

PREVIDENZA Teorie organica, contrattuale e societaria; le Sezioni unite del 1994 e del 2017, le ricadute pratiche

Il rapporto amministratore/società

Guida al tortuoso percorso interpretativo per stabilire se il rapporto tra la società e il suo amministratore sia qualificabile come di lavoro parasubordinato, autonomo o di altro tipo

La natura del rapporto intercorrente tra l'amministratore e la propria società è oggetto di dibattito pluriennale sia in ambito dottrinale che giurisprudenziale. In proposito è possibile individuare due orientamenti: la teoria organica e quella contrattualistica.

La teoria organica e contrattualistica

Secondo la **teoria organica** l'amministratore sarebbe un organo necessario della società (dove il nome), dal momento che la rappresenta e ne esprime la volontà (immedesimazione organica). Non vi sarebbe, pertanto, una dualità delle posizioni né eventuale conflitto di interessi con la conseguenza che sarebbe impossibile configurare un rapporto di natura patrimoniale tra l'amministratore e la società (ivi incluso il rapporto di subordinazione o di parasubordinazione).

Dal momento che i poteri degli amministratori derivano direttamente dalla legge, essi sono autonomi e non avocabili, non sono disponibili né limitabili ad opera dell'assemblea dei soci a cui

spetta solo di designare il titolare di prerogative gestorie già determinate.

Da questa impostazione discende l'attribuzione al rito ordinario, e non a quello del lavoro, delle eventuali controversie che dovessero insorgere tra amministratore e società, aventi ad oggetto somme dovute al primo per compenso e risarcimento di danni, in ragione appunto della impossibilità di distinguere l'attività del prestatore di lavoro da quella del destinatario della prestazione (Cassazione 19 settembre 1991 n. 9788, 23 agosto 1991 n. 9076, 3 aprile 1991 n. 3980; Cassazione SS.UU. 28 dicembre 1989 n. 5813).

Non essendoci due distinti centri di interesse mancano i presupposti per la riconducibilità della fattispecie del rapporto amministratore/società alla previsione di cui all'art. 409, n. 3, Cpc, dal momento che «l'ordinamento della società di capitali è regolato in modo da attribuire all'amministratore-rappresentante le caratteristiche strutturali di organo, con esclusione dei connotati del rapporto intersoggettivo della rappresentanza ordinaria» (vedi

anche Cassazione 6 marzo 1987 n. 2386; 8 luglio 1986 n. 4463).

Interessante è rilevare, sempre nel solco della teoria cd. organica, come la sentenza **Cassazione 14 dicembre 1991 n. 13498** aggiunga, agli argomenti della assenza della contrapposizione dei diversi centri di interesse, quello della mancanza del rapporto di dipendenza sul piano economico che caratterizza i rapporti di c.d. parasubordinazione.

La **teoria contrattualistica**, invece, ritiene che vi sia distinzione tra i due soggetti. Anzi tra di essi, in virtù del perfezionamento dell'atto di nomina da parte della assemblea e la successiva accettazione, intercorre un vero e proprio contratto avente ad oggetto la erogazione di servizi da parte dell'amministratore a favore della società a fronte della corresponsione di un compenso. Circa la qualificazione del contratto le tesi in proposito individuano (cfr. Cassazione SS.UU. 1545/2917):

a) un negozio *sui generis* non riconducibile ad alcuna tipologia nota, ma assimilabile di volta in volta a questo o quel contratto (di mandato,

d'opera, di lavoro subordinato ecc.), senza tuttavia identificarsi in alcuno, salvo far riferimento alle rispettive discipline purché compatibili;

b) la figura del mandatario (ormai non più applicabile stante la riforma dell'articolo 2392 Cc dal quale è stato eliminato il richiamo alla "diligenza del mandatario" ex articolo 1710 Cc);

c) una teoria minoritaria secondo cui il rapporto di amministrazione sarebbe esso stesso da ricondurre ad un rapporto di lavoro subordinato, con l'assemblea che detiene il potere di nomina e revoca (quindi, di costituire ed estinguere il rapporto) nonché quello direttivo e di controllo (esercitato unitamente al collegio sindacale). L'amministratore, dal suo canto, manterrebbe i doveri di fedeltà e collaborazione, che si manifestano principalmente nell'obbligo di non concorrenza, di cui all'articolo 2390 Cc, nonché il diritto al compenso;

d) una teoria che riconduce l'amministratore alla figura del prestatore d'opera professionale finalizzata a far conseguire un profitto alla società, con assunzione di responsabilità ed impiego di tempo ed energie lavorative;

e) una teoria, infine, che riconduce il rapporto d'amministrazione alla fattispecie della parasubordinazione, configurando un rapporto negoziale autonomo tra amministratore e società, dal contenuto fissato dalla legge e dallo statuto, superando definitivamente l'idea di un'immedesimazione organica assoluta tale da impedire il dualismo e la contrapposizione di interessi e riconducendo il rapporto di amministrazione nell'area dei rapporti intrasoggettivi.

