

Stampa

La qualificazione del rapporto fra amministratore e società per azioni

Marco Greggio

in Consulenza del lavoro, Società

Le varie tesi sulla natura del rapporto tra amministratore e società.



Tra i temi più dibattuti nel diritto societario v'è da sempre quello della natura giuridica del rapporto che lega l'amministratore (o comunque i membri del consiglio di amministrazione) di una società per azioni alla società stessa. Al riguardo, due erano le correnti di pensiero che dividevano la dottrina e la giurisprudenza. Secondo la **teoria organica**, tra l'amministratore e la s.p.a. v'è un rapporto di **immedesimazione organica**, rappresentando un unico centro di interesse indistinto (). **ii)** Secondo la

teoria contrattualistica, al contrario, l'amministratore e la società rappresenterebbero due autonomi e distinti centri di interessi, il cui rapporto - nei suoi vari aspetti (per es. il diritto al compenso, i doveri di non concorrenza e quello di non porsi in conflitto di interessi) - è regolato da un vincolo contrattuale. Sicchè solo nei confronti di terzi vi sarebbe un'immedesimazione organica dell'amministratore rispetto alla società. Peraltro, la sussunzione di tale "contratto" in un negozio tipico non è condivisa: v'è chi lo qualifica come un **negozio sui generis**, tipico di "amministrazione" (non riconducibile ad alcuna tipologia nota) (). Quest'ultima opzione interpretativa è stata seguita anche dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, nella (nota) sentenza n. 10680 del 14.12.1994: l'attività svolta dall'amministratore presenta i caratteri della parasubordinazione, ossia personalità, continuità e coordinazione (rientrando pertanto nelle fattispecie di cui all'art. 409, 3° comma c.p.c.). Il principio dettato da tale sentenza, tuttavia, è stato per lo più disatteso dalla giurisprudenza successiva (), con diverse conseguenze sul piano operativo. Ad esempio: si è affermata la legittimità della previsione statutaria di gratuità delle funzioni di amministratore della società (Cass., 26.2.2002, n. 2861); si è esclusa l'applicabilità al rapporto del disposto dell'art. 36 Cost., con conseguente affermazione di disponibilità e rinunciabilità del compenso (Cass., 13.11.2012, n. 19714); si è escluso che il privilegio ex art. 2751 bis c.c. n. 2, assista il credito del compenso in favore dell'amministratore o liquidatore della società, poiché l'attività svolta da questi soggetti non presenta gli elementi del perseguimento di un risultato con conseguente sopportazione del rischio ed, a differenza di quella del prestatore d'opera, non è determinata dai contraenti preventivamente, né è determinabile aprioristicamente (v. Cass., 17.10.2014, n. 22046; Cass., 23.7.2004, n. 13805; Cass., 18.5.2007, n. 11652). **Il revirement della Suprema Corte con la sentenza a Sezioni Unite n. 1545 del 20 gennaio 2017.** Con la riforma societaria del 2003 e l'introduzione dell'art. 2380 bis c.c., che demanda la gestione della s.p.a. in via esclusiva agli amministratori (con il solo limite di quegli atti che non rientrano nell'oggetto sociale), è apparso evidente quanto fosse difficile conciliare la parasubordinazione con il requisito del coordinamento. Così le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza n. 1545 del 20 gennaio 2017, con un deciso revirement (discostandosi dal proprio precedente orientamento di cui alle SS.UU. n. 10680/1994), hanno stabilito che: "l'amministratore unico o

