

**IL RAPPORTO DI IMMEDIESIMAZIONE ORGANICA TRA
L'AMMINISTRATORE E LA SOCIETÀ.
NOTA A CASSAZIONE SEZIONI UNITE SENTENZA N. 1545 DEL 20
GENNAIO 2017**

di

Marco Greggio e Simone Furian

Abstract:

Non si fermerà il dibattito che da anni divide dottrina e giurisprudenza sulla natura del rapporto tra società ed amministratore, nonostante le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con una sentenza che peraltro riassume le varie posizioni sin qui susseguitosi, abbia negato che tale rapporto possa configurarsi come una prestazione d'opera intellettuale o come un contratto di lavoro subordinato o parasubordinato, statuendo che esso è un rapporto tipicamente societario caratterizzato dall'immedesimazione organica che si verifica tra persona fisica ed ente. Per tutte le controversie tra amministratori e società è così competente il tribunale delle imprese (e non il giudice del lavoro) e vi è la necessità di disciplinare il rapporto tra amministratori e società da parte dell'assemblea e del consiglio di amministrazione con atti societari tipici (e non mediante contratto).

SOMMARIO: I. Premessa. – II. Le teorie sulla natura del rapporto tra amministratore e Società. – III. La posizione della giurisprudenza: dalla sentenza delle SS.UU. n. 10680/1994 alla sentenza n. 4406/2017.– IV. Le conseguenze della natura del rapporto di “immedesimazione organica” tra amministratore e società, in particolare riguardo il compenso.

I. PREMESSA.

Il caso nasce nell'ambito di un processo per esecuzione presso terzi, promosso da una banca nei confronti di un suo debitore, al fine di pignorare i compensi che gli spettavano in qualità di amministratore.

Il giudice per l'esecuzione aveva assegnato, per l'intero, il compenso al creditore, ma poi accoglieva le doglianze del debitore (amministratore), che eccepiva l'omessa applicazione del limite del quinto dello stipendio, stabilito dall'art. 545 C.P.C., ed applicabile ai rapporti di lavoro subordinato e parasubordinato, tra cui (sosteneva) si andava a collocare anche il rapporto di amministratore.

Ricorreva la Banca per Cassazione, che rimetteva alle Sezioni Unite, che quindi si pronunciavano: *i)* sulla qualificazione giuridica del rapporto tra società e amministratori; *ii)* sulla pignorabilità dei compensi erogati agli amministratori di società.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza n. 1545 del 20 gennaio 2017, hanno cambiato decisamente il proprio precedente orientamento (S.S.UU. n. 10680/1994), e hanno sancito un importante principio sul tema, da sempre dibattuto, della natura giuridica del rapporto che lega l'amministratore unico o i singoli membri del consiglio di amministrazione di una società per azioni alla società stessa: *"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"*.

Secondo gli Ermellini l'immedesimazione organica esclude l'assimilabilità del rapporto di amministratore a un contratto d'opera, o a un rapporto di tipo subordinato o parasubordinato, e non rende possibile regolare il rapporto con negozi che si pongano al di fuori della deliberazione assembleare, salvo che l'amministratore non cumuli la qualifica di dipendente ad altra carica; affermano, infine, che la funzione gestoria non è in alcun modo soggetta all'etero direzione dell'assemblea.

In estrema sintesi viene respinta la teoria c.d. “contrattualistica”, per approdare a quella c.d. “organica”.

Diverse le conseguenze di un tale approdo: *i)* viene meno la competenza del giudice del lavoro per tutte le controversie tra amministratori e società, in favore del tribunale delle imprese; *ii)* compensi ed emolumenti degli amministratori sono pignorabili per intero, e quindi anche oltre il limite del quinto di cui all’art. 545 C.P.C.; *iii)* il rapporto tra amministratori e società trova la sua fonte regolamentare negli atti societari tipici (statuto, delibera assembleare) e non in contratti.

II. LE TEORIE SULLA NATURA DEL RAPPORTO TRA AMMINISTRATORE E SOCIETÀ.

La dottrina si è sempre divisa sulla natura del rapporto che lega l’amministratore alla Società¹, potendosi individuare principalmente due teorie: *i)* la **teoria organica**; *ii)* la **teoria contrattualistica**.

i) Per la **teoria organica**⁽²⁾, l’amministratore rappresenterebbe un organo necessario ai fini dell’operatività della società, senza che per questo possa individuarsi tra lo stesso e la società un rapporto di rappresentanza ordinaria (e quindi di natura contrattuale).

