



Angolo legale Svizzera

di Riccardo Geiser

Il contratto con sé stesso

Nella sua quotidianità economica, l'imprenditore firma un'innumerabile quantità di documenti, sia quale membro del consiglio d'amministrazione (CdA), sia quale direttore, o in qualsiasi altra funzione aziendale.

Qualche volta, nel corso della battaglia burocratica, sorgono dei documenti particolari: contratti firmati dalla stessa persona per entrambe le parti contrattuali. Contratti di questo genere non vi hanno mai fatto arricciare il naso?

Il diritto svizzero conosce due forme del cosiddetto contratto con sé stesso: l'autocontratto (il contratto con sé stesso *stricto sensu*) da una parte, e la doppia rappresentanza dall'altra.

Qualora una persona stipuli un contratto agendo contemporaneamente in proprio e quale rappresentante di un'altra persona, si parla di un autocontratto – il contratto è concluso tra il rappresentato (di regola un'azienda) e il rappresentante. Una doppia rappresentanza, invece, si ha nel caso in cui una persona agisca quale rappresentante di entrambe le parti – il contratto è quindi concluso tra le due persone rappresentate dallo stesso rappresentante.

L'elemento che accomuna le due forme è il rischio di un conflitto d'interessi, che diventa palese pensando, a titolo d'esempio, al direttore che aumenta il proprio salario, quale dipendente della società (autocontratto), oppure al membro del CdA che stipula un contratto per l'acquisto di software con un'altra società rappresentata da sé stesso, in qualità di unico amministratore (doppia rappresentanza).

Per l'autocontratto tra una società anonima svizzera (SA) e il suo rappresentante, il codice delle obbligazioni svizzero (CO) prescrive la forma scritta, altrimenti il contratto è nullo. Esclusi da quest'obbligo di forma sono i contratti 'quotidiani', purché la prestazione della SA non superi CHF 1.000.

Oltre a questa regola specifica e a differenza per esempio del diritto italiano, tedesco e francese il CO non stabilisce alcuna regola in merito al contratto con sé stesso. Pertanto, la giurisprudenza svizzera ha colmato questa lacuna della legge con un divieto di contrarre con sé stessi. Più precisamente, il Tribunale federale svizzero ha creato la presunzione secondo la quale una procura non comprende la facoltà di contrarre con sé stessi.

Questa presunzione può essere smentita dimostrando o che (i) la natura dell'atto negoziale esclude il pericolo di uno svantaggio per il rappresentato, come nel caso di un atto che non comporta nessun obbligo per il rappresentato (un regalo), oppure se una lesione del rappresentato è sostanzialmente esclusa sulla base di criteri oggettivi (merce venduta al prezzo di mercato), o che (ii) il rappresentato ha esplicitamente autorizzato il rappresentante a concludere il negozio in questione o lo ha approvato successivamente. L'autorizzazione o l'approvazione deve essere ottenuta dall'organo societario competente, che può essere dello stesso livello gerarchico (il *plenum* del CdA autorizza un atto di uno dei suoi membri) o di un livello superiore. Per esempio, il CdA di una SA che delibera sull'ammontare della retribuzione per i suoi membri deve ottenere o l'autorizzazione o l'approvazione dell'assemblea generale (per SA quotate in borsa vigono regole specifiche in merito a retribuzioni del CdA).

Se, invece, la presunzione negativa non può essere smentita, il contratto è contestabile. Nel gergo giuridico si parla di 'inefficacia sospesa', ossia il contratto resta inefficace finché esso non sia approvato. Va detto che tale approvazione in pratica, soprattutto all'interno di gruppi societari, può risultare da un comportamento concludente dell'organo competente (approvazione tacita). In sintesi, l'imprenditore diligente prima di contrarre con sé stesso si munisce preventivamente dell'autorizzazione necessaria per evitare il rischio dell'inefficacia dell'atto negoziale.

geiser@altenburger.ch