il consigliere d'amministrazione di una società per azioni sono legati da un rapporto di tipo societario che, in considerazione dell'immedesimazione organica che si verifica tra persona fisica ed ente e dell'assenza del requisito della coordinazione, non è compreso in quelli previsti dall'art. 409 C.P.C., n. 3". La sentenza ha così recepito la tesi della c.d. **immedesimazione organica**, statuendo che: i) la competenza gestoria dell'assemblea ha carattere delimitato e specifico, mentre quella degli amministratori ha carattere generale e strumentale al conseguimento dell'oggetto sociale, che ne rappresenta il limite; ii) la decisione di compiere un atto spetta comunque agli amministratori anche quando l'autorizzazione al compimento degli atti sia stata data dall'assemblea; iii) il requisito della parasubordinazione (coordinamento) presuppone che il lavoratore versi in una condizione di debolezza e inferiorità di una parte rispetto all'altra, che deve essere esclusa per gli amministratori e la società, alla luce del regime previsto dal diritto societario dopo la riforma che attribuisce ampi poteri, autonomia e responsabilità all'amministratore. **Le conseguenze del "nuovo" orientamento delle Sezioni Unite.** Configurare il rapporto tra amministratori e società in termini di immedesimazione organica produce rilevanti conseguenze sul piano pratico. Vediamo le principali. **A) Viene meno la competenza del giudice del lavoro per tutte le controversie tra amministratori e società, in favore del tribunale delle imprese.** Anzitutto, laddove non sia prevista nello statuto sociale una clausola compromissoria (valida ed efficace), tutte le controversie tra amministratori e società divengono di competenza del Tribunale delle Imprese (e non più del Giudice del Lavoro. Va detto che già a seguito dell'introduzione del c.d. "rito societario" (con il D.Lgs. n. 5 del 2003), molti Autori avevano ritenuto che le controversie di cui trattasi fossero soggette al predetto rito (ai sensi dell' art. 1, comma 1, lett a) (). A conferma di questo indirizzo si veda la recente sentenza del Tribunale di Milano, Sezione Specializzata Impresa, del 4 marzo 2016: una società aveva proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo emesso nei suoi confronti e ottenuto dal ricorrente per il pagamento dei compensi dovuti per l'attività svolta quale amministratore unico della stessa. E il Tribunale aveva ritenuto infondata l'eccezione di incompetenza sollevata dalla società opponente, considerando competente il Tribunale delle Imprese (). **B) I compensi e gli emolumenti degli amministratori sono pignorabili per intero, e quindi anche oltre il limite del quinto ex 545 c.p.c..** Un'ulteriore effetto processuale della sentenza dello scorso gennaio è che i compensi e gli emolumenti degli amministratori sono ora pignorabili per intero e quindi anche oltre il limite del quinto di cui all'art. 545 c.p.c.. Pertanto, mentre gli stipendi relativi a rapporti di lavoro continueranno ad essere oggetto di pignoramento nel limite del quinto, i creditori degli amministratori (e dei consiglieri di amministrazione) delle società di capitali potranno procedere al pignoramento per l'intero degli emolumenti e dei compensi che gli stessi percepiscono (), in quanto -appunto- il rapporto che si instaura tra la società di capitali e i suoi amministratori è un rapporto -del tutto peculiare- di natura societaria (e non di natura di lavoro parasubordinato o subordinato). Da notare peraltro che la recente sentenza della Corte di Cassazione n. 4406 del 21.2.2017 ha confermato la natura chirografaria del credito dell'amministratore (nell'ambito del riconoscimento di detto credito al passivo fallimentare), escludendo la possibilità che la prestazione dell'amministratore possa essere inquadrabile in un contratto d'opera ex art. 2222 c.c.. **C) La prescrizione quinquennale del diritto di credito dell'amministratore.** Con riguardo al diritto al compenso dell'amministratore, diventa ora certo, in ragione dell'affermato rapporto societario, il ricorrere della **prescrizione quinquennale** ex articolo 2949 c.c. (). **D) La deducibilità fiscale del compenso solo in presenza di previa delibera assembleare.** Il principio affermato dalle Sezioni Unite ha ricadute importanti anche sul **fronte della deducibilità fiscale del compenso**. Come noto, i compensi erogati dalla società ai propri amministratori sono deducibili nell'esercizio in cui avviene il pagamento (principio di cassa), regola quest'ultima che garantisce, tra l'altro, la simmetria temporale tra deduzione e tassazione del percettore (). Spesso nella prassi si vedono casi di erogazione del compenso