Inoltre, il fatto che non si possa ricostruire il rapporto tra società e amministratore in termini contrattuali, inciderebbe sugli stessi poteri attribuiti agli amministratori, poteri prettamente gestori necessari per il funzionamento e la realizzazione del contratto sociale.

Per la teoria organica l’amministratore, in quanto organo societario, si situerebbe all’interno della stessa società in un rapporto di **immedesimazione organica**, tale

¹ Per una sintesi recente del tema si veda DE CRESCIENZO, *Gli amministratori nel sistema tradizionale*, in *Le nuove S.p.A.*, diretto da Cagnasso e Panzani, Bologna, 2014, p. 727.

² 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.

per cui non potrebbero individuarsi due autonomi e distinti centri di interesse, titolari di diritti ed obblighi contrapposti, riconducibili proprio nell'amministratore da una parte e dalla società dall'altra. Per questo motivo secondo i fautori di tale opzione interpretativa non vi sarebbe spazio per sostenere la nascita di qualsivoglia rapporto contrattuale.

ii) In contrapposizione alla teoria organica si colloca quella **contrattualistica**, che individua nel contratto la fonte regolatrice del rapporto tra amministratore e società e nega, pertanto, l'immedesimazione organica dell'amministratore rispetto alla società, specificando che la stessa si produrrebbe solo nei confronti dei terzi (identificando così due diversi centri di interesse, attestati dai vari vincoli obbligatori esistenti tra l'amministratore e la società, come ad esempio il diritto al compenso, i doveri di non concorrenza e quello di non porsi in conflitto di interessi).

All'interno della teoria contrattualistica si possono individuare **diverse ricostruzioni dottrinali**, tutte inclini a ricondurre ad uno specifico tipo di contratto il rapporto tra amministratore e società per azioni:

i) anzitutto, vi sono coloro che hanno ravvisato in tale relazione **un negozio sui generis**, tipico di amministrazione, non sussumibile ad alcuna tipologia nota, ma assimilabile di volta in volta a questo o quel contratto, senza identificarsi in alcuno, salvo far riferimento alle rispettive, quanto compatibili, discipline, ed escludendo comunque -tra le varie e possibili figure- quella del mandato, perché con la riforma societaria è stato espunto, dall'articolo 2392 c.c. (rubricato "*Responsabilità verso la società*"), il richiamo alla "diligenza del mandatario" di cui all'articolo 1710 c.c. ⁽³⁾.

³ Vedasi in proposito CECCHI, *Gli amministratori di società di capitali*, Milano, 1996, p. 10; ancorchè non manchi chi ritenga comunque possibile ricondurre il tutto al rapporto tra mandante e mandatario, richiamando l'art 2260 c.c., dettato per le società semplici ma ritenuto suscettibile di applicazione estesa anche alle società di capitali, secondo cui i diritti e gli obblighi degli amministratori sono regolati dalle norme sul mandato.

Secondo certa parte di questa dottrina, sin qui maggioritaria, la figura dell'amministratore non si identificherebbe *in toto* con quella del mandatario, ancorchè la mancata assimilazione tra le due figure non porti ad escludere qualsiasi interferenza tra le due discipline; secondo questa ricostruzione, anzi sarebbe sempre possibile applicare le norme sul mandato laddove esista una lacuna legislativa o statutaria in materia, e ricorrano i presupposti per l'applicazione analogica delle norme sul mandato ⁽⁴⁾, e pertanto, il rapporto di si configurerebbe come **contratto sui generis, oscillante tra i poli del mandato e del lavoro subordinato** ⁽⁵⁾;

- ii) altri ⁽⁶⁾ riconducono l'amministratore alla figura del **prestatore d'opera professionale**, finalizzata a far conseguire un profitto alla società, con assunzione di responsabilità ed impiego di tempo ed energie lavorative;
- iii) altri ancora ⁽⁷⁾ sostengono che tra l'amministratore e la società intercorra un **rapporto di lavoro subordinato**, in base al quale l'assemblea ha il potere di nominare e revocare gli amministratori, nonché quello direttivo e di controllo. L'amministratore, d'altra parte, ha doveri di fedeltà e di collaborazione che si manifestano principalmente nell'obbligo di non concorrenza e nel diritto al compenso. Tuttavia, in contrapposizione a tale teoria, si fa notare che la

⁴ DE SANTIS, *Remunerazione degli amministratori e governance delle società per azioni*, Padova, 2011, p. 14; SPADA, *Preposizione e assunzione dell'amministratore di società per azioni*, Milano, 2010, p. 61, per il quale la disciplina del mandato deve essere applicata in via residuale al rapporto di amministrazione; BONAFINI, *Divagazioni in tema di credito retributivo dell'amministratore di Spa*, in *Giur. Comm.*, 2004, p. 306; 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.

