
L'ORIENTAMENTO

LA NOMINA DI UNA SOCIETA' ALLA CARICA DI AMMINISTRATORE DI UNA SOCIETA' DI CAPITALI DEVE RITENERSI GENERALMENTE AMMISSIBILE ANCHE IN MANCANZA DI UNA SPECIFICA PREVISIONE STATUTARIA.

LA FATTISPECIE E IL QUESITO

La mancanza di espliciti dati normativi ha da tempo favorito una disputa sull'ammissibilità di un amministratore persona giuridica, facendo in passato prevalere la tesi negativa¹.

Tale posizione, che **primariamente accredita** un latente sfavore del legislatore, si basa principalmente sulle seguenti argomentazioni:

- a) le norme di legge in materia di amministrazione sarebbero chiaramente orientate verso una persona fisica (valutazione delle qualità etiche e morali) con prevalente "**intuitus personae**";
- b) la eventuale nomina di una persona giuridica quale amministratore, **rimetterebbe** a quest'ultima la facoltà di individuare la persona fisica (suo rappresentante designato all'amministrazione) che materialmente svolgerà la funzione, con ciò **privando** l'assemblea della società da amministrare del suo inalienabile diritto a nominare il proprio organo amministrativo.

LE MOTIVAZIONI DELL'ORIENTAMENTO

Le precedenti tesi appaiono oggi **confutabili**², sia considerando alcuni dati normativi, sia **argomentando** diversamente quanto innanzi esposto:

a) DATI NORMATIVI

L'art.2361 del c.c., comma secondo, prevede che:

"L'assunzione di partecipazioni in altre imprese comportante una responsabilità illimitata per le obbligazioni delle medesime deve essere deliberata dall'assemblea; di tali partecipazioni gli amministratori danno specifica informazione nella nota integrativa del bilancio".

L'art.111 duodecies disp. att. c.c. stabilisce che:

"Qualora tutti i loro soci illimitatamente responsabili, di cui all'art. 2361, comma secondo, del codice, siano società per azioni, in accomandita per azioni o società a responsabilità limitata, la

¹ *Campobasso "Diritto commerciale" Utet 2006 pg.356 ss., Ferrucci e Ferrentino "Le società di capitali, le società cooperative e le mutue assicuratrici" Giuffrè 2005 pg.609 ss., Minervini, Gli amministratori di società per azioni (Milano, 1956), 88 ss.; G. Ferri, "Le società 2", in Vassalli (fondato da), Trattato di diritto civile (Torino, 1985), 640 ss.; Gliozzi, "Società di capitali amministratore di società per azioni"*

² per un'ampia e dettagliata analisi della fattispecie vedi *G.Pescatore "Società di capitali amministratrice di altra società di capitali" su Giurisprudenza Commerciale, 36.6, Nov. - Dic. 2009 pagg.1158/I e ss.*

società in nome collettivo o in accomandita semplice devono redigere il bilancio secondo le norme previste per le società per azioni; esse devono inoltre redigere e pubblicare il bilancio consolidato come disciplinato dall'articolo 26 del decreto legislativo 9 aprile 1991, n.127, ed in presenza dei presupposti ivi previsti".

Dal combinato disposto di queste due norme è desumibile la possibilità che una società di capitali assuma la qualifica di socio di una società a responsabilità illimitata, che comporti l'attribuzione di poteri di amministrazione. Si pensi all'ipotesi di società di capitali che sia unico socio accomandatario di una s.a.s e che, per legge, è chiamata ad esercitare poteri di amministrazione. Laddove l'ordinamento vietasse la nomina ad amministratore di una persona giuridica, ciò non sarebbe possibile.

L'art.147 della legge fallimentare (R.D. 16 marzo 1942, n.267) prevede: "La sentenza che dichiara il fallimento di una società appartenente a uno dei tipi regolati nei capi III, IV e VI del titolo V del libro quinto del codice civile, produce anche il fallimento dei soci, pur se non persone fisiche, illimitatamente responsabili".