agli amministratori seppure in assenza della previa deliberazione assembleare (compreso il caso in cui non si è provveduto alla verbalizzazione di una deliberazione effettivamente adottata), dando per assunto che tali compensi troveranno poi ratificazione implicita con l'assemblea di approvazione del bilancio. Al riguardo la Cassazione aveva più volte precisato che la misura del compenso non può essere determinata dal creditore, ma richiede il consenso della società, manifestato mediante una formale deliberazione dell'assemblea dei soci (). Sulla scorta di tale opzione interpretativa, la decisione delle Sezioni Unite n. 1545/2017 ribadisce che "...conseguentemente, l'approvazione del bilancio contenente la posta relativa ai compensi degli amministratori non è idonea a configurare la specifica delibera richiesta dall'art. 2389 cit., salvo che un'assemblea convocata solo per l'approvazione del bilancio, essendo totalitaria, non abbia espressamente discusso e approvato la proposta di determinazione dei compensi degli amministratori". **E) Il rapporto tra amministratori e società trova la sua fonte regolamentare negli atti societari tipici (statuto, delibera assembleare) e non in un contratto.** Ulteriore conseguenza del decisum delle Sezioni Unite è che, essendo il rapporto tra amministratori e società di immedesimazione organica (e non contrattuale), le società dovranno ricorrere agli strumenti tipici previsti dal diritto societario per definire le condizioni da applicare all'amministratore: tipicamente le delibere degli organi sociali e lo statuto. L'eventuale contratto sottoscritto dall'amministratore regolerà, quindi, i casi in cui la stessa persona, oltre che amministratore, rivesta anche una posizione differente, avente ad oggetto un'attività di lavoro autonomo, parasubordinato o subordinato (). La Corte Suprema, infatti, affermando "che si instauri, tra la società e la persona fisica che la rappresenta e la gestisce, un autonomo, parallelo e diverso rapporto che assuma, secondo l'accertamento esclusivo del giudice di merito, le caratteristiche di un rapporto subordinato, parasubordinato d'opera", non ha affatto escluso tale ipotesi. Invero nulla vieta che il rapporto tra amministratore e società sia meglio disciplinato (anche) da un contratto, ad esempio un c.d. accordo di management (ossia quel patto tra la società e l'amministratore avente ad oggetto la prestazione dell'attività amministrativa e le pattuizioni di dettaglio inerenti agli obblighi applicabili durante il rapporto amministrativo nonché al cessare della carica) (). **F) La possibilità di un diverso inquadramento previdenziale degli amministratori.** Infine un'ulteriore ricaduta della sentenza delle Sezioni Unite potrebbe riguardare l'inquadramento previdenziale degli amministratori. Fino ad oggi gli amministratori, essendo considerati titolari di un rapporto di collaborazione coordinata e coordinativa con la società, sono stati tenuti ad iscriversi alla Gestione separata INPS, in caso di rapporto produttivo di redditi di lavoro dipendente, oppure alla propria Cassa professionale, in caso di operatività dell'"attrazione" dei compensi percepiti dall'amministratore professionista (ad esempio, dottore commercialista) nell'ambito del reddito di lavoro autonomo professionale. Tuttavia, laddove il rapporto tra l'amministratore e la società s'avesse a configurare come un rapporto di immedesimazione organica, esso non risulterebbe assimilabile né ad un rapporto di lavoro subordinato o parasubordinato, né ad un contratto d'opera. E ciò sembrerebbe escludere l'obbligo di iscrizione e versamento della contribuzione alla Gestione separata (). Per altro verso, la separazione dell'attività di amministratore da quella di un ipotetico ulteriore distinto e autonomo rapporto (di lavoro subordinato), potrebbe fornire ulteriore supporto per la pratica delle due assicurazioni parallele, legittimando pertanto quella scelta (spesso discutibile) delle società che, inserendo un dipendente nel C.d.A., erogano in suo favore un compenso a parte come amministratore, trattandolo previdenzialmente nel più favorevole ambito della Gestione separata (oltretutto ad aliquota ridotta) (). Risulta quindi auspicabile un tempestivo intervento dell'INPS, onde chiarire (o, meglio, ridefinire) la disciplina applicabile agli amministratori. 9 giugno 2017 Marco Greggio Vedasi tra gli altri: CAMPOBASSO, Diritto commerciale, 2, Diritto delle società, Torino, 1999, p. 343; FERRARA-CORSI, Gli imprenditori e le società, Milano, 1996, p. 550; GALGANO, Diritto commerciale, Le società, Bologna, 1996, p. 267; MACRÌ,