⁵ MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1956, p. 200; GRAZIANI, *Diritto delle società*, Marano, Napoli, 1963, p. 79, riportato da DE SANTIS, *Remunerazione degli amministratori e governance delle società per azioni*, p. 30.

⁶ Tale ricostruzione è in realtà di origine giurisprudenziale, vedasi fra tutte: Cass., 13.11.2012, n. 19714; Cass., 26.2.2002, n. 2861.

⁷ 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.

qualifica in termini di subordinazione di tale rapporto, non giustificherebbe l'autonomia che l'amministratore detiene nell'esercizio delle sue funzioni, e che i poteri originari di cui gode l'amministratore, oltre che il potere di impugnazione delle delibere assembleari (attribuitogli per legge), mal si concilia con il rapporto di lavoro subordinato;

iv) da ultimo, va ricordato l'opzione interpretativa che ha avuto maggior seguito (poiché seguita dalle Sezioni Unite nella famosa sentenza del 1994), che individuava l'amministratore della società per azioni come un **lavoratore parasubordinato**, individuando così un rapporto negoziale autonomo tra amministratore e società caratterizzato dall'elemento della *coordinazione*.

In particolare, seguendo quest'ultima opzione si è affermato che l'attività dell'amministratore, pur sempre individuata dal committente (ossia la società), fosse caratterizzata dall'assenza di direttive di questo e, nello stesso tempo, dalla concatenazione delle prestazioni e dalla loro connessione teleologica con il fine perseguito dalla parte creditrice ⁽⁸⁾: l'amministratore era così obbligato a svolgere precise attività nell'interesse della società, attività a loro volta coordinate per legge o per statuto al raggiungimento dei fini economici-giuridici per la realizzazione dei quali la società era stata costituita e per cui operava ⁽⁹⁾.

Al riguardo, tuttavia, si era rilevato che -per poter accogliere la tesi della *coordinazione*- occorreva dimostrare un'ingerenza del creditore (ossia della società) nella prestazione, accompagnata al suo potere di fissare direttive o, più in generale, di programmare a grandi linee le modalità della prestazione del collaboratore ⁽¹⁰⁾:

⁸ V. in tal senso SANTORO PASSARELLI, *Il lavoro parasubordinato*, Milano, 1979; cfr. NICOLINI, *Manuale di diritto del lavoro*, Milano, 1996.

⁹ L'elemento della coordinazione implica che l'attività sia strutturalmente e funzionalmente in relazione con l'attività svolta dal committente così da collegarsi con la sua organizzazione produttiva, rappresentando quasi “*un momento o uno strumento del processo produttivo*” (Cass., 29.7.1986, n. 4882; Cass., 7.7.1986, n. 4434; Cass., 4.4.1992, n. 4152).

¹⁰ Sul punto cfr. CONSOLO, *Quale competenza (ordinaria o laburistica) sulle azioni di responsabilità*, in *Corr. Giur.*, 1998, p. 180.

circostanza che difficilmente ricorre visto che -in una società- è l'amministratore a coordinare e programmare l'attività sociale ⁽¹¹⁾.

Così si è ritenuto che la coordinazione *ex* articolo 409 n. 3 C.P.C. fosse da intendersi **in senso verticale**, tale per cui il prestatore d'opera parasubordinato era soggetto ad un coordinamento che faceva capo ad altri, in un rapporto che doveva presentare connotati simili a quello della subordinazione.

