

**Il rapporto degli amministratori di
società alla luce della recente
pronunzia della Corte di Cassazione n.
1545/2017**

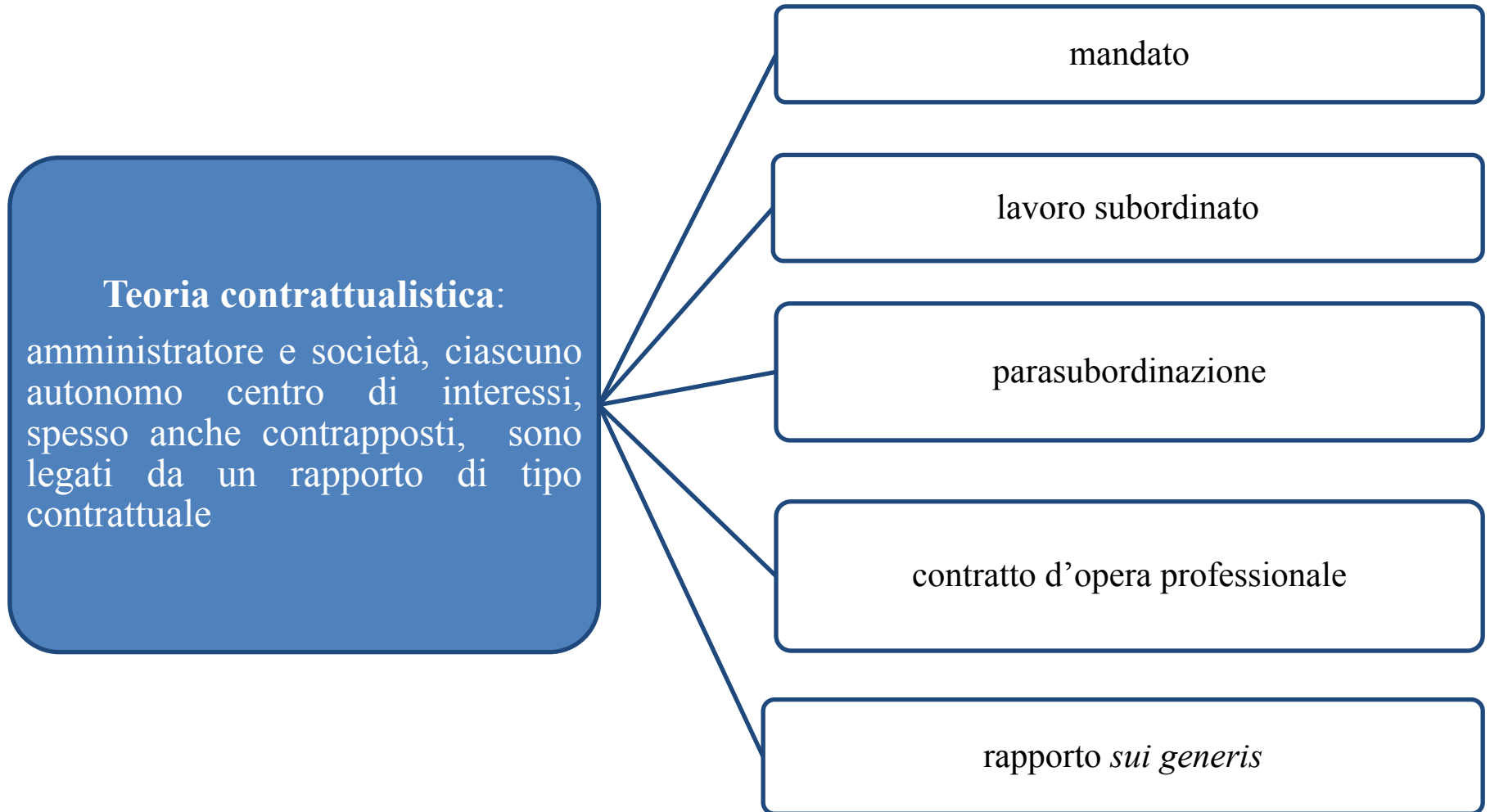
Avv. Serena Commisso - Avv. Andrea Botti

La teoria contrattualistica e la teoria organica

Nel tentativo di definire la natura del rapporto intercorrente tra amministratore e società si sono tradizionalmente contrapposte due teorie

