

XV CONVEGNO ANNUALE
DELL' ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI PROFESSORI UNIVERSITARI
DI DIRITTO COMMERCIALE "ORIZZONTI DEL DIRITTO COMMERCIALE"
"IMPRESA E MERCATI: NUMERI E COMPUTER SCIENCE"
Roma, 23-24 febbraio 2024

RICCARDO RUSSO
RICERCATORE T.D. A IN DIRITTO COMMERCIALE PRESSO IL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
DELL'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO

L'intelligenza artificiale nella prospettiva delle società di persone

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Inquadramento del problema. – 3. La tutela dei creditori sociali come limite all'assunzione da parte del terzo della carica di amministratore di società di persone. Brevi considerazioni. – 4. La persona giuridica amministratrice e il dibattito sull'amministratore non socio di società di persone: un collegamento necessario? – 5. Il carattere eccezionale della nomina del liquidatore di società di persone da parte del Presidente del Tribunale e dell'arbitraggio gestionale. – 6. Peculiarità in tema di amministrazione di società in accomandita semplice. – 7. Società di persone, amministratore non socio e intelligenza artificiale. – 8. Figure di intelligenza artificiale: una sintesi. – 9. Amministrazione e algoritmi: questioni aperte. – 10. Note conclusive.

1. Premessa

L'idea del *paper* sorge da un rilievo empirico.

Le interazioni tra diritto commerciale e intelligenza artificiale¹ sono state esaminate, almeno in prevalenza, dall'angolazione visuale delle

¹ La bibliografia in tema di intelligenza artificiale è, naturalmente, assai vasta. Oltre ai contributi che saranno via via menzionati nel contributo, si segnalano, sin da ora, almeno: *Diritto societario, digitalizzazione e intelligenza artificiale. In ricordo di Agostino Gambino*, a cura di Abriani - Costi, Milano, 2023; *L'impresa nell'era dell'intelligenza artificiale: un'evoluzione tranquilla o nulla sarà più lo stesso?*, a cura di Rescigno, Milano, 2023; ABRIANI - SCHNEIDER, *Diritto delle imprese e intelligenza artificiale. Dalla Fintech alla Corptech*, Bologna, 2021; MONTAGNANI, *Il ruolo dell'intelligenza artificiale nel funzionamento del consiglio di amministrazione delle società per azioni*, Milano, 2021; ABRIANI, *La corporate governance nell'era dell'algoritmo. Prolegomeni a uno studio sull'impatto dell'intelligenza artificiale sulla corporate governance*, in *NDS*, 2020, 261 ss.; *Diritto del Fintech*, a cura di Cian - Sandei, Milano, 2020; MOSCO, *Roboboard. L'intelligenza artificiale nei consigli di amministrazione*, in *AGE*, 1/2019, *Algoritmi. Se li conosci, li regoli...*, a cura di Nuzzo - Olivieri, 247 ss.

società di capitali; in tempi recenti più studi sono stati dedicati, com'è noto, alle ricadute del fenomeno sulla *corporate governance* delle società per azioni², sui flussi informativi³, sulla parità di genere⁴, sulle dinamiche interne al consiglio di amministrazione⁵ e sulle iniziative di contrasto alla crisi dell'impresa⁶.

Sembra, pertanto, stimolante tentare di guardare all'*artificial intelligence* da un punto di osservazione differente; in particolare, nel corso del lavoro, ad essere esaminata sotto il filtro ottico dell'intelligenza artificiale sarà una questione classica del diritto commerciale che, con andamento carsico, è affiorata in più occasioni nella riflessione scientifica: la configurabilità dell'amministratore non socio di società di persone⁷.

Dal punto di vista metodologico, appare preferibile percorrere due distinte linee di ricerca.

In una prima parte dell'indagine saranno illustrate le coordinate entro le quali si è sviluppato il dibattito sull'amministratore terzo e si cercherà di riflettere criticamente sugli argomenti che, via via, sono stati proposti sul piano interpretativo e giurisprudenziale ora per affermare ora per contestare la liceità della figura.

Successivamente, collocandosi su un versante più strettamente operativo, sarà preso in considerazione lo scenario nel quale una società di persone annoveri tra i suoi soci amministratori una società di capitali il cui

² Si vedano, sul tema ricordato nel testo, gli scritti di ABRIANI, *Le categorie della moderna cibernetica societaria tra algoritmi e androritmi: "fine" della società e "fini" degli strumenti tecnologici*, in *Governance e mercati. Studi in onore di Paolo Montalenti*, a cura di Callegari - Cerrato - Desana, I, Torino, 2022, 142 ss.; ID., *La corporate governance nell'era dell'algoritmo. Prolegomeni a uno studio sull'impatto dell'intelligenza artificiale sulla corporate governance*, cit., 270 ss.; TOMBARI, *Intelligenza artificiale e corporate governance nella società quotata*, in *Riv. soc.*, 1431 ss.

³ MONTAGNANI, *Flussi informativi e doveri degli amministratori di società per azioni ai tempi dell'intelligenza artificiale*, in *Persona e Mercato*, 2020, 2, 86 ss.

⁴ CALLEGARI - DESANA, *Gender Diversity e Intelligenza Artificiale Antropocentrica. Quali rimedi?*, in *Giur. it.*, 2022, 1992 ss.

⁵ MONTAGNANI, *Intelligenza artificiale e governance della "nuova" grande impresa azionaria: potenzialità e questioni endoconsiliari*, in *Riv. soc.*, 2020, 1003 ss.

⁶ PERRIELLO, *Intelligenza artificiale e allerta: l'uso degli algoritmi per l'analisi e la stima del rischio di insolvenza*, in *Dir. fall.*, 2023, I, 632 ss.

⁷ Il tema dell'ammissibilità dell'amministratore non socio si affacciò già a ridosso dell'entrata in vigore del codice civile del 1942, come emerge dalla lettura di MINERVINI, *In tema di esclusione del socio amministratore unico di collettiva*, in *Dir. e giur.*, 1947, 248 ss.; il nodo problematico è stato ripreso in più occasioni dalla dottrina: in aggiunta agli scritti che saranno citati all'interno del *paper*, si evidenziano qui COTTINO, *Le società di persone*, Bologna, 2019, 154 ss. e GHIDINI, *Società personali*, Padova, 1972, 419 ss.

organo di amministrazione si avvalga, per la gestione della stessa società di persone partecipata, di un metodo computazionale; ci si domanderà – quindi – se in tale contesto la società di persone possa dirsi, in concreto, amministrata, o meno, da un soggetto terzo rispetto alla sua compagine. Il quesito origina dall'osservazione che, in tale circostanza, si registrerebbe una significativa distanza tra i soci della società partecipata e l'*iter*, senz'altro peculiare, dal quale scaturirebbero le decisioni relative all'amministrazione della società.

2. Inquadramento del problema

V'è una circostanza che deve essere messa preliminarmente in risalto.

Chi andasse alla ricerca, spigolando tra le norme in materia di società di persone, di un parametro univocamente in grado di consentire (o vietare) l'assunzione della carica di amministratore da parte di un soggetto terzo rispetto alla compagine societaria si misurerebbe, ben presto, con un dato non controvertibile: la precisazione secondo cui «l'amministrazione della società può essere affidata anche a non soci» è presente nella (sola) disciplina della s.p.a. (art. 2380 *bis*, 2° co., c.c.), non essendo stata ripresa dal legislatore con riferimento ai tipi personali.

Si tratta di una tecnica che, a livello comparatistico, allontana notevolmente il codice civile da altri ordinamenti europei. Non può sottostimarsi, ad esempio, come la disciplina d'Oltralpe, nel regolare la *société en nom collectif*, tipo, all'evidenza e sin dal nome, sovrapponibile alla nostra società in nome collettiva, ricalchi soltanto in parte l'art. 2257 del codice civile italiano, che funge da norma di *default* in tema di amministrazione della società semplice e della società collettiva.

Infatti, il sistema italiano e quello francese sono sì accomunati dalla previsione secondo cui i soci della collettiva possono convenzionalmente stabilire che alcuni di loro non esercitino il potere di amministrare, ma soltanto il secondo ammette espressamente che i soci, una volta privatasi dell'amministrazione, possano designare uno o più «*gérants, associés ou non*» (art. L221-3, *alinéa* 1°, *cod. comm.*)⁸.

⁸ Vi è una circostanza che merita di essere sottolineata. L'esempio francese non mancò di esercitare un'influenza significativa su quella parte della dottrina italiana (NAVARRINI, *Delle società e delle associazioni commerciali*, in *Commentario del codice di commercio*, III, Milano, 1924, 301 ss.) che, già sotto l'impero dell'abrogato codice di commercio del 1882, non escludeva *in toto* che il terzo potesse assumere le funzioni di amministratore della società in nome collettivo; una posizione, questa, che poteva spiegarsi

Per contro, il codice civile italiano, all'art. 2257 c.c., si limita a radicare l'amministrazione in capo a ciascun socio «salvo diversa pattuizione».

È pacifico, pertanto, che il socio possa, per ragioni verso le quali il legislatore assume un contegno agnostico e che non devono essere esternamente manifestate, decidere di non assumere l'amministrazione della società; tale opzione organizzativa rappresenta, infatti, uno dei possibili contenuti della pattuizione menzionata proprio all'art. 2257, 1° co., del codice civile.

Non sembrerebbe, tuttavia, convincente sostenere che il legislatore sia altrettanto agnostico rispetto al *sensu di marcia* nel quale il potere di amministrare possa, dopo essere fuoriuscito dalla competenza del socio, procedere; anzi, il silenzio del codice civile conduce a ritenere che la «diversa pattuizione» possa insistere su due soli profili: *i*) la determinazione di paradigmi di amministrazione alternativi al modello disgiuntivo, quali l'amministrazione congiuntiva o un sistema misto nel quale l'ordinaria amministrazione segua l'amministrazione disgiuntiva, la straordinaria amministrazione la congiuntiva; *ii*) l'individuazione di chi, *tra i soci*, sia investito del potere di amministrare⁹.

Vero è che il brocardo *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit* non è sufficiente a risolvere la questione; anzi, a livello sistematico, non mancano affatto profili di interazione tra modelli societari *ancorché inespressi sul piano testuale*.

Il pensiero corre ad almeno due esempi.

anche col rilievo che la legislazione civilistica e commerciale unitaria era largamente debitrice nei confronti del codice civile e del codice di commercio sardi, emanati nel 1837 e nel 1842, a loro volta assai prossimi, sul piano dell'impostazione e del contenuto, al *code civil* e del *code de commerce*, promulgati da Napoleone, rispettivamente, nel 1804 e nel 1807. Cfr., sull'argomento, ALPA, *Dal code civil al codice civile del 1942*, in *Il progetto italo francese delle obbligazioni* (1927). *Un modello di armonizzazione nell'epoca della ricodificazione*, a cura dello stesso e di Chiodi, Milano, 2007, 1 ss.