III. LA POSIZIONE DELLA GIURISPRUDENZA: DALLA SENTENZA DELLE SS.UU. N. 10680/1994 ALLA SENTENZA N. 4406/2017.

Con la sentenza n. 10680 del 14.12.1994 le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno affermato i seguenti principi: *i*) l'esistenza di un rapporto organico -in virtù del quale l'amministratore impersona la società all'esterno- non esclude la configurabilità, nei rapporti interni, di un vincolo di natura obbligatoria tra l'amministratore stesso e l'ente da lui gestito, né la conseguente distinzione, in quest'ambito, di due centri d'interesse contrapposti facenti rispettivamente capo alle parti di tale ultimo rapporto; *ii*) l'attività svolta dall'amministratore presenta i caratteri classici della parasubordinazione, ossia personalità, continuità e coordinazione (rientrando pertanto nell'art. 409, 3° comma C.P.C.; *iii*) anche se l'attività svolta dall'amministratore è finalizzata al conseguimento dello scopo sociale, non si può negare che tra amministratore e società possa esserci un **rapporto di lavoro parasubordinato**, visto che lo stesso è ravvisabile anche nel caso dell'attività dell'istitutore, il quale certamente opera in posizione di lavoratore

¹¹ È questo l'incisivo intervento di CERRAI, *L'amministratore di società per azioni "nuovo rito del lavoro"*, in *Giur. Comm.*, 1980, II, p. 577. *Contra* CAIAFA, *Sull'applicabilità della legge 11 agosto 1993 n. 409 agli amministratori della società*, in *Dir. Lav.*, 1977 I, p. 47, che rileva come il rapporto di lavoro parasubordinato sia un "rapporto nel quale un soggetto, (...) viene ad adeguare la propria attività, di carattere prevalentemente personale al raggiungimento dei fini dell'impresa". Al riguardo si veda anche NERI, *L'amministratore di società lavoratore ex art. 409 n. 3 C.P.C.*, in *Giust. Civ.*, 1995, I, p. 2473, che sostiene detta attività lavorativa come coordinata poiché "la prestazione del lavoratore e l'attività esercitata dal destinatario della prestazione stessa tendano al raggiungimento dei medesimi scopi, cosicché l'opera realizzata rappresenti il risultato della loro collaborazione".

subordinato; *iv*) nonostante non sia semplice individuare una posizione di debolezza contrattuale dell'amministratore rispetto alla società, tipica dei contratti di lavoro subordinati e/o parasubordinati, non si può escludere che tra gli stessi intercorra un rapporto di lavoro parasubordinato, visto che il requisito della debolezza contrattuale non costituisce un presupposto di applicabilità della disciplina processuale delle controversie in materia di lavoro.

All'indomani della citata sentenza, parte della giurisprudenza di merito si è discostata dal *decisum* delle Sezioni Unite, criticando la ricostruzione operata ⁽¹²⁾.

Del pari la giurisprudenza di legittimità ha seguito diverse interpretazioni (tra l'altro già formulate prima della sentenza del 1994), dividendosi tra chi sosteneva l'impossibilità di qualificare il rapporto di specie come di lavoro parasubordinato ⁽¹³⁾, chi affermava l'autonomia del rapporto di lavoro ⁽¹⁴⁾ e chi, ancora, individuava – in modo piuttosto innovativo- il c.d. rapporto societario ⁽¹⁵⁾.

¹² La sentenza è stata disattesa da alcuni giudici di merito tra cui Trib. Roma, 3.6.1996 in *La società*, 1996, 10, p. 1193; Trib. Milano, 21.11.1996 in *La società*, 1997, 2, p. 221; Trib. Milano, 3.11.1997 in *Corr. Giur.*, 1998, I, 177.

¹³ Vedi Cass., 12.9.2008, n. 23557 secondo cui “*L'amministratore della società, essendo un organo cui è commessa la gestione sociale, è a questa legato da un rapporto interno di immedesimazione organica che non può essere qualificato né rapporto di lavoro parasubordinato, né rapporto di collaborazione continuata e coordinata*”.

¹⁴ Vedi per tutte Cass., 1.4.2009, n. 7961 per la quale “*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*”. Cfr. Cass., 13.11.2012, n. 19714; Cass., 17.10.2014, n. 22046.

¹⁵ V. ad esempio Cass., 9.7.2015, n. 14369 e Cass., 17.10.2014, n. 22046. Tra l'altro, come vedremo, l'adesione a queste molteplici teorie ha portato a diverse conseguenze: 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

In ogni caso, il comune denominatore di queste posizioni rimaneva la critica alla teoria del rapporto di lavoro parasubordinato, principio cardine della sentenza del 1994.

