



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI CATANIA
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Dottorato di Ricerca in Giurisprudenza
Ciclo XXXIII – curriculum di diritto commerciale

LA PERSONA GIURIDICA AMMINISTRATORE DI SOCIETÀ DI CAPITALI

Tesi di Dottorato di:
Giuseppe GALLUCCIO

Tutor:

Chiar. mo Prof. Pierpaolo M. SANFILIPPO

Coordinatrice:

Chiar.ma Prof.ssa Anna Maria MAUGERI

A N N O A C C A D E M I C O 2 0 1 9 / 2 0 2 0

INDICE

CAPITOLO I. LO STATO DELL'ARTE E LE PROSPETTIVE FUTURE.....	1
1. L'ammissibilità della persona giuridica amministratore: una questione dalle origini risalenti.....	1
2. Il silenzio del legislatore e l'esegesi delle norme sulle società.....	7
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.....	14
2.2 Segue. L'art. 2542 c.c. sulla nomina degli amministratori di società cooperative.....	20
3. L'evoluzione del dibattito verso l'orientamento favorevole: il contributo del diritto comunitario e della giurisprudenza del Tribunale di Milano.....	27
4. La persona giuridica amministratore ed il suo spazio applicativo: le ragioni della scelta di nominare una società alla carica di amministratore.....	33
4.1 La specializzazione della funzione amministrativa. Il fenomeno dell' <i>outsourcing</i> e i «contratti di <i>management</i> ».....	40
4.2 Segue. La nomina di una società amministratore come nuovo possibile modello di gestione dell'impresa: passaggio dal profilo negoziale al profilo organizzativo.....	48
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.....	54
CAPITOLO II. PERSONA GIURIDICA AMMINISTRATORE E ORGANIZZAZIONE DELL'INCARICO GESTORIO.....	62
1. L'instaurazione del rapporto di amministrazione: questioni preliminari sugli strumenti dell'autonomia privata.....	62
1.1. La società amministrata e le clausole statutarie sulla nomina di una persona giuridica.....	64
1.2. La società amministratrice ed il limite dell'oggetto sociale: l'accettazione della nomina.....	68
1.2.1. Segue. Ancora sull'oggetto sociale della società amministratrice. La possibile formulazione ed il problema della determinatezza.....	79
2. Lo svolgimento del rapporto di amministrazione e l'applicazione della disciplina della funzione amministrativa alla persona giuridica:.....	83
2.1. Segue. "Una nessuna e centomila" regole sul rappresentante designato dalla società amministratrice.....	88
2.2. Segue. La regola del rappresentante designato negli ordinamenti che ammettono la persona giuridica amministratore di società.....	97
3. Il funzionamento dell'organo amministrativo e il problema della collegialità: la persona giuridica amministratore membro del c.d.a.....	105
3.1. Segue. La persona giuridica amministratore nel c.d.a.: aspetti procedurali ed operativi.....	113
4. Società amministratrice e rappresentanza della società amministrata. La persona giuridica amministratore delegato.....	122

CAPITOLO III. LA RESPONSABILITÀ DELLA PERSONA GIURIDICA AMMINISTRATORE.....	134
1. Amministratore persona giuridica e regime della responsabilità: punti di contatto con fattispecie assimilabili e peculiarità della figura.....	134
2. La limitazione della responsabilità diretta alla sola società amministratrice. La tesi della doppia azione di responsabilità.	139
3. Segue. L'estensione della responsabilità diretta a chi esegue l'incarico gestorio: tra funzione deterrente della responsabilità civile e tendenze di sistema.	144
3.1 Segue. La ricerca di un collegamento <i>stricto sensu</i> contrattuale: contratto a favore di terzo, il mandato nell'interesse nel terzo e la sostituzione nel mandato.	148
4. Verso la differenziazione del regime della responsabilità della persona giuridica amministratore in base alle diverse modalità di organizzazione dell'incarico gestorio. L'ipotesi del concorso nell'inadempimento.	154
 INDICE DELLE OPERE CITATE	 164
 INDICE DELLA GIURISPRUDENZA.....	 187

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 sulle società. - 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.

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 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 gerire 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

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.

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

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 aldilà 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 autori si limitavano sovente ad evidenziare la circostanza che tutte le norme sugli amministratori di società si riferissero a persone fisiche, eccependo, al più, l'inconveniente del sistema per il quale, nominando alla carica di amministratore una società, si attribuirebbe ad un terzo – la società amministratrice – 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 piegarci 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 r.d.l. 16 dicembre 1926, n. 2214.

³In 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*”.

⁴G. FRÈ, *L'organo amministrativo nelle società anonime*, 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*, Padova, 1942, 401.

⁵In effetti, anni dopo, A. LANZA, *Società direttore di società*, in *Riv. soc.*, 1960, 259 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*, 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 l. 23 novembre 1939, n. 1966 non menzionava tra le funzioni escluse dalla competenza delle società fiduciarie (sindaco di società commerciale, curatore di

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 affermava che la figura di accomandatario nella società in accomandita può essere assunta 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*", ed è quindi privo di rilevanza rispetto alla questione in esame.

fallimento, perito giudiziario) quella di amministratore di società, sicché si diceva che la possibilità per una società di essere nominata amministratrice fosse chiaramente 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.

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*, Milano 1952, 318. Dello stesso autore, sul punto, cfr. anche, *Problemi giuridici*, Milano, Giuffrè, 1959, 326, 347-348. Per un'attenta disamina sulla categoria della persona giuridica, v. P. MONTALENTI, *Persona giuridica, gruppi di società, corporate governance*, Cedam, 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 possedere qualità umane, che un ente ideale, per definizione, non possiede; se si vorrà invece dimostrare il

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 dottrina 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 constatazione 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

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 *Tem*, 1959, 326.

¹¹ Cfr. A. CANDIAN, *Una persona giuridica*, 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*, Milano, Giuffrè, 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*, Torino, Giappichelli, 1959, 282 ss.

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

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 attuali 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.

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 identificativi”¹⁵.

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

¹³ Sul punto cfr. E. GLIOZZI, *Società di capitali amministratore di società per azioni?*, in *Riv. soc.*, 1968, 138 ss.; F. GALGANO, *Delle persone giuridiche*, in *Commentario del Codice Civile*, a cura di SCIALOJA e BRANCA, Bologna-Roma, 1969, 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, *Può la carica*, *op. cit.*, 698-699.

¹⁴ E. GLIOZZI, *Società di capitali*, *op. cit.*, 142 ss. Il ragionamento dell'Autore è semplice: sulla base delle teorie riduzionistiche sulla persona giuridica, egli sostiene che le relative prescrizioni normative vanno 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 degli individui amministratori alla società amministrata. In tal senso, più di recente, si veda anche F. GALGANO, *Diritto commerciale. Le società*, Zanichelli, Bologna 2006, 304; G. COTTINO, *Diritto commerciale*, I, Padova, 1976, 453 ss. La riserva di competenza dell'assemblea sulla nomina degli amministratori veniva considerata 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*, Milano, 1960, 117; G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, II ed., Torino, 1959, 293.

¹⁵ In 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 cc. dd. 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 Colombo e 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 provverebbe 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.

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. Nominare amministratore una società significa, 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.

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 risposta positiva, 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

¹⁶ Così, A. CANDIAN, *Una persona giuridica*, op. cit., 327; sul punto cfr. anche F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966, 39-44; P. GUERRA, *Può la carica di amministratore di società essere ricoperta da un’altra società?*, in *Riv. soc.*, 1956, 696 ss.

¹⁷ P. VITALE, *Partecipazione di persone giuridiche*, op. 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 nomini 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.

¹⁸ P. GUERRA, *Può la carica di amministratore*, op. cit., 702; B. LIBONATI, *Holding*, op. cit. 268.; A. LANZA, *Società “direttore”*, op. cit. 268 ss.

uno o più dei suoi membri e, entro limiti ancora più ristretti, parte dei suoi poteri a mandatari, purché 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.

2. Il silenzio del legislatore e l’esegesi delle norme sulle società.

Nonostante il portato così tradizionale del dibattito, la dottrina più recente non sempre ha offerto spunti di riflessione nuovi sul tema, e ciò nonostante il mutato contesto normativo.

Unico punto fermo nella riflessione dottrinale è dato dalla presa d’atto del silenzio del legislatore. È, infatti, indiscutibile che nessuna tra le norme del codice civile previste in tema di società faccia esplicito riferimento alla possibilità (o all’impossibilità) di nominare

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 1971, 497 ss.

²¹ G. FERRI, *Le società*, *op. 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.

una persona giuridica alla carica di amministratore²². Tuttavia, non pochi scrittori²³ hanno inteso l'atteggiamento silente del legislatore come una tecnica di disciplina²⁴, foriera di un divieto, tanto ovvio da non dover essere statuito espressamente.

Nella dottrina formatasi anteriormente alla legge di riforma del diritto societario, tra le norme ritenute espressione di un implicito divieto, riferite quasi tutte alla s.p.a, veniva indicato l'art. 2382 c.c. che prevede, quali cause di ineleggibilità e decadenza dall'ufficio di amministratore, l'interdizione, l'inabilitazione, il fallimento e la condanna ad una pena comportante interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici, nonché l'art. 2383, co. 4 c.c., che richiede l'iscrizione nel registro delle imprese del cognome e nome, luogo e data di nascita, domicilio e cittadinanza degli amministratori. Tali norme, evidentemente riferite alle sole persone fisiche, osterebbero alla nomina di una persona giuridica alla carica di amministratore.

Ancora, si eccipiva – con argomenti tratlatizi²⁵ - il presunto contrasto con l'art. 2383 co.1 c.c., sulla nomina degli amministratori da parte dell'assemblea che sarebbe stata esautorata di tale prerogativa – così come del potere di revoca – nel caso di nomina di una persona giuridica.

Con riguardo alle società di persone, il divieto di nomina di una società in qualità di amministratore faceva da corollario al principio, espresso dalla giurisprudenza di legittimità²⁶, per cui in passato era considerata nulla la partecipazione di una società di capitali ad una società di persone, indipendentemente dal tipo societario riguardato e dalla posizione assunta nella società partecipata. La preclusione, per la società di capitali,

²² Tuttavia, occorre ricordare che la Commissione ministeriale, istituita con D.M., 13 aprile 1999, pres. L. Rovelli, incaricata della redazione di un disegno di legge per la riforma delle società di persone, e prima ancora la "Commissione Mirone", nominata con D.M., 24 luglio 1998, e incaricata dell'elaborazione di uno schema di legge delega per la riforma del diritto societario, avevano previsto, nel progetto di riforma, una norma (art. 2273 c.c.) che ammetteva, nelle società di persone, la nomina come amministratore di una persona giuridica la quale "esercita le relative funzioni attraverso un rappresentante da essa designato". La norma proseguiva, nel secondo e nel terzo comma, riproducendo pedissequamente la disposizione prevista dall'art. 5 del d. lgs. 240/1991 sul Geie sulla quale ci si soffermerà nel prosieguo. Ad ogni modo, tale previsione è stata successivamente espunta dal disegno di legge definitivo e pertanto non è mai entrata in vigore.

²³ Si veda in particolare V. SALAFIA, *Persone giuridiche amministratrici di società*, in *Società*, 2006, 1325.

²⁴ Sulla duplice valenza del silenzio del legislatore, per tutti, v. A. BELFIORE, *L'interpretazione della legge: l'analoga*, in *Studium Iuris*, IV, 2008, 421 ss.

²⁵ V. *supra*, 5 ss.

²⁶ V. Cass. S.U., 17 ottobre 1988, n. 5636, in *Giur. comm.* 1989, II, 708; in *Foro.it*, 1988, I, 3248; in *Società*, 1989, che ha temporaneamente risolto il contrasto sorto in giurisprudenza su tale questione. Per una esaustiva rassegna della giurisprudenza favorevole e contraria all'ammissibilità della partecipazione di società di capitali in società di persone, prima della sentenza delle Sezioni Unite. cfr. A. BARTALENA, *La partecipazione di società di capitali in società di persone*, in *Il nuovo diritto societario*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, I, Utet, Torino, 2006, 100, nt.4.

all'assunzione della veste di amministratore di società di persone poteva anche desumersi, secondo una parte della dottrina²⁷, dai principi generali in materia, che riservavano ai soci illimitatamente responsabili l'esercizio delle funzioni gestorie, con esclusione del c.d. amministratore estraneo²⁸.

Con l'intervento di riforma del diritto societario del 2003, gran parte degli argomenti testuali poc'anzi esposti vengono meno.

Sempre in tema di società di persone, il riformato art. 2361 c.c., come è noto, prevede espressamente la partecipazione di società di capitali in società di persone, disponendo che ove questa comporti la responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali, sia necessaria l'autorizzazione dell'assemblea, tramite delibera. Allo stesso tempo, l'art. 111-*duodecies* delle disposizioni attuative del codice civile disciplina l'ipotesi di una società di persone partecipata esclusivamente da altre società.

Così, nel mutato contesto normativo, rispetto alla domanda su chi avesse in concreto il potere di amministrare una società di persone, costituita esclusivamente da società di capitali, si frapponavano due possibili risposte: attribuire la qualità di amministratore direttamente ad una o più delle società di capitali-socie²⁹, oppure al legale rappresentante di una di esse³⁰ (o ad un altro soggetto terzo). Entrambe le tesi si presentavano, per motivi diversi, innovative: la prima sovvertiva l'opinione - allora largamente condivisa - contraria all'ammissibilità della persona giuridica amministratore³¹; la seconda sanciva il superamento del binomio potere-responsabilità nelle società di persone, aprendo alla nomina di un amministratore non socio.

²⁷ La regola della responsabilità illimitata dei soci nelle società di persone veniva ritenuta incompatibile con la limitazione della responsabilità, tipica delle società di capitali. Sul punto v., G. AULETTA, *Appunti di diritto commerciale*, in *Scritti giuridici*, IV, Milano 2001; F. GALGANO, *Le società in generale. Le società di persone*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, 1982, 229 ss; O. CAGNASSO, *La società semplice*, in *Trattato Sacco*, VI, Torino, 1998, 151 ss.

²⁸ Per l'ammissibilità di tale figura, sia pure limitatamente alla società in nome collettivo e sulla base di una sostanziale assimilazione all'istitutore, G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, II, *Diritto delle società*, 7° ed., 2014, 108 ss. Si veda anche sul punto, G. PRESTI, M. RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale*, II, *Società*, Bologna, 2005, 36.

²⁹ Concludono in tal senso A. MIRONE, *Art. 2361*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di Niccolini e Stagno D'Alcontres, I, *Artt. 2325-2379-ter*, Jovene, Napoli, 2004, 412; GAMBINO, *Impresa e società di persone*, in *Fondamenti di diritto commerciale*, a cura di Gambino, Torino, 2004, 125; D. REGOLI, *L'organizzazione delle società di persone*, in AA. VV., *Diritto delle società. Manuale breve*, Milano, 2006, 56. U. TOMBARI, *La partecipazione di società di capitali in società di persone come nuovo "modello di organizzazione dell'attività di impresa"*, in *Riv. soc.*, 2006, 199 ss.

³⁰ B. LIBONATI, *Holding*, *op. cit.*, 174.

³¹ In tal senso ancora oggi, F. DI SABATO, *Società in generale. Società di persone*, in *Trattato Perlingieri*, Napoli, 2004, 95 ss.

Quanto alle società di capitali e specificamente alle s.r.l., secondo una parte della dottrina, dopo la riforma, la nomina di un amministratore persona giuridica non incontra più, almeno sul piano testuale, ulteriori ostacoli. E ciò, in primo luogo perché la società per azioni -nonostante talune inversioni di rotta recentemente contenute nel c.d. codice della crisi - non costituisce più il "tipo" paradigmatico delle società di capitali, sicché le norme per essa dettate non sono più applicabili alla società a responsabilità limitata per rinvio o analogia, come accadeva in passato, bensì solo quando espressamente richiamate o quando costituiscano espressione di principi generali dell'ordinamento delle società di capitali. Potrebbe eccepirsi, al riguardo, la perdurante incompatibilità con l'art. 2383, co. 4 (richiamato dall'art. 2475 co. 2, c.c.) sopra citato; tuttavia, secondo un rilievo condiviso, tali regole semplicemente risentono della prassi largamente diffusa di nominare amministratori persone fisiche (*id quod plerumque accidit*) e ben si prestano, quindi, ad essere adattate al diverso caso in oggetto³²: così, l'obbligo di indicare per ciascuno degli amministratori "il cognome il nome il luogo e la data di nascita" dovrà essere letto come obbligo di specificare la denominazione sociale, la data di iscrizione nel registro dell'impresa, lo Stato di costituzione e la sede legale, vale a dire quelle informazioni che assolvono la stessa funzione identificativa per le persone giuridiche.

In secondo luogo, l'art. 2475 c.c. prevede che l'amministrazione della società, salvo diversa disposizione dello statuto, debba essere affidata ad uno o più soci; da ciò il rilievo per cui, essendo pacificamente ammissibile che una persona giuridica rivesta la qualità di socio di una s.r.l., l'ammissibilità della nomina di quest'ultima alla carica di amministratore risponderrebbe all'esigenza di non discriminare i soci persone giuridiche rispetto alle persone fisiche³³.

³² Discorso simile potrebbe valere con riguardo all'art. 2382 c.c. sulle cause di ineleggibilità e decadenza, che sebbene non venga espressamente richiamato dalla disciplina sulle s.r.l., è comunemente ritenuto applicabile anche a tali società. In tal caso, le cause di ineleggibilità e decadenza, che eccetto il fallimento non sono suscettibili di applicazione diretta alle persone giuridiche, potrebbero comunque valere per le persone fisiche che amministrano la società amministratrice. Secondo una diversa opinione riconducibile a P. GUERRA, *Può la carica di amministratore, op. cit.*, 698, nell'ipotesi di un amministratore persona giuridica la norma dell'art. 2382 semplicemente non verrà applicata, atteso che non possono concretamente verificarsi quelle circostanze di fatto che danno causa al precetto normativo.

³³ Lo stesso argomento può desumersi dall'art. 2455, co. 2, c.c. per quanto riguarda la società in accomandita per azioni. A ciò si aggiunga che l'art. 147 della legge fallimentare (R.D. 16 marzo 1942, n. 267) prevede che "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.

Inoltre, il nuovo regime della s.r.l. prevede maggiori spazi di autonomia a favore dei soci; così, alla critica secondo cui la nomina di una persona giuridica amministratore priverebbe la società del diritto di scegliere i propri amministratori (persone), è stato replicato che la competenza dell'assemblea sulla nomina degli amministratori non costituisce più una regola inderogabile, potendo attribuirsi tale facoltà anche al singolo socio, quale diritto particolare³⁴.

Ebbene, sembra a chi scrive che la soluzione, così come prospettata, rischia di eludere la questione, piuttosto che affrontarla.

Invero, l'art. 2468 co. 3., che consente allo statuto di una s.r.l. di attribuire il diritto di nomina degli amministratori al singolo socio, introduce una deroga espressa alla regola, comunque dispositiva della competenza dei soci, prevista dall'art. 2479, co.2 n. 2, c.c., che invece vale ancora come principio inderogabile per le s.p.a. Tuttavia, si potrebbe osservare che ritenere ammissibile la nomina di una persona giuridica alla carica di amministratore di s.r.l., sol perché la regola che attribuiva il potere di nomina ai soci non è più inderogabile, presuppone l'ammissione, seppur implicita, che la nomina di una società integra una violazione della competenza assembleare; con la conseguenza, altrettanto logica, che la nomina di una persona giuridica amministratore sarebbe interdetta nelle s.p.a., dove la regola dell'art. 2364 n.2, c.c. non ammette deroghe, se non quelle espressamente previste dalla legge³⁵. Senza contare che, sì ragionando, nella s.r.l., la nomina da parte del singolo socio (*ex* art. 2468 co. 3) di una società amministratrice, pur facendo salvi principi generali e regole di sistema, non farebbe comunque venir meno l'inconveniente di un possibile esautoramento del potere di scegliere gli amministratori, con l'unica differenza che, in tal caso, la competenza "violata" non sarebbe quella prevista dalla legge dell'assemblea (art. 2468 o art. 2479), bensì quella statutaria del singolo socio.

Impostando il discorso in modo diverso, sembra allora che la questione debba risolversi dando risposta al seguente quesito: l'attribuzione ad una società del ruolo di amministratore realizza effettivamente lo svuotamento del potere di nomina e revoca che compete

³⁴ Tale possibilità, espressamente prevista dall'art. 2468 co. 3, c.c., farebbe venir meno uno dei maggiori ostacoli alla nomina di una società quale amministratore, così come individuati dalla dottrina anteriforma. Inoltre, nella norma contenuta nell'articolo 2463, comma 2, n. 8 del codice civile, in tema di atto costitutivo della società a responsabilità limitata, si afferma che l'atto costitutivo "*deve indicare: le persone cui è affidata l'amministrazione*", ma non viene specificato che debba trattarsi esclusivamente di persone fisiche. Sul punto, cfr. A. BUSANI, *La nomina di soggetti diversi dalle persone fisiche alla carica di amministratore di società di capitali*, in *Notariato*, 2006, 691.

³⁵ Per una esaustiva disamina delle deroghe a tale principio nelle s.p.a. v. M. LIBERTINI, A. MIRONE e P. SANFILIPPO, *L'assemblea di società per azioni, artt. 2363-2379, Introduzione*, Milano, Giuffrè, 2016, 180 ss.

all'assemblea o a chi formalmente elegge gli amministratori, in favore della società amministrata?

A tal riguardo, la dottrina più critica³⁶ poneva in evidenza la *ratio* della regola sulla riserva di nomina assembleare, per cui gli amministratori agiscono nell'esclusivo interesse della società, inteso come interesse comune dei soci; perciò, il fatto che le persone fisiche che concretamente gestiscono la società possano essere scelte e revocate dalla società amministratrice potrebbe asservire la loro attività di gestione ad interessi diversi da quello della società amministrata.

Tale rilievo non appare condivisibile.

In primo luogo, la concezione tradizionale dell'attività gestoria, svolta dagli amministratori nell'interesse della società, appare poco aderente alla realtà dei fatti in cui, per un verso, sempre più spazio è lasciato, nelle società di capitali, all'emersione di interessi particolari di singoli soci o di categorie di soci e, per altro verso, sono tollerate situazioni, come quelle infragruppo in cui gli amministratori di una società agiscono dichiaratamente nell'interesse della capogruppo o del gruppo, talvolta trascurando l'interesse della società che li ha formalmente nominati.

In secondo luogo, si ritiene che il potere di revoca della società amministratrice che permane in capo alla amministrata, lungi dall'essere una prerogativa svuotata del suo contenuto, mantenga intatta l'efficacia preventivo-deterrente che comunemente gli si riconosce, costituendo il rimedio più risolutivo, allorché la società non sia soddisfatta dell'attività dell'amministratore (e, per essa, delle persone fisiche che di fatto agiscano)³⁷; e ciò, tenuto conto di quanto correttamente affermato da una parte della dottrina³⁸ che ritiene

³⁶ G. CASELLI, *Vicende del rapporto di amministrazione*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto dal Colombo e Portale, IV, 1991, 27 ss.; G. COTTINO, *Le società*, in *Diritto commerciale*, 1999, 407; V. SALAFIA, *Persone giuridiche amministratrici di società*, in *Società*, 2006, 1325; ASSOCIAZIONE DISIANO PRETE, *Il diritto delle società*, Bologna, Il Mulino, 2012, 169.

³⁷ La società amministratrice, agendo mediante le persone cui è affidato il potere di gestione e di rappresentanza, adempie all'incarico di amministrare la società operativa, mediante tutta la propria organizzazione; per cui i singoli atti di amministrazione eseguiti dal rappresentante sono, comunque, la sintesi di un'attività riferibile alla società e che non può sempre esaurirsi nell'imputazione formale al soggetto che materialmente l'ha compiuto. Pertanto, ove di tale attività la società amministrata non sia soddisfatta, revocare la società appare rimedio ben più efficace di quanto non possa essere revocare i singoli amministratori che, per conto di questa, adempiono all'incarico gestorio.

³⁸ Vedi *supra*, nt. 11. Il fatto che la società amministratore operi mediante persone variabili a sua discrezione non determina un esaurimento dell'organo competente a nominare o revocare gli amministratori, giacché tale organo, nominando alla carica una persona giuridica, ha dato segno di riporre il proprio *intuitus* nell'ente, considerato in tutti i suoi elementi identificativi, ivi comprese le sue regole di decisione e di azione, e di reputare indifferente, o comunque secondario, chi in concreto venga scelto, in applicazione di tali regole, per dare voce all'ente collettivo. Così, seppure con riguardo alla diversa fattispecie del direttore generale persona

che anche alle persone giuridiche possano ascrivere qualità e competenze, sulle quali fondare il rapporto fiduciario tra amministratori e assemblea, in modo non diverso da quanto avviene con le persone fisiche. Infine, si evidenzia che il procedimento della nomina assembleare degli amministratori non viene, in alcun modo, alterato nel suo schema tipico, restando salva, tanto la funzione di ponderazione che connota ogni decisione dei soci, quanto la libera espressione della volontà dell'assemblea o del diverso soggetto nominante³⁹.

Per completezza, si rileva che maggiori dubbi di compatibilità con la figura riguardata vengono sollevati, nell'analisi del dato normativo, proprio con riferimento alle società per azioni: autorevole dottrina⁴⁰ ha infatti eccepito il disposto dell'art. 2388 co.3, c.c., che vieta che il voto dell'amministratore sia dato per rappresentanza; altri autori hanno rilevato che ammettere la nomina di una società quale componente di un consiglio di amministrazione comporterebbe una complicazione delle regole di formazione e dichiarazione della volontà della società amministrata, allorché anche questa si informi al metodo collegiale; infine – si è detto – che la mobilità dei componenti rappresentanti della persona giuridica amministratore indebolirebbe la stessa collegialità dell'organo⁴¹.

giuridica, P. ABBADESSA, *Il direttore generale*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, IV, Torino, Utet, 1994, 474.

³⁹ Secondo D. REGOLI, *La carica di amministratore*, in *Trattato della società a responsabilità limitata*, diretto da Ibba e Marasà, Cedam, Padova, V, 80, il gruppo dei soci (o il singolo socio) che sceglie di nominare una persona giuridica è ben consapevole delle conseguenze sulla diversa connotazione dell'incarico amministrativo e che, quindi, la volontà dell'amministratore sarà necessariamente formata da persone fisiche che interagiscono tra loro, in diversi organi e con diverse funzioni. L'autore, inoltre, rimarca – in modo pienamente condivisibile – il fatto che, proprio la possibilità di scegliere tra persone fisiche e persone giuridiche, presuppone la ponderazione dei vantaggi e degli svantaggi di ciascuna opzione.

⁴⁰ Così P. SPADA, *Diritto commerciale*, II, *Elementi*, Padova, 2006, 38. Non, manca, tuttavia chi ritiene che tale divieto, che la dottrina ritiene applicabile anche alla s.r.l. ogniqualvolta questa abbia scelto di costituire un consiglio di amministrazione che si informi alla regola della collegialità, non riguardi anche il caso di rappresentanza organica, atteso che, in tal caso, la persona giuridica deve fisiologicamente avvalersi di un proprio rappresentante per esprimere la volontà dell'ente in seno al consiglio della società amministrata. Sul punto v. M. STELLA RICHTER JR., *La costituzione delle società di capitali*, in *Il nuovo diritto societario*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, I, Utet, Torino, 2006, 293; F. BOLOGNESI, *La persona giuridica amministratrice di società di persone: analisi e superamento degli argomenti ostativi*, in *Riv. notariato*, 2011, 324 ss.

⁴¹ V. M. STELLA RICHTER JR., *La costituzione*, *op. cit.*, 293, il quale ritiene che gli uffici esecutivi e delegati o quelli che presuppongono l'esercizio di poteri di rappresentanza possano essere affidati soltanto a persone fisiche.

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.

Come si accennava poc'anzi, la disciplina delle società per azioni contiene una norma che sembra costituire un argomento contrario ad ammettere che una società possa far parte in qualità di amministratore dell'organo gestorio di una società per azioni. Come è noto, l'art. 2388 c.c., che disciplina il procedimento deliberativo nel consiglio di amministrazione, al terzo comma dispone che *“il voto non può essere dato per rappresentanza”*; da ciò potrebbe sostenersi che la persona giuridica, che dell'ufficio rappresentativo dovrebbe necessariamente servirsi per esprimere il proprio voto all'interno del c.d.a., non potrebbe ricoprire l'incarico amministrativo, senza incorrere nella violazione della suddetta norma.

In tal senso, si è espressa un'autorevole voce dottrinale⁴², che ha ritenuto non ammessa la preposizione di una persona giuridica alla carica di amministratore di una società per azioni. E, in effetti, a differenza che in altri casi⁴³, non sembra esservi spazio per possibili interpretazioni adeguatrici del precetto normativo alla fattispecie in esame, sempre che si intenda il richiamo al fenomeno rappresentativo fatto dall'art. 2388 co. 3, in senso ampio, sì da ricomprendervi ogni forma di interposizione soggettiva prevista dall'ordinamento

Restando fedeli al suo significato letterale, per vero, la norma in esame osterebbe soltanto alla nomina di una società all'interno del consiglio di amministrazione di una s.p.a., ben potendo ritenersi consentita l'investitura di una società nel ruolo di amministratore unico, atteso che tale opzione, logicamente estranea alle regole sulla collegialità dell'organo amministrativo, priva di operatività il divieto dell'art. 2388 co. 3°.

In effetti, un'approfondita riflessione sulla regola dell'art. 2388 co. 3° può essere utile, tenuto conto del suo carattere imperativo, al fine di far emergere eventuali presidi, sottesi alla disciplina in esame che devono essere rispettati da parte della società amministratrice nello svolgimento dell'incarico.

Preliminarmente, occorre fare luce su un aspetto ancora dubbio, poc'anzi solo accennato: se il divieto del voto “per rappresentanza” si riferisca alla sola rappresentanza negoziale, ovvero ricomprenda anche le ipotesi di rappresentanza organica. Anche in

⁴²Così P. SPADA, *Diritto commerciale*, II, *Elementi*, Padova, 2006, 34. Secondo l'Autore *“la norma de qua che la scelta degli amministratori (della loro persona) è riservata alla compagine sociale laddove se amministratore fosse un ente, la selezione della persona dipenderebbe dal reclutamento dei funzionari di questo (non governabile dai soci della società amministrata).”*

⁴³ Vedi *supra*, § 2.

questo caso, l'affermazione dell'una o dell'altra soluzione⁴⁴ appare, in realtà, una mera conseguenza della posizione sostenuta dai vari autori, in ordine all'ammissibilità della persona giuridica amministratore. In effetti, i due profili appaiono strettamente connessi, considerato che i dubbi interpretativi sull'effettiva portata dell'art. 2388 co. 3° non avrebbero motivo di esistere, ove non ci si interrogasse sulla possibilità di partecipazione di una società in seno al consiglio di amministrazione di un'altra società.⁴⁵

Ebbene, rispetto al quesito appena posto, occorre risalire alla genesi di tale norma - lontana nel tempo e riconducibile ad un intervento di riforma del codice del commercio - per risolvere l'ambiguità del richiamo contenuto nella disposizione in esame, nel senso della sola rappresentanza negoziale volontaria: in primo luogo, perché il medesimo precetto veniva in origine formulato diversamente, statuendosi per le società anonime che “*nel consiglio di amministrazione il voto non può essere dato per delegazione*”⁴⁶, utilizzando quindi una terminologia inequivocabilmente riferita alla sola fattispecie della rappresentanza volontaria per delega.

In secondo luogo, a conferma di tale conclusione, depongono i lavori preparatori della Commissione per la riforma del codice del commercio, ove, con riguardo al funzionamento del consiglio di amministrazione, si legge: “*La sottocommissione non ha creduto di poter accogliere la proposta dell'Associazione bancaria e della Confederazione dell'industria, che il voto potesse essere dato per delega scritta, anche mediante telegramma, tanto nelle riunioni dei consigli di amministrazione, come in quelle dei comitati*”⁴⁷. La norma *de qua* è stata successivamente trasposta nel codice civile, con

⁴⁴ Nel senso dell'interpretazione ampia del richiamo alla rappresentanza e come tale ostativo all'ammissibilità della persona giuridica amministratore, oltre al già citato P. SPADA, *Diritto commerciale, op. cit.* 34, si veda anche R. WEIGMAN, *L'organo amministrativo*, in *Società*, 1999, 798; Consiglio Notarile di Firenze, Massima n. 17/2010, *Società amministratrice di società di capitali*, in *Orientamenti dell'Osservatorio sul diritto societario*. L'opposta tesi è sostenuta invece da A. CETRA, *La persona giuridica amministratore*, Giappichelli, Torino, 2013, 30; M. FRANZONI, *Gli amministratori e i sindaci*, in *Le società. Trattato*, diretto da Galgano, Utet, Torino, 2002, 79 ss.; C. BOLOGNESI, *La persona giuridica amministratrice di società di persone: analisi e superamento degli argomenti ostativi*, in *Riv. not.*, 2011, II, 325. Solleva la questione senza tuttavia esporsi a favore dell'una o dell'altra tesi M. SPIOTTA e M. CAVANNA, *L'amministratore persona giuridica*, in *Diritto del governo delle imprese*, diretto da Irrera, Giappichelli, Torino, 2016, 93.

⁴⁵ La questione infatti appare decisamente marginale nella diversa ipotesi - in verità assai rara nella prassi - di una società di persone partecipata ed amministrata da una società di capitali, il cui statuto preveda espressamente l'operatività del metodo collegiale. Sostiene l'operatività del divieto dell'art. 2388 co. 3°, in stretta connessione con il tradizionale problema dell'ammissibilità dell'amministratore estraneo nelle società di persone, C. BOLOGNESI, *La persona giuridica, op. cit.*, 324 ss. Sulla possibilità e le condizioni per l'adozione del metodo collegiale in caso di amministrazione pluripersonale nelle società di persone cfr. Cass., 19 gennaio 1985, n. 142, in *Dir. fall.*, 1985, II, 407.

⁴⁶ Si veda. L'art. 193 co. 4 del Progetto preliminare di riforma del codice del commercio del 1922.

⁴⁷ Così, *Relazione al progetto di riforma del Codice del Commercio*, Sottocommissione B, Pres. D'Amelio, Provveditorato generale dello Stato, Roma, 1925, 85.

l'unica differenza che, in fase di redazione del progetto finale del libro V, il termine “delegazione” è stato sostituito con la parola “rappresentanza”⁴⁸.

Alla luce di quanto sopra, si può sostenere che il divieto dell'art. 2388 co. 3° non osta alla nomina di una società in qualità di amministratore di una s.p.a.; la società consigliere di amministrazione, in quanto persona giuridica, dovrà servirsi di un proprio “rappresentante”⁴⁹, nel rispetto dei principi di immedesimazione organica, per esercitare validatamente il proprio diritto di voto nelle riunioni del consiglio della società amministrata. La logica di tale soluzione è abbastanza intuitiva e risiede nel fatto che, mentre la delega di voto presuppone la libera scelta – in specie non ammessa dal legislatore - del delegante (amministratore) di trasferire ad altri il potere di compiere determinati atti (nel nostro caso di votare in consiglio), la società amministratrice, invece, deve necessariamente affidarsi ad una persona fisica nell'esercizio della propria attività; pertanto, l'individuazione di un soggetto (persona fisica) che esprima, in nome della società, il voto in sede consiliare non costituisce una libera scelta, ma un passaggio indispensabile per dare voce alla società amministratrice.

Inoltre, nel caso della rappresentanza organica, vengono a sfumare talune preoccupazioni per l'utilizzo della delega di voto da parte della persona fisica, evidentemente dovute alla configurazione della funzione amministrativa come un dovere non delegabile ad altri, e per le esigenze di riservatezza degli affari sociali, anch'esse meno rilevanti, allorché il “delegato” sia un soggetto stabilmente inserito, con funzioni gestorie, nell'organizzazione della persona giuridica amministratrice.

Appianata tale questione, resta da accertare su quale soggetto, in funzione di rappresentante della società amministrata, ricada in concreto l'esercizio della prerogativa dell'intervento e del voto in c.d.a.; a tal fine - tenuto conto della tendenziale estensibilità di

⁴⁸ Il fatto che nei lavori preparatori del codice civile il legislatore non si soffermi nella spiegazione di tale norma, nella sua variante rispetto al codice del commercio, lascia pensare che la modifica terminologica di cui si è detto rispondesse ad esigenze meramente linguistiche, lasciando, pertanto, immutato il portato giuridico del precetto. Cfr. MINISTRO GUARDASIGILLI, *Relazione al codice civile*, Istituto Poligrafico dello Stato, Roma, 1943.

⁴⁹ Nonostante l'utilizzo del termine rappresentante possa confondere l'interprete, nel fenomeno della rappresentanza organica l'organo dell'ente non è un suo rappresentante ma è parte di esso; tant'è che il rapporto tra organo e ente si definisce anche come di immedesimazione organica, ad indicare che tra i due esiste una relazione di vera e propria compenetrazione. Inoltre, l'organo della persona giuridica si configura come un elemento essenziale di essa, perché l'ente, di per sé, non può compiere alcuna attività e deve quindi necessariamente servirsi di strumenti di interposizione soggettiva.

tale norma anche alla s.r.l.⁵⁰ - val la pena soffermarsi sul disposto dell'art. 2388 co. 3° e sulla sua *ratio*, al fine di accertare se i principi sottesi a tale norma possano fornire indicazioni rispetto alla questione in esame.

A tal riguardo, sembra potersi affermare che il diritto di voto in seno al consiglio spetti certamente agli amministratori della società amministratrice. Inoltre, come è stato opportunamente rilevato, le condizioni ed i requisiti per accedere alla carica di amministratore riescono ad assicurare che chi partecipa all'amministrazione abbia un profilo personale e professionale adeguato⁵¹.

Inoltre, in un'ottica di maggior libertà della società amministratrice nell'esecuzione dell'incarico gestorio, si potrebbe sostenere che la stessa possa intervenire alle riunioni del c.d.a. della amministrata, anche tramite il direttore generale⁵². Tale conclusione, infatti, resta coerente con l'interpretazione che si è data al divieto del voto per rappresentanza, come riferito soltanto alla rappresentanza negoziale; allo stesso tempo, essa mantiene i poteri concernenti l'esercizio dell'incarico della società amministrata in capo ad un soggetto, istituzionalmente o comunque stabilmente preposto a mansioni gestorie, senza allargare oltremodo la cerchia dei legittimati a partecipare ai lavori del consiglio, per conto della società amministratrice.

Deve invece tendenzialmente escludersi che possano votare in consiglio per conto della società amministratrice soggetti terzi estranei all'organizzazione della società.

Tale conclusione poggia anzitutto sul carattere *personale* del ruolo di amministratore di cui – secondo la dottrina maggioritaria⁵³ – il divieto del voto per rappresentanza costituisce una chiara espressione.

⁵⁰ In tal senso si è espressa negli anni dottrina largamente maggioritaria. V. F. OLIVERO, *Gli amministratori di srl. L'autonomia statutaria*, Giappichelli, Torino, 2005, 78 ss. e 96 ss.; A. NIGRO, *La nuova società a responsabilità limitata*, in *Dir. banca e mercato finanziario*, 2004, I, 12 ss.; G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, in *Codice civile. Commentario*, fondato da Schlesinger e diretto da Busnelli, Milano, 2010, 970, nt. 97 (ove anche ulteriori riferimenti bibliografici). Cfr. altresì, per la prassi gli "Orientamenti del Comitato Triveneto dei notai in materia di atti societari", in *Riv. not.* 2004, 1593.

⁵¹ Così, seppure riferendosi più genericamente ai soggetti sui cui ricade in concreto l'incarico gestorio, e non solo il diritto di voto, A. CETRA, *La persona giuridica, op. cit.*, 74.

⁵² Sul punto si veda, anche per un approfondimento sistematico della figura, *ex multis* P. ABBADESSA, *Il direttore generale*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto dal Colombo e Portale, IV, 1991, 463 ss.; A. BORGIOI, *I direttori generali di società per azioni*, Milano, Giuffrè, 1975.

⁵³ Sul punto cfr. O. CAGNASSO, *Consiglio di amministrazione e metodo collegiale*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, IV, Utet, Torino, 1994, 264-265; F. GALGANO, *La società per azioni*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da Galgano, VII, Cedam, 1988, 273; G. COTTINO, *Diritto commerciale*, I, 2, Cedam, 1987, 468. F. STAMPELLI, art. 2388, in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, diretto da Abbadessa e Portale, I, Giuffrè, Milano, 1297; G. FRÈ, *Società per azioni*, in *Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja e Branca, Zanichelli, 479. Tale autore, nel motivare le ragioni del divieto del

Diversi indici puntano univocamente in tale direzione: in primo luogo, tale sembra essere *ab origine* l'intenzione del legislatore, avuto riguardo ancora una volta ai lavori preparatori di riforma del codice del commercio in cui, a fronte della novità della delega di poteri del consiglio ad uno o più amministratori esecutivi, si ribadisce, nel passaggio immediatamente successivo della Relazione, il divieto del voto per delegazione; e ciò in quanto *“le delibere del consiglio di amministrazione devono essere frutto di discussione: il voto per delega può ridurre ad una finzione il consiglio ed i comitati e può servire a trasformare in una sinecura la funzione di molti consiglieri”*⁵⁴.

In secondo luogo, l'assolutezza di tale divieto non è stata scalfita negli anni neppure dalla diffusa tendenza alla delega di funzioni amministrative, sia all'interno del c.d.a. (ai sensi dell'art. 2381 c.c.) sia all'esterno, tramite procure speciali o, entro certi limiti, procure generali *ad negotia*⁵⁵. Alquanto significativo, appare altresì, l'intervento della riforma del 2003⁵⁶, che al fine di agevolare lo svolgimento del procedimento consiliare, garantendone la validità anche in caso di assenza fisica di alcuni amministratori, non ha consentito la delega del diritto di voto o altra forma di interposizione volontaria – come sarebbe stato possibile emendando l'art. 2388 c.c. – ma piuttosto ha ammesso la possibilità dello statuto di prevedere la partecipazione a distanza degli amministratori mediante mezzi di telecomunicazione⁵⁷.

Tale novella legislativa, letta in combinato disposto con il divieto del voto per rappresentanza, mette ancora più in evidenza la *ratio* della disciplina in esame, dalla quale

voto per rappresentanza, considera essenziale per il corretto funzionamento dell'organo amministrativo secondo il metodo collegiale la *discussione fra gli amministratori* che deve necessariamente precedere la deliberazione.

⁵⁴ Cfr., *Relazione al progetto di riforma del Codice del Commercio*, Sottocommissione B, Pres. D'Amelio, Provveditorato generale dello Stato, Roma, 1925, 85

⁵⁵ Per un'esauritiva ricognizione del tema si veda, V. CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo Portale, IV, Utet, Torino, 1991, 124 ss. Recentemente il tema è stato affrontato da D. LATELLA, *La procura generale conferita a terzi dagli amministratori di società di capitali: condizioni e limiti di ammissibilità* in *Giur. comm.*, 2000, I, 124 ss., *ivi* anche per i relativi riferimenti giurisprudenziali.

⁵⁶ La seconda proposizione del primo comma dell'art. 2388 è stata introdotta dal d.lgs. 17.1.2003 n. 6, in ossequio ad una diffusa prassi nelle società di capitale ammessa dalla giurisprudenza. Cfr. sul punto Trib. Roma, 24 gennaio 1997, in *Società*, 1997, 695. Tale possibilità è stata prevista anche per le riunioni del collegio sindacale dall'art. 2404, co. 1 e si applica anche alle riunioni degli organi nei sistemi dualistico e monistico, in virtù dei richiami contenuti nei seguenti articoli: 2409-*undecies*, 2409-*quaterdecies*, 2409-*octiesdecies* e 2409-*noviesdecies* c.c.

⁵⁷ Tale previsione, volta a salvaguardare l'effettività del metodo collegiale realizza l'effetto normativo dell'equiparazione ai fini della valida partecipazione degli amministratori alle riunioni consiliari della posizione dell'amministratore fisicamente assente a quella di un amministratore presente alla riunione. Così M. NOTARI, *L'assemblea e i processi decisionali dei soci nelle proposte di riforma delle società quotate*, in *Riv. Soc.*, 2001, 148.

affiora, tra le diverse esigenze prese in considerazione dal legislatore, un'istanza irrinunciabile nel procedimento consiliare; tale deve ritenersi l'esercizio *personale e diretto* della partecipazione e del voto in consiglio, rispetto al quale anche la funzione ponderatoria, che pure si riconosce al metodo collegiale, può essere legittimamente indebolita, nell'ipotesi di partecipazione a distanza alle riunioni del c.d.a.⁵⁸.

Da quanto sopra esposto, emerge chiaramente che a fronte di una legittima e per certi versi fisiologica libertà nell'organizzazione dell'incarico amministrativo, attraverso gli strumenti concessi dal legislatore per la delega interna ed esterna di funzioni gestorie, il diritto di voto – come anche l'intervento⁵⁹ - nel consiglio di amministrazione costituisce un'attribuzione personalissima dell'amministratore, cui questi non può abdicare né a favore di altri amministratori⁶⁰ né tantomeno a favore di terzi.

Quale corollario di tale affermazione deve quindi considerarsi interdotta: i) la possibilità della società amministratrice di partecipare al c.d.a. della amministrata delegando soggetti estranei alla propria organizzazione; ii) la facoltà degli amministratori e, ove presente, del

⁵⁸Già in passato una parte della dottrina aveva evidenziato come il divieto dell'art. 2388 co. 3° c.c. non potesse trovare giustificazione nell'esigenza di salvaguardare il principio di collegialità dell'organo consiliare, con particolare riguardo alla fase di discussione (funzione di ponderazione), atteso che il momento della discussione ben può realizzarsi anche in ipotesi di rappresentanza (come reso palese peraltro dalla disciplina dell'assemblea). Sul punto v. O. CAGNASSO, *Consiglio di amministrazione*, *op. cit.*, 264. Tale condivisibile rilievo trova conferma nel fatto che l'esercizio personale e diretto del voto da parte dell'amministratore resiste persino rispetto all'esigenza di favorire il valido svolgimento del procedimento consiliare in caso di assenza fisica degli amministratori, *proprio a discapito della fase della discussione* che, seppure non del tutto compromessa – risulta certamente indebolita dalla partecipazione a distanza di alcuni o persino tutti gli amministratori. L'incidenza della partecipazione a distanza sul normale svolgimento del procedimento consiliare e i suoi riflessi rispetto alla funzione di ponderazione del metodo collegiale, sono stati evidenziati sia dalla dottrina giuscommercialista sia dalla dottrina aziendalista. Per il primo riferimento, si veda F. VELLA, *Arbitri e giudici che decidono*, in *Giur. comm.*, 2018, I, 312 ss.; M. VENTORUZZO, *Art. 2388*, in *Amministratori*, a cura di Ghezzi, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari, Egea, Giuffrè, 2005, 310 il quale afferma che l'uso dei mezzi di telecomunicazione “*dà luogo ad una situazione di fatto differente rispetto alla presenza fisica nello stesso luogo, ma dovrebbe essere considerata giuridicamente equivalente alla medesima*”. Per il secondo riferimento cfr. S. GIRONDE, *La neuroeconomia*, Il Mulino, Bologna, 2010, 70, che sostiene che la partecipazione a distanza altera l'equilibrio degli elementi che fondano una decisione collettiva contestuale e distorce la percezione del rischio d'impresa; sul punto v. anche U. MORERA, E. MARCHISIO, *Finanza, mercati, clienti e regole...ma soprattutto persone*, in *AGE*, 2012, I, 19 ss.

⁵⁹ Dottrina maggioritaria afferma, infatti, che sebbene la norma dell'art. 2388 co. 3° faccia riferimento esclusivamente al diritto di voto, il divieto di rappresentanza debba estendersi ad ogni altra forma di partecipazione ai lavori consiliari, essendo quindi interdotta anche la possibilità di intervenire durante la discussione o la mera partecipazione passiva in consiglio in rappresentanza di un altro amministratore. Sul punto cfr. G. MINERVINI, *Gli amministratori*, *op. cit.*, 399. V. PINTO, *Art. 2388*, in *Commentario romano al nuovo diritto delle società*, diretto da d'Alessandro, II, Piccin, Padova, 2011, 92; M. AIELLO, *Gli amministratori di società per azioni*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, II ed., Utet, Torino, 2013, 97.

⁶⁰ A tal proposito, coglie nel segno il rilievo per cui il divieto del 3° comma dell'art. 2388 c.c. non può trovare giustificazione nell'esigenza di evitare la concentrazione di potere gestionale in capo ad alcuni amministratori, perché, a tal fine, sarebbe stato sufficiente circoscrivere il divieto ai soli casi di rappresentanza conferita ad altri amministratori. Sul punto cfr. G. GUERRIERI, *Art. 2388*, in *Il nuovo diritto delle società delle società*, a cura di Maffei Alberti, Cedam, 2005, 729.

direttore generale della società amministratrice di delegare a loro volta l'attività consiliare ad altre persone quali organi della società. È evidente, infatti, che la prima situazione valicherebbe il confine della rappresentanza organica, entro cui è ammessa la nomina di una società a consigliere di amministrazione; la seconda ipotesi, invece, costituirebbe una violazione seppure indiretta della regola dell'art. 2388 co. 3°.

Le conclusioni sinora raggiunte non devono ritenersi esaustive di tutte le questioni connesse alla partecipazione di una società in qualità di amministratore alle riunioni consiliari di una s.p.a.; resta, infatti, da verificare se la persona attraverso la quale la società partecipa al c.d.a. della amministrata debba essere sempre lo stesso o possa volta per volta cambiare. Di tale delicato aspetto ci si occuperà diffusamente nel prosieguo della trattazione ed in particolare nella parte dedicata alle modalità di organizzazione e svolgimento della funzione gestoria, da parte della società amministratrice. Per il momento, è sufficiente evidenziare che la questione della possibile alternanza degli amministratori della società amministratrice nel consiglio della amministrata va trattata, tenuto conto della possibile lesione dell'unità di gestione, quale ulteriore istanza sottesa al metodo collegiale.

2.2 Segue. L'art. 2542 c.c. sulla nomina degli amministratori di società cooperative.

Nella descritta tendenza di molti studiosi di ricercare una norma da cui desumere la possibilità per una società di amministrare un altro ente, un nodo rimasto tradizionalmente irrisolto riguarda l'interpretazione della regola contenuta nel secondo comma dell'art. 2542 del codice civile, in tema di nomina degli amministratori di società cooperative. Tale norma prevede che *“la maggioranza degli amministratori è scelta tra i soci cooperatori, ovvero tra le persone indicate dai soci cooperatori persone giuridiche”*. In effetti, la disposizione in parola, nel definire il diritto-dovere di elettorato passivo alla carica di amministratore di una cooperativa – che spetta per la maggioranza ai soci cooperatori - affronta l'eventualità per cui uno o più soci siano persone giuridiche, così sfiorando, seppur incidentalmente, il cuore della questione che ci occupa.

Sul significato e la portata sistematica di tale norma sono state avanzate numerose tesi, volte per lo più a dirimere le seguenti questioni: i) se dall'art. 2542 c.c. possa ricavarsi un divieto di nomina della persona giuridica alla carica di amministratore di una cooperativa; ii)

se da tale divieto, ovvero – seguendo la tesi opposta - dalla mancanza di un divieto espresso, possa ricavarsi una regola generale, estensibile anche agli altri tipi societari.

Prima di trarre conclusioni definitive sulla portata sistematica di tale precetto, pare opportuno fare riferimento alla sua originaria formulazione, contenuta nell'art. 2535 c.c.⁶¹, ai sensi del quale, tutti gli amministratori delle cooperative dovevano essere “*soci o mandatari delle persone giuridiche socie*” (art. 2535 c.c. vecchio testo). Ebbene, considerato che tale disposizione, anche nella sua precedente formulazione, assumeva rilevanza centrale nel dibattito sull'amministratore persona giuridica, si ritiene utile ripercorrere brevemente le opinioni della dottrina anteriori al suddetto mutamento legislativo.

In passato, autorevole dottrina riteneva che la nomina di una società alla carica di amministratore di società sarebbe stata possibile se non vi avesse ostato la norma scritta di cui all'art. 2535⁶². Tale autore, che rigettava motivatamente ogni altro argomento contrario all'ammissibilità della persona giuridica amministratore, per un verso valorizzava il tenore letterale della norma che, riferendosi ai mandatari delle persone giuridiche socie, sembrava escludere la nomina diretta di queste ultime alla carica di amministratori⁶³; per altro verso, invece, evidenziava che la disposizione dell'art. 2535 c.c. traeva origine da una norma simile del codice civile svizzero (art. 894 co. 2⁶⁴), prevista per le società cooperative, comunemente intesa come preclusiva della nomina ad amministratore di una persona

⁶¹ Con la riforma del diritto societario, di cui ai d.lgs. nn. 5 e 6 del 17 gennaio 2003, che ha profondamente innovato anche la disciplina delle società cooperative, la norma è stata modificata e traspunta nell'attuale art. 2542 co. 2 del codice civile.

⁶² G. MINERVINI, *Gli amministratori di s.p.a.*, Giuffrè, Milano, 1956, 88 ss. Dello stesso avviso anche G. OPPO, *Sulla partecipazione di società a società personali*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, 1.

⁶³ La medesima interpretazione dell'art. 2535 c.c. veniva fornita dalla dottrina maggioritaria. Cfr. sul punto, S. FORTUNATO, *Partecipazione di società di persone ad altra società di persone e nomina dell'amministratore*, in *Riv. not.*, 1990, I, 83 ss.; G. CASELLI, *Vicende del rapporto di amministrazione*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto dal Colombo e Portale, IV, 1991, 27 ss.; P. ABBADESSA, *Il direttore generale*, *op. cit.* 473.

⁶⁴ L'art. 2535 (oggi 2542) c.c., in effetti, si presenta pressoché identico alla norma prevista dall'art. 894 co. 2 del codice civile svizzero c.c., che stabilisce che “*possono essere nominati amministratori i rappresentanti (vertreter) delle persone giuridiche socie*”. Secondo G. MINERVINI, *Gli amministratori*, *op. cit.*, 91, al nostro legislatore andrebbe riconosciuto il merito di aver riprodotto la norma svizzera, sostituendo il termine “rappresentanti” con quello di “mandatari”, atteso che la prima espressione ha posto il dubbio che, in realtà, amministratori fossero le persone giuridiche socie ed in quanto tali anche i loro rappresentanti. In realtà, il termine “mandatari”, utilizzato dal legislatore italiano, sebbene abbia astrattamente un significato univoco, in quanto afferente ad una precisa fattispecie negoziale, ha posto, con riguardo alla norma dell'art. 2535 c.c., almeno gli stessi problemi interpretativi sorti in svizzera, in merito alla polivalente espressione “rappresentanti”; tanto che il legislatore della riforma ha emendato la norma in parola, sostituendo il termine “mandatari” con il sintagma “persone indicate (dalle persone giuridiche socie) (art. 2542 c.c.)”. Sulla portata di tale modifica legislativa, v. *infra* questo paragrafo.

giuridica⁶⁵. Infine, si asseriva che il divieto contenuto nell'art. 2535 c.c. avesse valenza di principio generale, poiché, solo per un difetto di coordinamento del legislatore nell'ultima fase dei lavori di codificazione, la norma non era stata inserita nella disciplina degli altri tipi di società⁶⁶.

Secondo una diversa opinione, invece, l'art. 2535 c.c., presupponendo la possibilità di nomina della persona giuridica socia alla carica di amministratore, definiva le modalità di esercizio dell'incarico gestorio, ammettendo che la società amministratrice potesse agire, oltre che mediante il proprio rappresentante statutario, attraverso un mandatario nominato *ad hoc*⁶⁷. Si sarebbe trattato – secondo l'autore – di una mera superfetazione, atteso che la

⁶⁵ G. MINERVINI, *Gli amministratori*, op. cit., 91 ss. Nell'ordinamento svizzero la regola generale di divieto di nomina di un ente ad amministratore di una società è contenuta nell'art. 707 co. 3 del codice civile in materia di s.p.a., così la norma prevista per le società cooperative, che nella sua formulazione porrebbe gli stessi dubbi interpretativi sorti in Italia sull'art. 2542 c.c. (prima 2535 c.c.), è stata agevolmente letta in conformità all'indirizzo chiaro del legislatore svizzero espresso con riguardo alle s.p.a.

⁶⁶ G. MINERVINI, *Gli amministratori*, op. cit., 92. La norma di cui all'art. 2535 c.c. apparve per la prima volta al tempo dell'esame del progetto di Codice del commercio, su proposta di Biagi, in sede di sottocommissione delle Assemblee legislative e fu poi inserita, insieme ad altre proposte, nel progetto del Libro dell'impresa e del lavoro, restando sostanzialmente immutata nel testo del Libro del lavoro, nella versione definitiva del codice civile. Secondo l'A., nella fretta dell'ultima fase della codificazione, il legislatore trascurò di coordinare tale gruppo di norme (tra cui proprio l'art. 2535 c.c.) con la restante disciplina delle società di capitali. In tal senso cfr. anche G. MARASA, *Poteri e requisiti di eleggibilità degli amministratori di società cooperative*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, I, 255.

⁶⁷ A. CANDIAN, *Una persona giuridica*, op. cit., 329, così statuiva sul punto: “*Si può cioè ravvisare il contenuto del testo in questo, che la legge, avendo supposto la presenza di persone giuridiche tra i soci, ha creduto di dover chiarire - pleonasticamente - che in tal caso si può ugualmente derivare da queste ultime la persona di un amministratore mediante la indicazione di un mandatario ad hoc. Mera superfetazione, questa, perché è alla radice della persona giuridica che questa può parlare e sottoscrivere e rappresentare e stipulare insomma muoversi in qualunque direzione soltanto per l'organo di una persona fisica. È anzi il caso di rilevare che l'art. 2535 perviene con una estensione manifesta a collocare a lato del legale rappresentante - diremo così - statutario anche un'altra persona fisica eventualmente, cioè quella di un mandatario*”. L'Autore evidenziava inoltre l'analogia tra la norma di cui all'art. 2535 c.c. e la disciplina vigente in Francia (legge 24 luglio 1966 n. 537), la quale, pur consentendo di nominare amministratore una persona giuridica, prevede che quest'ultima debba designare una persona fisica quale “rappresentante permanente”. In tal senso cfr. anche G. STOLFI, *In tema di partecipazione di una società di capitali ad una società di persone*, in *Riv. dir. comm.*, 1969, 112; P. VERRUCOLI, *Le società cooperative*, Giuffrè, Milano, 1958, 340; P. GUERRA, *Può la carica di amministratore*, op. cit., 700. Quest'ultimo ritiene che la norma abbia voluto estendere (non restringere) la cerchia dei soggetti che possono essere eletti amministratori che già includeva le persone giuridiche socie ai mandatarî da queste nominati. Una diversa lettura contrasterebbe – secondo l'Autore - con il principio per cui non è ammessa una nomina di secondo grado come quella che si verificherebbe ove la società amministratrice nominasse al suo posto un proprio mandatario. Tale ragionamento, tuttavia, sembra viziato dall'erronea presunzione per cui, in caso di persona giuridica socia nominata amministratore, quest'ultima non potendo rivestire direttamente tale carica nominerebbe in sua vece un altro soggetto cui competerebbe l'espletamento dell'incarico, effettuando così una nomina di secondo grado vietata dall'ordinamento. In realtà il meccanismo sarebbe (stato) – si ritiene – diverso. Essendo preclusa in partenza dalla norma la nomina di una società socia di una cooperativa, quest'ultima, per non vedere del tutto compromesso il proprio diritto di rappresentanza in seno all'organo amministrativo, avrebbe potuto nominare un mandatario, liberamente eleggibile insieme agli altri soci dall'assemblea. Se, come pare, era questa l'interpretazione – giusta o sbagliata che fosse - di chi vedeva nell'art. 2535 c.c. una regola di divieto della figura riguardata, è evidente che detto meccanismo non realizza alcuna nomina di secondo grado degli amministratori, atteso che il mandatario nominato dalla persona giuridica socia sarebbe stato comunque eletto dall'assemblea.

persona giuridica amministratore di per sé agisce nell'adempimento del suo incarico tramite le persone fisiche che compongono l'organo amministrativo.

A metà strada tra le due opposte tesi, alcuni autori,⁶⁸ pur ammettendo che la norma dell'art. 2535 c.c. ponesse un divieto per le cooperative di nominare come amministratori una persona giuridica, negavano che tale regola potesse trovare applicazione, per analogia, anche negli altri tipi societari, considerato appunto la mancanza di qualunque previsione in tal senso e le evidenti differenze di disciplina tra le cooperative e le società di capitali.

In realtà, qualunque tentativo di ricollegare al dato normativo l'una o l'altra tesi sull'ammissibilità della persona giuridica amministratore appare poco utile, ove prima non si ragioni dell'effettiva *ratio* della norma, rispetto al problema che essa è volta a risolvere.

Non v'è dubbio, infatti, che l'obbligo previsto dall'art. 2535 c.c. di corrispondenza soggettiva tra la carica di amministratore e la figura del socio, trovi la sua originaria giustificazione nell'esigenza di valorizzare la presenza personale del socio nel modello organizzativo della società mutualistica⁶⁹. Al più, gli statuti delle cooperative potevano derogare a tale vincolo, consentendo, ai sensi del terzo comma della norma in parola, di scegliere uno o più amministratori tra gli appartenenti alle diverse categorie di soci, in proporzione all'interesse che ciascuna categoria ha nell'attività sociale.

Se, quindi, il principio sancito dalla norma era quello della riserva assoluta di amministrazione della cooperativa a favore dei soci, le difficoltà interpretative risiedono tutte nell'espressione "*mandatari di persone giuridiche socie*". E, infatti, delle due l'una: o la medesima proposizione che stabilisce una regola (tutti gli amministratori devono essere

⁶⁸ B. LIBONATI, *Holding, op. cit.*, 179; E. GLIOZZI, *Società di capitali, op. cit.*, 106 ss., il quale ritiene semplicemente inverosimile che una questione così rilevante sia stata risolta incidentalmente per tutti i tipi societario attraverso una norma sulle cooperative. Secondo T. ASCARELLI, *Cooperativa e società. Concettualismo giuridico e magia delle parole*, in *Riv. soc.*, 1957, 397 ss., il fatto che il legislatore non si è espresso in tale senso per quanto riguarda la nomina di amministratori delle società, mentre si è espresso specificamente per l'amministrazione della cooperativa, dovrebbe, se mai, condurre alla conclusione opposta, posto che viva è la differenza di funzioni fra società e cooperative. La regola contenuta nell'art. 2535 costituirebbe quindi, in base a tale orientamento, una deroga espressa al principio generale ed implicito di segno opposto che consente alle società di assumere l'incarico gestorio di altre persone giuridiche.

⁶⁹ cfr. G. BONFANTE, *Imprese cooperative*, in *Commentario Scialoja – Branca*, 1999, 600. Facendo divieto di eleggere alla carica di amministratore un estraneo, il legislatore aveva inteso rendere l'organo di gestione realmente interprete dei bisogni dei soci, mantenendo la gestione della società nell'ambito dell'attività mutualistica, intesa quale gestione dei servizi a favore dei soci. Sul punto, per la verità pacifico, v. diffusamente A. BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, in *Commentario al codice civile*, diretto da Schlesinger, Milano, 1988, 732; P. VERRUCOLI, *La società cooperativa*, Milano 1958, 341; L.F. PAOLUCCI, *Gli amministratori di società cooperative*, in *Le società*, 1990, 740. Il concetto appare ancora più rafforzato nell'opinione di V. BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, Bologna, 1997, 134 ss., secondo il quale, nelle società cooperative la partecipazione del socio alla gestione dell'attività d'impresa è indispensabile, affinché questa possa in concreto attuarsi.

soci) contiene altresì la sua eccezione, nel senso che allorché vi sia un socio persona giuridica, non essendo quest'ultimo eleggibile come amministratore, potrà essere eletto in suo luogo un suo mandatario, ancorché non socio; oppure, fermo il principio della riserva di amministrazione in capo ai soci, la norma specifica che le persone giuridiche amministratrici potranno agire (solo o anche) tramite un mandatario.

Forse, il significato letterale delle parole e la formulazione della norma risultano più aderenti alla prima delle due interpretazioni, tenuto conto della necessità di garantire la parità di trattamento tra i soci ai fini della nomina ad amministratore⁷⁰, facendo salvo, altresì, il principio inderogabile della riserva assembleare. Cionondimeno, il richiamo alla fattispecie negoziale del mandato si presentava fortemente ambiguo, non essendo in alcun modo specificato quali conseguenze avrebbero generato le vicende tra mandante e mandatario sul diverso rapporto tra amministratore e società amministrata⁷¹.

Ad ogni modo, ci si accorse ben presto che non sempre i soci amministratori erano in possesso di capacità tecniche e gestionali adeguate allo svolgimento dell'incarico amministrativo che richiede, peraltro, che la loro attività sia misurata con il metro della diligenza professionale media⁷². La previgente normativa limitava in tal senso, eccessivamente, soprattutto nelle cooperative di grosse dimensioni (coop. s.p.a.), la possibilità di accedere a risorse manageriali di adeguata professionalità e competenza. Così, nel dichiarato intento di contemperare i principi di partecipazione dei soci, sui quali si fonda la struttura mutualistica, ed un'urgente esigenza di specializzazione dell'organo amministrativo⁷³, la nuova norma dell'art. 2542 c.c., prevede oggi il superamento parziale

⁷⁰ Non potendo del tutto sopprimere il diritto dei soci persone giuridiche ad esprimere un candidato alla carica di amministratore si consentiva loro di nominare un mandatario che sarebbe stato eleggibile.

⁷¹ A tal proposito ci si chiedeva se la revoca del mandato da parte della persona giuridica socia, ai sensi degli artt. 1722 c.c. e 1723, 1° co., comportando l'estinzione del mandato, provocasse anche la decadenza dalla carica di amministratore, con conseguente violazione della competenza dell'assemblea alla revoca degli amministratori. Sul punto v. C. TEDESCHI, *Gli amministratori*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, a cura di Marasà, Padova, 2004, 589; G. MARASÀ, *Poteri e requisiti di eleggibilità degli amministratori di società cooperative*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, I, 256.

⁷²G. BONFANTE, *Imprese cooperative*, in *Commentario Scialoja – Branca*, 1999, 600. La prassi operativa aveva da tempo messo in evidenza il problema di rinvenire nelle compagini sociali professionalità adeguate ad un ruolo sempre più complesso e delicato, con il rischio che queste professionalità venissero poi sostituite con un patologico ricorso alla tecnostruttura. L'Autore, rappresenta, d'altronde, che la rigidità del vincolo codicistico trovava già specifiche deroghe nella legislazione speciale, come l'art. 23 della legge Basevi, che consentiva l'ammissione a soci di elementi tecnici amministrativi nel numero strettamente necessario al buon funzionamento dell'ente. Sul punto cfr. G.U. TEDESCHI, *Gli amministratori*, *op. cit.* 585, ove anche ulteriori riferimenti bibliografici.

⁷³ Un simile contemperamento di interessi lo si rinviene anche nel terzo comma dell'art. 2542 c.c., ove si consente ai titolari di strumenti finanziari di avere propri rappresentanti nell'organo amministrativo ma in misura non superiore al terzo. Anche in questo caso, il legislatore si è trovato di fronte all'esigenza, da un lato

della riserva a favore dei soci, consentendo che la minoranza degli amministratori sia liberamente scelta dall'assemblea tra i soci non cooperatori e soggetti terzi, rispetto alla compagine sociale⁷⁴.

Detto, dunque, della svolta storica nella governance della società cooperativa, nella quale ben si coglie la novità e l'importanza della norma in oggetto, occorre adesso soffermarsi sul significato del nuovo testo dell'art. 2542 c.c., con riguardo all'inciso che testualmente si riferisce alle “*persone indicate*” dal socio persona giuridica e non ai “*mandatari*”.

La nuova formulazione, utilizzando un termine privo di un'effettiva connotazione giuridica, sembra indirizzata a marcare l'indifferenza dei rapporti tra la persona giuridica socia “indicante” e la persona fisica indicata, rispetto allo svolgimento della funzione amministrativa. Semplificando, al socio persona giuridica è consentito di concorrere alla nomina degli amministratori non direttamente, bensì mediante l'indicazione di un soggetto eleggibile in sua vece, con la differenza – rispetto alla previgente normativa – che il legislatore ha inteso recidere (anche ai fini dell'eventuale revoca) ogni legame tra l'amministratore indicato e la persona giuridica socia, una volta che il primo venga eletto dall'assemblea su designazione del socio⁷⁵.

Tale conclusione dovrebbe costituire di fondamento la tesi di una parte della dottrina, secondo cui la norma *de qua*, ammettendo la possibilità di un'ingerenza, seppure indiretta, della persona giuridica socia nell'amministrazione della società – come avviene con meccanismo analogo nelle società a partecipazione pubblica (art. 2449 c.c.) – rappresenterebbe, invece, un significativo elemento a favore della ammissibilità della

di incentivare il ricorso delle cooperative al mercato attraverso strumenti che diano ai sottoscrittori adeguati poteri di controllo e di presenza nel governo dell'impresa, dall'altro, di evitare che tali poteri determinino una situazione di monopolio destinata a minare gli scopi mutualistici. Sul punto v. F. VELLA, *Partecipazione e democrazia nella governance cooperativa*, in *La disciplina civilistica e fiscale della «nuova» cooperativa*, a cura di U. Ukmar, F. Graziano, Padova, 2005, 142.

⁷⁴ Si tratta di un'opportunità di cui la cooperativa può usufruire per soddisfare propri specifici bisogni, che fa salva la possibilità di prevedere clausole statutarie di senso esattamente inverso, che ad esempio incrementino la percentuale degli amministratori soci o che pure riservino a questi la totalità dei posti nel consiglio. Sul punto v. P.L. MORARA, *Questioni in tema di amministrazione e controllo nelle società cooperative*, in *Studi e materiali in tema di riforma delle società cooperative*, Milano, 2005, 660. È stato altresì rilevato come il principio sancito dall'art. 2542 co. 2, sebbene astrattamente pensato per le cooperative di grosse dimensioni (coop. s.p.a.), abbia una portata più ampia e può essere applicato, in assenza di una specifica deroga, anche alle s.r.l., Cfr. F. MUCCIARELLI, *La governance delle società cooperative: gli amministratori*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di Genco, Ipsoa, Milano, 2004, 207.

⁷⁵ Così, G. PRESTI, *Amministrazione e controllo nelle cooperative*, in *Nuovo diritto delle società: liber amicorum* Gian Franco Campobasso, diretto da P. Abbadessa e G. B. Portale, IV, Utet, Torino, 2007, 977. Nello stesso senso, v. P. SANFILIPPO, *Eleggibilità di persona giuridica a liquidatore o anche ad amministratore di società di capitali?*, nota a decreto Trib. Catania, 7 agosto 2007, in *Giur. comm.*, III. 2008, 662., 674; G. A. M. TRIMARCHI, *Le nuove società cooperative*, Milano, Ipsoa, 2004, 589.

nomina, lasciando aperto solamente il problema circa le modalità di organizzazione dell'incarico gestorio⁷⁶.

Concludendo, si ritiene, per le ragioni esposte, che il meccanismo previsto dall'art. 2542 co.2, c.c. lasci propendere per l'impossibilità che una persona giuridica possa – quantomeno direttamente – essere incaricata di amministrare una società cooperativa, sebbene il significato letterale delle parole sia compatibile anche con interpretazioni di segno opposto⁷⁷. Tuttavia, come è stato da più parti rilevato,⁷⁸ non sarebbe convincente estendere la disciplina dell'art. 2542 co. 2, ed il suo portato, all'infuori del contesto tipologico per cui è prevista; e ciò in quanto, di là delle differenze tra le società cooperative e gli altri tipi capitalistici, la *ratio* ispiratrice di tale norma sembra del tutto estranea ad ogni intento di regolamentazione della fattispecie dell'amministratore persona giuridica. Essa potrebbe, forse, trovare giustificazione nel deciso connotato personalistico che caratterizza le regole di governance di tale tipo societario, e nella rilevanza marginale che, almeno al tempo, rivestiva il fenomeno delle persone giuridiche socie di società cooperative⁷⁹. E la

⁷⁶ Cfr. G. PESCATORE, *Società di capitali amministratrice di altra società di capitali*, in *Giur. comm.*, I. 2009, 1158 ss. Il ragionamento dell'autore sembra non condivisibile nel ritenere che il meccanismo previsto dall'art. 2542 co. 2, sia analogo a quello previsto dall'art. 2449 c.c. per le società a partecipazione pubblica, atteso che proprio la nuova espressione utilizzata dal legislatore nella prima norma sembra privare la persona giuridica socia di quel potere di revoca del soggetto amministratore, che invece permane a favore del socio pubblico, nelle società partecipate. Allo stesso modo, non appare convincente l'affermazione per cui la nomina di un amministratore persona giuridica nelle cooperative sarebbe ammissibile, in quanto la norma non nega esplicitamente che i soci persone giuridiche possano indicare altre persone giuridiche, salvo ritenere del tutto inutile l'intera costruzione dell'art. 2542. Sul punto v., G. PESCATORE, *L'amministratore persona giuridica*, Giuffrè, Milano, 2012, 52 ss.; S. RIZZINI BISINELLI e S. LOPATRIELLO, *Amministratore di s.p.a. persona giuridica: spunti di riflessione*, in *Società*, 2000, 1174.

⁷⁷In definitiva, non è possibile da tale norma ricavare una precisa intenzione del legislatore sulla questione dell'amministratore persona giuridica, salvo ritenere ancora attuale quanto si afferma in un passo della relazione al Re sul codice civile in cui si sottolineava come fosse “*mantenuto il principio che l'amministrazione della cooperativa possa essere tenuta soltanto dai soci o, se i soci sono persone giuridiche, da loro mandatari*.” Così Relazione al Re n. 1028.

⁷⁸Attribuiscono natura eccezionale alla norma in parola, escludendone la applicabilità in via analogica agli altri tipi societari, A. BARTALENA, *La partecipazione di una società di capitali in società di persone*, in *Liber Amicorum* G.F. Campobasso, I, 124; G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata. Artt. 2475-2483*, II, in *Il codice civile. Commentario*, fondato da Schlesinger e continuato da Busnelli, Giuffrè, Milano, 2010, 945. D. REGOLI, *L'amministratore persona giuridica*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da Ibba e Marasà, V, Cedam, 82; M. SPIOTTA, M. CAVANNA, *L'amministratore persona giuridica*, in AA. VV., *Il diritto del governo delle imprese*, a cura di M. Irrera, Torino, Giappichelli, 94. Dello stesso avviso, sottolineando tuttavia la valenza “neutra” dell'art. 2542, co. 2, c.c. rispetto alla questione in esame, A. CETRA, *La persona giuridica amministratore*, Giappichelli, Torino, 2013, 18. *Contra* v., A. SIRONI, *Commento all'art. 2382 c.c.*, in *Amministratori*, a cura di Ghezzi, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi e Notari, Egea-Giuffrè, Milano, 2005, 134; P. SANFILIPPO, *Eleggibilità*, op. cit., 670, secondo il quale nella norma in esame non si riscontrerebbe alcun profilo di eccezionalità che ne vieti l'applicazione analogica alle s.p.a. e alle s.r.l.

⁷⁹Tale affermazione sembra avvalorata anche dalla circostanza per cui la problematica in esame non risulta essere stata affrontata dalla giurisprudenza. Solo una risalente pronuncia di merito ha ritenuto che l'elezione ad amministratore di persone estranee alla società non comporta la nullità della relativa delibera assembleare

conclusione è rafforzata proprio dal fatto che l'art. 2542, co. 2, può essere testualmente letto, piuttosto che come conferma dell'inammissibilità della figura dell'amministratore persona giuridica, come norma che estende – ai fini del rispetto della regola maggioritaria (per cui gli amministratori estranei devono restare in minoranza) – la qualificazione di amministratore-socio all'amministratore non socio, ma “indicato” da persona giuridica socia.

3. L'evoluzione del dibattito verso l'orientamento favorevole: il contributo del diritto comunitario e della giurisprudenza del Tribunale di Milano.