⁹ Per completezza espositiva, preme dar conto dell'opinione, in senso parzialmente contrario rispetto a quella prospettata nel testo, espressa da GUGLIELMO, *Riflessi della riforma del diritto societario sull'amministrazione delle società di persone*, in *Riv. Not.*, 2006, 5; l'Autore, innanzitutto, ammette almeno per la società in nome collettivo la facoltà dei soci di nominare il terzo amministratore e osserva quanto segue: «a ben guardare, è pur vero, che l'inciso dell'art. 2257 c.c. ("Salvo diversa pattuizione [...]"), consente di affermare la derogabilità della disciplina legislativa, e quindi la possibilità che le parti scelgano un modello alternativo di amministrazione (art. 2258 c.c.), ciò, però, non escluderebbe che lo stesso possa essere invocato al fine di ammettere la derogabilità non solo quanto ai sistemi amministrativi, ma, anche relativamente ai soggetti cui affidare il potere di amministrazione».

Il primo attiene alla collocazione topografica del divieto di patto leonino. Si è opportunamente definita «del tutto trascurabile»¹⁰ l'osservazione letterale che il divieto sia stato esplicitamente codificato per le sole società personali; anzi, proprio al fine di evidenziare come esso trovi applicazione anche nei tipi capitalistici, si è rilevato che il divieto è incastonato in una norma – l'art. 2265 c.c. – che «integra la nozione di società delineata dall'art. 2247, precisando il requisito dell'“esercizio in comune dell'attività economica”, enunciato da quest'ultima disposizione, nel senso della necessaria soggezione di tutti i soci ai risultati – attivi e passivi – che ne derivano»¹¹.

Il secondo esempio si pone in direzione opposta: dalle società di capitali alle società di persone. Laconica è la formulazione dell'art. 2253, 1° co., c.c. secondo cui i conferimenti alla società semplice sono «determinati» dal contratto; il lemma evidenzia che i soci possono individuare discrezionalmente l'oggetto del conferimento.

La successiva prescrizione, anch'essa presente all'art. 2253, 1° co., c.c., in forza della quale i soci, in assenza di una determinazione del contratto sociale, devono conferire «quanto è necessario per il conseguimento dell'oggetto sociale», in ragione della sua palese genericità, non è di per sé incompatibile con l'estensione analogica dell'art. 2342 c.c. che, in relazione alla s.p.a., specifica che nel silenzio dell'atto costitutivo i conferimenti devono essere effettuati in denaro; d'altronde, la preferenza implicita del codice civile per il conferimento di denaro trova vieppiù giustificazione in tipi societari nei quali – al pari di quelli personali – sono i soci ad indicare sia il «valore» sia il «modo» di valutazione dei conferimenti (art. 2295, n. 6, c.c.)¹².

Le annotazioni ora formulate suscitano, considerate nel loro insieme, una prima annotazione di sintesi.

¹⁰ Così ABRIANI, *Il patto leonino. Vicende storiche e prospettive applicative*, Milano, 1994, 77.

¹¹ ABRIANI, *op. loc. ult. cit.*

¹² Fanno cenno alla necessità che il conferimento alle società personali sia, in assenza di diversa volontà dei soci, effettuato in denaro PRESTI - RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale*, II, Società, Bologna, 2019, II, 359. Nello stesso senso parrebbe porsi anche SPOLIDORO, *Sul capitale delle società di persone*, in *Riv. soc.*, 2001, 790 ss.. Il conferimento in denaro è definito, del resto, «tradizionale» da PISANI, *La s.n.c. Profili formali e profili finanziari*, in *Manuale di diritto commerciale*, a cura di Cian, Torino, 2021, 349. V. altresì, sul tema, i contributi di WEIGMANN, *Capitale, utili e riserve nelle società di persone*, in *Giur. comm.*, 1986, I, 45 ss.; DI SABATO, *Ancora sul capitale delle società di persone*, in *Riv. soc.*, 2003, 247 ss. e ID., *Capitale e responsabilità interna nelle società di persone*, Napoli, 1967.

Nell'indagine che è qui affrontata, il solo canone letterale non può rivestire una valenza decisiva al fine di ritenere lecita o meno l'attribuzione dell'amministrazione ad un soggetto estraneo alla società.

La circostanza spiega il motivo per cui, sul piano interpretativo, la liceità dell'amministratore estraneo non sia stata, tradizionalmente, verificata sul terreno delle norme positive; vero è che più voci della dottrina e decisioni giurisprudenziali hanno ricercato, come si vedrà a breve, la soluzione al problema dell'ammissibilità dell'amministratore terzo su un terreno assai più scivoloso: quello della convenienza per i creditori dell'allocatione delle competenze gestorie su colui che non sia socio.

Si tenterà di dimostrare, nelle pagine che seguiranno, che tale approccio sconta, tuttavia, un limite, per quanto non particolarmente evidente ad un primo sguardo: l'orientamento in questione, pur prendendo le mosse dal condivisibile obiettivo di proteggere in modo incisivo le ragioni del ceto creditorio, tende a sottovalutare il rischio, tutt'altro che remoto, di rispingere in una posizione defilata, e quasi marginale, il tema dell'effettiva compatibilità della figura dell'amministratore estraneo con la morfologia delle società di persone.

3. La tutela dei creditori sociali come limite all'assunzione da parte del terzo della carica di amministratore di società di persone. Brevi considerazioni

Come si è anticipato, la questione dell'amministratore non socio è stata, in più frangenti, collegata al tema della protezione degli interessi dei creditori sociali. In estrema sintesi: la nomina dell'amministratore terzo sarebbe ammissibile, seguendo tale impostazione sistematica, ove essa non ledesse la tutela del ceto creditorio.

Occorre evidenziare che è stato avvertito il pericolo che i soci di società semplice, assegnato il potere di amministrazione all'estraneo, escludano, con effetti anche verso i creditori, la propria responsabilità per i debiti della società ai sensi dell'art. 2267, 1° co., c.c.¹³.

La norma ora ricordata trova un suo specifico significato anche (e soprattutto) nella dimensione storica: a partire dall'unificazione del codice di commercio e del codice civile¹⁴, nel 1942, la società semplice ha preso, almeno in parte, la posizione sino ad allora stabilmente occupata dalla

¹³ V. COTTINO, *Le società di persone*, cit., 154; SPIOTTA - IRRERA, *I requisiti*, in *Diritto del governo delle imprese*, diretto da Irrera, Torino, 2020, 59.

¹⁴ In argomento, RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, Milano, 2003; R. TETI, *Codice civile e regime fascista. Sull'unificazione del diritto privato*, Milano, 1990.

società civile (art. 1726, c.c. abr. 1865), la cui disciplina prevedeva che i soci non fossero «obbligati pei debiti sociali» e che nessun socio potesse impegnare gli altri a meno che costoro non gli avessero concesso tale «facoltà»¹⁵.

La circostanza che i soci della società semplice possano, nel sistema delineato dal codice civile del 1942, limitare (o escludere) pattiziamente la propria responsabilità si connette al rilievo che, nella vigenza del codice civile del 1865, i soci della società civile non avevano, almeno di regola, il potere di assoggettare con il proprio operato il patrimonio degli altri soci al soddisfacimento delle obbligazioni da loro contratte.

Tornando al tema dell'indagine, è da notare che ove tutti i soci della società semplice amministrata dal terzo sottoscrivessero il patto di esclusione della responsabilità si assisterebbe alla costituzione di una società di persone amputata, di fatto, del suo più evidente tratto somatico: la responsabilità personale dei soci per le obbligazioni sociali.

Ed è proprio riacciandosi a tale argomento che altra parte della dottrina¹⁶ e almeno un Giudice di merito¹⁷ sono giunti a sostenere l'ammissibilità della figura dell'amministratore non socio: facendo ricorso ad un'interpretazione a tratti anti-letterale dell'art. 2267, 1° co., c.c., è stato proposto di condizionare l'assunzione della carica di amministratore da parte del terzo alla circostanza che tutti i soci¹⁸ (o, almeno, uno di loro¹⁹) non abbiano escluso pattiziamente la responsabilità personale²⁰.

Due elementi parrebbero, tuttavia, stridere con la teoria testé illustrata.

In primo luogo, poiché l'art. 2267, 1° co., c.c. si limita a prevedere che il patto sottoscritto dai soci della società semplice è opponibile ai terzi se

¹⁵ V. FERRARA SR., *Indole giuridica della società civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1909, I, 529 ss.; GIOVENE, *Personalità giuridica e società civile*, *ivi*, 1914, I, 225 ss.. Per un'accurata ricostruzione degli aspetti normativi della società civile, si rinvia a BENUSSI, *Modello legale e statutario di organizzazione interna nelle società personali*, Milano, 2006, 17 ss.

¹⁶ TASSINARI, *La rappresentanza nelle società di persone*, Milano, 1993, 148 ss.

¹⁷ Giudice Registro Roma, 25 agosto 2021, in *Società*, 2022, 67 ss., con nota adesiva di DE LUCA - PERRECA, *Ammissibilità dell'amministratore non socio nelle società di persone*.

¹⁸ Si veda il decreto citato alla nota immediatamente precedente.

¹⁹ PARRELLA, *Commento sub art. 2257 c.c.*, in *Commentario al codice civile*, diretto da Gabrielli, *Artt. 2247-2378 c.c.*, Torino, 2015, 178 ss.; più recentemente, nello stesso senso, v. MOSCO, *L'amministrazione delle società di persone dopo il codice della crisi*, in *Giur. comm.*, 2021, I, 609.

²⁰ *Contra*: COTTINO, *Le società di persone*, cit., 154; SPIOTTA - IRRERA, *op. cit.*, 58, nt. 12; CAGNASSO, *La società semplice*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da Sacco, 6, Torino, 1999, 151 ss.

portato a loro conoscenza con mezzi idonei, non si ravvisa la necessità di forzarne il testo al punto di aggiungervi una netta correlazione tra la mancata stipulazione del patto e la facoltà di allocare l'amministrazione sul terzo.

In secondo luogo, l'indirizzo ermeneutico ora ricordato rischia di compromettere il delicato punto d'equilibrio sotteso all'art. 2291, 2° co., c.c.: è da rimarcare che neppure nella società in nome collettivo il legislatore ha inteso vietare la stipulazione del patto di limitazione della responsabilità, reputando preferibile circoscriverne l'efficacia ai rapporti interni ai soci, rendendolo così sempre inopponibile al ceto creditorio (e cioè anche laddove esso fosse portato a sua conoscenza con qualsivoglia mezzo).

