal momento che il rifiuto di operazioni *ictu oculi* anomale rientra nei doveri di esecuzione del contratto secondo buona fede. Infine, il ricorrente contesta che costituisce un'operazione anomala, da segnalare ai sensi della disciplina antiriciclaggio, il prelievo di denaro a proprio favore da parte di un amministratore dal conto della società amministrata nella misura di 1/5 delle disponibilità depositate, attraverso una disposizione senza causa (nel caso degli assegni circolari) o con una causa palesemente non credibile (per il bonifico).

In sede di controdeduzioni, l'intermediario eccepisce, in via preliminare, l'inammissibilità del ricorso in quanto la domanda risulta diretta a richiedere al Collegio un provvedimento di annullamento delle operazioni di pagamento poste in essere dall'ex Presidente in conflitto di interessi con la Società, ovvero una pronuncia avente carattere costitutivo e, quindi, preclusa alla cognizione dell'Arbitro. Nel merito, rappresenta che le operazioni contestate, a distanza di oltre un anno e mezzo dal loro compimento, hanno trovato realizzazione in un

ambito che vedeva nel Presidente in carica il soggetto deputato a dare espressione agli orientamenti e agli intendimenti delle varie imprese del gruppo e che essa si è limitata a dare esecuzione ad operazioni di pagamento impartite da soggetto legittimato, in quanto titolare, come il nuovo Presidente del CdA della Società, del potere ad operare sul rapporto di corrispondenza senza nessuna limitazione, con ciò dovendosi intendere anche la possibilità di agire in conflitto di interessi: del resto dalla visura camerale del Registro delle Imprese, alla voce "Poteri degli Amministratori" (e dallo statuto), emerge che "gli Amministratori sono investiti di tutti i poteri di gestione ordinaria e straordinaria della Società per l'attuazione dell'oggetto sociale (...)". Per di più, precisa che, nell'ambito della documentazione depositata dalla Società, risulta presente il conferimento dei poteri di firma rilasciati, in data 7.8.2019, a favore dell'ex Presidente, ove quest'ultimo viene espressamente autorizzato a compiere operazioni in conflitto di interessi, in deroga all'art. 1394 c.c., e a contrarre con sé stesso, ai sensi dell'art. 1395 c.c. Le operazioni controverse sono state impartite e processate nell'ambito di un'operatività sostanzialmente avallata dalla Società, operatività di cui la stessa ha avuto pronta contezza, sia a mezzo degli estratti conto, sia per effetto della predisposizione del bilancio di esercizio e per la quale per molto tempo non ci sono state censure.

Del resto, al momento dell'esecuzione di dette operazioni, l'allora Presidente, dal momento della sua nomina e fino alla sua revoca, è stato l'unico soggetto con cui la Banca si è sempre rapportata; nessuno degli altri consiglieri ne ha mai messo in discussione l'operato, né lo ha mai sostituito, neppure per dar corso a una singola operazione sul rapporto di corrispondenza intestato alla Società. Non erano rare, nel conto corrente utilizzato, operazioni di importo considerevole, che non sono state mai contestate: tra dicembre 2020 e febbraio 2021, tale conto ha registrato, oltre a quelle oggi censurate, diverse altre disposizioni poste in essere dall'allora Presidente, tra cui spicca, in particolare, un bonifico di € 100.000,00 eseguito in data 22.2.2021 a favore di altra società con causale (non meglio determinata): "Finanziamento a ...".

Rileva l'intermediario che esso non aveva obblighi di controllo tali da giustificare la mancata processazione delle operazioni impartite e richiama i principi espressi dall'ABF (cfr. Collegio di Roma, decisione n. 7309/2016 e Collegio di Milano, decisione n. 13926/2019) e dalla giurisprudenza di merito (Trib. Rovigo, sentenza n. 23/2019) secondo cui "il rapporto fra banca e correntista, pur dovendo ispirarsi ai principi di correttezza e buona fede che sono propri del diritto generale delle obbligazioni e dei contratti, non può essere in via generale interpretato nel senso che l'intermediario sia obbligato a vigilare sui comportamenti posti in essere dal titolare del conto". Inoltre, l'aver autorizzato le operazioni contestate non ha per la Banca comportato alcun tipo di vantaggio, non configurandosi con ciò un'ipotesi di comportamento illecito (cfr. pronuncia della Corte di Cassazione n. 7038/2021 sul tema del vantaggio/interesse dell'ente, emessa nell'ambito applicativo del d.lgs. n. 231/01); per contro, la Società ad oggi non ha ancora inspiegabilmente promosso una denuncia-querela, né altre azioni avanti all'Autorità giudiziaria per veder verificata l'eventuale illiceità del comportamento posto in essere dall'ex Presidente, nell'ambito dell'esercizio dei poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione allo stesso a suo tempo attribuiti,

