



UNIVERSITÀ DI CATANIA
PUBBLICAZIONI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

Nuova Serie

287

Giuseppe Galluccio

PERSONA GIURIDICA AMMINISTRATORE E SOCIETÀ DI CAPITALI

Profili di disciplina

Seconda edizione



G. Giappichelli Editore



UNIVERSITÀ DI CATANIA
PUBBLICAZIONI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

Nuova Serie

287



UNIVERSITÀ DI CATANIA
PUBBLICAZIONI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

Nuova Serie

287

Giuseppe Galluccio

PERSONA GIURIDICA AMMINISTRATORE
E SOCIETÀ DI CAPITALI

Profili di disciplina

Seconda edizione



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2023 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX: 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-4240-4

Il volume è pubblicato con i fondi del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Catania e con fondi dello stesso Ateneo afferenti al progetto "Pia.ce.ri."

L'inserimento di questo volume nella Collana "Università di Catania. Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza" è stato deliberato dal Consiglio del Dipartimento di Giurisprudenza a seguito di un parere favorevole dato da una commissione appositamente designata dallo stesso Consiglio e formata secondo i seguenti criteri: due professori dello stesso settore, di cui almeno uno di altro ateneo, e un professore di settore affine. Della commissione, altresì, non fa parte il docente proponente che ha guidato la ricerca.

Componenti della commissione valutatrice: Antonio Cetra (Università Cattolica Sacro Cuore di Milano), Concetto Costa (Università di Catania), Davide Arcidiacono (Università di Catania).

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

CAPITOLO I

LO STATO DELL'ARTE E LE PROSPETTIVE FUTURE

SOMMARIO: 1. L'ammissibilità della persona giuridica amministratore: una questione dalle origini risalenti. – 2. Il silenzio del legislatore e l'esegesi delle norme rilevanti di diritto societario. – 2.1. *Segue*. L'art. 2388, co. 3 e il divieto del voto per rappresentanza: tra dubbi di ammissibilità della fattispecie e presidi di disciplina. – 2.2. *Segue*. L'art. 2542 c.c. sulla nomina degli amministratori di società cooperative. – 3. L'evoluzione del dibattito verso l'orientamento favorevole: il contributo del diritto comunitario e della giurisprudenza del Tribunale di Milano. – 4. La persona giuridica amministratore ed il suo spazio applicativo: le ragioni della scelta di nominare una società alla carica di amministratore. – 4.1. La specializzazione della funzione amministrativa. Il fenomeno dell'*outsourcing* e i «contratti di management». – 4.2. *Segue*. La nomina di una società amministratore come nuovo possibile modello di gestione dell'impresa: passaggio dal profilo negoziale al profilo organizzativo. – 4.3. *Segue*. Intelligenza artificiale e *corporate governance*: la nomina di una persona giuridica come amministratore "apre" il c.d.a. alle nuove tecnologie. Cenni. – 4.4. Perché una società dovrebbe assumere l'incarico di amministrare altri enti? Fenomenologia della società amministratrice e interessi in gioco.

1. *L'ammissibilità della persona giuridica amministratore: una questione dalle origini risalenti*

Il dubbio riguardante la possibilità di nominare amministratore una persona giuridica, tanto in dottrina, quanto in giurisprudenza, ha radici ben più profonde di quanto possa far pensare lo stato dell'arte.

L'origine del problema – eccettuata una davvero troppo risalente pronuncia di merito¹ – pare possa ricondursi a due sentenze rese dalla

¹ Il riferimento è alla sentenza della Corte d'Appello di Genova, 6 marzo 1888, in *Giur. gen.*, 1888, II, 39, in cui è stato giudicato ammissibile il concorso di una società anonima nell'amministrazione di un'altra società.

Corte di Cassazione di Torino nella vigenza del codice del commercio tra il 1917 e il 1920².

Nella prima si ammetteva la validità della deliberazione con la quale l'assemblea di una società anonima conferiva ad altra società il mandato di gestire i propri stabilimenti industriali, a condizione che tale delibera non sopprimesse del tutto le funzioni del consiglio di amministrazione. Nella seconda, invece, seppure in un *obiter dictum*, la Suprema Corte accennava alla questione della capacità di agire dell'amministratore di una società anonima, escludendo implicitamente che enti o persone giuridiche potessero essere nominati amministratori³.

Di certo da tali pronunce non possono ricavarsi risposte decisive ai fini della presente disamina, atteso che contorni e termini della questione, così come posta all'epoca, appaiono poco chiari e strettamente connessi ad un contesto normativo profondamente diverso da quello attuale. Ciononostante, appare significativo sottolineare come la questione dell'ammissibilità della persona giuridica amministratore abbia impegnato gli studiosi già in tempi così risalenti, ben al di là della sua effettiva diffusione nella prassi; il che denota il rilievo pratico e sistematico del tema, tale da aver alimentato per tutto il secolo scorso una vivace tensione dialettica tra i sostenitori dell'una e dell'altra tesi, di cui si ritiene opportuno ripercorrere, seppur brevemente, i passaggi più significativi.

Negli anni Trenta, autorevole dottrina⁴ considerava l'inammissibilità della persona giuridica amministratore poco meno di un'ovvietà, da ribadire solo allorché taluno avesse affermato il contrario⁵. Invero, tali

² Si tratta delle sentenze Cass. civ. (Torino), 1 giugno 1917, in *Riv. dir. comm.*, 1917, II, 676 ss., e Cass. civ. (Torino), 18 marzo 1920, in *Riv. dir. comm.*, 1921, II, 127 ss.