Si potrebbe essere – forse – tentati di sciogliere il nodo con una sorta di *gioco della torre*: ammettere la liceità dell'amministratore estraneo (ma precludendo ai soci la limitazione della responsabilità) oppure conservare inalterata la facoltà dei soci di limitare la propria responsabilità (ma proibendo loro di nominare amministratore chi non sia socio).

Per questa via si potrebbe, *sic et simpliciter*, sostenere – e si è, infatti, sostenuto²¹ – che la nomina dell'amministratore estraneo sia possibile ove sia stato il legislatore a farsi carico della protezione degli interessi dei creditori: ora – nella s.n.c. – rendendo inefficace verso di loro il patto limitativo della responsabilità (art. 2291, 2° co., c.c.); ora – nella s.a.s. – vietando al socio accomandante, in quanto non personalmente responsabile, di ingerirsi nella gestione (art. 2320, 1° co., c.c.).

Ma la trama normativa delle società personali, per la sua complessità, mal si confà a tale semplificazione.

Infatti, va ricordato che il combinato disposto degli artt. 2361, 2° co., c.c. e 111 *duodecies* disp. att. c.c. non vieta certamente di costituire una società di persone i cui soci abbiano tutti la forma della s.r.l. con capitale pari ad un euro²².

²¹ Cfr., ad esempio, LIBONATI, *L'amministratore non socio di società in nome collettivo*, in *Riv. dir. comm.*, 1965, I 426 ss.; CONS. NAZ. NOTARIATO, *Studio di Impesa n. 5618/I, Riflessi della riforma sull'amministrazione delle società di persone*, 2005, su notariato.it, 12.

²² In argomento: ZANARONE, *La società a responsabilità limitata. Un modello "senza qualità"?* (Un ideale dialogo con Oreste Cagnasso), in *La società a responsabilità limitata: un modello transtipico alla prova del Codice della Crisi. Studi in onore di Oreste Cagnasso*, a cura di Irrera, Torino, 2020, 6 ss.; RACUGNO, *Il capitale sociale nelle s.r.l.*, *ivi*, 145 ss.; CAGNASSO, *Le nuove s.r.l. senza (o quasi) capitale sociale*, in *Capitale sociale, responsabilità limitata e tutela dei terzi*, *Quaderni RES*, 2016, 63 ss.; BUSANI, *La nuova società a responsabilità semplificata e la nuova s.r.l. con capitale inferiore a 10mila euro*, in *Società*, 2013, 1082 ss.; DE LUCA, *Manutenzione del capitale nelle s.r.l. semplificate e in quelle in crisi*, *ivi*, 2013, 1185 ss.; MONTAGNANI, *Prime (e ultime) osservazioni su s.r.l. ordinaria e semplificata quasi senza (ma con) capitale*, in *Riv. dir. comm.*, 2013, II, 395 ss.; RESCIGNO, *La società a responsabilità limitata a capitale ridotto e*

Da questa visuale, in tale evenienza il parametro della protezione dei creditori sociali non sembrerebbe più, conferente all'oggetto della presente indagine: in presenza di una società semplice amministrata da un terzo e partecipata da sole s.r.l. con capitale simbolico sarebbe senz'altro arduo sostenere (ancora) che la mera assenza di un patto di limitazione della responsabilità possa risultare funzionale ad assicurare un'effettiva tutela alle ragioni dei creditori sociali.

4. *La persona giuridica amministratrice e il dibattito sull'amministratore non socio di società di persone: un collegamento necessario?*

L'interrogativo se il terzo possa amministrare una società di persone è stato, talvolta, risolto affermativamente argomentando da due norme – l'art. 2361, 2° co., c.c. e l'art. 111 *duodecies* disp. att. c.c. – che disciplinano un profilo che, a ben guardare, non è particolarmente affine a quello qui esaminato; si tratta di disposizioni che prendono direttamente in considerazione, infatti, l'evenienza in cui una società di capitali assuma una partecipazione in altre imprese che comporti la responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali²³.

Va evidenziato che le due norme ora menzionate offrono agli operatori l'opportunità, certamente preziosa, di coniugare elementi caratterizzanti delle società di capitali e delle società di persone e di trarne, così, contemporaneamente i vantaggi²⁴.

Esse hanno segnato d'altronde il superamento dei (non pochi) dubbi che, anteriormente alla Riforma del diritto societario del 2003, erano stati sollevati sulla possibilità che tra i soci dei tipi personali vi potessero essere persone giuridiche, anziché fisiche²⁵; è da sottolineare, del resto, come il tema fosse altamente divisivo tra gli interpreti²⁶ e in grado di spaccare su

semplificata, in *Le nuove leggi civ. e comm.*, 2013, 65 ss.; SPOLIDORO, *Una società a responsabilità limitata da tre soldi (o da un euro?)*, in *Riv. soc.*, 2013, 1085 ss.; CIAN, *S.r.l., s.r.l. semplificata, s.r.l. a capitale ridotto. Una nuova geometria del sistema o un sistema disarticolato?*, *ivi*, 2012, 1101 ss.; PORTALE, *Società a responsabilità limitata senza capitale sociale e imprenditore individuale con "capitale destinato" (capitale sociale quo vadis?)*, *ivi*, 2010, 361 ss.

²³ CETRA, *La persona giuridica amministratore*, Torino, 2013; PESCATORE, *L'amministratore persona giuridica*, Milano, 2012, 41 ss.; RICCIO, *La società di capitali può dunque, essere socia amministratrice di una società di persone*, in *Contr. e impr.*, 2004, 314 ss.

²⁴ TOMBARI, *La partecipazione di società di capitali in società di persone come nuovo "modello di organizzazione nell'attività di impresa"*, in *Riv. soc.*, 2006, 185 ss.

²⁵ Cfr. CETRA, *op. cit.*, 3 ss.

²⁶ In senso favorevole, si possono ricordare MONTALENTI, *La partecipazione di una società di capitali ad una società in accomandita semplice*, in *Giur. comm.*, 1989, I, 640 ss.; SATTA,

fronti contrapposti i Giudici di merito, in parte aperti alla soluzione²⁷, e di legittimità, più conservatori e decisamente meno propensi al suo accoglimento²⁸.

Tracce di quel dibattito serrato sulla materia traspaiono ancora, per quanto in filigrana, in quattro distinte cautele presenti nella disciplina codicistica:

- i. semanticamente, il legislatore ha fatto riferimento alle «altre imprese» le cui partecipazioni comportino la responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali, ricorrendo così ad una locuzione ellittica che consente, per quanto indirettamente, di stabilire con certezza i tipi che essa evoca²⁹;
- ii. l'acquisto della partecipazione, proprio per il suo significativo risolto in termini di responsabilità, deve essere deliberato dall'assemblea ed è sottratto alla competenza degli amministratori³⁰;

Società di persone tra società di capitali, in *Riv. dir. comm.*, 1968, I, 1 ss.; G. FERRI, *Commento sub art. 2291 c.c.*, in *Delle società*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1991, 359. *Contra*: COSTI - DI CHIO, *Società in genere. Società di persone. Associazione in partecipazione*, in *Giur. sist. civ. e comm.*, diretta da Bigiavi, Torino, 1980, 140 ss.

²⁷ Si veda, ad esempio, Trib. Udine, 20 gennaio 1984, in *Giur. comm.*, 1984, II, 605 ss.

²⁸ Cass., 16 febbraio 1993, n. 1906, in *Dir. fall.*, 1993, II, 779 ss.; Cass., 2 gennaio, 1995, n. 7, *ivi*, 1995, 545 ss.. In particolare fu dichiarata dalla Suprema Corte la nullità della partecipazione di una società di capitali ad una s.a.s. in veste di socio accomandante per violazione di norme inderogabili (Cass., 17 ottobre 1988, n. 5636, in *Giur. comm.*, 1989, II, 708 ss.).

²⁹ Si è osservato in modo condivisibile che il codice civile avrebbe voluto così estendere la portata applicativa della norma anche all'eventuale acquisto di partecipazione caratterizzata da responsabilità illimitata in tipi societari stranieri e come tali non immediatamente riconducibili agli schemi societari del diritto nazionale (v., in questo senso, DONATIVI, *Commento sub art. 2361 c.c.*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli - Santoro, I, Torino, 2003, 226). L'espressione utilizzata dal codice risponde probabilmente anche ad un'esigenza di semplicità espositiva, atteso che l'art. 2361, 2° co., c.c. avrebbe dovuto, in alternativa, elencare partitamente tutte le fattispecie nelle quali all'assunzione della qualifica di socio consegue in via automatica l'applicazione del regime della responsabilità personale per le obbligazioni sociali (e cioè l'acquisto della partecipazione di socio di società semplice, fatta eccezione per il caso della limitazione pattizia della responsabilità portata con mezzi idonei a conoscenza dei terzi, di socio di s.n.c., di socio accomandatario della s.a.s. e di socio accomandatario per azioni della s.a.p.a.).

³⁰ Votando a favore dell'acquisto della partecipazione societaria, i soci della società di capitali accettano consapevolmente - dunque - di assoggettare il patrimonio della società ad un'alea imprenditoriale accentuata - l'incapienza del patrimonio della società partecipata - altrimenti evitabile.

- iii. la nota integrativa al bilancio della società partecipante deve indicare i dati identificativi della società partecipata;
- iv. il bilancio della società partecipata è influenzato, infine, dal punto di vista contenutistico e della tecnica redazionale, dalla circostanza che tra i soci vi sia una società di capitali.

Si tratta di cautele che, pur nella loro eterogeneità, richiamano con forza l'attenzione dei soci della società partecipante sul fatto che, acquistata la partecipazione, essa eserciterà un'attività imprenditoriale ulteriore rispetto a quella sino ad allora svolta. Con una rilevante precisazione: l'attività della società di persone partecipata potrà porsi – al più – in un rapporto di alterità attenuata rispetto a quella della società partecipante; conferma questo dato, d'altronde, il primo comma dell'art. 2361 c.c. che vieta, in modo cristallino e *tranchant*, l'assunzione di quelle partecipazioni dalle quali derivi – al contrario – una modifica sostanziale dell'oggetto sociale.

Risposta generalmente affermativa riceve, sul piano giurisprudenziale³¹ e dottrinale³², il quesito se la società di capitali, socia di società di persone, possa divenire, di questa, amministratrice³³.