Il profilo cruciale di tale disposizione risiede nel riferimento al capo VI del titolo V (quindi al tipo societario S.a. p a.) in tal modo presupponendo la nomina di una persona giuridica ad accomandatario (per sua natura amministratore) di una società di capitali.

Anche se non costituisce argomento decisivo, appare in ogni caso utile un richiamo all'art.2475 del c.c., che al comma primo prevede:

"Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, l'amministrazione della società è affidata a uno o più soci, nominati con decisione dei soci presa ai sensi dell'articolo 2479"

L'esame della norma potrebbe condurre a due considerazioni:

- in primo luogo, nulla **vieterrebbe** che ad assumere la carica di amministratore sia una persona giuridica "socio" della società da amministrare;
- in secondo luogo, nell'ipotesi in cui tutti i soci siano persone giuridiche ed in mancanza di diversa previsione statutaria, l'affidamento dell'amministrazione ad una persona giuridica potrebbe essere sostanzialmente considerata "una soluzione inevitabile".

La crescente tendenza a ritenere ammissibile la fattispecie in esame è anche supportata dal quadro normativo prevalente a livello comunitario.

A parte l'esplicita ammissibilità sancita in altri ordinamenti (come in Francia³) ed i chiari sintomi che emergono in norme speciali previste nel nostro ordinamento⁴, vengono in decisiva

³ art. L225 - 20 "Code de Commerce"

⁴ vedasi legge sulle **fiduciarie** 1966/1939, l'art. 2361 co.2 e 111 **disp. Att.** sulla possibilità di essere socio di una società di capitali dopo la riforma del 2003.

considerazione le nuove normative in materia, da un lato di GEIE e, dall'altro, di Società Europea.

In particolare:

* L'art. 5, d.lgs. 23 luglio 2001, n. 240, in materia appunto di GEIE, espressamente stabilisce, infatti, che

"Può essere nominato amministratore anche una persona giuridica, la quale esercita le relative funzioni attraverso un rappresentante da essa designato".

Tale disposizione sembra destinata proprio a superare le "tradizionali obiezioni" alla nomina di una persona giuridica come amministratore, in precedenza illustrate.

* L'art. 47, 1° comma, Regolamento UE 8/10/2001, n. 2157/2001, da parte sua, stabilisce che " lo statuto della società europea può prevedere che una società o altra entità giuridica sia membro di un organo, salvo se altrimenti disposto dalla legislazione dello stato membro della sede sociale applicabile alle società per azioni "

successivamente precisando che

"la società o altra entità giuridica deve designare un rappresentante, persona fisica, ai fini dell'esercizio dei poteri nell'organo".

Da ciò appare lecito affermare che, a livello comunitario, la possibilità di nominare amministratore di una società una persona giuridica è ormai considerata la regola, da applicare salvo espressa disposizione contraria nella legislazione nazionale.

B) Argomentazioni:

1)- se è indubitabile che le norme in materia di nomina dell'organo amministrativo siano state dal legislatore modellate sul paradigma della persona fisica, non è altrettanto pacifica la derivazione di un principio di inapplicabilità delle stesse ad una persona giuridica.

Pertanto, l' "**intuitus personae**" che orienta la scelta dell'organo amministrativo può certamente considerarsi riferibile anche ad una persona "non fisica".

Individuando la natura giuridica dell'amministratore in un "ufficio di diritto privato", inteso come complesso di poteri-doveri finalizzato al soddisfacimento di interessi privati da esercitarsi nei modi prescritti dalla legge⁵, può rilevarsi che, in riferimento ad analoghe figure, il legislatore prevede espressamente che il "**munus**" possa essere affidato anche ad una persona giuridica: è il caso dell'art.354 in tema di tutela, nonché dell'art.408 per l'amministratore di sostegno.

Se in riferimento a tali istituti, con prevalente carattere **pubblicistico** e conseguente maggiore accentuazione dell' "**intuitus personae**", è quindi prevista per dato normativo la **riferibilità** ad una persona giuridica, a maggior ragione deve ritenersi ammissibile per l'amministrazione di società.