Gli argomenti appena esaminati risultano, nel dibattito sorto in dottrina, ora decisive obiezioni, ora mere esternalità negative, a seconda della tesi sostenuta dagli autori; rimane tuttavia il dubbio se essi esprimano principi realmente indisponibili delle società di capitali ed effettivamente ostativi alla fattispecie che ci occupa, o se gli stessi principi vadano armonizzati con la diversa fattispecie della nomina di una persona giuridica.

Ad ogni modo, a partire dai primi anni duemila, complice anche una revisione critica di alcuni degli argomenti sorti prima della riforma, si è assistito ad un netto cambio di direzione rispetto al passato, atteso che la dottrina maggioritaria sembra ad oggi propendere per la ammissibilità della nomina di una persona giuridica alla carica di amministratore di società.

Il prevalere della tesi favorevole si spiega, in primo luogo, alla luce della crescente attenzione dedicata alla disciplina del Gruppo Europeo di Interesse Economico (GEIE) e della Società Europea (SE).

Nel disciplinare il GEIE, il regolamento europeo del 1985⁸⁰ introduce espressamente la possibilità della nomina di una società ad amministratore di una persona giuridica, a condizione che la società amministratrice nomini un rappresentante, che assuma gli stessi obblighi e le stesse responsabilità degli amministratori persone fisiche.

ma provoca soltanto la decadenza dall'ufficio. Cfr. Corte d'App. Genova, 6 marzo 1952, in *Temis gen.*, 1952, 253.

⁸⁰ Cfr. l'art 19 del Regolamento CEE, 25 luglio 1985, n. 2137.

Il legislatore italiano, nel prevedere le norme per l'applicazione del regolamento europeo⁸¹ con il d.lgs. 23 luglio 1991, n. 240, si è espressamente avvalso di tale facoltà: l'art. 5 dispone infatti che può essere nominato amministratore anche una persona giuridica, la quale esercita le relative funzioni, attraverso un rappresentante da essa designato; in tal caso, devono essere indicati, presso il registro delle imprese, la denominazione e la sede della persona giuridica amministratore, nonché il cognome il nome e la data di nascita, il domicilio e la cittadinanza del rappresentante designato; quest'ultimo assume gli obblighi e le responsabilità civili e penali previste a carico degli amministratori persone fisiche, ferma restando la responsabilità solidale della persona giuridica amministratore.

Con riferimento alla Società Europea, l'art. 47.1 del Regolamento UE 2157/2001 dispone che lo statuto della SE può prevedere che una società o altra entità giuridica facciano parte dell'organo amministrativo, salvo non sia altrimenti disposto dalla legislazione nazionale dello Stato membro in cui ha sede sociale la SE⁸².

È evidente come la normativa sopra riportata sul GEIE e la Società Europea acquisisca rilevanza centrale nella discussione sulla persona giuridica amministratore, ben al di là della effettiva diffusione di tali forme associative nella pratica.

Secondo parte della dottrina⁸³, infatti, il fatto che il legislatore italiano - pur potendo respingere tale opzione - abbia invece previsto la possibilità di nomina di una società come amministratore del Geie e della SE, denoterebbe una certa propensione ad ammettere tale soluzione, anche nella disciplina delle società. Tuttavia, non vi sono riscontri che confermino una volontà del legislatore in tal senso e ogni più approfondita indagine sulla portata sistematica di tali disposizioni troverà spazio nel prosieguo della trattazione.

⁸¹ È bene ricordare che la disciplina del Geie, sebbene sia stata introdotta con regolamento europeo, è stata completata, anche con riguardo ad alcuni profili significativi, mediante rinvio alla legge nazionale dello Stato in cui ha sede il Gruppo.

⁸² La stessa facoltà è prevista dall'art. 46 co. 1, Reg. UE, 1435/2003 per la società cooperativa europea. Sul punto la disciplina comunitaria risulta piuttosto uniforme, atteso che anche nella SE e nella SCE, la nomina di una persona giuridica è subordinata alla designazione di un rappresentante, su cui ricadono gli stessi obblighi e le stesse responsabilità riconducibili generalmente all'amministratore persona fisica.

⁸³ Di tale avviso, seppur in senso dubitativo, V. SALAFIA, *Persone giuridiche amministratrici di società*, in *Società*, 2006, 1327, secondo cui la disposizione di cui all'art. 5 del d.lgs. 240/1991 manifesta la disponibilità del legislatore a considerare la struttura di una persona giuridica compatibile con la funzione di amministratore di un gruppo di soggetti. Sul punto, simile posizione è stata assunta da M. MANULI, *Persona giuridica amministratore: necessità di un rappresentante?* in *Vita notarile*, 2009, 609 ss.

Per il momento, ciò che interessa rilevare è che tale disciplina - cui si riconosce il merito di aver rotto il silenzio del legislatore sul tema⁸⁴ e di aver vanificato d'un colpo le numerose reticenze degli operatori in ordine all'impiego della figura - è stata ritenuta immediatamente suscettibile di applicazione analogica, potendo quindi servire quale regime giuridico essenziale della persona giuridica nominata amministratore nelle società⁸⁵.

In tal senso, si espressa infatti la Commissione per l'elaborazione dei principi uniformi in tema di società, istituita dal Consiglio notarile di Milano, in una ormai nota massima,⁸⁶ che ha ritenuto “*legittima la clausola statutaria di s.p.a. o s.r.l., che preveda la possibilità di nominare alla carica di amministratore una o più persone giuridiche o enti diversi dalle persone fisiche, salvi i limiti o i requisiti derivanti da specifiche disposizioni di legge per determinate tipologie di società*”. Nella motivazione della massima si legge, inoltre, che la disciplina prevista sul punto con riguardo al GEIE e alla SE, debba trovare applicazione nelle società di capitali in virtù dell'*eadem ratio* di tali norme, rispetto alla questione in esame, posto che, sia nell'ipotesi da esse regolate, sia

⁸⁴ Tale scelta denota forse una certa apertura da parte del legislatore, quantomeno riguardo la capacità delle persone giuridiche di assumere l'incarico amministrativo; e ciò, ben prima della sentenza della Cass., 24 ottobre 2006, n. 22840, in *Foro. it.*, 2007, I, 801 ss., con nota di A. CELESTE, in cui la S.C., pronunciandosi a favore dell'ammissibilità della nomina di un amministratore di condominio persona giuridica, affermava la piena capacità giuridica degli enti equiparabile, quanto all'idoneità a ricoprire l'incarico gestorio, a quella delle persone fisiche.

⁸⁵ La disciplina prevista dal d. lgs. 240/1991 infatti non contiene solo una norma di indirizzo, che ammette la possibilità di nomina di una società alla carica di amministratore di un altro ente, bensì individua una sorta di statuto della società amministratrice; tale circostanza ha portato una parte della dottrina a sostenere l'applicazione in blocco di tale disciplina anche alle società di diritto comune, nella convinzione che essa fosse completa e pertanto esaustiva di ogni possibile dubbio o difficoltà applicativa connessa all'incarico della società amministratrice.

⁸⁶ Il riferimento è alla Massima del Consiglio notarile di Milano n. 100 del 18 maggio 2007 che per maggiore chiarezza si riporta per esteso: “*Amministratore persona giuridica di società di capitali (art. 2380bis- 2475) ove è contenuto il seguente principio: “E' legittima la clausola statutaria di s.p.a. o s.r.l. che preveda la possibilità di nominare alla carica di amministratore una o più persone giuridiche o enti diverse dalle persone fisiche (“amministratore persona giuridica”), salvi i limiti o i requisiti derivanti da specifiche disposizioni di legge per determinate tipologie di società. Ogni amministratore persona giuridica deve designare, per l'esercizio della funzione di amministratore, un rappresentante persona fisica appartenente alla propria organizzazione, il quale assume gli stessi obblighi e le stesse responsabilità civili e penali previsti a carico degli amministratori persone fisiche, ferma restando la responsabilità solidale della persona giuridica amministratore. Le formalità pubblicitarie relative alla nomina dell'amministratore sono eseguite nei confronti sia dell'amministratore persona giuridica che della persona fisica da essa designata*”. Nello stesso senso si sono espressi anche il Consiglio Nazionale del Notariato, tramite parere in risposta al quesito n. 5920/I “*Società di capitali amministratore di altra società di capitali*”, in www.notariato.it, la Commissione Società dei Notai del Triveneto, nella massima rubricata “*Amministrazione non affidata a persona fisica*”, in www.trivenetogiur.it, il Consiglio notarile dei Distretti Riuniti di Firenze, Pistoia e Prato, nella massima n. 17/2010. Infine anche alcuni uffici del registro delle imprese (tra cui quelli di Bologna, Milano e Roma) hanno ritenuto legittima l'iscrizione di una delibera avente come oggetto la nomina di una società di capitali quale amministratore di altra società. In argomento v. G. CHIAMETTI, *S.r.l. amministrata da una società di capitale (parte prima)*, in *Impresa*, 2006, 1306 ss.; ID, *S.r.l. amministrata da una società di capitale (parte seconda)*, *ivi*, 1615 ss. Ammette la nomina di una società ad amministratore di altra società, negando tuttavia la necessità della designazione di un rappresentante persona fisica così come previsto dalla disciplina del Geie e della SE, Trib. Catania, Giudice del registro delle imprese (decr.), 7 agosto 2007, in *Giur. comm.*, 2008, II, 654, con nota critica di P.M. SANFILIPPO.

nel caso di amministratore persona giuridica di società di capitali, vengono in evidenza le medesime esigenze di tutela dei terzi e dei partecipanti all'ente, sottese alla disciplina degli amministratori persone fisiche⁸⁷.

Su posizioni analoghe si è arrestata, in alcune pronunce, la giurisprudenza di merito, che, dando ormai per acquisito l'orientamento favorevole sull'ammissibilità della persona giuridica amministratore, comunque ribadito *expressis verbis*, ha approfondito ulteriori aspetti emersi nella pratica: in un caso,⁸⁸ negando la configurabilità di una persona giuridica amministratrice di fatto di un'altra società; nell'altro⁸⁹, intervenendo sulla responsabilità della società amministratrice, il Tribunale ha individuato, con soluzioni inedite, il titolo d'imputazione della responsabilità della persona fisica designata dalla società amministratrice nei confronti della società amministrata.

Da quanto sopra esposto è, perciò, possibile affermare che, allo stato attuale, l'ammissibilità della persona giuridica amministratore di società risponde al comune sentire.

L'analisi dei più recenti contributi dottrinali e giurisprudenziali mostra, inoltre, un approccio a tale argomento certamente più maturo di quanto non fosse in passato, in cui fin troppo insistentemente veniva valorizzato il dato codicistico sostanzialmente "muto", su una questione estranea ad ogni intento di regolamentazione del tema da parte del legislatore.

Se quindi – facendo tesoro dell'insegnamento di ascarelliana memoria⁹⁰ - appare già correttamente tracciata la strada verso uno studio della persona giuridica amministratore, pienamente incentrato sui profili di disciplina, i risultati emersi sino ad oggi risultano, anche per il gran numero di questioni che tale approccio al tema pone, inevitabilmente incompleti, prestandosi pertanto ad un nuovo impegno dell'interprete.

⁸⁷ Sul punto sia consentito rinviare a G. GALLUCCIO, *La responsabilità della persona giuridica amministratore e della persona fisica da questa designata allo svolgimento dell'incarico gestorio*, nota a Trib. Milano, 27 marzo 2017, n. 3545, in *Riv. dir. impresa*, III, 2019, 689 ss.

⁸⁸ Il riferimento è a Trib. Milano, 27 febbraio 2012, in *Giur.it*, 2012, 2585, con nota di O. CAGNASSO, *Persona giuridica amministratore di fatto di società di capitali*, e in *Giur. comm.*, 2014, II, 639, con nota di G. PESCATORE, *Prossima fermata: persona giuridica amministratore di fatto*.

⁸⁹ V. Trib. Milano, n. 3545, 27 marzo 2017, in *Riv. Notariato*, 2018, I, 166 ss., con nota di F. BOLOGNESI, *Questioni in tema di amministratore di società persona giuridica*. Per un commento del provvedimento v. anche G. PESCATORE, *Ammissibilità dell'amministratore persona giuridica tra conferme e problemi interpretativi*, in *Giur. comm.*, V, 2018, 897 ss.; E. BONAVERA, *Responsabilità per contatto sociale della persona fisica designata dall'amministratore persona giuridica di s.r.l. all'esercizio delle funzioni gestorie*, in *Società*, 2017, 8-9, 955 ss.

⁹⁰ Già in passato nello studio del tema della persona giuridica Tullio Ascarelli riteneva "privo di senso il domandarsi se una determinata collettività costituisca o meno una persona giuridica", aggiungendo, "senso ha invece la domanda della disciplina giuridica applicabile": T. ASCARELLI, *Persona giuridica e problemi delle società*, in *Riv. soc.* 1957, 397 ed in *Problemi giuridici*, I, Giuffrè, Milano, 233.

In primo luogo, la soluzione che promuove l'applicazione della disciplina del Geie, è apparsa decisamente *tranchant*, sia perché non sempre fedele alle regole che presiedono il ricorso allo strumento dell'analogia; sia perché le conclusioni avanzate, sul punto, sono sembrate, sovente, incuranti delle differenze, a tratti significative, che separano i diversi tipi capitalistici, nei principi ispiratori e nelle regole di disciplina.

Inoltre, la posizione assunta dalla dottrina notarile e dal giudice ambrosiano, in mancanza dei necessari approfondimenti che le conferiscano piena persuasività, è stata accolta da alcuni studiosi⁹¹ come una sorta di “compromesso” fra le due tesi che, da sempre, si fronteggiano, su questo tema, in ordine all'ammissibilità, giacché ritenere che l'incarico di amministratore di una società possa legittimamente essere affidato ad una persona giuridica, sul solo presupposto che questa operi attraverso una persona fisica avente i medesimi obblighi e responsabilità dell'ente rappresentato, sembrerebbe ammettere e, nel contempo, negare, l'autonoma rilevanza della figura in esame. Andrà inoltre approfondito, se tale regola debba essere applicata o negata in via generale, e non piuttosto circoscritta a talune ipotesi, e segnatamente al caso in cui l'amministratore persona giuridica sia titolare anche del potere di rappresentanza⁹².

Certo, l'esistenza di disposizioni normative che direttamente si occupano della questione in oggetto non può essere ignorata dall'interprete che deve seguire con rigore la via del diritto positivo⁹³; pertanto, nel prossimo capitolo si tenterà, in primo luogo, di verificare la correttezza della soluzione sopra esposta, che rappresenta, anche alla luce dell'esperienza comparatistica⁹⁴, la tesi senz'altro maggioritaria.

⁹¹ Così A. NIGRO, *Note in tema di persona giuridica amministratore di società*, in *Riv. dir. soc.*, 2007, 15.

⁹² E vedi, sia pure in altra prospettiva, STELLA RICHTER, *op. cit.*, 293, il quale utilizza tale distinzione, sia pure al fine di ritenere ammissibile la nomina dell'amministratore persona giuridica al solo caso di mero componente del c.d.a., negandola per le cariche di amministratore unico, presidente del c.d.a. e amministratore delegato.

⁹³ Pare appropriato il richiamo di una compianta dottrina, che così riassume il compito dell'interprete di fronte al problema giuridico: “L'attività dell'interprete può essere paragonata a quella dell'abile Porzia nella tragedia shakespeariana di *ascarelliana memoria*: deve spiegare ed illustrare, adattare e modificare, sviluppare e restringere o anche ridurre nel nulla, ma sempre agendo sul lato formale della norma per dare voce alla sostanza reale dei comuni interessi e valori, di quegli interessi e valori cioè comunemente condivisi e socialmente osservati, onde riportare la decisione normativa e la legalità a principi di verità e giustizia, perché solo verità e giustizia fanno legittimo diritto”. Cfr. V. SCALISI, *Fonti, teoria, metodo. Alla ricerca della norma giuridica nell'epoca della postmodernità*, Milano, Giuffrè, 2012, 255.

⁹⁴ Occorre precisare, infatti, che la soluzione che prevede come obbligatoria, in caso di nomina della persona giuridica amministratore, la designazione di un rappresentante persona fisica non è nuova nel panorama giuridico europeo, né tantomeno trova origine nella disciplina comunitaria del Geie e della Società Europea. Si tratta, invero, di un espediente normativo che trova applicazione, nei principali ordinamenti giuridici in cui la figura dell'amministratore persona giuridica è espressamente ammessa. In Spagna, fino ad una recente riforma legislativa, la persona giuridica amministratore poteva svolgere la propria funzione attraverso i normali meccanismi di esercizio del potere gestorio. L'obbligo di designazione di un

Si tratta di un passaggio che si ritiene necessario, per il quale occorre calare la disposizione in oggetto nel contesto giuridico di riferimento, al fine di identificare l'interesse che la norma sull'obbligo di designazione di un rappresentante è chiamata ad assolvere⁹⁵.

Infine, sembra a chi scrive che l'applicazione, anche alle società di capitali, delle menzionate regole sul Geie, abbia dato la percezione illusoria di "certezza giuridica" sul tema, scoraggiando, di fronte alla prospettazione di una soluzione "sicura" prevista dal diritto positivo, l'estensione del campo di indagine. La soluzione accolta dalla giurisprudenza, non può, infatti, ritenersi esaustiva delle diverse questioni - solo in parte affiorate - che le disciplina sugli amministratori, evidentemente attagliata sulle persone fisiche, inevitabilmente pone in caso di nomina di un soggetto di diversa natura, e che troveranno compiuta trattazione nel prosieguo del presente lavoro.

Nella descritta prospettiva di ricerca, appare imprescindibile altresì inquadrare l'esercizio della funzione gestoria nella complessa dialettica tra gli organi di governo della società amministrata, chiamati a realizzare, ciascuno nel rispetto delle proprie prerogative, quell'adeguatezza degli assetti organizzativi che, come è noto, i recenti interventi di riforma elevano a principio cardine della corretta gestione imprenditoriale.

rappresentante persona fisica è stato introdotto da un recente intervento di riforma della LSC (Ley, 1 agosto 2011, n. 25) che ha aggiunto l'art. 212-*bis*, senza tuttavia equiparare il rappresentante designato all'amministratore sul piano degli obblighi che attengono all'incarico, come invece previsto nella disciplina sul Geie. Sul punto, v. F. SANCHEZ CALERO, *Los administradores en las sociedades de capital*, Thomson-aranzadi, Cizur Menor, 2007, 58 ss.

Anche nell'ordinamento francese, che vanta oltre alla più risalente tradizione della persona giuridica amministratore di società, anche la paternità della regola organizzativa del rappresentante designato, tale regola è prevista per la persona giuridica nominata amministratore di una *société anonyme* che deve designare un *représentant permanent que est soumis aux mêmes conditions et obligations (...) qu'es'il était administrateur*".

⁹⁵ Occorre, peraltro, chiarire se la regola che impone alla società amministratrice di nominare un rappresentante che "ne eserciti le relative funzioni" risponda esclusivamente ad un'istanza di trasparenza nei rapporti con i terzi, consentendo l'immediata identificazione della persona titolare del potere di rappresentanza della società amministrata, ovvero risolva il problema della continua variabilità delle persone che partecipano per conto della società amministratrice alle riunioni consiliari della società amministrata, o ancora serva quale strumento di imputazione al soggetto designato di ogni funzione attinente all'incarico di gestione della società amministrata.

4. La persona giuridica amministratore ed il suo spazio applicativo: le ragioni della scelta di nominare una società alla carica di amministratore.

Lo studio di una figura giuridica non ancora regolamentata, quale si presenta la persona giuridica amministratore di società, richiede da un punto di vista metodologico, ancora prima della verifica di compatibilità con il sistema normativo di riferimento, l'indagine degli interessi che detto fenomeno è volto a soddisfare.

Storicamente, al di là degli interventi di riforma di istituti già preesistenti, l'introduzione di novità di rilievo in un ordinamento giuridico si giustifica in dipendenza di circostanze ricorrenti, quali l'esigenza di regolamentare una prassi diffusa nel contesto di riferimento, ma che, proprio a causa della mancanza di previsione, normativa si presta a fenomeni abusivi o genera incertezza giuridica, ovvero allorché nella prassi affiori un interesse giuridico rilevante, meritevole di tutela, sprovvisto di adeguata risposta da parte dell'ordinamento.

Un primo tratto caratteristico del tema è che la persona giuridica amministratore si colloca a metà tra le opposte istanze appena descritte. Per un verso, infatti, nel silenzio del legislatore interno⁹⁶, non scalfito nemmeno dai diversi interventi di riforma succedutisi nell'ultimo ventennio, diversamente da quanto emerge dall'esperienza comparatistica⁹⁷, non si registra nella pratica una significativa diffusione del fenomeno; solo recentemente è giunta notizia di alcune sporadiche pronunce della giurisprudenza di merito e dell'opinione della dottrina notarile⁹⁸ dalle quali è lecito supporre che, nella prassi, sia piuttosto esiguo il numero di società amministrate da altre società.

Tale dato potrebbe forse spiegarsi proprio nell'incertezza che ancora aleggia sulle modalità di svolgimento dell'incarico da parte della persona giuridica amministratore, tenuto conto, altresì, che le conclusioni sino ad ora avanzate dai Tribunali non sono mai pervenute al vaglio della giurisprudenza di legittimità, ed appaiono – come è naturale – per

⁹⁶ Eccettuato – si intende- l'intervento di recepimento e completamento della disciplina comunitaria sul Geie e sulla SE.

⁹⁷ In effetti nei principali ordinamenti europei, così come anche negli Stati Uniti, si rinviene spesso una norma – spesso introdotta proprio al fine di sciogliere ogni dubbio al riguardo – che affronta specificamente il problema, affermando o negando espressamente la possibilità che una persona giuridica assuma la carica di amministratore, con un netto prevalere della prima opzione. Per una panoramica dei Paesi in cui è ammessa o negata tale fattispecie v. *infra* nt. 122.

⁹⁸ In giurisprudenza v. Trib. Catania, Giudice del Registro delle Imprese, 7 agosto 2007, (decr.); Trib. Milano 27 febbraio 2012, n. 2464; Trib. Milano 27 marzo 2017, n. 3545. In dottrina si veda, la Massima del Consiglio notarile di Milano n. 100 del 18 maggio 2007, nonché alla Massima del Consiglio notarile di Firenze, n. 17 del 2010.

lo più frutto delle contingenze del caso concreto, piuttosto che di un approfondimento sistematico del tema, che si ritiene ben più complesso di quanto possa *prima facie* apparire.

D'altra parte, è pur vero che non sono ancora esplorati appieno i vantaggi scaturenti dal nominare amministratore una società in luogo di una persona fisica, sicché non è chiaro ancora se introdurre siffatta possibilità nel sistema corrisponda ad esigenze significative della prassi imprenditoriale. Si tratta di un passaggio che, complice certamente l'esiguità dei casi concreti emersi nella pratica, è stato sovente trascurato dagli studiosi e su cui pare opportuno svolgere qualche breve considerazione.

Il tema che ci occupa cominciò ad interessare agli inizi del secolo scorso la dottrina francese⁹⁹, quando si presentò nella pratica la questione dell'ammissibilità di una società anonima partecipata esclusivamente da società, in un contesto normativo in cui, con riguardo a tale tipo di società, amministratori dovevano essere necessariamente soci. Qualche decennio dopo, la questione emerse negli stessi termini in Italia, con riguardo ai tipi societari che prevedevano, seppur quale regime dispositivo, la riserva assoluta di amministrazione in capo ai soci¹⁰⁰, alimentata altresì da una forte curiosità verso la categoria dai contorni allora indefiniti della persona giuridica, di cui si cercava di individuare i limiti della capacità d'agire¹⁰¹.

In un primo momento, sembrava, quindi che la figura dell'amministratore persona giuridica non avesse autonoma rilevanza, atteso che i dubbi sull'ammissibilità si presentavano, nella pratica e all'interprete, solo incidentalmente al verificarsi delle circostanze sopra menzionate, piuttosto che come conseguenza di un effettivo interesse, in termini di convenienza della scelta di affidare l'incarico gestorio ad una società invece che ad una persona fisica.

⁹⁹ Per un riscontro sull'origine del dibattito cfr. L. LACOUR, *Precis de droit commercial*, Paris, 1912, 324; Anonimo, *La designation possible comme administrateur de société anonyme d'une société actionnaire de celle-ci*, in *Annales de droit commercial*, 1905.

¹⁰⁰ Cfr. P. VITALE, *Partecipazione di persone giuridiche all'amministrazione di istituti di credito di diritto pubblico*, in *Riv. dir. comm.*, 1970, II, 305-306. In giurisprudenza il tema è stato affrontato nella medesima prospettiva dal Consiglio di Stato, 11 luglio 1969, in *Riv. dir. comm.*, 1970, II, 305 ss., chiamato a decidere della possibilità che un istituto di credito di diritto pubblico, partecipato quindi da enti pubblici, potesse nominare all'interno del proprio consiglio di amministrazione una persona giuridica.

¹⁰¹ Nei primi anni della seconda metà del novecento, la questione della capacità della persona giuridica era fortemente attuale. Nel vagliare le diverse ipotesi di uffici e compiti che potevano essere svolti dalla persona giuridica, diversi autori si interrogavano sulla possibilità di affidare a quest'ultima lo svolgimento di incarichi di gestione (non necessariamente di società). Per una ricognizione del tema della capacità generale delle persone giuridiche cfr., F. FERRARA, *Le persone giuridiche*, II ed., Torino, 1956, 302 ss. Con riferimento alla capacità di ricevere per testamento cfr. M. RESCIGNO, *Le persone giuridiche e la capacità di ricevere per testamento*, in *Riv. dir. civ.*, 1964, II, 325 ss.; Infine, sulla capacità della persona giuridica di svolgere incarichi gestori cfr. F. GALGANO, *Struttura logica e contenuto normativo del concetto di persona giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, I, 553 ss.

Se dunque la questione dell'ammissibilità della persona giuridica amministratore si presentava in passato in stretta connessione con la qualità di socio della società stessa, allo stesso tempo non mancava chi, in una diversa prospettiva, osservando gli albori del fenomeno del raggruppamento di imprese¹⁰², ipotizzava che la nomina di una società alla carica di amministratore potesse costituire un efficace strumento per garantire il controllo di una società su di un'altra, realizzando una direzione unitaria, senza alcuna soluzione di continuità¹⁰³.

Venendo ai nostri giorni, è stato rilevato¹⁰⁴ che la nomina di una società alla carica di amministratore consente di evitare ogni disparità di trattamento tra persone fisiche e persone giuridiche, nel caso in cui il ruolo di amministratore sia riservato ai soci. Si tratta di un'esigenza di carattere eminentemente pratico, che riflette, tuttavia, un interesse generale di tenuta del sistema: quello cioè di rendere possibile ciò che, alla luce di alcune norme del nostro ordinamento, non può essere più negato¹⁰⁵. Attenzione però, che la causa non diventi il fine!

¹⁰² Per una efficace disamina in chiave storica del fenomeno v. R. LIEFMANN, *Cartelli e gruppi*, in *Biblioteca degli economisti*, Torino, VII, 1934; V. SALANDRA, *Il diritto dell'unione di imprese*, Padova, 1934; P. LUZZATO FEGIZ, *Il consiglio di amministrazione e l'interdipendenza delle imprese*, in *Giornale degli economisti*, 1930, III, 134 ss.

¹⁰³ A. LANZA, *Società direttore di società*, in *Riv. soc.*, 1960, 259 ss.; rappresenta inoltre l'opportunità di ridare centralità all'organo amministrativo, svuotato di potere a favore dei dirigenti e tecnici della gestione imprenditoriale; attribuire ad una società il ruolo di amministratore di altra società costituisce, secondo l'A., un diverso strumento di coesione fra imprese, cui danno attualità l'involuzione evidente dell'organo amministrativo e lo sviluppo dei raggruppamenti di imprese. In senso pressoché conforme, cfr. LIBONATI, *Holding e investment trust*, in *Saggi di diritto commerciale*, Milano, Giuffrè, 1969, 172, il quale sostiene che la nomina di una società come amministratore costituisce la più efficace forma di controllo, atteso che consente alla holding di imprimere la propria direzione sulla società eterodiretta senza l'intermediazione di propri fiduciari nel ruolo di amministratori di quest'ultima. Ritiene diversamente, G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Giuffrè, Milano, 1956, 89, il quale critica l'orientamento secondo cui la nomina diretta di una società alla carica di amministratore avrebbe il vantaggio di favorire il controllo societario nei gruppi, affermando che tale controllo è comunque già assai agevole da realizzare mediante altri mezzi, e che al più la nomina di una società ad amministratore "metterebbe in luce quel complesso sistema di scatole cinesi attualmente in atto ma soltanto dissimulato".

¹⁰⁴ V. P. SANFILIPPO, *Eleggibilità di persona giuridica a liquidatore o anche ad amministratore di società di capitali?*, nota a decreto Trib. Catania, 7 agosto 2007, in *Giur. comm.*, III, 2008, 662.

¹⁰⁵ In effetti, diverse norme si mostrano astrattamente compatibili con la possibilità che una società rivesta il ruolo di amministratore di un'altra società. A tal riguardo, si veda per le società di persone il combinato disposto tra l'art. 2361 c.c. che disciplina l'assunzione da parte di una società di partecipazioni comportanti responsabilità illimitata in altre società, e l'art. 111-duodecies disp. att. c.c., che prevede la possibilità che una società di persone sia partecipata esclusivamente da società di capitali; l'art. 2455 c.c. che prevede che i soci accomandatari della s.a.p.a. sono di diritto amministratori, nulla ostando all'ipotesi che in una società in cui l'unico accomandatario è una persona giuridica, questa sia – anzi debba – essere investita dell'incarico gestorio; l'art. 2475 che stabilisce che nelle s.r.l. – salva diversa previsione statutaria – amministratori sono uno o più soci. Essendo certamente configurabile l'ipotesi di una società interamente partecipata da altre società, tali norme, che impongono la nomina degli amministratori tra i soci, lasciano aperta la possibilità concreta che il ruolo di amministratore sia affidato ad una società.

Se, infatti, l'ammissione della persona giuridica amministratore risulta idonea, ora a risolvere difficoltà di carattere pratico, nel caso di una società di persone partecipata esclusivamente da altre società, ora ad evitare trattamenti discriminatori, ogni qualvolta in una società, con uno o più soci persone giuridiche, gli amministratori dovessero essere scelti tra i soci, sarebbe iniquo consentire tale possibilità solo nelle descritte ipotesi. E infatti, come è stato correttamente rilevato, “*l'accoglimento di un'opzione ermeneutica non può essere soltanto parziale, perché genererebbe disuguaglianze e ambiguità all'interno dello stesso tipo societario*”¹⁰⁶, in base a circostanze contingenti quali la composizione della compagine sociale.

Da un punto di vista funzionale, invece, si ritiene che la diffusione della figura della persona giuridica amministratore consentirebbe alle società di fruire di servizi professionali di *management*, offerti da società specializzate, sì da raggiungere un più alto livello di efficienza, nello svolgimento dell'incarico amministrativo. Si tratta di uno scenario, in verità, ancora lontano dal contesto attuale di riferimento che, tuttavia, in una prospettiva di pieno riconoscimento e compiuta regolamentazione del fenomeno, appare assolutamente verosimile.

Inoltre, sembrano ormai maturi i tempi per un definitivo superamento dell'idea dell'azione amministrativa come risultato della decisione di una o più persone a ciò preposte, in luogo di una più realistica rappresentazione di essa come espressione finale dell'esercizio di una funzione obiettiva¹⁰⁷, in cui rileva più il rispetto di procedure standard e di schemi ricavati dalle scienze aziendali, secondo il modello degli assetti organizzativi, piuttosto che la diligenza del singolo amministratore¹⁰⁸. La riferita tendenza di “oggettivizzazione”¹⁰⁹ della funzione amministrativa, in cui l'aspetto fiduciario

¹⁰⁶ Così, C. BOLOGNESI, *La persona giuridica amministratrice di società di persone: analisi e superamento degli argomenti ostativi*, in *Riv. not.*, 2011, 334, che ben evidenzia l'incidenza del “dogma” dell'amministratore estraneo sulla possibilità o meno di riconoscere che una persona giuridica possa amministrare una società di persone.

¹⁰⁷ Tale tendenza nel percorso evolutivo non solo della funzione amministrativa nelle società di capitali ma dell'intera corporate governance è efficacemente descritta da P. MONTALENTI, *Corporate governance, modelli societari ed autonomia statutaria: profili introduttivi*, in AA. VV., *Il diritto del governo delle imprese*, Torino, Giappichelli, 2016, 1 ss.; M. IRRERA, *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, Bologna, Zanichelli, 2016, 114 ss.

¹⁰⁸ Sul punto v. P. MONTALENTI, *Amministrazione e controllo nelle società per azioni tra codice civile e ordinamento bancario*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 6, 2015, 707 ss.

¹⁰⁹ Attraverso un percorso ventennale, confermato dalle ultime evoluzioni emerse nella prassi, si è consolidata l'idea di una funzione amministrativa declinata sempre più in senso oggettivo che soggettivo: sin dalla riforma del 2003, si è assistito ad una progressiva specificazione degli obblighi amministrativi tramite la previsione di nuovi poteri-doveri degli amministratori “*articolati nel contenuto e proceduralizzati nelle tecniche*”(così P. MONTALENTI, *Amministrazione*, op. cit., 709) in modo coerente con la crescente complessità dell'organizzazione di impresa. La connotazione oggettiva dei compiti gestori si coglie anche negli obblighi di vigilanza posti in capo ai sindaci e agli amministratori non esecutivi, attraverso la disciplina degli assetti

(nell'accezione più tradizionale dell'espressione) scolorisce in favore della qualità del "servizio", ben si concilierebbe con il sorgere di società particolarmente qualificate sul piano organizzativo e patrimoniale, aventi come fine lo svolgimento di attività gestoria di altre società, sia in senso generale, sia per singoli aspetti dell'amministrazione per i quali è frequente il ricorso a soggetti esterni; e ciò favorendo anche la razionalizzazione ed il risparmio dei costi di gestione¹¹⁰.

Le istanze appena descritte hanno contribuito all'affermazione di società svolgenti a vario titoli attività di gestione di altri enti, nei principali sistemi di *common law*: negli Stati Uniti è nota la prassi negoziale dei c.d. *management contracts*¹¹¹, che tuttavia trovano il loro elemento di legittimità nel fatto che gli amministratori (*directors*) continuano a essere i supervisor assoluti, essendo infatti espressamente vietata la nomina in qualità di amministratori di soggetti diversi dalle persone fisiche¹¹². Nel Regno Unito, invece, la nomina di persone giuridiche nell'organo amministrativo di società e di altri enti è espressamente consentita¹¹³; così la figura della persona giuridica amministratore ha avuto

organizzativi in cui si sostanziano i principi di corretta amministrazione, elevati dai recenti interventi di riforma (cfr. art. 375 d.lgs. 14/2019) a canone necessario di organizzazione di ogni forma di impresa collettiva sul piano gestionale, amministrativo e contabile e, come tali, criterio fondamentale di valutazione dell'operato dell'organo amministrativo. Sul punto v., *ex multis*, ancora P. MONTALENTI, *Società per azioni, corporate governance e mercati finanziari*, Milano, Giuffrè, 2011; M. IRRERA, *Aspetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, Giuffrè, 2005; Aa. Vv., *Aspetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, diretto da M. Irrera, Bologna, Zanichelli, 2016.

¹¹⁰G. PESCATORE, *L'amministratore persona giuridica*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, Giuffrè, Milano, 2012, 4-5, secondo cui la possibilità di nominare amministratori persone giuridiche potrebbe aiutare a dare impulso a quel "mercato dei manager" che in Italia, per ragioni che sembrano principalmente legate alla natura familiare del nostro capitalismo, trova difficoltà ad affermarsi; sotto altro profilo, A. CETRA, *La persona giuridica amministratore*, Giappichelli, Torino, 2013, 56, evidenzia come nei gruppi di società, la capogruppo potrebbe avere interesse ad assumere essa stessa la carica di amministratore in una o più società controllate al fine di neutralizzare la duplicazione dei costi di amministrazione e soprattutto il rischio di dover risarcire danni per il caso di in cui intendesse revocare senza giusta causa il soggetto da essa designato.

¹¹¹ Per una diffusa disamina sul contenuto e l'applicazione di tali contratti, v. P. MONTALENTI, *La traslazione dei poteri di gestione nei gruppi di società: i "management contracts"*, in *Contratto e impresa*, 1987; cfr. anche P. ABBADESSA, *Il direttore generale*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, Torino, Utet, IV, 1991, 473.

¹¹² Ai sensi del *Delaware General Corporation Law (DGCL)*, tit. 8, § 141(b), "each member of the board of directors shall be a natural person". Al livello federale il *Model Business Corporation Act (MBCA)*, § 8.03, prevede che "the board must consist of one or more individuals", ove per "individual" si intende "a natural person".

¹¹³ Da questo punto di vista l'ordinamento britannico è sempre stato piuttosto "liberale", e mancando storicamente una norma che vietasse la nomina di società come amministratori, la soluzione positiva non è mai stata in discussione; si ha notizia comunque di una risalente sentenza della Suprema Corte Britannica, in cui fu espresso il seguente principio: "the is not hing which in any way makes it incumbent on a company to have directors who shall be individual persons and responsible as individuals to the shareholders", (v. Chancery Division, High Court, *Bulawayo Market and Office Co. Ltd.*, 1907, 2 Ch, 458, 463.). Recentemente, tuttavia, il Parlamento inglese ha approvato un provvedimento che vieta alle persone giuridiche di essere nominate come "directors" di società. Si tratta del *Small Business Enterprise and Employment Act (SBEEA)*, 2015, che, emendando il *Companies Act*, §156A, 2015, UK, stabilisce che "a person may not be appointed as director of a company unless the person is a natural

una significativa diffusione - per lo più concentrata nelle società di piccole e medie dimensioni¹¹⁴- tale da diventare un vero e proprio modello di gestione dell'impresa societaria, definito dalla dottrina con l'espressione *Board Service Providers System (BSPs)*, che indica, appunto, il sistema in cui una (o più società), specializzate nella prestazione di servizi di amministrazione, da sola o affiancando altri amministratori persone fisiche, svolge direttamente l'incarico gestorio, alimentando in base ai risultati conseguiti un sistema concorrenziale¹¹⁵.

Sotto altro aspetto, invece, non convince del tutto la tesi per cui nel contesto attuale, che vede il proliferare continuo dei gruppi di società, la nomina della capogruppo nella qualità di amministratore delle controllate costituirebbe la forma più efficace di controllo¹¹⁶, consentendo alla prima di dirigere le controllate attraverso proprio fiduciari, senza il tramite dell'elezione nell'assemblea, secondo un modello comune in Francia¹¹⁷; allo stesso modo, appare più suggestiva che reale l'affermazione che individua nella figura riguardata lo strumento per "perforare il velo della corporate governance", a favore di una più trasparente connotazione degli assetti organizzativi delle società del gruppo¹¹⁸. È evidente, infatti, che il

person". Per completezza si evidenzia che tale norma, che ha destato forti perplessità tra gli operatori del settore, a causa di diversi rinvii non è ancora entrata in vigore, e risulta d'attualità in Parlamento una possibile ripensamento di tale indirizzo, che preveda il venir meno del veto sulla persona giuridica amministratore o introduca delle deroghe. Sul punto, in dottrina cfr. J. ELLIS, *The continued appointment of corporate directors: an examination of the effect of § 87 of the Small Business Enterprise and Employment Act 2015*, 2016.

¹¹⁴ Probabilmente perché le condizioni per la quotazione e l'accesso ai mercati, previste dai regolamenti (*London Exchange Listing Standards*), impongono che il consiglio di amministrazione sia composto soltanto da persone fisiche.

¹¹⁵ S.M. BAINBRIDGE, *Corporate directors in the United Kingdom*, in *Law and economics research paper series*, 2017.

¹¹⁶ Tale tesi è stata avanzata seppur in senso dubitativo da B. LIBONATI, *Holding*, *op. cit.* 177. In senso critico, stante la mancanza di concreti vantaggi rispetto al classico esercizio dell'attività di direzione e coordinamento, v. P. SANFILIPPO, *Eleggibilità*, *op. cit.* 662.

¹¹⁷ Dove la persona giuridica amministratore è da tempo espressamente ammessa e compiutamente disciplinata. V. *supra* ntt. 16 e 93. A tal riguardo, diversi autori d'oltralpe definiscono frequente la prassi seguita dalla controllante di farsi nominare amministratore della controllata, ed evidenziano che una società avrebbe tutto l'interesse ad essere investita direttamente di una simile prerogativa, che le consente di curare direttamente i propri interessi nell'ambito dell'iniziativa di gruppo e, soprattutto nel caso in cui sia titolare di una partecipazione di controllo, di esercitare in maniera più efficiente i poteri connessi a tale situazione. Sul punto cfr. M. VANHAECKE, *Les groupes de sociétés*, L.G.D.J., Paris, 1959, 117 ss.; N. MANNOT DES ANGLÉS, *La personne morale gérante ou administrateur de société*, Thèse, Paris, 1972, 9 ss.

¹¹⁸ G. PESCATORE, *L'amministratore persona giuridica*, Giuffrè, Milano, 2012, 2 ss. L'autore denuncia come prassi diffusa nei gruppi di società il ricorso a inutili rappresentazioni dell'amministrazione, che non hanno altra funzione se non quella della formalizzazione di decisione della società capogruppo da parte degli amministratori da questa eletti. La tendenza alla nomina di persone fisiche alla carica di amministratori delle controllate, cui si imputano obblighi e responsabilità per l'incarico amministrativo svolto, ancorché l'effettivo potere decisionale rimanga saldamente in mano alla holding, viene descritta dall'autore con un'espressione eloquente come "un abuso della personalità fisica". In tal senso v. anche, M. IRRERA, *L'amministratore persona giuridica*, in AA.VV., *Il diritto del governo delle imprese*, Giappichelli, Torino, 2016, 89-90, secondo il quale permettere ad una società la diretta assunzione di funzioni amministrative di altre consentirebbe di "conciliare il diritto con la realtà", perseguendo lo stesso scopo sotteso alla disciplina della società unipersonale o alla

risultato del pieno controllo dell'attività e delle gestione della società operante può essere raggiunto – come sovente avviene in concreto – anche attraverso la nomina di persone di fiducia, scelte dalla capogruppo, ma formalmente elette dall'assemblea della operante; anzi, si può affermare come appaia addirittura preferibile, nei gruppi, tenere distinta la figura della capogruppo da quella degli amministratori della operante, e ciò, sia per ragioni di convenienza economica¹¹⁹, sia per evitare l'addebito di responsabilità – e il conseguente obbligo risarcitorio – certamente più difficile da perseguire allorché si contesti l'abuso del potere di direzione e coordinamento della capogruppo (art. 2497 c.c.) di quanto non sia ove venga esperita l'azione di responsabilità contro la società amministratrice (art. 2392 e art. 2476 c.c.).

Se quindi l'opzione dell'assunzione diretta da parte della capogruppo del ruolo di amministratore delle controllate appare poco probabile, sempre nella realtà dei gruppi¹²⁰, potrebbe trovare spazio l'ipotesi in cui la holding costituisca una società di servizi cui affidare la gestione delle altre società del gruppo e che all'uopo viene nominata amministratore delle controllate, secondo uno schema già visto nella prassi¹²¹.

Infine, al rilievo per cui la nomina di una società in qualità di amministratore fornirebbe maggiori garanzie di capienza alla società amministrata ed ai suoi creditori di quanto possano offrire singole persone fisiche, è stata opposta la possibilità di capovolgere il ragionamento: nulla infatti impedirebbe la nomina ad amministratori di società sottocapitalizzate, con patrimoni esigui, con l'obiettivo di lasciare esenti da responsabilità gli effettivi gestori che usufruirebbero dello schermo della persona giuridica. A tal riguardo, vale la pena ricordare che l'ordinamento non si dà cura di offrire garanzie sulla capienza

introduzione dell'esdebitazione, cioè quello di “*porre un freno alla ricerca prestanomi compiacenti per costituire una società solo apparentemente pluripersonale o per iniziare una nuova attività imprenditoriale*” Pur concordando con la rappresentazione della realtà offerta dagli autori, si dubita che l'introduzione della possibilità di nominare direttamente una società ad amministratore della controllata possa servire a frenare questa evidente – seppur legittima – distorsione del sistema, se non altro perché non si colgono vantaggi tali da giustificare l'assunzione di responsabilità cui andrebbe incontro la capogruppo ove fosse essa stessa amministratrice di altre società del gruppo.

¹¹⁹ In relazione al profilo dei compensi degli amministratori e delle operazioni finanziarie, B. LIBONATI, *Holding, op. cit.*, 180, e nt. 115.

¹²⁰ Per una approfondita disamina dei meccanismi di interrelazione delle società appartenenti al gruppo v. in luogo di molti, P. ABBADESSA, *I gruppi di società nel diritto italiano*, in, *I gruppi di società*, a cura di A. Pavone La Rosa, il Mulino, Bologna, 1982.; in tempi più recenti cfr. invece, U. TOMBARI, *Diritto dei gruppi di imprese*, Milano, 2010, 72 ss.

¹²¹ Una recente sentenza del Tribunale di Milano, che peraltro rappresenta un significativo approdo sul tema della responsabilità della persona giuridica amministratore, riporta le vicende di un gruppo di società, in cui una s.r.l. aveva nominato come proprio amministratore unico un'altra s.r.l. controllata totalitariamente dalla holding. Si veda Trib. Milano, 27 marzo 2017, n. 3545.

degli amministratori, puntando piuttosto sull'efficacia deterrente dell'istituto della responsabilità, rispetto alla violazione degli obblighi gestori, donde l'argomento di cui sopra potrebbe al più acquisire valenza neutra.

In ogni caso, si evidenzia che la società amministratrice potrebbe essere facilmente suscettibile di utili verifiche sulla consistenza patrimoniale che, invece, sono oggi precluse per le persone fisiche; di più, in una prospettiva di concorrenza tra soggetti specializzati nel prestare servizi di amministrazione, certo ispirerebbero maggiore fiducia società finanziariamente solide, rispetto ad altre povere o decotte.

Alla luce di quanto sopra, si ritiene che la persona giuridica amministratore trovi nel nostro sistema sufficiente spazio applicativo da giustificare l'accoglimento della tesi favorevole da considerarsi anche nella prospettiva di far acquisire all'ordinamento italiano una posizione di vantaggio competitivo¹²², quale sede di insediamento di un'iniziativa economica, rispetto agli altri ordinamenti europei¹²³.

4.1 La specializzazione della funzione amministrativa. Il fenomeno dell'*outsourcing* e i «contratti di *management*».

Come anticipato, ogni qual volta si discorre della persona giuridica amministratore viene in evidenza l'obiettivo di migliorare la qualità e l'efficienza complessiva dell'attività amministrativa, rispetto al quale la scelta di nominare una società in luogo (o insieme) di una persona fisica viene considerata più congrua. Tale circostanza rafforza la convinzione di chi scrive che la scelta di nominare una società alla carica di amministratore di un'altra non può tradursi, nella prassi e tantomeno nelle regole di disciplina, nella preposizione

¹²² Nel senso che la finalità di acquisizione (o di mantenimento) di un vantaggio competitivo nell'ordinamento giuridico possa assurgere a criterio interpretativo, v. A. ZOPPINI, *La concorrenza tra gli ordinamenti giuridici*, Laterza, Roma-Bari, 2004, 5.

¹²³ La nomina di una società quale amministratore di altra società è infatti ammissibile nella maggior parte degli ordinamenti europei, tra i quali Francia, Belgio, Lussemburgo, Spagna, Portogallo, Grecia. Le legislazioni di tutti questi Paesi nell'introdurre questa previsione (che in diversi casi è venuta a regolamentare la prassi, già ampiamente in atto da molti anni) hanno tenuto conto delle esigenze organizzative dei grandi gruppi di società di razionalizzare la partecipazione nelle proprie controllate. Per una succinta ma puntuale rassegna della legislazione dei suddetti Stati con riguardo al tema in oggetto, v. A. BUSANI, *La nomina di soggetti diversi dalle persone fisiche alla carica di amministratore di società di capitali*, in *Notariato*, 2006, 693 ss. e nt.1. La nomina di una società alla carica di amministratore di società di capitali è invece espressamente vietata nell'ordinamento tedesco e svizzero. Solo in Germania invero, la figura si può prospettare, soltanto allorché una persona giuridica partecipi in qualità di socio illimitatamente responsabile (qualità che si accompagna normalmente alla carica di amministratore) ad una società di persone. Per un approfondimento del fenomeno nell'ordinamento tedesco, si veda diffusamente K. SCHMIDT, *Die GmbH & Co. KG as Lehrmeisterin des Personengesellschaftsrechts*, in *JZ*, 2008, 425 ss.; in sintesi A. CETRA, *La persona giuridica amministratore*, Giappichelli, Torino, 2013, 48 ss.

all'ufficio gestorio del soggetto designato dalla società amministratrice – come la normativa sul Geie suggerisce – utilizzando la persona giuridica come mera risorsa patrimoniale, con cui condividere l'obbligazione risarcitoria in caso di responsabilità dell'amministratore. Affidare l'incarico amministrativo ad una società significa, piuttosto, servirsi dell'intero apparato organizzativo della persona giuridica, tanto nella sua indispensabile componente "animata" – fatta di persone fisiche¹²⁴ – tanto in quella non meno importante inanimata, fatta di strutture, di conoscenze e, negli ultimi anni, sempre di più di tecnologie¹²⁵.

È evidente che l'affermazione di cui sopra meglio si giustifica se il ruolo di amministratore viene affidato a società specializzate, in grado cioè di fornire, grazie al proprio apparato organizzativo, più elevati livelli di efficienza nell'adempimento dell'incarico gestorio, connotato, come è noto, da una crescente complessità.

In questa sede, ci si vuole soffermare proprio sull'esigenza di specializzazione dell'attività di gestione, già affiorata in ambito societario, con la diffusione, anche in Italia, del fenomeno del c.d. "outsourcing" e dei contratti di *management*, entrambi volti a sopperire, tramite il ricorso a risorse esterne, al deficit di competenze che la società sempre più spesso manifesta.

Si tratta, invero, di fenomeni che, pur diversissimi, nella connotazione della relativa fattispecie, dalla investitura diretta di una società del ruolo di amministratore, denotano una certa affinità dal punto di vista funzionale, rispetto alla figura riguardata, donde è legittimo chiedersi se la persona giuridica amministratore non possa rappresentare una – per certi versi fisiologica – evoluzione dell'esternalizzazione di funzioni amministrative.

Nel tentativo di risolvere il quesito appena posto, ci sembra opportuno, tenuto conto altresì delle recenti riforme e dell'evoluzione del pensiero degli interpreti, mettere a fuoco l'ambito di applicabilità di tali contratti e il loro coordinamento sistematico con le regole sulla funzione amministrativa della società che si avvale di tali servizi.

¹²⁴ Ci si riferisce non solo agli amministratori – che rappresentano il terminale decisionale della società amministratrice – ma anche ai soggetti che a vari livelli ne compongono il *management*, finanche ai dipendenti; tutti questi soggetti, ciascuno nella propria area di competenza, concorrono alla realizzazione dell'output dell'ente amministratore, che nel caso di specie, consiste in tutte quelle attività materiali ed intellettuali di cui la società operativa ha bisogno per essere amministrata.

¹²⁵ Tale affermazione, per ovvia che possa sembrare, deve cionondimeno costituire il punto fermo dell'intero lavoro dell'interprete di ricostruzione della disciplina giuridica dell'amministratore persona giuridica, troppo spesso affrontato, ora perforando il velo della persona giuridica, quasi non esistesse, ed applicando così ogni regola direttamente alle persone fisiche, ora invece nascondendo quest'ultime dietro lo schermo dell'ente, trattato dal diritto come un'entità autonoma e perfetta, dotata di volontà propria.

Con il termine *outsourcing*¹²⁶, o – nella traduzione italiana – esternalizzazione, si intende quella particolare modalità di svolgimento dell’attività di impresa, consistente nell’affidare ad un terzo (c.d. *service provider*) il complesso di prestazioni nelle quali si risolve una determinata funzione della stessa impresa, con l’obbiettivo di migliorarne la qualità e l’efficienza complessiva e di realizzare un risparmio di spesa¹²⁷. Tale prassi negoziale, originata negli Stati Uniti, si diffonde presto anche in Europa, a partire dalla seconda metà degli anni novanta, suscitando immediatamente un fervido interesse degli studiosi¹²⁸.

In estrema sintesi, il contenuto di tali accordi è piuttosto eterogeneo e si mostra idoneo a ricomprendere prestazioni di diversa natura: dall’affidamento a terzi della gestione del sistema informatico aziendale, sino alla devoluzione di scelte strategiche, dalla mera consulenza o assistenza manageriale, alla realizzazione di piani di ristrutturazione dell’impresa.

La tendenza progressivamente espansiva del contenuto dei contratti di outsourcing è stata, nel corso degli anni, messa in luce da una parte della dottrina¹²⁹ che ha testimoniato come, in avvio, questi presupponessero la natura semplicemente ausiliaria o secondaria delle funzioni esternalizzate, mentre, più recentemente, diversi ordinamenti hanno accettato il ricorso a tale modello da parte delle imprese, anche per l’allocazione esterna di funzioni essenziali.

¹²⁶ Più precisamente il legislatore europeo definisce l’esternalizzazione come “l’accordo in qualsiasi forma tra un’impresa di investimento e un fornitore di servizi in base al quale il fornitore di servizi realizza un processo, un servizio o un’attività che sarebbero altrimenti realizzati dalla stessa impresa di investimento”; v. art. 2 par. 3 Reg. UE 2017/565 che dà attuazione al disposto dell’art. 16, paragrafo 2, par. 5, co. 1, della direttiva Mifid II, ove per la prima volta si parla di esternalizzazione.

¹²⁷ Così M. MAUGERI, *Esternalizzazione di funzioni aziendali e “integrità” organizzativa nelle imprese di investimento*, in *Banca borsa e titolo di credito*, 2010, IV, 439 ss., da cui è tratta la definizione. Per un’analisi dei vantaggi e degli svantaggi che scaturiscono dalla scelta di esternalizzazione di funzioni gestorie v. M. PITTALIS, *Outsourcing*, in *Contratto e impresa*, 2000, II, 1008.

¹²⁸ Per una panoramica sui dati che testimoniano la rapida diffusione del fenomeno, anche in termini di valore di mercato dei servizi esternalizzati cfr. M. PITTALIS, *Outsourcing*, op. cit. 1006 ss. Una ricostruzione storica del fenomeno è stata fornita da, S. GERVASI, A. BALLARIN, *Outsourcing. I vantaggi di una scelta strategica*, Milano 2006, 30 ss. Sulle caratteristiche di tali accordi nel nostro ordinamento, v. diffusamente, F. MONTONESE, *Il contratto di outsourcing*, in *Impresa*, 1999, 2 ss; E. PIERAZZI, *L’outsourcing*, in *Contratto e impresa*, 2009, IV, 1348 ss; A- ROSBOCH, *Outsourcing*, in *D. disc. priv., sez. civ.*, II, Torino, 2003, 993; G. GIOIA, *Outsourcing: nuove tecniche di gestione aziendale e rapporti contrattuali*, in *Corr. Giur.*, 1999, 899 ss. Nella letteratura internazionale v., *ex multis* cfr. E. AVGOULEAS, *Governance of Global Financial Markets: the Law, the Economics and its Regulation*, Cambridge, 2012.

¹²⁹ Sul punto cfr. M. MAUGERI, *Esternalizzazione*, op. cit. 445; M. PITTALIS, *Outsourcing*, op.cit. 1006. Con particolare riguardo all’esternalizzazione delle funzioni di revisione interna o del controllo di conformità nelle imprese di investimento, cfr. F. CAPRIGLIONE, *Intermediario finanziari. Investitori. Mercati. Il recepimento della MiFID. Profili sistematici*, Padova, 2018, 132 ss.

Anche per tali ragioni, preso atto dell'idoneità di tali accordi ad incidere sugli assetti di *governance* dell'impresa societaria, il legislatore europeo¹³⁰ (e successivamente quello italiano) si è presto adoperato, al fine di inserire il modello dell'esternalizzazione, con riguardo alle società di investimento, in un quadro di disciplina ben definito, con la preoccupazione di evitare in un settore così delicato, che il ricorso a tale modulo pregiudicasse o comunque ostacolasse il rispetto delle condizioni poste dall'Autorità di Vigilanza per il rilascio dell'autorizzazione alla prestazione del servizio di investimento.

In estrema sintesi, i punti salienti della disciplina in materia di esternalizzazione per le imprese di investimento¹³¹ sono i seguenti: i) distinzione tra esternalizzazione di servizi, attività o funzioni essenziali¹³² e non essenziali; ii) l'accordo di esternalizzazione non deve determinare la delega di responsabilità da parte dell'alta dirigenza, ovvero l'alterazione del rapporto e degli obblighi dell'impresa di investimento verso i clienti; iii) il rispetto da parte dell'impresa *provider* di requisiti di adeguatezza, con riguardo sia alla struttura organizzativa, sia alle risorse utilizzate per l'esecuzione dell'attività esternalizzata; iv) l'impresa esternalizzante deve dotarsi di un'adeguata struttura organizzativa per il supporto, il controllo e la valutazione dell'attività esternalizzata; v) il service provider, come l'impresa di investimento, è soggetto per l'attività svolta ai controlli della Banca d'Italia e della Consob¹³³.

Così delineate, seppur in termini generalissimi, le caratteristiche principali del modello dell'*outsourcing*, non v'è da stupirsi del fatto che gran parte della dottrina preferisca inquadrare tale fenomeno come un modello di gestione imprenditoriale, più che come un

¹³⁰ Cfr. Direttiva CE 2006/73 (dir. Mifid di II livello) cui è stata data attuazione in Italia con l'inserimento delle disposizioni di cui all'art. 6, co. 2-*bis*, lett. *k*), del T.u.f., che demanda alle competenze congiunte di Consob e Banca d'Italia la disciplina dell'esternalizzazione di funzioni operative essenziali di servizi o attività di investimento; l'esternalizzazione ai sensi dell'art. 2, lett. *s*), del Regolamento congiunto emanato da Consob e Banca d'Italia può avvenire in virtù di un "accordo in qualsiasi forma tra un intermediario e un fornitore di servizi in base al quale il fornitore realizza un processo, un servizio o un'attività dello stesso intermediario". Sulla disciplina prevista da tale Regolamento e sulla sua portata, cfr. G. SCOGNAMIGLIO, *Recenti tendenze in tema di assetti organizzativi degli intermediari finanziari (e non solo)*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 2009, 1, 137 ss.

¹³¹ Nel dettaglio la disciplina è contenuta negli art. 30-33 del Regolamento UE 2017/565 e si applica alle imprese di investimento, tra cui le Sim, le società di gestione del risparmio (SGR), le banche che prestano servizi di investimenti e gli altri intermediari finanziari di cui all'art. 106 tub.

¹³² Ai sensi dell'art. 16 par. 5 co. 1, della Mifid II una funzione è considerata essenziale quando "un'anomalia nella sua esecuzione o la sua mancata esecuzione comprometterebbero gravemente la capacità dell'impresa di investimento di continuare a garantire la conformità alle condizioni e agli obblighi della sua autorizzazione o agli altri obblighi imposti dalla Mifid II oppure ne comprometterebbero gravemente i risultati finanziari o la solidità o la continuità dei servizi e attività di investimento prestati o esercitati". Tale distinzione è stata poi recepita nel nostro ordinamento attraverso il Regolamento congiunto della Consob e della Banca d'Italia.

¹³³ Sebbene tale disciplina sia prevista specificamente per un determinato settore, quello dei servizi di investimento, gli stessi principi trovano applicazione in modo simile anche in altri settori, in cui il fenomeno dell'esternalizzazione è stato regolamentato; sul punto cfr. in materia assicurativa il d.lgs. 209/2005 (Codice delle assicurazioni private) artt. 30-*septies* ss.

singolo tipo di contratto e, specificamente, come una tecnica di organizzazione che, per il fatto di basarsi sul ricorso al mercato, si presenta alternativa al modello gerarchico dell'impresa, prefigurato dall'art. 2086 c.c. In tale contesto, è evidente che il profilo negoziale, che pure origina il rapporto tra il *provider* e l'impresa operativa, degrada a mero strumento per il raggiungimento di un determinato effetto.

Il tratto distintivo del contratto di *outsourcing* – ovvero l'affidamento a terzi di una funzione solitamente svolta all'interno dell'impresa committente – contraddistingue anche la prassi negoziale dei c.d. *management agreements* che si caratterizzano, dal punto di vista oggettivo, per una diretta inerenza alla sfera della conduzione dell'impresa societaria, cui i soggetti terzi (società di *management*) partecipano, con maggiore o minore intensità, in base alle esigenze della società operativa.

Già in passato, un autore¹³⁴, in un'esauritiva disamina dell'argomento, osservava come tali forme contrattuali trovassero terreno fertile in quegli ordinamenti,¹³⁵ le cui regole prevedessero una più o meno netta distinzione tra le funzioni di «alta direzione dell'impresa» (c.d. *business policy*), di competenza esclusiva degli amministratori (*board of directors*), e funzioni di «conduzione aziendale operativa» (*day to day management*), ravvisando dubbi di compatibilità del modello, affermatosi nella prassi societaria statunitense, con il quadro di riferimento, stabilito dal diritto societario italiano.

Più di recente, il tema è stato nuovamente affrontato dalla dottrina¹³⁶ che, preso atto della significativa diffusione di tali contratti anche in Italia e non potendo più limitarsi ad una apodittica statuizione di incompatibilità con la disciplina del nostro ordinamento, si è impegnata nell'individuazione di quei presidi di disciplina che potessero garantire la tenuta del sistema, anche di fronte ad una significativa devoluzione di competenze, normalmente spettanti agli amministratori. Non sfuggiva, infatti, agli osservatori più attenti, come da siffatta devoluzione di potere, verso l'esterno, potesse derivare, per un verso, una perdita di risorse e competenze specialistiche da parte della società e, contemporaneamente, una

¹³⁴ Cfr. P. MONTALENTI, *La traslazione*, *op. cit.*, 438 ss.

¹³⁵ In particolare negli ordinamenti di *common law*. Sul punto v. *supra* 37, nt 112.

¹³⁶ S. ROSSI, *I «management agreements»*, in AA. VV., *I contratti per l'impresa*, a cura di Gitti, Maugeri e Notari, Il Mulino, Bologna, 2012, 436 ss. Con specifico riferimento ai contratti di esternalizzazione di servizi di investimento, M. MAUGERI, *Esternalizzazione*, *op. cit.*, 457-45, che evidenzia che il carattere essenziale della funzione oggetto di affidamento a terzi giustifica la scelta del legislatore della Direttiva di II livello di prevedere l'obbligo di conclusione dell'accordo in forma scritta. È altresì previsto che l'impresa di investimento e i suoi organi di revisione abbiano effettivo accesso ai dati relativi alle funzioni esternalizzate ed ai locali in cui opera il *provider*. Infine l'impresa esternalizzante è tenuta ad adottare «metodi adeguati» per la valutazione del livello di prestazioni del fornitore del servizio (art. 14 par. 2 della Direttiva).

ridotta capacità dei suoi amministratori di orientare la prestazione del servizio e delle funzioni esternalizzate.

Occorre, in proposito, rilevare che la scelta di esternalizzazione costituisce necessaria espressione del potere-dovere degli amministratori della società di predisporre, ai sensi degli artt. 2381 c.c.¹³⁷ e 21 co. 1°, lett *d*), t.u.f., un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato, cioè idoneo ad assicurare una corretta amministrazione del patrimonio sociale. Si tratta, quindi, di verificare entro quali limiti la libertà organizzativa degli amministratori sia compatibile col disposto di cui all'art. 2380-*bis*, co. 1°, c.c. che, come è noto, riserva loro, in via esclusiva, la “gestione dell'impresa”¹³⁸, ovvero ne costituisce un'indebita alterazione.

A tal riguardo, è stata esclusa la legittimità di quelle scelte – siano esse di esternalizzazione di attività aziendali o veri e propri contratti di gestione - che si traducano in una sostanziale abdicazione, da parte del consiglio di amministrazione, delle proprie attribuzioni in materia di programmazione, conduzione operativa e supervisione dell'attività aziendale¹³⁹. Diversamente, si richiederebbe di alterare le regole procedurali,

¹³⁷Più correttamente, nel caso in cui manchi l'organo delegato, spetterà al consiglio di amministrazione decidere in ordine alla esternalizzazione, in adempimento del dovere di curare l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile, di cui all'art. 2381 co 5; ove, invece, vi siano uno o più amministratori delegati, bisogna distinguere l'ipotesi di una delega generale, in cui, in ossequio al riparto di competenza previsto dall'art. 2381, la scelta di affidare a terzi la prestazione di singole funzioni competerà all'organo delegato destinatario dell'obbligo di curare l'adeguatezza degli assetti, residuando in capo al plenum il compito di valutarne la conformità ai canoni di corretta gestione; nel caso invece di una delega parziale per singoli aspetti della gestione operativa, tale scelta dovrebbe spettare non all'organo delegato, cui il consiglio ha affidato la responsabilità di quella funzione, bensì al consiglio di amministrazione nella sua interezza, cui si ritiene debba riservarsi il compito di curare il complessivo assetto organizzativo della società in ipotesi di delega parziale. Sul punto cfr. P. ABBADESSA, *Profili topici*, *op. cit.*, 495 ss. *Contra*, si vede invece M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005, 254 ss.

¹³⁸ È nota la vaghezza semantica che connota tale espressione, la cui interpretazione ha impegnato diversi studiosi nel tentativo di individuarne i confini rispetto alla contermina figura della “amministrazione dell'impresa”. Sul punto v. già G. MINERVINI, *op. cit.* 215 ss; P. ABBADESSA, *La gestione*, *op. cit.*, 63 ss. Per una riflessione più recente si v. *ex multis*, C. ANGELICI, *Società per azioni. Principi e problemi*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu, Messineo e Mengoni, Giuffrè, Milano, 2012, 368-369; P. FERRO LUZZI, *L'esercizio d'impresa tra amministrazione e controllo*, in *AGE*, 2007, 231 ss. La medesima questione con riferimento all'impresa bancaria è stata invece trattata da R. COSTI e F. VELLA *Banche, governo societario, e funzioni di vigilanza*, nei *Quaderni di ricerca giuridica della Banca d'Italia*, 2008, n. 62, 7 ss.

¹³⁹ Se riconosciuta la legittimità di tali accordi, essi non potrebbero mai disporre la formale attribuzione a terzi di competenze di alta gestione, sottraendole all'organo amministrativo della società amministrata, nonché alterare il regime che regola la distribuzione di competenze in ambito endoconsiliare. Sul punto cfr. M. MAUGERI, *Esternalizzazione*, *op. cit.*, 458. Sul tema generale dei limiti e delle condizioni di ammissibilità della delega conferita a terzi dagli amministratori, cfr., *ex multis*, V. CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, IV, Torino, Utet, 1999, 125 ss.; O. CAGNASSO, *L'amministrazione collegiale e la delega*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, vol. IV, Torino, 1991, 290 ss.; P.G. JAEGER-F. DENOZZA, *Appunti di diritto commerciale*, in *Impresa e società*, Milano, 1994. Con specifico riguardo alla legittimità del conferimento di una procura generale *ad negotia* a favore di un estraneo da parte degli amministratori di s.p.a., cfr. P.

in tema di competenze e rapporti interorganici, autorizzando l'organo amministrativo a rinunciare sostanzialmente alla propria funzione di indirizzo e inserendo, nella dialettica consiliare, l'intervento di un soggetto terzo, violando la disciplina vigente, connotata da indubbia imperatività.

Fa da corollario a tale limite, l'inidoneità, più volte ribadita¹⁴⁰, della vicenda di esternalizzazione ad escludere, limitare o affievolire il regime della responsabilità, tanto della società operativa nei confronti dei clienti, tanto quello dei suoi amministratori nei confronti della società e dei terzi. E ciò, nel dichiarato intento di impedire la suddetta alterazione degli equilibri di governance tra organi societari, non solo nella fase fisiologica dell'esercizio dei poteri di gestione dell'impresa, ma anche in quella patologica di imputazione e ripartizione delle relative responsabilità.

Per dare un'idea concreta dell'ambito di applicazione nel nostro ordinamento dei contratti di gestione, si può portare ad esempio la prassi diffusa tra le società azionarie, specie se di grandi dimensioni di affidare a soggetti terzi la funzione di controllo interno (c.d. *internal audit*), che ha assunto nel tempo un ruolo sempre più significativo¹⁴¹. Pur a fronte della crescente importanza della funzione di controllo interno, nella governance delle società azionarie, la disciplina di diritto comune contiene, al riguardo, solo poche norme di carattere generale¹⁴². Nel contesto delle imprese di diritto speciale¹⁴³, invece, il tema del

ABBADESSA, *La gestione*, op.cit., 76. Da ultimo si v. D. LATELLA, *La procura*, op. cit., 124 ss, ivi anche per i dovuti riferimenti giurisprudenziali.

¹⁴⁰ Sul punto, con riguardo all'esternalizzazione di servizi di investimento, Cfr. M. MAUGERI, *Esternalizzazione*, op. cit., 452, il quale rileva come la permanente responsabilità dell'intermediario nei confronti del cliente per il servizio prestato, e la conseguente esclusione di un rapporto diretto tra il *provider* (terzo) e il cliente stesso, determina l'impossibilità di ricondurre tale schema alla disciplina della sostituzione nel mandato (art. 1717 c.c.), ritenendo più confacente la disciplina dell'altrui collaborazione nell'adempimento contrattuale di cui all'art. 1228 c.c. Si veda anche M. CERA, *Esternalizzazione di gestione, mandato generale e rappresentanza legale nelle società per azioni*, in *Riv. dir. priv.*, 3, 2013, 331; A. Sacco Ginevri, *Esternalizzazione (outsourcing)*, in *Fintech*, op. cit., 207-208.

¹⁴¹ Per una esaustiva disamina sul tema cfr. *ex multis*, D. LATELLA, *"Sistema" dei controlli interni e organizzazione delle società per azioni*, Torino, Giappichelli, 2018; A. DE NICOLA, *Il diritto dei controlli societari*, Torino, Giappichelli, 2018.

¹⁴² Possono considerarsi riferimenti alle funzioni di controllo interno tutte quelle norme che si occupano in modo ampio degli assetti organizzativi amministrativi e contabili (in cui il controllo interno è certamente incluso) atteso che l'attività di controllo interno viene ripartita con compiti diversi tra il consiglio di amministrazione ed i suoi organi delegati e il collegio sindacale.

¹⁴³ Per le imprese bancarie, l'art. 53 del Tub affida alla Banca d'Italia il compito di emanare disposizioni di carattere generale in tema di organizzazione amministrativa e contabile e di controlli interni. In attuazione di tale previsione la Circolare della Banca d'Italia, n. 285 del 17 dicembre 2013, parte I, Titolo IV, prevede che "le banche possono, a condizione che i controlli sulle diverse tipologie di rischio continuino ad essere efficaci affidare lo svolgimento delle funzioni aziendali di controllo all'esterno, secondo quanto previsto dalle disposizioni in materia di esternalizzazione previste nella Sezione IV e, per quanto riguarda l'esternalizzazione all'interno dei gruppi bancari, nella Sezione V". Con riguardo alle società quotate, invece, l'art. 149, co.1, lett. c, del Tuf riferendosi genericamente ai "preposti al controllo

controllo interno è stato oggetto di maggiore attenzione da parte del legislatore e, alla luce della disciplina vigente, può dirsi pienamente ammessa la scelta di affidare tale funzione ad un soggetto terzo, purché sia dotato di adeguati requisiti di professionalità, indipendenza, e organizzazione. La possibilità che i soggetti affidatari di tali compiti possano essere delle società, oltre che persone fisiche - che pure non può essere esclusa dalla normativa sopracitata (specie ove si fa riferimento al requisito dell'organizzazione) e anzi appare l'opzione più praticata nella prassi degli accordi di esternalizzazione - è stata, da ultimo, sostenuta, anche da una parte della dottrina¹⁴⁴ e da alcune associazioni di categoria¹⁴⁵.

Le considerazioni fin qui svolte, pur consapevolmente interlocutorie e certamente non esaustive, conducono nondimeno alla conclusione che il fenomeno dell'esternalizzazione - che ha dato risposta all'esigenza di specializzazione della funzione amministrativa (intesa in senso lato) - abbia già valicato, nel suo percorso espansivo - *de iure condito* e non si sa quanto *de facto* - i limiti dell'attività di management¹⁴⁶, insinuandosi, "silenziosamente" e senza troppe resistenze, nell'alveo delle competenze del consiglio di amministrazione.

interno" lascia aperta la possibilità che tale compito sia svolto da soggetti terzi; il Codice di autodisciplina risolve espressamente la questione disponendo all'art. 7 co.6, che "la funzione di *internal audit* nel suo complesso o per segmenti di attività, possa essere affidata ad un soggetto esterno all'emittente".

¹⁴⁴Sul punto v. F. VELLA, *Le società aperte: oltre il TUF? Per una discussione*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, II, 2019, 431 ss. Di fronte alla crescente complessità della funzione di controllo interno delle società aperte, per la quale gli amministratori non esecutivi, a causa della carenza di competenze e di risorse a disposizione, delle asimmetrie informative e del basso livello di motivazione, risultano spesso inadeguati, l'Autore indica - oltre all'immanente esigenza di semplificazione della materia - due possibili soluzioni: la prima consente di mantenere pressoché inalterata l'attuale struttura dell'organo amministrativo, affidando molte funzioni in *outsourcing* a soggetti esterni specializzati; la seconda presuppone invece una radicale ricomposizione dei consigli (meno numerosi) e formati da competenze ad alta qualificazione e focalizzazione sul *business* imprenditoriale, con un modello che si rifà alla *governance* del *private equity*, e che viene definito *Board 3.0*. Sull'*outsourcing* di funzioni amministrative, diffuso come detto nei sistemi anglosassoni cfr. S. BAINBRIDGE, *Rethinking the Board of Directors: Getting outside the box*, UCLA School of Law, Research Paper n. 18-15, 2018. Per una dettagliata spiegazione della seconda proposta in una prospettiva di riforma delle regole di corporate governance v. invece R. J. GILSON, J.N. GORDON, *Board 3.0. An introduction*, su www.ssrn.org.

¹⁴⁵ Cfr. ASSONIME, *L'esternalizzazione della funzione di controllo interno in una società quotata non finanziaria*, Il caso, 7, 2018.

¹⁴⁶ Sempre ammesso che la distinzione tra la c.d. alta amministrazione della società, di competenza esclusiva degli amministratori (*directors*) e appunto il management (gestione dell'impresa) che invece può costituire oggetto di delega a soggetti terzi, risulti in definitiva confacente al nostro sistema di diritto societario.

4.2 Segue. La nomina di una società amministratore come nuovo possibile modello di gestione dell'impresa: passaggio dal profilo negoziale al profilo organizzativo.

La breve descrizione fin qui svolta degli aspetti più significativi dei contratti di gestione disvela un'evidente contrapposizione tra due opposte tendenze, che tale prassi negoziale intercetta: per un verso, infatti, emerge, in modo piuttosto nitido e sempre più di frequente, l'inadeguatezza dell'apparato organizzativo proprio delle società di capitali a far fronte ai compiti di gestione dell'impresa, senza l'ausilio di soggetti terzi. Per altro verso, come si è tentato di spiegare, si avverte piuttosto urgente la preoccupazione di dottrina e giurisprudenza – e in alcuni casi del legislatore – di arginare il progressivo svuotamento di potere dell'organo amministrativo, individuando un nucleo di competenze indelegabili, grazie alle quali riaffermare, almeno formalmente, il ruolo di preminenza che le regole di sistema gli attribuiscono nell'amministrazione della società.

Alla luce di tali circostanze, occorre adesso tentare di fornire una risposta al quesito posto in precedenza: se cioè la nomina di una società in qualità di amministratore di un'altra società possa rappresentare un'alternativa, nel percorso evolutivo di tale fenomeno, ai contratti di management, tenuto conto altresì della comune esigenza che, come evidenziato, giustifica, nella prassi, il ricorso a tali modelli.

È evidente che, in tal caso, la questione dell'ammissibilità degrada a mera premessa di un ragionamento che non si limita all'analisi della disciplina sull'amministrazione e della sua applicazione nel confronto tra persona fisica e persona giuridica, ma che, più direttamente, inserisce la figura riguardata nel contesto in cui opera e rispetto alle esigenze che è chiamata ad assolvere, facendo affiorare nuovi problemi e spunti di riflessione.