**LA TEORIA
CONTRATTUALISTICA**

**LA TEORIA
ORGANICA**



Teoria organica

- un'immedesimazione dell'organo nella persona giuridica che rappresenta
- assenza di contrapposti ed autonomi centri di interessi tra i quali instaurare non solo un rapporto contrattuale ma un qualsiasi rapporto intersoggettivo
- la nomina da parte dell'assemblea dell'amministratore e la sua accettazione non danno luogo ad un rapporto contrattuale specifico, ma costituiscono un mero atto di designazione del titolare di prerogative gestorie già determinate per legge.

La pronuncia della Corte di Cassazione, Sezioni Unite, n.10680 del 1994

Il percorso argomentativo delle SS.UU. del 1994

- ❖ 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;
- ❖ l'attività che l'amministratore è tenuto a prestare in favore della società presenta i caratteri della personalità, della continuazione e della coordinazione;



La diversità dei profili implica una diversità del rito applicabile a seconda della materia del contendere.



qualora la lite attenga al **profilo interno** trovano applicazione le norme per le controversie in materia di lavoro e risulta competente **il tribunale in funzione di giudice del lavoro.**



le controversie attinenti al **profilo esterno**, non trovando applicazione l'art. 409 c.p.c., sono di competenza del **giudice ordinario.**

Corte di Cassazione, SS. UU. 14 dicembre 1994, n. 10680

**Collaborazione
coordinata e
continuativa**

«La controversia nella quale l'amministratore di una società di capitali, o ente assimilato, chieda la condanna della società stessa al pagamento di una somma dovuta per effetto dell'attività di esercizio delle funzioni gestorie, è soggetta al rito del lavoro ai sensi dell'art. 409 n. 3, c.p.c., atteso che, se verso i terzi estranei all'organizzazione societaria è configurabile, tra amministratore e società, un rapporto di immedesimazione organica, **all'interno dell'organizzazione sono ben configurabili rapporti di credito nascenti da un'attività, come quella resa dall'amministratore, continua, coordinata e prevalentemente personale**, non rilevando in contrario il contenuto parzialmente imprenditoriale dell'attività gestoria e l'eventuale mancanza di una posizione di debolezza contrattuale dell'amministratore nei confronti della società»

La riforma del diritto societario

Il mutato assetto normativo: la riforma del diritto societario del 2003

- **Modificazione del ruolo attribuito all'amministratore all'interno della società:**
 - ❖ **Attribuzione all'amministratore, in via esclusiva, della gestione dell'impresa (con il solo limite di quegli atti che non rientrano nell'oggetto sociale ai sensi dell'art. 2380bis c.c.)**
 - ❖ **Attribuzione all'amministratore di un ampio potere di rappresentanza, concernente anche gli atti estranei all'oggetto sociale**
 - ❖ **in eccezione ai principi generali, le limitazioni ai poteri dell'amministratore (sia di rappresentanza, sia di gestione) che risultano dallo statuto o da una decisione degli organi competenti **non sono opponibili ai terzi**, anche se pubblicate, fatta salva la c.d. *exceptio doli***

Il mutato assetto normativo: la riforma del diritto societario del 2003

- Esclusione di qualsiasi tipo di coordinamento dell'attività dell'amministratore da parte dell'assemblea dei soci
 - ❖ la competenza dell'assemblea ha carattere **specifico**, in quanto limitata unicamente agli atti che le sono espressamente riservati per legge, diversamente da quella degli amministratori che ha carattere **generale**, in quanto sussistente per tutti gli atti che non sono riservati dalla legge all'assemblea
 - ❖ Quando per il compimento di un atto da parte dell'amministratore, lo statuto prevede la necessaria autorizzazione da parte dell'assemblea, **la decisione di compiere l'atto rimane pur sempre in capo all'amministratore**, il quale può anche decidere di non compierlo, malgrado l'autorizzazione assembleare
- Istituzione presso i Tribunali e le Corti d'Appello delle Sezioni Specializzate in materia d'impresa e attribuzione alle stesse della competenza relativa alle controversie aventi ad oggetto i «rapporti societari», ivi inclusi quelli concernenti l'accertamento, la costituzione, la modificazione e l'estinzione di un rapporto societario