È superabile senza eccessive difficoltà, infatti, l'obiezione secondo cui alcuni aspetti della disciplina delle società per azioni sarebbero orientati a enfatizzare i *tratti antropomorfi* dell'amministratore; se l'art. 2383, 4° co.,

³¹ Giudice Registro Roma, 1° giugno 2020, in *Società*, 2021, 60 ss., con nota di DE LUCA, *La persona giuridica amministratore. È necessaria la designazione di una persona fisica?*; Trib. Milano, 27 febbraio 2012, in *Giur. it.*, 2012, 2585 ss., con nota di CAGNASSO, *Persona giuridica amministratore di fatto di società di capitali?*; in *Riv. dir. soc.*, 2012, 734 ss., con nota di MARSILI, *Amministratore di fatto persona giuridica vs. attività di direzione e coordinamento*; in *Giur. comm.*, 2014, II, 639 ss., con nota di PESCATORE, *Prossima fermata: persona giuridica amministratore di fatto*.

³² PESCATORE, *L'amministratore persona giuridica*, cit., 41; RICCIO, *op. loc. ult. cit.*

³³ Come rilevato da CETRA, la persona giuridica amministratore, tuttavia «si profila senz'altro problematica sul piano giuridico, in ragione del fatto che essa non trova quasi mai riconoscimento all'interno dell'ordinamento italiano» (*op. cit.*, 2). L'Autore ricorda che «l'unico riferimento normativo esplicito è contenuto nella disciplina del gruppo europeo di interesse economico» (*ivi*); infatti, è da notare che l'art. 5, 1° co., d.lgs. 23 luglio 1990, n. 240 stabilisce che «può essere nominato amministratore anche una persona giuridica, la quale esercita le relative funzioni attraverso un rappresentante da essa designato». Si vedano, in argomento, CORAPI, *Amministrazione e rappresentanza nei consorzi senza attività esterna, nelle associazioni temporanee di impresa e nel G.E.I.E.*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, I, 66 ss.; FIMMANÒ, *L'integrazione del GEIE nella realtà giuridica ed europea italiana*, in *Riv. not.*, 1992, 812 ss.; SACERDOTI, *I caratteri del G.E.I.E. e il suo impiego nell'ordinamento italiano*, in *Giur. comm.*, 1992, I, 877 ss.; MASI, *Il gruppo europeo di interesse economico*, Torino, 1994.

c.c., dettato in materia di s.p.a., elenca, ai fini dell'individuazione dell'amministratore, dati anagrafici (il cognome e il nome, il luogo e la data di nascita, il domicilio e la cittadinanza) oggettivamente non riferibili ad una persona giuridica, ciò è spiegabile con un rilievo di ordine sistematico: il legislatore ha ritenuto preferibile fare riferimento allo scenario che reputava più frequente nella pratica degli affari (l'amministratore persona fisica), senza voler spingersi a vietare, tuttavia, quello che reputava di più rara traduzione applicativa (l'amministratore persona giuridica)³⁴.

Da questa premessa si è tratto l'abbrivio per notare che la società di capitali socia di una società di persone, ove assumesse la carica di amministratrice, non potrebbe che avvalersi, per il compimento degli atti di amministrazione, di una persona fisica estranea alla compagine della società partecipata³⁵. Il che, accedendo alla tesi ora ricordata, equivarrebbe a fondare una massima di carattere generale, in forza della quale *sempre*, e quindi anche al di fuori del perimetro degli artt. 2361, 2° co., c.c. e 111 *duodecies* disp. att. c.c., l'estraneo potrebbe assumere l'incarico di amministratore di una società di persone.

La prospettazione, oltre a scontare una «singolare e insanabile inversione logico-ermeneutica»³⁶, presenta una fragilità ulteriore.

Essa pone in una sorta di cono d'ombra la circostanza che nel caso considerato dal legislatore è comunque la società di capitali, socia di una società di persone, ad assumere la carica di amministratore. Che la società di capitali debba poi, per l'esercizio delle prerogative gestorie, ricorrere alle mansioni di una persona fisica non pare sufficiente ad elevare quest'ultima al rango di amministratrice della società di persone, ma risponde semmai ad una necessità di tipo naturalistico³⁷.

Necessità - è il caso di aggiungere - di cui si sono rivelati consapevoli altri ordinamenti europei, quali la Francia e la Spagna.

³⁴ Cfr., sul punto, SALAFIA, *Persone giuridiche amministratrici di società*, in *Società*, 2006, 1325 ss.; MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1956, 89; PESCATORE, *op. ult. cit.*, 9.

³⁵ PESCATORE, *L'amministratore persona giuridica*, cit., 41 ss.; RICCIO, *op. loc. ult. cit.*

³⁶ COTTINO, *Le società di persone*, Bologna, 2019, 156, nt. 245. L'Autore ha aggiunto che «il potere, oggi, grazie al testo novato dell'art. 2361 c.c., essere una società di capitali socia di una società di persone comporta infatti che essa, nella sua autonoma, organica e operativamente strumentale soggettività, entri a far parte, *uti socia*, in un rapporto di internità, non di estraneità, della società» e ha negato, pertanto, che l'assunzione da parte della società di capitali della qualità di socia di società di persone possa condurre a «piegare» la disciplina di quest'ultima.

³⁷ «Non potrebbe essere altrimenti» chiosa, efficacemente, BOLOGNESI, *Le società di capitali possono davvero amministrare società di persone?*, in *Riv. notariato*, 2007, 1117 ss.

Il sistema transalpino, ad esempio, permette espressamente che la *personne morale* assuma nella *société en nome collectif* la qualifica di *gérant* (e con essa il potere di amministrare); più precisamente, il concreto esercizio delle competenze gestorie è demandato ai *dirigeants* della persona giuridica amministratrice che, in solido con loro, risponde per le obbligazioni della società amministrata³⁸.

Nell'archetipo spagnolo, la *Ley de Sociedades de Capital* (L.S.C.) stabilisce che la *persona jurídica* può essere *administrador*, previa individuazione di una *persona física* che riceva l'incarico di svolgere in modo permanente le funzioni collegate alla carica³⁹.

5. Il carattere eccezionale della nomina del liquidatore di società di persone da parte del Presidente del Tribunale e dell'arbitraggio gestionale

Nei paragrafi che precedono non si è nascosta una certa perplessità nei confronti degli argomenti che, tradizionalmente, sono stati invocati per sostenere la liceità dell'amministratore estraneo all'interno delle società di persone.

È opportuno, tuttavia, riconoscere che tra le pieghe del codice civile si annidano norme che non precludono del tutto al terzo di porre in essere iniziative che si posizionano *ai confini* dell'area dell'amministrazione; l'obiettivo del *paper* diviene, allora, quello di verificare se si tratti di casi caratterizzati da eccezionalità o, al contrario, di ipotesi che consentano, nella generalità dei casi e quindi di là del tenore letterale delle disposizioni che le regolano, la nomina dell'amministratore non socio.

In particolare, l'attenzione si appunterà sulle modalità di designazione del liquidatore delle società di persone da parte del Presidente

³⁸ Art. L221-3, *alinéa* 2°, *cod. comm.*

³⁹ Art. 236.5 L.S.C.. La *Ley de Sociedades de Capital* è stata interessata da profondi rimaneggiamenti in occasione dell'emanazione della *Ley* 31/2014. Per un'introduzione alla Riforma del diritto societario spagnolo e sui lavori preparatori che l'hanno preceduta si vedano: GURREA MARTÍNEZ, *La cuestionada deseabilidad económica de la business judgment rule en el Derecho español*, 2014, su *ssrn.com*; ALVARO - D'ERAMO - GASPARRI, *Modelli di amministrazione e controllo nelle società quotate. Aspetti comparatistici e linee evolutive*, *Quaderno giuridico Consob*, n. 7, maggio 2015, su *consob.it*.

del Tribunale (art. 2275, 1° co., c.c.)⁴⁰ e sulla disciplina dell'arbitraggio economico o gestionale (art. 37, d.lgs. 5/2003)⁴¹.

Innanzitutto, l'eventualità che il Presidente del Tribunale designi il liquidatore nella persona di un soggetto estraneo alla compagine societaria non è affatto esclusa dal codice civile; l'omissione del legislatore non è, tuttavia, frutto di una svista e colloca la propria giustificazione nel fatto che l'intervento dell'Autorità giudiziaria presuppone una situazione, all'interno della società, di *impasse* tale da impedire la nomina, all'unanimità dei soci, del liquidatore.

Per l'effetto, se la scelta del liquidatore dell'Autorità giudiziaria può ricadere su una persona che non è socia è proprio perché, diversamente operando, si giungerebbe a designare, in via necessaria, uno dei soci che si è rivelato indisponibile all'assunzione della carica o che, in misura più o meno determinante, è stato in realtà artefice del conflitto endosocietario e si perpetuerebbe, per questa strada, quel dissidio interno che l'intervento del Tribunale si prefigge, invece, di rimuovere con celerità.

Quanto precede conferisce, dunque, all'art. 2275, 1° co., c.c. un'essenza non ordinaria.

Può aggiungersi che, secondo l'insegnamento della giurisprudenza, la legittimazione alla nomina del liquidatore compete, in prima battuta, ai soci e che la designazione giudiziale può essere richiesta nella sede (non contenziosa, ma) della volontaria giurisdizione⁴²: tale considerazione

⁴⁰ COTTINO - WEIGMANN, *Le società di persone*, in *Tratt. dir. comm.*, diretto da Cottino, III, Padova, 2004, 324 ss.; CONFORTI, *Le società di persone: amministrazione e controlli*, Milano, 2009, 697 ss.

⁴¹ MENTI, *L'arrocco gestorio nel riformato comma 1° dell'art. 2475 c.c.*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2020, 112ss.; CERRATO, *Arbitrato societario: è tempo di una riforma*, in *Riv. arb.*, 2015, 611 ss.; ID., *Le forme convenzionali di risoluzione dei contrasti: arbitraggio gestionale ed arbitrato*, in *Le nuove società di persone*, diretto da Cottino - Cagnasso, Bologna, 2014, 435 ss.; ID., *Arbitrato societario e arbitraggio gestionale nelle società di persone*, in *Giur. it.*, 2010, 487 ss.; SANGIOVANNI, *Risoluzione di contrasti sulla gestione di società, arbitraggio e modelli di amministrazione*, in *Riv. arb.*, 2008, 1 ss.; CABRAS, *Arbitrato societario, arbitraggio gestionale e conciliazione stragiudiziale*, in *Commentario romano al nuovo diritto delle società*, diretto da D'Alessandro, I, Padova, 2009, 207 ss.; CORSINI, *La risoluzione dei contrasti nell'amministrazione sociale mediante "arbitraggio gestionale"*, in *Società*, 2003, 1203ss.; ID., *Risoluzione di contrasti sulla gestione di società*, in *Il nuovo processo societario*, a cura di Chiarloni, Bologna, 1013 ss.; GUIDOTTI, *I diritti di controllo del socio nella s.r.l.*, Milano, 2007, 198 ss.; ID., *L'arbitraggio gestionale nelle società di persone e nelle società a responsabilità limitata*, in *Notariato*, 2005, 33 ss.