L'evoluzione giurisprudenziale

Sotto il profilo giurisprudenziale sono principalmente due le sentenze, entrambi delle Sezioni

Unite della Corte di cassazione, che hanno segnato la evoluzione del dibattito.

Cassazione SS.UU. 10680/1994

La prima (10680/1994) verteva sulla pretesa, formulata da uno dei componenti il consiglio d'amministrazione nei confronti di una società di capitali, mirata ad ottenere il pagamento di una somma dovuta per attività di esercizio delle funzioni gestorie. Oggetto del contendere era se la vertenza fosse da ricomprendere fra le controversie su rapporti relativi ad una «prestazione d'opera continuativa, coordinata e prevalentemente personale», ancorché non subordinata, vale a dire ai cosiddetti rapporti di "parasubordinazione", ex articolo 409, n. 3, Cpc. La Suprema Corte ha accolto le tesi del ricorrente affermando che la controversia in cui l'amministratore di una società di capitali, o ente assimilato, chieda la condanna della stessa al pagamento di una somma dovuta per effetto dell'attività di esercizio delle funzioni gestorie è soggetta al rito del lavoro ex articolo 409, n. 3, Cpc.

Nel pervenire a tali conclusioni i giudici di legittimità hanno ritenuto sussistenti due distinti profili circa il rapporto che lega l'amministratore alla propria società:

1) un primo rapporto, di natura organica, concerne solo i terzi, verso i quali gli atti giuridici compiuti dall'organo vengono imputati direttamente alla società anche se, a differenza del rappresentante (articolo 1398 Cc), la persona fisica-organo abbia agito senza poteri. Ne segue che verso i terzi, assume rilevanza solo la persona giuridica

rappresentata e non anche la detta persona fisica;

2) un secondo profilo attiene invece ai rapporti interni tra amministratore e società, ossia al rapporto obbligatorio che vincola l'amministratore alla società come distinti centri di interesse (teoria contrattualistica). «E l'esistenza di rapporti d'obbligazione fra amministratore e società di capitali, e perciò la configurabilità di due distinti centri d'interesse» si legge nella sentenza «è ulteriormente dimostrata dagli obblighi, doveri e limiti gravanti sui primi verso la seconda, di non concorrenza (articolo 2390 Cc), di non porsi in conflitto di interessi (articolo 2391 Cc); limiti al potere di gestione sono dati poi dal controllo esercitato dal collegio sindacale ex articolo 2403, mentre altre situazioni soggettive passive possono essere previste dai singoli statuti». Neanche la tesi della c.d. "debolezza contrattuale", quale presupposto di applicabilità dell'articolo 409 Cpc, trova accoglimento, essendo a parere della Corte un elemento di incerta definizione e di contenuto sociologico, ossia valido quale ausilio interpretativo in quanto idoneo a ricostruire la *ratio legis*, ma non assumibile quale presupposto di applicabilità di una norma.

È opportuno notare come tale sentenza non abbia del tutto risolto i contrasti giurisprudenziali, ulteriormente alimentati dalla intervenuta mutazione del quadro normativo, non solo in ambito societario. Alcune sentenze successive hanno riaffermato la tesi del rapporto di lavoro autonomo, pur con generico riferimento all'immedesimazione organica; altre hanno invece affermato la natura autonoma e tipica del rapporto societario. Di seguito si

riassumono i principali approdi della Cassazione:

- › conferma della legittimità della previsione statutaria di gratuità delle funzioni di amministratore di società (2861/2002);
- › conferma della natura parasubordinata del rapporto (16494/2013): «il rapporto tra l'amministratore di una società di capitali e la società medesima va ricondotto – in ragione della natura continuativa, coordinata e prevalentemente personale della prestazione resa – nell'ambito del rapporto di lavoro parasubordinato, senza che l'immedesimazione organica tra società di capitali e amministratore giustifichi l'esclusione del compenso a favore di quest'ultimo, dovendo accertarsi, a tal fine, la sussistenza di una rinuncia espressa o tacita (vedi 4261/2009)»;
- › esclusione della applicabilità al rapporto amministratore/ società del disposto dell'articolo 36 Costituzione, con conseguente affermazione di disponibilità e rinunciabilità del compenso: «Il rapporto tra l'amministratore di una società di capitali e la società medesima va ricondotto nell'ambito di un rapporto professionale autonomo e, quindi, ad esso non si applica l'articolo 36 Costituzione, comma 1, che riguarda il diritto alla retribuzione in senso tecnico, poiché il diverso diritto al compenso professionale dell'amministratore, avendo natura disponibile, può essere oggetto di una dichiarazione unilaterale di disposizione da parte del suo titolare, nella specie, di rinuncia» (19714/2012);
- › affermazione che, in caso di revoca senza giusta causa, la liquidazione dei relativi danni debba avvenire secondo i criteri generali degli articoli 1223 e 2697 Cc, e non equiparando la vicenda alla risoluzione di un contratto di lavoro subordinato (23557/2008);
- › negazione che il privilegio ex articolo 2751 bis Cc, n. 2, assista il credito del compenso in favore dell'amministratore o liquidatore di società in ragione del fatto che l'attività svolta da quei soggetti non presenta gli elementi del perseguimento di un risultato con conseguente sopportazione del rischio ed, a differenza di quella del prestatore d'opera, non è determinata dai contraenti preventivamente, né è determinabile aprioristicamente (per esempio, 22046/2014, 4769/2014, 11652/2007);
- › non configurabilità del contratto d'opera circa il rapporto amministratore/ società (22046/2014): «I compiti che la società affida al suo amministratore riguardano la gestione stessa dell'impresa, costituita da un insieme variegato di atti materiali, negozi giuridici e operazioni complesse, sicché, quand'anche taluni di questi atti e operazioni possano compararsi all'attività di un prestatore d'opera, il rapporto che intercorre tra amministratore e società non può essere equiparato, in ragione del rapporto di immedesimazione organica tra essi esistente, a quello derivante dal contratto d'opera, intellettuale o non intellettuale.

Ne consegue che, al fine della liquidazione del compenso all'amministratore non determinato dalle parti al momento della nomina, non è consentito alcun riferimento automatico alle tariffe dei dottori commercialisti»;

- › riaffermazione della teoria della immedesimazione organica (Cassazione 7961/2009): «In tema di società cooperativa a responsabilità limitata, il rapporto intercorrente tra la società e l'amministratore, al quale è affidata la gestione sociale, è di immedesimazione organica, e non può essere qualificato come rapporto di lavoro subordinato o di collaborazione continuata e coordinata, dovendo invece essere ascritto all'area del lavoro professionale autonomo; ne consegue che il disposto dell'articolo 36 Costituzione, comma 1, relativo al diritto ad una retribuzione proporzionata e sufficiente, pur costituendo norma immediatamente precettiva e non programmatica, non è applicabile al predetto rapporto, per cui è legittima la previsione statutaria di gratuità delle relative funzioni».

Cassazione SS.UU. 1545/2017

L'ultima importante sentenza delle Sezioni Unite (1545/2017), pur ribadendo la coesistenza dei differenti profili (interno ed esterno) nel rapporto che lega l'amministratore e la società, tuttavia esclude che quest'ultimo sia riconducibile tra quelli previsti dal n. 3 dell'articolo 409 Cpc. Più in particolare l'oggetto del contendere verteva nello stabilire se il rapporto tra la società per azioni e il suo amministratore

fosse qualificabile come di lavoro parasubordinato od autonomo (ovvero estraneo a tale ambito) e, di conseguenza, stabilire se il limite di pignorabilità degli stipendi previsto dall'articolo 545 Cpc, comma 4, fosse applicabile ai compensi o agli emolumenti dell'amministratore medesimo.

La sentenza prende atto del mutato contesto normativo consolidatosi rispetto ai tempi della precedente pronuncia del 1994. In particolare la riforma del diritto societario (Dlgs 17 gennaio 2003, n. 6), nel frattempo intervenuta, ha reso egemone la figura dell'amministratore rispetto all'ente sociale: spettano a lui in via esclusiva la gestione dell'impresa, con il solo limite di quegli atti che non rientrano nell'oggetto sociale (articolo 2380 *bis* Cc); il suo potere di rappresentanza è generale e concerne anche gli atti estranei all'oggetto sociale (articolo 2384 Cc, comma 1); se è amministratore unico ha sia il potere di gestione, sia quello di rappresentanza; in eccezione ai principi generali, è stabilito che le limitazioni ai suoi poteri (sia di rappresentanza, sia di gestione) che risultano dallo statuto o da una decisione degli organi competenti (non quelle legali) non sono opponibili ai terzi, anche se pubblicate, fatta salva la c.d. *exceptio doli* (articolo 2384, comma 2, Cc). Neppure è ipotizzabile un potere di coordinamento esercitato dall'assemblea dal momento che la competenza gestoria di quest'ultima sussiste soltanto per gli atti espressamente attribuiti