A proposito del rapporto amministratori-società. La c.d. parasubordinazione, in Società, 1995, p. 635. Cfr. COTTINO, Diritto commerciale, Padova, 2006, p. 384; DI SABATO, Diritto Commerciale, Milano, 2005, p. 328; FERRARA-CORSI, Gli imprenditori e le società, Milano, 2011, p. 510; BONAFINI, Divagazioni in tema di credito retributivo dell'amministratore di Spa, in Giur. Comm., 2004, p. 306; CECCHI, Gli amministratori di società di capitali, Milano, 1996, p. 10. Sul punto cfr. MINERVINI, Gli amministratori di società per azioni, Milano, 1956, p. 200; GRAZIANI, Diritto delle società, Napoli, 1963, p. 79. Cfr. Cass., 13.11.2012, n. 19714; Cass., 26.2.2002, n. 2861. Tra questi v. BUSONI, Il compenso dell'amministratore tra privilegio e revocabilità in Nuova Giur. Civ., 2002, p. 20265; MACRÌ, A proposito del rapporto amministratori-società, p. 635. V. in tal senso NICOLINI, Manuale di diritto del lavoro, Milano, 1996; SANTORO PASSARELLI, Il lavoro parasubordinato, Milano, 1979. In giurisprudenza Cass., 29.7.1986, n. 4882; Cass., 7.7.1986, n. 4434; Cass., 4.4.1992, n. 4152. Tra queste: Cass., 12.9.2008, n. 23557 (che ha sostenuto l'impossibilità di qualificare il rapporto di specie come di lavoro parasubordinato); Cass., 1.4.2009, n. 7961; Cass., 13.11.2012, n. 19714; Cass., 17.10.2014, n. 22046, secondo le quali il rapporto che lega l'amministratore, cui è affidata la gestione sociale, alla società è un rapporto di immedesimazione organica, che non può essere qualificato né rapporto di lavoro subordinato, né di collaborazione continua e coordinata, orientando le prestazioni dell'amministratore piuttosto nell'area del lavoro professionale autonomo; Cass., 9.7.2015, n. 14369 e Cass., 17.10.2014, n. 22046 Cfr. FARINA, Controversie fra amministratori e società e competenza delle sezioni specializzate in materia di impresa, in Le Società, 2016, p. 608, il quale afferma che: "quando il legislatore ha inteso limitare l'operatività di una norma ai soli rapporti tra soci e società ha fatto ricorso all'utilizzo della locuzione "rapporti sociali" e non a quella di "rapporti societari". A mezzo della locuzione "rapporti societari", il legislatore delegato avrebbe infatti voluto riferirsi a tutti i rapporti diretti o interni, ossia quelli che traggono origine e fondamento dal contratto di società, per tale dovendosi intendere non soltanto la disciplina contenuta nell'atto costitutivo o nello statuto, ma anche quella della legge che trova applicazione laddove le parti non abbiano previsto alcunché in relazione ad un determinato profilo organizzativo. Visto che allora si tratta dei rapporti che attengono al funzionamento del fenomeno societario, vi si devono ricomprendere non solo quelli tra socio e società o tra socio e singoli organi societari, ma anche quelli tra organi societari e la stessa società. Ai sensi dell'art. 2 del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, recante "Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività", il legislatore ha apportato novità significative al D.Lgs. 27 giugno 2003, n. 168, introducendo il Tribunale delle Imprese, con l'obiettivo di ampliare la competenza delle sezioni specializzate in materia di proprietà industriale. Che ha istituito le Sezioni specializzate in materia di proprietà industriale ed intellettuale presso tribunali e corti d'appello di Bari, Bologna, Catania, Firenze, Genova, Milano, Napoli, Palermo, Roma, Torino, Trieste e Venezia, con competenza sulle controversie relative a marchi nazionali e comunitari, brevetti d'invenzione e per nuove varietà vegetali, disegni, modelli, diritto d'autore, concorrenza sleale. Cfr. Cass. nn. 14369 del 2015 e n. 2759 del 2016, per le quali la competenza del Tribunale delle Imprese attiene a "tutte le controversie che vedano coinvolti la società e i suoi amministratori, senza poter distinguere fra le controversie che riguardino l'agire degli amministratori nell'espletamento del rapporto organico e i diritti che, sulla base dell'eventuale contratto che la società e l'amministratore abbiano stipulato siano stati riconosciuti a titolo di compenso". In dottrina cfr. BENCINI, Sul compenso dell'amministratore decide il Giudice delle Imprese in www.quotidianogiuridico.it. Richiamando le citate sentenze del 2015 e del 2016 della Cassazione, confermate poi dalla sentenza in commento. Cfr. SPADARO, La controversa qualificazione giuridica del rapporto che lega la società di capitali al suo amministratore, in Le Società, 2017, p. 605; LICCI, Il compenso dell'amministratore unico è integralmente pignorabile, in www.judicium.it. Così già in passato Cass., 5.7.2016, n. 13686. Fiscalmente, il co.5 dell'art.95, si limita ad affermare che gli oneri in questione, sono deducibili negli esercizi in cui sono corrisposti (salvo i compensi erogati sotto la forma di