⁴² V. Trib. Milano, 25 maggio 2020, su *giurisprudenzadelleimprese.it*: il provvedimento ha revocato i liquidatori nominati in precedenza dai soci, così accogliendo la domanda presentata in via d'urgenza ex art. 700 c.c., ma ha rigettato la richiesta di provvedere alla nomina del liquidatore giudiziale, demandando così fisiologicamente ai

eminentemente processuale mette in risalto il fatto che il coinvolgimento del Presidente del Tribunale si situa, dal punto di vista cronologico, in un momento in cui la sussistenza di una causa di scioglimento della società sia stata accertata o, comunque, non risulti contestata⁴³.

Altrove si è avvertita, peraltro, l'esigenza di ammettere sì la nomina del liquidatore non socio ma di ribadire, contestualmente, che, fuori dall'alveo dell'art. 2275, 1° co., c.c., il «sistema» delle società di persone non è compatibile per il resto con l'allocazione sul terzo dei poteri di amministrazione⁴⁴.

Muovono in questa direzione anche quelle decisioni che, in tempi più o meno recenti, hanno recisamente negato che l'usufruttuario delle quote di società collettiva possa essere nominato amministratore⁴⁵ o che hanno disposto la cancellazione dal Registro delle imprese delle società semplici amministrate dall'estraneo⁴⁶.

Passando all'esame, invece, delle linee essenziali dell'arbitraggio gestionale, è da notare che esso implica la devoluzione ad uno o più terzi dei contrasti tra amministratori delle società di persone e delle società a responsabilità limitata.

Anche in questo scenario ci si trova di fronte ad un istituto di carattere straordinario: per quanto la decisione del terzo sia assistita da una certa stabilità, potendo essere impugnata negli angusti limiti della manifesta iniquità o erroneità (art. 1349, 2° co., c.c.)⁴⁷, l'arbitraggio gestionale non determina l'esautoramento dei soci amministratori e non comporta alcun sovvertimento nelle regole seguite dalla società in materia di amministrazione.

soci la scelta dei liquidatori e circoscrivendo l'intervento del Tribunale alla circostanza nella quale costoro non avessero raggiunto, in sede di nomina, l'unanimità. Nello stesso senso, Trib. Milano, 16 novembre 2018, in *Riv. dott. comm.*, 2019, 534 ss.

⁴³ Trib. Mantova, 16 gennaio 2012, su *ilcaso.it*.

⁴⁴ App. Trento, 21 gennaio 1999, in *Società*, 1999, 704 ss., con nota di S. RONCO, *Reclamo contro il decreto di nomina del liquidatore di società personale*.

⁴⁵ Trib. Parma, 19 gennaio 1998, in *Giur. it.*, 1998, 1198; *contra*: Trib. Biella, 23 ottobre 1999, in *Dir. fall.*, 1999, II, 1250.

⁴⁶ Trib. Udine, 29 aprile 2018, su *euroconference.it*.

⁴⁷ Si vedano, almeno, ZUDDAS, *L'arbitraggio*, Napoli, 1992, 136 ss.; COLLURA, *Manifesta iniquità e arbitrato irrituale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1981, 105 ss.; VASETTI, voce "Arbitraggio", in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1958, 836 ss. In giurisprudenza: Cass., 29 settembre 2020, n. 20624, in *leggiditalia.it*; Cass., 8 febbraio 2019, n. 3835, in *Giur. it.*, 2020, 1878 ss., con nota di DEODATI, *Arbitraggio e omessa determinazione del terzo*; App. Torino, 5 maggio 2020, su *Quotidiano giuridico*, 2020.

Anzi, anche laddove sia stato attivato l'arbitraggio gestionale, non si verifica alcun affievolimento della responsabilità degli amministratori, i quali dovranno anzi astenersi dal mettere in pratica la decisione del terzo ogniqualvolta essa presenti venture dannose che possano esporli a successive richieste risarcitorie⁴⁸.

Infatti, di là delle giuste perplessità relative all'attuale ubicazione delle norme in materia⁴⁹, la circostanza che gli amministratori, avviato l'arbitraggio economico, restino i detentori della gestione accentua l'aspetto processualistico, nel senso di rimedio alternativo all'instaurazione del procedimento giudiziale ordinario, dell'istituto⁵⁰, a chiaro detrimento dell'opposta tesi, propensa invece a descriverlo come un «meccanismo» di amministrazione e ad esaltarne il profilo sostanzialistico⁵¹.

Merita, infine, ricordare che il legislatore ha allontanato con consapevolezza il rischio che l'arbitraggio gestionale diventi l'*escamotage* col quale i soci amministratori possano – al bisogno – demandare ad altri la decisione sul compimento di un determinato atto di amministrazione: perché possa essere azionato, esso deve trovare espressa copertura in una clausola dell'atto costitutivo; la decisione se ammettere che le eventuali controversie sull'amministrazione siano, in futuro, rimesse al terzo compete dunque alla compagine societaria interamente intesa⁵².

È ora possibile approssimare una conclusione.

Parrebbe preferibile escludere che le norme in tema di arbitraggio gestionale e di liquidazione delle società personali rechino elementi che possano essere utilmente impiegati per corroborare la tesi favorevole all'amministratore estraneo; gli interventi del Presidente del Tribunale e dell'arbitratore situano il proprio antecedente logico (e cronologico) in contesti di conflittualità, marcata e non altrimenti componibile, tra soci e risultano, così, privi di portata generale.

⁴⁸ Cfr. M. CAMPOBASSO, *Il caso della s.r.l. a gestione personalistica. Innesto botanico o prodotto transgenico?*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, 1, 69 ss., nt. 23.

⁴⁹ Si è detto che la disciplina dell'arbitraggio gestionale «potrebbe essere tranquillamente trasposta, senza modifiche, nel codice civile, magari dopo l'art. 1349 di cui è una *species*»: così CERRATO, *Arbitrato societario: è tempo di una riforma*, in *Riv. arb.*, 2015, 611 ss., nt. 7. Nello stesso senso, SANGIOVANNI, *op. loc. ult. cit.*

⁵⁰ ALLOTTI, *L'arbitrato societario nella prospettiva delle imprese*, in *Riv. arb.*, 2017, 344 ss.

⁵¹ SANGIOVANNI, *op. loc. ult. cit.*

⁵² Cfr. CARRARO, *L'«arbitrato economico» come gestione sostitutiva*, in *Riv. soc.*, 2020, I, 784 ss.

6. Peculiarità in tema di amministrazione di società in accomandita semplice

È importante notare come il problema dell'amministratore terzo si sia presentato, costantemente, in tono quasi dimesso nella società in accomandita semplice rispetto a quanto avvenuto, invece, nelle altre società a base personale. La ragione di ciò è, peraltro, facilmente intuibile se si guarda all'aspetto testuale dell'art. 2318, 2° co., c.c., all'interno del quale si legge che l'amministrazione sociale può essere conferita «soltanto» ai soci accomandatari⁵³.

L'articolo ricordato non può (più) dirsi, tuttavia, di significato pacifico.

Dell'art. 2318, 2° co., c.c. è stata recentemente offerta, infatti, un'interpretazione innovativa e si è proposto di ritenere che, impiegando l'avverbio «soltanto», il codice civile abbia in realtà voluto precludere sì al socio accomandante l'assunzione dell'amministrazione, ma lasciando del tutto integra la facoltà dei soci accomandatari di designare amministratore chi sia terzo rispetto alla compagine societaria⁵⁴.

La tesi finisce col propugnare l'applicazione alla società in accomandita semplice di una regola – l'art. 2380 *bis*, 2° co., c.c. – che soltanto nelle s.p.a. consente (anche) a coloro che non siano soci di essere eletti amministratori dall'assemblea ordinaria. La soluzione comporta una sostanziale, e non totalmente persuasiva, assimilazione tra società per azioni e società in accomandita semplice, trovando probabilmente un appiglio in quella corrente di pensiero che ha ravvisato nella s.a.s. un mezzo strumentale ad «iniziative economiche di un genere non così lontano da quello al cui servizio ben si prestano anche le società di capitali»⁵⁵, attesa la presenza al suo interno di una categoria di soci – gli accomandanti – che non rispondono personalmente delle obbligazioni sociali.

Il carattere duttile della società in accomandita semplice e la sua attitudine a operare in un'ampia vasta di contesti è al centro, d'altronde,

⁵³ V., ad esempio, MOSCO, *L'amministrazione delle società di persone dopo il codice della crisi*, cit., 608; TASSINARI, *op. cit.*, 153; Cass., 11 ottobre 2006, n. 21803, su *ilcaso.it*; Trib. Roma, 25 agosto 2021, cit.. Va ricordato, con le parole della Suprema Corte, che il potere di amministrazione, nella s.a.s., «non costituisce requisito connaturale ed essenziale del socio accomandatario», atteso che il socio ben potrebbe assumere i diritti, gli obblighi e i poteri tipici dell'accomandatario, con esclusione, in favore di altri soci accomandatari, dell'amministrazione (Cass., 23 luglio 1994, n. 6871, in *Mass. Foro it.*, 1994).

⁵⁴ STAGNO D'ALCONTRES - DE LUCA, *Le società*, I, Torino, 2015, 189, nt. 200; DE LUCA-PERRECA, *op. loc. ult. cit.*

⁵⁵ SCIUTO, *Società di persone e società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2009, 1352 ss.

degli studi, non soltanto italiani, che si sono confrontati con le possibili interazioni tra la sua disciplina e quella dei gruppi⁵⁶; il riferimento è all'esperienza societaria tedesca che, sin da un risalente arresto del 1922⁵⁷, conosce una peculiare forma organizzativa in cui si assiste all'intersecazione tra la società in accomandita semplice e, in qualità di accomandatario, la società a responsabilità limitata (la c.d. *GmbH & Co.*).

In questo senso, va sottolineato, sempre in chiave comparatistica, che la riforma del diritto societario tedesco (*Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts*, c.d. MoPeG)⁵⁸ ha rivelato un vivo interesse per la fattispecie, prevedendo ad esempio regole specificamente volte a disciplinare la situazione nella quale la società di persone partecipata e la società a responsabilità limitata partecipante si trovino contemporaneamente in una condizione di insolvenza (§ 179 HGB n. F.)

Ma, tornando al sistema italiano, la soluzione di ritenere legittima la nomina del terzo ad amministratore della s.a.s. pare entrare in rotta di collisione con due argomenti: uno di ordine sistematico, l'altro pratico.