La svolta si ha con la riforma societaria del 2003, allorquando – per dirla con le parole degli Ermellini (nella sentenza in commento)- l'amministratore è diventato “*il vero egemone dell'ente sociale*” ed apparve chiaro a molti quanto fosse difficile conciliare la *parasubordinazione* con il requisito del *coordinamento*.

La sentenza in commento ha così rivoluzionato la prospettiva, valorizzando il ruolo e la responsabilità degli amministratori alla luce -appunto- delle modifiche introdotte dal Legislatore nel 2003, che con chiarezza ha stabilito - all'art. 2380*bis* c.c. - che la gestione spetta in via esclusiva agli amministratori, con il solo limite di quegli atti che non rientrano nell' oggetto sociale ⁽¹⁶⁾.

Su questo assunto la sentenza argomenta 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.

La Corte specifica come il requisito della coordinazione non potrebbe individuarsi neppure prendendo in considerazione il rapporto dell'amministratore con l'assemblea dei soci, poiché la gestione dell'impresa spetta in via esclusiva all'amministratore (art. 2384 *bis* c.c.), e allo stesso tempo l'assemblea delibera sugli

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).

¹⁶ Cr. Assonime, Studio 5/2017, “*Le Sezioni Unite sulla natura del rapporto tra amministratori e società*”, pag. 4.

altri oggetti attribuiti dalla legge alla sua competenza ⁽¹⁷⁾ e sulle autorizzazioni eventualmente richieste dallo statuto per il compimento di atti degli amministratori (ferma in ogni caso la responsabilità di questi per gli atti compiuti).

Ciò significa che l'assemblea di una S.p.A. ha una competenza specifica e limitata, al contrario di quella dell'amministratore che è generale per tutti gli atti di impresa finalizzati al conseguimento dell'oggetto sociale che non sono riservati all'assemblea, e che -anche quando lo statuto richiede l'autorizzazione assembleare- la decisione sul compimento dell'atto rimane dell'amministratore, che può sempre decidere di non compierlo.

Ergo, se non si può parlare di coordinazione *ex art.* 409 n. 3 C.P.C., e se l'amministratore è considerato il vero egemone della società, non è allora ragionevolmente sostenibile la tesi dell'amministratore quale lavoratore parasubordinato dell'ente societario ⁽¹⁸⁾.

¹⁷ Sulla competenza dell'assemblea si veda tra gli altri: BONAFINI, *I compensi degli amministratori di società per azioni*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, 2005, p. 97; BONAFINI, *Art. 2389 I compensi degli amministratori*, in *Commentario alla riforma delle società*, a cura di Ghezzi, Egea, 2005, p. 343; BONELLI, *Gli amministratori di S.p.a.*, 2004, Milano, p. 125; FRANZONI, *Società per azioni*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, Zanichelli, III, 2008, p.331; PRAINELLI, *Art. 2389*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di COTTINO-BONFANTE-CAGNASSO-MONTALENTI, Bologna, 2008, p. 740; MOSCO, *Art. 2389*, in *Società di capitali*, Commentario a cura di Niccolini e Stagno d'Alcontres, Napoli, 2004, p. 635; CAPPIELLO, *La remunerazione degli amministratori*, in *Quaderni romani di diritto commerciale*, a cura di Libonati e Ferro Luzzi, Giuffrè, 2005, p. 147; GALGANO – GENGHINI, *Il nuovo diritto societario. Le nuove società di capitali e cooperative*, I, in *Trattato Galgano*, XXIX, Padova, 2006, p. 438.

¹⁸ Invero l'orientamento della Sezione Unite era stato anticipato –seppur in parte e con diverse sfumature- da alcune decisioni della Cassazione: nel 2014 (Cass., 17.10.2014, n. 22046 per la quale “*i compiti che la società affida al suo amministratore riguardano la gestione stessa dell'impresa, costituita da un insieme variegato di atti materiali, negozi giuridici ed operazioni complesse, sicché, quand'anche taluni di questi atti ed operazioni possano compararsi all'attività di un prestatore d'opera, il rapporto che intercorre tra amministrazione e società non può essere equiparato, in ragione del rapporto di immedesimazione organica tra essi esistente, a quello derivante dal contratto d'opera, intellettuale o non intellettuale*”), nel 2015 (Cass., 9.7.2015, n. 14369, che ha ricompreso tra i “rapporti societari” anche quello tra società e amministratori sancendo che “*non può non comprendersi, data l'essenzialità del rapporto di rappresentanza in capo agli*

Il che è giustificato anche dalla mancanza di una situazione di debolezza contrattuale dell'amministratore nei confronti della stessa società ⁽¹⁹⁾.