³ In tale pronuncia, la Suprema Corte negava che una società anonima potesse essere nominata amministratore di altra società, «trattandosi di funzioni di fiducia, il cui conferimento non può essere sottratto alla scelta dei soci della società che dovrebbe essere amministrata e venir delegato a ditta che vi provvederà con i suoi amministratori, revocabili a sua volontà e che possono riscuotere la di lei fiducia, ma non eziando quella della società che verrebbe a valersi della loro opera».

⁴ V. G. FRÈ, *L'organo amministrativo nelle società anonime*, Società Editrice del Foro Italiano, Roma, 1938, 100. Negava la possibilità che una società potesse rivestire la carica di amministratore di un altro ente anche L. MOSSA, *Amministratori e gestione degli amministratori*, in *Trattato del nuovo diritto commerciale secondo il codice civile del 1942*, Cedam, Padova, 1942, 401.

⁵ In effetti, anni dopo, A. LANZA, *Società direttore di società*, in *Riv. soc.*, 1960, 259

autori si limitavano sovente ad evidenziare la circostanza che tutte le norme sugli amministratori di società si riferissero a persone fisiche, eccedendo, al più, l'inconveniente del sistema per il quale, nominando alla carica di amministratore una società, si attribuirebbe ad un terzo – la società amministratrice – il potere di mandare chi voglia alle riunioni di consiglio della società amministrata e financo tutti i propri amministratori.

Altri, invece, a sostegno della tesi negativa, muovevano il rilievo per cui «non può piegarsi a mero strumento per il funzionamento sociale una società che ha una finalità propria da perseguire ed una via da battere»⁶, facendo eccezione solo le società fiduciarie, regolate allora dal d.l. 16 dicembre 1926, n. 2214.

A partire dalla seconda metà del secolo scorso, il dibattito sull'ammissibilità della persona giuridica amministratore si arricchisce di nuovi importanti contributi.

Nella giurisprudenza di quegli anni si può annoverare un (unico) significativo provvedimento del Tribunale di Milano, nel quale si affer-

ss., dà notizia di un provvedimento del Tribunale di Milano in sede di volontaria giurisdizione (di cui tuttavia non sono riportati gli estremi), che approvò la seguente clausola statutaria: «Possono essere consiglieri anche società commerciali, nella persona dei loro legittimi rappresentanti. Se i legittimi rappresentanti della società investita del mandato di amministrazione sono più, ciascuno di essi potrà intervenire nelle sedute del consiglio, ma non pertanto resta unico il voto spettante alla società da essi rappresentata».

⁶E. SOPRANO, *Trattato teorico pratico delle società commerciali*, Utet, Torino, 1934, II, 754. Un altro scrittore, anni dopo, ha tratto dalla disciplina delle società fiduciarie un significativo argomento a favore della tesi favorevole alla persona giuridica amministratore. L'art. 1 della legge 23 novembre 1939, n. 1966 non menzionava tra le funzioni escluse dalla competenza delle società fiduciarie (sindaco di società commerciale, curatore di fallimento, perito giudiziario) quella di amministratore di società, sicché si affermava che la possibilità per una società di essere nominata amministratrice fosse consentita. Tale tesi sarebbe poi avvalorata anche dall'esame della precedente normativa sempre in tema di società fiduciarie (d.l. 16 dicembre 1926, n. 2214), che prevedeva espressamente, tra le funzioni che possono essere svolte da tali enti, quelle di liquidatore (e se è possibile la società liquidatore, è ovviamente possibile la società amministratore); il fatto, poi, che tale indicazione sia scomparsa nella nuova legge non dipende da una scelta restrittiva, bensì ampliativa, atteso che la vecchia disciplina indicava in positivo le funzioni che potevano essere assunte dalle società fiduciarie, mentre la nuova legge indica i compiti che non possono essere svolti. Sul punto v. P. GUERRA, *Può la carica di amministratore di società essere ricoperta da un'altra società?*, in *Riv. soc.*, 1956, 701.

mava che il ruolo di accomandatario nella società in accomandita può essere ricoperto anche da una persona giuridica⁷.

In dottrina, invece, secondo un'opinione condivisa sia dagli autori favorevoli che da quelli contrari, l'indagine sulla persona giuridica amministratore non poteva basarsi sull'assioma della "capacità generale delle persone giuridiche". Tale principio, come è noto, viene comunemente formulato, statuendo che le persone giuridiche godono di una capacità che si estende a tutti i rapporti che l'ordinamento provvede a disciplinare, ad eccezione di quelli incompatibili con la loro particolare natura⁸ e salvo le limitazioni tassativamente poste dal legislatore. Ebbene, come è stato correttamente rilevato, «questo principio dice che le persone giuridiche sono capaci di tutti i rapporti di cui sono capaci»⁹, ed è quindi privo di rilevanza rispetto alla questione in esame.

⁷ Cfr. Pres. Trib. Milano, (decreto) 20 gennaio 1953, in *Riv. not.*, 1953, 55 ss.