Occorre quindi verificare se vi è spazio, in termini di interesse giuridicamente rilevante, per il passaggio dal profilo strettamente negoziale al profilo organizzativo; in concreto, se il ruolo, sempre più pregnante, svolto dalle società di gestione giustifichi l'inserimento di tali soggetti all'interno dell'organizzazione della società in qualità di amministratori.

La risposta a tale quesito che, come sin d'ora si anticipa, si ritiene positiva, poggia su una serie di elementi.

In primo luogo, da un punto di vista empirico, l'esigenza di ricorrere a soggetti terzi per lo svolgimento di funzioni di gestione dell'impresa viene il più delle volte soddisfatta, rivolgendosi, quali soggetti specializzati, a persone giuridiche, e nello specifico a società,

piuttosto che a persone fisiche. Da ciò, può trarsi, quale logica conseguenza, che la complessità in cui si articola la gestione dell'impresa, specie se di grosse dimensioni, difficilmente si presta ad essere risolta da una (o più) persone fisiche, per quanto competenti, piuttosto mostrandosi propizia a tale scopo la combinazione oggettiva e soggettiva di strutture organizzative e persone fisiche, tipica degli enti collettivi.

In secondo luogo, si è già detto dell'attitudine dei contratti di gestione ad alterare (o quantomeno influire significativamente su) gli equilibri nella governance, limitando di fatto il potere degli amministratori, sia nell'esercizio delle competenze affidate alla società di gestione, sia nel controllo dell'attività da questa svolta. Quest'ultima, per la natura tecnica che spesso la caratterizza, mal si presta, spesso, ad un'effettiva verifica di efficienza da parte del consiglio, e sfugge, peraltro, alla disciplina dei flussi informativi, prevista per la delega di funzione interne ai sensi dell'art. 2381 e 2403 *bis* c.c. La crescente diffusione di tali contratti e la progressiva espansione del loro oggetto determina, sovente, quella situazione, efficacemente sintetizzata da una lungimirante dottrina, in cui “*come il monarca costituzionale, il consiglio di amministrazione regna ma non governa*”¹⁴⁷.

A tal riguardo, è interessante notare come, nell'approfondimento del modello dell'*outsourcing* e specificamente dei contratti di gestione, è comune il tentativo degli studiosi di superare l'elemento negoziale, per ricondurre le società *provider* a figure tipiche dell'organizzazione dell'impresa societaria¹⁴⁸. Il dato appare piuttosto significativo e certifica, una volta di più, quanto insoddisfacente sia la prospettiva di confinare il rapporto che si instaura in virtù di un accordo di gestione nel perimetro delle regole sui contratti; per altro verso, esso evidenzia l'esigenza di dare maggiore rilievo all'attività che costituisce

¹⁴⁷ Così A. LANZA, *Società, op.cit.*, 259. In passato tale Autore evidenziava, con considerazioni di straordinaria attualità, la progressiva perdita di potere degli amministratori sia per l'inadeguatezza della struttura del consiglio di amministrazione rispetto all'impresa moderna, sia perché esso è espressione solo di una delle componenti della società, cioè dei soci, ritenuti ben lungi dall'esserne componente principale e destinati alla categoria dei “relitti storici”. Sul punto cfr. anche A. BORGIOI, *I direttori generali di s.p.a.*, Milano, Giuffrè, 1975, 11 ss. La stessa preoccupazione è stata avvertita con maggiore urgenza negli Stati Uniti, dove si è assistito alla c.d. *managerial revolution*, cioè al rovesciamento del modello legale che vede il *Board of Director* sovraordinato rispetto al *management*. Sul punto, cfr. W.A. CARY, M.A., EISEMBERG, *The structure of corporation*, Boston & Toronto, 1976, 192 ss.; L. BUXBAUM, *The internal division of power in corporate governance*, in *Cal. Law. Rev.*, 1985, vol. 73°, 1671 ss. In Italia una parte della dottrina che ha evidenziato come il ruolo della funzione amministrativa, inteso in termini di competenza del relativo ufficio, fosse declinabile solo in via residuale, suggerendo in proposito una lettura dell'art. 2380 *bis* c.c. più aderente alla realtà. “*La gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale*” non riservate alla competenza di altro organo, o devolute a soggetti terzi. Così C. ANGELICI, *Le società, op.cit.* 364.

¹⁴⁸ Tale impegno ermeneutico connota la disamina di P. MONTALENTI, *La traslazione, op.cit.*, 4352 ss.; M. MAUGERI, *Esternalizzazione, op. cit.*, 456 ss.; S. ROSSI, *I management, op.cit.* 444 ss.; e A. LANZA, *Società, op. cit.*, 264-265. Alcune riflessioni a riguardo sono state compiute anche da P. ABBADESSA, *Il direttore, op. cit.*, 474.

l'oggetto di tale accordo e alla funzione che esso realizza che, per la natura dei compiti e gli effetti che è destinata a produrre sulla società che se ne avvale, richiede ben altre garanzie di disciplina.

In particolare, taluni autori hanno vagliato la possibilità di ricondurre il fornitore di servizi di management alla figura dell'amministratore delegato o del direttore generale. Nel primo caso, è stata data risposta negativa, in virtù del fatto che la delega di funzioni amministrative è idonea a realizzare quell'effetto di scioglimento del vincolo della responsabilità solidale degli altri amministratori, che la disciplina dell'esternalizzazione mira invece ad evitare¹⁴⁹.

Nel secondo caso, invece, la qualificazione della società di gestione come direttore generale è stata esclusa, non per via di una risposta negativa sull'ammissibilità del direttore generale persona giuridica – che pure ha suscitato la curiosità di alcuni autori¹⁵⁰ – ma piuttosto per la ragione che il direttore generale, pur rimanendo gerarchicamente subordinato agli amministratori, esercita anche poteri di alta gestione che sarebbero preclusi ad una società di gestione, così come a qualsiasi altro soggetto terzo¹⁵¹.

Da quanto sopra esposto, emerge che gli ostacoli più significativi ad un inquadramento in senso organico¹⁵² della società di gestione sono rappresentati, per un verso dal rischio di deresponsabilizzazione di quest'ultima, atteso che tali modelli contrattuali prevedono che la responsabilità per le decisioni assunte dalla società di gestione rimanga imputabile in *toto*

¹⁴⁹ Sul punto cfr. M. MAUGERI, *Esternalizzazione*, *op. cit.*, 456. In generale, sugli effetti delle delega sulla responsabilità solidale degli amministratori si veda, *ex multis*, P. ABBADESSA, *Profili tipici*, *op. cit.*, 501 ss; G. FERRI jr., *L'amministrazione delegata nella riforma*, in *Riv. dir. comm.*, I, 2003, 627 ss. Dello stesso autore si veda anche, *Ripartizione delle funzioni gestorie e nuova disciplina della responsabilità degli amministratori di s.p.a.*, in *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, a cura di Scognamiglio, Milano, 2003, 39 ss.

¹⁵⁰ Sul punto, concludendo nel senso dell'ammissibilità della persona giuridica direttore generale, A. LANZA, *Società*, *op. cit.*, e P. ABBADESSA, *Il direttore*, *op. cit.* 473, che tuttavia nega che la persona giuridica possa essere nominata amministratore.

¹⁵¹ Si veda P. MONTALENTI, *La traslazione*, *op. cit.*, 435 e ss., il quale ritiene che i direttori generali presentino affinità di status maggiori con gli amministratori, che non con i dirigenti. Ad entrambe le figure spetterebbe, infatti, il potere di alta direzione, con la differenza che, mentre il direttore generale esercita tale potere con maggiore continuità temporale in virtù di un rapporto più diretto con la conduzione degli affari sociali, gli amministratori assolvono il proprio compito decisionale periodicamente in occasione delle riunioni consiliari. L'equiparazione tra le due figure fa salvo in ogni caso quale «limite di ultima istanza» il fatto che decisioni del direttore generale non possono mai prevalere su quelle del consiglio di amministrazione che rimane organo supremo. In tal senso cfr. anche A. BORGIOLI, *I direttori*, *op. cit.* 57. *Contra* si veda P. ABBADESSA, *Il direttore*, *op. cit.* 464, il quale non ritiene possibile distinguere il direttore generale e gli amministratori sulla base della mera subordinazione gerarchica, e piuttosto giustifica tale vincolo sulla base della diversità di funzioni, atteso che al direttore generale sarebbero riservate funzioni di carattere strettamente esecutivo, mentre l'alta gestione competerebbe esclusivamente agli amministratori.

¹⁵² Inteso cioè quale organo della società operativa.

agli amministratori della società¹⁵³; per altro verso, dall'impossibilità di affidare a tali soggetti la c.d. alta gestione dell'impresa, che rimane di competenza esclusiva degli amministratori¹⁵⁴. È stato, infine, correttamente eccepito il possibile contrasto che il contratto di gestione solleverebbe con le regole sulla rappresentanza commerciale, ogni qual volta alla società di management venisse conferita una procura generale, quale efficace strumento di attuazione delle decisioni manageriali¹⁵⁵.

Di fronte a tali difficoltà, l'interesse alla specializzazione della funzione amministrativa, su cui si fonda anche il ricorso ai contratti di management, ben si presta ad essere soddisfatto, attraverso la nomina diretta di una società alla carica di amministratore, facendo venir meno, almeno in prima analisi, le difficoltà poc'anzi evidenziate, stante la piena responsabilità che in tal caso assumerebbe la persona giuridica per l'attività di gestione svolta.

D'altronde, di fronte all'esigenza di esternalizzazione di servizi essenziali dell'impresa o di attività sempre più connesse con la funzione amministrativa, la nomina di una società specializzata in qualità di amministratore si mostra, per certi versi, preferibile rispetto alla conclusione di un accordo di gestione. La società di management potrebbe avere interesse, anche alla luce dell'attività che è chiamata a svolgere, ad avere un'ingerenza diretta in società, attraverso una propria partecipazione al consiglio di amministrazione¹⁵⁶. Tale circostanza determinerebbe, inoltre, la possibilità di discutere in consiglio le scelte della società di management, favorendo, per un verso un più efficace controllo da parte della società amministrata, nella fase fisiologica di esercizio dei poteri, per altro verso, una maggiore responsabilizzazione della società di gestione, cui si applicherebbero le regole sulla responsabilità previste per gli amministratori.

¹⁵³ Nell'impossibilità di ricondurre la società di gestione al modello legale del direttore generale, si ritiene che la responsabilità nei confronti della società operativa è esclusivamente una responsabilità *ex mandato*, non già una responsabilità derivante dall'estensione della disciplina prevista per gli amministratori dall'art. 2396.

¹⁵⁴Una parte della dottrina ha rilevato a tal riguardo che il nostro ordinamento conosce un'ipotesi tipica di «esternalizzazione» dei compiti di pianificazione strategica riconducibile all'alta gestione che si realizza nell'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento da parte della *holding*, che nel perseguire l'interesse di gruppo sottrae una porzione della funzione amministrativa agli amministratori delle società eterodirette, il cui ruolo spesso si limita alla mera esecuzione delle direttive impartite dalla capogruppo. Sul punto v. G. SBISÀ, *Sui poteri della capogruppo nell'attività di direzione e coordinamento*, in *Contratto e impresa*, 2011, 369; P. MONTALENTI, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, in *Società per azioni, corporate governance e mercati finanziari*, Milano, 2011, 221 ss.

¹⁵⁵P. MONTALENTI, *La traslazione op. cit.*, 459 ss.; Secondo l'A. il conferimento di poteri rappresentativi di carattere generale alla società di gestione ingenera nei terzi la presunzione sulla sussistenza di un potere decisionale non vincolato, che mal si concilia con la funzione sovraordinata del consiglio di amministrazione.

¹⁵⁶ Diversamente, la richiamata disciplina in tema di esternalizzazione di servizi di gestione consentirebbe il coinvolgimento del *provider* nelle scelte di alta gestione nei limiti dell'attività meramente consultiva.

La sopraesposta prospettiva, lungi dal rappresentare uno scenario meramente ipotetico ed avulso dal contesto di riferimento, ha già trovato concreta attuazione nell'ordinamento del Regno Unito, in cui, come detto in precedenza¹⁵⁷, accanto alla diffusa prassi dei *management contracts*, è frequente anche la nomina di società specializzate nella prestazione di servizi di gestione all'interno del *Board*, secondo un modello di gestione dell'impresa societaria, definito, *Board Service Providers System (BSPS)*.

In Italia invece, l'instaurazione di tali rapporti di collaborazione si verifica secondo uno schema in parte diverso: nel modello del c.d. *temporary management*¹⁵⁸, la società di gestione è legata all'impresa fruitrice del servizio da un contratto e mette a disposizione figure professionali incaricate di dare attuazione al programma, che talvolta vengono a far parte del consiglio di amministrazione della società gestita.

In proposito è interessante osservare che l'istanza di specializzazione della funzione amministrativa, rispetto alla quale è apparso indispensabile guardare oltre la struttura organizzativa dell'impresa, nella ricerca di soggetti in possesso di certe competenze, "rientri dalla finestra" nell'organigramma tipico, palesando il bisogno di essere "rappresentata" in seno all'organo amministrativo; e tale esigenza si coglie tanto più urgente quanto più decisive ed estese siano le funzioni di gestione oggetto di affidamento a società terze.

Se quindi il modello sopra descritto certifica il passaggio dal profilo strettamente negoziale al piano organizzativo, il fatto che la partecipazione in consiglio della società di gestione avvenga in modo indiretto – atteso che assumerebbe l'incarico di amministratore non la società ma un suo rappresentante – potrebbe trovare giustificazione nel tradizionale scetticismo che tradizionalmente ha caratterizzato il tema della persona giuridica amministratore (solo recentemente superato) e nell'incertezza che ancora avvolge le modalità d'azione di tale figura, in concreto.

In tale prospettiva, l'attribuzione diretta dell'incarico amministrativo ad una società avrebbe anche il pregio di restituire valore alla nomina degli amministratori, da parte dell'assemblea, prerogativa questa che parrebbe impoverita, tutte quelle volte in cui gli

¹⁵⁷ Vedi *supra*. 37 ss.

¹⁵⁸ Si tratta di modelli negoziali legati soprattutto a situazioni in cui l'impresa necessita di interventi di riorganizzazione industriale o finanziaria e non dispone al suo interno di risorse umane dotate delle relative conoscenze tecniche, rivolgendosi così ad una società specializzata. Per un'ampia descrizione di tale modello si veda F. D'EGIDIO, G. MOLTENI, G. TREGLIA, A. VERGANI, *Manager in affitto*, Milano, 1997. Da ultimo succinte riflessioni sul *temporary management* sono state svolte all'interno della più generale trattazione degli accordi di gestione da S. ROSSI, *I management*, *op. cit.*, 445-446.

amministratori, in modo del tutto discrezionale, decidono di esternalizzare una parte dei compiti inerenti la gestione della società, concludendo appositi contratti con soggetti terzi.

La evidenziata istanza di specializzazione della funzione amministrativa si presterebbe, inoltre, ad essere attuata con maggiore o minore intensità, in base alle concrete esigenze della società amministrata: quest'ultima potrebbe optare per una totale devoluzione dei poteri di gestione ad una società nominandola amministratore unico, ovvero servirsi dell'apparato organizzativo dell'ente amministratore, in un'ottica di condivisione delle scelte strategiche con gli altri amministratori o in seno al consiglio; o, ancora, attribuire alla società compiti prettamente esecutivi, conferendole il ruolo di amministratore delegato.

L'affidamento diretto dell'incarico di amministratore ad una società, se per un verso comporta la possibilità di ricondurre la società di gestione in un quadro di disciplina tipico e più consono alla funzione da questa svolta, non è di per sé sufficiente a sciogliere ogni dubbio sulla relativa disciplina. La nomina di una società in qualità di amministratore, quale conseguenza del descritto passaggio dal profilo negoziale a quello organizzativo, risulta infatti una scelta efficace soltanto se idonea a raggiungere risultati migliori, in termini di efficiente gestione dell'impresa e, per altro verso, se garantisce il rispetto dei principi indisponibili delle società di capitali e la corretta applicazione della relativa disciplina.

Infine, si anticipa che il profilo negoziale che, nella prospettiva descritta, appare inidoneo, ai fini della qualificazione del rapporto tra società di gestione e società operativa, potrebbe nondimeno realizzare un'importante funzione di disciplina, tanto di quegli aspetti concernenti la funzione amministrativa che il legislatore rimette all'autonomia delle parti, quanto di quelle situazioni che sorgono nell'organizzazione dell'incarico gestorio da parte della società amministratrice. A tal fine, oltre ad eventuali clausole, contenute nello statuto delle due società, potrebbe assumere particolare rilievo il contratto di amministrazione, quale sede privilegiata di disciplina del coordinamento della società amministratrice con gli organi della società amministrata.

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.

Il descritto processo di specializzazione della funzione amministrativa nelle società di capitali ha certamente tra le principali forze motrici la progressiva penetrazione delle nuove tecnologie nelle realtà imprenditoriali. L'utilizzo a più livelli¹⁵⁹ di sofisticati strumenti della tecnologia, se da una parte offre soluzioni innovative rispetto a problemi e difficoltà che si riscontrano nella prassi, allo stesso tempo pone all'interprete inediti dubbi interpretativi e solleva nuove istanze regolamentari ai legislatori ed alle autorità di vigilanza.

Negli ultimi anni, alcune notizie della cronaca internazionale hanno attirato l'attenzione degli studiosi sull'utilizzo delle tecnologie di intelligenza artificiale (di seguito *breviter* AI), quale strumento di supporto dei processi decisionali degli amministratori nelle società di capitali. È notizia di qualche anno fa quella della nomina dell' algoritmo di nome “Vital” nel consiglio di amministrazione di un fondo di investimenti di Hong Kong¹⁶⁰; analogamente nel 2016 una società finlandese ha inserito un'intelligenza artificiale, denominata “Alicia T” nel *leadership team* di un nuovo comparto aziendale “*data driven*”¹⁶¹. In Germania la sperimentazione è andata ben oltre: il *DAO Project* di Cristoph Jentzschè, tenuto conto della propensione umana a disattendere le regole, propone un modello di governance totalmente

¹⁵⁹ In ambito societario, costituiscono pratiche ormai da tempo acquisite, l'utilizzo dei siti web per la diffusione delle informazioni nelle società quotate, o la partecipazione alle assemblee dei soci mediante mezzi di telecomunicazione; più recenti invece sono le notizie sullo svolgimento di assemblee dei soci virtuali, utilizzando piattaforme elettroniche per l'esercizio del diritto di voto e tecnologie di *smart contract* per la verbalizzazione; da ultimo, anche alla luce della situazione emergenziale legata all'epidemia da Covid-19, la dottrina notarile si è pronunciata sulla possibilità di indire le riunioni del consiglio di amministrazione senza l'indicazione del luogo fisico di svolgimento, prevedendo la partecipazione solo con mezzi di telecomunicazione. Sul punto v. Massima n. 187 del Consiglio Notarile di Milano. Più sperimentali appaiono invece al riguardo le iniziative di Banca d'Italia e Consob; la prima ha dato notizia di aver sperimentato le nuove tecnologie dell'IA nell'attività di controllo e supervisione degli istituti di credito (v. Banca D'Italia, *Considerazioni finali del Governatore*, Roma, 31 maggio, 2019); la seconda invece, si muove per una progressiva digitalizzazione degli obblighi di informazione continua prescritti per le società quotate; v. Consob, *Discorso del Presidente Mario Nava*, 2018.

¹⁶⁰ La notizia è stata data al tempo da C.WILE, *A Venture Capital Firm just named an Algorithm to its board of Directors*, in *Business Insider*, 13 maggio 2014; K. ZOLFAGHARIFARD, *Would you take orders from a Robot? An artificial intelligence becomes the world's first company director*, in *Daily Mail*, 19 maggio 2014. L'algoritmo Vital, programmato per l'automatizzazione dei processi di *due diligence*, forniva indicazioni sull'opportunità o meno di effettuare un determinato investimento, avendo persino su alcune materie diritto di voto in seno al consiglio. Va precisato tuttavia che l'algoritmo Vital non poteva essere qualificato quale amministratore ai sensi della legislazione di Hong Kong, assumendo piuttosto in seno al cda lo *status* di osservatore. Per un lucido approfondimento del tema cfr. F.MOSLEIN, *Robots in the boardroom: artificial intelligence and corporate law*, in Barfield e Pagallo (a cura di), *Research Handbook on the law of artificial intelligence*, E. Elgar Publishing, 2018; G. SCARCHILLO, *Corporate governance e intelligenza artificiale*, in *Nuova giur. civ.*, 4, 2019, 881 ss.

¹⁶¹ Cfr. M. FENWICK, E. P.M.VERMEULEN, *Technology and corporate governance: blockchain, crypto and Artificial Intelligence*, in *European Corporate Governance Institute (ECGI), law working paper* 9.10.2018, n. 424.

decentrato e fondato sulla partecipazione diffusa del pubblico alla definizione delle scelte strategiche della società, mediante l'utilizzo di *smartcontract* e di una piattaforma *blockchain*¹⁶².

La dirompente innovatività di tali esperienze ha portato diversi studiosi a ragionare sulla possibilità che in futuro gli strumenti di intelligenza artificiale possano sostituire del tutto la presenza umana, immaginando società amministrare esclusivamente da automi (c.d. “*Robot-board*”). Tuttavia, è opinione di chi scrive che compito dell'interprete non sia quello di interrogarsi sulla realizzabilità di scenari avveniristici, per affascinanti che siano, quanto piuttosto di ragionare più concretamente sulle questioni giuridiche che il ricorso sempre più esteso alle tecnologie di IA pone rispetto alle tradizionali regole di corporate governance.

A tal fine, occorre anzitutto individuare, con una certa precisione, quale sia l'ambito di applicazione degli strumenti di IA nelle imprese societarie e, di conseguenza, quali norme vengono in rilievo. Ad una prima analisi, se ne possono citare almeno due: i) l'elaborazione di dati nei processi decisionali dell'organo amministrativo: ii) la predisposizione di assetti organizzativi, amministrativi, e contabili adeguati.

Partendo proprio da quest'ultimo ambito, cui in realtà per ragioni di economia si può solo accennare, l'IA è destinata ad essere inclusa nelle regole sugli assetti societari, atteso che il dovere di corretta amministrazione trova attuazione non solo nelle operazioni poste in essere dagli amministratori, ma ancora prima proprio nell'adeguatezza degli assetti organizzativi amministrativi e contabili che costituiscono la cornice entro la quale compierle e monitorarle¹⁶³. Pertanto, in una prospettiva resa attuale dal recente intervento di riforma¹⁶⁴, è ragionevole domandarsi - come ha fatto parte della dottrina - in che misura

¹⁶² Tale modello gestorio presuppone la messa in discussione dei tradizionali assetti gerarchici basati sulla collocazione verticistica dell'organo amministrativo quale centro di comando della società. La gestione digitalizzata della società prevede invece un capovolgimento di questo schema, e si fonda su nuove forme di “*flat hierarchy*”. Così M. FENWICK, E. P.M. VERMEULEN, *The end of corporate governance: hello “Platform governance”*, in *European Corporate Governance Institute (ECGI), law working paper* 16.08.2018, n. 430. L'idea di una nuova forma di governo societario (c.d. *CorpTech Governance*), basata sulla decentralizzazione dei fulcri decisionali e su un'organizzazione degli assetti aperta al pubblico è stata esaurientemente descritta da L. ENRIQUES, D. ZETSCHKE, *Corporate technologies and the Tech Nirvana Fallacy*, in *European Corporate Governance Institute (ECGI), law workingpaper* 25.06.2019, n. 457. In Italia, il tema di una nuova strutturazione della governance delle società quotate è stato affrontato anche da F. VELLA, *Le società aperte, op. cit.* Per un approfondimento, sul DAO Project si veda invece, S. FALKON, *The story of the DAO, its history and consequences*, 24 dicembre 2014, in *Medium*, reperibile online all'indirizzo <https://medium.com/swlh/the-story-of-the-dao-its-history-and-consequences-71e6a8a551ee>.

¹⁶³ Per una puntuale analisi sulle conseguenze dell'uso dell'IA sulla disciplina degli assetti organizzativi v. G.D. MOSCO, *Roboard. L'intelligenza artificiale nei consigli di amministrazione*, in *Analisi giuridica dell'Economia*, 1, 2019, 346 ss.

¹⁶⁴ Ci si riferisce chiaramente al D.lgs. 14/2019 che ha introdotto il “Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza” e che ha altresì modificato, come è noto, alcune importanti disposizioni del codice civile in tema di società. In particolare, l'art. 375 del Decreto, introduce al secondo comma dell'art. 2086 una

potranno dirsi adeguati assetti societari che non contemplino il ricorso all'intelligenza artificiale¹⁶⁵?

Con riguardo, invece al primo ambito di applicazione, non v'è dubbio che la straordinarietà dell'IA risieda soprattutto nella rapidità e nella precisione con la quale gli algoritmi sono in grado di elaborare un numero elevatissimo di dati, specie nell'evoluzione di IA *self learning*¹⁶⁶. Nessun essere umano, ovviamente, dispone né della memoria né della potenza di calcolo per svolgere tale compito ed è per questo che l'IA acquista particolare valore nelle imprese di investimento, la cui attività si basa sulle capacità predittive e che proprio sull'affidabilità di tali previsioni costruiscono il loro successo¹⁶⁷.

E se tali capacità costituiscono un supporto irrinunciabile per l'assunzione di decisioni in contesti particolari, è verosimile che, in un futuro prossimo, di tale contributo possa beneficiare qualunque realtà imprenditoriale, rendendo di fatto il ricorso a tecnologie algoritmiche un *asset* strategico per una corretta gestione dell'impresa, concorrendo ad eliminare le asimmetrie informative e a razionalizzare le decisioni dell'organo amministrativo. Per fare qualche esempio, la sistematica raccolta ed elaborazione di *Big Data* attraverso le tecnologie di IA consentirebbe di fare analisi statistiche in tempo reale, di pianificare meglio strategie commerciali o imprenditoriali, di rilevare in anticipo possibili segnali di crisi, incrociando i dati contabili con quelli del mercato di riferimento, di sollevare gli amministratori da gran parte dell'attività di *compliance*, o ancora di individuare, con maggior precisione e tempismo, le imprese *target* per operazioni di acquisizione o fusione.

disposizione che estende a qualunque imprenditore operi in forma societaria o collettiva il dovere di predisporre assetti organizzativi adeguati, anche per la rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale. Tale norma completa un percorso normativo che, muovendo dalle società quotate (art. 149 T.u.f.), ed attraverso gli interventi di riforma realizzati dal legislatore nell'ultimo ventennio in tema di società di capitali, ed imprese di diritto speciale (istituti di credito, compagnie assicurative sino alle società a partecipazione pubblica), ha progressivamente consacrato la regola sull'adeguatezza degli assetti organizzativi come principio generale di corretta gestione dell'impresa e, come tale, cogente per tutte le imprese in forma collettiva

¹⁶⁵ Così N. ABRIANI, *La corporate governance nell'era dell'algoritmo. Prolegomeni a uno studio sull'impatto dell'intelligenza artificiale sulla corporate governance*, in *Il nuovo diritto delle Società*, 1, 2020, 167 ss.

¹⁶⁶ Sul punto, anche per una distinzione tra algoritmi *self learning* e *deep learning*, v. U. RUFFOLO, *Intelligenza artificiale, machine learning e responsabilità da algoritmo*, in *Giur. Italiana*, 7, 2019, 1689 ss.

¹⁶⁷ E noto che molti fondi di investimento utilizzano forme di intelligenza artificiale c.d. autonoma, essendo le operazioni sia di analisi che di selezione ed esecuzione degli ordini integralmente rimesse ai c.d. agenti software. Nel settore dei mercati finanziari, invece, l'utilizzo dell'IA artificiale nel sistema dell'*high frequency trading*, rende remunerativo l'acquisto e la vendita di titoli anche dopo pochi secondi (o frazioni di secondo) grazie all'enorme quantità di titoli venduti. In tale contesto il ristrettissimo arco temporale di azione dell'automa, che agisce acquisendo ed elaborando dati finanziari riferiti a schemi costanti, rende impossibile ogni forma di intermediazione umana, lasciando la macchina operare in autonomia. Per una esaustiva analisi di tale fenomeno, si veda per tutti S. ALAVARO, M. VENTORUZZO, "*High frequency trading*": note per una discussione, in *Banca, impresa, società*, 3, 2016, 417 ss.

Da questa sommaria e certamente non esaustiva elencazione, emerge chiaramente come tali attività incrocino nettamente la sfera di competenze generalmente facenti capo all'organo amministrativo e siano comunque riconducibili, a vario titolo, nella gestione dell'impresa, palesando il bisogno urgente di trovare un corretto inquadramento giuridico del fenomeno tecnologico¹⁶⁸.

A tal fine, una prima soluzione, che vede la nomina diretta di un algoritmo come amministratore di società, non sembra praticabile allo stato attuale.

Invero, al netto di fuorvianti annunci “pubblicitari”¹⁶⁹, il punto dirimente è che ad oggi nessun ordinamento giuridico al mondo ammette tale possibilità, non essendo possibile qualificare gli strumenti di IA artificiale come soggetti di diritto¹⁷⁰.

In secondo luogo, i fattori che rendono, in taluni contesti, l'IA talmente efficace da sperimentarne l'impiego in forma “autonoma”¹⁷¹ (o comunque sostitutivo dell'agire umano) - vale a dire il carattere istantaneo della decisione e l'elaborazione di dati basati sugli schemi ricorrenti dei mercati finanziari - non si riscontrano in modo generalizzato in ogni contesto

¹⁶⁸In un dibattito che trascende l'ambito del diritto societario, la dottrina è divisa tra chi propone la creazione di nuove forme di personalità giuridica fatte “su misura” per gli automi e chi propende invece per un adattamento delle categorie giuridiche già esistenti. Tra i fautori della prima tesi, v. K. VLADECK, *Machines without principals: liability rules and artificial intelligence*, in *Wash. Law Rev.* 2014, 1, 116 ss. Anche la Risoluzione del Parlamento europeo del 16.2.2017, recante “*Raccomandazioni alla Commissione concernenti norme di diritto civile sulla robotica*”, sembrava inizialmente propendere per l'attribuzione di una speciale personalità giuridica ai robot. Per un commento alla suddetta Risoluzione cfr. A. AMIDEI, *Robotica, intelligenza artificiale e responsabilità: profili e prospettive nel quadro evolutivo europeo. Intelligenza artificiale e responsabilità- Convegno del 29 novembre 2017*, Giuffrè, 2017, 63 ss. Negano, invece, la possibilità di attribuire ad un automa personalità giuridica, proponendo un adattamento delle attuali regole sulla responsabilità, A. BERTOLINI, *Robots products: the case of a realistic analysis of Robotic application and liability*, in *Law Innov. Technol.*, 2013, II, 214 ss.; G. SARTOR, *Cognitive automa and the law. Electronic and the intentionality of software agents*, in *AI&L*, 2009, 4, 253 ss. Da ultimo anche le Istituzioni Europee sembrano orientarsi in tal senso (cfr. *Report on the safety and liability implications of Artificial Intelligence, the Internet of Things and robotics*, Brussel, 19 febbraio 2020).

¹⁶⁹ Sebbene, come sopra riportato, (v. *supra*, ntt.159, 160 e 161) diversi articoli facessero riferimento – forse provocatoriamente – alla nomina di algoritmi alla carica di amministratori, in nessuno dei casi citati è stato applicato ad una forma di intelligenza artificiale lo *status* giuridico degli amministratori di società, donde almeno da un punto di vista giuridico la innovatività dei casi sopra citati andrebbe ridimensionata.

¹⁷⁰ In effetti, l'idea di riconoscere personalità giuridica ad alcune forme di IA o di istituire uno status giuridico *ad hoc*, pur considerata dal legislatore europeo (Cfr. punto 59 lett. f, della citata la Risoluzione del Parlamento europeo del 16.2.2017), apre più problemi di quanti ne risolve: essa infatti richiede la elaborazione teorica di una categoria giuridica nuova; l'individuazione di precisi criteri per il riconoscimento di tale *status*, evidentemente sul presupposto che la personalità elettronica venga concessa solo a determinate condizioni (tra cui quelle patrimoniali); un insieme di regole sul risarcimento del danno che non faccia venir meno ogni effetto deterrente e/o sanzionatorio al sistema della responsabilità civile. E infatti l'istituzione di una personalità elettronica non risolverebbe il problema della suddivisione dei costi e dei rischi tra una pluralità di soggetti concorrenti, che in concreto potrebbero servirsi dell'IA.

¹⁷¹Cfr. A. RAO, *AI everywhere/nowhere*, par. 3, 2016, reperibile all'indirizzo <http://usblogs.pwc.com/emerging-technology/ai-everywhere-nowhere-part-3-ai-is-aaai-assisted-augmented-autonomous-intelligence/>, ove anche l'approfondimento sulla classificazione dottrinale dei diversi gradi di autonomia dell'IA, in *Assisted, Augmented e Autonomous*.

d'impresa, poiché gran parte delle scelte di gestione presuppone procedure istruttorie e decisorie ben definite, coinvolgenti anche altri organi societari e/o una valutazione, intesa quale giudizio valoriale (anche se meramente adesiva al risultato della macchina), che solo l'uomo può compiere. Peraltro, la capacità predittiva dell'IA diviene molto meno efficace e affidabile, se calibrata su un orizzonte di lungo periodo, proprio a causa dell'impossibilità di considerare tutte le variabili che possono entrare in gioco in un arco di tempo più ampio¹⁷².

In definitiva, si ritiene che nell'ambito di nostro interesse, anche il più sofisticato robot non potrà che ricoprire un ruolo di "mero" supporto o di affiancamento, rispetto all'attività dell'organo amministrativo, difettando sia di autonomia di giudizio nel lungo periodo, sia di autosufficienza funzionale.

Le considerazioni appena svolte non vanno peraltro intese nel senso di sminuire l'ingegnosità delle tecnologie di IA, quanto, al più, a ridimensionarne l'effetto dirompente nella governance societaria, atteso che tra il livello di "intelligenza" di un automa ed il suo collocamento gerarchico nell'organigramma societario non è dato riscontrare un nesso di proporzionalità diretta.

Se, come sembra, l'idea di istituire o riconoscere una soggettività giuridica ad *hoc* per gli algoritmi deve essere almeno per il momento respinta, volgendo lo sguardo alle categorie giuridiche già note, non può farsi a meno di notare che la descritta istanza di crescente impiego dell'IA e la contemporanea indefettibilità del contributo umano nell'attività dell'organo amministrativo ben si prestano ad essere temperate, attraverso la dimensione della persona giuridica, quale soggetto naturalmente in grado di combinare simbioticamente l'apporto di persone fisiche e di strutture organizzative.

Una prima soluzione che non richiederebbe particolari sforzi ermeneutici consiste nella possibilità, per una società, di esternalizzare la prestazione di servizi algoritmici a soggetti terzi, secondo lo schema ormai noto dell'outsourcing, a favore di società specializzate nell'ambito di siffatti servizi.

Inquadrando il ricorso a tali strumenti a livello di attività manageriale - che, come tale, può essere affidata ad una società specializzata, nel rispetto del quadro disciplinare poc'anzi illustrato - nulla osterebbe a che il c.d.a., nell'esigenza di integrare i propri processi decisionali e istruttori attraverso il ricorso all'IA, affidasse tale attività ad una società che

¹⁷² Il punto è ben colto da R. ROMANO, *Intelligenza artificiale, decisioni e responsabilità in ambito finanziario: snodi problematici*, in *Fintech*, *op. cit.* 319.

disponga delle adeguate risorse tecnologiche; anzi, affidare a terzi alcune funzioni aziendali o gestorie, piuttosto che svolgerle *in house*, costituirebbe, in alcuni contesti d'impresa, un'efficiente scelta organizzativa, riconducibile - tanto più pervasivo e pregnante sia il ruolo svolto in concreto dai soggetti affidatari - nel potere-dovere degli amministratori di istituire assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati (art. 2381 c.c.)¹⁷³.

Resterebbe da capire, piuttosto, se la scelta degli amministratori di esternalizzare alcune funzioni aziendali ad una società *high tech*, sia sindacabile nel merito in un eventuale giudizio di responsabilità, oltre i limiti dell'irrazionalità intrinseca, del difetto di istruttoria o del conflitto di interessi. Tale quesito si inserisce nella più ampio dibattito dottrinale, attualmente in corso in merito alla possibilità di applicare la *BJR* anche alle scelte organizzative¹⁷⁴, sul quale, per esigenze di economia del presente lavoro, non è possibile soffermarsi.

Ove invece i processi algoritmici si inserissero direttamente nell'attività *stricto sensu* amministrativa, è stata ipotizzata,¹⁷⁵ come soluzione ideale per la messa a frutto di tali tecnologie, la nomina della società *provider* dell'algoritmo, come amministratore della società operativa.

Invero, prima ancora di cedere alla suggestione di costituire nuove categorie giuridiche (come quella della personalità artificiale), si ritiene giusto approfondire ogni sforzo ricostruttivo verso gli istituti giuridici già noti. In tal senso, il carattere ambivalente¹⁷⁶, tipico della persona giuridica, ben si presta a rappresentare il rapporto di reciproca interdipendenza funzionale che si instaura, per le ragioni sopra esposte, tra l'intelligenza artificiale e la persona che se ne serve.

¹⁷³ Ad ogni modo, gli atti compiuti dalla società, anche mediante l'impiego delle tecnologie offerte dalla società *provider*, sarebbero comunque giuridicamente imputabili al c.d.a., stante l'inidoneità della vicenda di esternalizzazione ad escludere, limitare o affievolire il regime della responsabilità degli amministratori nei confronti della società e dei terzi (v. *supra*, questo cap., §4.1) fermo restando il riparo della *business judgement rule* (*BJR*).

¹⁷⁴ In senso favorevole, tra gli altri, N. ABRIANI, A. ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, in *Società*, 2019, 396 ss.; V. DI CATALDO, D. ARCIDIACONO, *Decisioni organizzative, dimensioni dell'impresa e business judgement rule*, paper per il convegno ODC, 14-15 febbraio 2020; 22 ss.; L. BENEDETTI, *L'applicabilità della business judgement rule alle decisioni organizzative degli amministratori*, in *Riv. soc.*, 2019, 413, ss.; R. FORMISANI, *Business judgement rule e assetti organizzativi: incontri (e scontri) in una terra di confine*, in *RDS*, 2018, 478 ss. In senso contrario, v. *ex multis*; E. GINEVRA, C. PRESCIANI, *Il dovere di istituire assetti adeguati ex art. 2086 c.c.*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2019, 1209 ss.; P. MONTALENTI, *Diritto dell'impresa in crisi, diritto societario concorsuale, diritto societario della crisi: appunti*, in *Giur. comm.*, 2018, I, 62 ss.; A. MIRONE, *L'organizzazione dell'impresa societaria alla prova del codice della crisi: assetti interni, indicatori e procedura di allerta*, in *Riv. ODC*, 1, 2020, 13 ss., ove anche ulteriori riferimenti bibliografici.

¹⁷⁵ Si veda sul punto, N. ABRIANI, *La corporate governance*, *op. cit.*, 177.

¹⁷⁶ In grado cioè per sua stessa "natura" di includere persone fisiche e strutture organizzative tra le quali rientrano certamente gli strumenti della tecnologia anche basati sull'IA. Vedi *supra*, 52 s.

Naturalmente, questa soluzione presuppone un pieno coinvolgimento della società IA nell'ambito dell'organo amministrativo e potrebbe non essere pertanto opportuna, nel caso in cui le decisioni imprenditoriali interessate dall'algoritmo non rappresentino il nucleo forte dell'attività gestoria, ma riguardino solamente alcuni settori.

Lo scenario che si prospetta sarebbe quello delle diffusione di società specializzate in strumenti e servizi basati sull'IA, che potrebbero quindi soddisfare l'esigenza di specializzazione, sul fronte tecnologico delle società e, ove tale bisogno sia avvertito nell'attività dell'organo amministrativo, entrarne a far parte¹⁷⁷. In tal modo, la capacità giuridica delle azioni amministrative sarebbe da attribuire alla persona giuridica che agisce tramite un suo rappresentante e non già ai software che questa fornisce e/o utilizza nell'attività di gestione della società amministrata.

Inoltre, in un c.d.a. formato anche da una società specializzata nella prestazione di servizi IA, nell'assunzione delle decisioni per le quali è essenziale l'impiego di tali strumenti, le valutazioni della società *High Tech* avrebbero inevitabilmente maggior peso in consiglio, rispetto a quelle espresse dagli altri amministratori. Si potrebbe allora sostenere, rilanciando un'idea cara ad una parte della dottrina¹⁷⁸, che il giudizio di responsabilità dovrebbe tener conto delle competenze professionali, proprie di ciascun consigliere, e del loro collegamento rispetto all'oggetto della decisione, graduandosi in termini di maggior rigore per gli amministratori "specializzati" nella materia cui si iscrive la decisione che ha cagionato il danno. Di fronte ad una pluralità di eventi dannosi contestati, bisognerebbe quindi distinguere quali di questi siano imputabili a tutti gli amministratori e quali soltanto ad alcuni o ad uno di essi, in virtù della correlazione tra l'oggetto della decisione e l'ambito di competenze del singolo consigliere. Nello specifico, la società *high tech* amministratrice potrebbe rispondere da sola dei danni cagionati da decisioni (anche collegiali) assunte mediante l'impiego dell'IA, da intendersi quali *funzioni a lei in concreto attribuite*, e come tali in

¹⁷⁷La nomina di una società provider di servizi di IA ad amministratore appare preferibile ogni qualvolta l'impiego dell'IA appare strettamente connesso con l'attività consiliare, ma non esclude negli altri casi la possibilità di inquadrare il rapporto tra società provider e società operativa nello schema dell'esternalizzazione.

¹⁷⁸ Tale tesi è stata sostenuta da V. DI CATALDO, *Problemi nuovi in tema di responsabilità degli amministratori di società per azioni: dal possibile affievolimento della solidarietà all'incerto destino dell'azione di minoranza*, in *Giur. comm.*, 3, 2004, 644 ss.

grado di sciogliere, ai sensi dell'art. 2392 (ult. inciso) il vincolo dell'obbligazione solidale tra tutti i membri del consiglio¹⁷⁹.

La nomina di una società ad amministratore non risolve beninteso tutti i problemi giuridici connessi all'uso dell'intelligenza artificiale, ed anzi diverse sono le questioni aperte, con cui occorre confrontarsi per raggiungere risultati soddisfacenti in termini di certezza del diritto: quale corollari potrebbe determinare il ricorso – o il mancato ricorso – agli strumenti di intelligenza artificiale, in punto di responsabilità¹⁸⁰? Come incide l'adesione o lo scostamento dalle indicazioni dell' algoritmo sull'applicazione della *business judgement rule* nei giudizi di responsabilità degli amministratori?

Non è questa la sede per analizzare *funditus* tali aspetti. Per il momento, è sufficiente sottolineare come la delineata prospettiva di ingresso dell'IA nei consigli di amministrazione delle società contribuisce a formare un solido terreno di applicazione della fattispecie della persona giuridica amministratore, rinsaldandone le fondamenta con un'altra concreta ragione per effettuare tale scelta.

¹⁷⁹ In questi termini ancora V. DI CATALDO, *op. cit.*, 647, che riconosce a tale inciso rilevanza esimente, a prescindere quindi dall'attivazione da parte dei consiglieri “non IA” degli altri meccanismi di esenzione previsti dall'art. 2392 ultimo comma.

¹⁸⁰ Sul punto v. F. MOSLEIN, *Robots in the boardroom*, *op. cit.*, 693. L'autore ipotizza la previsione di un obbligo degli amministratori di utilizzare lo strumento algoritmico per l'assunzione di determinate decisioni. Il dovere degli amministratori di agire in modo informato potrebbe infatti evolversi, ove si riconoscesse all'IA superiori capacità informative, nell'obbligo di ricorrere all'IA, per esempio nella determinazione del giusto prezzo di un'offerta pubblica di acquisto o di scambio di titoli azionari. L'impiego dell'IA attraverso la mediazione della società amministratrice, se da una parte concentra la responsabilità in capo all'utilizzatore, lasciando sullo sfondo gli eventuali profili di colpa del produttore/programmatore, comunque di difficile accertamento, dall'altra impone all'interprete di verificare il corretto funzionamento delle regole e dei criteri propri della responsabilità amministrativa a fronte delle peculiarità che la fattispecie in esame denota sotto il duplice profilo dell'impiego dell'IA e dell'imputazione della funzione amministrativa ad una persona giuridica.

CAPITOLO II. PERSONA GIURIDICA AMMINISTRATORE E ORGANIZZAZIONE DELL'INCARICO GESTORIO.

SOMMARIO: 1. L'instaurazione del rapporto di amministrazione: questioni preliminari sugli strumenti dell'autonomia privata: – 1.1. La società amministrata e le clausole statutarie sulla nomina di una persona giuridica. – 1.2. La società amministratrice ed il limite dell'oggetto sociale: l'accettazione della nomina. – 1.2.1. Segue. Ancora sull'oggetto sociale della società amministratrice. La possibile formulazione ed il problema della determinatezza. – 2. Lo svolgimento del rapporto di amministrazione: l'applicazione della disciplina della funzione amministrativa alla persona giuridica. – 2.1. “Una nessuna e centomila” regole sul rappresentante designato dalla società amministratrice. – 2.2. Segue. La regola del designato negli ordinamenti che ammettono la persona giuridica amministratore di società. – 3. Il funzionamento dell'organo amministrativo e il problema della collegialità: la persona giuridica amministratore membro del c.d.a. – 3.1. Segue. La persona giuridica amministratore nel c.d.a: aspetti procedurali ed operativi. – 4. Società amministratrice e rappresentanza della società amministrata. La persona giuridica amministratore delegato.

1. L'instaurazione del rapporto di amministrazione: questioni preliminari sugli strumenti dell'autonomia privata.

Superati i dubbi sulla ammissibilità della fattispecie, occorre adesso muovere verso il cuore dell'indagine avviata, tentando di ricostruire il regime di disciplina della persona giuridica amministratore.

Non v'è dubbio, infatti, che le regole sulla funzione amministrativa siano state dettate dal legislatore avuto riguardo unicamente alle persone fisiche e quindi le stesse non sempre si prestano ad essere applicate all'amministratore persona giuridica, senza il corretto adattamento ermeneutico dell'interprete.

Tale circostanza, anche a voler ritenere valide per le società le norme previste sulla persona giuridica amministratore del Geie (che pur risolverebbero qualche dubbio sulle modalità di organizzazione dell'incarico gestorio), determina inevitabilmente un vuoto normativo di carattere operativo¹, suscettibile di essere colmato o attraverso l'adattamento

¹ Sebbene sia probabile che l'intento regolatore del legislatore non comprendesse l'ipotesi dell'amministratore persona giuridica, non sarebbe corretto parlare *stricto sensu* di lacuna del diritto, atteso che le norme previste in tema di amministratore di società sono astrattamente riferibili anche alla persona giuridica. Sul punto, per una puntuale delimitazione del campo di riferibilità dell'espressione “lacuna del diritto” si veda, A. BELFIORE, *L'interpretazione della legge: l'analogia*, in *Studium Iuris*, IV, 2008, 421 ss. Tuttavia un'applicazione *tout court* di tale disciplina alla persona giuridica comporterebbe evidenti discrasie che inducono l'interprete ad un ripensamento di quelle stesse norme in funzione della loro applicazione alla

delle norme già esistenti ovvero, ove possibile, tramite il ricorso agli strumenti dell'autonomia privata.

Proprio con riguardo alla fattispecie di riferimento, da più parti si è sostenuto che le difficoltà di applicazione alla persona giuridica delle regole sull'amministrazione e di coordinamento tra le due società (gestrice e gestita), potevano essere facilmente appianate, non tanto ricercando tra le diverse soluzioni ipotizzabili la più convincente, da considerarsi pertanto sempre vincolante, bensì lasciando piuttosto libere le parti di integrare le regole previste dal codice civile, con scelte diverse, a seconda del tipo societario e delle esigenze operative di ciascuna società².

La sede privilegiata per la previsione delle modalità di organizzazione e di svolgimento dell'incarico gestorio potrebbe dunque individuarsi negli statuti delle due società; tuttavia non è da escludersi che si possa giungere ad una definizione, condivisa tra le parti, di tali aspetti, attraverso il contratto di amministrazione³, che potrebbe, nel caso di nomina di una persona giuridica, assumere notevole rilevanza, rilanciando quell'idea cara ad una parte delle dottrina per cui si riconosce all'autonomia privata una funzione migliorativa delle regole di corporate governance⁴.

Quella appena descritta rappresenta sicuramente una prospettiva affascinante che, sebbene sia stata già attentamente indagata dalla dottrina sul piano generale, meriterebbe, alla luce dei nuovi spunti offerti dalla peculiarità della fattispecie, ulteriore approfondimento. Tuttavia, occorre precisare che l'emersione degli spazi di intervento dell'autonomia privata, nell'organizzazione dell'incarico amministrativo affidato ad una società, potrà avvenire soltanto in via residuale, cioè una volta esaurita l'analisi degli effetti

persona giuridica. Peraltro, simili difficoltà sono state riscontrate in passato in altri ambiti del diritto societario e non solo, allorché attività tradizionalmente riservate alle persone fisiche sono state affidate sempre più di frequente agli enti, chiamando il legislatore ad integrare la relativa disciplina. Sul punto si avrà modo di tornare in modo approfondito più avanti. (v. *infra*, questo cap., § 2. e 2.1.)

² Sul punto cfr. M. IRRERA, *L'amministratore persona giuridica*, in AA.VV., *Il diritto del governo delle imprese*, Giappichelli, Torino, 2016, 97, secondo il quale sarebbe opportuno che lo statuto della società amministrata contenesse almeno le linee guida alle quali l'amministratore-persona giuridica dovrebbe attenersi nell'esecuzione dell'incarico. Nello stesso senso si è espresso anche V. IOZZO, *I sistemi di amministrazione nelle srl*, in *Le nuove srl*, a cura di M. Sarale, Bologna 2008, 425.

³ La disciplina del rapporto di amministrazione è infatti per lo più prevista dal codice civile e pertanto sottratta all'autonomia delle parti, che concordano liberamente solo alcuni significativi aspetti (come il compenso o la durata dell'incarico) che vengono poi indicati nella delibera di nomina. Nel caso di nomina di una società, invece, l'assenza di disciplina circa le modalità di svolgimento dell'incarico, potrebbe portare le parti a regolare bilateralmente tali aspetti, che poi verrebbero anch'essi puntualmente indicati nell'atto di nomina.

⁴ Cfr. P. MONTALENTI, *Oggetto sociale e giurisprudenza comunitaria*, in *Oggetto e attività delle società: ruolo e responsabilità del notaio*, Ipsoa, Milano, 2008, 305.

che l'applicazione della disciplina vigente determina nei meccanismi di decisione e rappresentazione dell'azione amministrativa, per i quali si rinvia al prosieguo della trattazione.

Per il momento, invece, appare opportuno soffermarsi sul ruolo dell'autonomia privata nella fase preliminare alla costituzione del rapporto tra le due società e, nello specifico, sulla rilevanza dell'eventuale clausola statutaria della società amministrata che autorizzi la nomina ad amministratore di una persona giuridica e, per altro verso, sull'oggetto sociale della società amministratrice e sulla sua corretta formulazione, ai fini dello svolgimento dell'attività di gestione di un altro ente.

1.1. La società amministrata e le clausole statutarie sulla nomina di una persona giuridica.

Nel dibattito, sorto nell'ultimo decennio, sull'ammissibilità della nomina ad amministratore di una persona giuridica, rilievo significativo è stato attribuito all'opinione della dottrina notarile milanese, espressa nella già richiamata massima n. 100, nella quale è stata dichiarata la legittimità di una *“clausola statutaria di s.r.l. ed s.p.a. che preveda la possibilità di nominare alla carica di amministratore una o più persone giuridiche”*⁵.

Così espresso, tale principio di diritto potrebbe indurre il lettore a ritenere che l'ammissibilità della fattispecie in esame sia subordinata all'esistenza di una previsione in tal senso, contenuta nello statuto della società amministrata. Invero, il significato del riferimento alla clausola statutaria può certamente essere ridimensionato in virtù del dato testuale, atteso che la stessa massima, in un passaggio successivo, chiarisce che il giudizio sulla legittimità della clausola non esclude, di per sé, l'ammissibilità della nomina di un amministratore persona giuridica, anche in mancanza di un'apposita previsione statutaria⁶.

⁵ Si veda la già richiamata Massima del Consiglio notarile di Milano n. 100 del 18 maggio 2007.

⁶ Sia consentito piuttosto rilevare l'aporia determinata dal costante richiamo per analogia delle regole previste dal diritto comunitario sulla persona giuridica amministratrice del Geie e della SE sul presupposto che le stesse siano identiche per entrambi i suddetti enti. Invero con riguardo al profilo in oggetto, il regolamento sulla SE consente la nomina di un amministratore persona giuridica solo se ciò è previsto da apposita clausola statutaria, mentre la disciplina sul Geie non prevede tale condizione. L'esatta portata delle norme che regolano la fattispecie in esame negli enti di diritto comunitario verrà approfondita più avanti (v. *infra*, questo cap., § 2.1)

In secondo luogo, nelle poche sentenze presenti sull'argomento⁷, i dubbi di ammissibilità delle fattispecie vengono affrontati senza alcun riferimento, in tal senso significativo, allo statuto della società amministrata; pertanto, il richiamo alla legittimità della clausola autorizzativa della nomina, contenuto nella Massima, deve essere letto in connessione con l'oggetto del controllo notarile sulla società costituenda, donde l'indirizzo, espresso dal Consiglio Notarile, sull'ammissibilità della nomina ad amministratore di una società risente, inevitabilmente, della formulazione del quesito, incentrato appunto sulla correttezza dell'operato del notaio, in sede di omologazione di uno statuto contenente una previsione in tal senso.

Fatta tale precisazione, appare comunque opportuno chiarire se l'inserimento nello statuto di una previsione che autorizzi la nomina ad amministratore di una società debba ritenersi cogente ai fini del legittimo affidamento dell'incarico e, più in generale, quali funzioni possono svolgere le clausole statutarie della società amministrata nell'instaurazione del rapporto di amministrazione.

Ebbene, la prima circostanza potrebbe giustificarsi in presenza di un quadro normativo che vietasse il tipo di amministrazione in esame "salvo diversa previsione statutaria"; tuttavia, nell'attuale panorama normativo, tenuto conto dell'assenza di norme esplicite, o si individua un principio di "non ostatività" legislativa (con l'unico dubbio delle società cooperative⁸) - soluzione condivisa dallo scrivente - che pertanto renderebbe superflua una clausola autorizzativa della fattispecie o, nel caso contrario, non basterebbe certo la volontà dei soci, formalizzata nel contratto, a superare un divieto immanente del sistema.

Capovolgendo il discorso, invece, dovrebbe ritenersi pienamente valida l'eventuale previsione statutaria che vieti la nomina di una persona giuridica alla carica di amministratore, riservando tale incarico solo alle persone fisiche⁹; una simile limitazione,

⁷ Cfr. *supra*, cap. I, nt. 97.

⁸ Come sottolineato in precedenza, la norma di cui all'art. 2542 c.c. sull'amministrazione delle società cooperative, nella più equilibrata tra le diverse possibili interpretazioni letterali, sembra escludere la possibilità di nomina diretta di una società, individuando un criterio che compensi almeno in parte le persone giuridiche socie del *vulnus* al loro diritto di elettorato passivo. Si ritiene, tuttavia, alla luce del mutato contesto normativo nazionale e internazionale e del carattere peculiare della disposizione in parola, che quest'ultima non possa valere anche per gli altri tipi societari. Sul punto cfr. *supra*, cap. I, § 2.2.

⁹ A condizione che una simile previsione non si risolva, nella sua formulazione, in una "clausola ritratto", che crei barriere artificiali all'accesso alla carica di alcuni soggetti a favore di altri, essa potrebbe porsi a tutela di interessi meritevoli di tutela, quali un'organizzazione più snella e agile della funzione amministrativa. In forma più attenuata, lo statuto potrebbe negare la nomina di una società solo per l'incarico di amministratore con rappresentanza o amministratore esecutivo, così limitando la scelta degli amministratori sul possibile conferimento di una delega e consentendo alle società amministratrici unicamente l'esercizio di poteri *stricto*

infatti, ben potrebbe rientrare nel margine di autonomia statutaria che il legislatore concede ai soci nelle s.p.a. e nelle s.r.l.¹⁰, per la previsione di specifici requisiti per l'accesso all'incarico (art. 2387c.c), con conseguente annullabilità della delibera di nomina di una società che violasse la regola statutaria di divieto.

Più complicato è invece stabilire se, in presenza di una clausola di divieto, nel senso sopra menzionato, debba individuarsi – anche in relazione all'eventualità che sia altresì prevista una riserva della carica amministrativa a favore dei soci - un meccanismo suppletivo che “ristori” la posizione dei soci persone giuridiche, privati della possibilità di essere nominati amministratori. Pur non potendo, per ragioni di economia del presente lavoro, approfondire *funditus* il carattere indisponibile dell'istanze partecipative di ciascun socio alla gestione della società attraverso il diritto di elettorato passivo, nondimeno, ci si limita in questa sede a suggerire una possibile soluzione; nell'ipotesi poc'anzi descritta potrebbe forse applicarsi analogicamente la regola, prevista in tema di società cooperative (art. 2542 co. 3), che – come evidenziato in precedenza - risolve la tensione tra il divieto (implicito) di nomina diretta di una persona giuridica e il diritto di ciascun socio di accedere all'incarico gestorio, consentendo al socio persona giuridica di indicare una persona (fisica) che possa essere eletta in sua vece¹¹.

Una volta accertato che alle previsioni dello statuto di una società non può riconoscersi efficacia autorizzatoria della fattispecie, sarebbe auspicabile che gli spazi rimessi all'autogoverno dei soci fossero utilizzati per garantire un efficiente coordinamento tra le

sensu gestori. Resta inteso che la compressione della libertà di scelta assembleare deve trovare giustificazione in esigenze di attuazione dell'oggetto sociale, cui quei requisiti di eleggibilità dovranno essere funzionali. Per un approfondimento sui limiti all'autonomia statutaria nella indicazione di requisiti aggiuntivi per l'accesso alla carica, e sul controllo di meritevolezza delle fattispecie statutarie, si veda D. REGOLI, *Art 2387*, in *Commentario*, diretto da Gabrielli, *Delle società – Dell'azienda – Della concorrenza*, (Artt. 2379- 2451), a cura di Santosuosso, Utet, Torino, 2015, 238 ss.; P. SANFILIPPO, *Il controllo di meritevolezza sugli statuti di società: per un'applicazione alla funzione amministrativa di s.p.a.*, in *Società, banche e crisi di impresa*. Liber amicorum Pietro Abbadessa, diretto da M. Campobasso, Carriello, Di Cataldo, Guerrera, Sciarrone Alibrandi, Utet, Torino, 2014, I, 561 ss.

¹⁰ È opinione unanimemente condivisa che sia l'art. 2382 sulle cause di ineleggibilità e decadenza sia l'art. 2387 sui requisiti di onorabilità, professionalità e indipendenza, previsti per le società per azioni, siano applicabili anche alle s.r.l.

¹¹ Tale ragionamento si presta tuttavia all'obiezione sull'incoerenza di fondo di non aver ritenuto estensibile la norma dell'art. 2542 c.c. agli altri tipi societari, nella parte di “indirizzo”, in cui sembra escludere la nomina diretta di una persona giuridica, e di invocarne, invece, l'applicazione al di là del contesto per cui è prevista nella parte di “disciplina”. Ciononostante, in un contesto in cui appare irreversibile l'indirizzo di dottrina e giurisprudenza in ordine alla ammissibilità della nomina di un amministratore persona giuridica (quanto meno per le società di capitali e le società di persone), la norma dell'art. 2542 co.3, che individua un meccanismo in grado di superare un divieto implicito, potrebbe trovare applicazione in tutti quei casi in cui, anche in altri tipi societari, lo statuto preveda un divieto espresso; e ciò non tanto per la somiglianza tra il contesto della società cooperative e quello delle altre società, quanto per l'identità degli interessi che l'art. 2542 co. 3 soddisfa, e quelli in rilievo nell'ipotesi riguardata.

due strutture societarie, ovvero per introdurre prassi virtuose nella governance delle società di capitali. Con riguardo al primo profilo – come anticipato - si rinvia al prosieguo della trattazione, atteso che, prima di valutare eventuali margini di autonomia degli statuti, nell'organizzazione dell'incarico gestorio, occorre comprendere se talune scelte devono ritenersi obbligatorie, per il sol fatto della nomina di una persona giuridica¹².

Quanto al secondo aspetto, l'affidamento dell'incarico ad una società dotata, quindi, di una struttura organizzativa complessa apre la possibilità, per gli statuti dei soggetti amministrati, di inserire una serie di requisiti “virtuosi” per la nomina che la società amministratore dovrebbe soddisfare.

Nell'impossibilità di stilare un elenco esaustivo, ci si limita, in questa sede, a fare alcuni esempi: dal punto di vista patrimoniale, si potrebbe stabilire, in sede statutaria, che la nomina di una persona giuridica è ammessa solo per società con un capitale non inferiore ad una determinata soglia, o che costituiscono per lo svolgimento di ciascun incarico un patrimonio destinato di un certo ammontare; o ancora che non abbiano riportato perdite significative negli ultimi esercizi.

Con riguardo all'aspetto organizzativo, invece, l'interesse dei soci formalizzato in una clausola dello statuto potrebbe rivolgersi a riservare la nomina a società che dispongano di particolari strumenti anche di intelligenza artificiale, per il rilevamento tempestivo dei segnali di crisi, o per l'elaborazione di *big data*, per l'assunzione di decisioni strategiche, o ancora che possano vantare figure professionali con competenze specifiche per determinate operazioni di gestione.

D'altronde, come evidenziato in passato da un'attenta dottrina¹³, la scelta di una società, in luogo di una persona fisica, per il ruolo di amministratore si spiega anche in ragione del fatto che la fiducia della società che effettua la nomina - il c.d. *intuitus* - possa incentrarsi talvolta, più su requisiti strutturali ed organizzativi tipici dell'ente, che sulle qualità personali dei soggetti che, in concreto, svolgono l'incarico; in quest'ottica, le clausole che consentissero la nomina soltanto a soggetti particolarmente qualificati sul piano patrimoniale e/o organizzativo, anche in base alle esigenze peculiari di ciascuna società, non solo supererebbero il controllo di meritevolezza, in sede di omologazione dell'atto

¹² Prima fra tutte la designazione da parte della società amministratrice di un rappresentante persona fisica come previsto dalla disciplina del Geie e della SE; v. *supra*, cap. I § 3.

¹³ Cfr. A. CANDIAN, *Una persona giuridica, op. cit.*, 326-327, *supra*, cap. I, 4, nt. 11.

costitutivo, ma sarebbero altresì funzionali al miglioramento concorrenziale del mercato dei servizi amministrativi.

1.2. La società amministratrice ed il limite dell'oggetto sociale: l'accettazione della nomina.

L'esame della funzione che le previsioni statutarie della società amministrata possono svolgere nell'instaurazione del rapporto di amministrazione con la società amministratrice, consente di avviare l'indagine sullo statuto di quest'ultima, ed in particolare sulla clausola relativa all'oggetto sociale.

A tal riguardo, un primo interrogativo che si pone all'interprete è se, affinché una società possa assumere l'incarico di amministrare un altro ente, sia necessario che tale attività sia espressamente indicata nel suo oggetto sociale.

Si tratta, invero, di un aspetto che, complice anche l'esiguità dei casi emersi nella prassi, è stato sovente trascurato, a favore di altri profili di più immediato interesse. Inoltre, si ritiene che considerare l'amministrazione di altri enti come il fine sociale di una società, non possa risolversi soltanto nell'aggiunta di un'altra voce nell'elenco delle attività che possono costituire l'oggetto sociale, con conseguente necessità di trovare adeguato riscontro nella relativa clausola statutaria, ma abbia ben altre implicazioni, più strettamente connesse al modo di agire della persona giuridica amministratrice.

Ebbene, come già rilevato, la nomina di una società ad amministratore trova giustificazione anche nell'esigenza di far fronte alla progressiva specializzazione della funzione amministrativa, incaricando dei relativi compiti e responsabilità soggetti (enti) che svolgono professionalmente ed istituzionalmente tale compito. Da qui la agevole conclusione, sostenuta da una parte della dottrina¹⁴, dell'opportunità che lo statuto della società amministratrice dia compiuta indicazione di tale attività nell'oggetto sociale.

¹⁴ Sostengono l'opportunità che lo statuto della società amministratrice preveda tale attività nell'oggetto sociale, tenuto conto della responsabilità che da un simile incarico potrebbe derivare in capo alla società amministratrice, e del fatto che in tal modo la società amministrata non correrebbe il rischio che l'attività di amministrazione, svolta dalla società amministratrice, non sia ritenuta invalida, G. PESCATORE, *L'amministratore*, *op. cit.*, 90; e G. CARCANO, *Commento all'art. 2380-bis c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società*, a cura di P. Marchetti, L.A. Bianchi, M. Ghezzi e M. Notari, in *Amministratori*, a cura di F. Ghezzi, Egea – Giuffrè, Milano, 2005, 568 ss. Più sfumata invece la posizione di V. SALAFIA, *Persone giuridiche*, *op.cit.*, 1327, secondo il quale, l'incarico di amministrare un'altra società deve essere compatibile con l'oggetto sociale dell'ente amministratore.

Tuttavia, la categoria valoriale dell'opportunità appare inadeguata rispetto all'esigenze di certezza proprie dell'analisi giuridica, specie ove incentrata su fattispecie non regolamentate come quella in esame, sicché è d'uopo un supplemento d'indagine.

Si tratta, invero, di verificare se dal piano dell'opportunità si possa passare al piano dell'obbligatorietà, negando quindi che una società possa ricoprire l'incarico di amministratore di altra società, ove non previsto dall'oggetto sociale, ovvero ammettendo il legittimo svolgimento di tale attività, anche se non ricompresa nel programma contrattuale¹⁵.

In proposito, occorre partire dal dato messo in luce da autorevole dottrina, per cui “ove il diritto privato dia un qualche rilievo o un principio di disciplina ad un centro d'azione, diverso dalla persona fisica, non può prescindere dal conoscere e valutare le finalità prefissate, i mezzi e le modalità per perseguirle ed il risultato che si vuole raggiungere; e ciò, diversamente dalla persona fisica”¹⁶. Si può, quindi, affermare che una società che istituzionalmente si propone di amministrare altri enti garantisce, almeno formalmente, una certa competenza, dovuta appunto alla predisposizione di un'organizzazione fatta di persone e strutture rivolta a tale fine.

Si tenga altresì presente che, almeno per le società di diritto comune, l'ordinamento non si preoccupa di assicurare che la gestione sia affidata a persone in possesso di particolari requisiti di professionalità, prevedendo solo una serie di circostanze ostative all'assunzione dell'incarico (art. 2382 c.c.), e riservando ai soci la scelta di limitare o meno, attraverso apposita clausola dello statuto, la nomina ad amministratore a soggetti dotati di determinate qualità o competenze (art. 2387 c.c.).

Dal contemperamento di tali dati, tenuto conto della mancanza di presidi all'ingresso nell'organo amministrativo di soggetti anche privi di qualunque proclività gestoria, si potrebbe affermare che, per garantire uguali condizioni di elettorato passivo tra persone fisiche e persone giuridiche, anche società non specializzate - costituite cioè per altro fine - potrebbero legittimamente svolgere l'incarico di amministratori.

Tale conclusione, però, mostra immediatamente tutta la sua fragilità, ove si consideri che l'accettazione dell'incarico di amministratore, da parte di una persona fisica, non incide né

¹⁵ Tale questione viene segnalata come problematica da una parte della dottrina notarile, anche se poi nella relativa Massima, tale profilo viene solo accennato e non compiutamente affrontato. Cfr. Consiglio Notarile di Firenze, Massima n. 17/2010, *Società amministratrice di società di capitali*, in *Orientamenti dell'Osservatorio sul diritto societario*, Wolters Kluwer, 189.

¹⁶ Così, P. FERRO LUZZI, *La società, fra il soggetto e l'oggetto*, in *Riv. Dir. Comm.*, 3, 2011, 310 ss.

nell'esercizio delle relative prerogative, né nell'eventuale addebito di responsabilità, connesse alla gestione, su alcun altro soggetto all'infuori dell'amministratore stesso; diversamente, nel caso della persona giuridica, l'espletamento del mandato gestorio - specie se connesso alla qualità di socio della società amministratrice - interseca, sia fisiologicamente che nei possibili risvolti patologici, interessi di altri soggetti, primi fra tutti i soci della società nominata amministratore, che vedrebbero il complesso aziendale destinato ad una attività diversa da quella prevista nello statuto, e subirebbero, in caso di responsabilità della società amministratrice, la svalutazione del proprio investimento.

Occorre, pertanto, reimpostare il discorso, ponendo al centro sia l'interesse dei soci della società amministratrice a non essere indirettamente pregiudicati da tale attività, sia le regole che limitano il compimento, da parte degli amministratori, di operazioni estranee all'oggetto sociale; quindi, chiedersi se, tramite una decisione dei soci, sia possibile superare il limite dell'oggetto sociale¹⁷ ed in quale momento, eventualmente, debba formalizzarsi tale passaggio nell'instaurazione del rapporto tra società amministratrice e società amministrata.

A tal fine, appare opportuno disaggregare l'indagine per tipo societario, distinguendo quantomeno le società azionarie dalle s.r.l., atteso che, nonostante l'ondivago processo di continuo avvicinamento e distanziamento tra le relative discipline, resta ad oggi netta la distanza, in punto di ingerenza dei soci nella gestione della società.

Partendo proprio dalle s.r.l., viene in rilievo la disposizione di cui all'art. 2479 co. 2 n. 5, che, come è noto, riserva a questi ultimi la competenza a decidere il compimento di operazioni *“che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato nell'atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti dei soci”*. Sulla pregnanza sistematica di tale

¹⁷ A parte i casi in cui è la legge stessa o lo statuto ad attribuire ai soci la competenza a deliberare su determinati atti di gestione, gli amministratori non hanno il potere di compiere atti estranei all'oggetto sociale. L'orientamento della dottrina maggioritaria, è nel senso di ritenere che dopo la riforma del 2003, l'oggetto sociale continua a costituire un limite al potere gestorio degli amministratori, mentre salvo il caso dell'*exceptio doli*, non costituisce più un limite al potere di rappresentanza che è generale. In tal senso v. F. BONELLI, *Atti estranei all'oggetto sociale e poteri di rappresentanza*, in *Giur. comm.*, I, 2004, 924 ss.; A. PAOLINI, *Costituzione della società e indicazione dell'oggetto sociale*, in Aa. Vv., *Studi e Materiali. Quaderni trimestrali*, Consiglio Nazionale del Notariato, 201, I, 77 ss., la quale esprime qualche preoccupazione sul rischio di possibili abusi da parte dei rappresentanti legali delle società; V. PINTO, *Sub. Art. 23890-bis c.c.*, in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, diretto da Abbadessa- Portale, I, Milano, Giuffrè, 2016, 1177 ss. In senso contrario, v. G.F. CAMPOBASSO, *Le società*, 2003, 283 ss., il quale ritiene che, con la modifica dell'art. 2384 e l'abrogazione dell'art. 2384-bis, l'oggetto sociale non costituisce più un limite, né al potere di gestione, né al potere di rappresentanza degli amministratori. Analoga è la posizione di A. SANDULLI, *La riforma delle società*, a cura di Santoro- Sandulli, Torino, Giappichelli, 2, I, 2003, 400 ss.

norma – già ampiamente approfondita in dottrina¹⁸ – che, da sola, contiene le cifre identificative della “nuova” s.r.l. non occorre soffermarsi.

Ai nostri fini, giova piuttosto sottolineare che la disposizione in parola è stata oggetto di un vivace dibattito dottrinale, in merito alla sua corretta interpretazione, che ha avuto importanti ricadute nell’individuazione dell’ambito applicativo e di cui, per poter risolvere il quesito posto in precedenza, occorre seppur brevemente dar conto.

Una parte minoritaria della dottrina¹⁹, valorizzando il tenore letterale della norma – per vero assai ambigua - ricostruiva le operazioni di cui all’art. 2479 co. 2. n.5 in termini di atti estranei all’oggetto sociale che l’assemblea avrebbe potuto decidere, con un procedimento diverso dalla modifica dello statuto. Secondo tale tesi, l’intenzione del legislatore era quella di dare rilievo, sulla scia di una serie di pronunce giurisprudenziali, a situazioni di fatto, attuate attraverso attività gestoria che, pur non incidendo formalmente sullo statuto (e quindi senza la preventiva consultazione dei soci), possono nondimeno aggravare la posizione dei soci o modificare di fatto l’attività prevista nell’oggetto sociale.

In base a tale ricostruzione, nella s.r.l., stante il carattere di stretta vicinanza della compagine all’attività sociale, sarebbe possibile derogare al vincolo dell’oggetto sociale, mediante una decisione dei soci che, pertanto, potrebbero pronunciarsi sull’assunzione, da parte della società, dell’incarico di amministrare un altro ente, operante in un settore del

¹⁸ La disposizione in parola è stata definita la “norma-quadro” sia delle competenze decisionali dei soci della s.r.l. sia dei meccanismi procedurali con cui tali competenze possono essere esercitate. Essa costituisce inoltre un evidente punto di discontinuità con il regime antecedente la riforma del 2003, quando la disciplina delle s.r.l., anche con riguardo alla ripartizione di competenze fra assemblea ed amministratori, faceva perno sulla disciplina della s.p.a. La valenza, sul piano sistematico, di tale norma si coglie, sia in senso diacronico (rispetto alla disciplina passata) sia in senso sincronico, nel confronto con la corrispondente disciplina sulle s.p.a. Sul punto si v. P. BENAZZO, *Decisioni dei soci. Sub art. 2479 c.c.*, in *Codice delle società*, a cura di N. Abriani, II ed., Utet, 2016, 2030 ss. Per una riflessione più approfondita sul tema, si veda *ex multis*, G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, in *Codice civile. Commentario*, fondato da Schlesinger e diretto da Busnelli, Milano, 2010.

¹⁹ Tale tesi è stata sostenuta da R. VIGO, *Decisioni dei soci: competenze*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber Amicorum G. F. Campobasso, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, II, Torino, 2007, II, 458 ss. Secondo l’A. la norma andrebbe letta in collegamento con la disposizione di cui all’art. 2361 co. 1, che vieta nelle s.p.a. l’assunzione di partecipazioni in altre società che comportino una sostanziale modificazione dell’oggetto sociale. In tale ottica l’art. 2479 n. 5 avrebbe l’effetto di rovesciare, rispetto alle s.p.a., il sistema normativo, rimettendo ai soci di s.r.l. operazioni che nelle s.p.a. sono vietate e poi di estendere tale possibilità a tutte le operazioni analoghe all’acquisto di partecipazioni, come l’acquisto di azienda anche se aventi ad oggetto attività del tutto estranee all’oggetto sociale. In tal senso, cfr. anche A. BARTALENA, *La partecipazione*, *op. cit.*, 116, nt 9; M. BIANCA, *Oggetto sociale ed esercizio dell’impresa nelle società di capitali*, Milano, Giuffrè, 2008, 157., e, con ulteriori spunti di approfondimento, anche O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da Cottino, V, 1, Cedam, Padova, 2007, 292 ss. Più sfumata sul punto la posizione di A. PAOLINI, *Le modificazioni di fatto dell’oggetto sociale*, Milano, 2014, 301 ss., la quale limita tale possibilità ai soli casi in cui non sia possibile procedere ad una modifica “rituale” dello statuto, purché l’operazione rimessa alla decisione dei soci non determini effetti stabili o definitivi.

tutto estraneo rispetto all'oggetto sociale, anche se tale operazione determinasse il mutamento di fatto dell'attività svolta dalla società, rispetto a quanto previsto dal programma contrattuale²⁰.

Secondo la tesi prevalente, invece, la norma andrebbe riferita alle c.d. decisioni di interesse primordiale²¹, aventi ad oggetto quelle operazioni che incidono gravemente sulle caratteristiche strutturali dell'attività imprenditoriale o sull'organizzazione finanziaria della società, tali da modificarne i tratti caratterizzanti e rendere perciò intollerabile, sul piano degli interessi e nonostante la natura spiccatamente gestoria di tali operazioni, il mantenimento di una competenza solitaria degli amministratori²².