Osserva che la richiesta di risarcimento avanzata dal ricorrente risulta del tutto infondata, oltre che priva dei necessari supporti probatori, sicché non può dirsi assolto l'onere della prova gravante in via esclusiva sull'attore, ex art. 2697 c.c.; inoltre, la domanda di refusione degli interessi di mora commerciali non è suscettibile di accoglimento, posto che il d.lgs. n.

231/2002 in materia di ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali non si applica ai pagamenti effettuati a titolo di risarcimento del danno, come accadrebbe nel caso di specie.

In sede di repliche, il ricorrente puntualizza, quanto all'eccezione preliminare sollevata dall'intermediario, che non ha chiesto una pronuncia che modifichi il rapporto giuridico intercorrente tra le parti né la condanna ad un *facere* specifico, ma semplicemente l'accertamento di un diritto al risarcimento del danno subito, avendo la banca agito in modo negligente. Obietta poi che l'ex Presidente non era investito dei poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione della Società, ma soltanto della "rappresentanza generale della società, attiva e passiva, sostanziale e processuale" ossia la rappresentanza negli atti previamente deliberati dal consiglio di amministrazione, cui competevano i poteri di gestione ordinaria e straordinaria della società per l'attuazione dell'oggetto sociale; anche la visura camerale riporta che l'organo amministrativo è il consiglio di amministrazione, il quale non aveva deliberato le operazioni bancarie oggetto di ricorso. In ogni caso, il potere di compiere atti di straordinaria amministrazione non consente di derogare alla normativa sui conflitti di interesse. Il modulo della banca di "comunicazione poteri di firma" è firmato dall'ex Presidente, che si è attribuito i poteri di firma sul conto con la facoltà di effettuare una serie di operazioni e di agire in conflitto di interessi, dal momento che tale modulistica non reca in allegato né richiama alcuna previa delibera del CdA. Precisa che nella relazione sul bilancio 2020 è riportato un passaggio in cui si evidenzia che l'ex Presidente si è appropriato di disponibilità liquide, per un importo pari a € 120.000,00 e che è stata presentata denuncia-querela nei confronti dello stesso. Non risponde al vero la circostanza che le operazioni sono state contestate a distanza di oltre un anno dal loro compimento, perché gli esponenti della Società hanno contattato la banca dopo l'emissione degli assegni circolari (dicembre 2020), ma prima dell'ordine di bonifico (14.2.2021).

In sede di controrepliche, l'intermediario afferma che il ripetuto riferimento alle disposizioni della Banca d'Italia in materia di segnalazione di operazioni sospette al quale il ricorrente fa cenno, è in realtà inconferente rispetto alla tematica in questione, dal momento che gli "indici di anomalia" a cui la difesa della Società rinvia non sono volti ad individuare conflitti di interessi, ma operazioni da segnalare ai fini della disciplina antiriciclaggio (così come descritte dall'art. 35 del d.lgs. n. 231/2007), a prescindere dalla sussistenza di un conflitto. La banca gestisce regolarmente la ricorrenza di questo tipo di anomalie attraverso presidi avanzati di rilevazione attraverso l'utilizzo di algoritmi condivisi dal sistema bancario. Nulla a che vedere, pertanto, con le motivazioni per le quali parte ricorrente asserisce viziato dal conflitto di interessi le operazioni poste in essere dall'ex Presidente. Il conflitto di interessi, secondo quanto previsto dall'art. 1394 c.c., non si verifica se il rappresentante agisce nell'interesse del rappresentato, ma gli è consentito di perseguire anche un interesse proprio o altrui: circostanza questa, che, per le modalità con cui la Società era stata sempre gestita, non poteva ingenerare nella Banca alcun sospetto di irregolarità nelle operazioni per cui oggi si discute. Le operazioni contestate, inoltre, non possono considerarsi "*ictu oculi* anomale" secondo la definizione data dal Collegio di Milano dell'ABF nella decisione n. 15233/2020 ("un'operazione *ictu oculi* anomala o eclatante è, per definizione quella di un ammontare assolutamente sproporzionato o che esorbita in modo significativo dall'affidamento sul conto corrente, oppure tale da 'svuotare' – *uno actu* – la provvista sul conto, o ancora quella priva di causale o con giustificazione arbitraria (sempre, però, in rapporto al suo ammontare di un certo rilievo)").