⁸ Sulla natura e sull'inquadramento sistematico delle persone giuridiche e della relativa disciplina la nostra dottrina ha ereditato un dibattito, originato nella letteratura tedesca, tra i sostenitori della natura autonoma (*Gebotsbegriff*) del concetto di persona giuridica, che consideravano le disposizioni attributive della personalità giuridica alle società di capitali come norme dirette ad integrare la specifica disciplina dettata dal legislatore per questo o quell'altro tipo societario con più generali principi applicabili a tutte le persone giuridiche e, dall'altra parte, chi ravvisava nel concetto di persona giuridica un "*Ordnungsbegriff*", un sintagma non autonomo, che descrive in modo figurato una certa complessa disciplina legislativa, a seconda che si parli di uno o di un altro tipo societario. In Italia, la prima tesi è stata sostenuta da P. GRECO, *L'interpretazione della legge e la personalità giuridica delle società*, in *Riv. dir. comm.*, 1953, II, 9 ss. La tesi opposta è invece riconducibile a T. ASCARELLI, *Studi in tema di società*, Giuffrè, Milano 1952, 318. Dello stesso autore, sul punto, si veda anche, *Problemi giuridici*, Giuffrè, Milano, 1959, 326, 347-348. Per un'attenta disamina sulla categoria della persona giuridica, si veda, per tutti, F. D'ALESSANDRO, *Persone giuridiche e analisi del linguaggio*, Milano, Giuffrè, 1963; cfr. anche P. MONTALENTI, *Persona giuridica, gruppi di società, corporate governance*, Cedam, Padova 1999.

⁹ Così, E. GLIOZZI, *Società di capitali amministratore di società per azioni?*, in *Riv. soc.*, 1968, 132. Secondo l'Autore, data la varietà delle tesi dottrinali sulla particolare natura delle persone giuridiche, «sulla quale è stato detto tutto quanto la fantasia umana poteva suggerire», l'interprete potrebbe riferirsi ora all'una, ora all'altra definizione dell'ente-persona giuridica per dimostrare qualunque assunto. Così, per tornare alla questione che ci riguarda, se si vorrà dimostrare che solo le persone fisiche possono ricoprire la carica di amministratore di una società per azioni, basterà ricordare che le persone giuridiche, come per la loro natura di enti ideali non possono contrarre matrimonio, così non possono assumere la carica di amministratori, per la quale occorre posse-

Allo stesso modo, diversi autori hanno rifiutato l'idea che una società non potesse ricoprire la carica di amministratore di un'altra società, poiché carente di quel complesso di qualità personali, proprie solo delle persone fisiche, in ragione delle quali gli amministratori verrebbero scelti (c.d. *intuitus personae*)¹⁰. Si affermava, al riguardo, che le persone giuridiche presentano coefficienti di personalità non affatto minori o diversi da quelli delle persone fisiche e che, rispetto a quest'ultime, variano soltanto le componenti del risultato finale, definito comunemente come "intuito della persona" ma non esso stesso¹¹.

Se gli argomenti finora esposti trovavano una critica pressoché concorde, da parte dei diversi autori impegnati all'epoca sul tema, la dot-

tere qualità umane che un ente, per definizione, non possiede; se si vorrà invece dimostrare il contrario, basterà ricordare che le persone giuridiche sono organismi dotati di una propria volontà e capacità d'azione, i quali presentano coefficienti di personalità non affatto minori o diversi da quelli delle persone fisiche.

¹⁰ Trattandosi in giurisprudenza della possibilità che una società di capitali potesse essere socio di una società in nome collettivo, in passato si è preteso di escluderla (con argomenti ripetuti anche a proposito dell'ammissibilità di una persona giuridica alla carica di amministratore), proprio per la pretesa mancanza nella società di capitali di quelle qualità personali (fiducia reciproca, personal fortuna, affidabilità) che sono proprie solo delle persone fisiche. Sul punto riferisce A. CANDIAN, *Una persona giuridica in funzione di amministratore di associazione non riconosciuta*, in *Temì*, 1959, 326.

¹¹ Cfr. A. CANDIAN, *op. cit.*, 326-327. La qualità dell'oggetto sociale, la congruenza di esso rispetto al contesto economico e sociale in cui quell'oggetto deve essere perseguito, la razionale coordinazione dei vari elementi personali e reali dell'azienda; il modo statutario della elezione degli organi sociali, le capacità tecniche e morali degli organi personali dell'amministrazione e del contratto; tutti questi ed altri coefficienti si traducono nella loro felice sintesi in una pubblica opinione, che qualifica una determinata società come solida, organizzata, efficiente e sono ellitticamente rappresentati nella formula «intuito della persona». Sul punto v. anche A. BUFFA, *Ammissibilità della partecipazione di società di capitali a società di persone*, in *Riv. dir. comm.*, 1949, II, 108 ss.; B. LIBONATI, *Holding e investment trust*, Giuffrè, Milano, 1969, 172; secondo quest'ultimo, la tesi sulla spersonalizzazione del rapporto di amministrazione ove di esso sia investita una società, deriva da un'interpretazione del fenomeno associativo scarsamente realistica, che non tiene conto del fatto che la società va valutata come manifestazione prettamente capitalistica: le qualità personali atterrebbero, invero, non ad eventuali questioni morali, ma alla capacità direttiva dell'amministratore ed alle sue garanzie economiche, qualità che evidentemente – secondo l'A. – «sarebbero state meglio offerte dalla Montecatini o dalla Edison, che da uno o più singoli individui». Sulla debolezza dell'argomento dell'*intuitus personae* vedi, anche, G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Giuffrè, Milano, 1956, 88 ss.; P. GRECO, *Le società nel sistema legislativo italiano. Lineamenti generali*, Giappichelli, Torino, 1959, 282 ss.

trina si è invece divisa sulla corretta interpretazione delle norme del codice civile in tema di amministrazione di società, rispetto al quesito dell'ammissibilità della persona giuridica amministratore.