La giurisprudenza successiva alle Sezioni Unite del 1994

Gli orientamenti successivi alla pronuncia delle Sezioni Unite del 1994

Pronunce
conformi alle
SS.UU del 1994

Teoria
organica

Teoria
contrattualistica
o mista

Le pronunce più significative

- Cass. n. 2861/02 afferma **la legittimità della previsione statutaria di gratuità delle funzioni di amministratore di società**, poiché le prestazioni rese dall'amministratore in favore della società rientrano nell'area del lavoro professionale autonomo.
- Cass. n. 19714/12 **esclude l'applicabilità al rapporto del disposto dell'art. 36 Cost.**, con conseguente affermazione di disponibilità e rinunciabilità del compenso, poiché il rapporto che lega l'amministratore alla società deve essere ricondotto nell'ambito di un rapporto professionale autonomo
- Cass. n. 13805/04; n. 11652/07; n. 22046/14; n. 4769/14; **escludono che il privilegio ex art. 2751-bis c.c., n. 2, assista il credito del compenso in favore dell'amministratore o liquidatore di società** in virtù della constatazione che l'attività svolta da tali 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.

segue..

- Trib. Roma, 3/6/1996Cass. n. 1726/99; Trib. Bologna 10/07/2002; le quali **escludono la sussistenza di un rapporto di lavoro parasubordinato con l'amministratore unico o delegato** poiché qualora le funzioni di amministrazione siano svolte in posizione di vertice, viene meno l'elemento della coordinazione, ossia la necessità che il prestatore d'opera si rapporti alle modalità organizzative e alle richieste di risultato proprie del soggetto che si avvantaggia della collaborazione.
- Trib. Roma, 3/9/2015; Cass. N. 14369/15: Il rapporto intercorrente tra amministratori e società è **un rapporto di società poiché assicura l'agire della società, riguarda la gestione dell'attività di impresa e non è assimilabile né ad un contratto d'opera, né tanto meno ad un rapporto di lavoro subordinato o parasubordinato**. Impossibilità di distinguere tra le controversie che riguardano l'agire degli amministratori nell'espletamento del rapporto organico e i diritti che, sulla base dell'eventuale contratto stipulato con la società, spettano loro a titolo di compenso.


La pronuncia della Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 20 gennaio 2017, n. 1545


Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 20 gennaio 2017, n. 1545 e l'occasione per risolvere i contrasti giurisprudenziali

Il caso

- Espropriazione presso terzi promossa da una banca nei confronti di un suo debitore al fine di pignorare i compensi a lui spettanti in qualità di amministratore unico di una società e come componente del consiglio di amministrazione di un'altra
- Il giudice per l'esecuzione assegna, per l'intero, il compenso al creditore ritenendo non operante il limite di un quinto dello stipendio stabilito dall'art. 545 c.p.c. in relazione ai rapporti di lavoro subordinato e parasubordinato
- Il debitore propone opposizione avverso l'ordinanza di assegnazione, ottenendo la dichiarazione di pignorabilità del compenso solo nei limiti del quinto, sul presupposto che l'attività di amministratore di società risulti qualificabile come lavoro parasubordinato

Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 20 gennaio 2017, n. 1545 e l'occasione per risolvere i contrasti giurisprudenziali

 Soluzione della questione relativa alla pignorabilità dei compensi degli amministratori entro i limiti del quinto, presuppone come **antecedente logico-giuridico necessario** la soluzione della questione relativa alla natura del rapporto tra amministratore e società

 Assegnazione della causa **alle Sezioni Unite**, come occasione per porre fine, una volta per tutte, ai contrasti giurisprudenziali relativi alla natura para-subordinata o meno del rapporto tra amministratore e società

Il percorso argomentativo della Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 20 gennaio 2017, n. 1545

- ❖ Analisi della teoria organica e di quella contrattualistica
- ❖ Analisi dei precedenti giurisprudenziali con particolare riferimento alle conclusioni raggiunte dalla sentenza del 1994
- ❖ L'impatto della riforma del diritto societario



Nuovo ruolo dell'amministratore
(Cfr. artt. 2380 bis c.c.; 2384 c.c.; 2364, n.5, c.c.)