Procedendo nell'ordine, merita evidenziare, innanzitutto, che la stessa esistenza, nella fisiologia del rapporto societario, di una riserva rigida dell'amministrazione in favore della competenza del socio accomandatario può ricavarsi, ancorché in via indiretta, dal modo in cui il codice civile

⁵⁶ Per la dottrina italiana, si vedano: CALLEGARI, *L'accomandita semplice nei gruppi di società*, cit.; GARCEA, *I gruppi di società di persone*, Napoli, 2008; TESSERA CHIESA, *La partecipazione delle società di capitali alle società di persone e la nullità del contratto sociale in Italia e in Germania*, in *Giur. it.*, 1998, 1086 ss.; TOMBARI, *La partecipazione di società di capitali in società di persone come nuovo "modello di organizzazione nell'attività di impresa"*, cit., 185 ss., ove è riportata un'ampia panoramica dei modelli di intersezione tra società di capitali e di persone diffusi nella pratica tedesca. Tra i contributi tedeschi si segnalano almeno HESSELMANN - TILLMANN - MUELLER - THUNS, *Handbuch der gmbh & Co. KG*, Köln, 2020; SEEFELDER, *Die GmbH & Co. KG*, Verlag Weil Schönbuch, 2017; KLEINDIEK, *Strukturvielfalt im Personengesellschaftskonzern*, Kohlner-Berlin-Bonn-München, 1991, 100 ss.

⁵⁷ Il riferimento è al *leading case* rappresentato dall'ordinanza del 1922 con la quale il *Reichsgericht*, nel decidere la controversia nota come "*Hanseatische Motoren-Gesellschaft*" ritenne ammissibile la partecipazione di una società a responsabilità limitata ad una società in accomandita semplice in qualità di socio accomandante: v., sul punto, più estesamente KINDLER, *La s.r.l. tedesca (GmbH) a 125 anni dalla sua nascita*, in *Riv. dir. soc.*, 2019, 3, 540 ss.; TOMBARI, *op. loc. ult. cit.*

⁵⁸ Per una panoramica della riforma del diritto societario tedesco si vedano HOFFMANN - HORN, *Die Neuordnung des internationalen Personengesellschaftsrechts*, in *Max Planck Institute for Comparative and International Private Law Research Paper Series No. 22/2*, consultabile su *ssrn.com*; KINDLER, *La riforma del diritto delle società di persone in Germania*, in *Società e Contratti, Bilancio e Revisione*, 2022, 9, 18 ss.; SPERANZIN, *Diritto comparato e società di persone: la riforma tedesca*, in *Riv. soc.*, 2022, 393 ss.; ANGELICI - KINDLER - MARTUCCI - MURINO - ONZA - SPADA, *La riforma tedesca delle società di persone. (Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz - MoPeG)*, Torino, 2023.

regola uno dei possibili, e forse più evidenti, aspetti patologici della società in accomandita semplice: il venir meno dell'intera categoria dei soci accomandatari.

L'art. 2323, 2° co., c.c. statuisce, com'è noto, che nel semestre propedeutico alla ricostituzione della categoria dei soci o allo scioglimento della società gli atti di ordinaria amministrazione sono compiuti da un amministratore provvisorio, nominato dai soci accomandanti superstiti⁵⁹.

Tale previsione parrebbe confermare che il codice civile ha elevato la qualità di socio accomandatario a presupposto dell'assunzione del potere di amministrare; nella cornice dell'art. 2323, 2° co., c.c. non vi è spazio per l'ipotesi nella quale, venuti meno tutti gli accomandatari, possa già esservi un soggetto investito dell'amministrazione. Se gli accomandanti devono nominare un amministratore provvisorio è proprio perché al venir meno dei soci accomandatari corrisponde, nella mente del legislatore, *un autentico vuoto di potere gestionale che deve essere colmato*.

Al più, si può osservare che colui che non sia socio può, eccezionalmente, essere chiamato dagli accomandanti alla carica di amministratore provvisorio; in tale peculiare contesto, le competenze gestorie dell'estraneo sarebbero alquanto limitate sotto il duplice profilo temporale («sei mesi») e sostanziale («atti di ordinaria amministrazione»). Sarebbe, infatti, improprio, ed eccessivamente penalizzante per l'accomandante superstite, precludergli la facoltà di nominare amministratore provvisorio il terzo; questi, proprio agli occhi del medesimo accomandante, potrebbe risultare, infatti, il soggetto più idoneo a gestire transitoriamente la società, soprattutto in tutte quelle circostanze nelle quali l'accomandante non abbia affatto la prospettiva di ricostituire, entro il termine semestrale, la pluralità delle categorie dei soci e voglia, piuttosto, dar corso allo scioglimento della società e avviarne conseguentemente la liquidazione.

In parallelo, non si vuole, tuttavia, negare la possibilità che amministratore provvisorio sia lo stesso accomandante⁶⁰.

⁵⁹ E loro soltanto, verrebbe da aggiungere; si è escluso, infatti, che possa essere il Tribunale, anziché i soci accomandanti, a nominare l'amministratore provvisorio: Trib. Reggio Emilia, 22 febbraio 1995, in *Dir. fall.*, 1997, II, 146.

⁶⁰ MONTALENTI, *Il socio accomandante*, Milano, 1985, 204; GALGANO, *Tratt. dir. civ.*, IV, Padova, 2010, 162; PISANI, *op. cit.*, 389. Nello stesso senso Giudice Registro Roma, 13 febbraio 2020, su *ilcaso.it*, secondo cui la soluzione che il socio accomandante sia amministratore provvisorio non è espressamente vietata dal legislatore e può, anzi, soddisfare una «reale esigenza operativa della società»; *contra*: Giudice Registro Roma, 4 aprile 2014, citato nell'ultimo provvedimento menzionato e Cass., 2 dicembre 1983, n. 7204, in *Dir. fall.*, 1984, II, 26 ss.

In particolare, va ricordato che l'art. 2323, 2° co., c.c. prevede incisivamente che «l'amministratore provvisorio non assume la qualità di socio accomandatario». Una precisazione, questa, che relega quasi in secondo piano l'ipotesi che l'estraneo venga nominato amministratore provvisorio, riferendosi, in via principale, al socio accomandante e scongiurandone l'assoggettamento al gravoso regime della responsabilità dell'accomandatario per gli atti compiuti, entro il limite dell'ordinaria amministrazione, nel semestre.

Si può ora passare all'analisi del secondo argomento che milita in senso avverso alla nomina dell'amministratore estraneo al di fuori del contesto, del tutto eccezionale, regolato dall'art. 2323, 2° co., del codice civile.

Si consideri il caso in cui il socio accomandatario, investito dell'amministrazione, sia condannato nella sede penale all'interdizione dai pubblici uffici, fattispecie che è causa di esclusione facoltativa della società (art. 2286, 1° co., c.c.)⁶¹; accedendo alla teoria che espunge dai presupposti indefettibili della carica di amministratore di s.a.s. la qualità di socio accomandatario, la *ratio* della previsione risulterebbe evidentemente frustrata e si potrebbe persino arrivare a sostenere, ragionando naturalmente per assurdo, che al momento dell'esclusione del socio accomandatario questi mantenga il potere di amministrare la società fintantoché i soci non revochino la carica di amministratore.

Un risultato in palese contrasto con l'obiettivo dei soci che, mediante l'esclusione, intendono, con rapidità e soprattutto senza incorrere in superflue duplicazioni di passaggi, estromettere dalla società chi, con la sua presenza nella compagine societaria, ne comprometta l'immagine.

La riflessione ora proposta è meno scolastica di quanto possa forse, ad un primo sguardo, apparire se si considera che non poche pronunce, di merito e di legittimità, hanno avvertito l'esigenza di ribadire, non senza qualche eccesso tautologico, che, mentre alla revoca della carica di amministratore non corrisponde l'esclusione dell'accomandatario ex amministratore, all'esclusione dell'accomandatario consegue il venir meno della carica di amministratore assunta, eventualmente, in precedenza⁶².

⁶¹ In generale sull'esclusione a seguito della condanna del socio ad una pena che comporti l'interdizione, ancorché temporanea, dai pubblici uffici si vedano, almeno, PERRINO, *Le tecniche di esclusione del socio dalla società*, Milano, 1997, 209; ACQUAS, *L'esclusione del socio nelle società*, Milano, 2008, 64 ss.

⁶² Cass., 26 settembre 2016, n. 18844, in *Giust. civ. Mass.*, 2017; Cass., 8 aprile 2009, n. 8570, su *ilcaso.it*; Cass., 2 marzo 2009, n. 5019, *ivi*; Giudice registro Piacenza, 18 marzo 2014, su *ilcaso.it*.

7. Società di persone, amministratore non socio e intelligenza artificiale

Nei paragrafi che precedono sono stati passati in rassegna gli elementi che, a parere di chi scrive, ostano alla configurabilità, in seno alle società di persone, dell'amministratore estraneo alla compagine societaria.

Sembra ora utile inserire le conclusioni raggiunte all'interno della cornice, più vasta, degli studi in tema di intelligenza artificiale. Più precisamente, come si è anticipato in apertura del *paper*, si intende esaminare il caso nel quale una società di capitali, socia e amministratrice di una società di persone, utilizzi metodi computazionali per assumere decisioni che attengono all'amministrazione della stessa società di persone; scopo del lavoro è, ora, quello di accertare se in tale particolare contesto la società di persone possa considerarsi amministrata da un soggetto terzo rispetto ai soci, in considerazione delle concrete modalità di assunzione delle decisioni gestorie.

Prima di analizzare questo nodo problematico, è importante offrire un inquadramento, per quanto sintetico, dell'intelligenza artificiale e delle (delicate) questioni definitorie che essa pone.

Su un piano generale, va sottolineato innanzitutto che «la digitalizzazione è un fenomeno imponente e in larga misura già immanente alle organizzazioni in forma societaria e, prima ancora, alle rispettive realtà aziendali che da tempo ricorrono a strumenti tecnologici per migliorare la *performance* sul mercato e all'interno dei processi decisionali»⁶³.

Va notato, a livello eminentemente lessicale, che alla locuzione «*artificial intelligence*», per l'eterogeneità delle declinazioni operative e delle tecniche che essa sottende, non si attagliano definizioni univoche⁶⁴.

In argomento, va ricordato che il Comitato economico e sociale europeo, nel parere adottato il 22 settembre 2021, ha suggerito di descrivere, nella *Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale (Legge sull'intelligenza artificiale) e modifica alcuni atti legislativi dell'Unione*, del 21 aprile 2021, l'intelligenza artificiale come un «*software* che può, in modo automatizzato, per una determinata serie di obiettivi definiti dall'uomo, generare *output* quali

⁶³ ABRIANI, *Le categorie della moderna cibernetica societaria tra algoritmi e androritmi: "fine" della società e "fini" degli strumenti tecnologici*, cit., 142.