Punto di partenza dei fautori della tesi favorevole è dato dalla costatazione per cui il «*il legislatore – nelle norme sugli amministratori – non ha avuto avanti agli occhi se non le persone fisiche; e quelle giuridiche non ha incluso né escluso*»¹². Tale affermazione – che sia allora, sia oggi si ritiene condivisibile – era tutt'altro che scontata, atteso che una parte della dottrina, contraria all'ammissibilità della persona giuridica amministratore, intravedeva in alcune disposizioni in tema di amministrazione gli indici dell'incompatibilità tra la figura riguardata e il sistema normativo vigente¹³. Tra tutte, il contrasto più evidente veniva individuato nel disposto dell'art. 2383 c.c. sulle s.p.a., che riservava – e riserva anche oggi – il potere di nomina e la revoca degli amministratori all'assemblea. Si obiettava, con argomentazioni riproposte anche nel dibattito contemporaneo, che nominando una società come amministratore l'assemblea della società amministrata sarebbe stata spogliata del potere di scegliere i soggetti (persone fisiche) che avrebbero svolto in concreto l'incarico gestorio, i quali sarebbero stati invece nominati, ed eventualmente revocati, dalla società amministratrice¹⁴.

¹² Così, B. LIBONATI, *Holding*, cit., 168.

¹³ Sul punto cfr. E. GLIOZZI, *Società di capitali*, cit., 138 ss.; F. GALGANO, *Delle persone giuridiche. Artt. 11-35*, in *Commentario del Codice civile*, a cura A. Scialoja-G. Branca, Zanichelli-Società editrice del Foro italiano, Bologna-Roma, 2006, 209-210. Per un'analisi delle norme in tema di società che sconfessa il presunto contrasto con l'ipotesi della persona giuridica amministratore v. P. GUERRA, *op. cit.*, 698-699.

¹⁴ E. GLIOZZI, *Società di capitali*, cit., 142 ss. Il ragionamento dell'Autore è semplice: sulla base delle teorie riduzionistiche sulla persona giuridica, egli sostiene che le relative prescrizioni normative vadano tradotte in altrettante prescrizioni riguardanti, nel punto terminale, persone fisiche; cosicché, l'attribuzione della carica amministrativa alla persona giuridica si risolve nell'esercizio del potere amministrativo da parte delle persone, che, secondo il codice organizzativo delle società amministratrice, risultano abilitate. Amministratore, in definitiva, è la persona fisica deputata ad agire per conto della persona giuridica, che così si riduce a mero schermo formale, per sottrarre la scelta delle persone degli amministratori alla società amministrata. In tal senso, più di recente, si veda anche F. GALGANO, *Diritto commerciale. Le società.*, Zanichelli, Bologna 2013, 304; G. COTTINO, *Diritto commerciale*, I, Cedam, Padova, 1976, 453 ss. La riserva di competenza dell'assemblea sulla nomina degli amministratori veniva considerata

A tale obiezione autorevole dottrina ha risposto che il fatto che la società operi mediante persone fisiche, variabili a discrezione della persona giuridica amministratore, non priverebbe l'organo competente del potere di nomina degli amministratori, dato che quell'organo, scegliendo di nominare una società, ha perciò stesso fatto affidamento su quell'ente considerato in tutti i suoi elementi identificativi¹⁵.

Alla stessa conclusione si perviene anche considerando che la persona giuridica senza il suo organo personale non è concepibile, non potendo quindi esistere quel distacco o dualismo di soggetti che è il presupposto indeclinabile della presunta delegazione di poteri – in specie del potere di nomina degli amministratori – che la società amministrata effettuerebbe in favore di quella amministratrice. Secondo un orientamento ormai risalente, nominare amministratore una società significava, pertanto, designare quale amministratore la persona giuridica e la persona “y” suo amministratore, alludendo non ad una individualità fisica, ma all'amministratore *pro tempore*¹⁶.

come un principio fondamentale del nostro diritto azionario, come tale insuscettibile di essere derogato fuori dai casi previsti dal diritto positivo, anche da A. MIGNOLI, *Le assemblee speciali*, Giuffrè, Milano, 1960, 117; G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, II ed., Utet, Torino, 1959, 293.

¹⁵In effetti, il rilievo sulla presunta violazione della competenza assembleare alla nomina degli amministratori veniva confutato da autorevole dottrina – comunque contraria all'ammissibilità della persona giuridica amministratore – che evidenziava come lo stesso non reggesse alle obiezioni sui principi di immedesimazione organica tra la persona giuridica e gli organi attraverso i quali la società assume la propria decisione. Sulla debolezza di tale argomento, che sembra forzare oltremodo le c.d. teorie riduzionistiche della persona giuridica, al punto di negare l'effetto di entificazione che la caratterizza, cfr. P. MONTALENTI, *La traslazione dei poteri di gestione nei gruppi di società: i “management contracts”*, in *Contratto e impresa*, 1987, 450-451; P. ABBADESSA, *Il direttore generale*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo-G.B. Portale, IV, Utet, Torino, 1994, 459; P. VITALE, *Partecipazione di persone giuridiche all'amministrazione di istituti di credito di diritto pubblico*, in *Riv. dir. comm.*, 1970, II, 305-306. Secondo tale ultimo autore, l'iter argomentativo seguito in adesione alle teorie riduzionistiche, sulla persona giuridica proverebbe troppo, conducendo «dall'impossibilità di conferire cariche amministrative a persone giuridiche, fino a fermare le stelle». Ragionando in tal senso, qualsiasi mandato conferito, per esempio, ad una banca si tradurrebbe in prescrizioni dirette a quelle persone fisiche che per la banca operano, così ledendo il diritto di nomina e revoca del mandante.