Un altro importante principio affermato dalla sentenza in commento attiene all'autosufficienza della deliberazione di nomina dell'amministratore, come fonte reciproca ed autoregolamentare di diritti ed obblighi, negando - in modo che pare un po' troppo assolutistico - la possibilità di disciplinare altrove il rapporto amministratore-Società, salvo che non si cumuli la qualità di amministratore con quella di dipendente ad altro titolo della società.

In proposito si condivide la ricostruzione ⁽²⁰⁾ secondo cui la fonte dei poteri, degli obblighi e delle responsabilità degli amministratori – pur nell'ambito della teoria organica- ha, nella sostanza, **natura contrattuale**, dato che la relativa fonte si identifica direttamente nel *contratto di società*, ragion per cui il rapporto tra amministratori e società va ascritto nei rapporti societari ⁽²¹⁾.

amministratori come rapporto che, essendo funzionale, secondo la figura della c.d. immedesimazione organica, alla vita della società, consente alla società di agire (...). Tale rapporto è di "società", perché serve ad assicurare l'agire della società, come bene è stato detto nell'escludere che esso possa assimilarsi ad una prestazione d'opera intellettuale) e nel 2016 (Cass., 11.2.2016, n. 2759, che ha ammesso il ricorso ad arbitri anche nelle controversie tra amministratori e società attinenti al profilo interno dell'attività gestoria ed ai diritti che ne derivano, come ad esempio il diritto al compenso, ove tale possibilità sia prevista dagli statuti societari).

¹⁹ Nella sentenza delle SS.UU. del 14.12.1994, n. 10680, la Corte aveva superato l'argomento sull'inferiorità di una parte rispetto all'altra (tale da giustificare l'equiparazione del lavoratore parasubordinato a quello subordinato), sostenendo che nel caso dell'amministratore di una società per capitali "quest'elemento è di incerta qualificazione e, per quel che conta, è di contenuto sociologico, ossia valido quale ausilio interpretativo in quanto idoneo a ricostruire la ratio legis, ma non assumibile quale presupposto di applicabilità della norma".

²⁰ Cfr. Assonime, Il caso n. 5/2017, *Le Sezioni Unite sulla natura del rapporto tra amministratori e società*, p. 7 e 8 (in www.assonime.it).

²¹ Nel citato documento n. 5/2017 di Assonime, p. 8, si rileva che "il contratto di società, integrato dalle delibere degli organi societari e, in particolare, dalla delibera di nomina divengono il titolo su cui si fondano i diritti e gli obblighi degli amministratori". Sulla possibilità di accordi di *management*, ossia di patti tra società e amministratori che regolano tutti gli aspetti del rapporto amministrativo, vedasi ROSQUET MARTINEZ, *La natura giuridica del rapporto tra amministratore e società*, in

Ciò nonostante, pur prendendo atto dell'indicazione data dalle Sezioni Unite, e dando rilevanza al principio dell'autonomia privata, non si può negare *sic et simpliciter* la possibilità e la validità degli accordi di *management*, ossia di quei patti tra società e amministratori che regolano tutti gli aspetti del rapporto amministrativo, essendo possibile disciplinare in tal modo anche aspetti minori del rapporto.

IV. LE CONSEGUENZE DELLA NATURA DEL RAPPORTO DI “IMMEDESIMAZIONE ORGANICA” TRA AMMINISTRATORE E SOCIETÀ, IN PARTICOLARE RIGUARDO IL COMPENSO.

Configurare il rapporto tra amministratori e società in termini di immedesimazione organica produce rilevanti conseguenze²², sia in tema di competenza che di pignorabilità del compenso dell'amministratore.

Da un lato, infatti, per tutte le controversie tra amministratori e società viene meno la competenza del giudice del lavoro, in favore della **competenza del tribunale delle imprese** (sempreché non sia prevista nello statuto sociale una clausola compromissoria, valida ed efficace). Dall'altro i compensi ed emolumenti degli

www.dirittobancario.it sul tema vedasi anche CASELLI, *Vicende del rapporto di amministrazione*, in *Tratt. delle soc. per azioni*, diretto da Colombo e Portale, vol. 4, Torino, 1999, p. 40.