In relazione alle rispettive argomentazioni, il ricorrente conclude come segue nel ricorso

... tenuta a rimborsare al ... l'importo complessivo di € 120.000 - corrispondente agli addebiti operati sul conto corrente societario da ... - inopponibili alla società - ed anche a titolo di risarcimento danno, o il diverso importo ritenuto di giustizia, oltre interessi legali di mora ex art. 1284, comma 4, cod. civ., al tasso delle transazioni commerciali dalla data dei singoli addebitati registrati sul c/c e rivalutazione e, in ogni caso, con decorrenza dalla data del reclamo al saldo effettivo.

e nelle repliche così puntualizza:

di dichiarare ... tenuta a corrispondere a ... a titolo di rimborso e/o di risarcimento dei danni patrimoniali descritti, l'importo complessivo di € 120.000 corrispondente agli addebiti operati sul conto corrente societario da ... a proprio esclusivo vantaggio e inopponibili alla Società, colpevolmente consentiti da ..., oltre interessi legali di mora ex art. 1284, comma 4, cod. civ., al tasso delle transazioni commerciali dalla data dei singoli addebitati registrati sul c/c e rivalutazione e, in ogni caso, con decorrenza dalla data del *Reclamo* al saldo effettivo.

Quanto precede, salvo le diverse, maggiori o minori misure che fossero riconosciute.

L'intermediario avanza le seguenti richieste:

- in via preliminare, in quanto inammissibile/improcedibile, stante quanto argomentato e dimostrato nel paragrafo 3) del presente atto, laddove si è dato espressamente conto di come:

➤ la domanda formulata dalla ricorrente risulta artatamente diretta a richiedere al Collegio giudicante un provvedimento da fondarsi sul presupposto dell'accertamento dell'annullamento delle operazioni di pagamento poste in essere dal ... in conflitto di interessi con la Società, ovvero una pronuncia avente come tale carattere costitutivo e, quindi, preclusa alla cognizione dell'Arbitro;

- nel merito, in via principale, in quanto infondato in fatto e in diritto, per i motivi tutti esposti e comprovati nel paragrafo 4) del presente atto, poiché:

➤ la Banca ha sempre operato con correttezza e professionalità, conformandosi ai principi ed ai dettati normativi di settore, oltre che agli accordi negoziali tesi a regolare i rapporti tra le parti;

➤ risulta provato che: (a) la Banca si è limitata a dare esecuzione ad operazioni di pagamento impartite da soggetto a ciò legittimato, in quanto investito dei poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione della Società e le disposizioni contestate sono state impartite e processate nell'ambito di un'operatività sostanzialmente avallata dalla ... sia a livello amministrativo che dei soci; (b) ... risultava pienamente legittimato - in virtù della documentazione negoziale convenuta tra le parti - ad operare sul rapporto di corrispondenza della Società senza nessuna limitazione, con ciò dovendosi intendere anche la possibilità di agire in conflitto di interessi; (c) gli stessi poteri a suo tempo riconosciuti al Sig. ... risultano oggi attribuiti anche al nuovo Presidente del CdA ... ed è, quindi, di tutta evidenza l'assoluta mala fede di controparte nel contestare alla Banca il comportamento tenuto con il precedente rappresentante della Società, nel momento in cui quello attuale si pone nei confronti dell'Istituto esattamente nello stesso modo; (d) la Banca non aveva obblighi di controllo tali da giustificare la mancata processazione delle operazioni richieste ... (e) non vi è stato alcun vantaggio/interesse della Banca nell'esecuzione delle operazioni contestate;