¹⁶Così, A. CANDIAN, *op. cit.*, 327; sul punto cfr. anche F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Jovene, Napoli, 1966, 39-44; P. GUERRA, *op. cit.*, 696 ss.

Concludendo sul punto, vale la pena tener presente quanto fatto notare da un autore a proposito dell'ordinamento francese, in cui una legge del 1966 ha espressamente ammesso la possibilità per una persona giuridica di essere nominata amministratore nelle società commerciali, nonostante la medesima legge prevedesse, quale principio indisponibile, al pari del nostro ordinamento (con riguardo alle s.p.a.), che tutti gli amministratori siano eletti e revocati dall'assemblea dei soci¹⁷.

Nonostante la maggioranza degli studiosi abbia trovato risposta al quesito in esame nelle disposizioni dell'ordinamento societario, interpretandone, di volta in volta, la lettera in modo coerente alla tesi sostenuta, non è mancato in passato chi, partendo dalla tesi favorevole all'ammissibilità della fattispecie, aveva avviato un'indagine sulle modalità di svolgimento dell'incarico gestorio da parte di una società.

A tal riguardo, diversi autori¹⁸ concordavano nel ritenere che l'incarico amministrativo potesse essere svolto dalla società, a mezzo di tutta la propria organizzazione, attraverso i normali meccanismi che presiedono all'attività dell'ente, salva la responsabilità civile della società amministratrice e la responsabilità penale delle persone che in qualità di organi agiscono in nome e per conto della stessa. È stato altresì osservato che il consiglio di amministrazione della società amministratrice potrebbe anche delegare le sue funzioni ad uno o più dei suoi membri e, entro limiti ancora più ristretti, parte dei suoi poteri a mandatari, pur-

¹⁷P. VITALE, *Partecipazione di persone giuridiche*, cit., 306. Con riguardo all'ordinamento francese, v. anche diffusamente, C. STOLFI, *Il diritto francese delle società*, in *Riv. dir. comm.*, 1968, II, 226. In Francia, la possibilità che una società per azioni nominasse amministratore un'altra società è subordinata, sin dalla legge del 1966, alla designazione da parte della società amministratrice di un rappresentante permanente, che assume gli stessi obblighi e le stesse responsabilità degli altri amministratori della società gerita. Tale facoltà, tuttavia, non viene ritenuta in contrasto con il principio della riserva assembleare della nomina degli amministratori, e ciò, evidenzia l'autore, non perché a questo principio sarebbe prevista testualmente l'eccezione (nella norma che ammette la persona giuridica amministratore), ma perché manca l'eccezione, in quanto il potere di revoca è e rimane sempre presso l'assemblea della società amministrata, che può nominare e revocare la persona giuridica amministrante.

¹⁸P. GUERRA, *op. cit.*, 702; B. LIBONATI, *Holding*, cit., 268; A. LANZA, *op. cit.*, 268 ss.

ché tali incarichi non si traducano nella sostanziale abdicazione degli amministratori dalla gestione della società¹⁹.

Le conclusioni sopra esposte, pur denotando un apprezzabile sforzo di una parte della dottrina di superare una prospettiva di indagine di tipo “statico”, strettamente connessa all'interpretazione della normativa vigente, non possono ritenersi esaustive delle intricate questioni giuridiche che emergono, allorché ci si interroghi sulla disciplina applicabile alla funzione amministrativa svolta da una persona giuridica.

Seguendo tale diverso approccio, un'autorevole voce dottrinale ha negato che una persona giuridica potesse rivestire la carica di amministratore di una s.p.a., ritenendo impossibile inserire nella struttura organizzativa della società per azioni, data la rigidità che la connota, il diverso ordinamento della società amministratrice²⁰. Lo stesso autore evidenzia, altresì, l'inaccettabile inconveniente per cui, «*in mancanza di una norma espressa, nei rapporti esterni, il terzo si debba preoccupare di accertare se la persona fisica che contratta con lui è l'organo della persona giuridica amministratore*»²¹.

¹⁹ Su tale profilo, come da premessa, si avrà modo di soffermarsi nel prosieguo del presente lavoro.

²⁰ In altre parole, nell'esercizio della funzione amministrativa verrebbero in considerazione due ordinamenti sociali distinti quello della s.p.a. per determinare la persona giuridica amministratore e quello della società amministratrice per determinare la persona fisica che funziona da organo. La complicazione determinata da questa combinazione di strutture organizzative non sarebbe ammissibile in assenza di una espressa previsione di legge, considerato la rigidità che connota la *governance* delle s.p.a. Sul punto v. G. FERRI, *Le società*, in *Trattato di diritto civile italiano*, a cura di F. Vassalli, Utet, Torino 1987, 497 ss.