⁶⁴ ROUVROY, *La robotisation de la vie ou la tentation de l'inséparation*, in *L'intelligence artificielle et le droit*, sous la coordination de Jacquelin - de Streel, Bruxelles, 2018, 16.

contenuti, previsioni, raccomandazioni o decisioni che influenzano l'ambiente con cui il sistema interagisce»⁶⁵.

Può, quindi, dirsi che l'espressione «indica una disciplina che studia i fondamenti teorici e crea gli algoritmi in vista della produzione di *software* in grado di mimare alcuni tipi di intelligenza umana in funzione della soluzione di specifici problemi o del conseguimento di determinati scopi», richiamando altresì la «capacità che hanno alcuni strumenti computazionali di riprodurre e attuare operazioni tipiche di funzioni cognitive umane»⁶⁶.

8. *Figure di intelligenza artificiale: una sintesi*

Sotto l'aspetto classificatorio, sono almeno tre le declinazioni di *artificial intelligence* ipotizzabili; procedendo dalla forma in cui minore è l'apporto umano a quella in cui esso è, invece, tuttora preponderante, può discorrersi di intelligenza artificiale *autonoma, aumentata e assistita*:

- i. nel primo caso, i metodi computazionali assumono in modo del tutto autonomo le decisioni, in quanto sono caratterizzati da processi cognitivi sovrapponibili a quelli umani⁶⁷;
- ii. nel secondo, i sistemi tecnologici non hanno l'obiettivo di soppiantare l'intelligenza umana, ma, in misura assai più circoscritta, tendono a coadiuvarla, condividendo con essa i procedimenti decisionali;
- iii. nel terzo, infine, i metodi computazionali si limitano a compiere alcune, specifiche, operazioni atteso che l'assunzione della decisione resta, in ogni caso, collocata in modo indefettibile sugli esseri umani⁶⁸.

⁶⁵ Il 9 dicembre 2023 il Consiglio europeo e il Parlamento europeo hanno raggiunto un accordo in ordine ai punti fondamentali dell'*Artificial Intelligence Act*, inteso ad armonizzare la disciplina degli Stati membri in materia di intelligenza artificiale. Si rinvia, in argomento, a quanto riportato al seguente indirizzo: consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2023/12/09/artificial-intelligence-act-council-and-parliament-strike-a-deal-on-the-first-worldwide-rules-for-ai.

⁶⁶ ABRIANI - SCHNEIDER, *Diritto delle imprese e intelligenza artificiale. Dalla Fintech alla Corptech*, cit., 165.

⁶⁷ Si è evidenziato, su un piano generale, che «le decisioni assunte da una macchina risentono di una logica fredda e meccanica», in ciò differenziandosi dalle decisioni umane, che sono influenzate, invece, da principi e valori non agevolmente attribuibili ad un sistema computazionale: v. YEUNG, *Why wrong about Decision-Making by Machine?*, in *Algorithmic Regulation*, edited by Yeung - Lodge, Oxford, 2019, 29 (la traduzione proposta è di cortesia).

⁶⁸ Cfr. MONTAGNANI, *Intelligenza artificiale e governance della "nuova" grande impresa azionaria: potenzialità e questioni endoconsiliari*, in questa *Riv. soc.*, 2020, 1012. Si è notato che

In proposito, sono necessarie due precisazioni.

Su un versante, è stato messo in luce che l'intelligenza artificiale «non è una tecnica computazionale oggettiva, universale o neutra che prende decisioni in assenza di istruzioni umane»⁶⁹; il che ha condotto ad affermare che essa si sostanzia in un «mero strumento di risoluzione di problemi», al quale non possono essere rimesse *tout court* «scelte di vertice»⁷⁰.

Su un altro versante, al contempo, si è evidenziato che *l'artificial intelligence* opera «sulla base di *bit* e calcoli matematici deterministici», con la conseguenza che essa è «strutturalmente inidonea a replicare quelle ambiguità e imprevedibilità del ragionamento umano» che originano «diverse aspettative, visioni del mondo, elaborazioni prospettiche, senza le quali non vi sarebbero le aree grigie al cui interno si possono raggiungere accordi e accettare scommesse inerenti all'attività d'impresa»⁷¹.

Ed è proprio l'attitudine dell'intelligenza artificiale a replicare meccanismi tipici della persona fisica ad aver giocato un ruolo significativo nell'accrescere il timore, non infondato, che un suo impiego generalizzato possa, in un futuro più o meno prossimo, soppiantare l'intelligenza

i sistemi di intelligenza artificiale assistita sono più diffusi rispetto ad altri meccanismi computazionali in quanto si limitano ad «offrire elementi di valutazione a un soggetto – umano – che assume la decisione»: così si legge in DESMOULIN - CANSÉLIER - LE MÉTAYER, *Décider avec les algorithmes. Quelle place pour l'homme, qual place pour le droit?*, Paris, 2023, 52 (la traduzione è di cortesia).

⁶⁹ CRAWFORD, *Né intelligente né artificiale. Il lato oscuro dell'IA*, Bologna, 2021, 243. Nel contributo si legge altresì che i sistemi tipici dell'intelligenza artificiale «sono incorporati nel mondo sociale, politico, culturale ed economico», essendo «plasmati da esseri umani, da istituzioni e da imperativi che determinano ciò che gli uomini fanno e come lo fanno».

⁷⁰ TOMBARI, *Intelligenza artificiale e corporate governance nella società quotata*, in *Governance e mercati. Studi in onore di Paolo Montalenti*, I, cit., 167.

⁷¹ ABRIANI, *Le categorie della moderna cibernetica societaria tra algoritmi e androritmi: "fine" della società e "fini" degli strumenti tecnologici*, cit., 160. L'Autore prosegue ricordando che sono proprio quelle stesse «aree grigie» a «rappresentare, in definitiva, l'elemento che in molti contesti aziendali suggerisce – e, talora, come nelle società quotate, impone – di optare per una composizione collegiale dell'organo amministrativo».

umana⁷², e quindi la stessa autonomia di valutazione delle persone fisiche, in una gamma sempre più vasta di operazioni materiali⁷³.

Un timore, quest'ultimo, vieppiù amplificato dalla constatazione che già oggi i metodi computazionali stanno acquisendo centralità crescente in più contesti: dai procedimenti di tracciamento della produttività dei lavoratori dipendenti⁷⁴ alla rendicontazione delle spese⁷⁵; dall'organizzazione robotica dei magazzini⁷⁶ alla gestione, per mezzo dell'*algorithmic management*⁷⁷, delle risorse umane.

9. Amministrazione e algoritmi: questioni aperte

L'interrogativo se gli amministratori di una società di capitali possano spogliarsi del tutto delle competenze gestorie allo scopo di conferirle a strumenti tecnologici ha ricevuto recentemente risposta negativa in dottrina⁷⁸.

In particolare si è fatto leva, opportunamente, sulla disciplina della delega di funzioni nell'ambito dell'organo di amministrazione pluripersonale della società per azioni e sulla ribadita necessità che il

⁷² Operando un parallelo forse a tratti azzardato, può ricordarsi come in uno dei mondi distopici tratteggiati nella letteratura statunitense - quello di *Fahrenheit 451* di Ray Bradbury - al definitivo sopravvento delle innovazioni tecnologiche sulle capacità umane corrisponda la decisione di un regime autoritario di impiegare i vigili del fuoco non già per spegnere gli incendi, bensì per bruciare qualsiasi libro e impedire, così, il diffondersi di senso critico e indipendenza di giudizio.

⁷³ Cfr. ACEMOGLU - RESTREPO, *Artificial Intelligence, Automation and Work*, NBER Working Paper 24196, 2018, su nber.org/papers/w24196.pdf; DESMOULIN - CANSÉLIER - LE MÉTAYER, *op. cit.*, 23 ss.

⁷⁴ Vale la pena di citare, ad esempio, i sistemi di reportistica delineati da *Timely*.

⁷⁵ Può ricordarsi, tra gli altri, *Sage AP Automation*.

⁷⁶ Il riferimento è ai sistemi di robotica sviluppati, ad esempio, alla *startup* francese *Exotec*, costituita nel 2015.

⁷⁷ L'espressione in parola è stata utilizzata, tra i primi, da LEE - KUSBIT - METSKY - DABBISH, *Working with Machines: The Impact of Algorithmic and Data-Driven Management on Human Workers*, in *Proceedings of CHI 2015*, 2015, 1603 ss.. Essa designa «un variegato insieme di tecniche e strumenti tecnologici utili ad assumere decisioni automatizzate o semiautomatizzate riguardanti i lavoratori, facendo affidamento su processi di raccolta ed elaborazione di dati»: così GAUDIO, *Algorithmic management, sindacato e tutela giurisdizionale*, in *Dir. rel. ind.*, 2022, 1, 30 ss., al quale si rinvia anche per gli ampi riferimenti bibliografici.

⁷⁸ MONTAGNANI, *Il ruolo dell'intelligenza artificiale nel funzionamento del consiglio di amministrazione delle società per azioni*, *cit.*, 60 ss.

destinatario della delega sia in grado di rispondere dei danni arrecati dalla propria condotta, e quindi munito di soggettività giuridica. Requisito, quest'ultimo, di cui i sistemi di intelligenza artificiale sono, secondo il condivisibile orientamento predominante, privi⁷⁹.

Al più, come sottolineato in Francia a livello interpretativo, ove si verificasse un danno causalmente riconducibile all'applicazione di un meccanismo computazionale, potrebbe configurarsi un'ipotesi di responsabilità in capo i) a colui che l'abbia progettato, in presenza di un iniziale errore di programmazione, o ii) all'utilizzatore che abbia omesso di vigilare sul suo concreto funzionamento, non riuscendo così a prevenire l'evento dannoso⁸⁰.

In questa parte del lavoro si intende, come si è anticipato, concentrare l'attenzione sullo scenario nel quale una società di capitali sia socia e amministratrice di una società di persone.

È da escludere, su un piano generale, che, in tale contesto, il potere di amministrare la società di persone partecipata possa essere oggetto di un'operazione di *outsourcing* conclusa tra la società di capitali amministratrice e un sistema computazionale.

Lo stesso schema contrattuale sotteso al c.d. *management contract*⁸¹, ammesso sul piano dottrinale nell'ambito del gruppo societario, non è infatti suscettibile di trovare applicazione nel caso qui considerato per il semplice fatto che gli strumenti di *artificial intelligence* non possono assumere la veste di parte contrattuale.

D'altronde, la società di persone non verrebbe ad essere amministrata da un terzo nemmeno nel caso in cui il *management contract*

⁷⁹ V., ad esempio, ENRIQUES, *Responsabilità degli amministratori e ruolo degli algoritmi: brevi annotazioni sul senno di poi 4.0*, in *Intelligenza artificiale. Il diritto, i diritti, l'etica*, a cura di U. Ruffolo, Milano, 2020, 295 ss.