²⁰Peraltro i sostenitori di tale tesi, ben consapevoli che tale lettura avrebbe determinato un *vulnus* dell'interesse alla legalità dell'atto costitutivo ed alla conoscibilità del programma contrattuale da parte dei terzi, proponevano di porvi rimedio o configurando un obbligo – di dubbia coercibilità – di modificare senza indugio l'oggetto sociale in senso conforme alla “*modificazione sostanziale*” realizzata (così, O. CAGNASSO, *La società*, *op. cit.*, 296; posizione condivisibilmente criticata da P. ABBADESSA, *La voce*, *op. cit.*, 187), ovvero ricostruendo un più ragionevole obbligo di pubblicazione nel registro delle imprese della delibera in questione (così R. VIGO, *Le decisioni*, *op. cit.* 457). Alla luce di questi rilievi, la tesi che inquadra la norma nella disciplina degli atti *ultra vires* non andrebbe confutata sulla base di un'insanabile contrasto con i principi e le regole del diritto societario, bensì argomenti di carattere logico e di coerenza sistematica. Si è detto – con considerazioni condivise da chi scrive – che, pur tralasciando che la collocazione più naturale di tale norma sarebbe stata nella sezione III, quale deroga al limite dell'oggetto sociale nell'attività amministrativa, non si comprende perché la competenza dei soci sia prevista solo per gli atti che comportano una modifica sostanziale dell'oggetto sociale e non per modifiche “*minori*”, occasionali o marginali dello stesso. Infine, la tesi contestata non riesce ad individuare nessun nesso logico con la seconda parte della norma che riserva ai soci la competenza sulle “*rilevanti modificazioni dei diritti dei soci*”, che non avrebbero nulla in comune, sul piano oggettivo, con le “*sostanziali modifiche dell'oggetto sociale*”, salvo il riferirsi entrambe ad operazioni gestionali. Sul punto anche per ulteriori argomenti, v. A. MIRONE, *Art. 2479*, in *Commentario del codice civile*, diretto da Enrico Gabrielli, *Delle società – Dell'azienda – Della concorrenza (artt. 2452-2510)*, III, Utet, Torino, 2015, 751 s.; M. CIAN, *Le competenze decisorie dei soci. Le decisioni assembleari dei soci*, in *Trattato della società a responsabilità limitata*, a cura di Iba e Marasà, Cedam, Padova, 2009, 16.

²¹ Sovente richiamate, anche col sintagma “operazioni gestionali di eccezionale rilievo”, per le quali in passato anche nella s.p.a. è stata ipotizzata – sia pure in mancanza di espressi riferimenti normativi – la necessità di un coinvolgimento dei soci, o facendo ricadere in capo agli amministratori l'obbligo di sottoporre tali questioni all'assemblea, per la formulazione di eventuali raccomandazioni non vincolanti, o ricostruendo, anche nelle s.p.a., un vero e proprio ambito di competenze implicite dell'assemblea dei soci. La prima linea interpretativa è riconducibile a P. ABBADESSA, A. MIRONE, *Le competenze dell'assemblea nelle s.p.a.*, in *Riv. soc.* 2010, 302 ss., ove gli autori per un verso criticano la riferita tesi delle competenze implicite (cfr. R. PORTALE, *Rapporti tra assemblea e organo gestorio nei sistemi di amministrazione*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber Amicorum G. F. Campobasso, diretto da P. Abbadesse e G.B. Portale, II, Torino, 2006, 29 ss.) e per altro verso la tesi che nega ogni dovere di raccordo tra gli amministratori e i soci (v. F. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, in *Tratt. Galgano*, Padova, 2006, 209 e più di recente M. MAUGERI, *Art. 2364*, in *Commentario al codice civile*, diretto da Enrico Gabrielli, *Delle società – Dell'azienda – Della concorrenza (artt. 2247-2378)*, I, Utet, Torino, 2015).

²² In questi termini A. MIRONE, *Art. 2479*, in *Commentario*, *op. cit.*, 745; ID., *Le competenze dei soci nelle s.r.l. tra regime legale e autonomia statutaria: profili ricostruttivi*, in *Impresa e mercato. Studi dedicati a Mario Libertini*, Milano, 2015, 449 ss.; P. ABBADESSA, *L'assemblea*, *op. cit.*, 21ss.; ID., *La voce dei soci nella gestione delle s.r.l.*, in *Riv. soc.*, 2, 2012, 186 ss.; G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, II, *Artt. 2475-2483*, in *Il Codice civile. Commentario*, fondato e diretto da P. Schlesinger, continuato da Busnelli, Giuffrè, 2010, 1267; P. RAINELLI, *Consenso e collegialità nelle s.r.l. Le decisioni non assembleari*, Milano, 2011, 123 ss.; ID., *Sub. Art. 2475, Decisioni dei soci*, in *Codice Commentato delle s.r.l.*, diretto da P. Benazzo, S. Patriarca, Utet, Torino, 2006, 404; A. PISANI, *Le*

La disposizione in parola avrebbe la funzione di modificare il riparto legale di competenze in materia gestionale, prevedendo, in modo peraltro inderogabile, un ambito ben specificato di decisioni che spetterebbero in via esclusiva ai soci²³ e non potrebbe, in alcun caso, legittimare la società ad escursioni all'esterno dell'oggetto sociale, atteso che quest'ultimo costituisce, anche dopo la riforma, un limite invalicabile al potere gestorio, a prescindere dal fatto che venga esercitato, come avviene il più delle volte, dagli amministratori o sia attribuito, in taluni casi come quello in esame, alla competenza dei soci. Oggetto della modifica – di cui parla la norma – “non sarebbe pertanto, come previsto letteralmente, l'oggetto sociale determinato nell'atto costitutivo ma piuttosto i tratti caratterizzanti e consolidati dell'impresa sociale”²⁴.

In adesione a quest'ultima ricostruzione della *ratio* della norma - che come detto trova condivisione nella dottrina maggioritaria - non è comunque agevole delimitarne il perimetro di applicazione, atteso che il pur meritevole intento del legislatore di colmare lo iato tra situazioni regolamentate e situazioni di fatto, come tali non individuabili a priori, tradisce un'inevitabile genericità nella formulazione del precetto che, pertanto, ben si presta a ricomprendere un elenco aperto di ipotesi, anche se diverse tra loro.

Tra queste, vengono comunemente ricomprese non solo le operazioni che comportano l'abbandono di prospettive reddituali dirette, come la vendita o l'affitto d'azienda²⁵, ma anche le modifiche radicali dell'attività d'impresa (es. la vendita di un lido e l'acquisto di un albergo in montagna da parte di una società con oggetto ampio nel settore turistico-

modificazioni dell'atto costitutivo e il problema delle modifiche indirette, in *S.r.l. Commentario*, dedicato a Portale, Milano, 2011, 882 ss.).

Esiste, per vero, in dottrina anche una posizione intermedia tra le due appena descritte riconducibile a M. CIAN, *Le competenze*, *op. cit.*, 14 ss., il quale “esclude che la fattispecie in esame possa comprendere, genericamente, gli atti capaci di provare un sensibile mutamento, nel concreto impianto imprenditoriale dell'ente”, ma nega altresì la tesi che riconduce la fattispecie agli atti *ultra vires*, limitando la portata della norma in parola alle “operazioni astrattamente pertinenti l'oggetto sociale”. In tal senso cfr. anche l'importante opera monografica di G. PIETROBONI, *Le competenze gestorie dei soci nella società a responsabilità limitata. Regime legale e modelli statutari*, Cedam, 2011, 78 ss.

²³ In tal senso, si spiegherebbe la scelta di spostare *tout court* nelle s.r.l. la competenza decisionale in capo ai soci, viste le caratteristiche di tale tipo societario, in cui la convocazione dell'assemblea non presenta le difficoltà organizzative che invece possono essere presenti nella s.p.a. A tal riguardo, è stato correttamente rilevato che la destinazione naturale della s.p.a. all'impresa di dimensioni medio-grandi, che impone massima certezza nei criteri di ripartizione delle competenze tra gli organi, in ossequio ai principi di efficienza gestionale ed organizzativa, avrebbe portato il legislatore ad escludere nella s.p.a. – a differenza che nella s.r.l. – ogni meccanismo di spostamento della competenza gestionale in capo ai soci. Sul punto si veda per tutti, M. LIBERTINI, *Scelte fondamentali di politica legislativa e indicazioni di principio nella riforma del diritto societario del 2003. Appunti per un corso di diritto commerciale*, in *Riv. dir. soc.*, 2008, 58 ss.

²⁴ Così v. ancora A. MIRONE, *Art. 2479, op. cit.*, 747.

²⁵ Cfr. Trib. Roma 28.4.2011, in *Vita Notarile*, 2011, con nota di U. MALVAGNA.

alberghiero) o ancora la modifica dell'oggetto sociale della società controllata, o le operazioni che comportano il passaggio da società operativa ad *holding pura*.

Non sembra quindi azzardato far rientrare, nello spazio applicativo della norma di cui all'art. 2479 co. 2 n. 5, anche la decisione di assumere un incarico amministrativo in un'altra società che, per le caratteristiche e gli effetti che assume, può ritenersi omogenea alle operazioni menzionate poc'anzi.

E infatti, sul piano organizzativo, essa può comportare la distrazione di importanti risorse umane (in primo luogo i preposti alla gestione ma, come si vedrà più avanti, anche altre figure manageriali o semplici dipendenti della società) e strutture organizzative, ponendole al servizio della gestione di altre imprese²⁶. Da un punto di vista patrimoniale, l'attività di amministrazione di altri enti espone il patrimonio della società al rischio, non previsto nel programma statutario, derivante dal possibile addebito della responsabilità per *mala gestio* delle società amministrate o, nel caso in cui la carica di amministratore sia collegata allo status di socio, dalle possibili perdite che si verificassero nella società amministrata.

La legittimità di una simile determinazione andrà, tuttavia, valutata caso per caso, tenendo sempre presente il limite dell'oggetto sociale; invero, questo potrebbe dirsi rispettato, qualora la decisione riguardasse l'incarico di amministrare una società la cui attività si inserisce nel medesimo settore di riferimento, previsto dallo statuto della società che assume l'incarico di amministratore. Riproponendo l'esempio fatto in precedenza, una s.r.l. che preveda statutariamente la prestazione di servizi nel settore turistico-alberghiero, potrebbe – forse - rimettere ai soci la decisione di vendere un lido e di assumere l'incarico

²⁶Potrebbe anche darsi che l'assunzione dell'incarico gestorio da parte della società non determini necessariamente l'abdicazione di quest'ultima allo svolgimento dell'attività prevista statutariamente, ad esempio perché il ruolo ricoperto presso la società amministrata non comporta una distrazione di risorse soggettive e oggettive, tale da impedire la continuazione dell'attività d'impresa della società amministratrice (si pensi al caso di una società nominata amministratore non esecutivo, all'interno di un c.d.a. numeroso), oppure perché lo svolgimento di attività amministrativa avviene in modo non continuativo o addirittura episodico, non potendosi quindi più parlare di "modifica sostanziale". Sostiene che la modifica "dell'oggetto sociale" può dirsi sostanziale, solo se dotata del carattere di stabilità e permanenza cfr. M. SANDULLI, *Le decisioni dei soci*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di Santoro, Milano, 2003, 230. Ebbene, si ritiene che in entrambi i casi la decisione di diventare amministratore di altra società comunque possa essere attratta alla competenza dei soci, in un caso perché la prestazione di servizi amministrativi, anche se solo affiancata alla normale attività d'impresa, sarebbe comunque attività diversa, seppur connessa, a quella indicata nell'oggetto sociale; nell'altro, perché, anche se tale attività venisse prestata sporadicamente o per breve tempo, essa sarebbe in grado di alterare, attraverso l'esposizione del patrimonio della società amministratrice al rischio risarcitorio, le condizioni dell'investimento dei soci, e latamente i loro diritti, ricadendo pertanto, a pieno titolo, nel campo applicativo del secondo inciso della previsione di cui al n. 5 del secondo comma dell'art. 2479 c.c.

di amministratore in una o più società che gestiscono un albergo in montagna e, come tali, operanti nel medesimo settore, anche se l'attività di amministrazione di altri enti non fosse espressamente prevista nella clausola sull'oggetto sociale.

Quello suggerito è un percorso ermeneutico che si pone nel solco di una norma fortemente problematica e che, come tale, porge il fianco – è giusto ammetterlo – a critiche ed obiezioni. Nondimeno, la soluzione proposta è frutto del tentativo di individuare, pur facendo salvi principi e regole di sistema, uno spazio operativo alla fattispecie in esame, anche per società (amministratrici) inizialmente costituite per altri fini,

Infine, si ritiene che l'intervento dei soci nelle forme e nei modi previsti dall'art. 2479 n. 5, potrebbe collocarsi tra la delibera di nomina o la proposta contrattuale²⁷, assunta dalla società amministrata, e la costituzione del rapporto di amministrazione; l'oggetto della decisione potrebbe, più precisamente, individuarsi nella scelta di accettare o meno l'incarico gestorio che l'ente nominato comunicherebbe, attraverso il proprio legale rappresentante e anche per fatti concludenti, all'ente nominante. Ed infatti, ferma restando la possibilità che i soci avochino anche l'iniziativa di una simile decisione, far convergere la manifestazione di volontà sull'accettazione appare particolarmente opportuno, considerato che proprio a tale atto si riconosce l'effetto costitutivo del rapporto, il cui sorgere, peraltro, dopo tale momento, non sarebbe più condizionato dalle scelte della società amministrata²⁸.

²⁷Nel caso in cui la prestazione richiesta alla società non comporti la formale investitura del ruolo di amministratore, ma abbia ad oggetto una serie di servizi gestori che possono essere affidati contrattualmente ad un altro ente.

²⁸La costituzione del rapporto amministrativo è infatti una fattispecie a formazione progressiva, formalizzata negli atti della nomina e dell'accettazione. Tuttavia, ancor prima della nomina è fisiologico che vi siano contatti tra le parti, sia per comunicare la disponibilità ad un eventuale candidatura per il ruolo di amministratore sia per negoziare le condizioni di instaurazione del rapporto, che poi dovranno essere approvate dall'assemblea con la delibera di nomina. La decisione dei soci della s.r.l. ai sensi dell'art. 2479 n. 5 potrebbe formalizzarsi anche in tale fase preliminare, sebbene da un punto di vista pratico risulterebbe meno agevole, sia per la difficoltà di racchiudere in una decisione i diversi profili del rapporto di amministrazione i cui termini possono mutare in fase di trattative; sia perché la decisione dei soci potrebbe risultare inutile ove, in un secondo momento la società amministrata non eleggesse quella società alla carica di amministratore, con evidente antieconomicità dell'intero procedimento. L'intervento dei soci a contenuto tipicamente decisorio potrebbe, invece, giustificarsi sulla base del diverso significato che assume il termine "decisioni", previsto nella norma sulle s.r.l., rispetto alle "autorizzazioni", di cui si legge nell'articolo corrispondente per le s.p.a. (art. 2364 co. 1 n. 5). Sembra, infatti, ragionevole, tenuto conto dello spostamento di competenze gestorie che l'art. 2479, nei suoi diversi commi, ammette a favore dei soci di s.r.l., interpretare in senso "forte" il termine *decisione*, sì da ricomprendervi non solo direttive generali (come può essere accettare o no l'incarico di amministratore di società), ma anche scelte più puntuali, inerenti specifiche operazioni di gestione (anche nell'iniziativa) e i relativi profili di dettaglio (quali, nel nostro caso, la definizione delle condizioni del rapporto di amministrazione tra le due società). Una conferma di tale interpretazione può rinvenirsi nell'art. 2476 co. 7, ove il legislatore, per compensare un simile sbilanciamento in favore dei soci a responsabilità limitata, rispetto agli amministratori, prevede la potenziale esposizione dei primi ad una responsabilità da gestione, ove abbiano *deciso o autorizzato* il compimento di atti dannosi per la società i soci o i terzi.

Inoltre, se, nel caso di una società che preveda statutariamente l'attività di amministrazione di altre società, tale scelta spetterebbe naturalmente all'organo amministrativo della società nominata, appare più che mai congruo, allorché tale attività non sia espressamente indicata nell'oggetto sociale, affidare tale scelta ai soci che, così facendo, si riappropriano del controllo sul programma contrattuale per decisioni di significativo impatto sull'organizzazione e la struttura societaria.

Con riguardo alle società azionarie, la questione appare più complicata, atteso che la devoluzione di competenze gestorie a favore dei soci, prevista per le s.r.l., dopo la riforma, non ha eguali nella disciplina della s.p.a.²⁹; per altro verso, il legislatore sembra chiudere alla possibilità che, nella s.p.a., si possa attuare una significativa deviazione dall'attività prevista dall'oggetto sociale (art. 2361 co.1).

A tal riguardo, in accordo con una parte della dottrina³⁰, si ritiene che il divieto di cui all'art. 2361 co.1. sia certamente riferibile agli atti *ultra vires*, così ostando alla possibilità che gli amministratori della s.p.a. possano decidere, con o senza il coinvolgimento dei soci, il compimento di operazioni del tutto estranee al programma statutario o che determinerebbero una sostanziale modifica dell'oggetto sociale. Invero, dal combinato disposto dei due commi della norma in parola, sembra potersi ricavare che la forza cogente del precetto non sia concentrata sul piano della descrizione della fattispecie, vietando quindi

Diversamente, nelle s.p.a., anche alla luce del complessivo quadro dei rapporti tra assemblea e organo amministrativo, le autorizzazioni di cui all'art. 2364 co. 1, n.5, non determinano una vera e propria attribuzione di competenza gestoria ai soci che, infatti, non hanno potere di iniziativa sulla determinata operazione, considerando altresì che gli amministratori, cui resta il potere di dar seguito o meno alla decisione dell'assemblea, rimangono gli unici soggetti responsabili degli eventuali danni scaturenti da quella operazione. Sul punto v. P. ABBADESSA, A. MIRONE, *Le competenze*, op. cit., 266 ss.

La differente portata delle due norme è stata opportunamente evidenziata dalla dottrina. Fra tutti oltre ai già citati R. PORTALE, *Rapporti tra assemblea*, op. cit., 3 ss.; e M. SANDULLI, *Le decisioni dei*, op. cit., 227; si veda anche V. ALLEGRI, *L'amministrazione*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di Santoro, Milano, 2003, 164 ss.; M. CIAN, *Le decisioni dei soci*, op. cit. 20 ss.

²⁹ Il legislatore della riforma ha infatti abrogato la previsione del previgente art. 2364 n. 4, che contemplava due meccanismi che permettevano un vero e proprio spostamento della competenza deliberativa in materia gestionale vale a dire la sottoposizione da parte degli amministratori all'assemblea di oggetti attinenti alla gestione e la riserva di competenza prevista dallo statuto. La dottrina è concorde nel ritenere che la riforma del 2003 abbia ampliato i poteri degli amministratori, cui l'art. 2380-bis attribuisce competenza esclusiva in materia gestoria, segnando un netto distacco rispetto alle corrispondenti regole di governance previste per le s.r.l. In effetti, tutto il quadro dei possibili interventi dei soci in ambito gestorio previsto dall'art. 2479 (che include la possibilità che i soci, rappresentanti un terzo del capitale sociale, possano sottoporre alla collettività qualunque decisione), non trova un corrispondente nelle s.p.a., dove l'elencazione delle competenze dell'assemblea è tassativa, è può essere mitigata solo attraverso previsione statutaria nei limiti di cui all'art. 2364 n.5.

³⁰ Sul punto si vedano le approfondite osservazioni di E. BARCELLONA, *Sub art. 2361*, in *Codice commentato delle società*, a cura di G. Fauceglia e G. Schiano di Pepe, I, Torino, 2007, 310 ss. In tal senso v. anche per i termini del dibattito sull'ambito applicativo della norma, A. MIRONE, *Sub art. 2361*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di Niccolini e Stagno D'Alcontres, I, (artt. 2325-2379-ter), Jovene, 2004, 412 ss.

(soltanto) la specifica operazione di acquisto di partecipazioni in altre imprese, quanto piuttosto sugli effetti che potrebbero scaturirne che, se forieri di una sostanziale modifica dell'oggetto sociale, il legislatore giudica inaccettabili³¹. Se questo è vero, il divieto di cui all'art. 2361 co. 1 potrebbe estendersi, al di là della fattispecie descritta, anche alla decisione di amministrare un'altra società, ove quest'ultima operi in tutt'altro settore, rispetto a quello della s.p.a. o qualora, dall'assunzione dell'incarico, derivasse una modifica dell'attività prevista nell'oggetto sociale³².

Restando quindi nell'ambito degli atti che, pur se non espressamente ricompresi nell'attività dell'oggetto sociale, sono ad esso connessi, la decisione di assumere l'incarico di amministrare un'altra società, proprio per l'incidenza che potrebbe avere sulla struttura imprenditoriale e finanziaria della società, potrebbe essere autorizzata dall'assemblea ai sensi

³¹ La *ratio* della norma, sebbene la rubrica si riferisca univocamente a tale operazione, non sembra quella di vietare l'acquisto di partecipazioni in quanto tale, che viene appunto ammesso entro certi limiti al secondo comma, quanto piuttosto impedire che l'acquisto di altre partecipazioni possa determinare, per misura (dell'acquisto) e caratteristiche dell'impresa partecipata, un osmosi tra le due società, tale per cui chi acquista rinunci al proprio fine istituzionale, intraprendendo seppur in modo mediato l'attività propria dell'ente partecipato. A tal proposito, è significativo che al secondo comma l'acquisto di partecipazioni di altre imprese che non ingeneri le conseguenze appena descritte è consentito, previa deliberazione dell'assemblea. Se ne ricava che la modifica sostanziale dell'oggetto sociale di una s.p.a. rappresenta una circostanza irrealizzabile per il legislatore, pertanto vietata anche ove supportata dall'approvazione dell'assemblea. In tal senso cfr. anche le osservazioni di A. PAVONE LA ROSA, *Le attribuzioni dell'assemblea della società per azioni in ordine al compimento di atti inerenti la gestione sociale*, in *Riv. Soc.*, 1997, 10.

³² Per vero, una singolare sopravvivenza dell'idea della "sovranità" dell'assemblea si ritrova ancora nell'indirizzo giurisprudenziale che riconosce ai soci il potere di derogare *una tantum* allo statuto, senza modificarlo (Cfr. Cass., 2 settembre 2004, n. 17678; Cass. S.U., 6 giugno 2003, n. 9100). Sulla scia di tali pronunce – decisamente criticate dalla dottrina (v. P. ABBADESSA, *L'assemblea. op. cit.*, 14.; F. FERRARA jr., F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2006, 536.) si potrebbe – forse – arrivare ad ammettere che una s.p.a. ricopra occasionalmente, un incarico di gestione di altri enti, ove per tempo e risorse richieste, questo non pregiudicasse il normale svolgimento dell'attività prevista nell'oggetto sociale. Non è escluso, infatti, che l'attività di gestione di un altro ente possa assumere, vuoi per il carattere temporaneo della stessa, vuoi per le modalità di svolgimento dell'incarico, connotati tali da consentire il normale perseguimento del fine istituzionale della società amministratrice. Si pensi alla società che ricopra *una tantum* il ruolo di liquidatore, oppure che fornisca occasionalmente a favore di un'altra impresa servizi di consulenza gestionale. In questo contesto, appare condivisibile l'approdo giurisprudenziale per cui l'estraneità dell'atto all'oggetto sociale potrà essere determinata solo in concreto, valutando, caso per caso, l'incidenza e/o la connessione di una determinata operazione sul normale perseguimento del fine sociale. Cfr. Cass., 12 dicembre 2007, n. 26011, in *Soc.*, 2008, 303 ss; in dottrina P. SANFILIPPO, *Gli amministratori*, in *Diritto commerciale*, a cura di M. Cian, Torino, Giappichelli, 2019, 512. Resta fermo che ove l'incarico dovesse protrarsi nel tempo, (ad esempio perché la società viene rieletta dall'assemblea della amministrata per un secondo mandato), lo svolgimento di tale attività, venuti meno i caratteri della occasionalità e della temporaneità, sarebbe giustificabile solo previa formale modifica dell'atto costituito da parte dell'assemblea.

Per altra via, l'assunzione del ruolo di amministratore, in una società che svolge attività estranea all'oggetto sociale, potrebbe forse giustificarsi, estendendo a tale operazione quell'orientamento dottrinale che ammette che una società operativa possa acquistare partecipazioni di minoranza, anche in imprese svolgenti attività non rientranti nell'oggetto sociale, a scopo di investimento finanziario o di collegamento strategico, purché tale attività non assuma carattere prevalente rispetto a quella della società operativa (sul punto per tutti cfr. G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*, Torino, 2002, 280 ss.

dell'art. 2364 n. 5³³. c.c. Attraverso il “filtro” di una clausola statutaria che disponga in tal senso, l'assemblea dei soci potrebbe quindi deliberare in merito all'accettazione³⁴, da parte della società, di un incarico amministrativo presso una altra società attiva nel medesimo settore operativo.

Tuttavia, è stata rilevata da alcuni studiosi³⁵ la difficoltà cui andrebbero incontro i soci nel dover prefigurare, in sede di costituzione della s.p.a. o di modifica dello statuto, tutte le operazioni di ordine gestionale in grado di incidere sulle proprie fondamentali posizioni di interesse; circostanza che ha portato la dottrina a chiedersi se, al di là delle competenze assegnate dalla legge all'assemblea o degli ulteriori spazi d'intervento riservati dallo statuto, fosse possibile ricostruire ipotesi in cui il coinvolgimento dell'assemblea, per alcune decisioni gestionali, sia comunque doveroso da parte degli amministratori.

In proposito, si è detto che, nell'adempire al dovere di correttezza e buona fede, gli amministratori, anche nel nuovo sistema³⁶, dovrebbero sottoporre all'assemblea questioni gravi, inerenti la gestione per raccogliere pareri e raccomandazioni non vincolanti. Tale sistema, per un verso non incide sul riparto delle competenze gestorie, come definito dal legislatore, stante la natura non vincolante dell'intervento dell'assemblea, per altro verso mantiene un'importante funzione di garanzia “per il rispetto delle posizioni di interesse che si appuntano naturalmente in capo ai soci, come destinatari ultimi dei risultati gestionali”³⁷.

³³E infatti a condizione che l'intervento dell'assemblea abbia carattere episodico e la clausola statutaria preveda un'individuazione circostanziata della riserva, pare possano ricondursi nel campo di applicazione di tale norma anche le decisioni di rilevanza straordinaria. In tal senso, anche per una compiuta ricostruzione della portata di tale norma, v. P. ABBADESSA, A. MIRONE, *Le competenze*, op. cit. 285 ss. Dopo la nomina, o anche in previsione di una possibile nomina ad amministratori di altro ente, gli amministratori della potrebbero (*rectius* dovrebbero) richiedere all'assemblea l'autorizzazione ad accettare l'incarico o comunque alla prestazione di servizi di gestione di altre imprese, dovendo in caso di esito sfavorevole della delibera non accettare o rinunciare all'incarico.

³⁴ La diversa intensità decisoria che assumono le “autorizzazioni” dell'assemblea della s.p.a. (art. 2364 n.5) rispetto alle “decisioni” dei soci della s.r.l. (art. 2479 n.5), di cui si è fatto menzione pocanzi (v. *supra*, questo cap., nt., 28), porta a circoscrivere nella s.p.a. l'ambito di operatività ed il contenuto della deliberazione dell'assemblea alla scelta binaria tra l'accettazione o la non accettazione dell'incarico di amministrare un'altra società.

³⁵ P. ABBADESSA, A. MIRONE, *Le competenze*, op. cit., 308.

³⁶ Sebbene la riforma abbia eliminato la norma in base alla quale gli amministratori potevano sottoporre alla decisione dell'assemblea oggetti attinenti alla gestione, non trova fondamento l'idea di negare ai soci della s.p.a. qualunque forma di ingerenza su tali argomenti. Così l'intervento dell'assemblea non potendosi più ricostruire in termini di vera e propria “approvazione”, degraderebbe dal piano decisivo al più blando livello consultivo, attraverso pareri e raccomandazioni non vincolanti. Sul punto B. LIBONATI, *Assemblea e patti parasociali*, in *Riv. soc.*, 2002, 143, nt. 10; M. SANDULLI, *Sub. Art. 2380-bis*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, vol. 1/2, Torino, 2003, 398; V. CALANDRA BUONAUORA, *I modelli di amministrazione e controllo nella riforma del diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2003, 1, 541 ss.; G. E., COLOMBO, *Amministrazione e controllo*, in Aa. Vv., *Il nuovo ordinamento delle società*, Vicenza, 2004, 177.

³⁷ In questi termini P. ABBADESSA, A. MIRONE, *Le competenze*, op. cit., 308.

Si tenga comunque presente che, ove una simile operazione venisse compiuta dagli amministratori della società, violando i presidi e le regole procedimentali previste, il rapporto di amministrazione tra le due società dovrebbe ritenersi, in ogni caso, validamente costituito, salvo si riesca a provare il dolo della società amministrata. Resterebbe ferma, invece, la possibilità della società amministratrice di agire contro gli amministratori, sia con l'azione di responsabilità ed eventuale revoca, sia tramite la denuncia di gravi irregolarità ai sensi dell'art. 2409 c.c.

Sul piano dei rapporti esterni, invece, gli effetti della decisione di amministrare un'altra società, assunta irritualmente, potrebbero essere rimossi in un secondo momento o dagli amministratori rimasti in carica o dall'amministratore giudiziario, rinunciando all'incarico assunto presso la società amministrata.

1.2.1. Segue. Ancora sull'oggetto sociale della società amministratrice. La possibile formulazione ed il problema della determinatezza.

L'aver ricostruito entro limiti così angusti i casi in cui una società può assumere l'incarico di amministrare un'altra società, ove tale attività non costituisca il fine istituzionale previsto dallo statuto, rende ancora più auspicabile che la compiuta affermazione nella prassi della fattispecie in esame passi attraverso la diffusione di società specializzate nell'attività di amministrazione di altri enti e costituite a tale scopo.

Per raggiungere tale risultato risulta fondamentale che vi sia certezza sulle condizioni alle quali una società possa utilmente inserirsi nel settore dei servizi amministrativi, ed essere accolta come tale dal mercato. In quest'ottica, appare particolarmente opportuno svolgere qualche breve considerazione sull'oggetto sociale, atteso che l'esercizio di un'attività "nuova", almeno nelle forme e nei modi ipotizzati, pone qualche dubbio in ordine alla sua corretta formulazione.

Una parte della dottrina³⁸ sostiene infatti che la "generica" indicazione della prestazione di un servizio consistente nell'amministrazione di altri soggetti, senza che sia specificato il settore merceologico in cui tali soggetti operano, renderebbe indeterminato l'oggetto sociale, con conseguente impossibilità di omologazione dell'atto costitutivo. Una società non potrebbe quindi porsi come fine sociale l'amministrazione di altre società, dovendo

³⁸ A. TESTA, *Gli oggetti sociali degli atti delle società*, Utet, Torino, 118 ss.

altresì specificare che tipo società si propone di amministrare (ad es. società di investimento, società edili, società di servizi etc.).

Sul punto si ritiene di poter giungere a conclusioni differenti.

In primo luogo, sembra a chi scrive che l'indicazione del settore di riferimento delle società "amministrande" determinerebbe sin dal momento della sua costituzione un'indebita ed immotivata delimitazione del campo di azione della società amministratrice - anche alla luce del divieto di cui all'art. 2390 c.c. - che al più, solo in un secondo momento potrebbe maturare specifiche capacità di gestione verso enti operanti in un determinato settore³⁹. Inoltre, ragionando *a contrario*, ci sembra che la mancata specificazione del settore merceologico non valga ad inficiare la determinatezza⁴⁰ dell'oggetto sociale, tenuto conto sia delle recenti interpretazioni di tale requisito nel mutato contesto socio-economico⁴¹, sia

³⁹ Ferma restando la possibilità che una società decida *ab initio* di dotarsi di competenze e strutture organizzative particolarmente atte per la gestione di società operanti in un determinato settore, dandone indicazione nello statuto, rendere tale indicazione obbligatoria ai fini dell'omologazione dell'atto costitutivo sembra presupporre che non possa esistere una società particolarmente sviluppata sotto il profilo organizzativo in grado di fornire servizi amministrativi ad una vasta gamma di imprese. Inoltre, si rischierebbe di ridurre al minimo la "clientela" della società amministratrice, tenuto conto che il divieto dell'amministratore di svolgere tale compito (o affini) in società concorrenti, sia applica verso quelle società che per attività svolta ed area geografica di riferimento siano in grado di sviare la clientela.

⁴⁰ E ciò tenuto conto anche del fatto che l'attività di amministrazione di società, diversamente da altre, appare almeno in parte puntualmente individuata attraverso le norme del codice civile, con la conseguenza che almeno per la parte disciplinata, l'attività in oggetto risulta piuttosto omogenea anche se svolta a favore di società operanti in settori diversi. Giova, piuttosto, precisare che tale conclusione non può estendersi anche alla società amministratrice di società di diritto speciale (società quotate, banche, compagnie di assicurazioni) per le quali invece valgono regole più stringenti con riguardo all'incarico amministrativo, con possibili ripercussioni nella formulazione dell'oggetto sociale.

⁴¹In linea generale nonostante la riforma del 2003, che come è noto sostituisce all'art. 2328 l'espressione "oggetto sociale" con "l'attività che costituisce l'oggetto sociale", il requisito di determinatezza dell'oggetto sociale può considerarsi un principio immanente dell'ordinamento e non una novità della riforma, che è parsa ai più volta a contrastare la tendenza diffusa di inserire nell'oggetto sociale elenchi più o meno prolissi di attività del tutto eterogenee e sconnesse tra loro. Sul punto cfr. *ex multis*, G. MUCCIARELLI, *Profili dell'oggetto sociale nelle società di capitali*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, II, Torino, 2006, 320 ss., G. TASSINARI, E. L. NTUK, *Sub art. 2328 c.c.*, in AA. VV., *Il nuovo diritto societario*, commento diretto da Cottino, Bonfante, Cagnasso e Montalenti, Bologna, 2004, 56. In giurisprudenza, per un riscontro di tale tendenza, si veda, Corte App. Milano, 13 luglio 1996, in *Riv. Not.*, 1996, II, 1525 ss.; Trib. Napoli, 24 dicembre 1998, in *Foro nap.*, 1999, 39; Trib. Firenze, 26 novembre 1994, in *Giur. comm.*, 1996, II, 101; si veda inoltre la rassegna proposta nel contributo edito poco prima della riforma del 2003, di M. PANZIRONI, *La società per azioni. I - La costituzione e le azioni*, Milano, 2001, 68.

È altrettanto nota, anche dopo la riforma, la tendenza di dottrina e giurisprudenza ad un'interpretazione del criterio della determinatezza dell'oggetto sociale che consenta la massima libertà (possibile) all'iniziativa economica delle imprese sia per quanto riguarda la pluralità di attività esercitabili che di settori di riferimento. In proposito si vedano le lucide osservazioni di C. MONTAGNANI, *La riforma delle società*, a cura di Sandulli-Santorò, 2/I, Torino, 2003, 37ss., M. NOTARI, *Costituzione e conferimenti nella s.p.a.*, in AA. VV., *Il nuovo ordinamento delle società*, Milano, 2003, 6, M. BIANCA, *Oggetto sociale ed esercizio dell'impresa nelle società di capitali*, Milano, Giuffrè, 2008, 101 ss., ivi anche per i relativi riferimenti giurisprudenziali. Infine, con riguardo alla specificità dell'oggetto sociale, si ritiene ancora attuale l'orientamento espresso dalla dottrina notarile, prima della riforma, secondo cui "obbligo di indicare nell'atto costitutivo l'oggetto sociale (art. 2328 comma 1, n. 3, e art. 2475, comma 1, n. 3, c.c.) implica che tale indicazione debba avvenire in modo specifico e non generico. La specificità normalmente

degli interessi in gioco⁴². A sostegno di tale affermazione si potrebbe, infine, richiamare analogicamente l'approdo cui è pervenuta dottrina maggioritaria⁴³, confermato anche nella prassi, sull'oggetto sociale delle holding, che svolgono attività di acquisto e gestione di partecipazioni di altre società, senza che per queste ultime sia richiesto di indicare nello statuto il settore di riferimento.

Fermo quanto appena detto, pur restando dell'avviso che il tentativo di individuare principi astratti e generali ai fini del giudizio di determinatezza dell'oggetto sociale - e quindi di un'attività - possa condurre a risultati solo parzialmente soddisfacenti, si ritiene che con riguardo all'attività di amministrazione di società, si potrebbe giungere ad un'esauriva formulazione attraverso ben altre indicazioni.

In breve, per potersi dire rispettato il requisito della determinatezza dell'oggetto della società che eserciti l'attività di amministrazione di altri enti, più che la specificazione del settore di riferimento⁴⁴, si ritiene necessaria l'indicazione delle modalità con cui la società si propone di svolgere tale attività; per esempio: se la prestazione di servizi gestori può

risulta dalla individuazione congiunta del settore economico in cui la società intende operare (produzione e/o scambio o prestazione di servizi) e dalla specificazione dei settori merceologici di riferimento, ma può anche risultare dalle particolari modalità con cui l'attività verrà svolta che, tenuto conto delle mutate esigenze e valutazioni socio - economiche, possono assumere una loro particolare specificità indipendente dal settore merceologico a cui l'attività verrà applicata: è il caso, in via meramente esemplificativa, dell'attività commerciale svolta attraverso ipermercati e supermercati, dell'e-commerce, di particolari attività di import-export, della commercializzazione di prodotti ricevuti da gruppi in pagamento di altre prestazioni (ad esempio attività pubblicitarie)". Così Consiglio Notarile Milano, Massima 6, 8 maggio 2001. Il Comitato Notai Triveneto, si è spinto oltre, ritenendo meramente eventuale l'indicazione del settore merceologico interessato e considerando lecito anche l'oggetto sociale che prevedesse il commercio di qualunque prodotto o bene. Cfr. Comitato Notai Triveneto, Massima G.A. 2, settembre 2004.

⁴² Non v'è dubbio che l'oggetto sociale determina la tipologia di rischio voluta dai soci, delimitando il grado di alea proprio del programma economico, che la società si propone di realizzare nello svolgimento dell'attività di impresa; tuttavia è stato sottolineato che nei rapporti con i soci vi sarebbe scarso interesse da parte di questi ultimi e ancor meno da parte dei creditori (una volta divenuti tali) ad eccepire l'indeterminatezza dell'oggetto sociale, avendo piuttosto interesse a che l'oggetto sia indicato in modo tale da poter individuare facilmente "i cambiamenti significativi dell'attività della società" (art. 2437 co. 1), ai fini del diritto di recesso. Sul punto cfr. P. FERRO LUZZI, *La società, op. cit.*, 310.

⁴³ Tra i primi a sostenere la tesi sull'autonomia dell'oggetto sociale delle società di partecipazioni rispetto all'attività delle partecipate si veda G. MUCCIARELLI, *Problemi in tema di gruppi di società e oggetto sociale*, in *I gruppi di società*, a cura di Balzarini, Carcano, Mucciarelli, III, Milano, 1996, 1673 ss. *Contra*, nel senso di individuare l'oggetto sociale della holding nell'esercizio mediato ed indiretto della stessa attività prevista quale oggetto dalle società controllate, cfr., *ex multis*, F. GALGANO, *L'oggetto della holding è dunque l'oggetto mediato ed indiretto dell'impresa di gruppo*, in *Contr. e impr.*, 1990, 406. Più recentemente, dopo la riforma prevista dal D.lgs. n.141 del 13 agosto 2010, che ha novellato la disciplina del T.u.b. in materia di esercenti attività finanziaria, "liberalizzando" l'attività di assunzione di partecipazioni, diversi autori hanno sostenuto la possibilità di formulare l'oggetto sociale della holding senza specificare il settore merceologico delle imprese target. Sul punto, anche per una proposta di oggetto sociale sull'amministrazione di società, si veda A. BUSANI, M. CORSO, *Gli oggetti delle società. In ordine alfabetico, con formulario e codici ateco*, Milano, Walters Kluwer, 2018, 73, 255.

⁴⁴Tale indicazione avrebbe un senso, al punto da divenire obbligatoria, ove la società si proponesse di amministrare anche società per le quali è prevista una disciplina speciale, come le banche e le società quotate, e ciò sia per i requisiti aggiuntivi previsti per l'assunzione della carica amministrativa in tali settori, sia per la diversa pregnanza degli interessi in gioco.

avvenire solo nella veste di amministratore o anche attraverso altro ruolo (direttore generale, liquidatore, o altre qualifiche manageriali⁴⁵); se la società si propone di svolgere incarichi amministrativi che presuppongono solo l'esercizio di poteri gestori, ovvero anche attività di rappresentanza (amministratore delegato, presidente del c.d.a.); se si propone di ricoprire il ruolo di amministratore unico, ovvero accetta solo di affiancare altri soggetti amministratori; infine se l'attività amministrativa sarà svolta solo a favore di società facenti parte del gruppo della società amministratrice, o anche a favore di società ad esso estranee.

Tali indicazioni, il cui elenco è da intendersi meramente esemplificativo, riescono, forse meglio di altre, a delineare con una certa pregnanza il fine istituzionale dell'ente, restituendo concretezza all'attività della società, evidentemente troppo generica ove descritta laconicamente come "amministrazione di società"; e ciò, anche con riguardo all'interesse dei soci alla corretta valutazione del rischio del proprio investimento, atteso che, per risorse da impiegare e regime di responsabilità, la partecipazione come membro di un consiglio di amministrazione senza poteri esecutivi, è cosa ben diversa dall'assumere l'incarico di amministratore unico o di amministratore delegato.

In conclusione, pur essendo ammissibile – e in taluni casi auspicabile – che una società sia costituita per l'amministrazione solo di imprese operanti in un determinato settore, l'affermazione sulla non obbligatorietà di tale specificazione ai fini dell'omologazione

⁴⁵ Tali società potrebbero specializzarsi nella prestazione di servizi di gestione ad ampio raggio, proponendosi di svolgere anche quelle attività (dalla consulenza aziendale o all'*internal auditing*) spesso affidate a società terze secondo il meccanismo dell'*outsourcing*. In tal caso, l'oggetto sociale potrebbe prevedere un elenco di attività tutte ricomprese nell'area dei servizi gestori, che la società eroga a vario titolo. Sulla possibilità di prevedere statutariamente più di un'attività nell'oggetto sociale, negata prima della riforma da alcune sentenze di merito, (cfr. in particolare Trib. Napoli, 24 dicembre 1998, in *Foro nap.*, 1999, 39, Trib. Firenze, 26 novembre 1994, in *Giur. comm.*, 1996, 2, 101, e App. Milano, 13 luglio 1996, in *Riv. Not.*, 1996, 1524), anche oggi la dottrina è divisa. La tesi affermativa, a condizione che le varie attività fossero connesse da un qualche vincolo di accessorietà, è stata sostenuta da E. L. NTUK, *Sub art. 2328 c.c., op. cit.*, 66, e da A. GAMBINO, D. SANTOSUOSSO, *Società di capitali*, Torino, Giappichelli, II, 2006, 28. L'orientamento più rigoroso, basato sulla lettera del riformato art. 2328, che parla al singolare di "attività che costituisce l'oggetto sociale", fa capo a G. MUCCIARELLI, *Profili dell'oggetto sociale, op. cit.*, 307 e M. STELLA RICHTER jr., *sub art. 2326-2328*, in *Comm. Marchetti Bianchi Ghezzi e Notari, Costituzione – Conferimenti*, a cura di Notari, Milano, 2007, 109. Perviene a conclusioni diverse in base al tipo di società, M. BIANCA, *Oggetto sociale, op. cit.*, 111, il quale, sulla base degli indizi ricavati da altre norme del codice civile, nega l'ammissibilità di un oggetto sociale plurimo per le s.p.a. e le s.a.p.a., e la ammette per le s.r.l. Ad ogni modo, tale quesitone sembra per lo più superata, e nella prassi sovente si leggono negli statuti un oggetto sociale articolato in guisa da tale da consentire l'esercizio di più attività più o meno connesse tra loro. Cfr. sul punto, A. PAOLINI, *Costituzione della società ed indicazione dell'oggetto sociale*, in *Studi e materiali del Consiglio Nazionale del Notariato*, 2011, 1, 77 ss.1. Secondo l'A. ciò che più rileva non è l'eventuale pluralità di attività dell'oggetto sociale, ma l'effettiva corrispondenza tra l'attività descritta e quella posta in essere dalla società. Il notaio infatti sarà tenuto da un lato, esercitando il controllo di legalità, a verificare che sia garantito il grado minimo di individuazione richiesto dal legislatore (e che non siano violate norme della legislazione speciale) dall'altro dovrà illustrare ai soci i riflessi organizzativi delle scelte compiute anche nella formulazione dell'oggetto sociale.

dell'atto costitutivo appare coerente con la complessiva ricostruzione proposta dei rapporti tra l'oggetto sociale e la fattispecie della persona giuridica amministratore, che può essere così sintetizzata: per le società il cui oggetto sociale – ferme le precisazioni di cui si è detto – preveda espressamente la prestazione di servizi amministrativi, dotate quindi di competenze e strutture atte a tale scopo, appare opportuno lasciare il più possibile aperto il campo d'azione; per le società operative, che non prevedono l'attività di amministrazione nel proprio programma statutario, la prestazione di tali servizi sarebbe possibile, nel rispetto delle condizioni descritte, solo a vantaggio di imprese operanti nel medesimo settore, per la gestione delle quali anche una società inizialmente costituita per finalità diverse potrebbe risultare idonea.

2. Lo svolgimento del rapporto di amministrazione e l'applicazione della disciplina della funzione amministrativa alla persona giuridica:

Occorre adesso tentare di ricostruire il regime di disciplina della persona giuridica amministratore di modo che, per un verso, siano rispettati principi indisponibili e regole imperative previste per ciascun tipo societario, per altro verso, sia garantito l'efficiente svolgimento della funzione amministrativa, anche quando esercitata da una società.

Come è stato già accennato, l'affidamento dell'incarico ad un ente pone due ordini di problemi, strettamente connessi: il primo concerne l'applicazione nei confronti dell'ente amministrante di regole pensate unicamente per le persone fisiche; il secondo si riferisce alla complicazione dovuta all'inevitabile intersezione tra la funzione amministrativa della società amministratrice e quella della società amministrata - già in passato segnalata da autorevole dottrina ⁴⁶- di fronte alla quale occorre accertare se le due società siano comunque libere di organizzare, nel modo ritenuto più congeniale, l'incarico gestorio o sia necessaria l'adozione di un qualche correttivo.

Cominciando dal primo filone d'indagine, è stato fatto correttamente notare che le norme sulla funzione amministrativa, pur potendo in taluni casi essere astrattamente riferite

⁴⁶Sul punto v. *supra*, cap. I, 7, nt. 19, G. FERRI, *Le società, op. cit.*, 640 ss. La combinazione tra le strutture organizzative delle due società, amministratrice e amministrata, dall'Autore considerata inammissibile data la rigidità della disciplina della s.p.a., determina certamente una complicazione nei meccanismi di formazione e manifestazione della volontà della società amministrata; complicazione che andrà appianata tenuto conto dei diversi tipi societari che possono venire in rilievo sia nel ruolo di amministratore sia nel ruolo di amministrato e dei diversi sistemi di amministrazione che ciascun ente può assumere.

alla persona giuridica, perderebbero parte della loro efficacia, ove applicate unicamente nei confronti di quest'ultima; e ciò, a causa del deficit di personalità che l'ente ontologicamente soffre rispetto alla persona fisica⁴⁷. Pertanto, nei casi in cui l'applicazione di un determinato precetto normativo nei confronti della sola persona giuridica amministratore non garantisca l'assolvimento della funzione propria di quella norma, frustrandone così la *ratio*, occorre superare la soggettività dell'ente, in funzione dell'individuazione di un centro di imputazione concorrente rispetto alla persona giuridica o alternativo ad essa⁴⁸.

Tale ricostruzione teorica appare sostanzialmente corretta, tanto nei presupposti del ragionamento, quanto nelle soluzioni prospettate, trovando altresì conforto, sul piano sistematico, nelle soluzioni previste dal legislatore in altri ambiti in cui si è posto il problema di estendere alle persone giuridiche regole che tradizionalmente avevano come destinatari persone fisiche.

Per maggiore chiarezza, può essere utile fare alcuni esempi.

Si veda l'art 71-*bis* delle disposizioni attuative del codice civile, che recependo un noto indirizzo della giurisprudenza di legittimità sulla possibilità di nominare una persona giuridica ad amministratore di condominio,⁴⁹ estende il possesso dei requisiti positivi e ostativi, necessari per l'assunzione dell'incarico, “*ai soci illimitatamente responsabili, agli*

⁴⁷ In questi termini si veda A. CETRA, *La persona giuridica*, op. cit., 62. Tale aspetto è stato evidenziato anche dalla dottrina tedesca. Sul punto si veda, in luogo di molti, P. JUNG, *Der Unternehmergesellschaft als personaler Kern der rechtsfähigen Gesellschaft*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2002, 3-4.

⁴⁸ Così ancora A. CETRA, *La persona giuridica*, op. cit., 62 ss. L'A. aderisce alla tesi per cui occorre valutare il rapporto che intercorre tra la persona giuridica ed il contesto normativo cui essa si inserisce, al fine di valutare se la prima può costituire efficacemente il punto terminale di una determinata disciplina da applicarsi, ovvero se, per una corretta applicazione del precetto normativo, in termini di produzione degli effetti che gli sono propri, è necessario pervenire al superamento del principio di separatezza o alterità della persona giuridica (*trennungsprinzip*), quale autonomo centro di imputazione, ed estenderne l'applicazione a quei soggetti attraverso cui la persona giuridica opera. Tale operazione può condurre - a seconda che la norma in questione non possa concretamente applicarsi alla persona giuridica, ovvero non riesca ad assolvere a pieno alla sua funzione, ove riferita esclusivamente all'ente - all'individuazione di un centro di imputazione alternativo (*isolierte*) all'ente, ovvero ad esso concorrente (*konkurriente*). Nel primo caso, il precetto normativo si applicherà alla persona fisica in luogo della persona giuridica; nel secondo caso, invece, la norma, pur continuando ad avere come destinatario la persona giuridica, non esaurisce nei confronti di quest'ultima la sua portata precettiva, dovendosi quindi applicare anche al substrato personale che consente all'ente di agire. In linea generale, il descritto fenomeno di superamento della soggettività relativa della persona giuridica è stato elaborato da W. MULLER FREIENFELS, *Zur Lehre vom sogenannten "Durchgriff" bei juristischen Personen im Privatrecht*, in *AcP*, 157, 1957, 522. Sul punto, v. anche K. SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*, IV, Heimanns, Berlin-Bonn-München, 2002, 225 ss. Per un'applicazione nel diritto societario del suddetto meccanismo di individuazione di un centro di imputazione alternativo o concorrente alla persona giuridica, si veda - con riferimento alla possibilità che nell'ordinamento tedesco una società di capitali assuma il ruolo di (socio) amministratore di una società di persone (*GmbH* *Ag e Co. KG*) - K. SCHMIDT, *Zehn Jahre GmbH e Co. KGaA – Zurechnungs- und Durchgriffproblemenach BGHZ 134*, in *Festschrift für Priesterzum 70. Geburtstag*, Hrsg. Jommelhoff, Rawert u. K. Schmidt, Köln, 2007, 691.

⁴⁹ Si veda la già citata sentenza, Cass., 24 ottobre 2006, n. 22840.

amministratori e dai dipendenti incaricati di svolgere le funzioni di amministrazione dei condomini a favore dei quali la società presta servizi.”

Nello stesso senso, le Istruzioni di Vigilanza della Banca d'Italia⁵⁰ prescrivono, nel caso di acquisto di partecipazioni rilevanti nel capitale di una banca da parte di una società, che i requisiti di onorabilità di cui all'art. 25 del Tub sussistano in capo agli amministratori, al direttore generale e agli altri soggetti che svolgono incarichi equivalenti nella società acquirente.

Ancora, la disciplina in tema di revisione contabile, recentemente riformata dal d.lgs. 39/2010, stabilisce che, nel caso di nomina di una società di revisione, i requisiti di onorabilità, previsti dal regolamento attuativo, devono essere rispettati da tutti gli amministratori, mentre è richiesto che solo la metà di questi - e per le società di capitali anche tanti soci quanti rappresentano la maggioranza dei voti in assemblea ordinaria - abbia conseguito l'abilitazione all'esercizio della professione. Lo stesso decreto prevede, altresì, l'obbligo per la società di revisione di designare uno o più soggetti responsabili dell'esecuzione della revisione legale per conto della società di revisione che firmano la relazione⁵¹.

Una norma dello stesso tenore è rinvenibile anche nella legge fallimentare, laddove si consente la nomina come curatore di una società, a condizione che, all'atto dell'accettazione, questa indichi il nome di una persona fisica responsabile della procedura (art. 28 l. fall.)⁵².

Dagli esempi sopra citati emerge, in primo luogo, la preoccupazione del legislatore di evitare che le norme che impongono il possesso di requisiti soggettivi per lo svolgimento di

⁵⁰ Cfr. Istruzioni di Vigilanza di Banca d'Italia, Titolo II, cap. II, par. 5.1.1.

⁵¹ Cfr. Art. 10-*quater* D.lgs. 39/2010.

⁵² La stessa regola è stata confermata, anche nel recente intervento di riforma della disciplina sulle procedure concorsuali, ed è prevista dall'art. 358 del Codice della Crisi di impresa e dell'insolvenza (d.lgs. 14/2019). Il descritto meccanismo di applicazione di una determinata disciplina oltre il centro di imputazione metaindividuale, costituito dall'ente, si riscontra anche in altre ipotesi, previste dal nostro ordinamento. A titolo meramente esemplificativo, si veda l'art. 408 co. 4 c.c., che ammette la possibilità per il giudice tutelare di nominare amministratore di sostegno un soggetto di cui al Titolo II, “*al cui legale rappresentante ovvero alla persona che questi ha facoltà di delegare (...) competono tutte le facoltà*” connesse all'esercizio della funzione; la disciplina della società tra avvocati (d.lgs. 96/2001) prevede che tutti i soci della società siano in possesso del titolo di avvocato, (art. 21 del suddetto decreto legislativo), che il socio, cui la società o il cliente affida in concreto l'esecuzione dell'incarico, sia in possesso di tutti i requisiti previsti per l'esercizio dell'attività professionale (art. 24 d. lgs.), e che tale socio sia solidalmente responsabile con la società dei danni derivanti dall'esecuzione dell'incarico (art. 26 d. lgs.); infine, appare opportuno segnalare che anche la disciplina sulla responsabilità penale della persona giuridica stabilisce che, per poter ascrivere a quest'ultima una fattispecie di reato, venga in rilievo la condotta della persona fisica, posta in posizione apicale nell'organigramma dell'ente (art. 5 co. 1 d. lgs. 231/2001).

determinate attività diventino lettera morta, nel caso di preposizione in tali ruoli di una persona giuridica. Pertanto, nell'impossibilità di accertare la sussistenza di condizioni e qualità personali in capo ad un ente, il superamento del centro di imputazione metaindividuale, in funzione dell'applicazione del precetto normativo alle persone fisiche, mediante le quali l'ente agisce, appare, in effetti, l'unica soluzione percorribile, senza peraltro richiedere particolari sforzi ermeneutici.

Occorre, tuttavia, precisare che tale operazione conduce, nei diversi contesti menzionati, a risultati diversi a seconda del grado di rigidità con cui è applicata, portando all'estensione del precetto normativo, ora soltanto agli amministratori della persona giuridica, ora anche ai suoi soci; in un caso, soltanto a soggetti individuabili a priori, in altro, con una clausola aperta a chiunque svolga, in concreto, l'incarico per conto della persona giuridica.

Alla luce del dato sistematico, appare quindi ragionevole applicare tale soluzione alla fattispecie in esame, estendendo, anche in assenza di una esplicita previsione in tal senso, le norme che prevedono il rispetto di condizioni e requisiti per la carica amministratore di società (artt. 2382, 2387), al di là del centro di imputazione metaindividuale dell'ente amministratore. Destinatari di tali disposizioni devono quindi considerarsi, oltre alla società amministratrice, i soggetti sui quali istituzionalmente ricade il compito di amministrare la società e quindi tutti i suoi amministratori o, nel caso in cui si tratti di una società di persone, i soci illimitatamente responsabili o che agiscono in nome e per conto della società⁵³.

⁵³ Preme evidenziare, tuttavia, che, secondo una parte della dottrina, che ha studiato *funditus* la materia dei profili di imputazione ed applicazione delle norme giuridiche agli enti, il superamento della soggettività della persona giuridica si giustifica solo in via eccezionale, nel caso, cioè, si faccia un uso improprio del centro di imputazione, impiegandolo per finalità diverse da quelle per cui è stato approntato, ovvero sfruttando lo schermo della personalità giuridica, per ottenere risultati altrimenti impossibili da conseguire. L'estensione del precetto normativo, oltre la persona giuridica cui formalmente è diretto, assumerebbe, quindi, una valenza sanzionatoria e non dovrebbe, pertanto, aver luogo nello svolgimento fisiologico dell'attività dell'ente, se non per le norme che hanno come presupposto di imputazione un soggetto in carne ed ossa e quindi perderebbero ogni efficacia, ove applicate alla persona giuridica. Tale tesi è riconducibile al pensiero di R. SERICK, *Forma e realtà della persona giuridica*, Giuffrè, Milano, 1966, 30 ss. Un esempio concreto di tale teoria, nel diritto societario, sembra potersi ravvisare nell'art. 2357-*quater* che, come è noto, vieta alle società la possibilità di sottoscrivere azioni proprie e sanziona la violazione di tale divieto, non invalidando l'operazione *de quo* e ripristinando la *status quo ante*, bensì imputando l'acquisto e gli effetti che ne derivano oltre il centro metaindividuale della società, ai soggetti che materialmente hanno posto in essere l'operazione vietata (a seconda dei casi, soci fondatori e promotori o amministratori), assolvendo ad una funzione spiccatamente sanzionatoria e deterrente.

Un altro aspetto, ricorrente nelle norme citate in precedenza, è che, nel definire le modalità di azione della persona giuridica titolare dell'incarico, si richiede a quest'ultima di designare una persona fisica che in concreto eserciti la relativa attività⁵⁴.

Ebbene, anche le disposizioni che prevedono tale obbligo – come è stato correttamente rilevato⁵⁵ – sono espressione del descritto meccanismo di superamento dell'ente, quale centro di imputazione di una determinata disciplina, sebbene, in tal caso, tale procedimento ermeneutico conduce, per scelta del legislatore, ad un risultato opposto, rispetto a quanto appena detto, con riferimento alle norme sulle caratteristiche personali e professionali per lo svolgimento dell'incarico: quello, cioè, di restringere la sfera dei soggetti destinatari della amministratrice.

Cionondimeno, dalla lettura congiunta delle norme citate, anche per l'eterogeneità degli ambiti in cui sono previste, emerge un quadro disciplinare a prima vista soddisfacente,⁵⁶ che, per un verso, scongiura il rischio che attraverso lo schermo della persona giuridica si insinuino nell'esercizio di attività o in posizioni "protette" persone fisiche prive dei requisiti imposti dalla legge e, per altro verso, risolve la complessità della persona giuridica, limitando ad una o più persone fisiche i soggetti deputati a svolgere l'incarico, i quali, normalmente, rispondono in solido con la persona giuridica degli eventuali danni arrecati.

Alla luce di quanto sopra esposto, occorre adesso soffermarsi sulla fattispecie di nostro interesse, analizzando più approfonditamente quei contesti normativi, propri del diritto societario, cui si è fatto cenno in precedenza, in cui, analogamente alle ipotesi appena esaminate, è previsto, nel caso di nomina di una persona giuridica ad amministratore, l'obbligo di designare una persona fisica per lo svolgimento del relativo incarico.

⁵⁴ Tale obbligo, si è visto, è stabilito, seppure con sfaccettature diverse, per la società di revisione, per la società nominata amministratore di condominio o investita del ruolo di curatore in una procedura fallimentare. Manca invece una previsione in tal senso nelle disposizioni del Tub, integrate dalle Istruzioni della Banca d'Italia, sull'acquisto da parte di una società di partecipazioni rilevanti del capitale di una banca, forse perché rivolte ad assicurare soltanto efficace applicazione del precetto alla persona giuridica e non a disciplinare lo svolgimento di una precisa attività. Infine anche l'art. 2417 c.c. sulla nomina del rappresentante comune degli obbligazionisti, nel prevedere che tale ruolo può essere ricoperto anche da una società autorizzata ai servizi di investimento o da una società fiduciaria, nulla stabilisce circa le modalità di svolgimento dell'incarico, con particolare riguardo ai soggetti che, per conto dell'ente, saranno tenuti a partecipare all'assemblea degli obbligazionisti e ad assistere all'assemblea dei soci.

⁵⁵ V. ancora A. CETRA, *La persona giuridica, op. cit.*, 68.

⁵⁶ Tenuto conto anche del fatto che, nella disciplina delle attività indicate, non si riscontrano altre disposizioni di adattamento delle regole previste per le persone fisiche, evidentemente ritenendosi sufficienti le sole disposizioni sulle condizioni per l'esercizio dell'incarico e sulla designazione di una persona fisica. Peraltro, non sembra che lo svolgimento di tali attività da parte delle persone giuridiche abbia destato, in dottrina, il medesimo interesse che ha invece caratterizzato il dibattito sulle modalità di azione della persona giuridica amministratore di società.

E infatti, sebbene tale regola si presenti simile, anche nella sua formulazione normativa, in tutti i contesti in cui è prevista, non è affatto scontato che essa risponda sempre al medesimo interesse⁵⁷.

In più, la maggiore complessità della disciplina sulla funzione amministrativa delle società di capitali suggerisce di riconsiderare attentamente l'effetto "risolutivo"⁵⁸ che a tale regola, anche implicitamente, si riconosce nei settori in cui è applicata, portando l'interprete a chiedersi se essa debba avere applicazione globale⁵⁹, ovvero possa fungere da mero correttivo, per l'applicazione di specifiche norme che presuppongono l'individuazione aprioristica di uno o più referenti soggettivi persone fisiche.

D'altra parte, non è ancora del tutto chiaro se la designazione di una persona fisica per lo svolgimento dell'incarico esoneri gli altri soggetti, titolari della funzione amministrativa della società amministratrice, dal rispetto degli obblighi previsti dalla disciplina della società amministrata o se alcune norme, tenuto conto del rapporto di fisiologica vicinanza tra il rappresentante designato e gli amministratori della società amministratrice, restino vincolanti anche per questi ultimi.

2. 1. Segue. "Una nessuna e centomila" regole sul rappresentante designato dalla società amministratrice.

Occorre adesso analizzare più approfonditamente la discussa regola sul rappresentante designato dalla società amministratrice, così come prevista ed applicata nei diversi contesti in cui la figura dell'amministratore persona giuridica è regolamentata; e ciò, con l'intento di

⁵⁷Anzi, si avverte la netta sensazione che il ricorso così diffuso a tale soluzione normativa si spieghi anche per il fatto che essa riesce a fornire una soluzione unitaria ad esigenze ed interessi eterogenei. In proposito, occorre rilevare che l'estensione di una determinata prescrizione, dalla persona giuridica cui la fattispecie è formalmente imputabile, alle persone fisiche che in concreto hanno agito per conto di essa, è una tecnica diffusa in diverse norme dell'ordinamento societario, ove trova giustificazione, talvolta, soltanto nell'esigenza di individuare *ex post* i soggetti cui applicare, in solido o in sostituzione della persona giuridica, la relativa sanzione, il cui effetto deterrente sarebbe neutralizzato, ove applicata soltanto nei confronti dell'ente. Ne è un esempio, l'art. 2497 co. 2, che estende la responsabilità per l'abuso di direzione e coordinamento ai soggetti "che abbiano preso parte al fatto lesivo". In tal caso, è evidente che il superamento della soggettività dell'ente assolve ad una funzione unicamente sanzionatoria, mentre la stessa esigenza di individuazione del referente soggettivo persona fisica non è avvertita dal legislatore nella fase fisiologica del rapporto, cioè nell'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento da parte della capogruppo.

⁵⁸ Nel senso che, attraverso la designazione di una persona fisica, verrebbero meno tutte le difficoltà applicative legate alla nomina di una persona giuridica amministratore.

⁵⁹ Cioè se la persona fisica designata diventi destinatario – alternativo o concorrente - rispetto alla persona giuridica – di tutte le norme relative alla funzione amministrativa della società amministrata.

accertare se tale norma assolve sempre alla medesima funzione, sì da affermarsi come un principio intrinsecamente connesso alla nomina di una società alla carica di amministratore, ovvero se essa non presenti differenze e caratteri peculiari nei diversi sistemi, sfuggendo così ad un inquadramento unitario e ad un'applicazione sistematica nelle società.

A tal fine, è opportuno iniziare dalla disciplina degli enti di diritto comunitario (Geie e SE) che, anche di recente, la giurisprudenza ha ritenuto applicabile, per analogia, alla persona giuridica amministratore di società, in virtù dell'*eadem ratio* che accomunerebbe le due fattispecie, *“posto che la finalità nel consentire lo svolgimento della funzione gestoria dell'ente collettivo, garantendo la soddisfazione delle medesime esigenze, anche di tutela dei terzi tenute in considerazione dalla disciplina legislativa prevista per gli amministratori persone fisiche”*⁶⁰.

Me è proprio la *ratio* di tale regola che, complice anche la frammentarietà della relativa disciplina, appare sfuggente o comunque non immediatamente individuabile.

Ma procediamo con ordine.

Ai sensi dell'art. 19 del regolamento europeo sul Geie, *“ciascuno stato membro può prevedere che una persona giuridica⁶¹ possa essere nominata amministratore, purché designi uno o più rappresentanti”*; in tal caso – prosegue la norma - *“la legislazione dello stato membro deve disporre che sul/sui rappresentante/i incomba la stessa responsabilità che incomberebbe loro se fossero essi stessi amministratori del gruppo.*

Per valutare correttamente il significato di tale disposizione, appare opportuno esaminarla nel contesto normativo in cui è posta, rendendosi, a tal fine, necessario qualche breve cenno sulla disciplina del Geie⁶².

⁶⁰ Le poche sentenze rinvenute sul tema si esprimono tutte in tal senso; v. *supra*, cap. I, nt 97. Da ultimo si veda Trib. Roma, decr. G. reg. impr., n. 4339, 01.06.2020.

⁶¹ Nella relazione al d.lgs. 240/1991 si legge che *“la definizione normativa di “persona giuridica” assume già nel sistema del regolamento il significato proprio di soggetto qualificato tale secondo la legge nazionale, come si deduce dallo stesso art 1 par. 3 reg.”* Se, quindi, la definizione prevista da ciascun ordinamento nazionale appare vincolante nell'applicazione delle norme del regolamento, bisogna escludere, per i Gruppi con sede in Italia, che possano ricoprire la carica di amministratori gli enti non personificati, tra cui ovviamente le società di persone. A tal proposito, non sembra essere nel giusto la menzionata Relazione al decreto, laddove giustifica tale scelta nell'esigenza di garanzia dei terzi e degli stessi membri del Gruppo. Escluse le norme sui requisiti minimi di capitale delle società di capitali (sul cui effetto di garanzia è lecito dubitare, dopo le recenti novità legislative sul capitale delle s.r.l.), non è chiaro quale motivo possa far preferire una società di capitali ad una società di persone, tenuto conto, altresì, del fatto che, ove l'incarico fosse affidato a quest'ultima, oltre alla responsabilità dell'ente amministrante e della persona fisica designata, si aggiungerebbe quella di tutti i soci della società amministratrice.

⁶² È bene, inoltre, sottolineare che la disciplina del Geie, sebbene sia stata introdotta con regolamento europeo (Reg. CEE, 25 luglio 1985, n. 2137), è stata completata, anche con riguardo ad alcuni profili significativi, mediante rinvio alla legge nazionale dello Stato in cui ha sede il Gruppo. Ciascuno Stato ha, pertanto, emanato una norma in parte meramente ricognitiva della disciplina contenuta del Regolamento ed in parte contenente le diverse soluzioni adottate dai legislatori nazionali sui quei profili rimessi alla

Ai sensi dell'art. 3 del reg. CEE, il fine del Geie è di *“agevolare o di sviluppare l'attività economica dei suoi membri, di migliorare o di aumentare i risultati di questa attività”*. Scopo di questo ente collettivo è, dunque, quello di fornire ai suoi membri i vantaggi (economici) derivanti dalla reciproca collaborazione⁶³. Con riguardo al momento costitutivo, né il reg. CEE né tantomeno il D.lgs. 240 impongono che il gruppo venga dotato, sin dall'inizio, di un fondo patrimoniale, potendo i singoli membri apportare le risorse necessarie al funzionamento dell'ente, anche in un momento successivo. Manca quindi nel Geie una disciplina sul capitale fisso, analoga a quella in vigore per le nostre società commerciali.

Va, tuttavia, rilevato che, alla elasticità della disciplina sulla formazione del patrimonio, fa da contraltare il principio della responsabilità illimitata di tutti i membri per le obbligazioni gravanti sul gruppo.

La disciplina del Geie risulta, inoltre, del tutto peculiare in quelle norme che regolano gli organi del gruppo ed il loro funzionamento. La collettività dei soci forma il c.d. collegio dei membri, che decide, salvo diversa previsione dell'atto costitutivo, all'unanimità calcolata per teste. Il connotato personalistico che sembra contraddistinguere la struttura del Geie è evidente anche nella disciplina delle vicende soggettive: qualsiasi modifica della compagine del gruppo così come il trasferimento di quote di partecipazione tra i membri necessita dell'approvazione unanime del collegio.

Quanto agli assetti di governance, la volontà dei soci è sovraordinata a quella dell'organo amministrativo; non vi sono, infatti, riserve di competenza, quanto al potere decisionale, a favore dell'amministratore, essendo espressamente previsto che i membri del gruppo possano assumere qualsiasi decisione, ai fini della realizzazione dell'oggetto sociale. Nella tipica divisione tra poteri di rappresentanza e poteri di gestione, la funzione degli amministratori del Geie si caratterizza per una netta predominanza dei primi; spetta, infatti, a costoro il potere di compiere atti vincolanti per il gruppo nei confronti dei terzi, in virtù del potere di rappresentanza che è loro attribuito in via esclusiva. Al contrario, invece, l'organo amministrativo potrebbe essere anche del tutto esautorato dei poteri di gestione

discrezionalità degli Stati Membri. Nel nostro ordinamento come anticipato la disciplina di completamento sul Geie è contenuta nel d.lgs. 240/1991.

⁶³ A tal proposito, è facile cogliere un'evidente somiglianza con le finalità tipiche delle società non lucrative, piuttosto che con le società di capitali.

interna, atteso che il contratto costitutivo ben potrebbe rimettere tanto la c.d. alta amministrazione, quanto la gestione giornaliera, alla decisione del collegio dei membri⁶⁴.

In definitiva, da un'analisi complessiva della disciplina emerge una figura associativa ben diversa dai tipi capitalistici regolati dal codice civile: la mancanza di regole sul capitale fisso, la responsabilità illimitata di tutti i membri per le obbligazioni del GEIE, il connotato personalistico che contraddistingue la struttura del gruppo e le regole sulle vicende soggettive ed, infine, il regime di governance, compresa l'ampia libertà di definire pattiziamente i meccanismi di nomina e revoca degli amministratori, sono tutti elementi che fanno del Geie un ente assai peculiare, il cui sistema normativo appare fortemente condizionato dalla vocazione transnazionale che lo caratterizza e dalle finalità cui esso era rivolto, quale la collaborazione tra piccole e medie imprese di due o più paesi europei⁶⁵.

Tornando ai profili di nostro interesse, la norma che impone alla persona giuridica amministratore l'obbligo di designare un rappresentante persona fisica sembra ispirarsi a criteri di semplificazione – resi urgenti dal carattere transnazionale della figura – quali l'esigenza di individuare facilmente i soggetti che possono spendere il nome del Gruppo, esponendo a responsabilità illimitata e solidale tutti i relativi membri⁶⁶. In proposito, la normativa europea lascia libera la società amministratrice di designare uno o più persone fisiche, evidentemente non ravvisando nessuna difficoltà nella circostanza per cui lo svolgimento dell'incarico sia eseguito, in concreto, attraverso l'azione di più persone,

⁶⁴ Le norme che regolano la funzione amministrativa (artt. 19- 20 Re. CE) si riferiscono univocamente al potere di impegnare il gruppo, nei confronti dei terzi, mancando invece qualunque accenno al potere di gestione in senso stretto. Tuttavia, se quest'ultimo può farsi rientrare – come sostenuto dalla dottrina - nella competenza concorrente tra amministratori e soci, le norme sul potere di rappresentanza sono improntate ad un'esigenza di maggior certezza del diritto, a tutela dei terzi e vige, dunque, una riserva assoluta di rappresentanza in capo agli amministratori. In proposito, si vedano le osservazioni di A. MONGIELLO, *Il gruppo europeo di interesse economico (G.E.I.E.)*, in *Trattato Galgano*, XVII, Padova, 1994, 315 ss.; e di A. BARTOLACELLI, *Il Geie "Italiano" tra impresa e società*, Editoriale Scientifica, Università degli Studi di Trento, 2014, 221.

⁶⁵ Sul punto, diffusamente, A. PIETROBON, *Il gruppo europeo di interesse economico (GEIE)*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, 59 ss. In particolare, i profili gestori del Geie hanno singolari coincidenze sia, nella fase strutturale, con il regime personal-societario, sia, nella fase "dinamica" e di rappresentanza, con quello delle società capitalistiche, a loro volta influenzate dall'evolvere delle indicazioni comunitarie sul punto. A. ROSSI, *Il GEIE nell'ordinamento italiano*, Milano, 1998, 5, sostiene l'impossibilità di equiparare il Geie ad una società, sulla base del rilievo per cui "caratteristica fondamentale dell'istituto è l'ausiliarità dell'operato dello stesso, nei confronti delle attività svolte dai membri in proprio. Sicché non può verificarsi, in un contratto di Geie, la messa in comune di tutte le attività dei membri, con il superamento delle loro specificità, in maniera analoga a quanto avviene nella fattispecie societaria".

⁶⁶Il punto è efficacemente colto da P. SANFILIPPO, *Eleggibilità*, *op. cit.*, 665.

soggette all'obbligo di iscrizione nel registro delle imprese, insieme alla società amministrante⁶⁷.

Di diverso avviso è apparso, invece, il legislatore italiano, laddove, in sede di attuazione della disciplina comunitaria, nel consentire la possibilità di nominare una persona giuridica ad amministratore del gruppo,⁶⁸ ha limitato il numero dei rappresentanti della persona giuridica amministratore ad una sola persona fisica (art. 5 d.lgs. 240/1991)⁶⁹, sulla quale ricadono gli stessi obblighi e le stesse responsabilità previste in capo agli amministratori persone fisiche. Tale scelta restrittiva è stata giustificata con l'esigenza di *“evitare una condotta gestionale divergente da parte dei rappresentanti della stessa persona giuridica amministratore e di impedire che quest'ultima possa moltiplicare in tal modo il proprio potere rappresentativo”*⁷⁰.

Resta, comunque, qualche perplessità sull'opportunità di tale limitazione, considerando che la menzionata possibilità di moltiplicare il potere rappresentativo della società amministrante - ammesso che in un contesto peculiare come quello del Geie debba considerarsi un pericolo da scongiurare⁷¹ - potrebbe rispondere, nel caso in cui la persona

⁶⁷Il successivo art. 20 del reg. europeo stabilisce, altresì, che il potere di rappresentanza spetta solo agli amministratori, che sono gli unici soggetti che possono agire impegnando il gruppo nei confronti dei terzi; dalla lettera della norma sembra, inoltre, che, nel caso di più amministratori, questi agiscano disgiuntamente, essendo pur sempre rimessa al contratto di gruppo la possibilità di prevedere che gli amministratori operino secondo il sistema di amministrazione congiunta.