partecipazione agli utili). Precisamente: per le spa, l'onerosità dell'incarico di amministratore è prevista dall'art.2389 del C.C.; per le s.r.l., mancando un'autonoma previsione legislativa, si ritiene che debba essere lo statuto a disporre circa la remunerazione/gratuità della carica. Cass. 28.10.2015 n. 21953, richiamando anche il precedente di Cassazione del 28.8.2008, n. 21933. Con la sentenza n.21933 del 29.8.2008, le Sezioni Unite civili della Cassazione avevano stabilito il principio secondo cui i compensi degli amministratori devono essere determinati mediante una specifica delibera societaria, ovviamente qualora questi non siano stati fissati mediante apposita previsione statutaria (pertanto, l'approvazione dei compensi corrisposti agli amministratori, contestuale a quella del bilancio di esercizio, è legittima solamente nel caso in cui l'assemblea vi abbia provveduto in modo espresso). Nella sostanza, quindi, la Cassazione aveva sostenuto l'illegittimità del compenso erogato all'amministratore in assenza di una delibera esplicita. Cfr. Assonime, Le Sezioni Unite sulla natura del rapporto tra amministratori e società, il caso n. 5/2017, in www.assonime.it, pp. 7 e 8, in cui si afferma che il contratto di società, integrato dalla delibere degli organi societari e, in particolare, dalla delibera di nomina divengono titolo su cui si fondano i diritti e gli obblighi degli amministratori. È dunque l'atto di nomina che costituisce il momento saliente per stabilire le regole interne al rapporto tra amministratore e società e il mancato rispetto di quanto in essa è prevista legittima amministratori e società a ricondurre al tribunale delle imprese. Superfluo rilevare che tutti gli eventuali poteri conferiti all'amministratore non avranno effetto per il rapporto di lavoro subordinato instaurato tra la società e l'amministratore stesso, dovendo riguardare perimetri differenti rispetto alle mansioni svolte nell'ambito del rapporto di lavoro subordinato. Cfr. Assonime, Le Sezioni Unite sulla natura del rapporto tra amministratori e società, cit., p. 7 e 8; CASELLI, Vicende del rapporto di amministrazione, in Tratt. Soc. per azioni, diretto da Colombo e Portale, vol. 4 Torino, 1999, p. 40; ROSQUET MARTINEZ, La natura giuridica del rapporto tra amministratore e società, in www.dirittobancario.it. Cfr. MEOLI, Rapporti tra amministratori e società da rivedere. Ancora incerte talune conseguenze della sentenza n. 1545/2017 delle Sezioni Unite, in www.eutekne.info. Viceversa si potrebbe sostenere come il contributo alla gestione separata non sia legato all'esercizio di un'attività, ma alla mera percezione di un reddito, sicché qualsiasi cambio dell'attività de qua risulta del tutto ininfluenza ai fini fisco-previdenziali. Cfr. ASNAGHI, Il compenso dell'amministratore può essere espropriato per intero: giustizia è (s)fatta?, in www.eclavoro.it.