➤ la Società, sebbene puntualmente informata in merito a quanto occorso, ad oggi non ha ancora inspiegabilmente promosso una denuncia-querela, né altre azioni avanti all'Autorità Giudiziaria per veder verificata l'eventuale illiceità del comportamento posto in essere dal ... di nell'ambito dell'esercizio dei poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione allo stesso a suo tempo attribuiti;

➤ la richiesta di risarcimento avanzata dal ricorrente risulta del tutto infondata, oltre che priva dei necessari supporti probatori, sicché non può dirsi assolto l'onere della prova gravante in via esclusiva sull'attore, ex art. 2697 c.c.;

- nel merito, in via subordinata, nella denegata e non voluta ipotesi in cui non fosse accolta la domanda in via principale, di determinare - in caso fossero ravvisati gli estremi di una concorrenza di responsabilità tra le parti, ai sensi dell'art. 1227 c.c. - l'entità della perdita che la ricorrente dovrà sopportare.

DIRITTO

Quanto all'eccezione preliminare secondo cui la domanda formulata dal ricorrente è finalizzata a richiedere all'ABF un provvedimento di natura costitutiva fondato sull'annullamento delle operazioni di pagamento poste in essere dall'ex Presidente della Società ricorrente, il Collegio ricorda che le "Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari" circoscrivono la competenza dell'ABF alle questioni "aventi ad oggetto l'accertamento di diritti, obblighi e facoltà" (sez. I, § 4) essendo pertanto escluso che l'ABF possa adottare provvedimenti costitutivi (cfr. la decisione di questo Collegio n. 14571 del 19.8.2020). Tuttavia, con riferimento al caso di specie, il Collegio rileva che parte ricorrente non avanza una domanda diretta ad ottenere l'annullamento delle operazioni di pagamento, bensì rappresenta che tali operazioni sono a sé inopponibili e che, ai sensi dell'art. 1395 c.c., l'annullamento degli atti può essere evitato solo dimostrando la presenza di un'autorizzazione specifica della società rappresentata. Parte ricorrente si concentra, per il resto, sulla violazione da parte della Banca dei doveri di diligenza professionale e chiede, conseguentemente, il rimborso delle operazioni e/o il risarcimento del danno.

Respinta l'eccezione preliminare e venendo al merito, il ricorrente, titolare di un rapporto di c/c, lamenta il mancato assolvimento da parte dell'intermediario degli obblighi di diligenza qualificata ex art. 1176, comma 2, c.c. in quanto quest'ultimo avrebbe dato esecuzione, senza svolgere gli opportuni controlli, a tre operazioni di pagamento anomale su disposizione dell'allora Presidente del CdA, il quale ha agito al di fuori dei poteri allo stesso attribuiti ed in conflitto di interessi. Le operazioni oggetto di contestazione risultano le seguenti:

x emissione di due assegni circolari a proprio favore di importo pari ad euro 30.000 e 40.000 in data 11.12.2020; x operazione di bonifico a proprio favore, disposta in data 19.2.2021 avente come causale "saldo compenso amministratore più servizi vari dal 2015 al 2021".

Parte ricorrente chiede la corresponsione della somma di € 120.000,00, pari al totale delle operazioni di cui sopra, "a titolo di rimborso e/o di risarcimento dei danni patrimoniali".

Alla luce delle contestazioni di parte ricorrente, la questione sottoposta al Collegio impone di verificare se la facoltà di disporre tali operazioni rientrava nei poteri attribuiti all'allora Presidente del Consiglio di amministrazione e se l'intermediario era tenuto a compiere delle verifiche a fronte di una potenziale situazione di conflitto di interessi del rappresentato. Al riguardo, l'atto costitutivo prevede che la Società ricorrente (società a responsabilità limitata) è amministrata da un Consiglio di amministrazione, che ha facoltà di delegare i propri poteri ad uno o più membri nei limiti di legge. Si stabilisce altresì che gli amministratori sono investiti di tutti i poteri di gestione ordinaria e straordinaria per l'attuazione dell'oggetto sociale, salvo la competenza attribuita alla decisione dei soci ex art. 12 dei patti sociali. Con riferimento alla rappresentanza della società, si prevede che al Presidente del CdA spetta la rappresentanza generale della Società. Dalla visura camerale estratta dal Registro delle imprese il 19.7.2021 emerge che tra i poteri attribuiti all'attuale presidente del Consiglio di Amministrazione rientra quello di svolgere, con potere di firma, tutte le operazioni bancarie di carattere ordinario relative a conti aperti dalla società, quali, a titolo esemplificativo, l'emissione di assegni e l'esecuzione di pagamenti a mezzo di bonifico bancario. È pacifico