²¹ G. FERRI, *Le società*, cit., 498. Tale circostanza sembra acquisire nel ragionamento dell'Autore importanza decisiva nel formarsi dell'opinione negativa, tenuto conto altresì che anche gli ordinamenti che ammettono espressamente la persona giuridica amministratore, come la Francia, hanno risolto il problema, prevedendo che la società amministratrice possa avere solo funzioni deliberative, mentre il presidente del consiglio di amministrazione, cui normalmente spetta il potere di rappresentanza della società, deve essere sempre una persona fisica.

CAPITOLO III

LA RESPONSABILITÀ DELLA PERSONA GIURIDICA AMMINISTRATORE

SOMMARIO: 1. Amministratore persona giuridica e regime della responsabilità: profili introduttivi. – 2. La limitazione della responsabilità diretta alla sola società amministratrice. La tesi della doppia azione di responsabilità. – 3. L'estensione della responsabilità diretta a chi esegue l'incarico gestorio: tra funzione deterrente della responsabilità civile e tendenze del diritto societario. – 3.1. *Segue*. La responsabilità solidale del soggetto che in concreto svolge l'incarico. Il dato sistematico. – 4. La ricerca di un collegamento *stricto sensu* contrattuale: il contratto a favore di terzo, il mandato nell'interesse nel terzo e la sostituzione nel mandato. – 5. Verso la differenziazione del regime della responsabilità della persona giuridica amministratore in base alle diverse modalità di organizzazione dell'incarico gestorio: l'incaricato stabile come sostituto del mandatario. – 5.1. La responsabilità della società amministratrice nell'agire organizzato: l'ipotesi del concorso nell'inadempimento. – 6. Corollari applicativi delle soluzioni proposte.

1. *Amministratore persona giuridica e regime della responsabilità: profili introduttivi*

Parafrasando la frase di un'autorevole dottrina¹ e adattandola al tema in oggetto, si potrebbe affermare che la storia della persona giuridica amministratore è la storia dei suoi poteri e soprattutto delle sue responsabilità.

La centralità del problema della responsabilità rispetto al tema in

¹ Il riferimento è a V. ALLEGRI, *Contributo allo studio della responsabilità civile degli amministratori*, Giuffrè, Milano, 1979, 1, che, nell'introdurre i temi oggetto della sua indagine, ne sottolineava la centralità con queste parole: «*La storia della società per azioni è anche la storia dei poteri e delle responsabilità dei suoi amministratori*».

oggetto è testimoniata dal dato per cui, in ogni occasione di confronto della dottrina e della giurisprudenza con la figura dell'amministratore persona giuridica, è immancabile una riflessione più o meno approfondita sulle conseguenze della *mala gestio* della società amministratrice. Inoltre, come è stato correttamente rilevato², le difficoltà nel ricostruire un efficace regime della responsabilità della persona giuridica amministratore hanno indotto i legislatori di alcuni ordinamenti europei a vietare espressamente la fattispecie e costituiscono la ragione per la quale, ancora oggi, una parte della dottrina si esprime in termini fortemente scettici sull'ammissibilità di tale figura³.

In proposito, occorre muovere dal dato, unanimemente condiviso, per cui la persona giuridica amministratore è senz'altro passibile di un'azione di responsabilità, promossa dalla società amministrata, dai soci, o dai creditori, secondo gli ordinari meccanismi di legittimazione (artt. 2393, 2393-*bis*, 2394 e 2476 c.c.) e risponde per i danni causati nell'esercizio della funzione con tutto il proprio patrimonio, al pari di un amministratore persona fisica.

Fatta tale premessa, il dibattito su tale delicato aspetto, come sin d'o-

² A. CETRA, *op. cit.*, 137.

³ Il rischio di un uso distorto di tale figura, nel senso che una o più persone fisiche potrebbero amministrare altre società, senza poter essere chiamati a rispondere, direttamente, degli eventuali danni causati alla società amministrata spiega, secondo la dottrina maggioritaria, il divieto espresso previsto dalla legislazione tedesca, che riserva alle sole persone fisiche il ruolo di amministratore nelle società di capitali. Sul punto, cfr. S. BRANDES, *Juristische Personen als Geschäftsführer der europäischen Privatgesellschaft: zugleich eine rechtsvergleichende Analyse unter Berücksichtigung des englischen, des französischen und des deutschen Gesellschaftsrechts*, Nomos, Baden Baden, 2003, 15 ss.; G. KOMP, *Die juristische Person als Geschäftsführungsorgan einer Kapitalgesellschaft*, Lang, Frankfurt, 2000, 325 ss.; K. MARTUCCI, *L'ente amministratore*, cit., 370 ss. Simili preoccupazioni sembrano aver influenzato anche i lavori preparatori del *Companies Act* nel Regno Unito, fino alla soluzione di compromesso di consentire la nomina di una società amministratore, a condizione che, in caso di amministrazione pluripersonale, vi sia almeno un amministratore persona fisica. Tale norma – come già rilevato – nonostante l'intervento del legislatore volto ad introdurre un divieto di nomina delle persone giuridiche come amministratori (di fatto mai entrato in vigore), è ad oggi vigente (cfr. section 154 del *Companies Act*; sul punto v. *supra*, cap. I, nt. 127).