⁶⁸La scelta è stata effettuata - si legge nella relazione - *“per non penalizzare l'utilizzo del Geie con sede in Italia, rispetto ad ordinamenti che già prevedono tale possibilità e per favorire la diffusione di società che svolgono professionalmente tali servizi”*. Così la Relazione al d. lgs. 240/1991, in *Riv. Soc.* 1991, 119.

⁶⁹L'intenzione di limitare il numero dei rappresentanti designati ad un solo soggetto risulta chiaramente dalla relazione al d.lgs. 240, ove si legge che *“la designazione per l'esercizio in concreto della funzione è stata limitata ad un rappresentante-persona fisica”* (cfr. Relazione al D.lgs. 240/1991, 1920). Sul piano comparatistico, tale scelta trova conforto anche nell'ordinamento francese, laddove all'art. 6 della l. n. 89-377 del 13 giugno 1989, che dava attuazione al Regolamento europeo, è stata prevista, per i Gruppi europei di interesse economico con sede in Francia, la medesima limitazione.

⁷⁰Così M. NOTARI, *Art. 5*, in *Decreto legislativo 23 luglio 1991, n. 240*. Commentario, a cura di G. Cottino, 1049. In tal senso cfr. anche D. BONVICINI, *Organi, posizioni dei membri e responsabilità del Geie*, in *Società*, 1990, 157 ss.

⁷¹Vale a dire in un contesto normativo in cui è massima l'autonomia statutaria dei soci nell'organizzazione della funzione amministrativa del gruppo. Sul punto cfr. P. MASI, *Il gruppo europeo di interesse economico* (Commento al regolamento CEE n. 2137/85 e al d.lg. 23 luglio 1991 n. 240), Giappichelli, Torino, 1994, 104 ss.; A. BADINI CONFALONIERI, *Il Geie. Disciplina comunitaria e profili operativi nell'ordinamento italiano*, Utet, Torino, 1999, 279. Peraltro, se come sembra il sistema di amministrazione applicabile di default al Geie è quello disgiunto (art. 20 reg. CEE), la designazione di più rappresentanti potrebbe avere l'effetto di rendere irrilevante rispetto alla società amministrata il sistema di amministrazione della società gestrice, facendo sì che i soggetti designati da quest'ultima agiscano con poteri disgiunti come amministratori delle società amministrata. Inoltre, la designazione di uno o più rappresentanti da parte della persona giuridica amministratore potrebbe assolvere ad esigenze legittime di organizzazione ed ottimizzazione delle risorse manageriali. Si pensi al caso in cui una società nominata amministratore unico di un altro ente, non volendo impegnare tutti i propri amministratori nello svolgimento dell'incarico di gestione della società amministrata, attribuisse i poteri esecutivi e di rappresentanza solo ad alcuni amministratori, dandone notizia al momento della nomina alla società amministrata. Si tratta, comunque, di un percorso interpretativo strettamente

giuridica fosse amministratore unico, ad una precisa scelta del gruppo che decide di affidare l'incarico, piuttosto che a più amministratori persone fisiche, ad unico soggetto entificato, contando sulla possibilità di quest'ultimo di dare attuazione alle direttive dei membri, attraverso l'azione di più rappresentanti⁷².

Quanto, invece, al rischio di una condotta gestionale divergente dei più rappresentanti della società amministratrice, si tratta di un profilo che andrebbe ad incidere sulla coerenza dell'azione gestoria della società amministrata; istanza quest'ultima che, come si avrà modo di vedere più avanti, non è avvertita allo stesso modo in ogni contesto tipologico, non potendo pertanto giustificare la soluzione più restrittiva senza i dovuti approfondimenti e le opportune differenziazioni.

Cionondimeno, da quanto sopra esposto emerge che la norma che impone la designazione di un rappresentante da parte della società amministratrice risponde ad un interesse di sistema⁷³; a che, cioè, siano immediatamente conoscibili dai terzi i soggetti (persone fisiche) che agiscono in nome e per conto del gruppo, esercitando il potere rappresentanza che, come detto, costituisce nel Geie il cuore della funzione amministrativa⁷⁴. È, infatti, evidente che la disposizione che obbliga la società ad iscrivere nel registro delle imprese gli amministratori titolari del potere di rappresentanza⁷⁵, non potrebbe assolvere a pieno la sua funzione, se venisse applicata solo nei confronti della società amministratrice, essendo, così, necessario che quest'ultima renda noti i soggetti attraverso i quali adempirà all'incarico gestorio e che, in concreto, potranno spendere il

connesso al contesto particolare del Geie, (in cui l'assolvimento dell'incarico gestorio consiste di regola nell'esercizio dei soli poteri di rappresentanza) e che rischia di divenire più incerto ove esteso *sic et simpliciter* alle società di capitali.

⁷² A tal proposito, diversi autori sostengono l'applicazione diretta del regolamento comunitario in virtù della sua prevalenza sulla normativa interna, ferma restando l'elasticità di organizzazione della funzione amministrativa in capo alla persona giuridica amministratore; cfr. P. MASI, *op. cit.*, 104 ss.; A. BADINI CONFALONIERI, *op. cit.*, 279.

⁷³ Si tratta, infatti, di una regola riscontrabile in tutti i tipi capitalistici previsti dal nostro ordinamento.

⁷⁴ La nomina di una società ad amministratore del Geie, quindi, non determinerebbe l'automatica imputazione dell'incarico gestorio agli amministratori della stessa. La funzione amministrativa, pur imputandosi alla società amministratrice, verrebbe svolta dal rappresentante designato, su cui comprensibilmente ricadono obblighi e responsabilità equiparati a quelli di un amministratore.

⁷⁵ In realtà, dall'art. 20 del regolamento comunitario può desumersi che, nel caso in cui nulla sia specificato nel contratto di gruppo, tutti gli amministratori devono ritenersi titolari individualmente del potere di rappresentanza del gruppo. L'art. 7 del regolamento, nel prevedere gli obblighi di iscrizione del registro delle imprese, fa rinvio alla legge del paese di costituzione del Geie per l'iscrizione di tutte le informazioni relative alla nomina degli amministratori, dovendo quindi ritenersi obbligatoria, per il Geie con sede legale in Italia, anche l'indicazione degli amministratori che possono spendere il nome del gruppo.

nome del gruppo⁷⁶. In difetto della suddetta previsione, per accedere a tali informazioni, si richiederebbe al terzo una doppia verifica nel registro delle imprese (prima sulla società amministrata e poi su quella amministrante), che evidentemente, anche alla luce della dimensione transnazionale il cui il Geie è chiamato ad operare, il legislatore ha voluto evitare per ragioni di certezza del diritto⁷⁷.

Occorre adesso volgere l'attenzione verso la disciplina della Società Europea - al pari del Geie, sovente richiamata dalla giurisprudenza nell'indicare la disciplina applicabile alla fattispecie in esame - non senza aver fatto, anche in questo caso, qualche brevissimo cenno sulle caratteristiche generali di tale ente.

La Società Europea costituisce un modello peculiare di società per azioni, ulteriore rispetto a quelli previsti negli ordinamenti nazionali, di cui replica, in ogni caso, i principali connotati tipologici: personalità giuridica, responsabilità limitata dei soci e amministrazione collegiale. Si tratta di un tipo di ente, anch'esso al pari del Geie, con carattere sovranazionale, che può essere costituito tra società che operano contemporaneamente in diversi Stati dell'UE. La disciplina, tuttavia, ha natura composita, atteso che il regolamento europeo fa ampi rinvii alle legislazioni nazionali, rivelando lo scarso successo del tentativo di armonizzazione del diritto societario, sotteso alla creazione di tale forma societaria.

Venendo alle regole che più interessano ai nostri fini, l'art. 47 del Regolamento europeo del 2001⁷⁸ prevede che *“lo statuto della SE può prevedere che una società o altra entità giuridica sia*

⁷⁶In proposito, si condivide l'opinione di chi sostiene che la locuzione “rappresentante designato” sarebbe da interpretare valorizzando il significato letterale del termine rappresentante, che non qualificerebbe il rapporto intercorrente tra la persona giuridica amministratore ed il rappresentante designato prima della designazione, bensì più semplicemente definirebbe, in modo tecnico, il rapporto che sorge proprio in virtù della designazione tra il Geie e il designato. Sul punto v. Così, M. NOTARI, *Prime riflessioni sulla disciplina italiana del GEIE: forma, pubblicità ed altri aspetti*, in *Quadr.*, 1992, 350. Tale aspetto emerge chiaramente anche dalla citata Relazione al d.lgs. 2040/1991 ove si legge che *“il rappresentante designato persona fisica (...) non è necessariamente legato da rapporti organici o di preposizione con l'ente amministratore”*.

⁷⁷ E ciò, tenuto conto del regime di tutela, previsto per gli atti compiuti in nome e per conto del Geie, che rende inopponibili ai terzi gli atti estranei all'oggetto sociale o le limitazioni poste al potere degli amministratori, risultanti dal contratto di gruppo o da una decisione dei membri (cfr. art. 20 Reg. CEE 2137/85), mentre sembra non offrire tutela nel caso di carenza assoluta di potere da parte del rappresentante, come potrebbe accadere nel caso in cui un soggetto, diverso dal rappresentante designato dalla società amministratrice, agisse spendendo il nome del gruppo.

⁷⁸ Si tratta del Regolamento CE, n. 2157, 8 ottobre 2001. Il contenuto del regolamento è limitato alle disposizioni generali, alle modalità di costituzione ed alla struttura della S.E. È bene, tuttavia, sottolineare che in questo caso la normativa europea non lascia spazio – come invece accaduto per il Geie, - ai legislatori degli Stati Membri, per l'integrazione ed il completamento della disciplina della Società Europea sugli aspetti di governance, facendo, piuttosto, richiamo mobile, per i profili non direttamente trattati dal regolamento, alla disciplina della società per azioni (o di altro tipo corrispondente) prevista nell'ordinamento di ciascun stato membro. Così avviene, in particolare per la disciplina del capitale sociale, nonché per quella delle azioni, delle obbligazioni e degli altri titoli ad esse assimilabili, emessi dalla SE (art. 5, reg.); per la responsabilità degli

membro di un organo. (...). La società o altra entità giuridica deve designare un rappresentante, persona fisica, ai fini dell'esercizio dei poteri nell'organo in questione”.

Occorre, allora, chiedersi se la regola sul designato appena citata è la “stessa”, già vista nella disciplina del Geie, o se invece, pur adoperando il medesimo meccanismo di individuazione di un centro di imputazione alternativo all'ente, non svolga una funzione diversa; al di là delle differenze evidenti tra le due tipologie di enti⁷⁹, da una esame della disposizione in parola emerge qualche elemento a sostegno di quest'ultima tesi.

Da un confronto tra le due disposizioni, emerge in primo luogo che nella SE l'affidamento dell'incarico ad una persona giuridica è consentito solo ove previsto dallo statuto, mentre tale condizione non era stata posta nella regola sul Geie⁸⁰.

In secondo luogo, assume rilievo decisamente maggiore la circostanza che il legislatore europeo stavolta ha espressamente ridotto ad una (sola) persona fisica il numero dei soggetti che possono essere designati dalla società amministratrice e nulla ha aggiunto sull'equiparazione di tale soggetto, quanto agli obblighi ed alle responsabilità su di lui incombenti, all'amministratore persona fisica. Infine, anche nella formulazione della norma, appare enfatizzata la circostanza che la società amministratrice venga ad inserirsi in una

organi di amministrazione, nel sistema monistico ed in quello dualistico (art. 5 1, reg.); per la competenza ed il funzionamento dell'assemblea generale (artt. 52 e 53, reg.); per l'esercizio del voto (artt. 57 e 59, reg.); per la disciplina dei conti annuali e consolidati (artt. 61 e 62, reg.) e per quella dello scioglimento, liquidazione, insolvenza e cessazione dei pagamenti (art. 63, reg.). Il d.lgs. 188/2005 attuativo della direttiva si limita, invece, a regolare i profili concernenti il coinvolgimento dei lavoratori nell'attività SE, stabilendo limiti e condizioni dei relativi accordi.

⁷⁹ Pur condividendo con il Geie l'obiettivo di incentivare l'instaurazione di forme di collaborazione tra imprese di paesi diversi e/o la costituzione di società tra gruppi stranieri, attraverso l'introduzione di regole uniformi ed applicabili in ogni Stato membro dell'Unione, resta ampia la distanza, in punto di disciplina, tra il Geie e la SE. Per quest'ultima, sono infatti previsti requisiti di capitale e di governance tipici della grande impresa azionaria. Sul punto v. M. BIANCA, *La società europea: considerazioni introduttive*, in *Contratto e impresa*, I, 2002, 475-476. Per un approfondimento dello statuto delle SE, con particolare riguardo alla disciplina del capitale e delle azioni cfr. L. ENRIQUES, *Capitale, azioni e finanziamento della Società Europea: quando meno è meglio*, in *Riv. Soc.*, 2003, 2-3, 375 ss. Quanto agli assetti di governance, viene in rilievo la possibilità per l'autonomia statutaria di scegliere quale sistema di amministrazione e controllo adottare tra il monistico e il dualistico (taluni sostengono possa optarsi anche per il sistema tradizionale). Gli amministratori operano quindi quali membri dell'organo amministrativo, secondo il metodo collegiale, potendosi tuttavia prevedere un sistema cui corrisponde una competenza esclusiva degli amministratori delegati. Viene, peraltro, rimessa all'autonomia statutaria la fissazione della categoria di operazioni soggette ad esplicita decisione dell'organo di amministrazione nel suo insieme e, quindi, non suscettibili di essere delegate. Sul punto, diffusamente M. MIOLA, *Lo statuto della Società Europea nel diritto societario comunitario: dall'armonizzazione alla concorrenza tra ordinamenti*, in *Riv. Soc.*, 2003, 2-3, 356 ss.

⁸⁰ Resta oscuro il motivo per il quale nella SE e nella Società Cooperativa Europea (SEC) - nella quale è replicata la medesima disposizione (cfr. art. 46 Reg. CE 1435/2003) - sia necessaria un'apposita clausola autorizzativa dello Statuto, tenuto conto che nel Geie il legislatore ha previsto tale ipotesi, senza alcuna accenno agli strumenti dell'autonomia privata. Sul punto, con riferimento alle società, si rimanda alle considerazioni espresse in precedenza (v. *supra*, questo cap., §1.1)

struttura collegiale e che la designazione di un rappresentante sia funzionale all'esercizio delle prerogative connesse alla partecipazione all'organo.

Si potrebbe, dunque, sostenere che la regola prevista per la SE sia più specificamente rivolta a scongiurare ogni preoccupazione legata al corretto funzionamento dell'organo consiliare ed, in particolare, del metodo collegiale, previsto per l'amministrazione, rispetto alla possibile mobilità dei soggetti che partecipano alle sedute dell'organo amministrativo, attraverso l'obbligo di indicazione di un solo referente persona fisica che rappresenti la società amministratrice in seno al consiglio, esercitando il diritto di voto.

Seguendo tale ragionamento, potrebbe spiegarsi il diverso atteggiamento del legislatore europeo, con riferimento al numero dei rappresentanti che possono essere designati dall'amministratore persona giuridica ("uno o più" per il Geie, solo "uno" per la SE), nel senso che, per l'esercizio del potere di rappresentanza nel quale si sostanzia il compito dell'amministratore del Geie, è ammesso il ricorso a più soggetti, appositamente indicati, che agiscono per conto della società amministratrice, mentre nella SE i principi sottesi al metodo collegiale, cui si informa l'organo amministrativo, presupporrebbero necessariamente la partecipazione della persona giuridica tramite un solo individuo stabile⁸¹. La società amministratrice potrebbe, quindi, organizzare, nel modo ritenuto più opportuno, lo svolgimento dell'incarico gestorio della società amministrata, con l'unico limite di delegare una sola persona fisica per la partecipazione al consiglio.

Tale ipotesi interpretativa spiegherebbe, altresì, la mancanza, nella norma sulla SE (art. 47 Reg.) - così come nella disciplina sulla Società Cooperativa Europea (SCE)⁸² - dell'inciso che prevede l'estensione al rappresentante designato degli obblighi e delle responsabilità cui sarebbe soggetto l'amministratore persona fisica, assumendo che i destinatari di tali obblighi dovrebbero ritenersi tutti gli amministratori della società amministratrice⁸³.

⁸¹ Sul punto, si avrà modo di tornare più avanti, con riferimento alle società di capitali previste dal codice civile (v. *infra*, questo cap. §. 3.0).

⁸² La disciplina della SCE sull'amministratore persona giuridica (art. 46 Reg. E.1435/2003), appare ancora diversa dalle corrispondenti disposizioni sia per il Geie, sia per la SE, atteso che per la SCE è prevista l'equiparazione del rappresentante designato ad un amministratore persona fisica, solo sul piano degli obblighi, ma non su quello delle responsabilità.

⁸³ Se, infatti, la nomina del rappresentante determina unicamente l'individuazione del soggetto che partecipa, per la società amministratrice, alle riunioni dell'organo amministrativo, esercitando il diritto di voto, l'equiparazione di tale soggetto, quanto ad obblighi e responsabilità, all'amministratore persona fisica - come avviene invece per il Geie - parrebbe piuttosto severa, specie se tale soggetto si limitasse a portare in seno al c.d.a. della SE una decisione preconstituita attraverso i meccanismi decisorii, propri della società amministratrice.

Purtroppo, il carattere peculiare delle forme associative di cui si è discusso e il complesso iter legislativo che ha caratterizzato l’emanazione della relativa disciplina⁸⁴, non consentono, in mancanza di significativi riscontri emersi nella prassi⁸⁵, di verificare, in concreto, la correttezza delle considerazioni svolte, che restano così nell’ordine della mera speculazione giuridica. Pur tuttavia, alla luce di quanto sopra esposto, è netta – ad opinione di chi scrive - la sensazione che la regola sulla nomina da parte della società amministratrice di un rappresentante persona fisica, pur prestandosi all’applicazione in diversi contesti, sia stata pensata, con riguardo al Geie ed alla SE, quale antidoto a problemi totalmente diversi, non potendosi pertanto ricostruire una *ratio* unitaria.

Appare, a questo punto, particolarmente opportuno estendere il campo d’indagine a quegli ordinamenti in cui la figura dell’amministratore persona giuridica è ammessa, non solo nei contesti particolari appena esaminati, ma anche nelle società di diritto comune, al fine di verificare se e come viene applicata la regola sul rappresentante designato.

2.2. Segue. La regola del rappresentante designato negli ordinamenti che ammettono la persona giuridica amministratore di società.

Tra gli ordinamenti giuridici che consentono la nomina di una persona giuridica come amministratore, le indicazioni più interessanti si traggono senza dubbio da quello francese; ciò, non solo perché il legislatore francese è stato il primo, almeno in Europa, ad ammettere

Ad ogni modo, sembra corretto sottolineare che sono possibili anche altre letture. Ove si volesse sostenere l’univocità della regola del designato, così come prevista nel Geie e nella SE, si potrebbe (dimenticando la disciplina europea di primo livello) valorizzare la norma attuativa del regolamento sul Geie (art. 5 d.lgs. 240/1991) che consente la designazione di un solo rappresentante dell’ente amministratore, così come previsto per la SE, e attribuire al differente contesto di riferimento la diversa formulazione della norma. Tuttavia, anche ragionando in tal senso, non tutte le incongruenze segnalate verrebbero ricomposte, atteso che la precisazione contenuta nella relazione al d.lgs. 240 per cui nel Geie il rappresentante designato “*non è necessariamente legato da rapporti organici o di preposizione con l’ente amministratore*”, non potrebbe – a mio giudizio – valere anche per la SE, alla quale si applicherebbe la disposizione prevista per le s.p.a. sul divieto del voto in consiglio per rappresentanza (art.2388), e che quindi non consentirebbe alla società amministratrice di partecipare alle riunioni consiliari della SE, mediante un soggetto che non sia un proprio rappresentante organico. Si vedano, in proposito, le considerazioni svolte nel primo capitolo (v. *supra*, cap. I, § 2.1.) Per il passaggio citato v. Relazione al d. lgs. 240, *op. cit.*, 1919. In definitiva, pur volendo asserire che la regola del designato è uguale in entrambe le discipline citate, atteso che in entrambi i casi il soggetto designabile sarebbe uno solo, comunque le disposizioni differirebbero sul “chi” possa essere tale soggetto.

⁸⁴ Per un esaustivo *excursus* delle varie tappe che hanno portato all’emanazione del Regolamento 2157/2001 sulla SE si veda M. BIANCA, *La società europea*, *op. cit.*, 454 ss.

⁸⁵ È, infatti, noto lo scarso successo che tali forme associative hanno riscosso nella prassi, tanto in Italia quanto negli altri paesi europei. Il ricorso, quasi episodico, a tali forme associative rende ancora più isolati i casi in cui, in tali contesti, sono stati nominate delle società in qualità di amministratori.

espressamente tale possibilità, offrendo quindi, anche nella prassi, una tradizione consolidata di società amministratrici di altre società⁸⁶; ma, soprattutto, perché la fattispecie in esame, come si vedrà, è regolata in modo diverso, a seconda del tipo di ente amministrato.

Nella *société civile, société en nom collectif, société en commandite simple e par actions e société par actions simplifiée*, l'ente amministrante non è obbligato all'osservanza di nessuna regola particolare per l'espletamento dell'incarico gestorio, talché esso è rimesso alle ordinarie regole organizzative che costituiscono la sua funzione amministrativa. Destinatari della disciplina sulla funzione amministrativa delle società amministrata si considerano, quindi, tutti gli amministratori della società amministratrice *che sont soumis aux mêmes conditions et obligations et encourent les mêmes responsabilités civile et pénale que s'ils étaient gérants en leur nom propre*⁸⁷.

La regola che impone alla società amministratrice di designare un *représentant permanent* cui applicare la funzione amministrativa della società amministrata, costituisce una deroga rispetto ai normali criteri di assunzione ed esecuzione delle decisioni amministrative da parte dell'ente amministratore ed è prevista, infatti – tra i vari tipi societari – solo nella *société anonyme* (art. 225-20 del *Code del Commerce*⁸⁸). Tale norma - che, come detto in

⁸⁶ L'art. 225-20 del Codice del Commercio, che ammette la possibilità di preporre all'ufficio di amministrazione di una *société anonyme* non solo una persona fisica ma anche una *personne morale*, è stato introdotto dalla legge 66-537 del 24 luglio 1966, con l'intento di legittimare la prassi, allora diffusa nei gruppi di società, di nominare amministratori delle società partecipate le società partecipanti. Sul punto cfr. J. PAGNUCCO, *Le conditions de nomination des administrateurs*, in *Juris Classeur de sociétés*, 130-20, 35 ss.

⁸⁷ Cfr. artt. 1847 c.c., l. 221-3 e l. 227-7 del *Code de Commerce*. La persona giuridica amministratore adempie all'incarico gestorio mediante tutti i propri amministratori ed esegue le decisioni assunte tramite i soggetti dotati del potere di rappresentanza. E ciò, sul presupposto che il modello di amministrazione dell'ente amministrante non avrebbe bisogno di alcun adattamento, rispetto al modello previsto per la società amministrata (sistema disgiunto o totalmente rimesso all'autonomia statutaria). Sul punto v. A. CETRA, *La persona giuridica*, *op. cit.*, 81. Diversi autori sostengono che, in ogni caso, la società amministratrice potrebbe delegare un suo amministratore o altra persona fisica per l'esecuzione dell'incarico gestorio della società amministrata, sollevando il dubbio se, in tal caso, tale soggetto possa essere equiparato al *représentant permanent* della *société anonyme*. La dottrina maggioritaria propende per la soluzione negativa, atteso che il *représentant permanent* è l'unico soggetto deputato allo svolgimento dell'incarico per conto della società amministratrice e, come tale, unico responsabile (in solido con la società amministratrice) per i danni derivanti dagli atti da lui compiuti; nell'altra ipotesi, la responsabilità del soggetto designato non farebbe venir meno la responsabilità degli altri *dirigeants*, che sarebbero comunque vincolati al rispetto della disciplina prevista per la società amministrata. Si vedano, in proposito, le osservazioni di P.L. PÉRIN, *Sas. Société par actions simplifiée*, *Joly*, Paris, 2008, 269 ss., e di J. RICHARD, *La personne morale gérante d'une société de personnes*, in *JPC*, 1987, 563.

⁸⁸ Per una sintetica ricostruzione dell'iter legislativo di tale norma, dalla sua introduzione nel 1966 fino alla sua versione definitiva, v. G. PESCATORE, *L'amministratore*, *op. cit.*, 27-28; C. ROYER, *Traité des sociétés anonymes*, Paris, 4. ed., IV, 35 ss.

precedenza, ha origini risalenti⁸⁹ - mira ad evitare che, alle sedute del consiglio di amministrazione della *société anonyme*, la società amministratrice possa partecipare tramite persone sempre diverse, indebolendo la funzionalità dell'organo⁹⁰; ecco perché si richiede espressamente che il rappresentante designato sia “*permanent*”, cioè stabilmente deputato a rappresentare la persona giuridica amministratore in seno al consiglio. Si tratta, quindi – come è stato affermato - di una regola pensata per “*conciliare l'esercizio metaindividuale dell'incarico gestorio con il modello di amministrazione proprio della société anonyme*” che è, inderogabilmente, un modello collegiale⁹¹. Ciò è confermato, altresì, dal fatto che la persona giuridica amministratore non può esercitare il potere di rappresentanza della *société anonyme*, essendole precluso l'accesso alla carica di presidente del consiglio di amministrazione, di *directeur général* e *directeur général délégués*, che sono i soggetti cui normalmente compete il potere di agire in modo e per conto della società; tali ruoli possono infatti essere rivestiti soltanto da persone fisiche, come espressamente stabilito rispettivamente dagli artt. 1 225-47, 1 225-51 e 1 225-56 del *Code de Commerce*⁹². Risulta quindi evidente che la norma che impone l'obbligo di nomina di un rappresentante permanente è estranea a qualunque esigenza di tutela dei terzi nei rapporti con la società amministrata.

⁸⁹ “La regola sulla nomina del *representant permanent*, sin dalla sua introduzione, ha consentito di superare le obiezioni di una parte della dottrina, secondo cui, nell'ipotesi in cui la persona giuridica nominata fosse rappresentata in consiglio da soggetti sempre diversi, potessero essere eluse le norme relative alla responsabilità civile della stessa”. Così K. MARTUCCI, *L'ente amministratore di società di capitali nel diritto tedesco, svizzero e francese (appunti per misurarsi con un problema ancora aperto nel diritto italiano)*, in *Riv. dir. soc.*, 2009, 376. Sul punto più approfonditamente G. LAGARDE, *Droit commercial, Sociétés, groupements d'intérêt économique, entreprises publiques*, Paris, 1980, 367.

⁹⁰ Sul punto, vi è concordia tra i vari autori, anche alla luce dei lavori preparatori della norma introdotta nel 1966. Cfr. D. BASTIAN, *Le réforme du droit des sociétés commerciales. Sociétés par actions*, in *JCP, G, I*, 1968, 2180 ss; in luogo di molti, B. OPPETT, *Le représentant permanent d'une personne morale administrateur d'une société anonyme*, in *JCP, G, I*, 1969, 2227.

⁹¹ Così A. CETRA, *La persona giuridica, op. cit.*, 83. Il metodo collegiale di assunzione delle decisioni amministrative è previsto come inderogabile e l'amministrazione della società deve essere sempre pluripersonale, non essendo nemmeno consentito – a differenza di quanto è previsto per le nostre s.p.a. – la nomina di un amministratore unico (art. 225-17 *Code del commerce*). In tal senso, non si comprende perché la stessa norma sia stata prevista, anche per la persona giuridica amministratore del *Groupements d'intérêt économique* (Geie), in cui la scelta del regime di amministrazione è rimessa all'autonomia statutaria.

⁹² La stessa previsione è poi replicata anche per i membri del *directoire*, quando la società amministrata adotta il sistema monistico. Tale divieto si giustificava, in passato, nella mancanza di un regime di responsabilità penale per la società, talché si temeva che l'ente amministratore potesse ricoprire l'incarico rappresentativo, senza essere soggetto a responsabilità personale per gli atti compiuti. Tuttavia, nonostante tale preoccupazione possa dirsi superata, a seguito della riforma del codice penale (legge 204-2004) che ha introdotto e disciplinato la responsabilità penale della *personne morale per representation*, il divieto di cui sopra risulta tutt'ora vigente, donde il ruolo della persona giuridica amministratore di società anonime si limita ai poteri di sola gestione. Diversi autori auspicano, infatti, un'abrogazione *de jure condendo* di tale divieto, tenuto conto, altresì, che nelle società di persone una persona giuridica può svolgere l'incarico amministrativo con pienezza di poteri, sia gestori che di rappresentanza.

Al *représentant permanent*, ad ogni modo, spettano tutti i compiti che rientrano nell'incarico in parola, ed è per questo che tale figura è equiparata, quanto agli obblighi e alle relative responsabilità, agli amministratori persone fisiche⁹³.

Da ultimo si segnala che anche nelle disposizioni dell'ordinamento francese, non si riesce a trovare piena continuità e coerenza con le norme poc'anzi esaminate con riguardo alla SE, atteso che in quel contesto - che pure vede l'ente amministratore agire all'interno di un organo amministrativo, secondo il metodo collegiale - all'obbligo di nomina del rappresentante designato non fa seguito l'estensione a quest'ultimo degli obblighi e delle responsabilità previsti per l'amministratore persona fisica.

Nell'ordinamento spagnolo, la regola sulla designazione di un rappresentante persona fisica costituisce l'unica modalità consentita per l'esercizio della funzione amministrativa da parte di una persona giuridica, nonché condizione di validità della relativa iscrizione nel *Registro Mercantil*. La fattispecie in esame, infatti, è disciplinata soltanto nelle società di capitali, mentre, con riferimento alle società di persone, il dibattito si è arrestato alla questione della partecipazione di una società di capitali in una società personale.

La Ley de sociedades de capital (LSC) all'art. 212-*bis*, rubricato *Administrador persona jurídica* prevede che “*en caso de ser nombrado administrador una persona jurídica, será necesario que ésta designe a una sola persona natural para el ejercicio permanente de las funciones propias del cargo*”. Anche in questo caso, la disciplina sulle modalità di svolgimento dell'incarico da parte della persona giuridica non appare particolarmente elaborata⁹⁴, limitandosi la legge all'estensione al rappresentante persona fisica di alcuni specifici precetti normativi⁹⁵, senza prevedere

⁹³Il rappresentante permanente assume il ruolo di referente unico della società amministratrice, cui residua, pertanto, un ruolo di mero supporto nello svolgimento dell'incarico gestorio nella amministrata; deve altresì escludersi che qualunque altro soggetto facente parte della società amministratrice possa legittimamente compiere atti di gestione imputabili all'amministratore persona giuridica.

⁹⁴La LSC è stata emanata con l'intento di coordinare ed integrare la disciplina della *sociedad a responsabilidad limitada*, *sociedad anónima* e *sociedad comanditaria per acciones*, eliminando aporie e imprecisioni, senza apportare innovazioni al regime vigente. In tal senso, la LSC non ha potuto recepire la proposta, formulata anni prima, di introdurre una disciplina organica e completa dell'amministratore persona giuridica (cfr. art. 115 *Propuesta de código de sociedades mercantiles*, 2002). E, infatti, la menzionata norma di cui all'art. 212-*bis* della LSC si limita a recepire precipuamente la disposizione già prevista dal *Regolamento del Registro Mercantil* del 1996 che, al fine di adattare gli obblighi pubblicitari sulla nomina degli amministratori alla persona giuridica, obbligava quest'ultima ad affidare l'incarico ad una sola persona, anch'essa soggetta al medesimo obbligo di iscrizione.

⁹⁵Ai sensi del quinto comma dell'art. 236 della LSC sulla responsabilità degli amministratori “*La persona física designada para el ejercicio permanente de las funciones propias del cargo de administrador persona jurídica deberá reunir los requisitos legales establecidos para los administradores, estará sometida a los mismos deberes y responderá solidariamente con la persona jurídica administrador*”. Peraltro, si evidenzia che la regola che impone la nomina di un designato nel Geie con sede in Spagna (Agrupación de Interés Económico) non prevede siffatta equiparazione. Si vedano, inoltre, la disposizione di cui all'art. 231 della LSC che estende gli obblighi previsti per gli amministratori persone fisiche sul conflitto di interessi con la società (art. 229) a tutti gli amministratori della persona

un'equiparazione generalizzata all'amministratore persona fisica sul piano degli obblighi e delle responsabilità concernenti la funzione amministrativa.

Peraltro, non vi sono differenze, quanto alla disciplina applicabile alla società amministratrice, nell'ipotesi che a questa competano solo poteri gestori in senso stretto, ovvero le venga attribuito anche il potere di rappresentanza della società amministrata; ciò significa che ogni compito concernente l'adempimento dell'incarico gestorio della società amministrata dovrà essere eseguito dall'amministrante, attraverso una sola persona fisica.

Si tratta di una soluzione eminentemente pratica che, se non fosse per alcuni dubbi applicativi, rimessi all'opinione della dottrina⁹⁶, garantisce certezza giuridica in un terreno scivoloso come quello in esame. Allo stesso tempo, come già segnalato, ci sembra che, così facendo, la nomina di una società ad amministratore di altra società si risolva unicamente nell'affiancamento di un altro patrimonio (quello della persona giuridica) rispetto a quello di chi, in concreto, esercita la funzione amministrativa (il rappresentante designato) che, pur potendo servirsi dell'organizzazione della società amministratrice, resta l'unico referente e responsabile dell'adempimento del mandato gestorio.

La regola sul rappresentante designato, invero, trova applicazione, seppure con sfumature diverse, anche in altri ordinamenti⁹⁷, lasciando sovente quel ricorrente garbuglio

giuridica amministratore e l'art. 232 che estende gli obblighi di riservatezza anche al rappresentante designato dalla persona giuridica amministratore.

⁹⁶ Prima dell'introduzione dell'art. 212-bis della LSC, la cui lettera non dà più adito ad interpretazioni, la norma del Regolamento del Registro Mercantile (RRM) destava qualche dubbio, in merito alla possibilità della persona giuridica di designare più di un rappresentante. Tale soluzione, pur specificando la necessità di garantire l'unità e la coerenza della gestione, era stata in particolare sostenuta da J. JUSTE MENCIA, *La persona jurídica como administra dora de una sociedad de capitale: elección y aceptación del cargo*, in *Estudios de derecho de sociedades y derecho concursal. Libro homenaje al profesor García Villaverde*, II, Pons, Madrid, 2007, 850 ss; F. DE PRADA GONZALEZ, *La persona jurídica administradora de una Sociedad Anonima*, in *Estudios jurídicos in homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, a cura di Inglesias Prada, II, 1996, Madrid, 2307 ss. Più recentemente, ha sostenuto la possibilità di nominare più di un rappresentante, sul presupposto che questi operassero non simultaneamente ma come rappresentanti titolare e supplente, G. PEREZ DIAZ, *La administración de la sociedad anonima a través de una persona jurídica*, in *Estudios de derecho mercantis in homenaje al profesor Manuel Broseta Pont*, III, Tirant lo branch, Valencia, 1995, 2940 ss. Dottrina maggioritaria propendeva, comunque, per la tesi più restrittiva, anche alla luce della *Resolución* della *Dirección general de los Registros y del Notariado* del 1999 che si esprimeva in tal senso. Resta, tuttora, dibattuta la questione su chi possa essere il rappresentante designato, se solo un amministratore della società amministratrice o un soggetto comunque parte della sua organizzazione o un terzo. A tal proposito sembra prevalere in dottrina la tesi più permissiva; cfr. P. AVILA NAVARRO, *La sociedad anònima*, II, Boch, Barcelona, 1997.

La dottrina appare divisa anche sullo schema da applicare alla designazione del rappresentante persona fisica, tra chi sostiene la possibilità di ricondurlo alle regole sulla delega di funzione, all'interno del consiglio, e chi, invece, critica tale tesi che non si concilierebbe con il carattere esclusivo dell'attribuzione di funzioni al designato e della relativa responsabilità. Il punto è ben colto da A. CETRA, *La persona jurídica*, *op. cit.*, ivi anche per i relativi riferimenti dottrinali.

⁹⁷ La nomina di un rappresentante permanente, da parte dell'amministratore persona giuridica, è prevista anche nel diritto portoghese per la *Sociedade anònima*, dal Codice das Sociedades Commerciale (CSC); anche in

di dubbi interpretativi che la scarsa diffusione del fenomeno nella prassi non contribuisce a dissipare e sui quali, per ragioni di economia del presente lavoro, non è possibile soffermarsi.

Ad ogni modo, queste brevi osservazioni rafforzano l'idea che alle diverse applicazioni della regola sulla designazione di un rappresentante persona fisica non corrisponde una *ratio* univoca, la stessa mostrandosi piuttosto di volta in volta diretta a soddisfare esigenze diverse, con il comune denominatore dell'individuazione di un referente fisico, altrimenti "eclissato" dall'ente, cui resta formalmente imputato l'incarico amministrativo.

Più che di diverse applicazioni della medesima regola, sarebbe forse più corretto discorrere di tante (diverse) regole sul rappresentante designato, quanti sono i sistemi normativi che la prevedono, o forse di "nessuna", atteso che in tutti i sistemi esaminati, l'applicazione di tale regola porta con sé dubbi, incongruenze interpretative e vuoti di disciplina.

Mostra quindi inevitabilmente qualche crepa l'iter argomentativo più volte seguito dalla giurisprudenza citata che propugna l'applicazione delle norme comunitarie sull'amministratore persona giuridica, anche ai tipi societari previsti dal codice civile, in virtù dell'*eadem ratio* che accomunerebbe la regola – *rectius* le regole - del designato, così come previste nel Geie e nella SE e i problemi connessi alla nomina di una società, quale amministratore di altra società⁹⁸. E ciò non solo perché, come si è tentato di dimostrare, tale disciplina si presta a soddisfare interessi ed esigenze composite, ma anche perché le regole analizzate, pur accomunate dall'obbligo di designazione di un rappresentante persona fisica, presentano - come è già emerso nel corso della presente disamina - differenze non trascurabili in punto di disciplina⁹⁹.

Peraltro, la norma sul rappresentante designato che, come segnalato, sembrerebbe diretta più a risolvere sbrigativamente un vuoto normativo emerso nella prassi, che a

Grecia, la legislazione sulle società di capitali consente la nomina di una persona giuridica come amministratore di società anonima, a condizione che tutti i poteri siano esercitati da un rappresentante autorizzato, che può essere anche il legale rappresentante della società amministratrice (*authorized natural representative*).

⁹⁸ La circostanza che il nostro ordinamento contempra la persona giuridica amministratore, solo in contesti particolari, come quello del Geie, suggerirebbe una certa cautela, nel sostenere che la disciplina dettata in quei casi – anche alla luce delle differenze evidenziate - sia suscettibile di applicazione analogica nella ipotesi in cui una persona giuridica amministratore si configuri in settori in cui manca una disciplina *ad hoc*. Cfr. A. NIGRO, *Note in tema, op. cit.*, 12 ss; M. MANULI, *Persona giuridica, op. cit.* Dubbi circa l'applicazione analogica della disciplina del Geie sono stati espressi anche da A. CETRA, *La persona giuridica, op. cit.* 56.

⁹⁹ V. *supra* questo cap. § 2.1 e p. 64 nt. 6.

disciplinare un nuovo modello di organizzazione della funzione amministrativa, potrebbe ritenersi superata alla luce delle “nuove istanze”, descritte nella prima parte del presente lavoro, che giustificerebbero l’affidamento dell’incarico amministrativo ad una società.

Non è irragionevole ipotizzare che la scarsa diffusione che ha avuto, nella prassi, la figura riguardata (non solo in Italia, ma anche negli altri ordinamenti europei, con l’unica eccezione delle Francia¹⁰⁰), sia da attribuirsi ad una regolamentazione inadeguata alle esigenze del fenomeno in esame che, peraltro, con riguardo al Geie ed alla SE, ha origini risalenti (del 1985 il Reg. sul Geie, del 2001 quello sulla SE)¹⁰¹. Nel descritto processo di oggettivizzazione della funzione amministrativa e di procedimentalizzazione degli obblighi posti in capo agli amministratori, potrebbe risultare incoerente, in caso di nomina di una società, consentire che questa operi tramite una sola persona fisica, le cui qualità e competenze personali, di tal guisa, tornano ad essere determinanti ai fini dell’adempimento dell’incarico.

In tale ottica, si comprende più facilmente, da un punto di vista concettuale, l’obiezione – poi comunque superata – di quella parte della dottrina che, con riguardo alla possibilità di nomina di una persona giuridica ad amministratore di s.p.a., evidenziava la supposta violazione della competenza inderogabile dell’assemblea alla nomina dei soggetti incaricati delle gestione, atteso che questi ultimi (ovvero gli amministratori della società amministratrice o il soggetto da questa designato) sarebbero stati scelti dall’ente amministrante. Il superamento di tale obiezione poggiava¹⁰², tra gli altri argomenti, sul fatto che la scelta della nomina di una persona giuridica sottende, evidentemente, la valorizzazione, nell’affidamento dell’incarico, di aspetti diversi o comunque ulteriori (consistenza patrimoniale, disponibilità di strumenti e tecnologie indispensabili per l’attività gestoria, un apparato organizzativo qualificato e specializzato per tale attività), rispetto alle qualità delle persone fisiche che la compongono che dovrebbero, pertanto, passare in secondo piano. Per non tradire, quindi, le premesse di tale ragionamento, che ha contribuito all’affermazione della tesi favorevole all’ammissibilità della figura riguardata, le soluzioni in ordine alle modalità di organizzazione dell’incarico gestorio dovrebbero

¹⁰⁰ Dove, anche alla luce della giurisprudenza formatasi sul tema, si registra un numero significativo di casi.

¹⁰¹ Ancora più vetusta è la norma dell’ordinamento francese che per la prima volta ha previsto tale meccanismo (*loi* 24 luglio 1966, n. 66-537) e dalla quale pare abbia preso spunto il legislatore europeo nella regolamentazione della persona giuridica amministratore del Geie e della S.E.

¹⁰² (v. *supra*, cap. I, §1.)

consentire, per ciascun incarico, lo sfruttamento delle qualità della persona giuridica, in ogni sua componente, tanto animata che inanimata; proposito quest'ultimo, evidentemente, disatteso, ove l'ente amministrante dovesse adempiere alla prestazione gestoria, attraverso l'impegno di un solo soggetto designato al momento dell'accettazione dell'incarico.

Va, comunque, tenuto in seria considerazione quanto emerso fin ora, circa le istanze, certamente meritevoli di tutela, emerse nei sistemi esaminati in caso di nomina di un amministratore persona giuridica cui è stata data risposta, attraverso la regola sul rappresentante designato.

Per un verso, infatti, nelle società il cui sistema amministrativo si informi alla regola collegiale, si è preso atto dell'esigenza che la partecipazione della società amministratrice al consiglio non pregiudichi la coerenza dell'attività di gestione, alla quale è data tutela, imponendo l'intervento alle riunioni del consiglio di una sola persona fisica, *de jure condito* sempre la stessa; per altro verso, ove alla società amministratrice spetti anche il potere di rappresentanza della società amministrata, è necessario che siano rese note, mediante i sistemi di pubblicità commerciale, le persone fisiche che, per conto della società amministratrice, possono obbligare nei confronti dei terzi la società amministrata, in modo da non aggravare i terzi di verifiche, ulteriori rispetto a quelle che sarebbero necessarie nei confronti dell'amministratore persona fisica.

Si tratta, tuttavia, di problemi che - per gli interessi coinvolti e per la incidenza che determinano nella gestione della società amministrata - occorre esaminare distintamente a dispetto del fatto che ad essi sia stata data la medesima soluzione, imponendo alla persona giuridica la designazione, al momento dell'accettazione dell'incarico, di un rappresentante persona fisica.

Nel primo caso, infatti, la persona giuridica amministratrice si limiterebbe a concorrere alla formazione della volontà dell'ente amministrato, mediante la partecipazione all'organo collegiale, restando tale attività confinata nel rapporto interno intercorrente tra ente amministratore e amministrato.

Nella seconda ipotesi, invece, la volontà della società amministratrice non rimane confinata all'interno del procedimento decisionale della società amministrata, ma è destinata a sfociare in una serie di atti (attività amministrativa) che assumono rilevanza sul piano dell'ordinamento generale, vincolando la società nei confronti dei terzi.

Appare, quindi, particolarmente opportuno, disaggregare l'indagine, in base ai diversi problemi che si pongono all'interprete, valutando caso per caso se gli interessi ed i principi che vengono in rilievo si prestano ad essere rispettati, attraverso soluzioni diverse dall'obbligo di designazione da parte dell'ente amministrato di una o più persone fisiche.

3. Il funzionamento dell'organo amministrativo e il problema della collegialità: la persona giuridica amministratore membro del c.d.a.

Veniamo, quindi, ad esaminare l'ipotesi in cui l'ente amministrato abbia una funzione amministrativa caratterizzata dal metodo collegiale, che si verifica – come è noto - quando una persona giuridica venga nominata amministratore di una s.p.a o di una s.r.l. con un'amministrazione pluripersonale, salvo, in quest'ultimo caso, lo statuto non preveda l'applicazione di uno dei sistemi previsti per le società personali (art. 2476 co. 3)¹⁰³.

In tale circostanza l'ente amministratore è chiamato ad eseguire l'incarico gestorio, fornendo il proprio contributo in seno al consiglio di amministrazione dell'ente amministrato, quale sede privilegiata di confronto e sintesi tra i diversi componenti dell'organo, al fine di raggiungere una decisione.

A tal proposito, occorre domandarsi in che modo la società amministratrice può partecipare all'attività consiliare e, in particolare, quali soggetti e secondo quali regole possono legittimamente esercitare, per conto dell'ente amministratore, i poteri di intervento e voto in seno al consiglio della società amministrata.

Con riguardo al primo profilo, occorre muovere dalle conclusioni – seppur parziali - svolte nella prima parte del lavoro, allorché, dopo aver ricostruito la *ratio* della norma di cui all'art. 2388 co. 3 ed attraverso un'interpretazione adeguatrice del precetto rispetto alla fattispecie in esame, si è affermato che la società amministratrice può partecipare al c.d.a. dell'amministrata tramite i suoi amministratori, o direttori generali, con esclusione quindi di soggetti terzi estranei all'organizzazione dell'ente¹⁰⁴. A ciò può aggiungersi che non sembra

¹⁰³ Nel presente paragrafo ci si limiterà ad esaminare le modalità di esercizio da parte della società amministratrice del solo potere di gestione della amministrata. Le conseguenze dell'assunzione da parte di una società dell'incarico di amministratore con potere di rappresentanza verranno compiutamente trattate nel paragrafo successivo.

¹⁰⁴ Sul punto v. *supra*, cap. I, § 2.1. A conclusioni opposte perviene, invece, A. CETRA, *La persona giuridica, op. cit.* 122 ss., il quale ritiene che, nei casi in cui la persona giuridica amministratore non sia libera di organizzare l'esecuzione dell'incarico gestorio secondo i normali meccanismi di decisione e dichiarazione, dovendo pertanto affidare l'incarico ad uno o più soggetti designati, nulla impedirebbe che tale affidamento possa

necessario che gli amministratori della società amministratrice (o il direttore generale), per poter prendere parte al c.d.a della amministrata, debbano essere muniti del potere di rappresentanza¹⁰⁵; e infatti, benché la persona che interviene in consiglio per conto della società amministratrice esprima la volontà di quest'ultima, si ritiene che l'esercizio di tali prerogative non possa ricondursi, *stricto sensu*, all'attività di amministrazione dell'ente amministratore, che naturalmente presuppone la titolarità, in capo al soggetto agente, del potere di rappresentanza. Inoltre, appare quantomeno forzato ricostruire l'azione della società amministratrice nel consiglio dell'amministrata, anche per i suoi contenuti¹⁰⁶, in termini di “*agire nei confronti dei terzi?*”, e ciò tenuto conto, sia del rapporto organico tra i due enti¹⁰⁷, sia della indefettibilità dell'agire umano nel “dar voce” alla società amministratrice.

Su tali premesse, fermo restando quanto correttamente affermato da un Autore sull'impossibilità per la persona giuridica di intervenire nel c.d.a. tramite più persone contemporaneamente¹⁰⁸, assume importanza dirimente la questione della possibile alternanza di più soggetti che partecipino, per conto della società amministratrice, nell'attività del consiglio.

Ad un primo esame, tutti gli indizi sembrano convergere verso la soluzione negativa¹⁰⁹, che trova, peraltro, ampia e convinta adesione in dottrina¹¹⁰. A tal proposito, viene

ricadere su un soggetto terzo. A sostegno di tale conclusione, l'A. spiega che l'attività di amministrazione di altre società rientra nell'area della gestione dell'impresa della società amministratrice e, come tale, è delegabile anche a soggetti terzi, in contrapposizione rispetto all'attività di amministrazione della società che, invece, rimane di competenza esclusiva degli amministratori dell'ente gestore.

¹⁰⁵ *Contra* A. CETRA, *La persona giuridica, op. cit.*, 92, nt 94, il quale sostiene che, a prescindere dal fatto che l'incarico della società amministratrice si sostanzia nell'esercizio del solo potere di gestione, ovvero ricomprenda anche il potere di rappresentanza della società amministrata, il *trait d'union* o – adoperando le parole dell'A. – *l'interfaccia* tra i due enti è costituito dai soggetti muniti del potere di rappresentanza della società amministratrice.

¹⁰⁶ È pur vero che la persona fisica agisce in consiglio in nome e per conto della persona giuridica, cui gli atti sono giuridicamente imputabili, ma si tratta di atti che hanno una mera rilevanza interna (alla società amministrata) e che non comportano l'impegno di risorse patrimoniali della società amministratrice o altri vincoli di natura contrattuale.

¹⁰⁷ Sul tema – invero assai poco esplorato – della c.d. rappresentanza interna, cioè quell'attività che, nell'esercizio delle proprie funzioni, gli amministratori compiono in attuazione del contratto sociale nei confronti degli altri organi della società, v. A. DI AMATO, *Problemi preliminari sulla disciplina dei limiti ai poteri di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, in *Giust. Civ.*, 1973, IV, 217.

¹⁰⁸ Cfr. A. CETRA, *La persona giuridica, op. cit.*, 95. Meritano infatti piena condivisione le considerazioni svolte sul punto dall'A. secondo il quale, ferma l'attribuzione alla persona giuridica di un solo voto, la partecipazione di più persone contemporaneamente, in rappresentanza di un unico soggetto metaindividuale, altererebbe la composizione quantitativa del consiglio, così come decisa dai soci, incidendo sul corretto funzionamento dell'organo collegiale, nel suo delicato equilibrio tra le istanze di ponderazione e composizione delle diverse manifestazioni volitive e quelle di snellezza ed efficienza dei lavori.

¹⁰⁹ Sebbene, come si è tentato di dimostrare, la regola - *rectius* le regole – sulla nomina di un rappresentante persona fisica non appaiono sempre strettamente connesse all'esigenza di evitare la partecipazione di soggetti volta per volta diversi nel c.d.a., è innegabile che in taluni casi sia stata proprio questa la ragione ad indurre il

comunemente rilevato che la partecipazione in consiglio della società amministratrice, tramite persone volta per volta diverse, indebolirebbe la funzionalità dell'organo amministrativo, “*compromettendo seriamente il modo con cui la regola collegiale persegue ed assicura il principio di unità di gestione*”¹¹¹, sia nel suo aspetto oggettivo, intesa come coerenza dell'azione amministrativa, sia soggettivo, come partecipazione di tutti gli amministratori all'assunzione di ogni decisione¹¹².

Ebbene, è circostanza nota al lettore che l'interesse ad una gestione unitaria permea, in via generale, lo svolgimento stesso di ogni attività d'impresa, caratterizzando con intensità variabile i diversi contesti tipologici del diritto societario, sulla base della tensione con altre istanze che vengono in rilievo nelle varie forme di organizzazione della funzione amministrativa¹¹³.

legislatore alla previsione di tale meccanismo: ci si riferisce in particolare alla disposizione sulla SE (art. 19 Reg. CE 2157/ 2001) e alla norma sul *représentant permanent* della società anonima nell'ordinamento francese. (v. *supra*, questo cap., § 2.2.). Sul punto la dottrina francese è pressoché concorde; si v. J. L. GUILLOT, *Courrier des lecteurs*, in *Banque*, 1991, 548 ss., F. DELEBECQUE, F.J. PANSIER, *Administrateur*, in *Encyclopédie Juridique Dalloz*, I, Dalloz, Paris, 2003, 10 ss. Anche nell'ordinamento spagnolo, ove sul piano generale è ammessa la figura dell'amministratore supplente, il discorso sulla possibile alternanza di diverse persone che in rappresentanza dell'ente amministratore svolgano i relativi compiti non è andato oltre l'affermazione che la persona giuridica potrà, oltre al designato, nominare un supplente, che, in caso di impossibilità sopravvenuta del primo, possa subentrargli (cfr. sul punto. J. DE PRADA GONZALEZ, *La persona jurídica*, *op. cit.*, 2320).

¹¹⁰ Nega espressamente tale possibilità A. CETRA, *La persona giuridica*, *op. cit.*, 96. Dello stesso avviso sembra anche G. PESCATORE, *L'amministratore*, *op. cit.* 98-99. Forti perplessità in tal senso sono state avanzate anche da P.M. SANFILIPPO, *Eleggibilità*, *op. cit.*, 664.; da M. STELLA RICHTER JR. *La costituzione*, *op. cit.*, 293 ss.; e, con riguardo alla persona giuridica amministratore di società di persone, da C. BOLOGNESI, *La persona giuridica*, *op.cit.*, 324 ss. Anche nell'ordinamento francese è stato affermato che la stabilità del soggetto tramite il quale la persona giuridica adempie all'incarico gestorio (*représentant permanent*) fosse l'unico modo per rendere compatibile la figura riguardata con le esigenze legate al metodo collegiale della società amministrata; si veda in proposito D. BASTIAN, *Le réformes*, *op. cit.*, 2183; B. OPPETIT, *Le représentant permanent*, *op. cit.*, 4 ss.

¹¹¹ Così A. CETRA, *La persona giuridica*, *op. cit.*, 96. Secondo l'Autore, il principio in parola presuppone necessariamente che un soggetto debba partecipare all'attività consiliare con una certa stabilità; diversamente, quest'ultimo, non avendo partecipato alle riunioni precedenti, non potrebbe proficuamente inserirsi nelle successive sedute nel dibattito consiliare, con conseguente svuotamento della sua funzione nel c.d.a. A sostegno della conclusione sulla necessità di affidare l'adempimento dell'incarico gestorio nel c.d.a. dell'amministrata ad un unico soggetto stabile, l'A. adduce, inoltre, l'assenza nel nostro ordinamento societario di qualunque previsione normativa sulla figura dell'amministratore supplente, nonché il divieto disposto nei confronti di ogni amministratore di esercitare il voto per rappresentanza.

¹¹²Diffusamente sul principio di unità di gestione, e, in particolare, sulla scomposizione teorica tra l'unità di gestione in senso oggettivo e soggettivo, si veda, seppure con riferimento a fattispecie distanti dalla materia riguardata, G. AULETTA, *La legittimazione dei coniugi agli atti dell'impresa coniugale*, in *Studi in memoria di Mario Condorelli*, II, Giuffrè, Milano, 1988, 99.

¹¹³Nel senso che l'unità di gestione costituisce un requisito essenziale della fattispecie “attività” (art. 2247 c.c.) e della fattispecie “imprenditore” (art. 2082 c.c.), come tale sottratta all'autonomia dispositiva dei privati, si veda G. ZANARONE, *La clausola di amministrazione disgiuntiva nella società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 1979, 139 ss., il quale evidenzia, tuttavia, che solo in alcuni casi il principio in parola sia stato trasferito dalla descrizione della fattispecie “al piano della disciplina”. Sul punto cfr. anche le osservazioni di P. SANFILIPPO, *Funzione amministrativa e autonomia statutaria nelle società per azioni*, Torino, Giappichelli, 2000, 123. Sulla distinzione tra amministrazione pluripersonale e metodo collegiale, nel senso che alla prima, di per sé, possa ascrivere unicamente la funzione ponderatoria, mentre il secondo fa sì che la “ponderazione avvenga in maniera

Nella s.p.a., tra le più istanze sottese al metodo collegiale, l'unità di gestione è stata ritenuta dalla dottrina maggioritaria l'unica in grado di giustificare gli assetti inderogabili della relativa disciplina¹¹⁴, assurgendo a principio indisponibile all'autonomia privata¹¹⁵.

Tuttavia, non si può fare a meno di notare che mentre l'approfondimento dell'interprete negli anni si è per lo più concentrato sul diverso grado di intensità con cui il principio in parola viene attuato nei diversi tipi societari (in particolare s.p.a. ed s.r.l.) e, nello specifico, nei diversi sistemi di amministrazione pluripersonale, portando a risultati complessivamente appaganti¹¹⁶, assai più isolati, invece, sono stati i tentativi della dottrina di valutare la pregnanza di tale principio, rispetto alle diverse modalità di organizzazione in concreto dell'attività gestoria e ad altre situazioni di rilievo disciplinate dal legislatore¹¹⁷.

Ora, è di tutta evidenza che la nomina di una persona giuridica ad amministratore è in grado di incidere in modo significativo sul modo in cui la società amministrata esercita l'azione amministrativa, tanto più se questa si informi al metodo collegiale, caratterizzato, più degli altri sistemi, da una disciplina articolata e piuttosto rigida. Parimenti, si osserva che nel dibattito sorto sul principio di unità di gestione non sono state comprensibilmente tenute in considerazione le peculiarità connesse alla nomina di una persona giuridica amministratore – solo recentemente all'attenzione degli studiosi – ragion per cui, si ritiene opportuno l'approfondimento di tale istanza, in stretta connessione con gli assetti che scaturiscono dall'esercizio dell'incarico amministrativo da parte di una società.

massimamente unitaria e coerente”, v. A. MIRONE, *Il procedimento deliberativo nelle società di persone*, Torino, Giappichelli, 1998, 103. Secondo M. STELLA RICHTER JR., *La collegialità del consiglio di amministrazione tra ponderazione dell'interesse sociale e composizione degli interessi sociali*, in Aa. Vv., *Amministrazione ed amministratori di società per azioni*, a cura di B. Libonati, Giuffrè, Milano, 1995, 289, invece, affermare che la collegialità garantisca l'unità di gestione costituirebbe una tautologia, atteso che l'unità di gestione è mera conseguenza dell'amministrazione collegiale e non fine di quest'ultima.

¹¹⁴ In tal senso v. G. ZANARONE, *La clausola*, *op. cit.* 108, 136; P. SANFILIPPO, *Funzione amministrativa*, *op.cit.*, 108, 136; V. PINTO, *Art. 2388*, in *Commentario Romano al nuovo diritto delle società*, diretto da D'Alessandro, II, 2, Piccin, 2011, 85 ss. P. ABBADESSA, *I poteri di controllo degli amministratori di “minoranza” (membro del comitato esecutivo con voto consultivo?)*, in *Giur. comm.*, 1980, I, 816. In senso contrario, ritenendo che siano una pluralità di funzioni (ponderatoria, dialettica, di estensione di responsabilità, e anche di realizzazione dell'unità di gestione), V. CALANDRA BUONAURA, *Amministrazione disgiuntiva e società di capitali*, Giuffrè, Milano, 1984, 62 ss.; e sostanzialmente anche O. CAGNASSO, *L'amministrazione op. cit.*, 252 ss.

¹¹⁵ In questi termini, si veda ancora l'importante indagine monografica di P. SANFILIPPO, *Funzione amministrativa*, *op.cit.*, 174 ss. Dello stesso avviso anche A. CETRA, *La persona giuridica*, *op. cit.* 97.

¹¹⁶ Sul punto, per tutti, G. ZANARONE, *Della società*, *op. cit.*, 967 ss.

¹¹⁷ Si veda al riguardo l'indagine sull'attuazione del principio di unità di gestione nell'amministrazione delegata, e nella disciplina del conflitto di interessi condotta – seppur con riguardo al regime ante riforma - da P. SANFILIPPO, *Funzione amministrativa*, *op.cit.*, 129 ss. e 208 ss. Dello stesso autore si vedano anche le considerazioni svolte sull'unità di gestione, nel variabile equilibrio tra le due componenti (soggettiva e oggettiva) nello svolgimento dell'attività consiliare. Cfr. ID. *Procedimento deliberativo e consiglio di amministrazione nelle società per azioni*, in *Annali sem. giur.*, 7, 2006, 543 ss.

Nello specifico, occorre stabilire se l'interesse ad una gestione unitaria, quale valore irrinunciabile dell'amministrazione collegiale, sarebbe inevitabilmente compromesso, nel caso in cui l'ente amministrante mandasse in consiglio soggetti diversi, piuttosto che un unico rappresentante stabile.

Con riguardo all'unità di gestione in senso oggettivo, che si sostanzia in quell'interdipendenza fra gli atti per cui *“per un'amministrazione oculata e razionale ogni atto (...) tenga conto degli atti precedenti ed influenzi gli atti successivi”*¹¹⁸, al di là dell'argomento formalistico per cui a partecipare alle riunioni della società amministrata sarebbe sempre lo stesso soggetto giuridico, cioè la società amministratrice, non sembra che l'alternanza di persone diverse nelle varie riunioni del c.d.a. possa, di per sé, inficiare tale valore.

Invero, si ritiene che l'unità di gestione resterebbe sufficientemente garantita dalle stesse modalità con cui il metodo collegiale funziona, nel senso che la eventuale discontinuità che dovesse ravvisarsi nella posizione del consigliere persona giuridica, rappresentato da persone diverse nelle varie sedute del c.d.a., potrebbe essere mitigata, quanto agli effetti, dagli altri consiglieri (persone fisiche) nel processo di ponderazione e composizione delle diverse opinioni¹¹⁹. Inoltre, è evidente che il “rappresentante” della società amministratrice, per poter efficacemente partecipare ai lavori del consiglio, sempre nell'ottica di una decisione gestoria coerente e razionale, avrebbe l'onere di informarsi sullo stato dei lavori e su quanto deliberato nelle riunioni precedenti; ma si tratta di difficoltà che potrebbero essere facilmente appianate, attraverso il coordinamento tra i vari “delegati” della società amministratrice¹²⁰, ovvero applicando gli obblighi informativi, previsti dalla disciplina della società amministrata, oltre il centro d'imputazione formale dell'ente amministratore, alle persone che agiscono in nome per conto di quest'ultimo.

¹¹⁸ Così G. AULETTA, *La legittimazione*, op. cit., 113.

¹¹⁹ Certo, la coerenza dell'azione amministrativa potrebbe essere a rischio nell'ipotesi di un c.d.a. formato esclusivamente da amministratori persone giuridiche, che a loro volta partecipassero al consiglio tramite persone sempre diverse, ma, pur trascurando che si tratta di un'ipotesi poco realistica, si ritiene che eventuali applicazioni abusive di una norma, o configurazioni distorte di una fattispecie ammessa dall'ordinamento non possano portare all'estrema conseguenza dell'affermazione di illegittimità di quella norma o fattispecie.

¹²⁰ Una compiuta attività informativa tra i vari amministratori (ed eventualmente direttori generali) della società amministratrice, anche al fine di discutere preventivamente le questioni all'ordine del giorno nelle varie società amministrate, potrebbe avvenire in seno all'organo gestorio della società amministratrice. Così facendo, il rischio che la partecipazione di soggetti diversi alle riunioni della società amministrata si risolva in un'azione incoerente o non razionale potrebbe essere scongiurato, attraverso la condivisione, all'interno della società amministratrice, della strategia da adottare in ciascuno degli enti amministrati, pur restando in capo al soggetto incaricato un certo margine di autonomia nella discussione e nel voto sulle singole materie.

Così facendo, all'obiezione secondo cui l'unità di gestione sarebbe minata dal deficit informativo che soffrono "i delegati" della società amministratrice, partecipando non assiduamente o saltuariamente ai lavori del consiglio, si potrebbe rispondere che il dovere di agire con diligenza e in modo informato (art. 2381 co. 6 cc.)¹²¹, che fa capo a ciascun amministratore della società amministrata e quindi anche alla persona giuridica, dovrebbe applicarsi, in via mediata, anche alle persone che per questa agiscono; con la conseguenza che ciascun "delegato" della società consigliere (amministratore, direttore generale,) dovrebbe acquisire, in vista di una sua personale partecipazione al consiglio della amministrata, tutte le informazioni necessarie, per adempiere con diligenza agli obblighi imposti dalla disciplina della società amministrata.

Nella sua accezione soggettiva, invece, l'unità di gestione viene comunemente definita come l'interesse a che le decisioni amministrative vengano assunte, attraverso la partecipazione di tutti gli amministratori. In proposito, è stato efficacemente rilevato che *"l'interdipendenza sul piano soggettivo importa un assetto di gestione che impegna ogni amministratore, in modo che ogni atto venga deciso sfruttando le conoscenze e le competenze (che si traducono nelle valutazioni) di tutti gli amministratori?"*¹²².

Invero, pur tralasciando che tale rappresentazione del procedimento consiliare appare più un obiettivo ideale, che una fedele descrizione dei reali meccanismi di assunzione delle decisioni in consiglio¹²³, si potrebbe sostenere che, nell'ipotesi di una società membro del

¹²¹Sulla pregnanza sistematica del dovere di agire informati, come clausola generale, che permea l'intero contesto societario e, come tale, in grado di integrare le varie prescrizioni specifiche previste dal legislatore in capo agli amministratori in materia informativa, si veda *ex multis*, M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Giuffrè, Milano, 2005, 21 ss., G. MERUZZI, *I flussi informativi endosocietari nelle società per azioni*, Cedam, Milano, 2012, 22 ss. (e la bibliografia indicata in nota 47).

Inoltre, il fatto che, il legislatore abbia individuato nel modello collegiale il sistema più di altri idoneo al perseguimento dell'azione amministrativa nella coerenza fra gli atti che la compongono e nella partecipazione di tutti gli amministratori, non esclude che l'equilibrio dell'unità di gestione possa essere raggiunto in modo diverso a seconda dei casi, attraverso la preponderanza di una componente sull'altra. In proposito, è stato acutamente rilevato da una parte della dottrina che la riforma del 2003 ha accentuato i punti di emersione del ruolo partecipativo dei consiglieri, *"erodendo ambiti prima decisamente dominati dall'interesse alla coerenza d'azione"*. Sul punto diffusamente. P. SANFILIPPO, *Il presidente del consiglio di amministrazione nelle società per azioni*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber Amicorum G.F. Campobasso, II, Utet, Torino, 2007, 452 ss.; ID. *Procedimento deliberativo*, *op. cit.*, 545.

¹²² Così ancora G. AULETTA, *La legittimazione*, *op. cit.*, 113.

¹²³ È nota la prassi delle società di capitali di comporre il consiglio con persone aventi competenze professionali diverse, tutte ugualmente utili per la gestione dell'impresa. Così facendo accade quindi normalmente – come è noto a tutti – che ciascuna decisione, ancorché formalmente riferibile (e giuridicamente imputabile) al consiglio nella sua interezza, sarà frutto di valutazioni e considerazioni realizzate non ugualmente da tutti i consiglieri, risultando, il più delle volte, trascinante l'opinione resa dal consigliere competente nella relativa materia, a discapito della partecipazione *effettiva* degli altri membri del consiglio. In proposito, si vedano le interessanti osservazioni di V. DI CATALDO, *Problemi nuovi in tema di responsabilità degli*

c.d.a., per poterne effettivamente sfruttare le competenze nel procedimento decisionale dell'organo, sarebbe preferibile che intervenisse alle riunioni del consiglio dell'ente amministrato la persona di volta in volta più competente, in base agli argomenti all'ordine del giorno. In tale ottica, le società specializzate nella prestazione di servizi amministrati potrebbero dotarsi di figure professionali qualificate, ciascuna in diverse aree della gestione, (contabile, industriale, finanziaria, legale), "delegando", di volta in volta, per la partecipazione in consiglio, la persona nella cui area di competenza ricadono le materie all'ordine del giorno¹²⁴.

Così facendo, l'alternanza di persone diverse in consiglio per conto della società amministratrice, da potenziale insidia, diverrebbe un importante presidio a tutela dell'istanza partecipativa, in grado di valorizzare il ruolo della persona giuridica in consiglio – e più a monte la sua nomina ad amministratore – di modo che l'azione amministrativa (della società amministrata) sia davvero il risultato dell'*esercizio effettivo* del potere di tutti gli amministratori.

Invero, la soluzione appena descritta non deve giustificarsi, adducendo un accrescimento sul piano tecnico delle competenze del singolo amministratore e, di riflesso, del consiglio – che pure è innegabile – quanto, piuttosto, confutando il suo effetto lesivo dell'unità di gestione in senso soggettivo, che, anzi, potrebbe risultare addirittura rafforzata. È evidente, infatti, che l'obiettivo della partecipazione effettiva di tutti i componenti del c.d.a della società amministrata, tale da rendere ciascuna decisione frutto delle competenze di ciascun consigliere, rispetto all'amministratore persona giuridica si presta ad essere realizzato più efficacemente, attraverso la partecipazione proattiva del soggetto di volta in volta più qualificato rispetto al *thema decidendum*, piuttosto che di un unico soggetto designato o del

amministratori di società per azioni. Dal possibile affievolimento della solidarietà all'incerto destino dell'azione di minoranza, in *Giur. comm.*, I, 2004, 650.

¹²⁴Certo non sfugge a chi scrive che nella prassi è frequente che, alle riunioni del c.d.a, si trattino questioni piuttosto eterogenee, o comunque riconducibili a più settori della gestione societaria; in tale circostanza, pur rifiutando l'idea che più soggetti dell'ente amministrante si avvicendino nel corso della stessa riunione, in base ai singoli argomenti trattati, che complicherebbe oltremodo il corretto e ordinato svolgimento dei lavori, appare comunque vantaggioso che la società amministratrice intervenga in consiglio, tramite il soggetto più idoneo a trattare almeno l'argomento principale o quello più urgente tra i vari punti all'ordine del giorno. Sotto un diverso profilo, il rischio che la società possa partecipare al c.d.a dell'amministrata, tramite un numero illimitato di soggetti - di fronte al quale sarebbe difficile sostenere la legittimità degli assetti appena descritti - verrebbe efficacemente contrastato, ove si consideri che il diritto di partecipazione in consiglio spetterebbe solo agli amministratori dell'ente gestore e al più ai suoi direttori generali(v. *supra*, cap. I, §2.2), sicché il numero generalmente limitato di persone elette per tali ruoli neutralizzerebbe, almeno in parte, una possibile applicazione distorta della figura riguardata. Al più, la società amministratrice potrebbe servirsi dell'attività di suoi dipendenti o ausiliari per l'attività istruttoria, o di preparazione in vista della partecipazione in consiglio, che comunque rimarrebbe appannaggio di un *numerus clausus* di soggetti.

legale rappresentante delle società amministratrice, che il più delle volte si limiterebbe a portare (nel ruolo di *nuncius*), in seno al c.d.a. dell'amministrata, la determinazione raggiunta all'interno della società amministratrice

Alla luce di quanto sopra esposto, non vi è ragione per escludere che la persona giuridica amministratore possa adempiere alla propria funzione nel consiglio di amministrazione della società amministrata, attraverso più persone fisiche che si alternino alle varie sedute, in base alle diverse competenze di cui dispongono. Tale soluzione, quindi, costituisce una valida alternativa a favore della società amministratrice nell'organizzazione dell'incarico gestorio, rispetto alla scelta di affidare l'incarico ad un unico soggetto, secondo il meccanismo della designazione, che, non potendo più giustificarsi in termini di obbligo, potrebbe, al più, risultare opportuna solo in taluni casi¹²⁵.

Inoltre, preme sottolineare che, ove si volesse aderire alla tesi che propugna l'estensione per analogia della regola prevista per la Società Europea, imponendo sempre alla persona giuridica la nomina di un rappresentante stabile, il fatto che la vicenda delle designazione resterebbe, in ogni caso, nella disponibilità esclusiva della società amministratrice¹²⁶ non mette a riparo la società amministrata da un possibile uso distorto di tale meccanismo, ben potendo l'ente amministratore procedere all'occorrenza – e quindi anche frequentemente – ad una nuova designazione, con il solo onere di adempiere ai relativi obblighi pubblicitari¹²⁷.

Quanto appena rilevato, conferisce, forse, ulteriore valore alla tesi sulla compatibilità degli assetti organizzativi descritti in precedenza con il principio dell'unità di gestione proprio dell'amministrazione collegiale. Inoltre, la soluzione che ammette che la società

¹²⁵ La società amministratrice potrebbe ritenere non opportuno impegnare tutta la propria funzione amministrativa per un determinato incarico e decidere liberamente di affidarne l'esecuzione ad uno solo dei suoi amministratori o al direttore generale. Inoltre, la designazione di uno o più persone fisiche potrebbe risultare necessaria tutte quelle volte in cui uno o più degli amministratori della società non riescano a rispettare i doveri fiduciari ovvero non soddisfino i requisiti di eleggibilità o di altro tipo previsti dalla disciplina della società amministrata. In tal senso si v. anche A. CETRA, *La persona giuridica, op. cit.*, 90, 98.

¹²⁶La competenza delle società amministrata si ferma infatti sulla scelta del soggetto amministratore, non potendo estendersi fino all'indicazione delle persone fisiche che eseguiranno in concreto l'incarico per conto dell'ente amministratore. Sul punto, si registra un'assoluta concordanza tra i vari autori che si sono occupati del tema: con riguardo alla persona giuridica amministratore del Geie, cfr. M. NOTARI, *Art. 5, op. cit.*, 1046. Per la persona giuridica amministratore di società v., per tutti, A. CETRA, *La persona giuridica, op. cit.*, 98 ss. Peraltro la stessa dottrina notarile ha affermato che “*la designazione quale atto gestorio della persona giuridica amministratore si liberamente modificabile da quest'ultima in qualsiasi momento*” (così la già citata Massima 100/2007 del Consiglio notarile di Milano).

¹²⁷ Peraltro, sia nel caso in cui l'alternanza di più persone fisiche in rappresentanza della società amministratrice non dovesse portare a risultati soddisfacenti in termini di efficienza dell'azione amministrativa, sia nel caso in cui il soggetto designato venisse valutato dalla società amministrata non adatto al compito affidatogli, il rimedio più efficace a disposizione di quest'ultima resterebbe quello della revoca dell'amministratore persona giuridica.

amministratrice agisca tramite più soggetti nel c.d.a. dell'amministrata, oltre a consentire alla prima di eseguire l'incarico con maggiore elasticità e libertà organizzativa, appare più coerente con la *ratio* che dovrebbe giustificare la nomina di una società in luogo di *una* persona fisica e con l'intento, dichiarato, del presente lavoro di ricostruire la disciplina della persona giuridica amministratore, nel modo che più consenta di valorizzare tale istanza.

Pertanto, una volta escluso il supposto contrasto con i principi indisponibili propri del metodo collegiale, si ritiene che la soluzione proposta potrebbe trovare applicazione come sistema di *default*, come tale, applicabile nel caso di nomina di una società quale componente di un consiglio di amministrazione, salvo non sia previsto diversamente dallo statuto delle due società¹²⁸.

Alla luce di quanto sopra esposto, occorre adesso completare il percorso ermeneutico intrapreso, spostando l'attenzione sugli aspetti operativi che vengono in rilievo, ove la società amministratrice opti per la partecipazione di soggetti volta per volta diversi al c.d.a. della società amministrata.

3.1. Segue. La persona giuridica amministratore nel c.d.a.: aspetti procedurali ed operativi.

Un primo aspetto che viene in evidenza concerne la trasparenza degli “assetti amministrativi¹²⁹” della persona giuridica amministratore sia nei confronti della società amministrata, sia nei confronti dei terzi; se, cioè, – e con quali strumenti - la società amministratrice sia tenuta a comunicare alla amministrata i nomi (e le altre informazioni utili) dei propri amministratori, quali soggetti che, preposti alla gestione della prima, dovranno in concreto amministrare la seconda.

Tale questione, in realtà, non è legata al caso particolare – su cui ci si è soffermati - della nomina di una persona giuridica all'interno di un organo amministrativo collegiale,

¹²⁸ L'affidamento dell'incarico gestorio ad uno o più persone fisiche predeterminate potrebbe, infatti, costituire – nel rispetto dei limiti evidenziati per la partecipazione della società al c.d.a. dell'amministrata - una libera scelta organizzativa della società amministratrice, ovvero una condizione imposta dalla società amministrata, in funzione di una più semplice organizzazione della funzione amministrativa, nel caso di nomina di una società e, come tale, espressamente prevista dallo statuto. Non può nemmeno escludersi, tuttavia, una definizione pattizia di questi e di altri profili concernenti lo svolgimento dell'incarico attraverso il contratto di amministrazione.