Assenza del requisito del «coordinamento»

- ❖ Il coordinamento deve essere inteso in **senso verticale**, ossia deve rappresentarsi come una situazione per cui il prestatore d'opera parasubordinata è soggetto ad un coordinamento che fa capo ad altri, in un rapporto che deve presentare connotati simili a quelli del rapporto gerarchico propriamente subordinato.
- ❖ L'attività «coordinata» è, infatti, attività tradizionalmente **soggetta a ingerenze o direttive altrui**
- ❖ La soggezione al coordinamento altrui presuppone una situazione **di debolezza contrattuale** del prestatore di lavoro



Il coordinamento non è individuabile rispetto all'attività dell'amministratore societario, il quale, in seguito alla riforma del diritto societario del 2003, è divenuto «**il vero egemone dell'ente sociale**» ed, in quanto tale, non subisce alcun potere direttivo circa le modalità esecutive del suo incarico né si trova in una situazione di debolezza contrattuale

Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 20 gennaio 2017, n. 1545

Rapporto societario

«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 dal n. 3 dell'art. 409 c.p.c.

Ne deriva che i compensi spettanti ai predetti soggetti per le funzioni svolte in ambito societario sono pignorabili senza i limiti previsti dal quarto comma dell'art. 545 c.p.c..»

Il rapporto di amministrazione è quindi un rapporto «di società», di immedesimazione organica e di rappresentanza poiché essendo funzionale alla vita della società, consente alla stessa di agire

La possibilità di cumulo tra lavoro subordinato e rapporto di amministrazione

« E' indispensabile precisare che tutto quanto finora affermato concerne la figura dell'amministratore societario nelle sue funzioni tipiche di gestione e rappresentanza dell'ente, ossia come soggetto che, immedesimandosi nella società, le consente di agire e raggiungere i propri fini imprenditoriali. **Non è escluso, però, 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 del merito, le caratteristiche di un rapporto subordinato, parasubordinato o d'opera.**

E' il caso ben delineato dalla risalente Cass. n. 1796/96, la quale, affermata la compatibilità giuridica tra le funzioni del lavoratore dipendente e quelle di amministratore di società, precisa che la sussistenza di un simile rapporto deve essere verificata in concreto; essendo indispensabile, da una parte accertare l'oggettivo svolgimento di attività estranee alle funzioni inerenti al rapporto organico, dall'altra, la ricorrenza della subordinazione, sia pure nelle forme peculiari compatibili con la prestazione lavorativa dirigenziale»

I due rapporti possono essere cumulati

MA

Sono necessarie:

- **Oggettiva alterità** tra la prestazione resa in esecuzione del rapporto di lavoro subordinato e quella svolta nell'ambito del contemporaneo rapporto di amministrazione
- **Presenza dell'indefettibile elemento della subordinazione** (relativamente al rapporto di lavoro subordinato, sarà necessario che esso venga effettivamente svolto in regime di eterodirezione)



I risvolti pratici della pronuncia delle Sezioni Unite

Risvolti pratici

Rito applicabile
alle controversie

Inapplicabilità del rito del lavoro; **applicabilità del rito ordinario e competenza delle sezioni specializzate in materia di impresa**

Compensi

Sottratti alla garanzia dell'art. 36 Cost
(Cass. n. 15382/2017)

Sottratti ai limiti di pignorabilità previsti dall'art. 545 c.p.c.,

Inapplicabilità dell'art.2751 bis c.c., n. 2, relativo al privilegio generale sui mobili (Cass. n. 4406/2017)

Le criticità e le questioni aperte

Art. 2, d.lgs. 15
giugno 2015, n.
81

A far data dal 1° gennaio 2016, si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro.

La disposizione di cui al comma 1 non trova applicazione con riferimento:

[...]

c) alle attività prestate nell'esercizio della loro funzione dai componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e dai partecipanti a collegi e commissioni

➔ Se ne può dedurre, ragionando per sottrazione, che i rapporti di amministrazione siano ancora ritenuti dal legislatore come gravitanti nell'orbita delle collaborazioni coordinate e continuative di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c.