dalla legge alla sua competenza, mentre quella degli amministratori ha carattere generale per gli atti che si pongono in rapporto di mezzo a fine rispetto al conseguimento dell'oggetto sociale. Ne segue che il nuovo quadro normativo, come sopra delineato, confligge con uno dei capisaldi che avevano suggerito le conclusioni della precedente sentenza della Cassazione SS.UU. del 1994, ossia la affermata esistenza del fondamentale requisito del coordinamento. Infatti il coordinamento presupposto dalla disposizione di cui all'articolo 409 Cpc, n. 3, «deve essere inteso in senso verticale, ossia deve rappresentarsi come una situazione per cui il prestatore d'opera parasubordinata è soggetto a un coordinamento che fa capo ad altri, in un rapporto che deve presentare connotati simili a quelli del rapporto gerarchico propriamente subordinato». Una eterodirezione, pertanto, che confliggerebbe con il ruolo e le funzioni dell'amministratore come ridisegnate dalla riforma societaria.

A commento di tali conclusioni una attenta dottrina ha osservato che «se fosse così, non ci sarebbe alcuna differenza tra il lavoro parasubordinato e quello subordinato»¹. Viceversa l'articolo 2, comma 1, Dlgs 81/2015, ha individuato una fattispecie di lavoro etero-organizzato dal committente anche per i tempi e il luogo di lavoro a cui si applica la disciplina del lavoro subordinato,

differentemente si applica la disciplina del lavoro parasubordinato ai sensi dell'articolo 409, n. 3, Cpc fatto salvo espressamente dall'articolo 52, comma 2, del predetto decreto. «In conclusione la sentenza delle Sezioni Unite, non distinguendo bene il lavoro parasubordinato da quello subordinato, non è utilizzabile nei casi in cui il giudice deve accertare la natura autonoma parasubordinata o subordinata del rapporto di lavoro»².

Va tuttavia rilevato come l'articolo 2, comma 2, del menzionato Dlgs 81/2015, dispone espressamente che la disposizione di cui al comma 1 non trova applicazione con riferimento alle attività prestate nell'esercizio della loro funzione dai componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e dai partecipanti a collegi e commissioni. Sul punto si segnala la recente legge 81 del 22 maggio 2017, in vigore dal 14 giugno 2017 (quindi successiva alla pubblicazione della sentenza in argomento) che ha sostanzialmente modificato il testo dell'articolo 409 Cpc. In particolare secondo la novella «La collaborazione si intende coordinata quando, nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo dalle parti, il collaboratore organizza autonomamente l'attività lavorativa». Secondo questa nuova formulazione «Il coordinamento deve ormai essere compatibile con (e quindi garantire la) piena autonomia del collaboratore

1. A. Vallebona, Gli amministratori di società non sono lavoratori parasubordinati, in *MGL* marzo 2017, 141.

2. Vallebona *cit.*

nell'organizzazione dell'attività lavorativa: da elemento limitativo dell'autonomia prestatoria in quanto funzionale all'organizzazione e all'esecuzione (si pensi al lavoro a progetto), il coordinamento garantisce la piena autonomia organizzativa del collaboratore. Di conseguenza, non è più possibile qualificare in termini di "potere" la prerogativa del coordinamento, che muta natura giuridica per rifluire compiutamente, e senza residui di ambiguità interpretativa, in una programmazione negoziale assolutamente consensuale, vale a dire "stabilita di comune accordo tra le parti". Inoltre, il coordinamento (e lo stesso accordo sul coordinamento) non riguarderà mai la fase di esecuzione della prestazione (che deve rimanere integralmente inscritta nelle prerogative di auto-organizzazione del collaboratore) ma atterrà unicamente all'*opus* o servizio dedotto *in obligatione*»³¹.

Oltre la teoria organica e contrattualistica: la teoria societaria

Seguendo il cammino decennale delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, può dirsi che l'evoluzione giurisprudenziale è giunta (a seguito della evoluzione normativa) a una profonda rivisitazione del rapporto amministratore/società. La chiave di volta è il Dlgs 168/2003, articolo 3, comma 2, lettera a), per l'individuazione della competenza per materia del tribunale delle imprese. Tale norma attribuisce alle sezioni specializzate in materia di proprietà industriale e

intellettuale presso tribunali e corti d'appello i «rapporti societari ivi compresi quelli concernenti l'accertamento, la costituzione, la modificazione o l'estinzione di un rapporto societario».