¹²⁹ L'espressione utilizzata non tragga in inganno il lettore: nel contesto di nostro interesse ci si riferisce all'informazione sulle persone che occupano il ruolo di amministratore nella società amministratrice e che, quindi, svolgerebbero in concreto, per conto di quest'ultima, l'incarico gestorio nella società amministrata.

scaturendo, piuttosto, in ogni caso in cui una società assume l'incarico di amministratore di un altro ente. E anch'essa ha trovato soluzione tanto in dottrina, quanto in giurisprudenza, senza particolari approfondimenti, nella propugnata estensione alle società delle regole previste sul Geie e sulla SE, che prevedono oltre all'obbligo di designazione di un rappresentante persona fisica, l'iscrizione di tale soggetto nel registro dell'impresa nella posizione della società amministrata.

Invero, anche in questo caso la strada dell'analogia è stata imboccata con troppa disinvoltura¹³⁰, donde si ritiene opportuno, anche alla luce delle considerazioni svolte sulla possibilità della società amministratrice di adempiere al proprio ruolo tramite più soggetti, affrontare il problema autonomamente, avuto riguardo agli interessi in gioco nell'ipotesi riguardata.

Innanzitutto, appare scontato che la società amministratrice debba comunicare all'amministrata nel momento dell'istituzione del rapporto i nomi (e ogni altra informazione necessaria) dei propri amministratori e degli eventuali altri soggetti preposti alla gestione; e ciò per l'ovvia ragione di rendere conoscibili i soggetti che potrebbero partecipare alle riunioni del consiglio della società amministrata, consentendo agevolmente al presidente del c.d.a. di verificare che l'interveniente per conto della società amministratrice sia di volta in volta un soggetto legittimato¹³¹. In proposito, occorre chiedersi, altresì, se tali informazioni debbano essere portate anche a conoscenza dei terzi, tramite gli ordinari meccanismi di pubblicità commerciale e quindi siano soggetto ad iscrizione nel registro delle imprese.

Invero, si rileva, che, soltanto nel caso in cui alla società amministratrice vengano affidati compiti esecutivi o di rappresentanza, vi è un interesse forte dei terzi – tale da

¹³⁰ Come già rilevato in precedenza, le norme sulla persona giuridica amministratore del Geie e della SE vengono richiamate sempre congiuntamente quando – soprattutto in giurisprudenza (v. *supra* cap. I, §2.1.) – viene indicata la disciplina applicabile, per analogia, all'persona giuridica amministratore di società; e ciò sul presupposto erroneo che le norme dei due enti di origine comunitaria siano uguali. Invero, al di là delle ipotizzate discrepanze circa gli interessi che tali norme mirano a soddisfare nei diversi contesti in cui si collocano, le stesse si mostrano non coincidenti anche nel contenuto: la disposizione sull'obbligo di iscrizione nel registro delle imprese del rappresentante designato dalla società amministratrice, prevista nella disciplina sul Geie (artt. 19 e 7 Reg. CE 2137/85 e art. 5 d.lgs. 240/1991), manca (inspiegabilmente) nella disciplina sulla SE (Reg. CE 2135/2001), donde è legittimo chiedersi se per le società tali adempimenti pubblicitari siano applicabili ai soggetti che in concreto amministreranno per conto della persona giuridica amministratore.

¹³¹ Ne consegue che, al momento dell'accettazione dell'incarico, la società dovrà comunicare sia le sue generalità, che quelle dei suoi amministratori e, ove presente, del direttore generale, informando, altresì, la società amministrata di ogni mutamento che dovesse intervenire nel corso dell'incarico nella composizione soggettiva della funzione amministrativa. In tal senso v. anche A. CETRA, *La persona giuridica, op. cit.* 90 e s. nt. 89.

giustificare l'obbligo di iscrizione nel registro delle imprese - a conoscere chi in concreto agirà in nome e per conto della società, spendendo il nome (sia della amministratrice che della amministrata), mentre tale esigenza sarebbe assai più sfumata, ove il contributo della società amministratrice si esaurisse nel dibattito interno al consiglio della amministrata. Pertanto, solo nel primo caso risulta indispensabile che siano iscritti nel registro delle imprese, nella posizione della società operativa, non solo i dati della persona giuridica amministratore ma anche il nominativo del soggetto attraverso cui quest'ultima eserciterà la rappresentanza della società amministrata¹³².

Qualora, invece, la persona giuridica avesse l'incarico di mero consigliere o ricoprisse un ruolo, che non comporta la rappresentanza della società amministrata, sarebbe sufficiente l'iscrizione nel registro ai fini pubblicitari delle generalità della sola società amministratrice (e del suo legale rappresentante), e al più una mera comunicazione interna, rivolta alla amministrata, dei nominativi degli amministratori dell'amministratrice per la finalità poc'anzi indicata¹³³.

Quanto alla convocazione del c.d.a., si ritiene più corretto che il relativo avviso sia indirizzato direttamente alla persona giuridica, in qualità di amministratore, presso la sede legale, piuttosto che, individualmente, a ciascun soggetto che per essa potrebbe intervenire,

¹³² Sul punto si avrà modo di torna più avanti in questo cap. al § 4.

¹³³ Si potrebbe sostenere che l'estensione degli obblighi pubblicitari relativi agli amministratori della persona giuridica soddisfi un interesse generale alla trasparenza della funzione amministrativa della società amministrata, a prescindere dal ruolo dei singoli amministratori (persone fisiche e/o giuridiche) e potrebbe giustificarsi, sia nelle s.p.a. che nelle s.r.l., adattando alla persona giuridica il disposto dell'art. 2383 co.4. c.c., ed estendendone la portata, oltre il centro di imputazione metaindividuale, ai soggetti preposti alla gestione nell'ente amministrante. In questi termini cfr. A. CETRA, *La persona giuridica, op. cit.* 89 s., nt. 89, secondo il quale la norma che impone agli amministratori, entro 30 giorni dalla loro nomina, di richiedere l'iscrizione nel registro delle imprese, indicando per ciascuno le proprie generalità, ove riferita alla persona giuridica, dovrebbe applicarsi - in funzione del meccanismo già citato *Trennungsprinzip* (v. *supra*, questo cap., 84, nt. 48) - anche agli amministratori di quest'ultima, i cui dati verranno iscritti al pari di quelli della società amministratrice nel registro delle imprese. Tuttavia, tale soluzione suscita qualche dubbio di compatibilità con il sistema della pubblicità commerciale, sia da un punto di vista pratico, atteso che nella visura camerale dell'amministrata, nella parte relativa agli amministratori, sarebbe necessario inserire per l'amministratore persona giuridica una vera e propria appendice con l'indicazione di nominativi e generalità di tutti gli amministratori della società amministratrice, specificando a quali di essi è attribuita la rappresentanza dell'amministratrice e secondo quali regole; sia da un punto di vista giuridico, avuto riguardo al principio di tipicità degli atti soggetti a iscrizione nel registro delle imprese. Su tale principio, si veda in termini generali, A. PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, in *Trattato di diritto commerciale*, a cura di V. Buonocore, Giappichelli, Torino, 2001; Aa. Vv., *Il registro dell'impresa a vent'anni dalla sua attuazione*, a cura di C. Ibba e I. Demuro, Giappichelli, Torino, 2017. Sarebbe pertanto preferibile che, solo ove la società amministratrice ricoprisse un ruolo esecutivo o di rappresentanza (della amministrata), si imponesse l'iscrizione dei nominativi dei soggetti incaricati di tali compiti, in virtù di un'evidente esigenza di informazione dei terzi e di certezza dei rapporti giuridici. Tale forma di iscrizione, assolverebbe peraltro ad una funzione non diversa da quella riconducibile all'obbligo di iscrizione del rappresentante designato previsto per il Geie, atteso che l'amministratore del Geie è titolare di *default* del potere di rappresentanza del Gruppo.

così da rendere più economico tale passaggio. Sarà poi la società amministratrice, attraverso i propri meccanismi decisionali, a scegliere di volta in volta la persona ritenuta più idonea, rispetto agli argomenti all'ordine del giorno, a partecipare a ciascuna riunione, dandone comunicazione in anticipo alla società amministrata. Se infatti la persona giuridica può partecipare ai lavori consiliari tramite un solo soggetto per volta, è quantomeno opportuno che alla società amministrata – nella persona del presidente del c.d.a – venga comunicato con congruo anticipo chi prederà parte per la società amministratrice a ciascuna riunione, e che di tale adempimento si incarichi il legale rappresentante¹³⁴. La preventiva comunicazione del soggetto che interverrà alle riunioni del consiglio, per un verso, dovrebbe indurre la società amministratrice a pianificare con criterio l'impegno dei propri preposti alle gestione nelle società amministrate o, quantomeno, ad evitare che la definizione di tale aspetto sia frutto di una decisione estemporanea o di improvvisazione; per altro verso, essa contribuirebbe a ridare certezza alla composizione pur variabile del consiglio, consentendo a tutti i partecipanti di conoscere in anticipo i soggetti che si troveranno a discutere e votare i vari punti all'ordine del giorno.

Detto delle modalità di intervento della persona giuridica amministratore nel c.d.a. amministrata e dello svolgimento dei compiti a carattere collegiale, merita qualche cenno la questione relativa all'esercizio dei poteri che ciascun amministratore può esercitare individualmente. Al di là del tema "classico" concernente l'individuazione del perimetro di applicazione del metodo collegiale e i residui spazi di azione individuale di ciascun amministratore¹³⁵, ci si deve chiedere, rispetto alla fattispecie in esame, come possono essere

¹³⁴ Per evitare che possano pervenire alla società amministrata comunicazioni multiple o discordanti in merito alla partecipazione della società amministratrice, in grado di minare l'ordinato svolgimento delle sedute, appare inevitabile che tale comunicazione passi attraverso i canali istituzionali della rappresentanza legale della persona giuridica amministratore.

¹³⁵ L'indagine sugli spazi di azione individuale dei singoli amministratori, rispetto all'organizzazione collegiale della funzione amministrativa nella s.p.a., ha impegnato alcuni studiosi già a partire dalla metà degli anni 90'. Sulla natura collegiale dei poteri di informazione dei consiglieri, si veda, *ex multis*, A. GAMBINO, *Sui poteri individuali dei componenti del consiglio di amministrazione e del comitato esecutivo della società per azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1-2, 1996, 1 ss.; O. CAGNASSO, *L'amministrazione collegiale*, *op. cit.*, 311ss. La riforma del 2003, con la riscrittura dell'art. 2381 co. 6, sembra aver confermato il carattere collegiale del potere informativo degli amministratori, atteso che, nonostante ciascuno di essi possa (e talvolta debba) ottenere informazioni aggiuntive ed integrative concernenti la gestione della società, rispetto a quelle offerte periodicamente dagli organi delegati - potendo a tal fine farne richiesta anche al di fuori dalla sede consiliare - viene espressamente previsto dalla norma che tali informazioni vengano fornite "in consiglio", con l'obiettivo evidente di evitare asimmetrie informative tra i vari componenti dell'organo. In tal senso, diffusamente G. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, Giuffrè, Milano, 2005, 335 ss.; P. ABBADESSA, *Profili topici*, *op. cit.*, 506.; C. ANGELICI, *La società per azioni. Principi e problemi.*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 385 e nt 88; M. IRRERA, *Assetti organizzativi*, *op. cit.*, 246 ss. Il disposto dell'art. 2381 co. 6 costituisce nel dibattito dottrinale *argumentum a contrario*, per negare che al singolo amministratore di s.p.a. possano

esercitati dalla società amministratrice il diritto di richiedere informazioni in consiglio e il potere di impugnazione delle delibere consiliari.

Quanto al primo, non v'è dubbio che, durante le riunioni del consiglio, non vi sia limite alla facoltà di ciascun componente di richiedere ed ottenere l'acquisizione di documenti ed atti, anche analitici, che abbiano rilevanza nella gestione dell'impresa; ne consegue, quindi, che tale potere spetterà in concreto alla persona che interverrà in ciascuna riunione per conto della società amministratrice.

Con riguardo, invece, alla potere-dovere (art. 2381 co. 6) di ciascun amministratore di richiedere ai vertici della struttura organizzativa, anche al di fuori e prima del contesto consiliare, informazioni e documenti, nel caso dell'amministratore persona giuridica, non si ravvisano ostacoli a che ciascun amministratore e/o direttore generale della società amministratrice possa esercitare autonomamente tale prerogativa; anzi, considerato che a detta istanza verrà comunque dato riscontro in sede consiliare, garantendo pertanto la disponibilità delle informazioni a tutti gli amministratori, si può immaginare che della richiesta si faccia carico, per conto della società amministratrice, la persona che parteciperà alla riunione successiva o comunque più competente nella materia per la quale è stato richiesto il supplemento informativo¹³⁶.

riconoscersi poteri individuali di informazione, ispezione e controllo presso i vertici amministrativi e le strutture aziendali, nonostante tale prerogativa sia espressamente riconosciuta ai sindaci (art. 2403 co. 1). Il tal senso cfr. anche Cass. pen., 19.6.2017, in *Giur. comm.*, 2, 2008, 369 ss., con nota adesiva di A. SACCHI. Diversamente, seppur in posizione decisamente minoritaria, B. LIBONATI, *L'impresa e la società. Lezioni di diritto commerciale*, Giuffrè, Milano, 2004, 248 ss.; ID. *Notarelle a margine dei nuovi sistemi di amministrazione della società per azioni*, in *Riv. soc.*, 2008, 304 s. e nt. 55. Sostiene la sussistenza di poteri informativi individuali dei consiglieri, sulla base dell'argomento per cui, un socio non amministratore, che non partecipa all'amministrazione della s.r.l. (e che quindi non può essere responsabile in caso di omesso controllo), non può avere poteri di controllo sull'amministrazione maggiori di quelli che spettano a un amministratore (di s.p.a.), che invece può essere considerato responsabile ai sensi dell'art. 2392, M. SPOLIDORO, *Poteri di controllo individuale degli amministratori "non delegati" nelle società per azioni*, in *Giur. comm.*, 6, 2013, 1073 ss.

¹³⁶ La partecipazione plurisoggettiva della società amministratrice ai lavori del consiglio potrebbe determinare un potenziamento dell'attività informativa e di controllo che spetta agli amministratori non delegati, atteso che la valutazione sull'andamento delle gestione della società amministrata passerebbe attraverso le competenze e la sensibilità di più soggetti, potenzialmente in grado di ravvisare irregolarità gestorie, deficit informativi o carenze di istruttoria, e che, pertanto, devono essere messi nella condizione di poter ovviare a tali situazioni, attraverso una richiesta di informazioni rivolta agli organi di vertice dell'ente amministrato. È stato infatti da più parti evidenziato come in nessun caso sia giustificabile un atteggiamento passivo da parte del singolo consigliere, quando risulti, invece, necessario un supplemento di informazioni, secondo indici di diligenza professionale che, nella specie, impongano di attivarsi, anche attraverso il supporto di competenze professionali specialistiche esterne al consiglio. Sul punto v. P. SANFILIPPO, *Gli amministratori*, in *Diritto commerciale*, a cura di M. Cian, III, Giappichelli, Torino, 498; C. ANGELICI, *Diligentia quam in suis e business judgment rule*, in *Riv. dir. comm.*, 1, 2006, 691 ss., ID, *Le società per azioni, op. cit.*, 417. In giurisprudenza cfr. Trib. Roma, 13.6.2006; App. Milano, 30.03.2001, in *Giur. comm.*, 2002, 2, 200; Trib. Milano, 03.03.2016, in *Giur. comm.*, 2016, 2, 332. Con riguardo quindi all'amministratore persona giuridica, l'adempimento

Resta inteso che, se l'esecuzione dell'incarico di consigliere di amministrazione, attraverso più persone, può rappresentare un valore per la società amministratrice, ai fini del corretto adempimento degli obblighi informativi e di controllo che incombono sugli amministratori non delegati, guardando all'altra faccia della medaglia, tale circostanza si traduce in sede di accertamento della responsabilità gestoria in un aggravamento della posizione della persona giuridica amministratore, che volesse dimostrare una delle circostanze esimenti previste dall'art. 2392 c.c. per la s.p.a. o dall'art. 2476 c.c. per la s.r.l, al fine di sciogliere il vincolo solidale che grava *presuntivamente* su tutti i membri del consiglio di amministrazione¹³⁷. Allo stesso modo, deve ritenersi che ogni informazione fornita in sede di c.d.a. dell'amministrata e che sia stata concretamente appresa dal soggetto intervenuto in ciascuna riunione, per conto della società amministratrice, determini un'imputazione di conoscenza¹³⁸ di quella notizia in capo a quest'ultima, che, pertanto, non potrà eccepire in

dell'obbligo di agire informati previsto per la società amministrata passa attraverso la condotta diligente dei diversi soggetti preposti alla gestione dell'ente amministratore.

¹³⁷ Se, infatti, la responsabilità di ciascun amministratore deve essere valutata in concreto rispetto alle competenze ed alla natura dell'incarico, la circostanza dell'esercizio dell'incarico amministrativo in forma associata – e quindi attraverso l'impiego di tutte le risorse soggettive e oggettive di cui l'ente dispone – non può non essere tenuta in seria considerazione da parte del giudice, nel valutare la condotta dell'amministratore persona giuridica, rispetto ai fatti contestati. Con la conseguenza che, salvo il caso in cui l'ente amministrante abbia affidato l'incarico ad uno solo soggetto, la prova che questo dovrà fornire, per andare esente da responsabilità, sarà certamente più complessa; e ciò, sia che si voglia dimostrare la "lontananza" del singolo comportamento dannoso compiuto da altro amministratore o imputabile al consiglio dalle funzioni specificamente attribuitegli in senso all'organo di amministrazione o dal proprio ambito di competenze professionali (cfr. V. DI CATALDO, *Problemi nuovi, op. cit.* 645 ss.), atteso che i preposti alla gestione della società amministratrice dovrebbero disporre di una sfera completa di competenze eterogenee, in base alle quali decidere il soggetto di volta in volta più idoneo a partecipare al consiglio della amministrata; sia che si voglia provare di aver agito in modo informato (art. 2381 ult. co.) e di aver fatto quanto era nella possibilità della società amministratrice per evitare il danno o attenuarne le conseguenze dannose (art. 2392 co. 2.) o comunque di essere esenti da colpa (art. 2392 co. 3 e art. 2476 co.1.).

¹³⁸ In tal caso sarebbe applicabile la tesi dell'imputazione illimitata di conoscenza, in virtù della quale "*la creazione di una stabile struttura di uomini e mezzi, per lo svolgimento di un'attività di impresa, introdurrebbe un rischio nei rapporti giuridici (il rischio di frammentazione della conoscenza) che è giusto ed economicamente efficace porre a carico di chi lo ha creato*". In questi termini si è espresso in un'importante indagine monografica M. CAMPOBASSO, *L'imputazione di conoscenza nelle società*, Giuffrè, Milano, 2002, 346 ss. In realtà l'A. si schiera contro un'applicazione indiscriminata di tale teoria nel nostro ordinamento, suggerendo, più prudentemente, di valutare caso per caso se lo svolgimento di un determinato compito da parte di un ente collettivo si traduca nell'utilizzo di moduli organizzativi inadeguati, rispetto alla natura dell'incarico da svolgere. L'A. afferma in proposito che la società non potrà giovare dello stato di ignoranza del proprio rappresentante, se ciò è il risultato di una negligenza degli organi sociali, nella predisposizione di un adeguato sistema di trattamento dei dati disponibili, o del difetto di coordinamento tra i vari amministratori che possiedono informazioni rilevanti in ordine all'affare cui siano stati preposti (M. CAMPOBASSO, *L'imputazione, op. cit.* 213). Applicando i risultati di tale ragionamento al caso di specie, ne consegue che la società amministratrice è tenuta – a prescindere dal modello di organizzazione scelto per la sua funzione amministrativa - alla predisposizione di un assetto che consenta la massima circolazione tra le informazioni acquisite dagli amministratori nelle riunioni del c.d.a. dell'ente amministrato, non potendo in alcun caso esimersi dalla responsabilità gestoria, eccedendo un difetto di coordinamento tra i suoi organi o tra le persone che li compongono. Peraltro, a tale risultato si potrebbe pervenire, comunque, valorizzando il disposto dell'art. 1391 c.c., quale espressione di un principio suscettibile

un eventuale giudizio di responsabilità l'ignoranza di quelle informazioni, per il fatto che queste erano conosciute solo da uno o da alcuni dei suoi amministratori.

Con riguardo, invece, all'impugnazione delle delibere del consiglio, non v'è dubbio che si tratti di una facoltà, per sua stessa natura, individuale e che quindi debba essere fisiologicamente esercitata da ciascuno dei componenti il consiglio di amministrazione.

Nel caso di un amministratore persona giuridica, tuttavia, appare difficile riconoscere la titolarità diffusa di tale potere su ciascuno degli amministratori della società amministratrice, come, invece, si è ritenuto ammissibile per il diritto di intervento e di voto in assemblea. È evidente, infatti, che l'esperimento dell'azione di annullamento di una delibera ai sensi dell'art. 2388 c.c., a differenza della mera partecipazione alle sedute del consiglio, è un atto che acquisisce rilevanza sul piano dell'ordinamento generale, per il quale non basta il solo potere di gestione dell'ente amministratore, ma è altresì necessario che chi agisce in giudizio possa spenderne il nome, impegnando la società amministratrice nei confronti dei terzi¹³⁹. Pertanto, la persona giuridica amministratore potrà impugnare una delibera del c.d.a., attraverso un proprio amministratore con potere di rappresentanza o un direttore generale ove munito dei poteri di rappresentanza legale della società.

Ciò detto, *nulla questio* nel caso in cui nella società amministratrice la rappresentanza legale sia attribuita ad un solo amministratore, sul quale quindi ricadrà naturalmente il potere-dovere di impugnazione delle delibere dell'amministrata¹⁴⁰. Qualora, invece, fossero

di estendersi anche alla funzione rappresentativa delle società di capitali, per cui l'imputazione al rappresentato dello stato soggettivo del rappresentante presuppone l'effettiva utilizzabilità, a vantaggio del primo, delle informazioni possedute. In virtù di tale principio, la scienza del rappresentante organico, che interviene di volta in volta alle riunioni del c.d.a dell'amministrata, si comunica automaticamente alla società amministratrice.

¹³⁹È pur vero che, anche nell'esercizio dei poteri in seno al consiglio dell'amministrata, la volontà espressa dalla persona intervenuta per la società amministratrice è giuridicamente imputabile a quest'ultima ma tale attività viene assorbita nei meccanismi di carattere deliberativo della società amministrata a rilevanza puramente interna. L'esercizio del potere di impugnazione, invece, comporta una manifestazione della volontà dell'ente verso l'esterno, per la quale è indispensabile che il portavoce "fisico" di tale volontà sia, per espressa previsione di legge o dello statuto (art. 75 c.p.c.), un rappresentante dell'ente. Sul punto, si veda, *ex multis*, M. GABOARDI, *La rappresentanza processuale della società*, in *Riv. soc.*, 2014, 788 ss. Peraltro, è evidente che, benché l'azione di annullamento della delibera sia diretta alla società amministrata, l'eventuale pronuncia giudiziale o arbitrale che elimini la delibera viziata avrà effetti *erga omnes*, e comporterà l'obbligo in capo agli amministratori di prendere i dovuti provvedimenti. In questi termini v., in luogo di molti, V. PINTO, *Art. 2388, op. cit.*, 94 ss.

¹⁴⁰Come è noto, il rappresentante statutario è, infatti, necessariamente un rappresentante generale (anche processuale) e che, pertanto, può compiere qualsiasi tipo di atto in nome della società. Sul punto per tutti v. M. FRANZONI, *Dell'amministrazione e del controllo*, in *Società per azioni, Commentario del codice civile*, Scialoja e Branca, III, Zanichelli, Bologna, 2008, 230 ss; M. CAMPOBASSO, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali nella prospettiva dell'unità concettuale delle forme di rappresentanza negoziale e organica*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*, Liber amicorum A. Piras, Giappichelli, Torino, 2010, 465 nt. 24.

più di uno gli amministratori con potere di rappresentanza della società amministratrice, bisognerebbe guardare alle modalità previste per l'esercizio di tale funzione – anche alla luce dell'orientamento che ritiene applicabile anche alla rappresentanza processuale la regola dell'inopponibilità dei limiti al potere di rappresentanza prevista dall'art. 2384 c.c.¹⁴¹ - per identificare le persone che potranno adire l'autorità giudiziaria, ai fini dell'annullamento della delibera consiliare¹⁴².

Qualche ulteriore riflessione va ancora svolta indugiano sulla persona giuridica amministratore di s.r.l., atteso che, in tale contesto tipologico, dopo la riforma del 2003, i poteri individuali degli amministratori, anche in costanza del modello di gestione collegiale, sono più estesi di quanto non è dato ravvisare nella s.p.a.

Quanto al potere di ciascun amministratore (art. 2479-ter c.c.)¹⁴³ - che nella s.p.a. spetta invece al consiglio¹⁴⁴ - di impugnare le delibere dell'assemblea, valgono le considerazioni svolte riguardo all'impugnativa delle decisioni consiliari, considerate le evidenti analogie tra

¹⁴¹ La tesi contraria all'applicabilità dell'art. 2384 c.c. alla rappresentanza processuale – da ritenersi, come detto, ormai superata - poggiava su due diversi argomenti, il primo fondato sulla supposta incompatibilità del regime dell'art. 2384 c.c. con la regola che impone la rilevanza d'ufficio del vizio di difetto di rappresentanza processuale (cfr. DI AMATO, *Problemi preliminari sulla disciplina dei limiti ai poteri di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, in *Giust. Civ.*, 1973, IV, 218 ss.), il secondo addotto da autorevole dottrina, concernente la difficoltà nell'intravedere nel fenomeno della rappresentanza processuale le medesime esigenze di tutela del traffico commerciale che hanno indotto il legislatore a conformare la rappresentanza negoziale come un potere generale e inderogabile (cfr. P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni. Profili organizzativi*, Giuffrè, Milano, 1975, 187 ss.). In realtà proprio tale argomento è stato sconfessato dalla dottrina maggioritaria che ha evidenziato che l'esigenza di dare sicurezza ai terzi sulla validità dell'attività posta in essere dagli amministratori permea anche l'attività processuale, atteso che la piena opponibilità del difetto di rappresentanza processuale comporterebbe il rischio che la società se ne avvalga, per ottenere un giudicato *secundum eventum litis*. Così V. CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione*, op. cit., 176. Opinione più recentemente ribadita in ID. *L'amministrazione delle società per azioni nel sistema tradizionale*, Giappichelli, Torino, 2019, 116 ss. Tale orientamento può dirsi consolidato; cfr. M. GABOARDI, *La rappresentanza*, op. cit., 797 ss.; M. CAMPOBASSO, *Il potere di rappresentanza*, op. cit., 465, G. ZANARONE, *Della s.r.l.*, op. cit. 1010 ss.; M. FRANZONI, *Dell'amministrazione*, op. cit., 227; C. MALBERTI, *Commento all'art. 2384 c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti, I, *Amministratori (artt. 2380-2396 c.c.)*, a cura di Ghezzi, Milano, 2005, 217 s.

¹⁴² In tal senso è determinante – come già anticipato – che siano comunicati dalla società amministratrice e pubblicati sul registro dell'impresa non solo i nomi dei suoi amministratori ma anche a chi di essi è attribuita la rappresentanza della società e secondo quale regime (disgiuntivo o congiuntivo). Nel primo caso, ciascuno di essi potrà impugnare la delibera per conto della società amministratrice. Nel secondo caso, invece, l'azione legale dovrà essere esercitata unitariamente dai più rappresentati tenuti a firmare congiuntamente i relativi atti.

¹⁴³ Prima della riforma, infatti, si applicava anche alle s.r.l., in forza del richiamo operato dall'art. 2486 (poi riformato), l'art. 2377 c.c., che attribuisce la legittimazione all'impugnativa genericamente “agli amministratori”, e dunque all'organo amministrativo in quanto tale, comunque strutturato. Sul punto si veda per tutti A. SANTINI, *Sub art. 2486, in Società a responsabilità limitata*, in *Commentario del Codice civile, Scialoja-Branca*, a cura di Galgano, Zanichelli, Roma, 2014, 184 ss. Oggi, invece, il riformato art. 2479-ter attribuisce espressamente tale potere con formula inequivocabile a “ciascun amministratore”.

¹⁴⁴ Cfr. Cass. 12.1.2010, n.259. Si ammette però comunemente l'impugnativa del singolo amministratore quando la delibera lede un interesse personale e differenziato (es. delibera di revoca del singolo amministratore). Sul punto, v. Cass. 28.8.1995, n. 9040.

le due fattispecie. L'amministratore persona giuridica potrà esercitare l'azione per l'annullamento o la nullità della delibera nella persona del rappresentante legale.

Con riguardo al potere che *uno o più amministratori* hanno di sottoporre argomenti all'approvazione dei soci (art. 2479 co. 1), così come di richiedere l'adozione in assemblea della decisione dei soci (art. 2479 co. 4), non dovrebbero esservi ostacoli a che tale prerogativa possa essere esercitata, per conto della società amministratrice, da più persone fisiche, tenuto conto naturalmente dell'oggetto della decisione e dell'ambito di specializzazione di ciascuno dei preposti alla gestione della società amministratrice¹⁴⁵.

Attraverso l'analisi fin qui condotta si è cercato di dimostrare la conciliabilità del modello di amministrazione collegiale con l'ipotesi di esecuzione dell'incarico da parte della persona giuridica che non preveda l'affidamento di ogni compito ad un rappresentante designato. L'approfondimento di soluzioni inedite circa la possibile variabilità delle persone nel consiglio di amministrazione della società amministrata, anche attraverso la rapida disamina appena svolta sui principali aspetti operativi, fa emergere, inevitabilmente, una certa complicazione degli assetti generali, in grado di incidere sul corretto funzionamento dell'organo collegiale.

Tali complicazioni, si diceva, lungi dal determinare un ripensamento delle soluzioni proposte, disvelano il bisogno di regole volte a procedimentalizzare alcuni profili¹⁴⁶ dell'azione della società amministratrice in consiglio, che, in mancanza di una disciplina approfondita della figura riguardata, sono inevitabilmente lasciate agli strumenti dell'autonomia privata¹⁴⁷.

¹⁴⁵ Fermo restando la possibilità che le parti regolino diversamente tale aspetto, per esempio attribuendo tale prerogativa ad un solo individuo, l'eventuale esercizio distorto o abusivo di tale potere da parte della persona giuridica amministratore potrebbe esporre quest'ultima al rischio di essere revocata.

¹⁴⁶ Per esempio l'indicazione del termine di preavviso con cui la società amministratrice deve comunicare al consiglio il soggetto che interverrà nelle varie sedute e le conseguenze in ordine alla legittimazione della prima, nel caso in cui tale comunicazione sia omessa. Potrebbero essere suscettibili di una più precisa definizione le modalità di esercizio dei poteri di informativi da parte della società amministratrice, ovvero l'individuazione dei soggetti, tramite i quali la persona giuridica può impugnare la delibera assembleare, prevedendo, ad esempio, che, in caso di una pluralità di amministratori con rappresentanza, tale potere sia attribuito solo ad uno di essi.

¹⁴⁷ A tal proposito, il ricorso all'autonomia privata, per la definizione degli aspetti descritti in precedenza (nt. prec.), non può dirsi in contrasto con il sistema, atteso che il rispetto di principi indisponibili, quali l'unità di gestione, non è subordinato alla previsione di regole statutarie ma è già garantito, per le ragioni già esposte, nei meccanismi di partecipazione in base alla competenza dei diversi amministratori della società amministratrice. I profili rimessi all'autoregolamentazione delle parti contribuirebbero soltanto al miglioramento del funzionamento, in concreto, dell'organo amministrativo, consentendo di superare possibili

A tal riguardo, la sede più consona per una compiuta definizione di tali aspetti potrebbe essere, più che lo statuto della società, il regolamento del consiglio di amministrazione, quale strumento naturalmente deputato ad integrare la normativa primaria in materia di funzionamento (nel dettaglio) dell'organo e/o di coordinamento del consiglio di amministrazione con gli altri organi societari¹⁴⁸. Tale soluzione consentirebbe, attraverso il combinarsi virtuoso di normativa primaria e autonomia statutaria, di realizzare una regolamentazione efficace della materia, contribuendo a valorizzare il potere di autogoverno dell'organo amministrativo¹⁴⁹ ma soprattutto ripristinando la certezza del diritto, proprio nell'ipotesi in cui venivano storicamente ravvisate le maggiori difficoltà nel ricostruire un regime equilibrato della persona giuridica amministratore.

4. Società amministratrice e rappresentanza della società amministrata. La persona giuridica amministratore delegato.

Veniamo adesso all'ipotesi in cui alla persona giuridica siano attribuiti compiti esecutivi e di rappresentanza della società amministrata, cercando di comprendere se, anche in tale situazione, l'ente amministrante dispone della stessa libertà nell'organizzazione dell'esecuzione dell'incarico, prospettata per la partecipazione al consiglio con poteri solo gestori.

empasse dovute ai numerosi vuoti di disciplina che caratterizzano la fattispecie della persona giuridica amministratore.

¹⁴⁸E infatti, sebbene il regolamento del c.d.a sia adottato per lo più dalle società quotate, non sfugge la natura versatile di tale strumento, nel quale trovano disciplina aspetti operativi sul funzionamento dell'organo, non necessariamente connessi all'organizzazione delle società aperte; è comune, infatti, nelle società il cui statuto ammetta la partecipazione in c.d.a. mediante mezzi di telecomunicazione (art. 2388 co.1 c.c.), che sia lasciato al regolamento del c.d.a. la disciplina degli aspetti di dettaglio, legati all'impiego di tali strumenti. Sul punto. v. A. ROSA, *Partecipazione a distanza agli organi di amministrazione controllo delle s.p.a. e governo dei rischi di impresa*, in *Riv. ODC*, 1, 2020, 161 ss. Allo stesso modo, il regolamento del c.d.a. ben si presta ad integrare la disciplina codicistica sul funzionamento dell'organo di quei meccanismi di dettaglio che vengono in evidenza, nel caso in cui uno o più componenti siano persone giuridiche.

Invece, per alcuni esempi circa la funzione di coordinamento tra gli organi del regolamento del consiglio, cfr. P. MONTALENTI, *Amministrazione e controllo nella società per azioni tra codice civile e ordinamento bancario*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 6, 2015, 725 ss.

¹⁴⁹Come è stato opportunamente rilevato, la riforma non scioglie i dubbi circa la possibilità dell'assemblea nelle s.p.a. di approvare i regolamenti di funzionamento dell'organo amministrativo o del collegio sindacale. Nel senso della possibilità che sia lo stesso organo, di cui il regolamento regola il funzionamento, a poterne determinare il contenuto ed approvarlo con deliberazione dei suoi componenti milita la considerazione generale per cui, il potere di autoregolamentazione rientra tra le funzioni tipiche degli organi collegiali. In questi termini P. ABBADESSA, A. MIRONE, *Le competenze*, op. cit., 280. Nello stesso senso, seppur a proposito del potere di autodisciplina dell'assemblea, v. anche P. MARCHETTI, *In tema di funzionamento dell'assemblea: problemi e prospettive*, in *Riv. soc.*, 2001, 126 ss.; F. CARVONETTI, *Il regolamento di assemblea*, in *Riv. soc.*, 2001, 157 ss.

A tal fine, appare opportuno richiamare brevemente quanto emerso dall'analisi delle regole sugli enti di matrice comunitaria, ed, in particolare sul Geie, dalle quali abbiano tratto i seguenti spunti di riflessione: i) la disciplina di primo livello del Geie (REG CE 85/2137), anche per la dimensione transnazionale in cui tale ente è chiamato ad operare, riflette un interesse alla trasparenza degli assetti della società amministratrice nell'esecuzione dell'incarico, richiedendo che sia conoscibile ai terzi, tramite iscrizione nel registro delle imprese, il nome (e le altre generalità) della persona (una o più) che ha il potere di spendere il nome del Gruppo nei rapporti esterni; ii) il d.lgs. 240/2001, di attuazione e completamento del regolamento, recepisce tale norma, limitando espressamente ad una sola persona fisica il numero dei rappresentanti designati dalla società amministratrice; iii) la Relazione al suddetto Decreto apre alla possibilità che il rappresentante designato sia anche una terzo estraneo all'organizzazione dell'ente¹⁵⁰; iv) l'esigenza di rendere immediatamente conoscibile ai terzi l'identità di chi, per conto della persona giuridica amministratore, esercita la rappresentanza del Geie nei rapporti con i terzi non è strettamente connessa a tale tipo di ente e alla sua vocazione transnazionale ma si avverte, in modo generalizzato, nei rapporti commerciali delle imprese di diritto comune, dovendo, pertanto, essere appagata anche nella disciplina della persona giuridica amministratore di società di capitali¹⁵¹.

Ora, tenendo ben presenti tali indicazioni, occorre verificare in che modo la società amministratrice potrà esercitare il potere di rappresentanza dell'amministrata, ed, in particolare, se potrà farlo attraverso l'azione di più persone fisiche, atteso che le difficoltà e dubbi interpretativi vengono in rilievo soprattutto con riguardo a tale ipotesi¹⁵².

¹⁵⁰ V. Relazione al d. lgs. 240, *op. cit.*, 1919, ove si legge che il rappresentante “non è necessariamente legato da rapporti organici o di preposizione con l'ente amministratore”.

¹⁵¹ Si ritiene corretto ricostruire il regime della persona giuridica amministratore, in modo che i terzi siano in grado, attraverso la visura della sola società amministrata, di sapere se la persona con cui si trovano a trattare può legittimamente rappresentare la società amministrata. Diversamente, sarebbe necessaria una doppia visura nel registro delle imprese, prima della società amministrata e poi della amministratrice, che aggraverebbe la posizione dei terzi nei rapporti con le società e appare, francamente, fuori dal sistema (v. *supra*, questo cap., 93 ss.).

¹⁵² Infatti, tralasciando per adesso i profili di indagine che attengono alla responsabilità della società amministratrice e delle persone tramite cui essa agisce, nel caso in cui la persona giuridica amministratore con rappresentanza designi un solo soggetto, che verrà iscritto al pari della società nel registro delle imprese, è evidente che su di esso ricadranno i compiti esecutivi delle decisioni della società amministrata. A tale risultato potrebbe pervenirsi o attraverso l'applicazione analogica della norma sul Geie prevista dal d.lgs. 240/1991 (art. 5), oppure facendo uso dei meccanismi decisorii dell'ente amministratore (ad es. attraverso il conferimento di una delega da parte dell'organo amministrativo ad un proprio amministratore, o qualora la società amministratrice adottasse il sistema disgiunto, attraverso una decisione dei suoi amministratori). Sul punto diffusamente A. CETRA, *La persona giuridica, op. cit.* 91 ss. che analizza i possibili meccanismi di affidamento da

In primo luogo, a prescindere dal fatto che si tratti di una o più persone, chi esercita la rappresentanza della società amministrata, per conto della persona giuridica amministratore, deve essere un soggetto munito del potere rappresentativo di quest'ultimo. E, invero, a differenza dell'ipotesi esaminata in precedenza, in cui alla società amministratrice spettano esclusivamente poteri gestori, nell'attività esecutiva o di rappresentanza l'azione della persona giuridica trascende la dimensione interna del rapporto tra preponente (amministrata) e preposto (amministratrice), producendo effetti sul piano dell'ordinamento generale e vincolando la società nei confronti dei terzi. Per tale ragione, si ritiene necessario che la persona fisica incaricata, per esercitare la doppia rappresentanza – della società amministratrice e della amministrata – debba essere formalmente investita dei relativi poteri: il primo, che deriva dall'atto costitutivo o da una decisione degli organi competenti dell'ente amministratore, il secondo, che è conseguenza dal ruolo assunto dalla persona giuridica nella società amministrata.

In concreto, tale persona potrà essere sicuramente il rappresentante legale della società amministratrice: amministratore unico, amministratore delegato¹⁵³, presidente del c.d.a., direttore generale; sembra invece doversi escludere – nonostante non manchino opinioni di segno opposto¹⁵⁴ – che tale ruolo possa essere ricoperto anche da un terzo del tutto estraneo all'ente amministratore; e ciò, non tanto in virtù principio generale che vieta agli amministratori di deferire a terzi deleghe che si traducano nella sostanziale abdicazione del

parte della società amministratrice dell'incarico ad una sola persona, distinguendo a seconda essa sia un amministratore, o un terzo.

¹⁵³ Non sembra più revocabile in dubbio l'affermazione per cui anche il direttore generale può essere titolare di poteri di rappresentanza legale (senza necessitare di specifica procura da parte degli amministratori). Sul punto si veda, per tutti, P. ABBADESSA, *Il direttore*, *op. cit.*, 462 s. In giurisprudenza cfr. Cass. 17.2.2011, n. 3848, in *Riv. not.*, 2011, 1430; Cass. 27.4.2007, n. 10096; Cass. 18.5.2006, n. 11661; Cass. 13.6.2006, n. 13669.

¹⁵⁴ Ammettono che il rappresentante designato possa essere anche un terzo, seppur a proposito del Geie v. M. NOTARI, *Art. 5*, *op. cit.*, 1049, ID., *Prime riflessioni sulla disciplina italiana del GEIE: forma pubblicità ed altri aspetti*, in *Quadrimestre*, 1992, 402 ss.; M. LUBRANO, *Spunti in tema di amministrazione del GEIE*, in *Dir. giur.*, 1992, 412 ss. La possibilità che la società amministratrice affidi la gestione dell'amministrata ad un terzo è stata sostenuta anche da A. CETRA, *La persona giuridica*, *op. cit.*, 122 ss., che valorizza la prospettiva della società amministratrice, nel senso che l'incarico di amministrare altre società, rientrando nell'attività di gestione dell'impresa (e non nell'amministrazione della società), può senz'altro essere attribuito ad un terzo, nella posizione di collaboratore dell'impresa. La questione è stata risolta in senso favorevole anche negli altri ordinamenti: in Francia infatti è pacifico che il *représentant permanent* possa essere anche un terzo (cfr. D. BASTIAN, *Le réforme*, *op. cit.*, .2183; B. OPPEIT, *Le représentant permanent*, *op. cit.*, 4 ss.) benché – si rammenta – la società amministratrice non può assumere nell'amministrata ruoli esecutivi o di rappresentanza. Anche in Spagna tale è la conclusione della dottrina maggioritaria (cfr., per tutti, J. JUSTE MENCIA, *La persona jurídica*, *op. cit.* 874 ss.).

governo dell'impresa, bensì perché, così facendo, si violerebbe il principio di competenza nella nomina da parte della società amministrata¹⁵⁵.

Fatte tali premesse, si ritiene che la possibilità che la società amministratrice possa adempiere ad incarichi esecutivi della società amministrata, attraverso l'azione di più persone, vada attentamente esaminata in una duplice prospettiva.

Da un punto di vista "esterno", occorre verificare, in primo luogo, se tale circostanza garantisce un adeguato livello di trasparenza nei confronti dei terzi, rendendo immediatamente conoscibili le persone che, pur agendo per la società amministratrice, hanno la rappresentanza della società amministrata; esigenza quest'ultima come già rilevato, messa in risalto dalle regole sul Geie. In secondo luogo, se il fatto che la società amministratrice agisca, in nome dell'amministrata, tramite più persone non attenui la tutela che il legislatore appresta nei confronti dei terzi, concernente l'inopponibilità dei limiti al potere di rappresentanza degli amministratori (art. 2384 co. 2 e art. 2475-*bis* co. 2), compromettendo quelle esigenze di certezza dei traffici giuridici tra società e i terzi che tale disciplina massimamente realizza.

In una prospettiva "interna", invece, si dovrà valutare se l'esercizio "plurisoggettivo" da parte della persona giuridica della funzione di rappresentanza della società amministrata sia compatibile con i diversi sistemi di amministrazione che quest'ultima può adottare e con i principi sottesi a ciascuno di essi¹⁵⁶.

Cominciando dalla prima direttrice, la prima delle due questioni che essa porta in dote sembra potersi risolvere senza particolari difficoltà, nel senso che l'esercizio da parte di più soggetti della rappresentanza conferita dall'ente amministrato alla persona giuridica non

¹⁵⁵In effetti la tradizionale obiezione per cui l'adempimento dell'incarico nella società amministrata non può essere affidato dalla persona giuridica ad un terzo, sulla base del pur pacifico principio generale di diritto societario che vieta agli amministratori di deferire a terzi deleghe c.d. abdicative appare del tutto fuori luogo, atteso che, come è stato correttamente rilevato anche a proposito del Geie, ciò che è indelegabile *in toto* è l'amministrazione della società nel cui ambito viene disposta la delega, e non quella di un diverso ente – nel nostro caso la società amministrata - del quale la persona giuridica sia stata nominata amministratore. Così, M. NOTARI, *Art. 5, op.cit.*, 1049. Tuttavia, nella prospettiva della società amministrata, dal momento che il rapporto fiduciario si instaura tra quest'ultima e l'ente amministratore visto in tutta la sua organizzazione, parrebbe alquanto forzato consentire a quest'ultimo di affidare l'incarico ad un soggetto terzo, privando così di significato la scelta della società amministrata di nominare una determinata società. Appare invece più corretto che, salvi i limiti previsti in base al diverso sistema di amministrazione previsto dalla società amministrata, la persona giuridica debba avvalersi di una o più persone interne alla propria organizzazione.

¹⁵⁶ In modo non diverso da quanto fatto con riguardo al potere di gestione, quando si è valutata la compatibilità tra la partecipazione di più persone per conto della società amministratrice al c.d.a dell'amministrata e il principio di unità di gestione proprio del metodo collegiale, si dovrà valutare se i diversi sistemi di amministrazione (disgiuntiva, congiuntiva, collegiale) che la società amministrata può presentare non siano compromessi, nel loro funzionamento e nel rispetto dei principi sottesi a ciascuno di essi, dalla circostanza che l'ente amministratore eserciti i poteri di rappresentanza dell'amministrata tramite più persone.

ostacola, di per sé, quell'esigenza di trasparenza degli assetti, che si è detto occorre realizzare in modo immediato (*rectius* non mediato) in favore dei terzi. E infatti, se l'intento è quello di onerare il terzo, che tratti con un amministratore persona giuridica, degli stessi (nel senso di non più gravi) adempimenti informativi che dovrebbe compiere rispetto ad un amministratore persona fisica, per accertare che sia titolare del potere rappresentativo, il fatto che la società amministratrice agisca mediante uno (solo) o più rappresentanti non acquista particolare rilievo. In entrambi i casi, la società, accettando l'incarico, dovrà comunicare ai fini dell'iscrizione, con quali soggetti muniti del potere di rappresentanza, intende adempiere all'incarico esecutivo della società amministrata, cosicché ai terzi basterà effettuare la sola visura camerale della società amministrata, per informarsi su chi potrà agire in nome dell'amministrata.

Peraltro, tale passaggio informativo, della cui opportunità si è discusso anche in precedenza, rende assolutamente non necessario un atto formale di designazione da parte della società amministratrice, riproducendone a pieno gli effetti e realizzando la medesima funzione e, anzi, potrebbe "liberare" definitivamente la nomina ad amministratore di una società da tale condizione, servendo da regime legale. Tuttalpiù, una designazione in senso lato, intesa quale conferimento di incarico, potrebbe servire qualora la società amministratrice, volesse in corso d'opera sostituire (o semplicemente affiancare) il proprio rappresentante legale con altro soggetto interno alla propria organizzazione, affidandogli specificamente l'incarico di amministrazione di quella determinata società.

Più complicato è, invece, stabilire se gli eventuali limiti posti dalla società amministratrice ai suoi rappresentanti sarebbero o meno opponibili dalla società amministrata ai terzi, per invocare l'inefficacia degli atti compiuti dall'amministratore persona giuridica.

Il punto sarà più chiaro facendo un esempio: poniamo il caso che la persona giuridica amministratore con rappresentanza di un'altra società agisca nei rapporti con i terzi tramite due rappresentanti (presidente del c.d.a e amm. delegato) e che una clausola statutaria della società amministratrice preveda la rappresentanza divisa per categorie di atti, o richiedendo, sempre per categorie di atti, formalità aggiuntive come la firma congiunta. Qualora uno dei rappresentanti della società amministratrice agisse in nome e per conto dell'amministrata violando i limiti previsti dalla società amministratrice, dette limitazioni sarebbero opponibili ai terzi?

Si potrebbe rispondere in senso negativo, facendo rientrare i limiti derivanti dall'organizzazione della funzione rappresentativa della società amministratrice tra le limitazioni di cui agli artt. 2384 co. 2 e 2475-*bis* co. 2, che la società (amministrata) non può opporre ai terzi, anche se pubblicate, salvo il caso dell'*exceptio doli*¹⁵⁷. Così facendo, i terzi, per essere sicuri dell'efficacia dell'atto nei confronti della società amministrata, dovrebbero soltanto verificare che chi agisce quale rappresentante di quest'ultima sia anche rappresentante della società amministratrice, o in quanto rappresentante legale o in quanto rappresentante speciale deputato a quello specifico incarico; il che sarebbe possibile, come si è detto poc'anzi, consultando nel registro delle imprese solo la visura della società amministrata.

In definitiva, è possibile affermare che, nella prospettiva definita "esterna", né l'interesse alla trasparenza delle modalità di esecuzione dell'incarico da parte della persona giuridica né l'esigenza di tutelare l'affidamento dei terzi nei rapporti con la società amministrata, ostano alla possibilità che più persone fisiche agiscano, per l'ente amministratore, in rappresentanza dell'amministrata¹⁵⁸.

Per arrivare ad una ponderata attestazione di ammissibilità di tale ipotesi, tuttavia, occorre provarne la compatibilità con i diversi sistemi di amministrazione che possono essere adottati dalla società amministrata. Restringendo il campo di indagine ai tipi capitalisti più diffusi dell's.p.a. e dell's.r.l., vengono in rilievo le seguenti ipotesi: società amministratore delegato di s.p.a. o di s.r.l., società amministratrice con rappresentanza di una s.r.l. che adotti il modello di amministrazione congiunta o disgiunta; società amministratore unico.

¹⁵⁷ Si tratterebbe di ricondurre tale tipo di limitazioni a quelle concernenti il potere di rappresentanza degli amministratori (nel nostro caso dell'amministratore persona giuridica) "*che risultano da una decisione degli organi competenti*" (art 2384 co.2.), ove la decisione dell'organo competente sarebbe la stessa delibera con cui viene nominata una società per il ruolo di amministratore con rappresentanza. Le limitazioni al potere dei rappresentanti della persona giuridica amministratore risulterebbero quale conseguenza indiretta della decisione dell'organo competente della società amministrata di nominare la società amministratrice, e quindi costituirebbero limiti al potere di rappresentanza dell'amministratore persona giuridica, non opponibili ai terzi. Ad analogo risultato si potrebbe pervenire, secondo il meccanismo ermeneutico più volte richiamato, applicando il regime di inopponibilità dei limiti di cui agli artt. 2384 co. 2 e 2475-*bis* co. 2, oltre il destinatario formale cioè l'amministratore giuridica, alle persone che agiscono in nome e per conto di essa, sul presupposto che, diversamente, si aprirebbero pericolosi vuoti di tutela ai danni dei terzi e le disposizioni in parola non potrebbero assolvere a pieno alla *ratio* di garantire la sicurezza dei rapporti giuridici che comunemente gli si riconosce.

¹⁵⁸ Il che rende ancora più oscuro il senso della limitazione imposta dal legislatore italiano in sede di attuazione della disciplina del Geie (d.lgs 240/91), atteso che le caratteristiche della funzione amministrativa di tale ente - compresa l'ampia autonomia lasciata alle parti nella scelta del sistema di amministrazione, che in mancanza di qualunque indicazione sarà disgiunto - suggerivano, nella prospettiva dei rapporti del Geie con i terzi, di valorizzarne il più possibile la libertà organizzativa.

Partendo dal caso della società nominata amministratore delegato, trattandosi pur sempre dell'inserimento di una persona giuridica in un organo collegiale, valgono le considerazioni svolte in precedenza sui limiti posti in virtù dell'art. 2388 c.c. alla partecipazione della società nel c.d.a dell'amministrata e ciò indipendentemente che si tratti di una s.p.a. e di una s.r.l.¹⁵⁹. Anche in questo caso, la società amministratrice potrebbe partecipare alle riunioni con soggetti volta per volta diversi (amministratori anche non esecutivi o direttore generale), dovendo, invece, affidarsi per la parte esecutiva dell'incarico al proprio rappresentante legale. Ebbene, la possibilità che la società amministratrice possa eseguire le delibere del consiglio tramite l'azione di più rappresentanti va valutata, avuto riguardo, ancora una volta, alla sua incidenza sul principio di unità di gestione, che permea in modo tangibile l'organo collegiale, anche nel caso di delega di funzioni ad uno o più amministratori¹⁶⁰.

A tal riguardo, si ritiene che lo svolgimento dell'incarico esecutivo da parte di soggetti diversi che agiscono per conto della società amministratrice complicherebbe, seriamente, l'attuazione della funzione di controllo sulla gestione che i deleganti esercitano sui delegati, compromettendo l'efficacia dei relativi flussi informativi¹⁶¹; e ciò in quanto a partecipare al consiglio per la società amministratrice potrebbe essere sempre un solo (non sempre lo stesso) soggetto per volta, il quale, che sia o meno anche uno degli esecutori¹⁶², dovrebbe

¹⁵⁹ Già da diversi anni la tendenziale estensibilità analogica alle s.r.l. delle norme regolanti il consiglio di amministrazione della s.p.a. e quindi anche della possibilità di utilizzo della delega ex art. 2381 è sostenuta dalla dottrina largamente maggioritaria. Cfr., tra gli altri, F. OLIVERO, *Gli amministratori di s.r.l.*, Giappichelli, Torino, 2005, 78 ss., 91ss; A. NIGRO, *La nuova società a responsabilità limitata*, in *Dir. della banca e del mercato finanziario*, 2004, 12. Per quanto specificamente concerne le disposizioni riguardanti la delega interna di potere amministrativo, A. PICCIAU, *Appunti in tema di amministrazione e rappresentanza*, in *La nuova s.r.l. Prime letture e proposte interpretative*, a cura di F. Farina, C. Ibba, G. Ragugno e A. Serra, Milano, 2004, 236 ss.; L. DE ANGELIS, *Amministrazione e controllo nelle società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, 46; G. ZANARONE, *Art. 2475*, in *Della s.r.l., op. cit.* 970 s. Sul punto, peraltro, non possono esservi più dubbi dopo il recente intervento di riforma concernente l'introduzione del "Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza", atteso che l'art. 377 del d. lgs. 14/2019 introduce un sesto comma all'art. 2475, ai sensi del quale "si applica, in quanto compatibile, l'art. 2381". Per un commento sulla portata di tale intervento, con riguardo alle modifiche apportate al codice civile nelle norme di diritto societario, si veda, *ex multis*, N. ABRIANI, *Le modificazioni al Codice Civile introdotte dal d.lgs. n. 14/2019*, in *Commento al codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, a cura di D'Arrigo, De Simone, Di Marzio, Leuzzi, in *I quaderni di in executivis*, 2019, 53 ss.

¹⁶⁰ Sul punto v. P. SANFILIPPO, *Funzione amministrativa, op. cit.*, 208 ss.

¹⁶¹ Come è stato correttamente rilevato, in caso di amministrazione delegata, l'unità di gestione non si realizza soltanto nella partecipazione di ogni amministratore ai processi decisionali ma anche nella funzione direttiva e di controllo, esercitata dal consiglio sull'amministrazione delegata. (cfr. ancora P. SANFILIPPO, *Funzione amministrativa, op. cit.*, 210).

¹⁶² Si ricorda che, attraverso un'interpretazione evolutiva dell'art. 2388, si è sostenuto che per l'esercizio in consiglio del potere gestorio in senso stretto (intervento, voto, richiesta informazioni) la società amministratrice possa servirsi di ciascuno dei propri amministratori (anche privi del potere di rappresentanza) e dei dirigenti apicali (direttore generale) appartenenti stabilmente alla propria organizzazione. Nei rapporti

essere in grado di riferire al consiglio su tutte le operazioni imputabili alla società amministratrice, anche se materialmente compiute da altri soggetti, nonché sul generale andamento della gestione (art. 2381 co. 5).

Inoltre, con rilevanza credo decisiva, si evidenzia che, nell'ipotesi paventata, si rischierebbe di compromettere irrimediabilmente la coerenza dell'azione gestoria, nell'interdipendenza e razionalità degli atti che la compongono. Non sembra, infatti, ammissibile la circostanza che la parte esecutiva dell'incarico di amministratore delegato possa competere contemporaneamente a più soggetti, che potrebbero compiere, in nome della società amministrata, atti tra loro non coordinati, o addirittura contraddittori, tenuto conto altresì che un'eventuale divisione interna (alla società amministratrice) dei compiti non consentirebbe alla società amministrata di opporre ai terzi tali limitazioni¹⁶³.

Tale diversa conclusione, rispetto a quella fornita su analoga questione per il potere di intervento della persona giuridica nel c.d.a, si giustifica alla luce del diverso piano in cui si colloca l'azione della stessa nelle due diverse situazioni. Nel caso della mera partecipazione in consiglio, il contesto circoscritto nello spazio e nel tempo delle svolgimento delle sedute fa sì, innanzitutto, che l'agire dei diversi soggetti per conto della società amministratrice sia alternativo e non concorrente, e poi che l'eventuale incoerenza della posizione della persona giuridica, dovuta all'alternanza di persone diverse, non si traduca automaticamente in un'azione incoerente della amministrata ma possa essere temperata e mitigata attraverso il dibattito consiliare. Nel caso dell'esecuzione delle delibere del consiglio, invece, l'azione concorrente dei rappresentanti della società amministratrice produrrebbe effetti immediati sul piano dell'ordinamento generale (ad es. tra cui il possibile impegno di risorse patrimoniali), divenendo azione delle società amministrata e rendendo, quindi, inaccettabile l'eventuale condotta disorganizzata o incoerente di tali soggetti¹⁶⁴.

con i terzi, invece, in linea generale, si è detto che potranno agire per la società amministratrice solo soggetti con potere di rappresentanza di quest'ultima siano essi il/i rappresentanti legali o altri soggetti interni all'ente muniti del potere di rappresentanza.

¹⁶³ Se i due o più rappresentanti della società amministratrice agissero disgiuntamente per l'esecuzione delle delibere della società amministratrice, non vi sarebbe alcuna garanzia di un'azione coerente. Se agissero congiuntamente, perderebbe senso – a mio avviso – la stessa scelta di impegnare più persone per l'esecuzione dell'incarico. Se vi fosse una ripartizione tra i più rappresentanti della società amministratrice dei compiti esecutivi (ad esempio per contenuto), le eventuali violazioni di tali limiti non consentirebbero alla società amministrata di invocare l'inefficacia degli atti compiuti nei confronti dei terzi.

¹⁶⁴ È pur vero che una situazione analoga a quella descritta potrebbe verificarsi qualora la società amministrata affidasse l'incarico esecutivo a due o più amministratori persone fisiche ma, in tal caso, la scissione del potere rappresentativo, con tutte le conseguenze che possono derivarne, dipenderebbe dalla

Pertanto, la società amministratore delegato potrà partecipare al c.d.a. dell'amministrata attraverso l'alternanza di più persone fisiche, mentre dovrà adempiere ai compiti esecutivi concernenti tale incarico tramite l'azione di una sola persona fisica¹⁶⁵, che ne abbia la rappresentanza, il cui nominativo dovrà essere comunicato alla società amministrata e iscritto nel registro delle imprese, al pari dei dati sulla persona giuridica.

Peraltro, l'ipotesi dello svolgimento dei compiti esecutivi de parte dell'ente amministratore tramite più soggetti non troverebbe – ad opinione di chi scrive – sufficiente spazio applicativo, in termini di vantaggi che essa potrebbe apportare, atteso che, ove fosse indispensabile l'attività di più persone per l'esecuzione delle delibere della società amministra, questa potrebbe nominare più amministratori delegati¹⁶⁶.

La soluzione proposta non contrasta con quanto più volte sostenuto sull'*intuitus* delle persona giuridica¹⁶⁷, né deve essere intesa come una *deminutio* dell'utilità di affidare l'amministrazione delegata ad una società, che, anzi, costituirebbe una scelta particolarmente opportuna in relazione ad altri aspetti dell'incarico delegato, in cui la specializzazione della persona giuridica sarebbe fortemente valorizzata¹⁶⁸.

volontà della società amministrata – essendo, peraltro, già consentita dall'ordinamento - e non da una scelta organizzativa della società amministratrice.

¹⁶⁵ Peraltro, tale soggetto dovrebbe essere un amministratore con rappresentanza o altro rappresentante organico dell'ente amministratore, atteso che un soggetto estraneo all'organizzazione dell'ente non potrebbe partecipare, in coerenza con quanto sostenuto in precedenza, per conto della società amministratrice al c.d.a. dell'amministrata.

¹⁶⁶ Resta, tuttavia, ancora incerta l'ammissibilità dell'esercizio disgiunto dei poteri previsti dalla delega concessa a due o più amministratori. In senso favorevole, cfr. O. CAGNASSO, *L'amministrazione collegiale e la delega*, op. cit., 306. F. BONELLI, *Gli amministratori*, op. cit., 45, nt. 84.; A. BORGIOI, *L'amministrazione delegata*, Nardini, Firenze, 1982, 201; in giurisprudenza cfr. App. Bologna, 26.10.2000, in NGCC, 2001, I, 229; *Contra*, P. SANFILIPPO, *Funzione amministrativa*, op. cit., 236 ss., F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, Giappichelli, Torino, 2008, 128, nt. 92; Trib. Parma, 16.6.200, in *Soc.*, 2000, 1216 e Trib. Bologna, 3.10.1988, in *Soc.*, 1989, 506.

¹⁶⁷ Allorché si osservava che la scelta di nominare una persona fisica rispetto ad una persona fisica si giustificasse con l'affidamento riposto nell'organizzazione dell'ente (in tutte le sue componenti) più che sulle competenze del singolo individuo. Lo svolgimento da parte di un'unica persona fisica - le cui qualità tornano ad assumere una certa rilevanza - dei compiti esecutivi, connessi al ruolo ricoperto dalla persona giuridica, resta, in ogni caso, una soluzione assai differente dalla designazione di un rappresentante stabile, che la giurisprudenza ritiene applicabile alla fattispecie in esame senza distinzioni di sorta, atteso che, solo la prima consente alla persona giuridica una più elastica organizzazione dell'incarico, quanto meno per i poteri di gestione in senso stretto, per i quali sarà possibile sfruttare a pieno le competenze e le strutture organizzative specializzate di cui dispone la società amministratrice; mentre per l'attività esecutiva - che tra l'altro presuppone normalmente una certa snellezza e rapidità, oltre che coerenza d'azione - la società amministratrice si "contrae" nell'opera di una sola persona fisica, che, comunque potrà contare per l'attività preparatoria e istruttoria sul supporto organizzativo dell'ente.

¹⁶⁸ Basti pensare all'obbligo che l'art. 2381c.c. pone in capo agli amministratori delegati di "curare che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa", anche in funzione del rilevamento tempestivo dei segnali di crisi, che si sostanzia nell'attività di predisposizione di tali assetti, cioè nella formalizzazione dell'organizzazione aziendale e delle strutture interne, al fine di assicurare un ordinato e corretto svolgimento dell'attività di impresa, ferma restando la supervisione valutativa dell'organo collegiale.

Ad analoga conclusione si dovrebbe pervenire, anche nel caso in cui l'atto costitutivo di una s.r.l. deroghi al metodo collegiale in favore dell'amministrazione congiunta. E infatti, anche in tale sistema di amministrazione l'istanza di unità di gestione, quantomeno sotto il profilo oggettivo della coerenza dell'azione gestoria¹⁶⁹, è avvertita in modo "forte", donde, nel caso in cui alla società amministratrice spetti anche la rappresentanza della società, questa dovrà essere esercitata tramite una sola persona fisica¹⁷⁰.

Discorso diverso, invece, potrebbe farsi allorché la società amministratrice sia uno di più amministratori con poteri disgiunti, ovvero assuma il ruolo di amministratore unico.

Nel primo caso, l'esecuzione dell'incarico da parte della persona giuridica, mediante più persone fisiche, non pone problemi di compatibilità con il principio di unità di gestione, atteso che tale istanza, nel modello di amministrazione disgiunta, viene realizzata in modo solo eventuale¹⁷¹, attraverso il meccanismo dell'opposizione (art. 2257). Come è noto, la scelta dell'amministrazione disgiunta presuppone a monte - in sede di costituzione della società o di successiva modifica dello statuto - una valutazione da parte dei soci, che privilegia in massimo grado l'agilità operativa della società nei meccanismi di decisione ed

In tal senso, si ritiene che una società che svolge professionalmente l'attività di gestione e amministrazione, potrà, anche grazie all'esperienza acquisita nelle altre società gestite, adempiere a tali obblighi meglio di qualunque singolo individuo, potendo disporre di risorse umane ed organizzative specializzate in tale settore. Tali considerazioni, peraltro, possono estendersi a tutti quegli obblighi specifici che il legislatore pone in capo agli organi delegati, che rendono l'attività gestoria fortemente "procedimentalizzata", quali l'esame la predisposizione delle relazioni sulla gestione, l'elaborazione di piani strategici, industriali e finanziari della società, etc. Sul preciso contenuto di tali obblighi si veda diffusamente M. IRRERA, *Aspetti organizzativi*, op. cit., 93 ss.; ID., *Il contenuto*, in Aa. Vv., *Aspetti adeguati*, op. cit., 149 ss.

¹⁶⁹ Nel sistema congiuntivo all'unanimità, è evidente che l'unità di gestione, sia sotto il profilo oggettivo, che soggettivo, è massima. Nell'ipotesi di amministrazione congiuntiva a maggioranza, invece, sembra maggioritario in dottrina l'orientamento per cui, per assumere le decisioni, sarebbe sufficiente il mero raggiungimento della maggioranza dei consensi, senza la necessaria preliminare informazione di tutti i membri dell'organo amministrativo, con evidente sacrificio dell'interesse a che ciascuna decisione sia oggetto della partecipazione di tutti gli amministratori (unità soggettiva). Tale tesi, sostenuta per lo più al fine di rinvenire nella s.r.l. un tratto differenziale tra l'amministrazione congiuntiva a maggioranza e c.d. collegialità attenuata, con assunzione delle decisioni tramite consultazione scritta o consenso espresso per iscritto (art. 2475 co.3), è sostenuta da L. DE ANGELIS, *Decisioni senza riunione*, in *Il nuovo diritto delle società*, 2004, 12, 5; F. GALGANO, *Il principio di maggioranza nelle società personali*, Cedam, Padova, 1960; P. SPADA, *Diritto commerciale*, II, II ed., Padova, 2009, 38; F. OLIVERO, *Gli amministratori*, op. cit., 108. In senso contrario, si veda per tutti G. E., COLOMBO, *Amministrazione e controllo*, in Aa. Vv., *Il nuovo ordinamento delle società*, Vicenza, 2004, 205, il quale ritiene che, nell'amministrazione congiuntiva, pur non potendosi applicare le regole sulla collegialità, si richiede che tutti gli amministratori vengano informati della decisione proposta dall'uno o dall'altro di essi, in modo che possano esprimere per iscritto il loro consenso o dissenso.

¹⁷⁰ È ciò indipendentemente dal fatto che la società amministratrice sia l'unico o uno dei più amministratori con rappresentanza. Peraltro, anche in questo caso, la società potrà partecipare alla fase decisoria della votazione per iscritto, anche tramite soggetti volta per volta diversi (in ragione dell'oggetto della decisione), dovendo invece indicare una sola sua rappresentanza, per l'esercizio dei compiti esecutivi e di rappresentanza della società amministrata.

¹⁷¹ In questi termini, v., per tutti, G. ZANARONE, *La clausola*, op. cit., 140.

azione, a discapito del coordinamento tra i vari atti di gestione della società che è solo eventuale, e di altre esigenze, quali la ponderatezza e la partecipazione di tutti gli amministratori alle decisioni. In tale contesto, allora, non desta preoccupazioni la circostanza che la società amministratrice possa adempiere alla *res debita*, attraverso l'azione di più persone fisiche (che ne abbiano la rappresentanza)¹⁷², considerato che lo strumento dell'opposizione, cui è rimesso, seppur in via eventuale, il ripristino dell'armonia tra gli amministratori, funzionerebbe senza difficoltà – seppur con i necessari adattamenti per l'applicazione di tale sistema nell's.r.l. – anche in tale situazione¹⁷³. Ovviamente, valgono, anche in questo caso, le considerazioni svolte in precedenza sull'inopponibilità degli eventuali limiti posti al potere di rappresentanza dei soggetti che agiscono, in nome della società amministratrice, nell'esecuzione dell'incarico dell'amministrata. L'ente amministratore, inoltre, dopo aver accettato l'incarico, dovrebbe comunicare all'amministrata, ai fini pubblicitari, i nomi dei soggetti cui è attribuita la rappresentanza legale o che vengono specificamente incaricati dell'adempimento dell'incarico nella società amministrata; così facendo, al terzo basterebbe verificare, attraverso il registro dell'impresa, che la persona con cui si trova a trattare in nome e per conto dell'amministrata è un rappresentante della società amministratrice¹⁷⁴.

¹⁷² Dello stesso avviso sembra anche A. CETRA, *La persona giuridica, op. cit.*, 92, il quale sostiene che nel caso l'ente amministrato si informi al modello disgiunto (o congiunto), la società amministratrice è libera di scegliere in che modo organizzare l'esercizio dell'incarico gestorio, “*potendo senz'altro assumere le relative decisioni secondo le proprie regole decisionali e dichiaratorie, a prescindere se queste ultime riposino su un unico o più rappresentanti legali*”.

¹⁷³ Il potere di opposizione, in senso attivo, potrebbe essere esercitato, infatti, da ciascuno dei rappresentanti della società amministratrice o da entrambi congiuntamente, a seconda di come sia regolato tra di essi lo svolgimento dell'incarico. Ogni altro amministratore della società amministrata potrebbe, comunque, opporsi al compimento di qualunque atto deciso dalla persona giuridica, che in tal caso – se socia (cfr. G. ZANARONE, *Art. 2475, op. cit.*, 980) – potrebbe pronunciarsi sull'opposizione, attraverso un solo soggetto.

¹⁷⁴ È circostanza nota che nell'amministrazione disgiunta, a differenza del metodo collegiale e dell'amministrazione congiunta, non vi è una netta separazione tra il momento decisorio e quello esecutivo dell'atto di gestione. Per questo motivo, la società amministratrice, pur potendo assorbire i compiti decisorii della società amministrata nei propri meccanismi organizzativi, sarebbe tenuta ad agire in nome dell'amministrata, dandone comunicazione ai fini dell'iscrizione, attraverso soggetti muniti del potere di rappresentanza, siano essi i suoi rappresentanti legali o altre persone interne all'ente cui è stato attribuito quel determinato incarico. In quest'ottica, si evince come non fosse affatto casuale la scelta del legislatore europeo di consentire nel Geie, che l'incarico di amministratore potesse essere eseguito “*tramite uno o più rappresentanti persone fisiche*” designati dalla persona giuridica (art. 19 co. 2 Reg. CE 2137/85), tenuto conto che nel Geie, salvo diversa disposizione del contratto di gruppo, l'amministrazione è organizzata secondo il modello disgiunto e che eventuali limitazioni apportate dal contratto di gruppo o da una decisione dei membri ai poteri degli amministratori sono inopponibile ai terzi anche se pubblicate (art. 20).

Ancora diverso è il caso della persona giuridica amministratore unico, in cui è evidente che alla società amministratrice spetteranno compiti sia di gestione in senso stretto, sia di rappresentanza della società amministrata.

Nell'affidare l'amministrazione della società ad una sola persona giuridica, traspaiano, talvolta, in modo più nitido i vantaggi e le ragioni che dovrebbero giustificare tale scelta, rispetto ad esempio a quella di un'amministrazione pluripersonale, che verrebbero almeno in parte frustrate, ove si obbligasse la persona giuridica ad eseguire l'incarico tramite un solo rappresentante. Anche per tale ragione, e non ostando regole e principi connessi alla funzione amministrativa della società amministrata, si ritiene, in accordo con un Autore¹⁷⁵, che la società amministratrice sarà libera di organizzare nel modo ritenuto più opportuno l'esecuzione dell'incarico gestorio, con l'unico limite, ricorrente, di comunicare ai fini pubblicitari il soggetto o i soggetti che avranno il potere di agire in nome e per conto dell'amministrata, manifestandone la volontà nei confronti dei terzi.

¹⁷⁵ Cfr. A. CETRA, *La persona giuridica, op. cit.* 91, nt. 93.

CAPITOLO III. LA RESPONSABILITÀ DELLA PERSONA GIURIDICA AMMINISTRATORE.

SOMMARIO: 1. Amministratore persona giuridica e regime della responsabilità: punti di contatto con fattispecie assimilabili e peculiarità della figura. - - 2. La limitazione della responsabilità “diretta” alla sola società amministratrice. La tesi della doppia azione di responsabilità. - 3. Segue. L'estensione della responsabilità diretta a chi esegue l'incarico gestorio: tra funzione deterrente della responsabilità civile e tendenze di sistema. - 3.1 Segue. La ricerca di un collegamento *stricto sensu* contrattuale: contratto a favore di terzo, il mandato nell'interesse nel terzo e la sostituzione nel mandato. - 4. Verso una differenziazione del regime della responsabilità della persona giuridica amministratore in base alle diverse modalità di organizzazione dell'incarico gestorio. L'ipotesi del concorso nell'inadempimento.

1. Amministratore persona giuridica e regime della responsabilità: punti di contatto con fattispecie assimilabili e peculiarità della figura.

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 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.

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 sottolinea la centralità con queste parole: “La storia della società per azioni è anche la storia dei poteri e delle responsabilità dei suoi amministratori”.

² A. CETRA, *La persona giuridica*, 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.

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'ora 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, quale 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 più avanti.

Per il momento, restando fedeli al metodo di indagine già adoperato nel corso della presente trattazione, 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 2137/85) e quella di attuazione (d.lgs. 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

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 Geschäftsführungorgan einer Kapitalgesellschaft*, Lang, Frankfurt, 2000, 325 ss.; K. MARTUCCI, *L'ente amministratore*, *op. cit.* 370 ss. Simili preoccupazioni sembrano aver influenzato anche i lavori preparatori del *Company Act* in Inghilterra, 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 disciplina – come già rilevato - è stata da ultimo riformata, nel senso di vietare la nomina di una società ad amministratore (v. *supra*, cap. I, 37, nt. 112.) Nel dibattito sorto in Italia, invece cfr. le considerazioni di E. GLIOZZI, *Società di capitali*, *op. cit.*, 115 ss., G. COTTINO, *Diritto societario*, *op. cit.* 385; V. SALAFIA, *Persone giuridiche*, *op. cit.*, 1326.

in capo all'ente determina automaticamente⁴ la responsabilità solidale del rappresentante designato, che risponderà, anch'egli, secondo le regole di legittimazione proprie del sodalizio amministrato.

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.

Al di là delle ricostruzioni proposte in merito al corretto inquadramento della figura del rappresentante designato e dei suoi rapporti con la società amministrata⁵, 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 - né tantomeno la più efficace - modalità di organizzazione dell'incarico da parte della società amministratrice. Con la conseguenza che, qualora l'esecuzione del mandato gestorio poggi su meccanismi diversi da quello della designazione, la norma di cui all'art. 5 del d.lgs 240 andrebbe perlomeno adattata a tale diverse ipotesi di configurazione della fattispecie.

Inoltre, le regole di matrice comunitaria sull'amministratore persona giuridica si mostrano, anche con riguardo alla responsabilità, gravemente 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 dlgs. 240/1991), non si riscontra nelle corrispondenti disposizioni sulla SE⁶, che è senza dubbio, per caratteristiche tipologiche, l'ente più simile alle società di capitali e che, pertanto, potrebbe meglio

⁴ Una 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 volta accertata la prima, la seconda deriva sempre quale automatica conseguenza. Sul punto v. A. CETRA, *La persona giuridica, op. cit.*, 139, nt. 23.