²² Sulle conseguenze dell'immedesimazione organica vedasi anche Cass., 5.12.2011, n. 25946, in *Società*, 2012, p. 617 nota di Ceccherini: “*La società, per il principio dell'immedesimazione organica, risponde peraltro civilmente degli illeciti commessi dall'organo amministrativo nell'esercizio delle sue funzioni, ancorché l'atto dannoso sia stato compiuto dall'organo medesimo con dolo o con abuso di potere, ovvero esso non rientri nella competenza degli amministratori ma dell'assemblea, richiedendosi unicamente che tenda al conseguimento dei fini istituzionali della società, e tali responsabilità si aggiunge, ove ne ricorrano i presupposti, a quella degli amministratori prevista dall'art. 2395 c.c.*” Va infine ricordato che nel senso dell'immedesimazione organica tra amministratori e società si è già espressa anche la Cass. pen., 18.2.2010, n. 27735, in materia di responsabilità da reato degli enti, affermando che: «è manifestamente infondata, in relazione agli 3, 24 e 27 della Costituzione, la questione relativa alla responsabilità amministrativa delle società per effetto della commissione, nel loro interesse o a loro vantaggio, dei reati indicati dal d. lgs. 231/01 ad opera dei soggetti apicali indicati nell'art. 5 perché, in forza del rapporto di immedesimazione organica che lega i soggetti apicali alla persona giuridica, il reato da loro commesso è sicuramente qualificabile come "proprio" della persona giuridica».

amministratori sono pignorabili per intero, e quindi oltre il limite del quinto stabilito dall'art. 545 C.P.C. per i lavoratori subordinati e parasubordinati.

In particolare riguardo il compenso degli amministratori, gli articoli 2364 e 2389 del codice civile prevedono che il compenso degli amministratori venga determinato dall'assemblea ordinaria, ove non previsto e quantificato dallo statuto, all'atto della nomina e/o del conferimento dell'incarico. Tale scelta è stata adottata dal Legislatore per difendere l'interesse societario ed evitare che gli amministratori divengano “giudici in casa propria”, dato che qualora fosse riconosciuto loro il compito di determinare il compenso, finirebbero per autoliquidarselo in condizione di palese conflittualità ⁽²³⁾.

Il compenso deve essere congruo e parametrato alla struttura, alla dimensione ed alla redditività della società ⁽²⁴⁾, ben potendo essere previsti ulteriori compensi in favore di quegli amministratori investiti di particolari cariche.

²³ Cfr. BONAFINI, *I compensi degli amministratori di società per azioni*, p. 103. In questo senso già prima della riforma cfr. MINERVINI, *Gli amministratori, di società per azioni*, cit., p. 104, e in giurisprudenza Cass.,26.1.1976, n. 243.

²⁴ Quand'anche vi fosse un socio unico, il compenso potrebbe essere sindacato da terzi (nel caso ad esempio di società in difficoltà che sia poi ammesse alle procedure concorsuali/fallimentari) o addirittura dal Fisco: la Cassazione (sent. n. 24379 del 30.11.2016), nel ricorso avverso la sentenza n. 73/2010 della C.T.R. dell'Umbria, depositata il 20.05.2010, ha affrontato il caso particolare di una società che ha erogato ai propri amministratori dei **compensi di ammontare pari a 450 mila euro** a fronte di un **fatturato complessivo di 600 mila euro**, laddove peraltro nell'anno precedente gli stessi compensi si erano attestati a 150 mila euro. La tesi difensiva, condivisa dalla CTR, è stata appunto la non possibilità, per il Fisco, di contestare l'ammontare di compenso erogato agli amministratori, dovendo peraltro tener presente che gli stessi avevano sottoposto a tassazione, sul piano personale, i medesimi importi; ciononostante i giudici di legittimità, hanno **cassato la sentenza** con questa motivazione “rientra nei poteri dell'amministrazione finanziaria la valutazione di congruità dei costi e dei ricavi esposti nel bilancio e nelle dichiarazioni, anche se non ricorrano irregolarità nella tenuta delle scritture contabili o vizi negli atti giuridici d'impresa; pertanto la deducibilità dei compensi degli amministratori (...) **non implica che l'amministrazione finanziaria sia vincolata alla misura indicata nelle deliberazioni della società, competendo all'ufficio la verifica dell'attendibilità economica ditali dati**”. Dal che discende, continuano i supremi giudici, che