⁸⁰ GODEFROY, *Le code algorithmique au service du droit, en Intelligence artificielle*, sous la coordination éditorial de Prévost - Royer, Paris, 2019, 72; JACQUEMIN - HUBIN, *Aspects contractuels et de responsabilité civile en matière d'intelligence artificielle*, in *L'intelligence artificielle et le droit*, cit., 117.

⁸¹ MONTALENTI, *I management contracts*, in *I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario*, diretto da Galgano, I, Torino, 1995, 3 ss.; ID., *La traslazione dei poteri di gestione nei gruppi di società: i «management contracts»*, in *Contr. e impresa*, 1987, 436 ss.; CODAZZI, *L'ingerenza nella gestione delle società di capitali tra "atti" e "attività": profili in tema di responsabilità*, Milano, 2012, 26 ss.; S. ROSSI, *I Management Agreements*, in *I contratti per l'impresa. Banca, mercati, società*, a cura di Gitti - Maugeri - Notari, Bologna, 2012, 437 ss.; SCUTIERO, *I management contracts*, in *I contratti di impresa*, a cura di Di Amato, Milano, 2020, 545 ss.

fosse stipulato tra la società di capitali amministratrice e una società operante nel settore dei servizi di intelligenza artificiale.

Coloro che ammettono la compatibilità del *management contract* con l'ordinamento italiano non mancano, correttamente, di sottolineare come l'operazione di trasferimento possa avere ad oggetto – semmai – compiti di gestione corrente, e non l'amministrazione complessivamente intesa, atteso che le funzioni di alta gestione e di indirizzo strategico non possono fuoriuscire dalla competenza del consiglio di amministrazione⁸².

Osservazione che, formulata anteriormente alla riforma del diritto societario del 2003, è stata successivamente confermata dal chiaro tenore letterale dell'art. 2380 *bis* c.c. e dall'allocazione in via esclusiva della gestione sull'organo di amministrazione.

Pertanto, nell'ipotesi qui analizzata, la società specializzata non potrebbe tecnicamente sostituirsi alla società di capitali amministratrice nell'assunzione di un'opzione gestoria, dovendo limitarsi a concorrere alla formazione della decisione in un'ottica di cooperazione e consulenza nei confronti dell'organo di amministrazione.

In questa prospettiva il tessuto normativo nazionale non sembra poter accogliere quelle soluzioni organizzative, a tratti estremi, che hanno visto all'estero accedere alla carica di amministratore algoritmi⁸³ né con le previsioni, certamente meno drastiche, di chi ipotizza la sostanziale confluenza in un procedimento automatizzato delle funzioni, oggi separate, di amministrazione e alto *management*⁸⁴.

Non risulterebbe persuasiva, quindi, la tesi di chi sostenesse che il ricorso a strumenti tipici dell'intelligenza artificiale valga a rafforzare la tesi favorevole all'amministratore non socio.

Il punto può sembrare sottile, ma merita di essere chiarito.

Ora è vero che il termine «*CorpTech*» evoca l'idea che gli strumenti tecnologici siano idonei a ridefinire, almeno in prospettiva, le dinamiche

⁸² MONTALENTI, *I management contracts*, cit., 23.

⁸³ Si veda, in proposito, quanto riferito da ABRIANI, *La corporate governance nell'era dell'algoritmo. Prolegomeni a uno studio sull'impatto dell'intelligenza artificiale sulla corporate governance*, 268 ss. in ordine alla designazione di un algoritmo ad amministratore di una società avente sede a Hong Kong. Sul punto si veda anche LEE - UNDERWOOD, *AI in the boardroom: let the law be in the driving seat*, 2021, 15 ss., *paper consultabile su ssrn.com*.

⁸⁴ PETRIN, *Corporate Management in the Age of AI*, in *Columbia Business Law Review*, 2019, 1006 ss.

che attengono all'amministrazione e al controllo delle società che facciano ad essi ricorso⁸⁵.

Tuttavia, l'intelligenza artificiale, per le ragioni ora ricordate, non può essere in sé destinataria del potere di amministrazione, né in forza di una delega né di un *management contract*, con la conseguenza che essa finisce col poter essere utilizzata in quelle fasi, di carattere prettamente istruttorio, che precedono l'assunzione della decisione, concorrendo ad integrare, così, le valutazioni dei soggetti che compongono l'organo di amministrazione⁸⁶.

10. *Note conclusive*

Dalle riflessioni fin qui formulate possono ora trarsi alcuni brevi rilievi di sintesi.

I quesiti con i quali ci si è confrontati nelle pagine che precedono possono essere, con uno sforzo di semplificazione, così compendiatamente: può colui che non sia membro della compagine societaria di una società semplice, di una società in nome collettivo o di una società in accomandita semplice assumere la carica di amministratore in forza di una pattuizione con la quale i soci - tutti, o alcuni soltanto di loro - abbiano rinunciato ad amministrare?

A parere di chi scrive, l'interrogativo prospettato merita di ricevere una risposta uniformemente negativa in rapporto ai tre tipi personali.

A questa conclusione si è giunti incamminandosi consapevolmente su un sentiero distante dalla tradizionale impostazione del problema dell'amministratore estraneo: questa, come si è avuto modo di illustrare, è parsa storicamente più sensibile alle ricadute pratiche della figura in termini di protezione dei creditori sociali che non alla sua obiettiva adattabilità al complessivo sistema delle società di persone.

Si è avvertita, quindi, la necessità di individuare un canone che, ponendosi in una relazione di chiara alternatività rispetto al parametro della tutela del ceto creditorio, permettesse ugualmente di vagliare la liceità della scelta dei soci di spogliarsi delle prerogative gestorie allo scopo di allocarle sul terzo.

⁸⁵ La locuzione è stata coniata da ENRIQUES - ZETZSCHE, *Corporate Technologies and the Tech Nirvana Fallacy*, in *Hastings Law Journal*, 2020, vol. 72, 55 ss.

⁸⁶ Cfr. ABRIANI - SCHNEIDER, *Il diritto societario incontra il diritto dell'informazione. IT, Corporate governance e Corporate Social Responsibility*, in *Riv. soc.*, 2020, 1326 ss.

Possono, senza troppe incertezze, dirsi sporadici (se non del tutto eccezionali) i casi nei quali l'ordinamento tollera apertamente l'interferenza dell'estraneo verso operazioni attinenti in senso lato alla gestione della società: le ipotesi considerate nel presente scritto non si inseriscono, a ben guardare, nella fisiologica esecuzione del contratto sociale e presuppongono invece situazioni nelle quali i soci siano protagonisti di un contrasto endosocietario o, comunque, non siano stati in grado di pervenire ad una volontà tra loro unanime.

Ove i soci fossero riusciti a comporre autonomamente il conflitto – è il *leitmotiv* che accompagna, come un costante sottofondo, le norme in tema di arbitraggio gestionale e nomina giudiziale del liquidatore – non sarebbe invero insorta l'esigenza di ricorrere all'intervento, esterno e a tratti taumaturgico, di un soggetto sguarnito della qualità di socio.

Non sono sembrati essenziali al tema dell'indagine, del resto, i collegamenti agli artt. 2361, 2° co., c.c. e 111 *duodecies* disp. att. c.c., norme talvolta invocate da coloro che reputano configurabile l'amministratore non socio; anzi, è parso opportuno rilevare come le norme in questione regolino una fattispecie nella quale il potere di amministrare la società di persone è attribuito pur sempre ad un suo socio, sebbene esso abbia la forma di società di capitali.

Da questo angolo visuale, il fatto che la società di capitali incaricata dell'amministrazione si avvalga, per l'espletamento della funzione, di una persona fisica non deve essere eccessivamente enfatizzato e non ha valore risolvete: la circostanza non conferisce alla persona fisica il rango di amministratrice, ma risponde semmai ad una necessità ineluttabile di tipo naturalistico. In questo frangente, ad amministrare la società di persone è (e resta) uno dei suoi soci: la società di capitali.

La disciplina della società semplice, della collettiva e dell'accomandita semplice è traversata, nella sua interezza, dalla forte valorizzazione dei profili personalistici della figura del socio, con la conseguenza che tuttora i tre tipi societari continuano in larga parte ad assolvere nell'esperienza pratica la funzione che è, in prospettiva storica, loro ascritta: quella di coagulare attorno al programma societario un numero non particolarmente elevato di soci, avvinti da stringenti rapporti di reciproca fiducia, che acconsentono – con l'eccezione (automatica) del socio accomandante e quella (eventuale) del socio non amministratore della società di semplice – di correre il rischio che il proprio patrimonio sia asservito al soddisfacimento delle pretese dei creditori sociali.

Ed è proprio in considerazione di tale rischio, tutt'altro che marginale, che il codice civile del 1942 e, prima ancora, il codice di commercio del 1882, hanno fatto dei soci i destinatari elettivi del potere di

amministrare la società. L'allocazione di *default* dell'amministrazione sui soci di società di persone si deve essenzialmente all'esigenza di evitare, almeno tendenzialmente, che il potere di compiere atti di gestione (e, quindi, di impegnare sia il patrimonio della società sia quello dei soci) e la responsabilità per le obbligazioni germinate da quegli stessi atti procedano lungo *binari separati e paralleli*.

Tali riflessioni sembrano poter essere confermate anche dalle considerazioni svolte in tema di intelligenza artificiale.

Come si è cercato di dimostrare, ove la società di capitali partecipante si avvalsesse di strumenti di intelligenza artificiale in ordine all'individuazione delle scelte gestorie relative alla società di persone partecipata, quest'ultima non potrebbe ritenersi amministrata da un soggetto terzo ed estraneo alla sua compagine societaria.

Sarebbe allora più corretto rilevare che, in tale evenienza, la società di persone partecipata vedrebbe uno dei suoi soci - la società di capitali - esercitare legittimamente la gestione, in quanto munito di soggettività giuridica e capace di rispondere dei danni arrecati dalla propria condotta, impiegando, in via meramente complementare e ancillare rispetto all'operato dei componenti del suo organo di amministrazione, strumenti che ricadono nell'area dell'intelligenza artificiale⁸⁷.

⁸⁷ Va dunque condivisa l'opinione formulata da MONTAGNANI, *Il ruolo dell'intelligenza artificiale nel funzionamento del consiglio di amministrazione delle società per azioni*, cit., 23 ss.: «anche nel caso di strumenti di intelligenza artificiale estremamente avanzati, la decisione rimane appannaggio degli amministratori, e la tecnologia svolge un ruolo che, seppur innovativo, resta di *sostegno e integrazione* all'attività svolta dall'organo gestorio». L'enfasi è aggiunta.