⁵ Alcuni autori 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), 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. In tal senso, v. M. NOTARI, *Art. 5, op. cit.*, 1051; ID, *Prime riflessioni, op. cit.* 402 ss.; A. BADINI CONFALONIERI, *Il Geie, op. cit.*, 275. Sulla correttezza di tale soluzione si tornerà in seguito (v. *infra*, questo cap. § 3.1.)

⁶ Le discrasie sui profili di interesse tra le regole del Geie e quella delle SE sono già state debitamente segnalate (sul punto v. *supra*, questo cap., § 2.1). 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. 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.

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 Geic 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 personalmente 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 giuridica⁷, 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 prudente nell'adempimento dell'incarico⁸.

In effetti, parte della dottrina non ha mancato di evidenziare che il meccanismo di estensione della responsabilità oltre il centro di imputazione metaindividuale trova

⁷ È infatti innegabile, come già sottolineato, l'influenza che ha avuto, nella regolamentazione della persona giuridica amministratore del Geic 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 il 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 societaire, Dossier 37/1998*, 10. In giurisprudenza cfr. Cass. civ., 2.12.1986; CA Paris, 24.1.1985; Trib. Paris, 15.2.1990, 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.

⁸ Tale meccanismo permetterebbe al regime della responsabilità civile degli amministratori di assolvere alla funzione punitiva e preventiva, anche nel contesto della persona giuridica amministratore, nel quale si verifica una scissione tra il soggetto titolare dell'incarico e il soggetto che produce materialmente la relativa attività. In questi termini, anche per ulteriori approfondimenti, A. CETRA, *La persona giuridica, op. cit.*, 132 ss. In generale sulla funzione sanzionatoria e deterrente delle regole sulla responsabilità degli amministratori di società, P. ABBADESSA *La gestione, op. cit.* 65 ss., 112; V. ALLEGRI, *Contributo, op. cit.* 120; A. BORGIOI, *L'amministrazione delegata*, Nardini, Firenze, 1982, 284. Sul punto si avrà modo di tornare più avanti (cfr. questo cap. § 3.1). In realtà, nonostante le migliori intenzioni del legislatore comunitario, ci sembra che la soluzione prevista non assicuri sempre la sanzionabilità del soggetto "responsabile" dei danni eventualmente causati alla società amministrata o ai suoi creditori, che dipende in concreto dalla speranza che il designato sia colui che effettivamente gestisce la società amministrata. Infatti, l'estensione della responsabilità al solo rappresentante designato potrebbe portare la società amministratrice ad affidare l'incarico ad una "testa di legno", nella veste di mero esecutore di scelte che, in realtà, sono riconducibili ad altri soggetti facenti parte della società amministratrice o ad essa estranei, i quali non essendo formalmente "designati" per tale incarico, non potrebbero subire l'eventuale azione di responsabilità da parte della società amministrata.

applicazione anche in altri casi in cui la legge acconsente all'esercizio di attività in forma associata⁹.

Un primo esempio si rinviene nella disciplina della responsabilità per la revisione legale (d.lgs. 39/2010), che all'art. 15 prevede, a fianco della responsabilità della società, quella solidale del responsabile della revisione (in posizione simile a quella del rappresentante designato)¹⁰. Analogamente anche nella disciplina prevista per la società tra avvocati, ai sensi dell'art. 26 dell' l. 96/2001, rispondono dell'inadempimento nella prestazione, oltre all'ente, il soggetto (uno o più di uno) cui il cliente ha affidato l'incarico o, nel caso in cui il cliente non abbia espresso tale scelta, la persona che è stata designata dalla società.

Con riguardo alle suddette fattispecie, è stato correttamente affermato che, in tali contesti, la responsabilità solidale della persona fisica costituisce il meccanismo che consente di recuperare nella dimensione metaindividuale il carattere personale dell'esecuzione della prestazione professionale, restituendo, altresì, efficacia deterrente al regime della responsabilità¹¹.

Tali indicazioni, caratterizzate da un'innegabile pregnanza sul piano sistematico, potrebbero contribuire all'affermazione della soluzione per cui alla responsabilità della società deve sempre seguire la responsabilità delle persone fisiche che, per conto di questa, svolgono l'attività di amministrazione di altri enti. Tuttavia, la figura della persona giuridica amministratore di società presenta caratteri peculiari, anche rispetto alle fattispecie poc'anzi richiamate, in grado, forse, di influenzare la riflessione sul regime di responsabilità applicabile.

In primo luogo, la maggior complessità che indubbiamente connota il mandato gestorio rispetto alle attività poc'anzi richiamate rende forse più ardua, in mancanza della designazione, l'individuazione dei soggetti cui attribuire, caso per caso, la condotta lesiva e il conseguente pregiudizio.

Inoltre, l'esercizio in forma associata dell'attività di revisione legale e delle professioni intellettuali, benché favorisca indubbiamente la collaborazione tra più soggetti specializzati

⁹ Si veda ancora A. CETRA, *La persona giuridica, op. cit.*, 160 ss.

¹⁰ Per un commento su tale disposizione si veda P. GIUDICI, *La nuova disciplina della revisione legale*, in *Società*, 2010, 533 ss.; M. G. BUTA, *Art. 15*, in *La revisione legale dei conti annuali e dei conti consolidati. Commentario al d.lgs. 27 gennaio 2010, n.39*, in *Nuove leggi 2011*, 160. Per un approfondimento generale della disciplina prima della novella del 2010, cfr. della stessa autrice *La responsabilità nella revisione obbligatoria delle s.p.a.*, Giappichelli, Torino, 2005; anche M. BUSSOLETTI, *Le società di revisione*, Giuffrè, Milano, 1985.

¹¹ Così A. CETRA, *La persona giuridica, op. cit.*, 166 s, anche per ulteriori approfondimenti sul regime di responsabilità previsto sia per la società di revisione, sia per la società tra professionisti.

in tali settori, non sembra incidere in modo significativo sulle modalità di svolgimento dei singoli incarichi, per i quali assume ancora un certo rilievo l'*intuitus* della persona fisica¹². Diversamente, nell'amministrazione di società, a fronte del descritto percorso di progressiva procedimentalizzazione della funzione amministrativa, l'affidamento dell'incarico ad un ente, che lo esegue attraverso tutta la sua organizzazione, dovrebbe costituire, almeno in alcuni casi, la soluzione più adeguata, al fine di una gestione efficiente, influenzando direttamente le modalità di adempimento della prestazione, nel senso di un'attenuazione del ruolo del singolo individuo, rispetto a componenti strutturali ed organizzative tipiche della società.

La ricostruzione del regime di responsabilità della persona giuridica risulta, poi, ancora più difficoltosa alla luce dei pochi casi ad oggi riscontrati nella prassi, che impediscono di tracciare tendenze consolidate di applicazione della figura della persona giuridica amministratore, che suggeriscano all'interprete la strada più corretta da intraprendere¹³.

Esaurite queste preliminari considerazioni, non resta che esaminare compiutamente, attraverso le riflessioni svolte in proposito dalla dottrina, entrambe le soluzioni prospettate, cercando di valutarne attentamente non solo l'efficacia sul piano della realizzazione dei diversi interessi in gioco, ma anche la coerenza con le indicazioni che si ricavano dalla generale applicazione della responsabilità gestoria nell'ordinamento societario.

2. La limitazione della responsabilità diretta alla sola società amministratrice. La tesi della doppia azione di responsabilità.

In base ad un primo orientamento, il fatto che l'incarico di amministratore sia affidato ad una società, piuttosto che ad una persona fisica, non richiederebbe alcuna deroga o adattamento delle normali regole sulla responsabilità degli amministratori. L'ente

¹² Sul carattere individualizzato dell'adempimento della prestazione professionale affidata ad una società di revisione o ad una società tra professionisti si avrà modo di tornare più avanti (cfr. questo cap. § 4.)

¹³ Si ipotizzano infatti due possibili modelli di diffusione della fattispecie. Uno, ad oggi solo auspicabile, che vede nella nomina di una società in luogo di una persona fisica una soluzione più efficiente, che consente la razionalizzazione dei costi di gestione, e che si concretizzerebbe nella diffusione di società specializzate nella prestazione di tali servizi, dotate di adeguate risorse patrimoniali ed organizzative. È evidente che in tale prospettiva la soluzione dell'estensione della responsabilità a chi esegue materialmente l'incarico viene avvertita, anche per le ragioni esposte nel testo, con meno urgenza. In un secondo scenario, in cui uno o più individui, celandosi dietro società (fantasma) costituite con apporti di capitali irrisori, amministrassero altri enti in modo non difforme da come avverrebbe in caso di nomina di una persona fisica, sarebbe invece inevitabile, per evitare derive abusive della fattispecie, estendere il rimedio risarcitorio oltre la persona giuridica.

amministratore sarebbe, infatti, l'unico soggetto *direttamente* responsabile, in via contrattuale, nei confronti della società amministrata¹⁴, ogni qual volta un suo amministratore o un suo rappresentante violi gli obblighi previsti dalla legge o tenga una condotta non conforme al parametro comportamentale richiesto per l'adempimento dell'incarico¹⁵.

Tale soluzione tende a valorizzare il profilo del rapporto organico, nel senso che gli amministratori o i rappresentanti della società amministratrice, proprio per il rapporto di immedesimazione che li lega all'ente, non sarebbero investiti di un autonomo e qualificato potere di agire, con la conseguenza che la loro azione è a tutti gli effetti azione della persona giuridica, che pertanto ne risponderà in via diretta.

Non c'è da stupirsi, allora, se, in base a detta prospettazione, non rilevi la circostanza che vi sia stata o meno da parte della persona giuridica amministratore la designazione di un rappresentante (a prescindere dal fatto che questa sia o meno obbligatoria), considerato che tale soggetto, in ogni caso, non risponderebbe in via diretta nei confronti del sodalizio amministrato.

La tesi ha certamente il pregio di incentivare il fenomeno in quanto evita la responsabilità diretta delle persone fisiche che concretamente gestiscono la società amministrata, e appare tanto più vantaggiosa quanto più la società amministratrice si presenti solida economicamente e finanziariamente, atteso che il patrimonio di quest'ultima costituirebbe la garanzia generica del credito nei confronti del sodalizio amministrato e dei terzi¹⁶.

¹⁴ E ciò, sia nel caso in cui la persona giuridica sia amministratore unico della società, sia nel caso in cui sia uno dei più amministratori (a loro volta persone fisiche o giuridiche) o faccia parte del consiglio di amministrazione della società operativa.

¹⁵ Tra i principali fautori di tale tesi si annovera G. PESCATORE, *L'amministratore*, cit., 120 ss., il quale, pur considerando che la responsabilità contrattuale può derivare non solo dalla violazione di una preesistente contratto o rapporto negoziale in senso stretto, ma anche da una preesistente obbligazione che abbia come fonte la legge o ogni altro fatto ritenuto idoneo dall'ordinamento, esclude che tra le persone fisiche che agiscono per la società amministratrice e la società amministrata possa instaurarsi un rapporto obbligatorio e quindi una responsabilità da inadempimento. Sul punto v. anche V. SALAFIA, *Persone giuridiche*, op. cit., 1327; V. CALANDRA BUONAURA, *L'amministrazione delle società per azioni nel sistema tradizionale*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da R. Costi, IV, Giappichelli, Torino, 2019, 35-36. In senso sostanzialmente conforme a proposito delle società di capitali amministratrici di società di persone v. anche U. TOMBARI, *La partecipazione*, op. cit., 200 s.; A. BARTALENA, *La partecipazione*, op. cit., 128-29.

¹⁶ L'argomento afferente la maggiore solidità organizzativa e patrimoniale che una persona giuridica offrirebbe, in qualità di amministratore, rispetto alla persona fisica è stato più volte richiamato in dottrina, per sostenere l'ammissibilità di tale figura. In tal senso, cfr. V. SALAFIA, op. cit., 1325. Altra dottrina ne ha, invece, evidenziato la debolezza, dal momento che, il fatto che l'amministrazione sia affidata ad una persona giuridica, non offre nessuna garanzia circa la capienza patrimoniale dell'ente e, anzi, la limitazione della responsabilità verso i terzi alla sola società amministratrice potrebbe costituire un valido incentivo per pratiche abusive in tal senso.

In proposito, inoltre, una parte della dottrina ha sostenuto come, rispetto agli interessi della società amministrata e dei terzi, la responsabilità della sola persona giuridica amministratrice sarebbe addirittura più vantaggiosa, considerato che il patrimonio di quest'ultima ha caratteristiche di trasparenza ed oggettività che renderebbero la sua aggressione preferibile rispetto a quella della persona fisica¹⁷. Tale affermazione dimostra una certa pregnanza sul piano della trasparenza del patrimonio della persona giuridica, nel senso che la società amministrata potrebbe previamente compiere le dovute verifiche sulla consistenza patrimoniale della persona giuridica che intende proporre per la nomina, mentre tale operazione sarebbe ovviamente preclusa per le persone fisiche. Non sembra, tuttavia, che l'argomento in parola possa assumere rilevanza decisiva rispetto alla questione in esame, atteso che sarebbe comunque possibile - specie alla luce degli spazi di flessibilità sulla formazione del capitale introdotti dal legislatore¹⁸ - che una società nominasse per il ruolo di amministratore un'altra società con capitale irrisorio, in danno alla minoranza dei soci e/o ai creditori.

Ad ogni modo, è circostanza nota che l'ordinamento non si dà cura di offrire garanzie sulla capienza degli amministratori, puntando piuttosto sull'efficacia deterrente dell'istituto della responsabilità rispetto alla violazione degli obblighi gestori.

Proprio con riguardo a tale ultimo profilo, si è detto che la società amministratrice chiamata a rispondere con l'azione di responsabilità nei confronti delle società amministrata o dei suoi creditori, potrebbe agire in rivalsa contro le persone fisiche cui è materialmente riferibile la condotta illecita o la *mala gestio* della società amministrata, traslando così su di esse le conseguenze patrimoniali della cattiva gestione¹⁹.

¹⁷ In questi termini, S. RIZZINI BISINELLI e S. LOPATRIELLO, *Amministratore di s.p.a.*, *op. cit.*, 1176.

¹⁸ Il riferimento è ai c.d. sub-modelli di s.r.l., specificamente alla possibilità introdotta con la l. 27/2012 e prevista dall'attuale art. 2463-bis c.c di costituire una s.r.l. semplificata, con capitale minimo di un euro, ed alla s.r.l. a capitale marginale (l. 99/2013) ove il legislatore - in conformità a quanto previsto in altri ordinamenti - ha abbassato i requisiti minimi di capitale da diecimila euro a un euro anche per la s.r.l. ordinaria (art. 2463 co. 4). Su questi temi v. M. CIAN, *S.r.l., s.r.l. semplificata, s.r.l. a capitale ridotto. Una nuova geometria del sistema o un sistema disarticolato?*, in *Riv. soc.*, 2012, 1101 ss.; G. B. PORTALE, *Società a responsabilità limitata senza capitale sociale e imprenditore individuale con "capitale destinato" (capitale sociale quo vadis?)*, in *Riv. soc.*, 2010, 361 ss. Si tratta di aspetti comunque non decisivi rispetto alle esigenze di tutela degli interessi in gioco, atteso che anche apporti di capitale in linea con i requisiti "ordinari" previsti dall'ordinamento (diecimila euro per le s.r.l. e cinquantamila per la s.p.a.) costituirebbero, il più delle volte, garanzie inevitabilmente insufficienti rispetto all'entità del passivo che viene comunemente accertata in sede fallimentare.

¹⁹ Tale posizione è stata assunta tra i primi da P. MONTALENTI, *La traslazione*, *op. cit.*, 463 ss. il quale (ben prima della legge d.lgs. 231/200 sulla responsabilità penale degli enti) sosteneva che la funzione deterrente sarebbe rimessa al regime della responsabilità penale che fa sempre capo alle persone fisiche. La tesi è stata poi ripresa da G. PESCATORE, *L'amministratore*, *op. cit.* 122 ss., il quale afferma altresì che la società amministratrice, che avesse subito la condanna al risarcimento in favore della società amministrata, per

Tale ricostruzione desta tuttavia qualche perplessità. E infatti, lo spostamento del peso economico dell'obbligazione di responsabilità sugli autori materiali della condotta pregiudizievole avverrebbe solo in seguito ad un doppio passaggio giudiziario: l'azione di responsabilità della società amministrata verso la persona giuridica amministratore e la successiva azione di rivalsa della società amministratrice nei confronti di detti soggetti, con evidente dilatazione dei tempi per arrivare all'effetto desiderato.

In proposito, una parte della dottrina ha obiettato, con argomenti condivisi da chi scrive, che tra le due responsabilità (quella della persona giuridica amministratore e quella dei soggetti cui la condotta è materialmente riferibile) non sempre intercorre una relazione lineare e automatica, tale per cui al verificarsi dell'una, si verifichi anche l'altra²⁰. Inoltre, pur tralasciando i dubbi sulla identità dei presupposti per l'esperimento delle due azioni, l'esercizio dell'azione di rivalsa sarebbe rimesso alla discrezionalità della società amministratrice e sarebbe quantomeno incerto – almeno nella s.p.a. - in presenza di un gruppo di comando²¹.

Il rischio di un possibile indebolimento sul piano deterrente della responsabilità gestoria, non deve essere sfuggito neppure ai sostenitori della tesi in parola, atteso che tale dottrina,

rivalersi nei confronti delle persone fisiche che hanno in concreto svolto l'incarico gestorio, dispone di strumenti diversi, a seconda del rapporto che intercorre tra la prima ed i secondi. Laddove il designato o gli incaricati di gestire una determinata società rivestano il ruolo di amministratori o di direttore generale della società amministratrice, questa potrà agire con l'azione di responsabilità; se, invece, le persone fisiche abbiano agito in forza di una procura speciale, rilasciata dall'amministratrice, questa potrebbe rivalersi nei loro confronti, ai sensi degli artt. 1394, 1395, e 1398 c.c. In senso sostanzialmente analogo v. anche U. TOMBARI, *La partecipazione*, op. cit., 201.

²⁰ Cfr. A. CETRA, *La persona giuridica*, op. cit., 135., secondo cui non sempre gli illeciti riferibili alla persona giuridica sono suscettibili di rimprovero anche nei confronti delle persone fisiche. In tal senso, seppure a proposito del diverso tema della responsabilità della capogruppo, si veda anche A. VALZER, *La responsabilità da direzione e coordinamento di società*, Giappichelli, Torino, 2011, 120 ss. In termini più generali, invece, cfr. P. ABBADESSA, *La gestione*, op. cit. 40 ss. Sul piano generale, sulla non necessaria coincidenza tra l'inadempimento contrattuale dell'ente e la responsabilità interna del titolare dell'organo v. anche F. GUERRERA, *Illecito e responsabilità nelle organizzazioni collettive*, Giuffrè, Milano, 1991, 241.

²¹ Per ovviare alla oggettiva incertezza sull'esercizio dell'azione di responsabilità da parte della persona giuridica, una parte della dottrina ha pure sostenuto la possibilità della società amministrata di surrogarsi ai sensi dell'art. 2900 c.c. alla amministratrice, nell'esercizio dell'azione che spetterebbe a quest'ultima nei confronti dei propri amministratori o delle persone fisiche che, in suo nome, hanno esercitato l'incarico gestorio nelle società amministrate, trattandosi di azione a contenuto patrimoniale. In questo senso v. G. PESCATORE, *Ammissibilità dell'amministratore persona giuridica tra conferme e problemi interpretativi*, in *Giur. comm.*, V, 2018, 902 ss. Si rileva, tuttavia, che tale espediente non attenuerebbe il carattere oggettivamente farraginoso dell'intera iniziativa della società amministrata, atteso che, per l'esercizio dell'azione surrogatoria, quest'ultima deve vantare un credito certo e liquido, donde occorrerebbe comunque una sentenza definitiva di condanna nei confronti della società amministratrice. In secondo luogo, tralasciando le difficoltà cui andrebbe incontro la società amministrata, nel provare la responsabilità delle persone fisiche nei confronti della società amministratrice, gli eventuali benefici dell'iniziativa del creditore (società amministrata) rimarrebbero acquisiti nel patrimonio del debitore (società amministratrice), a vantaggio quindi di tutti i suoi creditori e non soltanto della società amministrata.

pur negando l'azionabilità del rimedio contrattuale da parte dell'ente amministrato, fa salvo il potere di quest'ultimo (o dei creditori) di esperire l'azione aquiliana nei confronti delle persone fisiche che nell'attività di amministrazione in nome e per conto della società amministratrice le hanno cagionato un danno²². A tal riguardo, sono evidenti le differenze sul piano della disciplina, rispetto al caso in cui si ammettesse la responsabilità contrattuale delle persone fisiche (unitamente a quella della società) nei confronti della società amministrata. L'azione aquiliana nella s.p.a. potrebbe essere esercitata da chiunque senza l'autorizzazione dell'assemblea, e l'obbligazione risarcitoria delle persone fisiche non sarebbe condivisa in via solidale con gli altri amministratori della amministrata e con la stessa società amministratrice ma farebbe capo solo a questi ultimi. Tuttavia, non risultano affatto chiari nella ricostruzione della dottrina quali siano i presupposti legittimanti l'azione in via aquiliana da parte della società amministrata che, nell'agire contro le persone fisiche della società amministratrice, vedrebbe aggravata la propria posizione dal più grave onere probatorio previsto dall'art. 2043 c.c.

Inoltre, almeno nel caso in cui la società amministratrice affidasse l'esecuzione dell'incarico ad un rappresentante stabile, parrebbe alquanto forzato ricostruire la funzione svolta da tale soggetto in termini di agire nei confronti di terzi, equiparando la condotta lesiva tenuta nello svolgimento dell'incarico amministrativo alla violazione del generale dovere del *neminem laedere*. Infatti, benché l'attività di gestione di altri enti sia prestata attraverso la mediazione della persona giuridica, che risulta formalmente investita della funzione amministrativa, non v'è dubbio che i soggetti preposti da quest'ultima all'esecuzione dell'incarico siano tenuti a conformare la propria condotta alle regole, sia di fonte legislativa che statutaria, proprie dell'ente amministrato, di cui essi possono considerarsi, seppur indirettamente, destinatari²³. Pertanto, almeno nel caso in cui la società amministratrice nomini un rappresentante stabile per lo svolgimento dell'incarico, la relazione che si instaura tra tale soggetto e la società amministrata appare difficilmente conciliabile con la ricostruzione in senso extracontrattuale della relativa responsabilità²⁴.

²² Cfr. G. PESCATORE, *L'amministratore*, op. cit. 123.

²³ Il punto è ben colto anche da A. CETRA, *La persona giuridica*, op. cit., 154 ss., il quale aggiunge che il fatto le persone fisiche cui è affidato l'incarico siano tenute a realizzare, seppure indirettamente e per il tramite della persona giuridica, l'interesse dell'ente amministrato, conferisce alla loro condotta rilevanza obbligatoria nei confronti non solo della persona giuridica amministratore, ma anche dell'ente amministrato.

²⁴ Sebbene essa sfugga ad una facile qualificazione, la relazione intersoggettiva, preesistente al verificarsi del danno risarcibile tra le persone fisiche affidatarie dell'incarico e la società amministrata, vale ad isolare le prime dalla generalità dei consociati. Inoltre, tra le parti non si realizza un semplice contatto occasionale o

3. Segue. L'estensione della responsabilità diretta a chi esegue l'incarico gestorio: tra funzione deterrente della responsabilità civile e tendenze di sistema.

La soluzione poc'anzi descritta, pur trovando applicazione sul piano comparatistico in altri ordinamenti²⁵, non appare convincente atteso che, per un verso, dalla proposta della dottrina sull'esperibilità dell'azione aquiliana sembra potersi ricavare un'implicita conferma dell'inefficacia del meccanismo della doppia azione di responsabilità, che disvela l'esigenza di munire il sodalizio amministrato di una qualche forma di tutela diretta nei confronti degli autori materiali dei fatti contestati; per altro verso, si è detto che l'esercizio da parte della società amministrata dell'azione *ex art. 2043* desta qualche legittimo dubbio sull'inquadramento, almeno nel caso di una designazione stabile, dei rapporti tra la società amministrata e le persone fisiche che ne esercitano la funzione gestoria per conto della persona giuridica amministratore.

Infine, secondo un'ulteriore e forse decisiva obiezione, la tesi che postula la responsabilità della sola persona giuridica amministratore si pone evidentemente in contrasto con la tendenza ormai consolidata dell'ordinamento societario di assoggettare a responsabilità diretta non solo chi è formalmente incaricato dell'ufficio gestorio (persona giuridica o fisica che sia), ma anche tutti coloro che *di fatto* esercitano il potere amministrativo. E ciò, a partire dal noto approdo giurisprudenziale²⁶ che ha sancito il

casuale, che può essere il presupposto di fatto anche di una responsabilità extracontrattuale, bensì un rapporto avente ad oggetto quell'insieme di poteri ed obblighi che compongono la funzione amministrativa che possono essere scomposti a seconda delle modalità di esecuzioni dell'incarico da parte della società amministratrice tra uno o più individui. Per tale ricostruzione della responsabilità contrattuale, sebbene a proposito della diversa fattispecie del danno da informazioni inesatte, v. A. DI MAJO, *La responsabilità contrattuale*, Giappichelli, Torino, 1997, 27 ss.

²⁵ In Spagna, sulla base del dato normativo - che non prevede l'equiparazione del rappresentante designato ad un amministratore persona fisica sul piano della responsabilità - è pacifico che la responsabilità che la società amministrata possa promuovere l'azione di responsabilità solo nei confronti della persona giuridica, che poi potrà a sua volta agire in rivalsa nei confronti del rappresentante designato. Sul punto cfr. E. POLO SANCHEZ, *El ejercicio del cargo de administrador de la sociedad anònima por las personas jurídicas*, in *Rev. Der. Mercantil*, 1965, I, 199 ss; G. PEREZ DIAZ, *La administraciòn, op. cit.*, 2960. La società amministrata può comunque agire nei confronti del rappresentante designato in via extracontrattuale (cfr. G. ESTEBAN VELACO, *La acciòn individual de responsabilidad*, in *La responsabilidad de los administradores*, dirigido por Royo y Beltràn, Tirant lo Blance, Valencia, 2005, 168 ss. Tuttavia, più di uno studioso ritiene inadeguato il regime della responsabilità della persona giuridica amministratore appena descritto, sostenendo *de jure condendo* una modifica della disciplina che affianchi alla responsabilità della società amministratrice quella solidale del rappresentante designato. In tal senso cfr. F. DE PRADA GONZALEZ, *La persona jurídica, op. cit.*, 2330 ss.; F. MARTINEZ SANZ, *Ambito subjetivo de la responsabilidad*, in *La responsabilidad de los administradores*, dirigido por Royo y Beltràn, Tirant lo Blance, Valencia, 2005, 78.

²⁶ Il riferimento è alle note pronunce Cass., 6 marzo 1999, n. 1925, in *Giur. comm.*, II, 2000, 167 ss., e Cass., 14 settembre 1999, n. 9795, in *Società*, 2001, 807 ss., in tema di amministratore di fatto, cui comunemente si ricollega l'introduzione del criterio dell'esercizio stabile della funzione amministrativa, in luogo del precedente orientamento formalistico fondato sull'atto di preposizione, al fine di applicare le regole sulla responsabilità

principio per cui le regole sull'amministrazione sono poste a presidio della corretta gestione della società, e, pertanto, disciplinano non semplicemente la carica ma *la funzione amministrativa*, dovendo quindi applicarsi a chiunque ne eserciti i relativi poteri, a prescindere dall'investitura formale.

La prassi societaria dell'ultimo ventennio, insieme ad alcune significative novità legislative, ha evidenziato quanto inappagante fosse il regime della responsabilità degli amministratori, ove circoscritto nel ristretto ambito dell'imputazione formale, relegando sul piano dell'indifferenza giuridica la realtà esecutiva dell'incarico gestorio ed i soggetti effettivamente protagonisti.

Tale insegnamento è stato così recepito dalla giurisprudenza sopra citata, e prima ancora dalla dottrina, nell'evoluzione ermeneutica sul tema dell'amministratore di fatto²⁷.

E in modo non dissimile, anche con riferimento alla responsabilità da direzione e coordinamento di società, si è ritenuto insoddisfacente ai fini di un adeguato contrasto al fenomeno abusivo, limitare tale forma di responsabilità all'ente capogruppo. Così, proprio guardando al novero dei soggetti che "*comunque abbiano preso parte al fatto lesivo*", si è ritenuto di non poter non sanzionare anzitutto chi, nell'esercizio delle sue funzioni, abbia materialmente pensato, organizzato e compiuto gli atti pregiudizievoli dell'art. 2497 c.c., e quindi, *in primis*, gli amministratori della società capogruppo e della società eterodiretta²⁸. Nell'impianto della norma di cui all'art. 2497 c.c. ben si coglie la simbiotica compenetrazione tra la funzione propriamente riparatoria e quella sanzionatoria-deterrente del regime della responsabilità gestoria, atteso che, nonostante la prima istanza trovasse già

degli amministratori anche a quei soggetti che, ancorché privi di un'investitura formale, svolgano attività gestoria nelle società. Quale premessa logica di tale approdo, la Suprema Corte afferma che "*i responsabili della violazione delle norme poste a presidio della corretta gestione della società non vanno individuati sulla base della loro qualificazione formale, ma per il contenuto delle funzioni da essi concretamente esercitate*", sancendo così l'evoluzione dell'inquadramento sistematico dalla responsabilità "degli amministratori", alla responsabilità "per l'amministrazione". Per una compiuta analisi delle suddette pronunce della Cassazione, si veda, *ex multis*, N. ABRIANI, *Dalle nebbie della finzione al nitore della realtà: svolta nella giurisprudenza civile in tema di amministratore di fatto*, in *Giur. comm.*, I, 2000, 174 ss. Per un esaustivo inquadramento del tema prima della citata svolta giurisprudenziale, si veda F. GUERRERA, *Gestione di fatto e funzione amministrativa nelle società di capitali*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 1999, 131 ss.; N. ABRIANI, *Gli amministratori di fatto nelle società di capitali*, Giuffrè, Milano, 1998, 192 ss.; F. BONELLI, *La responsabilità dell'amministratore di fatto*, in *Giur. comm.*, 1984, 1, 107 ss.

²⁷ V. *supra*, nt. prec.

²⁸ Sul punto cfr. A. VALZER, *La responsabilità*, *op. cit.* 113; si veda inoltre, in luogo di molti, G. ALPA, *La responsabilità da direzione e coordinamento di società. Note esegetiche sull'art. 2497 cod. civ.*, in *Nova giur. comm.*, 2004, II, 659; P. ABBADESSA, *La responsabilità della società capogruppo verso la società abusata: spunti di riflessione*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, I, 2008, 279. Per un approfondimento esegetico del secondo comma dell'art. 2497 c.c. v. per tutti l'importante opera monografica di L. BENEDETTI, *La responsabilità aggiuntiva ex art. 2497 co. 2, c.c.*, Giuffrè, Milano, 2012.

effettiva attuazione nella possibilità di aggredire il patrimonio della *holding*, che costituisce il *deep pocket* del gruppo²⁹, viene comunque prevista la responsabilità solidale dei soggetti cui è materialmente riconducibile la condotta lesiva. Lo strumento della solidarietà passiva nell'obbligazione risarcitoria assolve, in questo caso, ad una funzione latamente sanzionatoria, non tanto del *fenomeno* (della cattiva gestione) o della *funzione amministrativa*, che troverebbero comunque tutela nella responsabilità dell'ente, ma dei *soggetti*, determinando l'esternalizzazione della responsabilità degli amministratori³⁰.

In linea con l'indirizzo ermeneutico tracciato, si potrebbe intendere anche la disposizione del comma 7° dell'art. 2476 c.c., che estende la responsabilità degli amministratori di s.r.l. anche ai soci che “*hanno deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi*”, evidentemente volta ad evitare che, in un contesto di forte compenetrazione tra proprietà e funzione amministrativa, possano restare impuniti i soggetti cui, a dispetto del ruolo, sia attribuibile la paternità di una determinata decisione³¹.

Gli esempi sopra citati afferiscono evidentemente a fattispecie molto diverse tra loro, tantomeno possono dirsi tutti riconducibili agli stessi criteri di imputazione della responsabilità; ciononostante, sia l'evoluzione giurisprudenziale in tema di amministratore di fatto, sia le disposizioni di cui agli artt. 2497 co.2 c.c., e 2476, co. 7 possono certamente considerarsi espressione alla medesima tendenza di sistema, convergendo tutte verso “*l'auspicata revisione in senso antiformalistico dell'ambito di applicazione delle regole imperative stabilite dal legislatore, a presidio del corretto esercizio delle funzioni amministrative*”³². Un percorso che ha trovato, peraltro, riconoscimento espresso anche nel vicino campo della responsabilità penale, laddove l'art. 2639 c.c., sotto l'eloquente rubrica, “*estensione delle qualifiche*

²⁹ È evidente infatti la volontà del legislatore di sanzionare le persone fisiche che in concreto svolgono l'attività di direzione e coordinamento delle società del gruppo, a prescindere dal fatto che le ragioni dei creditori e dei soci delle società eterodirette potrebbero già trovare soddisfazione nell'obbligo risarcitorio posto in capo alla *holding*, che, nella gran parte dei casi, è una società adeguatamente capitalizzata e con ingenti risorse patrimoniali.

³⁰ Sulla contrapposizione dialettica tra la disciplina “di fenomeno” e la normativa “di soggetto” v. diffusamente A. VALZER., *La responsabilità*, op. cit., 110 ss.

³¹ Si legge in modo significativo nella relazione ministeriale di accompagnamento alla riforma che “*L'introduzione dell'art. 2476, comma 7, tiene conto delle caratteristiche del tipo sociale in questione (la s.r.l.) e della circostanza che nella realtà molto spesso l'effettivo potere di amministrazione non corrisponde all'assunzione dell'effettiva veste formale e che pertanto la mancata assunzione di questa non può divenire un facile strumento per eludere la responsabilità che deve incombere su chi la società effettivamente gestisce*”. Sul punto, si veda diffusamente, G. ZANARONE, *Sub. Art. 2476. La responsabilità da eterogestione del socio*, in *Il codice civile. Commentario*, op. cit., 1122 ss.; D. SANTOSUOSSO, *Responsabilità del socio di società a responsabilità limitata per gli atti di influenza amministrativa (art. 2476 co. 7, c.c.)*, in *Società, banche e crisi d'impresa*, Liber Amicorum Pietro Abbadessa, II, Giappichelli, Torino, 2014, 1895 ss.; M. RESCIGNO, *Eterogestione e responsabilità nella riforma delle società fra apertura ed incertezze: una prima riflessione*, in *Società*, 2003, 331.

³² Così, N. ABRIANI, *La responsabilità gestoria dei soci, sub art. 2476 c.c.*, in *Commentario del codice civile*, a cura di D. Santosuosso, Utet. Torino, 2015, 631.

soggettive” equipara, “al soggetto formalmente investito della qualifica o titolare della funzione prevista dalla legge, chi è tenuto a svolgere la stessa funzione diversamente qualificata, sia chi esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione”³³.

Tornando alla fattispecie in esame, da quanto sopra si ricava che la soluzione che prevede la solidarietà quali legittimati passivi della persona giuridica e dei soggetti di cui questa sia avvalsa per lo svolgimento dell’incarico gestorio deve ritenersi preferibile sia perché in grado di garantire l’efficacia del sistema della responsabilità, anche nella sua inclinazione sanzionatoria e deterrente, sia perché essa si pone in linea con il generale orientamento ricavabile dall’ordinamento societario.

La regola prevista per il Geie allora, nonostante rifletta una disciplina della fattispecie frammentaria ed incompleta, che per le ragioni esposte nel corso della disamina si è ritenuto di poter superare³⁴, può considerarsi, con riguardo alla responsabilità della persona giuridica amministratore, il punto di emersione di un principio generale, ed esprime il tentativo di “*attenuare quell’eclissi della soggettività dell’organo o delle persone che lo compongono – dietro lo schermo della persona giuridica?*” o di chi formalmente è investito dell’incarico gestorio³⁵.

³³ Gli esempi citati nel testo e le relative discipline sembrano tutte recepire il criterio funzionale di imputazione della responsabilità gestoria secondo il quale “*l’esercizio effettivo del potere di gestire comporta di per sé e in ogni caso – a prescindere dall’esistenza di un’investitura negoziale – l’obbligo di farlo correttamente, assoggettato, alle regole della responsabilità contrattuale?*”. Così L. BENEDETTI, *La responsabilità*, op. cit., 29 s., il quale, tuttavia, si riferisce unicamente alla responsabilità dell’amministratore di fatto e alla responsabilità da abuso di eterodirezione. Sul punto cfr. anche N. ABRIANI, *Gli amministratori*, op. cit., 119; e A. VALZER, *La responsabilità*, op. cit. 235 ss.

³⁴ Sul punto si ritiene di poter aderire a quanto già affermato da A. CETRA, *La persona giuridica*, op. cit. 170 s., secondo cui, pur potendosi riconoscere al regime della responsabilità previsto per il G.e.i.e, una *ratio* eccedente lo specifico contesto nel quale è collocato, l’applicazione analogica di tali norme in altri contesti in cui ricorre la figura dell’amministratore persona giuridica solleva non poche perplessità, atteso che “*si individuarebbero nelle regole dettate per il Geie le norme mediante le quali procedere all’integrazione della disciplina della funzione amministrativa di un diverso ente?*”. In altre parole, il fatto che la disciplina della persona giuridica amministratore sia prevista solo in contesti particolari e considerato, altresì, che le regole sulla responsabilità previste per il Geie non trovano riscontro nella disciplina della SE, difetterebbe, nel ricorso allo strumento dell’analogia, il requisito della somiglianza tra il Geie e tipi societari capitalistici, che consentirebbe di applicare le norme sull’amministratore persona giuridica dettate per il primo, ai secondi.

³⁵ L’espressione tra virgolette, la cui paternità è da attribuirsi a F. GUERRERA, *Illecito e responsabilità nelle organizzazioni collettive*, Giuffrè, Milano 1991, 324, ben si presta a descrivere efficacemente la tendenza poc’anzi indicata di superare, nell’addebito della responsabilità per la gestione societaria, lo schermo dell’imputazione formale, estendendo l’obbligazione risarcitoria, attraverso lo strumento della solidarietà passiva, anche a chi a diverso titolo ha esercitato in modo censurabile i poteri amministrativi. Occorre, tuttavia, tenere ben distinte la figura dell’amministratore di fatto, che esercita *sine titulo* la funzione amministrativa, da quella del rappresentante persona fisica, che, invece, proprio in forza della sua posizione nell’ente amministratore o della specifica designazione da parte di quest’ultimo svolge legittimamente l’incarico gestorio per conto dell’ente amministrato.

3.1 Segue. La ricerca di un collegamento *stricto sensu* contrattuale: contratto a favore di terzo, il mandato nell'interesse nel terzo e la sostituzione nel mandato.

Alla luce di quanto sinora esposto, si può affermare che vi sono già nel nostro ordinamento gli strumenti per arrivare alla responsabilità della persona fisica che in concreto esercita compiti di gestione di un altro ente. Appare, comunque, arduo il compito dell'interprete, chiamato a ricostruire, con riguardo alla fattispecie in esame, un efficace regime della responsabilità gestoria in base alle diverse modalità con cui la società amministratrice può organizzare l'esecuzione dell'incarico.

Negli ultimi anni si è assistito al tentativo della dottrina e della giurisprudenza di giustificare l'estensione della responsabilità contrattuale della società amministratrice, anche alle persone fisiche che abbiano agito per suo conto, ricercando tra le maglie del nostro ordinamento giuridico una norma che potesse costituire il fondamento dell'obbligazione che la società amministrata vanta direttamente nei confronti del soggetto agente.

A tal riguardo, merita particolare attenzione una recente sentenza del Tribunale di Milano, che, chiamato a pronunciarsi su un'azione di responsabilità promossa dagli organi concorsuali di una società amministrata nei confronti del rappresentante designato dalla società amministratrice, per la prima volta, non si limita ad applicare le regole sul Geie – comunque richiamate nella motivazione del provvedimento – per affermare la responsabilità diretta della persona fisica designata, ma interviene specificamente in merito al rapporto che lega quest'ultima alla società amministrata, con soluzioni su cui appare opportuno soffermarsi³⁶.

Secondo la sentenza, la responsabilità contrattuale (diretta) del rappresentante designato nei confronti della società amministrata scaturirebbe alternativamente o dal contatto sociale, che si stabilisce tra tali soggetti e dalla conseguente posizione di garanzia che sorge in capo al primo nei confronti della seconda, ovvero dal contratto a favore di terzi (art. 1411), stipulato tra la società amministratrice e rappresentante designato in favore, appunto, dell'ente amministrato.

³⁶ La sentenza di cui si discute nel testo – già citata nel corso del presente lavoro – è la n. 3545 del 27 marzo 2017 (Trib. Milano). Per comodità del lettore e, considerato che tale pronuncia rappresenta un *unicum* nella trattazione di tale profilo della fattispecie, si riporta di seguito il relativo passaggio della motivazione: “*la persona fisica concretamente deputata all'amministrazione, una volta che abbia concretamente esercitato funzioni gestorie entrando (in occasione e nell'esercizio di esse) a diretto contatto con la società amministrata e con i terzi, assume nei confronti della prima - unitamente all'amministratore - una posizione di garanzia che ingenera a suo carico una responsabilità contrattuale: anche quale soggetto tenuto, in virtù del sottostante negozio di preposizione stipulato con la persona giuridica amministratrice a favore di quella amministrata, a gestire con diligenza professionale quest'ultima ex art. 1411 co. 2° c.c.*”.

Tralasciando la singolarità del doppio riferimento che la sentenza effettua a due fattispecie molto differenti tra loro³⁷, ritenute entrambe idonee a giustificare la responsabilità diretta del soggetto designato verso la società amministrata, occorre esaminarle separatamente, anticipando la conclusione per cui nessuna delle due prospettazioni risulta convincente.

Invero, il richiamo alla responsabilità da contatto sociale dovrebbe essere inteso nel senso che dal negozio giuridico con cui la società amministratrice incarica un suo amministratore o un terzo di svolgere l'attività di gestione della società amministrata non sorgerebbe solo un'obbligazione di tale soggetto verso l'ente amministratore; il rapporto di fatto (contatto sociale), che si instaura tra il soggetto designato e la società amministrata, determinerebbe l'affidamento di quest'ultima sul corretto svolgimento dell'incarico da parte del primo. Il contatto sociale ed il conseguente affidamento costituirebbero quindi la fonte di un'*obbligazione senza dovere primario di prestazione*³⁸, facente capo al soggetto designato e direttamente azionabile dalla società amministrata in caso di inadempimento.

Una simile ricostruzione presta il fianco a qualche rilievo critico.

In primo luogo, concordemente ad autorevole dottrina, si ritiene che l'affidamento non può essere inteso come fonte generale di obbligazione. Con riguardo ai contatti sociali differenti da quelli negoziali³⁹, nei quali rientrerebbe il rapporto tra rappresentante designato e persona giuridica amministratore, se si vuole sostenere l'esistenza di obbligazioni senza dovere primario di prestazione occorre trovare una norma di riferimento - diversa dall'art. 1337 c.c. - effettivamente estensibile alla fattispecie di volta in volta considerata per la sua vicinanza a quella specificamente regolata. Rispetto all'ipotesi riguardata, in mancanza di

³⁷ Pare potersi cogliere nel relativo passaggio della sentenza una certa contraddittorietà o, quanto meno, un'indebita sovrapposizione concettuale tra la c.d. responsabilità da contatto sociale, coniata dall'interprete con riguardo a quei casi in cui manca un rapporto contrattuale in senso stretto, e il contratto a favore di terzo che, in quanto fattispecie contrattuale tipica, presuppone il perfezionamento di un accordo tra le parti.

³⁸ A. ZACCARIA, *Contatto sociale ed affidamento, attori protagonisti di una moderna commedia degli equivoci*, in *Jus civile*, III, 2007, 79 ss.

³⁹ A. ZACCARIA, *Der Anghaltsame Aufstieg des Sozialen Kontakts (La resistibile ascesa del contatto sociale)*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, I, 89. L'A., pur diffidente verso il concetto di contatto sociale, ritenuto fin troppo generico per costituire fonte di un'obbligazione, ritiene possano distinguersi tre categorie di contatti sociali: i) i contatti negoziali; ii) i contatti simili ai contatti negoziali; iii) i contatti sociali diversi dai primi e dai secondi. I primi due tipi sono accomunati dalla loro propensione teleologica alla conclusione di un negozio giuridico. Per le prime due categorie, l'art. 1337 c.c. potrebbe rappresentare, secondo una teoria comunque contestata dall'Autore, la norma fonte dell'obbligazione della controparte che origina appunto dall'affidamento che nella fase di trattative o in situazioni analoghe si ingenera tra le parti. Con riguardo alla terza categoria di contatti sociali, invece, - nella quale ricadrebbe l'ipotesi riguardata - in mancanza di una norma diversa dall'art. 1337 c.c., il mero affidamento non è sufficiente a giustificare l'applicazione di un regime rafforzato di responsabilità quale quello contrattuale.

una espressa disposizione nel senso sopra esposto, si dovrebbe quindi concludere, confermando il principio per cui “*il diritto deve regnare sovrano*”⁴⁰, nel senso che un semplice richiamo al contatto sociale o alla posizione di garanzia non può dirsi sufficiente al fine di fondare obblighi di protezione⁴¹ al di là della sfera della responsabilità precontrattuale⁴². Peraltro il richiamo alla posizione di garanzia appare inconciliabile con la natura dei compiti in cui si articola l'amministrazione di società, considerando che sulle persone fisiche incaricate dalla società amministratrice ricadrebbero veri e propri obblighi di prestazione non obblighi di protezione⁴³.

Parimenti insoddisfacente appare anche il richiamo al contratto a favore di terzo che la persona giuridica amministratore (stipulante) concluderebbe con un suo amministratore o con un terzo (promittente) ed avente ad oggetto la gestione della società amministrata. Si tratterebbe di un mandato con rappresentanza, stipulato a favore di un terzo (art. 1411 c.c.), scaturente dall'atto di designazione e dalla successiva accettazione (anche tacita) da parte del soggetto designato, il quale assumerebbe così, in qualità di mandatario, l'obbligo di gestire la società amministrata, pur in assenza di un contratto tra quest'ultima e il designato. Una simile ricostruzione, sostenuta anche da parte della dottrina con riferimento al rappresentante designato nel Geie⁴⁴, ha il vantaggio di risolvere il problema dell'individuazione del titolo in forza del quale il sodalizio amministrato possa agire

⁴⁰ La frase virgolettata è di C. W. CANARIS, *Il contatto sociale nell'ordinamento giuridico tedesco*, in *Riv. dir. civ.*, I, 2017, 121.

⁴¹ In tal senso, cfr. anche A. DI MAJO, *Il contatto sociale: la culpa in contrahendo tra contratto e torto*, commento a Cass., 12 luglio 2016, n. 14188, in *Giur.it*, XII, 2016, 2565. L'A. ha posto in evidenza la deriva cui può dare luogo l'uso ed abuso del concetto di “protezione”, ove trapiantato dal campo aquiliano, ove è nato, a quello contrattuale, ritenendo necessario, invece, tracciarne i confini.

⁴² Sul piano sistematico, non pare superfluo ricordare che la tentazione di ricorrere alla figura del contatto sociale ha caratterizzato l'impegno ricostruttivo di dottrina e giurisprudenza anche con riferimento ad altre figure. Con riguardo all'amministratore di fatto, il contatto sociale veniva, in un primo momento, considerato quale fatto giuridico alla base di situazioni pregnanti, da cui possono sorgere vincoli di natura obbligatoria da cui violazione scaturisce una responsabilità contrattuale. Sul punto, si veda, N. ABRIANI, *Gli amministratori*, cit., 223 ss. Inoltre, il contatto sociale è stato invocato in passato da dottrina e giurisprudenza nell'elaborazione delle prime tesi sulla responsabilità (contrattuale) ex art 2497 degli amministratori della capogruppo; per una ricostruzione esaustiva del percorso ermeneutico sul tema, si veda, P. ABBADESSA, *I gruppi di società nel diritto italiano*, in, *I gruppi di società*, a cura di A. Pavone La Rosa, il Mulino, Bologna, 1982, 103 ss. Sull'inopportunità di applicare alla responsabilità della persona giuridica amministratore e del soggetto designato la teoria del contatto sociale e degli obblighi di protezione, cfr. anche V. SALAFIA, *Persone giuridiche*, op cit., 1328.

⁴³ Sulla distinzione tra obblighi di protezione e obblighi di prestazione v. per tutti C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 1997.

⁴⁴ Cfr. la dottrina citata in precedenza in questo capitolo nella nota 5. La fattispecie del contratto a favore di terzo viene inoltre invocata dalla dottrina maggioritaria per giustificare nell'ordinamento tedesco la responsabilità diretta degli amministratori della società di capitali partecipante nei confronti della società in accomandita partecipata. (*GmbH* o *Ag e Co. KG*). Per un approfondimento di tale tesi nel contesto della *GmbH e Co. KG* si vedano le osservazioni di A. CETRA, *La persona giuridica*, op. cit., 143.

direttamente contro il soggetto designato, atteso che nel contratto a favore di terzi quest'ultimo acquista un diritto (reale o di credito) direttamente dal mandatario⁴⁵.

Tuttavia, proprio l'interesse del terzo⁴⁶ all'adempimento della prestazione, quale elemento caratterizzante della fattispecie, lascerebbe in capo a quest'ultimo e cioè alla società amministrata la piena disponibilità del rapporto di amministrazione, attraverso, ad esempio, il potere esclusivo di revoca del rappresentante designato, aprendo un evidente profilo di incompatibilità con le norme sull'amministrazione, e con l'applicazione di queste alla figura riguardata⁴⁷.

L'interesse del terzo, diverso da quello delle parti contraenti, assume certamente rilevanza più tenue in un'altra fattispecie, spesso evocata nella trattazione del tema riguardato, vale a dire quella del mandato stipulato anche nell'interesse del terzo, disciplinato all'art. 1723 co. 2 c.c.⁴⁸. In tale fattispecie negoziale, infatti, l'affare continua ad appartenere al gerito, proprio perché l'interesse del gestore o del terzo lascia permanere inalterato sul gerito l'intero rischio inerente al compimento dell'atto gestorio. Ne è conferma il fatto che le peculiarità della figura, se incidono su singoli aspetti della disciplina negoziale, ed in particolare sul regime dello scioglimento del rapporto di mandato, non reagiscono invece a livello di schema negoziale, che rimane quello del mandato⁴⁹.

Tornando all'ipotesi che ci occupa, se la si riconducesse allo schema del mandato nell'interesse del terzo, l'interesse della società amministrata al corretto svolgimento dell'incarico gestorio, seppur rilevante, non sarebbe tale da far sorgere un diritto in capo a quest'ultima nei confronti del soggetto designato dalla società amministratore, e non potrebbe giustificare, quindi, la responsabilità diretta del mandatario-designato verso il terzo-società amministrata. Invero, la tutela di cui il terzo beneficia in tale forma di mandato

⁴⁵ Così A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, Giuffrè, Milano, 1984, 143. Sui negozi giuridici a favore di terzo in generale, cfr. anche, L.V. MOSCARINI, *I negozi a favore di terzo*, in *Studi di diritto civile*, Milano, 1970, 13 ss.

⁴⁶ Nei contratti a favore di terzo, il negozio crea, anzitutto, un vincolo che può essere uni o bilaterale tra gli stessi contraenti ed, inoltre, produce un effetto incrementativo della sfera giuridica di un terzo. Tale effetto incrementativo, che corrisponde all'interesse del terzo, assurge ad elemento indefettibile della fattispecie e proprio per questo si ritiene che non possa essere un mero vantaggio di qualche genere, bensì debba atteggiarsi come un interesse giuridico che si eleva al punto da far sorgere in capo al titolare un diritto azionabile sia nei confronti del promittente che nei confronti dello stipulante. Sul punto, diffusamente F. MESSINEO, voce *Il contratto nei rapporti col terzo*, (dir. priv., teoria gen.), in *Enc. del dir.*, cit., 957

⁴⁷ Cfr. sul punto, P. SANFILIPPO, *Eleggibilità*, *op. cit.*, 674.

⁴⁸ Sulla sfuggente differenza tra il mandato per conto di terzo, il mandato a favore di terzo (art. 1411), e il mandato stipulato anche nell'interesse del mandatario o del terzo, cfr. A. LUMINOSO, *Il mandato*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, XII, Utet, Torino, 2007, 22 ss.

⁴⁹ A. LUMINOSO, *Il mandato*, *op. cit.*, 23; G. MINERVINI, *Il mandato, la spedizione, la commissione*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, VIII, I, Utet, Torino, 1957, 14 ss.

si risolve unicamente nel regime di irrevocabilità del mandato da parte del mandante (salvo giusta causa), in quanto conferito anche per la realizzazione dell'interesse del terzo.

E proprio la disposizione di cui all'art. 1723 co. 2, c.c., che stabilisce l'irrevocabilità da parte del mandante, salvo giusta causa, del mandato conferito anche nell'interesse del terzo, sembra profilare un ulteriore e decisivo ostacolo all'applicazione di tale fattispecie allo schema trilaterale tra persona giuridica amministratore, gestore persona fisica e società amministrata⁵⁰.

Rilevato che nemmeno la fattispecie del mandato conferito anche nell'interesse del terzo costituisce una soluzione convincente rispetto al problema posto, parte della dottrina ha indicato un'altra norma, sempre all'interno della disciplina del mandato, ritenuta in grado di adattarsi alla figura della persona giuridica amministratore senza determinare, *prima facie*, le evidenti incongruenze evidenziate nelle ipotesi esaminate. Si tratta dell'art. 1717 c.c., che disciplina il meccanismo della sostituzione del mandatario nell'esecuzione del mandato⁵¹.

Applicata all'ipotesi che ci riguarda, tale norma permetterebbe di inquadrare i rapporti tra le parti nei seguenti termini: la società amministrata conferisce il mandato gestorio ad una persona giuridica, nominandola amministratore; quest'ultima, in qualità di mandatario, "nomina" uno o più sostituti nella persona di chi in concreto eseguirà la prestazione nell'interesse del mandante. La società amministrata potrebbe, infine, in forza del disposto dell'ultimo comma dell'art. 1717 c.c., agire *direttamente*, contro la persona del sostituto⁵².

La norma sopra richiamata ha da sempre suscitato vivaci discussioni tra gli studiosi, incerti e divisi nel definirne limiti e portata⁵³.

⁵⁰ Inoltre, la realizzazione dell'interesse del terzo rimarrebbe comunque affidata alla lealtà oltre che del mandante anche del mandatario-rappresentante designato, che sarebbe l'unico in grado di opporre alla società amministratrice la irrevocabilità dell'incarico, di dare cioè esecuzione al mandato nonostante l'eventuale revoca dello stesso e di far conseguire alla società amministrata il soddisfacimento dell'interesse contemplato nel rapporto di gestione.

⁵¹ La soluzione che individua nell'art. 1717 c.c. sulla sostituzione nel mandato, quella norma in grado di giustificare la responsabilità diretta del soggetto designato allo svolgimento dell'incarico gestorio nei confronti del sodalizio amministrato è stata proposta da A. CETRA, *La persona giuridica, op. cit.*, 169 ss.

⁵² In proposito è stato evidenziato che, tra le diverse ipotesi di sostituzione nel mandato previste dalla norma in parola, l'unica in grado di adattarsi ai rapporti che si instaurano tra società amministratrice, persona fisica incarica e società amministrata è quella della sostituzione non necessarie e non autorizzata. Infatti, in caso di nomina di una società alla carica di amministratore non può dirsi che la supposta sostituzione del soggetto incaricato per l'esecuzione della prestazione sia necessaria per la natura dell'incarico né tantomeno che sia autorizzata dalla società amministratrice, atteso che alla società amministratrice viene affidato l'incarico proprio perché questa lo svolga attraverso i suoi organi e la sua organizzazione. Diversamente, nel caso di sostituzione autorizzata o necessaria, la responsabilità della società amministratrice sarebbe limitata al solo profilo della *culpa in eligendo*. Sul punto v. A. CETRA, *La persona giuridica, op. cit.*, 176.

⁵³ Ci si chiede, infatti, ancora oggi se nei casi di sostituzione non autorizzata né vietata la sostituzione sia lecita o costituisca di per sé inadempimento da parte del mandatario. Tali perplessità originano

Invero, la sostituzione del mandatario si caratterizza, rispetto alle altre forme di collaborazione nel mandato, per l'attitudine a modificare la struttura del rapporto obbligatorio. La rilevanza obbligatoria della condotta del sostituto nei confronti del mandante, espressamente prevista dall'ultimo comma della disposizione in esame, è diretta conseguenza del fatto che il sostituto deve tenere, nell'adempimento dell'incarico gestorio, un comportamento non diverso da quello che avrebbe dovuto assumere il mandatario, definito appunto da autorevole dottrina come condotta *mediata* del mandatario⁵⁴.

Invero, un'analoga situazione potrebbe riscontrarsi anche nel nostro caso, atteso che come si è detto, la persona fisica su cui ricade in concreto l'esecuzione dell'incarico dovrà porre in essere la medesima condotta che sarebbe richiesta alla persona giuridica, esercitando quei poteri e osservando quegli obblighi previsti dalla disciplina della società amministrata ed oggetto del rapporto negoziale tra quest'ultima e l'ente amministratore.

Il suddetto meccanismo organizzativo, proprio per la sua capacità di incidere non sul rapporto negoziale ma sull'obbligazione che ne è conseguenza, viene espressamente disciplinato dal legislatore attraverso la norma richiamata, così acquisendo i connotati della tipicità e candidandosi, meglio di altre norme e categorie giuridiche richiamate dalla dottrina o dalla giurisprudenza, ad integrare il regime della responsabilità della persona giuridica amministratore.

Per tale ragione, si è detto che la disposizione di cui all'art. 1717 c.c. costituisce una specificazione del principio generale, affermato in precedenza, secondo il quale in un rapporto gestorio, "non solo il titolare ma anche chi esegue materialmente l'incarico, essendo anch'esso tenuto ad osservare le norme che ne regolano l'esecuzione, risponde solidalmente con il primo dell'inadempimento nei confronti del titolare dell'interesse gestito"⁵⁵.

dall'orientamento di quella parte della dottrina che afferma il carattere personale dell'esecuzione del mandato e quindi l'infungibilità della prestazione stessa del mandatario. Dubbi investono anche i caratteri stessi della sostituzione e la possibilità di riferire la disciplina dell'art. 1717, oltre che alla sostituzione, anche al sub mandato. Su tali delicati aspetti, cfr. diffusamente A. LUMINOSO, *Il mandato, op cit.*, 140 ss. Inoltre, una parte della giurisprudenza sostiene che l'azione diretta del mandante nei confronti del sostituto del mandatario è esperibile sul presupposto che il mandante agisca per "*mala gestio*" rimproverabile al sostituto, surrogandosi al sostituto; con la conseguenza che, qualora quest'ultimo non possa esercitare un'azione contrattuale nei confronti del sostituto, per averne ratificato l'operato o per avervi previamente rinunciato, tale azione diretta non sussiste. Così da ultimo Cass., 21.5.2020, n. 9381 (ord.). In senso conforme cfr. anche Cass., 16.7.1999, n.7515.

⁵⁴C. SANTAGATA, *Del mandato. Delle obbligazioni del mandatario. Delle obbligazioni del mandante. Artt. 1710-1721*, in *Commentario del codice civile Scialoja e Branca*, Zanichelli, Bologna, 1998, 150 ss.

⁵⁵ Così A. CETRA, *La persona giuridica, op. cit.* 175.

Tuttavia, pur non negando una certa pregnanza sistematica della norma in questione, debitamente evidenziata da autorevole dottrina⁵⁶, rimane più di un dubbio sulla possibilità di estendere sempre e comunque la relativa disciplina alla fattispecie della persona giuridica amministratore. Occorre, quindi, valutare in concreto se lo schema della sostituzione del mandato si presta ad un'efficace ricostruzione dei rapporti tra le parti nelle diverse modalità con cui la società amministratrice può organizzare l'incarico gestorio.

4. Verso la differenziazione del regime della responsabilità della persona giuridica amministratore in base alle diverse modalità di organizzazione dell'incarico gestorio. L'ipotesi del concorso nell'inadempimento.

Lo schema della sostituzione nel mandato sembra potersi adattare senza particolari difficoltà alla fattispecie riguardata, ogni qual volta la società amministratrice si avvalga della collaborazione di una persona fisica predeterminata, che svolga stabilmente l'incarico amministrativo nei confronti dell'ente amministrato. Tale ipotesi si verifica certamente quando la società amministratrice attribuisce l'incarico ad un unico soggetto, attraverso lo strumento della designazione o tramite altra forma di preposizione ad uno specifico affare.

In tal caso, infatti, ogni prerogativa connessa all'esecuzione del mandato gestorio di cui è titolare la persona giuridica ricade inevitabilmente sul soggetto designato, che quindi agisce, pur con il supporto organizzativo fornito dall'ente, alla stregua di un amministratore persona fisica.

Invero, la peculiarità della disposizione di cui all'art. 1717 c.c. sta proprio nel fatto che, nonostante la sostituzione del mandatario, la titolarità dell'incarico gestorio è e resta esclusivamente del mandatario – nel nostro caso la società amministratrice – mentre solo

⁵⁶ Sul punto v., A. PAVONE LA ROSA, *Rassegna di legislazione e di giurisprudenza*, in *Riv. soc.*, 1960, 1083 ss., che, nel commentare una delle prime decisioni sull'amministratore di fatto, aveva individuato nell'art. 1717 c.c. il fondamento della responsabilità di quest'ultimo, evitando il ricorso alla *fictio* della nomina implicita o tacita. A distanza di anni, sul punto si è osservato, con rilievo estensibile anche alla figura riguardata, che la qualifica dell'amministratore di fatto - o del rappresentante designato dalla persona giuridica amministratore - come sostituto dell'amministratore *in pectore*, determinerebbe un anomalo temperamento della responsabilità di quest'ultimo ogni qual volta si ravvisasse un'autorizzazione anche tacita alla sostituzione da parte della società mandante. In tal caso infatti l'amministratore (mandatario) risponderebbe dell'operato dell'amministratore di fatto (o de designato) solo per colpa *in eligendo* (art. 1717, co 2, c.c.): N. ABRIANI, *Dalle nebbie della finzione*, *op. cit.*, 200.

l'obbligazione di eseguire la prestazione (e l'eventuale responsabilità che ne consegue), si estende alla persona del sostituto⁵⁷.

In questa prospettiva, ben si comprende il senso della norma prevista per la persona giuridica amministratore del Geie, laddove, appunto, il rappresentante designato è equiparato sia sul piano degli obblighi, che sul piano della responsabilità ad un amministratore persona fisica, probabilmente sul presupposto che tale soggetto gode della stessa capacità d'azione che avrebbe se fosse egli stesso il titolare del rapporto gestorio con la società amministrata.

Una situazione simile si verifica anche nelle fattispecie, poc'anzi richiamate, della società tra professionisti (in particolare società tra avvocati d. lgs. 96/2001) e della società di revisione, laddove, nonostante la titolarità dell'incarico sia in capo all'ente, questo poi viene eseguito da una o più persone fisiche, in modo non diverso da quanto avverrebbe ove fossero esse stesse parte del rapporto contrattuale, le quali, pertanto, saranno responsabili in via solidale con la persona giuridica degli eventuali danni cagionati al cliente.

Peraltro, è interessante notare come, sebbene anche in tali casi il rapporto negoziale si instauri tra società e il terzo, le relative regole di disciplina richiedono, in ogni caso, che venga compiuta da parte della persona giuridica una qualche forma di "investitura" della persona fisica che in concreto adempirà alla prestazione dedotta in contratto; nel caso della società tra avvocati, infatti, l'art. 24 del d.lgs. 96/2001, richiede che la società "*comunicchi al cliente il nome del socio o dei soci incaricati, prima dell'inizio dell'esecuzione del mandato*⁵⁸"; allo stesso modo, la nuova disciplina sulla revisione legale dei conti, prevede che la società di revisione dovrà designare almeno un responsabile dell'incarico (art. 10-*quater* d.lgs. 39/2010).

Se quindi in tali casi, è stato correttamente affermato che l'estensione della responsabilità dell'ente al soggetto incaricato consente di recuperare nella dimensione metaindividuale il carattere personale dell'esecuzione della prestazione⁵⁹, si può aggiungere che la personalità dell'esecuzione dell'incarico è un aspetto che connota tali fattispecie non solo nel loro risvolto patologico, attraverso la condivisione della responsabilità tra persona giuridica e soggetto incaricato, ma anche nelle stesse modalità di svolgimento, che poggiano

⁵⁷ Sul punto v. C. SANTANGATA, *Del mandato op. cit.*, 321 ss.

⁵⁸ E ciò laddove non sia il cliente stesso, nel rivolgersi alla società tra avvocati, a richiedere che l'esecuzione dell'incarico sia attribuita ad un determinato professionista, così connotando dell'*intuitus* della persona fisica anche la scelta di attribuire il mandato ad un ente.

⁵⁹ In questo senso v. A. CETRA, *La persona giuridica, op. cit.*, 164.

(necessariamente) sulla designazione di uno o più soggetti stabilmente preposti all'adempimento della prestazione.

Da quanto sopra, emerge quindi un certo collegamento funzionale tra l'organizzazione dell'incarico da parte della società - amministratrice, di revisione, o tra professionisti - attraverso la designazione di un soggetto stabile e il meccanismo della sostituzione del mandato, atteso che anch'esso sembra presupporre una certa stabilità nell'esecuzione della prestazione da parte del sostituto o comunque una chiara individuazione della figura del sostituto e del suo contributo nell'esecuzione della prestazione. Se non altro perché si è detto che la rilevanza obbligatoria della condotta del sostituto nei confronti del mandante si fonda sul fatto che questo è tenuto a svolgere la medesima prestazione dedotta nel rapporto negoziale.

Si potrebbe, allora, sostenere che la soluzione che individua nella sostituzione nel mandato, e precisamente nell'ultimo comma dell'art. 1717 c.c., quell'appiglio normativo che l'ente può invocare per far valere la responsabilità in solido con la persona giuridica di chi in concreto ha attuato l'incarico gestorio, risulta convincente soltanto nel caso in cui la società amministratrice attribuisca l'incarico ad un rappresentante designato, che agisce quindi quale suo sostituto.

Diversamente, qualora l'esecuzione dell'incarico fosse lasciata alle ordinarie regole di dichiarazione e decisione proprie dell'ente amministratore, sarebbe, forse, fin troppo penalizzante estendere la responsabilità della società amministratrice a tutti i suoi amministratori, facendo ricorso ancora una volta alle regole sulla sostituzione del mandato⁶⁰. Peraltro, nell'ipotesi in cui la società amministratrice partecipasse alla gestione dell'ente amministrato attraverso il contributo di più soggetti – come nel caso dei più amministratori che si alternano nel c.d.a. dell'amministrata a seconda delle materie all'ordine del giorno – lo schema della sostituzione del mandato parrebbe vieppiù incongruo, dovendosi considerare il soggetto di volta in volta intervenuto nel c.d.a. dell'amministrata quale sostituto della società amministratrice (mandatario).

⁶⁰ In tal senso v. ancora A. CETRA, *La persona giuridica, op. cit.*, 177, il quale sostiene che, se l'obbligo di esecuzione dell'incarico grava su tutti gli amministratori della società amministratrice, questi devono considerarsi debitori in via solidale dell'eventuale obbligazione di responsabilità. La soluzione prospettata dall'autore, per vero, trova conforto anche sul piano comparatistico, atteso che anche nell'ordinamento francese, in quei contesti in cui la nomina di una persona giuridica amministratore non comporta l'obbligo di designare un *représentant permanent*, l'esecuzione dell'incarico è rimessa a tutti gli amministratori della persona giuridica, che rispondono, solidalmente con quest'ultima, degli eventuali danni arrecati alla società amministrata.

Si profila, dunque, la possibilità di una ricostruzione differenziata del regime della responsabilità gestoria della persona giuridica, in relazione alle diverse modalità di esecuzione dell'incarico. E ciò sulla base del rilievo per cui, in caso di attribuzione dello stesso ad un designato stabile, questo si affiancherebbe alla società amministratrice, ma eseguirebbe l'incarico in modo sostanzialmente uguale a quanto avverrebbe nel caso in cui il ruolo di amministratore fosse affidato direttamente ad una persona fisica⁶¹. Laddove, invece, non vi fosse un'attribuzione stabile di funzioni ad un soggetto predeterminato, la prestazione dedotta nel rapporto gestorio sarebbe il risultato dell'apporto *organizzato* di più persone, ciascuna delle quali fornisce un proprio contributo, che tuttavia non acquisisce "autonoma rilevanza", *sostituendosi* a quello della persona giuridica, ma resta assorbito nella dimensione metaindividuale dell'ente amministratore e nei suoi meccanismi organizzativi e decisori.

Se quindi lo schema della sostituzione non si presta ad un'efficace ricostruzione della responsabilità della persona giuridica amministratore, tutte le volte in cui questa non si avvalga di un designato stabile per l'esecuzione dell'incarico, occorre comunque trovare una soluzione che consenta alla società amministrata (o agli altri soggetti lesi) di agire direttamente contro chi ha operato per conto della società amministratrice, così preservando l'efficacia del sistema della responsabilità anche nella sua funzione sanzionatoria e deterrente.

Ebbene, nella prospettiva appena richiamata, si potrebbe configurare una corresponsabilità degli amministratori della società amministratrice (o di chi abbia secondo le regole d'organizzazione eseguito l'incarico) nell'inadempimento dell'obbligazione dell'ente.

⁶¹ Pur non potendosi considerare il soggetto designato una monade, l'apporto della persona giuridica in tali casi degrada al livello di "mero" supporto organizzativo e strutturale, senza tuttavia incidere in modo significativo sulle modalità di adempimento della prestazione, che resta nella piena autonomia della persona incaricata, che pertanto risponde anch'essa al pari della persona giuridica. Analoga situazione si verifica, peraltro, nel caso della società tra professionisti e nella società di revisione, laddove, il fatto che l'incarico sia formalmente attribuito alla persona giuridica, non incide in modo significativo sulle modalità di adempimento della prestazione che resta "personalizzata" nella figura del professionista incaricato o del responsabile della revisione. Peraltro è stato correttamente osservato che "*il principio della personalità della prestazione mira ad assicurare altresì che il professionista prescelto possa godere di assoluta indipendenza ed autonomia nel determinarsi sul piano operativo e tecnico, senza subire alcuna forma di interferenza nella soluzione della condotta da utilizzare*" (così A. CETRA, *La persona giuridica*, 168). La responsabilità personale del designato ben si giustifica, allora, alla luce della pienezza dei poteri e dell'autonomia di cui questo dispone nell'esecuzione dell'incarico. In tal senso, la designazione da parte della società amministratrice di un soggetto stabile potrebbe servire anche quale strumento per limitare il novero degli ulteriori soggetti responsabili oltre la società amministratrice.

In questi casi, infatti, l'obbligo risarcitorio conseguente all'accertamento della responsabilità dell'ente si estende, attraverso lo strumento della solidarietà passiva (art. 2055 c.c.), a chi abbia contribuito, in modo causalmente efficiente, alla condotta lesiva che fa capo all'ente. Pertanto, tale soluzione ben si presterebbe a ricomprendere sia i casi in cui la condotta degli incaricati dell'ente amministratore si traduce in un'attività complessa - ad esempio attraverso la partecipazione di diverse persone che si alternano, in base alle rispettive competenze, nel consiglio di amministrazione della società amministrata - sia i casi in cui la condotta del soggetto agente si presenti sufficientemente "individualizzata"⁶², come nell'ipotesi del soggetto chiamato a svolgere compiti esecutivi per conto della persona giuridica amministratore delegato⁶³.

Tale ricostruzione si presta alla facile obiezione per cui gli amministratori della società amministratrice non sono titolari di un autonomo potere di agire, rispetto a quello che fa capo alla persona giuridica, in forza del mandato gestorio; anzi, gli stessi, nella loro attività, devono rispettare gli obblighi di diligenza e quelli a contenuto specifico, previsti dalla disciplina della società amministrata, che normalmente connotano il rapporto tra le sole parti del contratto. E infatti, una parte della giurisprudenza ha affermato - seppur con riferimento a fattispecie diverse da quella in oggetto - che si può pervenire all'addebito di responsabilità nei confronti degli amministratori o dei titolari dell'organo, solo se l'inadempimento sia causalmente imputabile ad un loro comportamento doloso o colposo, suscettibile di essere apprezzato come autonomo illecito extracontrattuale⁶⁴.

Tuttavia, secondo una parte della dottrina, qualora la condotta della persona fisica, al di là dello schermo della persona giuridica, sia comunque in qualche modo ricollegabile, da un punto di vista eziologico, all'inadempimento dell'obbligazione dedotta nel rapporto gestorio, acquisendo quindi rilevanza causale nella verifica dell'evento dannoso, si può

⁶² Tale espressione viene utilizzata con riguardo alla fattispecie di cui all'art. 2395 c.c. da F. GUERRERA, *Illecito, op. cit.*, 252.

⁶³ V. *supra*, cap. II, § 4.

⁶⁴ In tal senso v. A. CETRA, *La persona giuridica, op. cit.*, 141, nt. 30. Con riguardo al possibile concorso tra la responsabilità contrattuale della società e la responsabilità extracontrattuale degli amministratori prevista dall'art. 2395 c.c., cfr. Cass. 6.1.1982, n. 14, in *Vita not.*, 1982, 756; Cass. 21.5.1991, n. 5723, in *Giust. Civ. mass.*, 1991; Cass. 5.8.2008, n. 21130, in *Giur. comm.*, 2010, II, 240. A proposito della responsabilità da prospetto, si è detto non vi è doppia responsabilità della società e degli amministratori, quando l'amministratore è investito, nell'esercizio delle sue funzioni, dell'esecuzione della prestazione che, per il fatto di essere da lui male eseguita, si traduce giuridicamente in inadempimento della società. In tal caso, si avrebbe verso l'esterno solo la responsabilità della società; mentre gli amministratori sarebbero responsabili solo nei confronti della stessa persona giuridica. Sul punto cfr. D. REGOLI, *Offerte pubbliche di acquisto e comunicato agli azionisti*, Giuffrè, Milano, 1996, 206 ss.

comunque arrivare alla responsabilizzazione di quanti sono preposti all'esecuzione del rapporto contrattuale dell'ente, qualora la loro condotta sia quantomeno colposa⁶⁵.

A supporto di tale affermazione, si evidenzia che il descritto meccanismo di imputazione della responsabilità è stato richiamato con riguardo ad una fattispecie per certi versi assimilabile a quella in esame. A proposito della responsabilità per abuso nell'attività di direzione e coordinamento, si è detto, infatti, che accanto alla responsabilità della holding è possibile configurare quella personale dei suoi amministratori, che concorrono nell'inadempimento dell'ente, sulla base del disposto del secondo comma dell'art. 2497 c.c., che punisce “*chiunque abbia preso parte al fatto lesivo*”. In tal senso, appare convincente quanto affermato da una parte della dottrina che considera la norma di cui l'art. 2497 co. 2 c.c. una specificazione del principio generale sancito dall'art. 2055 c.c., ove la solidarietà è intesa quale modalità di adempimento di un obbligo avente natura risarcitoria⁶⁶.

In proposito, è utile ricordare che la responsabilità della holding - così come quella della società amministratrice - è una responsabilità contrattuale⁶⁷, che nasce dalla violazione degli obblighi di corretta gestione imprenditoriale e societaria nello svolgimento del rapporto di direzione e coordinamento delle società eterodirette.

Inoltre, agli amministratori della capogruppo, quale persone chiamate in concreto ad esercitare l'attività di direzione e coordinamento delle controllate, si estendono gli obblighi di corretta gestione imprenditoriale e societaria che fanno capo alla holding, non

⁶⁵ Cfr. F. GUERRERA, *Illecito e responsabilità*, op. cit., 252 ss. Secondo l'Autore, un'applicazione più estesa della responsabilità da concorso nell'inadempimento può giustificarsi, alla luce del principio generale di cui all'art. 1228 c.c., a mente del quale “il debitore, che nell'adempimento dell'obbligazione si vale dell'opera di terzi, risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro” (ferma restando la personale responsabilità di questi ultimi), a “condizione che si operi un rigoroso controllo sull'imputabilità individuale dell'illecito, sotto il profilo della causazione dell'evento dannoso”.