Nel dibattito sorto in Italia, invece si vedano le considerazioni di E. GLIOZZI, *Società di capitali*, cit., 115 ss.; G. COTTINO, *Diritto societario*, cit., 385; V. SALAFIA, *Persone giuridiche*, cit., 1326.

ra si anticipa, pone l'interprete di fronte ad un bivio: considerare l'ente amministratore l'unico soggetto responsabile, in via diretta, nei confronti della società amministrata, dei soci e dei terzi, per i danni eventualmente causati nello svolgimento dell'incarico gestorio; ovvero estendere la responsabilità della società amministratrice, anche alla persona fisica (una o più), che ha concretamente agito per conto della prima, da considerarsi anch'essa come soggetto legittimato passivo nell'azione di responsabilità.

Entrambe le soluzioni, ciascuna delle quali si presta ad ulteriori approfondimenti, presentano vantaggi e svantaggi sui quali si tornerà dettagliatamente più avanti.

La ricostruzione di un efficiente regime della responsabilità della persona giuridica amministratore non si esaurisce, tuttavia, nella soluzione del quesito appena posto, schiudendo il campo d'indagine ad una serie di profili meritevoli di attenzione che verranno affrontati nelle pagine che seguono.

In primo luogo, la soluzione circa l'estensione della responsabilità della persona giuridica al soggetto da questa designato per lo svolgimento dell'incarico, che al momento risulta la più accreditata tanto in dottrina, quanto in giurisprudenza, pone il problema del criterio di imputazione in forza del quale far ricadere la responsabilità su un soggetto diverso dalle parti del rapporto contrattuale che si instaura tra le due società, amministratrice e amministrata. Inoltre, c'è da chiedersi se la nomina di un rappresentante designato, o altra forma di preposizione stabile nell'esecuzione dell'incarico, impedisca di estendere la responsabilità a soggetti facenti parte della società amministratrice diversi da quest'ultimo, oppure se, per l'eventuale coinvolgimento nell'obbligazione risarcitoria di chi abbia deciso o autorizzato o partecipato in altro modo agli atti dannosi, acquisti rilevanza la circostanza che i fatti contestati, ancorché compiuti dal rappresentante designato, siano stati eterodiretti, connotando in modo ancora più rigoroso il regime della responsabilità⁴.

⁴Lo schema della designazione non esclude che il centro decisionale con riguardo alle scelte di gestione nella società amministrata possa essere altro rispetto al soggetto preposto; e ciò, sia in virtù di regole organizzative della società amministratrice, il cui rappresentante legale viene indicato quale soggetto designato per l'esercizio dell'incari-

Sotto altro profilo, i risultati dell'analisi fin qui condotta dimostrano come la società amministratrice non sempre sia obbligata ad organizzare l'incarico nelle società amministrate attraverso la designazione di un soggetto stabile, potendo, a seconda delle regole cui si informa la funzione amministrativa della dell'ente amministrato, servirsi di più persone che si alternano nella partecipazione al consiglio di amministrazione, oppure di più rappresentanti che operano simultaneamente. Ne consegue che ogni riflessione in ordine al regime della responsabilità della persona giuridica amministratore dovrà tener conto delle diverse modalità di esecuzione dell'incarico, e della variabile intensità con cui, alla luce di queste ultime, i soggetti preposti dalla società amministratrice partecipano alla funzione gestoria nell'ente amministrato.

Detto degli obiettivi di quest'ultima parte del lavoro, per il momento, conviene muovere dal dato esplicito contenuto nella normativa europea sulla persona giuridica amministratore del Geie che, come più volte sottolineato, viene costantemente richiamato quale fonte di disciplina, anche nei casi in cui la *persona juris* sia preposta all'amministrazione di società di capitali.

La disciplina sul Geie, ponendo l'obbligo in capo alla società amministratrice di designare un rappresentante persona fisica, equipara – stavolta senza difformità tra la normativa di primo livello (Reg. CE 2137/1985) e quella di attuazione (d.lgs. n. 240/1991) – il rappresentante designato ad un amministratore persona fisica, non solo sul piano degli obblighi, ma anche – per quanto qui interessa – per le responsabilità che derivano dall'assunzione dell'incarico. Ne consegue che l'accertamento della responsabilità gestoria in capo all'ente determina automaticamente⁵ la responsabilità solidale del rappresentante desi-

co nella amministrata, limitandosi in concreto ad eseguire le direttive impartite dagli amministratori della società; sia attraverso prassi abusive, come nel caso di una s.r.l. con capitale minimo che nomina quale rappresentante designato un soggetto nullatene e che di fatto esercita l'incarico attraverso i suoi soci. Il possibile verificarsi di tali situazioni induce l'interprete ad allargare la riflessione sulla responsabilità della società amministratrice anche in tale direzione.

⁵Una parte della dottrina si è spinta fino ad affermare, con riguardo alla disciplina sul Geie, che la condotta del rappresentante non rileva autonomamente, bensì solo ai fini dell'accertamento della responsabilità della persona giuridica, e più precisamente quale criterio per valutare l'inadempimento della società amministratrice e che una vol-

gnato, che risponderà, anch'egli, secondo le regole di legittimazione proprie del sodalizio amministrato.

In proposito, alcuni autori⁶ qualificano il rappresentante designato come un mandatario con rappresentanza, riconducendo i rapporti tra quest'ultimo e la società amministratrice nello schema del contratto a favore di terzi (art. 1411 c.c.), ove il terzo è chiaramente la società amministrata, a favore della quale viene concluso il mandato tra la persona giuridica amministratore e il rappresentante designato.