2) l'affermazione che la nomina ad amministratore di una persona giuridica è **parificabile** alla nomina rimessa ad un terzo estraneo alla società, per quanto autorevolmente sostenuta in passato , appare oggi superabile.⁶

Se infatti si attribuisce un significato (sia pure normativo, ma) non **antropomorfico** alla nozione giuridica, si deve osservare che il rapporto fiduciario si instaura fra assemblea dei soci e

⁵ **Jannuzzi** " Manuale della Volontaria Giurisdizione" Giuffrè Milano 1984 pag.48, **Stella Richter - Sgroi** " Delle persone e della famiglia" in Comm. Cod. civ. UTET Torino 1967 pag.388, **Santarcangelo** " La volontaria Giurisdizione " Giuffrè Milano 1986 Vol. II pag.4

⁶ *confronta in tal senso: **Salafia** "Persone giuridiche amministratrici di Società" in "Le Società",11,2006, pagg.1325 - 1330.*

società-amministratore, ben **potendosi** configurare un concetto di "*intuitus*" riferito alla persona giuridica, e che la circostanza per cui la società amministratore opera per il tramite di persone fisiche variabili è un dato di mero fatto, giuridicamente non rilevante, ponderato e liberamente valutato dall'organo collegiale **nominante**⁷.

In questa prospettiva è **incontestabile** che l'assemblea di una società che ha scelto un'altra società quale proprio amministratore, non solo ha esercitato una sua prerogativa, ma conserva intatto il potere di revoca della persona giuridica nominata alla carica amministrativa.

Anche in questo caso ci **soccorre** un confronto con la lettera dell'art.354 del c.c., nel quale espressamente si prevede che

"l'amministrazione dell'ente delega uno dei propri membri ad esercitare le funzioni di tutela".

Utilizzando, in riferimento a tale disposizione, lo stesso meccanismo interpretativo dei sostenitori della tesi negativa innanzi illustrata, si dovrebbe paradossalmente ritenere che in questo caso la scelta del tutore sia sottratta (oltretutto dallo stesso legislatore) alla competenza inderogabile del Giudice Tutelare.

Analoghe considerazioni possono essere svolte in riferimento all'art.28, comma primo, lettera b, della legge fallimentare, il quale prevede che "*Possono essere chiamati a svolgere la funzione di curatore studi professionali associati o società tra professionisti, sempre che i soci delle stesse abbiano i requisiti professionali di cui alla lettera a). In tale caso, all'atto di accettazione dell'incarico, deve essere designata la persona fisica responsabile della procedura*".

In base a questa disposizione è possibile attribuire l'amministrazione del patrimonio fallimentare a un ente (e quindi a persona "non fisica") con poteri e funzioni del curatore assimilabili a quelli dell'organo di amministrazione di una società, ed anche in questo caso la nomina non può che discendere dal Tribunale la cui competenza è inderogabile.

Proprio dall'**inderogabilità** delle "fonti" di nomina dei titolari dei due uffici di diritto privato innanzi esaminati, può farsi discendere un principio operativo a sostegno della tesi positiva qui sostenuta.

Inoltre, non sembrano avere forza **dirimente** i riferimenti normativi utilizzati dai sostenitori della tesi negativa, ovvero

* l'art. 2388 c.c., in tema di validità delle deliberazioni del consiglio, che al terzo comma prevede che " il voto non può essere dato per rappresentanza", in quanto la norma è evidentemente riferita all'ipotesi di "rappresentanza volontaria", con esclusione quindi della rappresentanza "legale" e della rappresentanza derivante da "rapporto organico"

* l'art. 2542 c.c., dettato in materia di società cooperative, che nel secondo comma della formulazione attuale⁸, prevede che

"ognuno degli amministratori è scelto tra i soci cooperatori ovvero tra le persone indicate dai soci cooperatori persone giuridiche" .

Al contrario tale argomentazione, pur autorevolmente richiamata⁹, potrebbe essere utilizzata proprio per accreditare una tesi opposta:

se per principio generale la nomina alla carica di amministratore di una persona giuridica non fosse ammessa, che necessità avrebbe avuto il legislatore di **codificarlo** esplicitamente in una norma speciale?