Secondo l'interpretazione consolidata di dottrina e giurisprudenza, l'incarico dell'amministratore si presume oneroso, riconoscendosi un diritto soggettivo degli amministratori a percepire una retribuzione, anche in assenza di espressa previsione statutaria o deliberazione in merito ⁽²⁵⁾, per quanto si ammetta che l'incarico possa essere svolto a titolo gratuito, sia se ciò sia stato preventivamente pattuito nello statuto o nella delibera assembleare di nomina, sia se si possa presumere il consenso dell'amministratore per avere (questi) accettato l'incarico senza riserva ⁽²⁶⁾. Ebbene, la sentenza in commento ha, altresì ricadute importanti sul fronte delle deducibilità fiscali del compenso, dato che nella prassi (specie nell'ambito di società a ristretta base partecipativa) si riscontrano compensi erogati agli amministratori in assenza di deliberazione assembleare, dando per assunto che tali compensi troveranno poi ratificazione implicita con l'assemblea di approvazione del bilancio. Sul punto è noto l'atteggiamento dell'agenzia delle Entrate, volto a negare la **deducibilità di compensi** corrisposti in assenza di apposito delibera: se già in passato la giurisprudenza di legittimità aveva assecondato tale orientamento ⁽²⁷⁾, proprio per assenza della preventiva delibera assembleare, la decisione in commento non fa che rafforzare questa posizione.

non è sufficiente fornire la prova della veridicità del costo sostenuto, ma anche **dimostrare** "(...) l'inerenza del costo, anche in senso **quantitativo**, alla produzione di ricavi (...)".

²⁵ In dottrina cfr. FRANZONI, *Gli amministratori e i sindaci*, in *Le società*, Trattato Galgano, Torino, 2002 p. 83; CAMPOBASSO, *La riforma delle società di capitali e delle cooperative*, Torino, 2003, p. 114; GALGANO–GENGHINI, *Il nuovo diritto societario. Le nuove società di capitali e cooperative*, p. 255; in giurisprudenza cfr. Cass., 24.2.1997, n. 1647; App. Milano, 29.7.1997, in *Società*, 1998, p.297; Cass., 26.2.2002, n. 2769; Cass., 16.4.2014 n. 8897.

²⁶ Così Assonime, Il Caso n. 6/2017, *Compensi differenziati agli amministratori nelle società non quotate*, pag. 5.

²⁷ Così Cass., 28.10.2015, n. 21953, richiamando anche il precedente di Cassazione del 28.8.2008, n. 21933.

Per altro verso, sempre riguardo il compenso dell'amministratore, diventa ora certo, in ragione dell'affermato rapporto societario, il ricorrere della **prescrizione quinquennale** *ex* articolo 2949 c.c. ⁽²⁸⁾.

Così come con la sentenza in commento viene confermata la **natura chirografaria** del credito dell'amministratore nell'ambito del riconoscimento di detto credito al passivo **fallimentare**, atteso che viene esclusa la possibilità che la prestazione dell'amministratore possa essere inquadrabile in un contratto d'opera *ex art.* 2222 c.c. ⁽²⁹⁾.

²⁸ Così già in passato Cass., 5.7.2016, n. 13686.

²⁹ La recente sentenza del 21.2.2017, n. 4406, della Corte di Cassazione conferma tale impostazione, stabilendo la natura chirografaria del credito dell'amministratore, per un duplice motivo: non solo perché la prestazione non è inquadrabile in un contratto d'opera *ex art.* 2222 c.c., ma anche per ragioni di equità, visto che chi ha concorso a provocare la crisi d'impresa, cioè l'amministratore, non può essere privilegiato rispetto agli altri creditori. Secondo la Suprema Corte: *“il credito costituito dal compenso in favore dell'amministratore di società, anche se di nomina giudiziaria, non è assistito dal privilegio generale di cui all'articolo 2751 bis c.c. n. 2, atteso che egli non fornisce una prestazione d'opera intellettuale, né il contratto tipico che lo lega alla società è assimilabile al contratto d'opera, di cui agli artt. 2222 e ss., non presentando gli elementi del perseguimento di un risultato, con la conseguente sopportazione del rischio, mentre l'opus (e cioè l'amministrazione) che egli si impegna a fornire non è, a differenza di quello del prestatore d'opera, determinato dai contraenti preventivamente, né è determinabile aprioristicamente, identificandosi con la stessa attività d'impresa”*²⁹.