Le questioni aperte

Disciplina previdenziale

(art. 2, comma 26,
Legge n. 335/1995)

A decorrere dal 1° gennaio 1996, sono tenuti all'iscrizione presso una apposita **Gestione separata**, presso l'INPS i titolari di rapporti di **collaborazione coordinata e continuativa**, di cui al comma 2, lettera a), dell'articolo 50 del TUIR



Necessità di un ripensamento da parte dell'INPS riguardo all'inquadramento previdenziale degli amministratori?

Le questioni aperte

➔ E' diffusa la prassi di sottoscrivere tra gli amministratori e la società i c.d. **management agreements** ovvero contratti che hanno per oggetto la nomina dell'amministratore come membro del consiglio di amministrazione, nei quali viene normalmente disciplinato:

- trattamento retributivo parte fissa e variabile
- Obblighi di esclusiva
- Patti di non concorrenza
- Golden parachutes
- Durata del rapporto



Quale il destino di tali contratti?

Cenni sull'arbitrabilità delle controversie

Arbitrabilità delle controversie

Tradizionale non arbitrabilità delle controversie con gli amministratori stante la natura parasubordinata del rapporto



Art. 806 c.p.c. ante riforma d.lgs. n. 40/2006 **prevedeva divieto generale di arbitrato per le controversie relative ai rapporti di cui all'art. 409 c.p.c.**

- Nuovo articolo l'art. **806 c.p.c.** prevede che:
«le controversie di cui all'art. 409 c.p.c. possono essere decise da arbitri **solo se previsto dalla legge** o nei contratti o accordi collettivi di lavoro»
- La legge delega n. 366/2001, per la riforma del diritto societario, ha delegato il Governo a prevedere la possibilità che gli statuti delle società commerciali contengano **clausole compromissorie, anche in deroga agli art. 806 e 808 c.p.c., per tutte o alcune tra le controversie societarie**
- L'art. 34, comma 4 del decreto delegato (d.lgs. n. 17 gennaio 2003, n. 5) prevede, con una disposizione generale, **la possibilità di inserire negli atti costitutivi una clausola compromissoria avente ad oggetto controversie promosse da amministratori, liquidatori e sindaci, ovvero nei loro confronti** e, in tal caso essa, a seguito dell'accettazione dell'incarico è vincolante.

Arbitrabilità delle controversie Cass. n. 2759/2016

«Deve pertanto ritenersi che, in ogni caso, sia se qualificati come rapporti assimilabili a quelli di lavoro o di prestazione professionale, sia se qualificati come rapporti societari tout court, i rapporti tra amministratori e società, anche se specificamente attinenti al profilo «interno» dell'attività gestoria e ai diritti che ne derivano agli amministratori, danno luogo a controversie che possono essere decise da arbitri se tale possibilità è prevista dagli statuti societari»

Grazie

Legance
AVVOCATI ASSOCIATI

AREE DI ATTIVITA'

**FUSIONI, ACQUISIZIONI E DIRITTO SOCIETARIO
BANKING
PROJECT FINANCING
DEBT CAPITAL MARKETS
EQUITY CAPITAL MARKETS
FINANCIAL INTERMEDIARIES REGULATION
FONDI DI INVESTIMENTO
CONTENZIOSO, ARBITRATI ED ADR
RISTRUTTURAZIONI E PROCEDURE CONCORSUALI
UE, ANTITRUST E REGOLAMENTAZIONE
DIRITTO DEL LAVORO E DELLE RELAZIONI INDUSTRIALI
DIRITTO TRIBUTARIO
DIRITTO AMMINISTRATIVO
DIRITTO IMMOBILIARE
DIRITTO DELL'ENERGIA, GAS E RISORSE NATURALI
COMPLIANCE
DIRITTO DELLA NAVIGAZIONE E DEI TRASPORTI
PROPRIETA' INTELLETTUALE
TMT (TECHNOLOGY, MEDIA, TELECOMMUNICATIONS)
DIRITTO AMBIENTALE
INSURANCE
NUOVE TECNOLOGIE
LEGISLAZIONE ALIMENTARE**

MILANO - 20123
Via Dante, 7
T +39 02 89 63 071

ROMA - 00187
Via di San Nicola da Tolentino, 67
T +39 06 93 18 271

LONDRA - EC4N 1TX
10 -15 Queen Street
Aldermary House
T +44 (0)20 7074 2211

info@legance.it
www.legance.it

Legance
AVVOCATI ASSOCIATI