Appare invece più plausibile sostenere che proprio la mancanza di un principio inibitore ha determinato il legislatore a **codificarne** l'esplicita

⁷ e vedi già **Montalenti** " La **traslazione** dei poteri di gestione nei gruppi di società: i management **contracts** ", in **Contr. Impr.**, 1987, pag.464.

⁸ art. 2542, 2° comma, c.c.; il previgente art. 2535, 1° comma, stabiliva che "Gli amministratori devono essere soci o mandatari di persone giuridiche socie"

⁹ Campobasso "Diritto Commerciale" UTET 2006, pag.356 e ss.

esclusione nella predetta fattispecie.

LE POSSIBILI SOLUZIONI

Per accreditare in maniera motivata e convincente la tesi positiva occorre precisare che la questione in esame emerge in distinte ipotesi :

- la prima è riferibile al caso che ad assumere la carica di amministratore sia una persona giuridica "socio" della società da amministrare:

qui la soluzione positiva appare di più facile definizione, **soccorso** da varie argomentazioni che, come in parte già illustrato, sono riferibili non soltanto a rilievi **pragmatici**, particolarmente pregnanti nella già richiamata ipotesi di s.r.l. la cui compagine sia composta esclusivamente da persone giuridiche¹⁰, ma soprattutto ad inderogabili disposizioni normative (art. 2318 2°c del c.c., che nel caso di s.a.s. con socio accomandatario persona giuridica, "impone" che l'amministrazione spetti alla stessa; ma vedi anche , con riguardo alla s.a.p.a., gli artt. 2452 e 2455).

- la seconda è riferibile al caso di una società composta anche esclusivamente da persone fisiche, che ritiene opportuno **esternalizzare** l'amministrazione, **affidandola** ad una società che svolga professionalmente l'attività di "amministratore di società":

questa ipotesi può essere considerata praticabile solo in presenza di una generale ammissibilità della fattispecie, e quindi a prescindere da una specifica previsione statutaria.

Tale ultima circostanza sarebbe soddisfacente in presenza di un quadro normativo che vietasse il tipo di amministrazione in esame "salvo diversa previsione statutaria", ma nell'attuale o viene individuato un principio di "non **ostatività**" legislativa che rende praticabile l'ipotesi, o nel caso contrario non potrà essere la volontà dei soci formalizzata nei patti sociali a superare l'ostacolo.

Ciò ovviamente non esclude l'opportunità che una clausola statutaria **disciplini** , anche in termini operativi, l'affidamento dell'amministrazione ad una società¹¹.

Appare utile , in conclusione, precisare che le ipotesi innanzi descritte risultano delineate esclusivamente dal punto di vista "attivo" della società che sceglie di essere amministrata da un'altra società.

Diverso il punto di vista "passivo" della società che accetta di svolgere l'attività di amministrazione. Da quest'ultimo angolo prospettico, occorre ulteriormente distinguere e precisare:

- "nulla **questio**" per l'ipotesi di una società che abbia come oggetto sociale l'attività di amministrazione di altre società;

- più problematica la diversa ipotesi, nella quale va attentamente valutata l'eventuale "rilevante modificazione dei diritti dei soci" che deriverebbe dall'assunzione delle responsabilità inerenti l'attività di amministrazione; qui gli aspetti operativi vanno armonizzati con la normativa contenuta negli artt. 2361 e 2479 n.5 del codice civile.¹²

¹⁰ *si pensi all'ipotesi di società a responsabilità limitata partecipata esclusivamente da altre società, nel cui statuto non è prevista la deroga di cui al primo comma dell'art.2475*

¹¹ *confronta in tal senso la Massima del Consiglio Notarile di Milano n. 100 del 18.5.2007, nonché la valutazione critica di G.Pescatore, op.cit.*

¹² *" L'oggetto sociale/scopo della persona giuridica amministratrice deve essere compatibile con l'attività di amministrare una società:Fondazioni e/o Associazioni riconosciute non sono idonee in quanto perseguono sempre scopi di interesse generale; le società commerciali devono prevedere nell'oggetto sociale l'attività di amministrazione di altre imprese, non essendo sufficiente l'affinità/uguaglianza del proprio oggetto sociale a quello della società amministrata"*