Anche in questo caso, tuttavia, non si ritiene proficuo indugiare nell'analisi dettagliata di tale norma, in funzione di una sua possibile applicazione al di là del contesto di riferimento, atteso che quest'ultima soluzione si mostra ora incompleta, ora incongrua. E infatti, al di là delle ricostruzioni proposte in merito al corretto inquadramento della figura del rappresentante designato e dei suoi rapporti con la società amministrata, la regola in parola resta inevitabilmente ancorata alla circostanza per cui l'esecuzione dell'incarico gestorio venga affidata dall'ente amministratore ad una sola persona fisica stabile, che, come si è tentato di dimostrare, costituisce una ma non certo l'unica modalità di organizzazione dell'incarico da parte della società amministratrice. Con la conseguenza che, anche a voler estendere tale norma al di là del contesto di riferimento, i risultati sarebbero inevitabilmente parziali, non potendo certo tale norma (art. 5, d.lgs. n. 240/1991) applicarsi nei casi in cui l'esecuzione del mandato gestorio poggia su meccanismi diversi da quello della designazione.

Inoltre, le regole di matrice comunitaria sull'amministratore persona giuridica si mostrano, anche con riguardo alla responsabilità, prive di coerenza tra le varie tipologie di enti collettivi cui si riferiscono, atteso che l'estensione della responsabilità dell'ente alla persona fisica designata, prevista nel Geie (art. 5, d.lgs. n. 240/1991), non si riscontra nelle corrispondenti disposizioni sulla SE⁷, che è senza dubbio, per caratteri-

ta accertata la prima, la seconda deriva sempre quale automatica conseguenza. Sul punto v. A. CETRA, *op. cit.*, 139, nt. 23.

⁶In tal senso, v. M. NOTARI, *Art. 5*, cit., 1051; ID, *Prime riflessioni*, cit., 402 ss.; A. BADINI CONFALONIERI, *op. cit.*, 275. Sulla correttezza di tale soluzione si tornerà in seguito (v. *infra*, questo cap. § 4).

⁷Le discrasie sui profili di interesse tra le regole del Geie e quella delle SE sono già

stiche tipologiche, l'ente più simile alle società di capitali e che, pertanto, potrebbe meglio giustificare l'applicazione analogica della relativa disciplina, costantemente sostenuta dalla giurisprudenza.

Ad ogni modo, i dubbi appena espressi sulla possibilità di considerare le regole sul Geie quale fonte diretta di disciplina della fattispecie in oggetto non devono indurre l'interprete ad ignorarne la *ratio* ispiratrice, che si individua nell'esigenza di evitare che colui al quale, in concreto, è affidata l'amministrazione di altri enti svolga tale funzione, senza rispondere personalmente per la cattiva gestione, così sottraendosi al rischio di dover risarcire con il proprio patrimonio i danni eventualmente causati nello svolgimento dell'incarico. In altre parole, il legislatore europeo, guardando anche agli ordinamenti con una consolidata tradizione dell'amministratore persona giuridica⁸, si propone di raggiungere l'obiettivo per cui in un rapporto gestorio, non solo chi è formalmente investito dell'incarico, ma anche chi lo esegue è chiamato a rispondere per i danni eventualmente cagionati, di modo che tale soggetto, dinanzi all'eventualità di dover risarcire personalmente l'ente amministrato e gli altri eventuali soggetti danneggiati, sia più incentivato a tenere una condotta corretta e prudente⁹.

state debitamente segnalate (sul punto v. *supra*, cap II., § 4). Preme, quindi, aggiungere che né il regolamento sulla SE, né quello sulla SCE equiparano il rappresentante designato ad un amministratore vero e proprio sul piano delle responsabilità. Il regolamento della SCE equipara tale figura all'amministratore persona fisica solo per quanto riguarda le condizioni e gli obblighi scaturenti dalla nomina. Sul punto cfr. F. PERNAZZA, Artt. 46,47,48,49,50 e 51, in *La società europea. Fonti comunitarie e modelli nazionali*, Giappichelli, Torino, 2011, 216 ss.

⁸È infatti innegabile, come già sottolineato, l'influenza che ha avuto, nella regolamentazione della persona giuridica amministratore del Geie e della SE, la disciplina prevista per tale fattispecie nell'ordinamento francese, ove è pacifico che la responsabilità della società amministratrice si estenda automaticamente al *représentant permanent* o a tutti i suoi *dirigeants*, che risponderanno in solido con la persona giuridica. Sul punto cfr. M. GERMAIN-R. FOY-S. DE VENDEUIL, *Le représentant permanent d'une société*, in *Actes pratiques & ingénierie sociétair*e, Dossier 37/1998, 10. In giurisprudenza cfr. Cass. civ., 2 dicembre 1986; CA Paris, 24 gennaio 1985; Trib. Paris, 15 febbraio 1990, ove viene precisato che l'esperimento dell'azione di responsabilità nei confronti della società amministratrice costituisce un litisconorzio necessario, anche nei confronti delle persone fisiche cui è stato affidato quel determinato incarico.

⁹Tale meccanismo permetterebbe al regime della responsabilità civile degli amministratori di assolvere alla funzione punitiva e preventiva, anche nel contesto della per-