tra le parti che i poteri indicati nella predetta visura erano attribuiti anche all'ex Presidente, che ha disposto le operazioni in contestazione. L'intermediario ha, inoltre, prodotto il documento sottoscritto in data 7.8.2019 con il quale erano stati conferiti all'ex Presidente del CdA i poteri di firma per il conto intestato alla Società ricorrente. Dall'analisi di tale documento emerge che tali poteri includevano, tra l'altro, la facoltà di richiedere l'esecuzione di bonifici e l'emissione di assegni, anche in conflitto di interessi. Analoga facoltà risulta ora attribuita all'attuale presidente del Consiglio di amministrazione della Società ricorrente, come emerge dal documento di conferimento dei poteri di firma, sottoscritto il 26.5.2021.

La censura sollevata dalla Società ricorrente circa l'effettiva esistenza di una delibera consiliare alla base del conferimento dei poteri di firma e, in generale, l'obbligo di verifica dei poteri di rappresentanza degli amministratori vede la sua risoluzione nell'art. 2475-*bis* c.c., a tenor del quale "gli amministratori hanno la rappresentanza generale della società. *Le limitazioni ai poteri degli amministratori che risultano dall'atto costitutivo o dall'atto di nomina, anche se pubblicate, non sono opponibili ai terzi, salvo che si provi che questi abbiano intenzionalmente agito a danno della società*". Questa disposizione riproduce l'art. 2384 c.c. rispetto al quale il Collegio ABF di Milano (decisione n. 7537/2016) ha avuto modo di affermare che, "secondo l'interpretazione estensiva dell'art. 2384 c.c. già espressa dalla giurisprudenza nel testo previgente (Cass., 7.2.2000, n. 1325) e ribadita dopo la riforma del 2003 (Cass., 4.9.2007, n. 18574; Cass., 26.1.2006, n. 1525), la norma va applicata altresì alle ipotesi di dissociazione del potere rappresentativo dell'amministratore (che come detto è generale per espressa disposizione di legge) dal potere di gestione (di cui egli sia eventualmente in tutto o in parte privo): anche detta dissociazione, così come le limitazioni al potere rappresentativo derivanti dallo statuto, non privano il rappresentante della legittimazione generale che gli compete verso i terzi, in quanto la finalità perseguita dal legislatore è di 'garantire ai terzi la necessaria sicurezza in ordine alla validità degli atti compiuti dall'organo che ha formalmente la rappresentanza della società, con conseguente spostamento del rischio delle violazioni commesse dagli amministratori, mediante il compimento di atti eccedenti i poteri loro conferiti, sulla società' (così Cass., 4.9.2007, n. 18574; Cass., 21.1.2016, n. 1095). Ovviamente resta fermo che, nei rapporti interni fra società e amministratore, la mancanza o l'eccesso di potere o l'estraneità dell'atto all'oggetto sociale restano rilevanti quale base per un'azione di responsabilità, quale giusta causa di revoca e quale motivo di denuncia al collegio sindacale o al tribunale". Segnatamente in ordine al conflitto di interessi, si segnala che l'ABF «ha escluso che la verifica sul conflitto di interessi compete all'intermediario, a meno che le anomalie siano 'eclatanti'. In particolare si è ritenuto di escludere che l'intermediario sia tenuto a vigilare sui comportamenti posti in essere dal titolare di un conto e dai soggetti da questo delegati ad operarvi, sussistendo unicamente un dovere di segnalare al titolare le eventuali anomalie 'eclatanti' (cfr. Collegio di Roma, decisione n. 7960 del 6.7.2017)»: Collegio di Roma, decisione n. 1368/2020 e, da ultimo Collegio di Roma, decisione n. 5124/22.

Il Collegio non ritiene quindi che vi siano i presupposti per accogliere il ricorso.

P. Q. M.

Il Collegio non accoglie il ricorso.