⁶⁶ Sul punto diffusamente L. BENEDETTI, *La responsabilità aggiuntiva ex art. 2497 co. 2 c.c.*, Giuffrè, Milano, 48 ss. il quale afferma che l'art. 2497 co. 2. c.c. introduce un'ipotesi di applicazione specifica nel microsistema del gruppo dei principi del concorso nell'illecito civile; in senso conforme si veda anche G. SCOGNAMIGLIO, *Sub art. 2497*, in (a cura di) Gabrielli, *Commentario del codice civile*, Torino, Utet, 2015 p. 1046.

⁶⁷ Nonostante non manchi qualche parere difforme, si ritiene ormai consolidato l'orientamento che riconosce alla responsabilità da direzione e coordinamento natura contrattuale. Cfr. *ex multis* R. SACCHI, *Sulla responsabilità da direzione e coordinamento delle società di capitali*, in *Giur. comm.* 2003, I, 661 ss.; R. RORDORF, *I gruppi nella recente riforma del diritto societario*, in *Le società*, 5, 2004, 538 ss.; R. WEIGMANN, *I gruppi di società*, in AA.VV., *La riforma del diritto societario, Atti del convegno di Courmayeur*, 2002, 210; S. GIOVANNINI, *La responsabilità per attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società*, Giuffrè, Milano, 2007, 110 ss.; P. ABBADESSA, *La responsabilità della società capogruppo verso la società abusata*. Spunti di riflessione, in *Banca borsa e tit. cred.*, 2008, I, 279.; A. VALZER, *La responsabilità da dir. op. cit.*, 13 ss.; L. BENEDETTI, *La responsabilità aggiuntiva, op. cit.*, 22. In giurisprudenza, v. Trib. Milano, 13.2.2008, in *Giur. comm.*, 2009, II, 768; Trib. Milano 17.6.2011; Trib. Milano, 7.5.2014, in *giur. delle imprese.it*; Trib. Milano, 26.2.2016; Trib. Milano, 20.2.2015. Nel senso, invece, della natura aquiliana della responsabilità prevista dall'art. 2497 si veda, per tutti, F. GALGANO, *Direzione e coordinamento di società. Artt. 2497-2497-septies*, in *Commentario al codice civile Scialoja-Branca*, a cura di Galgano, Zanichelli, Bologna-Roma, 2005, 453.

diversamente da quanto avviene nel caso della persona giuridica amministratore, laddove i soggetti su cui ricade l'esecuzione dell'incarico vedono arricchita la propria posizione degli obblighi (e dei poteri) scaturenti dal rapporto gestorio che lega la società amministratrice alla amministrata⁶⁸.

È stato osservato, inoltre, che la condotta degli amministratori della holding - che si sostanzia nell'assumere scelte strategiche ed impartire direttive alle controllate nell'interesse collettivo del gruppo - non acquisisce autonoma rilevanza⁶⁹ e, anzi, essa è attuativa sia dell'oggetto sociale della capogruppo (c.d. holding "pura"), sia del rapporto obbligatorio che intercorre tra quest'ultima e i soci ed i creditori della società eterodiretta⁷⁰. Considerazioni che valgono, con i dovuti adattamenti, anche per la fattispecie in esame.

Cionondimeno, la circostanza che l'inadempimento della holding può coincidere, da un punto di vista empirico, in tutto o in parte, con il comportamento degli amministratori della stessa, non osta alla possibilità di configurare in capo a tali soggetti una responsabilità solidale e concorrente con quella dell'ente⁷¹, che si fonda su quel margine di discrezionalità

⁶⁸ Sul punto cfr. le lungimiranti osservazioni di A. PAVONE LA ROSA, *La responsabilità da controllo nei gruppi di società*, in *Riv. soc.*, 1984, 401. Evidenzia una certa analogia tra la fattispecie dell'attività di direzione e coordinamento della capogruppo e quella della persona giuridica amministratore di società anche A. CETRA, *La persona giuridica*, *op. cit.*, 156 s., sebbene le conclusioni dell'A. sulla responsabilità della società amministratrice e dei soggetti incaricati siano distanti dalla ricostruzione della responsabilità della holding e delle responsabilità aggiuntive di cui all'art. 2497 co. 2.

⁶⁹ Sul punto cfr. L. BENEDETTI, *La responsabilità aggiuntiva*, *op. cit.*, 113 ss.; A. VALZER, *La responsabilità da dir. op. cit.*, 120 ss.

⁷⁰ La società eterodiretta, come è noto, sembra essere stata esclusa dal legislatore dal novero dei legittimati ad esercitare l'azione di cui all'art. 2497, c.c., e ciò nonostante si afferma comunemente che essa sia il primo soggetto danneggiato dalla condotta abusiva della holding. Per una esaustiva spiegazione delle ragioni per le quali la società eterodiretta non può agire nei confronti della capogruppo si veda per tutti. P. ABBADESSA, *La responsabilità della società*, *op. cit.*, 281 ss.; L. BENEDETTI, *La responsabilità aggiuntiva*, *op. cit.*, 36 ss. Ciò nondimeno, la giurisprudenza prevalente riconosce la legittimazione attiva anche alla società eterodiretta (cfr. Trib. Palermo, 15.6.2011; Trib. Milano, 27.2.2012, in *RDS*, 2012, 146; Trib. Milano, 20.12.2013, in *RDS*, 2016, 4; Trib. Milano, 20.3.2014; in *RDS*, 2016, 10; Trib. Milano, 26.2.2016, in *Soc.*, 2016, 1364. In dottrina, nel senso della sopravvivenza del diritto e della legittimazione della società controllata ad agire contro la capo-gruppo, per ottenere, ricorrendone le condizioni di gruppo, l'integrale risarcimento del danno cagionato, cfr. tra gli altri R. WEIGMAN, *I gruppi di società*, *op. cit.*, 210; A. PAVONE LA ROSA, *Nuovi profili della disciplina dei gruppi societari*, in *Riv. soc.*, 2003, 765 ss.; V. CARRIELLO, *Direzione e coordinamento di società e responsabilità: spunti interpretativi iniziali per una riflessione generale*, in *Riv. soc.*, 2003, 1256; R. SACCHI, *Sulla responsabilità*, *op. cit.*, 668; R. RORDORF, *I gruppi*, *op. cit.*, 545; F. GUERRERA, *Gruppi di società, operazioni straordinarie e procedure concorsuali*, in *Dir. fall.*, 2005, I, 16 ss.

⁷¹ In questi termini L. BENEDETTI, *La responsabilità aggiuntiva*, *op. cit.*, 118, il quale afferma che, perché vi sia doppia responsabilità della persona fisica e dell'ente al ricorrere di un adempimento imputabile a quest'ultimo, è necessario che vi sia un autonomo titolo di responsabilità extracontrattuale per gli amministratori della capogruppo che, in relazione all'art. 2497 co. 2., si individua proprio nel concorso all'inadempimento. (Cfr. anche Cass. 3.12.2002, n. 17710). L'A. distingue, inoltre, la condotta degli amministratori della holding da quella di altri soggetti che possono aver preso parte al fatto lesivo, affermando che, nel primo caso, l'amministratore è un concorrente necessario, mentre l'interferenza lesiva di altri soggetti rispetto all'inadempimento dell'ente è soltanto eventuale. A sostegno di tale ricostruzione l'A. cita l'orientamento della

(che residua in capo alle persone fisiche), inevitabilmente connesso all'esercizio del potere gestorio, anche quando diretto alla soddisfazione di interessi metaindividuali⁷². Infatti, ciò che consente di considerare i contributi di chiunque abbia preso parte al fatto lesivo, non come condotte autonome (autonomamente sanzionabili), ma come componenti di un unico fatto dannoso è la circostanza per cui essi non producono come risultato un evento ingiusto differente, bensì si cumulano e convergono verso la realizzazione di un unico evento dannoso, che si individua nell'inadempimento della società capogruppo⁷³.

Giova comunque ricordare che la fattispecie del concorso presuppone che il fatto dannoso sia imputabile a più persone; con la conseguenza che per poter pervenire all'addebito di responsabilità anche nei confronti degli amministratori della holding, chi agisce in giudizio dovrà provare la violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale (ex art. 2497 c.c.) non solo da parte della capogruppo ma anche da parte dei suoi amministratori e/o degli altri compartecipi⁷⁴.

Alla norma di cui all'art. 2497 co. 2, si riconosce, altresì, un'evidente valenza sistematica, nell'introdurre un ulteriore meccanismo di imputazione funzionale della responsabilità per l'attività gestoria, verso chi in concreto ne abbia esercitato i poteri, in grado peraltro di attribuire rilievo, ai fini dell'estensione dell'obbligo risarcitorio, alla complessa trama dei

dottrina commercialistica che ammette il concorso i due diversi titoli di responsabilità della società e dei suoi amministratori, quando l'atto dannoso inerisca un'attività posta in essere in esecuzione di un rapporto organico che lega gli uni e gli altri. (si veda sempre L. BENEDETTI, *op. ult. cit.*, 116 e gli autori citati nella nota 224).

In senso parzialmente difforme v. A. VALZER, *La responsabilità da dir. op. cit.*, 122, il quale sostiene che per potersi avere concorso nell'inadempimento la condotta degli amministratori “*deve essere colorata da un quid pluris rispetto al suo essere origine dell'inadempimento dell'ente*”, circoscrivendo, quindi, le ipotesi di responsabilità personale degli amministratori ai casi più gravi o alle ipotesi di lesione diretta dei beni giuridici tutelati dall'art. 2497 c.c.

⁷² Secondo F. GUERRERA, *Illecito e responsabilità, op. cit.* 241, “*il fondamento dell'imputazione personale della responsabilità civile risiede in quel nucleo insopprimibile di autonomia e di coscienza decisionale che il protagonista diretto o indiretto dell'azione collettiva conserva pur quanto la sua condotta è funzionalizzata al perseguimento di un interesse metaindividuale*”.

⁷³ Cfr. ancora L. BENEDETTI, *La responsabilità aggiuntiva, op. cit.* 50 ss. Secondo l'Autore l'unicità del fatto dannoso va intesa in senso non assoluto ma relativo, “*sicché essa ricorre pur se il fatto dannoso sia derivato da più azioni o omissioni costituenti fatti illeciti distinti sempre che le singole azioni o omissioni, legate da un vincolo di interdipendenza, abbiano concorso in maniera efficiente alla produzione del danno*”. La dottrina interpreta il lemma “fatto dannoso” di cui alla norma in parola come evento produttivo di danno, cui deve essere riferito il requisito dell'unicità, essendo, invece, del tutto irrilevante che esso sia il risultato di condotte diverse le quali possono anche violare norme diverse. In questi termini, A. GNANI, *La responsabilità solidale, in Codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2005, 145 ss.

⁷⁴ È stato infatti chiarito dalla giurisprudenza che non si tratta di un caso di responsabilità oggettiva (cfr. Trib. Prato, 14.9.2012, in *www.caso.it*) e che pertanto la disposizione in esame (art. 2497 co. 2) non giustifica alcun tipo di automatismo nell'estensione di responsabilità in funzione della posizione organica o di controllo in cui si trova il compartecipe, dovendosi piuttosto procedere con rigore alla prova di un suo comportamento colposo. Così cfr. G. SCOGNAMIGLIO, *Sub art. 2497, op. cit.*, 1147.

rapporti endosocietari, i quali possono interferire con il processo di causazione del complessivo inadempimento imputabile all'ente⁷⁵.

A tal proposito, è particolarmente utile sottolineare che la figura della responsabilità per concorso nell'inadempimento è stata richiamata dalla dottrina e da una parte della giurisprudenza⁷⁶, proprio con riguardo ad una fattispecie di esercizio in forma associata di una attività - quella di direzione e coordinamento - la cui disciplina non prescrive l'attribuzione dell'incarico *latu sensu* gestorio ad un unico soggetto o altra forma di designazione stabile, ma anzi ne rimette (implicitamente) le modalità di esecuzione agli ordinari meccanismi organizzativi dell'ente; e ciò, probabilmente, in ragione della natura complessa dell'attività stessa che costituisce, fisiologicamente, il risultato dell'azione di più soggetti che vi partecipano, in modo non diverso da quanto si è detto per l'attività di amministrazione resa dalla persona giuridica amministratore.

Parrebbe quindi non casuale il fatto che l'attività di direzione e coordinamento sia scevra da qualsiasi schema rigido di designazione interno alla società capogruppo, e che la stessa norma dell'art. 2497 co. 2., si presti a sanzionare non un determinato soggetto preindividuato, ma chiunque eserciti a diverso titolo i poteri e le prerogative tipiche della funzione di eterodirezione. La circostanza che, a livello applicativo, tra tali soggetti figurino sovente gli amministratori dell'holding e quelli della amministrata è solo conseguenza degli ordinari meccanismi attraverso cui è organizzata l'attività di direzione e coordinamento, ma non esclude che possano essere chiamati a rispondere in via solidale anche altri soggetti che abbiano concorso all'inadempimento della holding (ad es. soci di controllo, altri dirigenti della società amministratrice, istituti di credito).

Si potrebbe ipotizzare che la norma di cui all'art. 2497 co. 2, costituisce non solo un'evidente specificazione della regola sulla responsabilità solidale da concorso (art. 2055), ma è altresì punto di emersione di un principio generale: quello per cui in un rapporto

⁷⁵ Nell'attività di direzione e coordinamento, (così v. *supra* questo cap., § 3.), si verifica quella scissione tra il centro di imputazione formale del potere gestorio o della funzione amministrativa ed i soggetti che producono materialmente la relativa attività, che ha portato la giurisprudenza alla descritta revisione in senso "oggettivo" e non più "soggettivo" delle regole sulla responsabilità amministrativa. L'attività di eterodirezione della capogruppo e l'attività di amministrazione svolta da una società, costituiscono due forme diverse in cui si manifesta quella che è stata definita da una dottrina come la progressiva "*diffusione del potere d'impresa*" (cfr. P. MONTALENTI, *La traslazione*, *op. cit.*, 436), cioè quella "*dislocazione delle funzioni gestorie (o di parte di esse) dall'organo amministrativo a centri d'imputazione formalmente estranei alla struttura dell'ente, con conseguente alterazione dei moduli fisiologici di svolgimento dell'azione collettiva*" (così N. ABRIANI, *Gli amministratori*, *op. cit.*, 1).

⁷⁶ In dottrina v., *ex multis*, i già citati L. BENEDETTI, *La responsabilità aggiuntiva*, *op. cit.*, 116 e A. VALZER, *La responsabilità da dir. op. cit.*, 122. In giurisprudenza si veda Trib. Milano, 26 febbraio 2016, in *Le società*, 12, 2016, 1360.

obbligatorio, avente ad oggetto l'esercizio in forma associata di funzioni gestorie, quando non sia prevista l'attribuzione dell'incarico ad un soggetto stabile, la condotta di chi abbia, a diverso titolo, cagionato o contribuito a cagionare il danno è sanzionabile, in ragione della sua efficienza causale, secondo le regole del concorso nell'inadempimento.

Sono inoltre diversi – come evidenziato pocanzi - i punti di contatto tra la fattispecie di cui all'art. 2497 e la responsabilità gestoria della società amministratrice che non abbia designato un soggetto stabile per l'esecuzione dell'incarico, non ultimo il fatto che la prima si sostanzia, nella sua rappresentazione più semplice ed essenziale, nella responsabilità di una società per l'attività di *amministrazione* (in senso lato) di un'altra società, venendo quasi a coincidere, in questa suggestiva descrizione, con la seconda.

In conclusione, tenuto conto che le esigenze di deterrenza descritte in precedenza, conducono decisamente verso l'estensione della responsabilità diretta della persona giuridica amministratore a chi, in suo nome, ha eseguito l'incarico, non pare irragionevole sostenere che la società amministrata – così come i suoi soci o i creditori – che agisce nei confronti della società amministratrice per i danni scaturenti dalla *mala gestio* di quest'ultima, possa invocare la responsabilità personale e solidale, anche dei suoi amministratori o degli altri incaricati, per aver concorso con la società nella realizzazione dell'inadempimento.

In tal modo, peraltro, senza venir meno alla funzione deterrente e punitiva della responsabilità civile, si potrebbe, forse più correttamente, sanzionare la persona fisica che ha agito per conto della società amministratrice, soltanto nei limiti del contributo apportato e ad essa materialmente ascrivibile, rispetto alla complessiva attività di amministrazione fornita dall'ente.

INDICE DELLE OPERE CITATE

- Aa. Vv., *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, a cura di M. Irrera. Bologna, Zanichelli, 2016.
- Aa. Vv., *Il registro dell'impresa a vent'anni dalla sua attuazione*, a cura di C. Ibba e I. Demuro, Giappichelli, Torino, 2017.
- ABBADESSA PIETRO, *I gruppi di società nel diritto italiano*, in, *I gruppi di società*, a cura di A. Pavone La Rosa, il Mulino, Bologna, 1982.
- ABBADESSA PIETRO, *I poteri di controllo degli amministratori di "minoranza" (membro del comitato esecutivo con voto consultivo?)*, in *Giur. comm.*, 1980, I, 816.
- ABBADESSA PIETRO, *Il direttore generale*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, IV, Utet, Torino, 1994, 459.
- ABBADESSA PIETRO, *La gestione dell'impresa nelle società per azioni*, Giuffrè, Milano, 1975.
- ABBADESSA PIETRO, *La responsabilità della società capogruppo verso la società abusata. Spunti di riflessione*, in *Banca borsa e tit. cred.*, I, 2008, 279.
- ABBADESSA PIETRO, *La voce dei soci nella gestione delle s.r.l.*, in *Riv. soc.*, 2, 2012, 186 ss.
- ABBADESSA PIETRO, MIRONE AURELIO, *Le competenze dell'assemblea nelle s.p.a.*, in *Riv. soc.* 2010, 302 ss.
- ABBADESSA PIETRO, *Profili topici della nuova disciplina della delega amministrativa*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, 2, Utet, Torino, 2007, 495 ss.
- ABRIANI NICCOLÒ, *Dalle nebbie della finzione al nitore della realtà: svolta nella giurisprudenza civile in tema di amministratore di fatto*, in *Giur. comm.*, I, 2000, 174 ss.
- ABRIANI NICCOLÒ, *Gli amministratori di fatto nelle società di capitali*, Giuffrè, Milano, 1998, 192.
- ABRIANI NICCOLÒ, *La corporate governance nell'era dell' algoritmo. Prolegomeni a uno studio sull'impatto dell'intelligenza artificiale sulla corporate governance*, in *Il nuovo diritto delle Società*, I, 2020, 167 ss.
- ABRIANI NICCOLÒ, *La responsabilità gestoria dei soci, sub art. 2476 c.c.*, in *Commentario del codice civile*, a cura di D. Santosuosso, Utet. Torino, 2015, 631.

- ABRIANI NICCOLÒ, *Le modificazioni al Codice Civile introdotte dal d.lgs. n. 14/2019*, in *Commento al codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, a cura di D'Arrigo, De Simone, Di Marzio, Leuzzi, in *I quaderni di in executivis*, 2019, 53 ss.
- ABRIANI NICCOLÒ, ROSSI ANTONIO, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, in *Società*, 2019, 396 ss.
- AIELLO MARCO, *Gli amministratori di società per azioni*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, II ed., Utet, Torino, 2013, 97.
- ALVARO SIMONE, VENTORUZZO MARCO, "High frequency trading": *note per una discussione*, in *Banca, impresa, società*, 3, 2016, 417 ss.
- ALLEGRI VINCENZO, *Contributo allo studio della responsabilità civile degli amministratori*, Giuffrè, Milano, 1979.
- ALPA GUIDO, *La responsabilità da direzione e coordinamento di società. Note esegetiche sull'art. 2497 cod. civ.*, in *Nova giur. comm.*, 2004, II, 659.
- AMIDEI ANDREA, *Robotica, intelligenza artificiale e responsabilità: profili e prospettive nel quadro evolutivo europeo. Intelligenza artificiale e responsabilità- Convegno del 29 novembre 2017*, Giuffrè, 2017.
- ANGELICI CARLO, *Diligentia quam in suis e business judgment rule*, in *Riv. dir. comm.*, 1, 2006, 691 ss.
- ANGELICI CARLO, *La società per azioni. Principi e problemi.*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano.
- ANGELICI CARLO, *Società per azioni. Principi e problemi*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu, Messineo e Mengoni, Giuffrè, Milano, 2012, 368-369.
- ASCARELLI TULLIO, *Cooperativa e società. Concettualismo giuridico e magia delle parole*, in *Riv. soc.*, 1957, 397 ss.
- ASCARELLI TULLIO, *Personalità giuridica e problemi delle società*, in *Riv. soc.*, 1957, 397.
- ASCARELLI TULLIO, *Problemi giuridici*, Giuffrè, Milano, 1959.
- ASCARELLI TULLIO, *Studi in tema di società*, Milano 1952, 318.
- ASSOCIAZIONE DISIANO PRETE, *Il diritto delle società*, Bologna, Il Mulino, 2012, 169.
- ASSONIME, *L'esternalizzazione della funzione di controllo interno in una società quotata non finanziaria*, *Il caso*, 7, 2018.

- AULETTA GIUSEPPE, *La legittimazione dei coniugi agli atti dell'impresa coniugale*, in *Studi in memoria di Mario Condorelli*, II, Giuffrè, Milano, 1988, 99.
- AVGOULEAS EMILIOS, *Governance of Global Financial Markets: the Law, the Economics and its Regulation*, Cambridge, 2012.
- AVILA NAVARRO PEDRO, *La sociedad anònima*, II, Boch, Barcelona, 1997.
- BADINI CONFALONIERI ALFONSO, *Il Geie. Disciplina comunitaria e profili operativi nell'ordinamento italiano*, Utet, Torino, 1999.
- BAINBRIDGE STEPHEN, *Corporate directors in the United Kingdom*, in *Law and economics research paper series*, 2017.
- BAINBRIDGE STEPHEN, *Rethinking the Board of Directors: Getting outside the box*, UCLA School of Law, Research Paper n. 18-15, 2018.
- BARACHINI FRANCESCO, *La gestione delegata nella società per azioni*, Giappichelli, Torino, 2008.
- BARCELLONA EUGENIO, Sub art. 2361, in *Codice commentato delle società*, a cura di G. Fauceglia e G. Schiano di Pepe, I, Torino, 2007, 310 ss.
- BARTALENA ANDREA, *La partecipazione di società di capitali in società di persone*, in *Il nuovo diritto societario*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, I, Utet, Torino, 2006, 100.
- BARTOLACELLI ALESSIO, *Il Geie "Italiano" tra impresa e società*, Editoriale Scientifica, Università degli Studi di Trento, 2014, 221.
- BASSI AMEDEO, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, in *Commentario al codice civile*, diretto da Schlesinger, Milano, 1988, 732.
- BASTIAN DANIEL, *Le réformes du droit des sociétés commerciales. Sociétés par actions*, in *JCP*, G, I, 1968. 2180 ss.
- BELFIORE ANGELO, *L'interpretazione della legge: l'analogia*, in *Studium Iuris*, IV, 2008, 421 ss.
- BENZAZZO PAOLO, *Decisioni dei soci. Sub art. 2479 c.c.*, in *Codice delle società*, a cura di N. Abriani, II ed., Utet, 2016, 2030 ss.
- BENEDETTI LORENZO, *L'applicabilità della business judgement rule alle decisioni organizzative degli amministratori*, in *Riv. soc.*, 2019, 413, ss.

- BENEDETTI LORENZO, *La responsabilità aggiuntiva ex art. 2497 co. 2 c.c.*, Giuffrè, Milano, 2016.
- BERTOLINI ANDREA, *Robots as products: the case of a realistic analysis of robotic application and liability*, in *Law Innov. Technol.*, 2013, II, 214 ss.
- BIANCA MASSIMO, *La società europea: considerazioni introduttive*, in *Contratto e impresa*, I, 2002, 475 ss.
- BIANCA MASSIMO, *Oggetto sociale ed esercizio dell'impresa nelle società di capitali*, Milano, Giuffrè, 2008, 157.
- BOLOGNESI CLAUDIO, *La persona giuridica amministratrice di società di persone: analisi e superamento degli argomenti ostativi*, in *Riv. notariato*, 2011, 324 ss.
- BOLOGNESI FRANCESCA, *Questioni in tema di amministratore di società persona giuridica*, in *Riv. Notariato*, 2018, I, 166 ss.
- BONAVERA ENRICO, *Responsabilità per contatto sociale della persona fisica designata dall'amministratore persona giuridica di s.r.l. all'esercizio delle funzioni gestorie*, in *Società*, 2017, 8-9, 955 ss.
- BONELLI FRANCO, *Atti estranei all'oggetto sociale e poteri di rappresentanza*, in *Giur. comm.*, I, 2004, 924 ss.
- BONELLI FRANCO, *La responsabilità dell'amministratore di fatto*, in *Giur. comm.*, 1984, 1, 107 ss.
- BONFANTE GUIDO, *Imprese cooperative*, in *Commentario Scialoja – Branca*, 1999, 600.
- BONVICINI DANIELE, *Organi, posizioni dei membri e responsabilità del Geie*, in *Società*, 1990, 157 ss.
- BORGIOLI ALESSANDRO, *I direttori generali di società per azioni*, Milano, Giuffrè, 1975.
- BORGIOLI ALESSANDRO, *L'amministrazione delegata*, Nardini, Firenze, 1982.
- BUFFA ANTONIO, *Ammissibilità della partecipazione di società di capitali a società di persone*, in *Riv. dir. comm.*, 1949, II, 108 ss.
- BUONOCORE VINCENZO, *Diritto della cooperazione*, Bologna, 1997.
- BUSANI ANGELO, CORSO MARIO, *Gli oggetti delle società. In ordine alfabetico, con formulario e codici ateco*, Milano, Walters Kluwer, 2018, 73, 255.

- BUSANI ANGELO, *La nomina di soggetti diversi dalle persone fisiche alla carica di amministratore di società di capitali*, in *Notariato*, 2006, 69.
- BUSSOLETTI MARIO, *Le società di revisione*, Giuffrè, Milano, 1985.
- BUTA GRAZIA MONIA, *Art. 15*, in *La revisione legale dei conti annuali e dei conti consolidati. Commentario al d.lgs. 27 gennaio 2010, n.39*, in *Nuove leggi 2011*, 160.
- BUXBAUM RICHARD, *The internal division of power in corporate governance*, in *Cal. Law. Rev.*, 1985, vol. 73°, 1671 ss.
- CAGNASSO ORESTE, *Consiglio di amministrazione e metodo collegiale*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, IV, Torino, Utet, 1994, 264-265.
- CAGNASSO ORESTE, *L'amministrazione collegiale e la delega*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, vol. IV, Torino, 1991, 290 ss.
- CAGNASSO ORESTE, *La società semplice*, in *Trattato Sacco*, VI, Torino, 1998, 151 ss.
- CAGNASSO ORESTE, *Persona giuridica amministratore di fatto di società di capitali*, in *Giur.it*, 2012, 2585.
- CAGNASSO ORESTE, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da Cottino, V, 1, Cedam, Padova, 2007, 292 ss.
- CALANDRA BUONAURA VINCENZO, *Amministrazione disgiuntiva e società di capitali*, Giuffrè, Milano, 1984, 62 ss.
- CALANDRA BUONAURA VINCENZO, *I modelli di amministrazione e controllo nella riforma del diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2003, 1, 541 ss.
- CALANDRA BUONAURA VINCENZO, *L'amministrazione delle società per azioni nel sistema tradizionale*, Giappichelli, Torino, 2019.
- CALANDRA BUONAURA VINCENZO, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo Portale, IV, Utet, Torino, 1991, 124 ss.
- CAMPOBASSO GIAN FRANCO, *Diritto commerciale*, II, *Diritto delle società*, 7° ed., 2014, 108 ss.
- CAMPOBASSO MARIO, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali nella prospettiva dell'unità concettuale delle forme di rappresentanza negoziale e organica*, in

Amministrazione e controllo nel diritto delle società, Liber amicorum A. Piras, Giappichelli, Torino, 2010.

- CAMPOBASSO MARIO, *L'imputazione di conoscenza nelle società*, Giuffrè, Milano, 2002.
- CANARIS CLAUS WILHELM, *Il contatto sociale nell'ordinamento giuridico tedesco*, in *Riv. dir. civ.*, I, 2017, 121.
- CANDIAN AURELIO, *Una persona giuridica in funzione di amministratore di associazione non riconosciuta*, in *Temi*, 1959, 326.
- CAPRIGLIONE FRANCESCO, *Intermediario finanziari. Investitori. Mercati. Il recepimento della MiFID. Profili sistematici*, Padova, 2018, 132 ss.
- CARBONETTI FABRIZIO, *Il regolamento di assemblea*, in *Riv. soc.*, 2001, 157 ss.
- CARCANO GIUSEPPE, *Commento all'art. 2380-bis c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società*, a cura di P. Marchetti, L.A. Bianchi, M. Ghezzi e M. Notari, in *Amministratori*, a cura di F. Ghezzi, Egea – Giuffrè, Milano, 2005, 568 ss.
- CARIELLO VINCENZO, *Direzione e coordinamento di società e responsabilità: spunti interpretativi iniziali per una riflessione generale*, in *Riv. soc.*, 2003.
- CASELLI GIOVANNI, *Vicende del rapporto di amministrazione*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto dal Colombo e Portale, IV, 1991, 27 s.
- CASTRONOVO CARLO, *La nuova responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 1997.
- CERA MARIO, *Esternalizzazione di gestione, mandato generale e rappresentanza legale nelle società per azioni*, in *Riv. dir. priv.*, 3, 2013, 331; A. Sacco Ginevri, *Esternalizzazione (outsourcing)*, in *Fintech, op. cit.*, 207-208.
- CETRA ANTONIO, *La persona giuridica amministratore*, Giappichelli, Torino, 2013, 30.
- CHIAMETTI GUIDO *S.r.l. amministrata da una società di capitale (parte seconda)*, in *Impresa*, 2006, 1615 ss.
- CHIAMETTI GUIDO, *S.r.l. amministrata da una società di capitale (parte prima)*, in *Impresa*, 2006, 1306 ss.
- CIAN MARCO, *Le competenze decisorie dei soci. Le decisioni assembleari dei soci*, in *Trattato della società a responsabilità limitata*, a cura di Ibba e Marasà, Cedam, Padova, 2009, 16.

- CIAN MARCO, *S.r.l., s.r.l. semplificata, s.r.l. a capitale ridotto. Una nuova geometria del sistema o un sistema disarticolato?*, in *Riv. soc.*, 2012, 1101 ss.
- COLOMBO GIOVANNI, *Amministrazione e controllo*, in Aa. Vv., *Il nuovo ordinamento delle società*, Vicenza, 2004, 177.
- COPPER ROYER EDUARD, *Traité des sociétés anonymes*, Dalloz, Paris, 4. ed., IV, 35 ss.
- COSTI RENZO, VELLA FRANCESCO *Banche, governo societario, e funzioni di vigilanza*, nei *Quaderni di ricerca giuridica della Banca d'Italia*, 2008, n. 62, 7 ss.
- COTTINO GASTONE, *Diritto societario*, Cedam, Padova, 2011.
- COTTINO GASTONE, *Le società*, in *Diritto commerciale*, 1999, 407.
- D'EGIDIO FRANCO, MOLteni GIANMARCO, TREGLIA GIORGIO, VERGANI ANGELO, *Manager in affitto*, Milano, 1997.
- DE ANGELIS LORENZO, *Amministrazione e controllo nelle società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003.
- DE ANGELIS LORENZO, *Decisioni senza riunione*, in *Il nuovo diritto delle società*, 2004, 12, 5.
- DE NICOLA ALESSANDRO, *Il diritto dei controlli societari*, Torino, Giappichelli, 2018.
- DE PRADA GONZALEZ JOSÉ MARIA, *La persona jurídica administradora de una Sociedad Anónima*, in *Estudios jurídicos in homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, a cura di Inglesias Prada, II, 1996, Madrid, 2307 ss.
- DELEBECQUE PHILIPPE FREDERIQUE-JEROME, *Administrateur*, in *Encyclopédie Juridique Dalloz*, I, Dalloz, Paris, 2003, 10 ss.
- DI AMATO ALESSIO, *Problemi preliminari sulla disciplina dei limiti ai poteri di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, in *Giust. Civ.*, 1973, IV, 217.
- DI CATALDO VINCENZO, ARCIDIACONO DAVIDE, *Decisioni organizzative, dimensioni dell'impresa e business judgement rule*, *paper* per il convegno ODC, 14-15 febbraio 2020; 22 ss.
- DI CATALDO VINCENZO, *Problemi nuovi in tema di responsabilità degli amministratori di società per azioni. Dal possibile affievolimento della solidarietà all'incerto destino dell'azione di minoranza*, in *Giur. comm.*, I, 2004, 650.
- DI MAJO ADOLFO, *Il contatto sociale: la culpa in contrabando tra contratto e torto.*, commento a Cass., 12 luglio 2016, n. 14188, in *Giur. it.*, XII, 2016, 2565.

- DI SABATO FRANCO, *Società in generale. Società di persone*, in *Trattato Perlingieri*, Napoli, 2004, 95 ss.
- EISEMBERG MELVIN ARON, *The structure of corporation*, Boston & Toronto, 1976, 192 ss.
- ELLIS JASON, *The continued appointment of corporate directors: an examination of the effect of § 87 of the Small Business Enterprise and Employment Act 2015*, 2016.
- ENRIQUES LUCA, *Capitele, azioni e finanziamento della Società Europea: quando meno è meglio*, in *Riv. Soc.*, 2003, 2-3, 375 ss.
- ENRIQUES LUCA, ZETSCHKE DIRK, *Corporate technologies and the Tech Nirvana Fallacy*, in *European Corporate Governance Institute (ECGI), law working paper 25.06.2019*, n. 457.
- ESTEBAN VELASCO GAUDENCIO, *La acción individual de responsabilidad*, in *La responsabilidad de los administradores*, dirigido por Royo y Beltrán, Tirant lo Blance, Valencia, 2005, 168 ss.
- FALKON SAMUEL, *The story of the DAO, its history and consequences*, 24 dicembre 2014, in *Medium*, reperibile all'indirizzo <https://medium.com/swlh/the-story-of-the-dao-its-history-and-consequences-71e6a8a551ee>.
- FENWICK MARK, VERMEULEN ERIK, *Technology and corporate governance: blockchain, crypto and Artificial Intelligence*, in *European Corporate Governance Institute (ECGI), law working paper 9.10.2018*, n. 424.
- FERRARA FRANCESCO, *Le persone giuridiche*, II ed., Torino, 1956.
- FERRARA FRANCESCO jr., CORSI FRANCESCO, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2006.
- FERRI GIUSEPPE jr., *L'amministrazione delegata nella riforma*, in *Riv. dir. comm.*, I, 2003, 627 ss.
- FERRI GIUSEPPE jr., *Ripartizione delle funzioni gestorie e nuova disciplina della responsabilità degli amministratori di s.p.a.*, in *Profili e problemi dell'amministrazione ella riforma delle società*, a cura di Scognamiglio, Milano, 2003, 39 ss.
- FERRI GIUSEPPE, *Le società*, in *Trattato di diritto civile italiano*, a cura di F. Vassalli, Utet, Torino 1971, 497 ss.
- FERRI GIUSEPPE, *Manuale di diritto commerciale*, II ed., Torino, 1959, 293.
- FERRO LUZZI PAOLO, *L'esercizio d'impresa tra amministrazione e controllo*, in *AGE*, 2007, 231 ss.

- FERRO LUZZI PAOLO, *La società, fra il soggetto e l'oggetto*, in *Riv. Dir. Comm.*, 3, 2011, 310.
- FORMISANI ROBERTO, *Business judgement rule e assetti organizzativi: incontri (e scontri) in una terra di confine*, in *RDS*, 2018, 478 ss.
- FORTUNATO SABINO, *Partecipazione di società di persone ad altra società di persone e nomina dell'amministratore*, in *Riv. not.*, 1990
- FRANZONI MASSIMO, *Dell'amministrazione e del controllo*, in *Società per azioni, Commentario del codice civile*, Scialoja e Branca, III, Zanichelli, Bologna, 2008, 230 ss.
- FRANZONI MASSIMO, *Gli amministratori e i sindaci*, in *Le società. Trattato*, diretto da Galgano, Utet, Torino, 2002, 79 ss.
- FRÈ GIANCARLO, *L'organo amministrativo nelle società anonime*, Roma, 1938, 100.
- FRÈ GIANCARLO, *Società per azioni*, in *Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja e Branca, Zanichelli, 479.
- GABOARDI, MARCELLO *La rappresentanza processuale della società*, in *Riv. soc.*, 2014, 788 ss.
- GALGANO FRANCESCO, *Delle persone giuridiche*, in *Commentario del Codice Civile*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna- Roma, 1969, 209-210.
- GALGANO FRANCESCO, *Direzione e coordinamento di società. Artt. 2497-2497 septies*, in *Commentario al codice civile Scialoja-Branca*, a cura di Galgano, Zanichelli, Bologna-Roma, 2005, 453.
- GALGANO FRANCESCO, *Diritto commerciale. Le società.*, Zanichelli, Bologna 2006, 304.
- GALGANO FRANCESCO, *Il nuovo diritto societario*, in *Tratt. Galgano*, Padova, 2006.
- GALGANO FRANCESCO, *Il principio di maggioranza nelle società personali*, Cedam, Padova, 1960.
- GALGANO FRANCESCO, *L'oggetto della holding è dunque l'oggetto mediato ed indiretto dell'impresa di gruppo*, in *Contr. e impr.*, 1990, 406.
- GALGANO FRANCESCO, *La società per azioni*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da Galgano, VII, Cedam, 1988, 273.
- GALGANO FRANCESCO, *Le società in generale. Le società di persone*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, 1982, 229 ss.

- GALGANO FRANCESCO, *Struttura logica e contenuto normativo del concetto di persona giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, I, 553 ss.
- GALLUCCIO GIUSEPPE, *La responsabilità della persona giuridica amministratore e della persona fisica da questa designata allo svolgimento dell'incarico gestorio*, nota a Trib. Milano, 27 marzo 2017, n. 3545, in *Riv. dir. impresa*, III, 2019, 689 ss.
- GAMBINO AGOSTINO, *Impresa e società di persone*, in *Fondamenti di diritto commerciale*, a cura di Gambino, Torino, 2004, 125.
- GAMBINO AGOSTINO, SANTOSUOSSO DANIELE, *Società di capitali*, Giappichelli, Torino, II, 2006.
- GAMBINO AGOSTINO, *Sui poteri individuali dei componenti del consiglio di amministrazione e del comitato esecutivo della società per azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1-2, 1996, 1 ss.
- GERVASI SIMONA, BALLARIN ANTONIO, *Outsourcing. I vantaggi di una scelta strategica*, Milano 2006.
- GILSON RONALD, GORDON JEFFREY, *Board 3.0. An introduction*, su www.ssrn.org.
- GINEVRA ENRICO, PRESCIANI CHIARA, *Il dovere di istituire assetti adeguati ex art. 2086 c.c.*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2019, 1209 ss.
- GIOIA GIOVANNA, *Outsourcing: nuove tecniche di gestione aziendale e rapporti contrattuali*, in *Corr. Giur.*, 1999, 899 ss.
- GIOVANNINI STEFANIA, *La responsabilità per attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società*, Giuffrè, Milano, 2007, 110 ss.
- GIRONDE SACHA, *La neuroeconomia*, Il Mulino, Bologna, 2010.
- GLIOZZI ETTORE, *Società di capitali amministratore di società per azioni?*, in *Riv. soc.*, 1968, 132.
- GNANI ALESSANDRO, *La responsabilità solidale*, in *Codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2005, 145 ss.
- GRECO PAOLO, *L'interpretazione della legge e la personalità giuridica delle società*, in *Riv. dir. comm.*, 1953, II, 9 ss.
- GRECO PAOLO, *Le società nel sistema legislativo italiano. Lineamenti generali*, Torino, Giappichelli, 1959, 282 ss.

- GUERRA PIETRO, *Può la carica di amministratore di società essere ricoperta da un'altra società?*, in *Riv. soc.*, 1956, 701.
- GUERRERA FABRIZIO, *Gestione di fatto e funzione amministrativa nelle società di capitali*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 1999, 131 ss.
- GUERRERA FABRIZIO, *Gruppi di società, operazioni straordinarie e procedure concorsuali*, in *Dir. fall.*, 2005, I, 16 ss.
- GUERRERA FABRIZIO, *Illecito e responsabilità nelle organizzazioni collettive*, Giuffrè, Milano 1991.
- GUERRIERI GIANLUCA, *Art. 2388*, in *Il nuovo diritto delle società delle società*, a cura di Maffei Alberti, Cedam, 2005, 729.
- GUILLOT JEAN-LOUIS, *Courrier des lecteurs*, in *Banque*, 1991, 548 ss.
- IRRERA MAURIZIO, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Giuffrè, Milano, 2005, 21 ss.
- IRRERA MAURIZIO, *L'amministratore persona giuridica*, in AA.VV., *Il diritto del governo delle imprese*, Giappichelli, Torino, 2016, 89-90.
- JAEGER PIER GIUSTO, DENOZZA FRANCESCO, *Appunti di diritto commerciale*, in *Impresa e società*, Milano, 1994.
- JUNG PETER, *Der Unternehmergesellschafter als personaler Kern der rechtsfö Gesellschaft*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2002, 3-4.
- JUSTE MENCIA JAVIER, *La persona jurídica como administradora de una sociedad de capitale: elección y aceptación del cargo*, in *Estudios de derecho de sociedades y derecho concursal. Libro homenaje al profesor García Villaverde*, II, Pons, Madrid, 2007, 850 ss.
- LAGARDE GASTON, *Droit commercial, Sociétés, groupements d'intérêt économique, entreprises publiques*, Paris, 1980, 367.
- LANZA AMILCARE, *Società direttore di società*, in *Riv. soc.*, 1960, 259 ss.
- LATELLA DARIO, *"Sistema" dei controlli interni e organizzazione delle società per azioni*, Torino, Giappichelli, 2018.
- LATELLA DARIO, *La procura generale conferita a terzi dagli amministratori di società di capitali: condizioni e limiti di ammissibilità* in *Giur. comm.*, 2000, I, 124 ss.

- LEON LACOUR, *Precis de droit commercial*, Paris, 1912, 324; Anonimo, *La designation possible comme administrateur de societ  anonyme d'une societ  actionanaire de celle-ci*, in *Annales de droit commercial*, 1905.
- LIBERTINI MARIO, MIRONE AURELIO e SANFILIPPO PIERPAOLO, *L'assemblea di societ  per azioni, artt. 2363-2379, Introduzione*, Milano, Giuffr , 2016, 180 ss.
- LIBERTINI MARIO, *Scelte fondamentali di politica legislativa e indicazioni di principio nella riforma del diritto societario del 2003. Appunti per un corso di diritto commerciale*, in *Riv. dir. soc.*, 2008, 58 ss.
- LIBONATI BERNARDINO, *Assemblea e patti parasociali*, in *Riv. soc.*, 2002, 143 ss.
- LIBONATI BERNARDINO, *Holding e investment trust*, Giuffr , Milano, 172.
- LIBONATI BERNARDINO, *L'impresa e la societ . Lezioni di diritto commerciale*, Giuffr , Milano, 2004.
- LIBONATI BERNARDINO, *Notarelle a margine dei nuovi sistemi di amministrazione della societ  per azioni*, in *Riv. soc.*, 2008, 304 ss.
- LIEFMANN RALPH, *Cartelli e gruppi*, in *Biblioteca degli economisti*, Torino, VII, 1934
- LUBRANO MANLIO, *Spunti in tema di amministrazione del GEIE*, in *Dir. giur.*, 1992, 412 ss.
- LUMINOSO ANGELO, *Il mandato*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, XII, Utet, Torino, 2007.
- LUMINOSO ANGELO, *Mandato, commissione, spedizione*, Giuffr , Milano, 1984.
- LUZZATTO FEGIZ PIERPAOLO, *Il consiglio di amministrazione e l'interdipendenza delle imprese*, in *Giornale degli economisti*, 1930, III, 134 ss.
- MALBERTI CORRADO, *Commento all'art. 2384 c.c.*, in *Commentario alla riforma delle societ *, diretto da Marchetti, I, *Amministratori (artt. 2380-2396 c.c.)*, a cura di Ghezzi, Milano, 2005, 217 ss.
- MANNOT DES ANGLES NUN, *La personne morale g rante ou administrateur de societ *, Thèse, Paris, 1972, 9 ss.
- MANULI MARCO, *Persona giuridica amministratore: necessit  di un rappresentante?* in *Vita notarile*, 2009, 609 ss.

- MARASÀ GIORGIO, *Poteri e requisiti di eleggibilità degli amministratori di società cooperative*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, I, 256.
- MARCHETTI PIERGAETANO, *In tema di funzionamento dell'assemblea: problemi e prospettive*, in *Riv. soc.*, 2001, 126 ss.
- MARTINEZ SANZ FERNANDO, *Ambito subjetivo de la responsabilidad*, in *La responsabilidad de los administradores*, dirigido por Royo y Beltràn, Tirant lo Blance, Valencia, 2005, 78.
- MARTUCCI KATRIN, *L'ente amministratore di società di capitali nel diritto tedesco, svizzero e francese (appunti per misurarsi con un problema ancora aperto nel diritto italiano)*, in *Riv. dir. soc.*, 2009, 376.
- MAUGERI MARCO, *Art. 2364*, in *Commentario al codice civile*, diretto da Enrico Gabrielli, *Delle società –Dell'azienda –Della concorrenza (artt. 2247-2378)*, I, Utet, Torino, 2015.
- MAUGERI MARCO, *Esternalizzazione di funzioni aziendali e "integrità" organizzativa nelle imprese di investimento*, in *Banca borsa e titolo di credito*, 2010, IV, 439 ss.
- MERUZZI GIOVANNI, *I flussi informativi endosocietari nelle società per azioni*, Cedam, Milano, 2012, 22 ss.
- MESSINEO FRANCESCO, voce *Il contratto nei rapporti col terzo*, (dir. priv. teoria gen.), in *Enc. del dir.*, cit., 957.
- MIGNOLI ARIBERTO, *Le assemblee speciali*, Milano, 1960, 117.
- MINERVINI GUSTAVO, *Gli amministratori di società per azioni*, Giuffrè, Milano, 1956.
- MINERVINI GUSTAVO, *Il mandato, la spedizione, la commissione*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, VIII, I, Utet, Torino, 1957, 14 ss.
- MIOLA MASSIMO, *Lo statuto della Società Europea nel diritto societario comunitario: dall'armonizzazione alla concorrenza tra ordinamenti*, in *Riv. Soc.*, 2003, 2-3, 356 ss.
- MIRONE AURELIO, *Art. 2361*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di Nicolini e Stagno D'Alcontres, I, *Artt. 2325-2379-ter*, Jovene, Napoli, 2004, 412.
- MIRONE AURELIO, *Art. 2479*, in *Commentario del codice civile*, diretto da Enrico Gabrielli, *Delle società –Dell'azienda –Della concorrenza (artt. 2452-2510)*, III, Utet, Torino, 2015, 751.
- MIRONE AURELIO, *Il procedimento deliberativo nelle società di persone*, Torino, Giappichelli, 1998, 103.

- MIRONE AURELIO, *L'organizzazione dell'impresa societaria alla prova del codice della crisi: assetti interni, indicatori e procedura di allerta*, in *Riv. ODC*, 1, 2020, 13 ss.
- MIRONE AURELIO, *Le competenze dei soci nelle s.r.l. tra regime legale e autonomia statutaria: profili ricostruttivi*, in *Impresa e mercato. Studi dedicati a Mario Libertini*, Milano, 2015, 449 ss.
- MONGIELLO ALDO, *Il gruppo europeo di interesse economico (G.E.I.E.)*, in *Trattato Galgano*, XVII, Padova, 1994, 315 ss.
- MONTAGNANI CATERINA, *La riforma delle società*, a cura di Sandulli-Santoro, 2/I, Torino, 2003, 37ss.
- MONTALENTI PAOLO, *Amministrazione e controllo nelle società per azioni tra codice civile e ordinamento bancario*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 6, 2015. 707 ss.
- MONTALENTI PAOLO, *Corporate governance, modelli societari ed autonomia statutaria: profili introduttivi*, in AA. VV., *Il diritto del governo delle imprese*, Torino, Giappichelli, 2016, 1 ss.
- MONTALENTI PAOLO, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, in *Società per azioni, corporate governance e mercati finanziari*, Milano, 2011, 221 ss.
- MONTALENTI PAOLO, *Diritto dell'impresa in crisi, diritto societario concorsuale, diritto societario della crisi: appunti*, in *Giur. comm.*, 2018, I, 62 ss.
- MONTALENTI PAOLO, *La traslazione dei poteri di gestione nei gruppi di società: i "management contracts"*, in *Contratto e impresa*, 1987, 450-451.
- MONTALENTI PAOLO, *Oggetto sociale e giurisprudenza comunitaria*, in *Oggetto e attività delle società: ruolo e responsabilità del notaio*, Ipsoa, Milano, 2008, 305.
- MONTALENTI PAOLO, *Persona giuridica, gruppi di società, corporate governance*, Cedam, 1999.
- MORARA PIER LUIGI, *Questioni in tema di amministrazione e controllo nelle società cooperative*, in *Studi e materiali in tema di riforma delle società cooperative*, Milano, 2005, 660.
- MORERA UMBERTO, MARCHISIO EMILIANO, *Finanza, mercati, clienti e regole...ma soprattutto persone*, in *AGE*, 2012, I, 19 ss.
- MOSCARINI LUCIO VALERIO, *I negozi a favore di terzo*, in *Studi di diritto civile*, Milano, 1970.
- MOSCO GIAN DOMENICO, *Roboard. L'intelligenza artificiale nei consigli di amministrazione*, in *Analisi giuridica dell'Economia*, 1, 2019, 346 ss.

- MOSSA LORENZO, *Amministratori e gestione degli amministratori*, in *Trattato del nuovo diritto commerciale*, Padova, 1942, 401.
- MUCCIARELLI FEDERICO, *La governance delle società cooperative: gli amministratori*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di Genco, Ipsoa, Milano, 2004, 207.
- MUCCIARELLI FEDERICO, *Problemi in tema di gruppi di società e oggetto sociale*, in *I gruppi di società*, a cura di Balzarini, Carcano, Mucciarelli, III, Milano, 1996, 1673 ss.
- MUCCIARELLI FEDERICO, *Profili dell'oggetto sociale nelle società di capitali*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da P.Abbadessa e G.B. Portale, II, Torino, 2006, 320 ss.
- MULLER FREIENFELS WOLFRAN, *Zur Lehre vom sogenannten "Durchgriff" bei juristischen Personen nim Privatrecht*, in *AcP*, 157, 1957, 522.
- NIGRO ALESSANDRO, *La nuova società a responsabilità limitata*, in *Dir. banca e mercato finanziario*, 2004, I,12 ss.
- NIGRO ALESSANDRO, *Note in tema di persona giuridica amministratore di società*, in *Riv. dir. soc.*, 2007, 15.
- NOTARI MARIO, *Art. 5*, in *Decreto legislativo 23 luglio 1991, n. 240*. Commentario, a cura di G. Cottino, 1049.
- NOTARI MARIO, *Costituzione e conferimenti nella s.p.a.*, in AA. Vv., *Il nuovo ordinamento delle società*, Milano, 2003, 6
- NOTARI MARIO, *L'assemblea e i processi decisionali dei soci nelle proposte di riforma delle società quotate*, in *Riv. Soc.*, 2001, 148.
- NOTARI MARIO, *Prime riflessioni sulla disciplina italiana del GEIE: forma, pubblicità ed altri aspetti*, in *Quadr.*, 1992, 350.
- OLIVIERO FABRIZIO, *Gli amministratori di s.r.l.*, Giappichelli, Torino, 2005.
- OPPETTI BRUNO, *Le représentant permanent d'une personne morale administrateur d'une société anonyme*, in *JCP, G, I*, 1969, 2227.
- OPPO GIORGIO, *Sulla partecipazione di società a società personali*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, 1.
- PAGNUCCO JEAN-CRISTOPHE, *Le conditions de nomination des administrateurs*, in *Juris Classeur de sociétés*, 130-20, 35 ss.

- PANZIRONI VALERIA, *La società per azioni. I – La costituzione e le azioni*, Milano, 2001, 68.
- PAOLINI ALESSANDRA, *Costituzione della società e indicazione dell'oggetto sociale*, in Aa. Vv., *Studi e Materiali. Quaderni trimestrali*, Consiglio Nazionale del Notariato, 201, I, 77 ss.
- PAOLINI ALESSANDRA, *Le modificazioni di fatto dell'oggetto sociale*, Milano, 2014
- PAOLUCCI FILIPPO, *Gli amministratori di società cooperative*, in *Le società*, 1990, 740.
- PAVONE LA ROSA ANTONIO, *Il registro delle imprese*, in *Trattato di diritto commerciale*, a cura di V. Buonocore, Giappichelli, Torino, 2001;
- PAVONE LA ROSA ANTONIO, *La responsabilità da controllo nei gruppi di società*, in *Riv. soc.*, 1984, 401.
- PAVONE LA ROSA ANTONIO, *Le attribuzioni dell'assemblea della società per azioni in ordine al compimento di atti inerenti la gestione sociale*, in *Riv. Soc.*, 1997, 10.
- PAVONE LA ROSA ANTONIO, *Rassegna di legislazione e di giurisprudenza*, in *Riv. soc.*, 1960, 1083 ss.
- PEREZ DIAZ MARTA, *La administración de la sociedad anonima a través de una persona jurídica*, in *Estudios de derecho mercantil in homenaje al profesor Manuel Broseta Pont*, III, Tirant lo branch, Valencia, 1995, 2940 ss.
- PÈRIN PIERRE LOUIS, *Sas. Socièté par actions simplifée*, Joly, Paris, 2008.
- PESCATORE GIACOMO, *Ammissibilità dell'amministratore persona giuridica tra conferme e problemi interpretativi*, in *Giur. comm.*, 2018.
- PESCATORE GIACOMO, *L'amministratore persona giuridica*, Giuffrè, Milano, 2012.
- PESCATORE GIACOMO, *Prossima fermata: persona giuridica amministratore di fatto.*, nota a Trib. Milano, 27 febbraio 2012, in *Giur. comm.*, 2014, II, 639
- PESCATORE GIACOMO, *Società di capitali amministratrice di altra società di capitali*, in *Giur. comm.*, I. 2009.
- PICCIAU ALBERTO, *Appunti in tema di amministrazione e rappresentanza*, in *La nuova s.r.l. Prime letture e proposte interpretative*, a cura di F. Farina, C. Ibba, G. Ragugno e A. Serra, Milano, 2004, 236 ss.
- PIERAZZI ELEONORA, *L'outsourcing*, in *Contratto e impresa*, 2009, IV, 1348 ss.

- PIETROBON ALESSANDRA, *Il gruppo europeo di interesse economico (GEIE)*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, 59.
- PIETROBONI GIOVANNI, *Le competenze gestorie dei soci nella società a responsabilità limitata. Regime legale e modelli statutari*, Cedam, 2011, 78 ss.
- PINTO VINCENZO, *Art. 2388*, in *Commentario Romano al nuovo diritto delle società*, diretto da D'Alessandro, II, 2, Piccin, 2011, 85.
- PINTO VINCENZO, *Sub. Art. 2389-bis c.c.*, in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, diretto da Abbadessa- Portale, I, Milano, Giuffrè, 2016, 1177 ss.
- PISANI LUCA, *Le modificazioni dell'atto costitutivo e il problema delle modifiche indirette*, in *S.r.l. Commentario*, dedicato a Portale, Milano, 2011, 882 ss.
- PITTALIS MARGHERITA, *Outsourcing*, in *Contratto e impresa*, 2000, II, 1008.
- POLO SANCHEZ EDUARDO, *El ejercicio del cargo de administrador de la sociedad anònima por las personas jurídicas*, in *Rev. Der. Mercantil*, 1965, I, 199 ss.
- PORTALE GIUSEPPE, *Rapporti tra assemblea e organo gestorio nei sistemi di amministrazione*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber Amicorum G. F. Campobasso, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, II, Torino, 2006, 29 ss.
- PORTALE GIUSEPPE, *Società a responsabilità limitata senza capitale sociale e imprenditore individuale con "capitale destinato" (capitale sociale quo vadis?)*, in *Riv. soc.*, 2010, 361 ss.
- PRESTI GAETANO, *Amministrazione e controllo nelle cooperative*, in *Nuovo diritto delle società: liber amicorum* Gian Franco Campobasso, diretto da P. Abbadessa e G. B. Portale, IV, Utet, Torino, 2007, 977.
- PRESTI GAETANO, RESCIGNO MATTEO, *Corso di diritto commerciale*, II, *Società*, Bologna, 2005, 36.
- RAINELLI PAOLO, *Consenso e collegialità nelle s.r.l. Le decisioni non assembleari*, Milano, 2011, 123 ss.
- RAINELLI PAOLO, *Sub. Art. 2475, Decisioni dei soci*, in *Codice Commentato delle s.r.l.*, diretto da P. Benazzo, S. Patriarca, Utet, Torino, 2006, 404.
- RAO ANAND, *AI everywhere/nowhere*, par. 3, 2016, reperibile all'indirizzo <http://usblogs.pwc.com/emerging-technology/ai-everywhere-nowhere-part-3-ai-is-aaai-assisted-augmented-autonomous-intelligence/>.

- REGOLI DUCCIO, *Art 2387*, in *Commentario*, diretto da Gabrielli, *Delle società – Dell'azienda – Della concorrenza*, (Artt. 2379- 2451), a cura di Santosuosso, Utet, Torino, 2015, 238 ss.
- REGOLI DUCCIO, *L'amministratore persona giuridica*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da Ibba e Marasà, V, Cedam, 82.
- REGOLI DUCCIO, *L'organizzazione delle società di persone*, in AA. VV., *Diritto delle società. Manuale breve*, Milano, 2006, 56.
- REGOLI DUCCIO, *La carica di amministratore*, in *Trattato della società a responsabilità limitata*, diretto da Ibba e Marasà, Cedam, Padova, V, 80.
- REGOLI DUCCIO, *Offerte pubbliche di acquisto e comunicato agli azionisti*, Giuffrè, Milano, 1996, 206 ss.
- RESCIGNO MATTEO, *Eterogestione e responsabilità nella riforma delle società fra apertura ed incertezze: una prima riflessione*, in *Società*, 2003, 331.
- RESCIGNO MATTEO, *Le persone giuridiche e la capacità di ricevere per testamento*, in *Riv. dir. civ.*, 1964, II, 325 ss.
- RICHARD JACQUES, *La personne morale gèrante d'une société de personnes*, in *JPC*, 1987, 563.
- RIZZINI BISINELLI SILVIO, LOPATRIELLO STEFANIA, *Amministratore di s.p.a. persona giuridica: spunti di riflessione*, in *Società*, 2000, 1174.
- ROMANO ROSARIA, *Intelligenza artificiale, decisioni e responsabilità in ambito finanziario: snodi problematici*, in *Fintech*, op. cit. 319.
- RORDORF RENATO, *I gruppi nella recente riforma del diritto societario*, in *Le società*, 5, 2004, 538 ss.
- ROSA ALESSANDRA, *Partecipazione a distanza agli organi di amministrazione controllo delle s.p.a. e governo dei rischi di impresa*, in *Riv. ODC*, 1, 2020, 161 ss.
- ROSBOCH AMEDEO, *Outsourcing*, in *D. disc. priv., sez. civ.*, II, Torino, 2003, 993.
- ROSSI ANTONIO, *Il GEIE nell'ordinamento italiano*, Milano, 1998, 5.
- ROSSI SERENELLA, *I «management agreements»*, in AA. VV., *I contratti per l'impresa*, a cura di Gitti, Maugeri e Notari, Il Mulino, Bologna, 2012, 436 ss.
- ROYER COPPER, *Traité des sociétés anonymes*, IV, Dalloz, Paris, s.d., 1931.

- RUFFOLO UGO, *Intelligenza artificiale, machine learning e responsabilità da algoritmo*, in *Giur. Italiana*, 7, 2019, 1689 ss.
- SACCHI ROBERTO, *Sulla responsabilità da direzione e coordinamento delle società di capitali*, in *Giur. comm.* 2003, I, 661 ss.
- SALAFIA VINCEZO, *Persone giuridiche amministratrici di società*, in *Società*, 2006, 1325.
- SALANDRA VITTORIO, *Il diritto dell'unione di imprese*, Padova, 1934.
- SANCHEZ CALERO FERNANDO, *Los administradores en las sociedades de capital*, Thomson-aranzadi, Cizur Menor, 2007, 58 ss.
- SANDULLI MICHELE *Le decisioni dei soci*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di Santoro, Milano, 2003, 230.
- SANDULLI MICHELE, *La riforma delle società*, a cura di Santoro- Sandulli, Torino, Giappichelli, 2, I, 2003, 400 ss.
- SANDULLI MICHELE, *Sub. Art. 2380-bis*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, vol. 1/2, Torino, 2003, 398 ss.
- SANFILIPPO PIERPAOLO *Procedimento deliberativo e consiglio di amministrazione nelle società per azioni*, in *Annali sem. giur.*, 7, 2006, 543 ss.
- SANFILIPPO PIERPAOLO, *Eleggibilità di persona giuridica a liquidatore o anche ad amministratore di società di capitali?*, nota a decreto Trib. Catania, 7 agosto 2007, in *Giur. comm.*, III. 2008, 662.
- SANFILIPPO PIERPAOLO, *Funzione amministrativa e autonomia statutaria nelle società per azioni*, Torino, Giappichelli, 2000.
- SANFILIPPO PIERPAOLO, *Gli amministratori*, in *Diritto commerciale*, a cura di M. Cian, Torino, Giappichelli, 2019, 512 ss.
- SANFILIPPO PIERPAOLO, *Il controllo di meritevolezza sugli statuti di società: per un'applicazione alla funzione amministrativa di s.p.a.*, in *Società, banche e crisi di impresa. Liber amicorum Pietro Abbadessa*, diretto da M. Campobasso, Carriello, Di Cataldo, Guerrera, Sciarrone Alibrandi, Utet, Torino, 2014, I, 561 ss.
- SANFILIPPO PIERPAOLO, *Il presidente del consiglio di amministrazione nelle società per azioni*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber Amicorum G.F. Campobasso, II, Utet, Torino, 2007, 452 ss.

- SANTAGATA CARLO, *Del mandato. Delle obbligazioni del mandatario. Delle obbligazioni del mandante. Artt. 1710-1721*, in *Commentario del codice civile Scialoja e Branca*, Zanichelli, Bologna, 1998, 150 ss.
- SANTINI ANDREA, *Sub art. 2486*, in *Società a responsabilità limitata*, in *Commentario del Codice civile, Scialoja-Branca*, a cura di Galgano, Zanichelli, Roma, 2014, 184 ss.
- SANTORO PASSARELLI FRANCESCO, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966.
- SANTOSUOSSO DANIELE, *Responsabilità del socio di società a responsabilità limitata per gli atti di influenza amministrativa (art. 2476 co. 7, c.c.)*, in *Società, banche e crisi d'impresa*, Liber Amicorum Pietro Abbadessa, II, Giappichelli, Torino, 2014, 1895 ss.
- SARTOR GIOVANNI, *Cognitive automa and the law. Electronic and the intentionality of software agents*, in *AI&L*, 2009, 4, 253 ss.
- SBISA GIUSEPPE, *Sui poteri della capogruppo nell'attività di direzione e coordinamento*, in *Contratto e impresa*, 2011, 369.
- SCALISI VINCEZO, *Fonti, teoria, metodo. Alla ricerca della norma giuridica nell'epoca della postmodernità*, Milano, Giuffrè, 2012, 255.
- SCARCHILLO GIANLUCA, *Corporate governance e intelligenza artificiale*, in *Nuova giur. civ.*, 4, 2019, 881 ss.
- SCHMIDT KARSTEN, *Die GmbH & Co. KG as Lehrmeisterin des Personengesellschaftsrechts*, in *JZ*, 2008, 425 ss.
- SCHMIDT KARSTEN, *Gesellschaftsrecht*, IV, Heimanns, Berlin-Bonn-München, 2002, 225 ss.
- SCHMIDT KARSTEN, *Zehn Jahre GmbH e Co. KGaA – Zurechnungs – und Durchgriff probleme nach BGHZ 134*, in *Festschrift für Priester zum 70. Geburtstag*, Hrsg. Jommelhoff, Rawert u. K. Schmidt, Köln, 2007, 691.
- SCOGNAMIGLIO GIULIANA, *Recenti tendenze in tema di assetti organizzativi degli intermediari finanziari (e non solo)*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 2009, 1, 137 ss.
- SCOGNAMIGLIO GIULIANA, *Sub art. 2497*, in (a cura di) Gabrielli, *Commentario del codice civile*, Torino, Utet, 2015 p. 1046.
- SERICK ROLF, *Forma e realtà della persona giuridica*, Giuffrè, Milano, 1966.

- SIRONI ALESSANDRO, *Commento all'art. 2382 c.c.*, in *Amministratori*, a cura di Ghezzi, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi e Notari, Egea-Giuffrè, Milano, 2005, 134.
- SOPRANO ENRICO, *Trattato teorico pratico delle società commerciali*, Torino, 1934, II, 754.
- SPADA PAOLO, *Diritto commerciale*, II, *Elementi*, Padova, 2006, 38.
- SPADA PAOLO, *Diritto commerciale*, II, II ed., Padova, 2009.
- SPIOTTA MARINA e CAVANNA MAURIZIO, *L'amministratore persona giuridica*, in *Diritto del governo delle imprese*, diretto da Irrera, Giappichelli, Torino, 2016, 93.
- SPOLIDORO MARCO, *Poteri di controllo individuale degli amministratori "non delegati" nelle società per azioni*, in *Giur. comm.*, 6, 2013, 1073 ss.
- STAMPELLI GIOVANNI, *art. 2388*, in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, diretto da Abbadessa e Portale, I, Giuffrè, Milano, 1297.
- STELLA RICHTER JR. MARIO, *La collegialità del consiglio di amministrazione tra ponderazione dell'interesse sociale e composizione degli interessi sociali*, in Aa. Vv., *Amministrazione ed amministratori di società per azioni*, a cura di B. Libonati, Giuffrè, Milano, 1995, 289.
- STELLA RICHTER JR. MARIO, *La costituzione delle società di capitali*, in *Il nuovo diritto societario*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, I, Utet, Torino, 2006, 293.
- STELLA RICHTER JR. MARIO, *sub art. 2326-2328*, in *Comm. Marchetti Bianchi Ghezzi e Notari, Costituzione – Conferimenti*, a cura di Notari, Milano, 2007, 109.
- STOLFI CATERINA, *Il diritto francese delle società*, in *Riv. dir. comm.*, 1968, II, 226.
- STOLFI CATERINA, *In tema di partecipazione di una società di capitali ad una società di persone*, in *Riv. dir. comm.*, 1969, 112.
- TASSINARI FEDERICO, NTUK EFFIONG, *Sub art. 2328 c.c.*, in AA. Vv., *Il nuovo diritto societario*, commento diretto da Cottino-Bonfante- Cagnasso- Montalenti, Bologna, 2004, 56.
- TEDESCHI CLAUDIA, *Gli amministratori*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, a cura di Marasà, Padova, 2004, 589.
- TESTA ANTONIO, *Gli oggetti sociali degli atti delle società*, Utet, Torino.
- TOMBARI UMBERTO, *Diritto dei gruppi di imprese*, Milano, 2010, 72 ss.

- TOMBARI UMBERTO, *La partecipazione di società di capitali in società di persone come nuovo "modello di organizzazione dell'attività di impresa"*, in *Riv. soc.*, 2006, 199 ss.
- TRIMARCHI GIUSEPPE, *Le nuove società cooperative*, Milano, Ipsoa, 2004.
- VALZER AMEDEO, *La responsabilità da direzione e coordinamento di società*, Giappichelli, Torino, 2011.
- VANHAECKE MICHEL, *Les groupes de sociétés*, L.G.D.J., Paris, 1959, 117 ss.
- VELLA FRANCESCO, *Arbitri e giudici che decidono*, in *Giur. comm.*, 2018, I, 312 ss.
- VELLA FRANCESCO, *Le società aperte: oltre il TUF? Per una discussione*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, II, 2019, 431 ss.
- VELLA FRANCESCO, *Partecipazione e democrazia nella governance cooperativa*, in *La disciplina civilistica e fiscale della «nuova» cooperativa*, a cura di U. Ukmar, F. Graziano, Padova, 2005, 142.
- VENTORUZZO MARCO, *Art. 2388*, in *Amministratori*, a cura di Ghezzi, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari, Egea, Giuffrè, 2005, 310.
- VERRUCOLI PIERO, *La società cooperativa*, Milano 1958.
- VIGO RUGGERO, *Decisioni dei soci: competenze*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber Amicorum G. F. Campobasso, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, II, Torino, 2007, II, 458 ss.
- VITALE PAOLO, *Partecipazione di persone giuridiche all'amministrazione di istituti di credito di diritto pubblico*, in *Riv. dir. comm.*, 1970, II, 305-306.
- VLADECK DAVID, *Machines without principals: liability rules and artificial intelligence*, in *Wash. Law Rev.* 2014, 1, 116 ss.
- WEIGMAN ROBERTO, *L'organo amministrativo*, in *Società*, 1999, 798.
- WEIGMANN ROBERTO, *I gruppi di società*, in AA.VV., *La riforma del diritto societario, Atti del convegno di Courmayeur*, 2002, 210.
- WILE ROB, *A Venture Capital Firm just named an Algorithm to its board of Directors*, in *Business Insider*, 13 maggio 2014.
- ZACCARIA ALESSIO, *Contatto sociale ed affidamento, attori protagonisti di una moderna commedia degli equivoci.*, in *Jus civile*, III, 2007, 79 ss.

- ZACCARIA ALESSIO, *Der Aughaltsame Aufstieg des Sozialen Kontakts (La resistibile ascesa del contatto sociale)*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, I, 89.
- ZAMPERETTI GIORGIO MARIA, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, Giuffrè, Milano, 2005, 335 ss.
- ZANARONE GIUSEPPE, *Della società a responsabilità limitata, II, Artt. 2475-2483*, in *Il Codice civile. Commentario*, fondato e diretto da P. Schlesinger, continuato da Busnelli, Giuffrè, 2010, 1267.
- ZANARONE GIUSEPPE, *La clausola di amministrazione disgiuntiva nella società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 1979, 139 ss.
- ZOLFAGHARIFARD ELLIE, *Would you take orders from a Robot? An artificial intelligence becomes the world's first company director*, in *Daily Mail*, 19 maggio 2014.
- ZOPPINI ANDREA, *La concorrenza tra gli ordinamenti giuridici*, Laterza, Roma-Bari, 2004.

INDICE DELLA GIURISPRUDENZA

CORTE DI CASSAZIONE

Cass. Torino, 1 giugno 1917, in *Riv. dir. comm.*, 1917, II, 676 ss.

Cass., Torino, 18 marzo 1920, in *Riv. dir. comm.*, 1921, II, 127 ss.

Cass., 6 gennaio 1982, n. 14, in *Vita not.*, 1982, 756.

Cass., 6 gennaio 1982, n. 14, in *Vita not.*, 1982, 756.

Cass., 19 gennaio 1985, n. 142, in *Dir. fall.*, 1985, II, 407.

Cass., 2 dicembre 1986; CA Paris, 24.1.1985; Trib. Paris, 15.2.1990.

Cass., 21 maggio 1991, n. 5723, in *Giust. Civ. mass.*, 199.

Cass., 28 agosto 1995, n. 9040.

Cass., 6 marzo 1999, n. 1925, in *Giur. comm.*, II, 2000, 167 ss.

Cass., 16 luglio 1999, n. 7515.

Cass., 14 settembre 1999, n. 9795, in *Società*, 2001, 807 ss.

Cass., 3 dicembre 2002, n. 17710, in *Foro. It.*, 2003, I, 2438.

Cass. S.U., 6 giugno 2003, n. 910.

Cass., 2 settembre 2004, n. 17678.

Cass., 18 maggio 2006, n. 11661.

Cass., 13 giugno 2006, n. 13669.

Cass., 24 ottobre 2006, n. 22840, in *Foro. it.*, 2007, I, 801.

Cass., 27 aprile 2007, n. 10096.

Cass., 12 dicembre 2007, n. 26011, in *Soc.*, 2008, 303 ss.

Cass., 5 agosto 2008, n. 21130, in *Giur. comm.*, 2010, II, 240.

Cass., 12 gennaio 2010, n. 259.

Cass., 17 febbraio 2011, n. 3848, in *Riv. not.*, 2011, 1430.

Cass., 20 ottobre 2014, n. 22228.

Cass., 19 giugno 2017, in *Giur. comm.*, 2, 2008, 369.

Cass., 21 maggio 2020, n. 9381 (ord.).

CORTI D'APPELLO

- App. Genova, 6 marzo 1888, in *Giur. gen.*, 1888, II, 39.
App. Genova, 6 marzo 1952, in *Tem. gen.*, 1952, 253.
App. Milano, 13 luglio 1996, in *Riv. Not.*, 1996, II, 1525.
App. Milano, 13 luglio 1996, in *Riv. Not.*, 1996, 1524.
App. Milano, 30 marzo 2001, in *Giur. comm.*, 2002, 2, 200.
App. Bologna, 26 ottobre 2000, in *NGCC*, 2001, I 229.

TRIBUNALI

- Trib. Firenze, 26 novembre 1994, in *Giur. comm.*, 1996, 2, 101.
Trib. Milano, (decreto) 20 gennaio 1953, in *Riv. not.*, 1953, 55.
Trib. Bologna, 3 ottobre 1988, in *Soc.* 1989, 506.
Trib. Firenze, 26 novembre 1994, in *Giur. comm.*, 1996, II, 101.
Trib. Roma, 24 gennaio 1997, in *Società*, 1997, 695.
Trib. Napoli, 24 dicembre 1998, in *Foro nap.*, 1999, 39.
Trib. Parma, 16 giugno 2000, in *Soc.*, 2000, 1216.
Trib. Roma, 13 giugno 2006.
Trib. Catania, 7 agosto 2007, in *Giur. comm.*, III. 2008, 662.
Trib. Milano, 13 febbraio 2008, in *Giur. comm.*, 2009, II, 768.
Trib. Roma, 28 aprile 2011, in *Vita Notarile*, 2011.
Trib. Palermo, 15 giugno 2011.
Trib. Milano, 17 giugno 2011.
Trib. Milano, 27 febbraio 2012, in *RDS*, 2012, 146.
Trib. Prato, 14 settembre 2012, in *www.ilcaso.it*
Trib. Milano, 20 dicembre 2013, in *RDS*, 2016, 4.
Trib. Milano, 20 marzo 2014; in *RDS*, 2016, 10.
Trib. Milano, 7 maggio 2014, in *giur. delle imprese.it*.
Trib. Milano, 20 febbraio 2015.
Trib. Milano, 26 febbraio 2016, in *Soc.*, 2016, 1364.

Trib. Milano, 3 marzo 2016, in *Giur. comm.*, 2016, 2, 332.

Trib. Milano, 27 marzo 2017, n. 3545, in *Riv. dir. impresa*, III, 2019, 689.

Trib. Roma, G. reg. impr. (decreto), 1 giugno 2020, n. 4339.

CONSIGLIO DI STATO

Cons.Stato, 11 luglio 1969, in *Riv. dir. comm.*, 1970, II, 305.

SENTENZE STRANIERE

Chancery Division, England High Court, *Bulawayo Market and Office Co. Ltd.*, 1907, 2 Ch, 458, 463. (Regno Unito).

Trib. Sup., 31 ottobre 1984, in *RJ*, 1984, 5152 ss. (Spagna).

CA Paris, 24 gennaio 1985, in *Rev. Sociétés*, 2001, 79 (Francia).

Trib. Paris, 15 febbraio 1990, in *Bull. Joly* 1990, 523 (Francia).

Cass. Com., 3 ottobre 2000, n. 1590, in *Bull. Joly Dr. Sociétés*, 2001, n. 79 (Francia).

CA Paris, 28 giugno 2002, in *Bull. Joly*, n. 260 (Francia).