Pertanto tutta la giurisprudenza costruita attorno alla pronuncia delle SS.UU. 10680/1994 «non è più compatibile con il citato intervento legislativo che, appunto, ha attribuito al tribunale delle imprese la competenza relativa alle controversie in materia di rapporti societari, nella loro complessità, che coinvolgono amministratori e società, rendendo ormai irrilevante la distinzione fra l'attività a rilevanza esterna degli amministratori e il rapporto di natura obbligatoria di questi ultimi con la società».

Che il rapporto amministratore/società, incluse le relative controversie, vada ricondotto a tale fattispecie normativa è ribadito anche da altre sentenze di legittimità. Nella ordinanza 14369/2015 la Cassazione afferma che la norma da un lato individua in modo generico e riassuntivo l'oggetto di disciplina, che è la previsione iniziale che si riferisce alle "cause" e ai "procedimenti" che siano "relativi a rapporti societari, espressione idonea a comprendere "tutti i rapporti societari", dall'altro procede ad una serie di semplificazioni, precedute dalla proposizione "ivi comprese". Ne segue che nella espressione "rapporti societari" si debbano ricomprendere tutte le controversie che vedano coinvolti la società ed i suoi amministratori (e ciò senza poter distinguere fra

le controversie che riguardino l'agire degli amministratori nell'espletamento del rapporto organico e i diritti che sulla base dell'eventuale contratto che la società e l'amministratore abbiano stipulato siano stati riconosciuti a titolo di compenso).

Il criterio è, del resto, conforme all'intenzione del legislatore di realizzare la concentrazione delle controversie individuate per materia presso appositi uffici specializzati e, quindi, secondo un criterio territoriale. La previsione di competenza per materia riferita al "rapporto societario", proprio perché individua una materia e lo fa con riferimento al "rapporto" giustifica una lettura onnicomprensiva delle controversie che dal rapporto emanano. Nella sentenza Cassazione 11 febbraio 2016, n. 2759 si afferma, in aggiunta agli argomenti precedentemente esposti, che «il venir meno del divieto di arbitrato di cui all'articolo 806 Cpc, per le cause inerenti rapporti di lavoro, e l'introduzione, da parte del legislatore delegato dalla legge n. 366 del 2001, della disciplina finalizzata a prevedere la possibilità che gli statuti delle società commerciali contengano clausole compromissorie, anche in deroga degli articoli 806 e 808 Cpc, per tutte o alcune tra le controversie societarie, rende ormai priva di base normativa la limitazione della ricorribilità agli arbitrati in materia di controversie fra amministratori e società anche se concernenti i profili del rapporto obbligatorio fra società e amministratore e specificamente il

3. A. Perulli, Il Jobs Act del lavoro autonomo e agile: come cambiano i concetti di subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro, Working paper M. D'Antona, 341/2017.

diritto degli amministratori al compenso».

La conclusione è che, in ogni caso, i rapporti fra amministratori e società, anche se specificamente attinenti al profilo "interno" dell'attività gestoria e ai diritti che ne derivano agli amministratori, danno luogo a controversie che possono essere decise dagli arbitri se tale possibilità è prevista dagli statuti societari.

La teoria societaria non esclude che tra la società e l'amministratore sia possibile la instaurazione di un rapporto di subordinazione, parasubordinazione o d'opera

La ricostruzione operata dalle Sezioni Unite della Suprema Corte concerne la figura dell'amministratore societario nelle sue funzioni tipiche di gestione e rappresentanza dell'ente, ossia nella veste del

soggetto che, immedesimandosi nella società, permette a quest'ultima il conseguimento dei propri fini societari. La stessa Corte, tuttavia, ammette che «s'instauri, tra la società e la persona fisica che la rappresenta e la gestisce, un autonomo, parallelo e diverso rapporto che assuma, secondo l'accertamento esclusivo del giudice del merito, le caratteristiche di un rapporto subordinato, parasubordinato o d'opera». Nel motivare il proprio assunto la Corte richiama un precedente arresto giurisprudenziale (Cassazione 1796/96). In tale sentenza la Cassazione aveva affermato la compatibilità tra le funzioni del lavoratore dipendente e quelle di amministratore di una società ma aveva altresì precisato che la sussistenza di un simile rapporto doveva essere verificata sul piano concreto. Tale verifica doveva

implicare l'accertamento dell'oggettivo svolgimento di attività estranee alle funzioni inerenti al rapporto organico nonché la ricorrenza degli elementi tipici della subordinazione, sia pure nelle forme peculiari compatibili con la prestazione lavorativa dirigenziale. In proposito anche la Corte d'Appello di Milano (sentenza n. 3375/2017) ha riconosciuto come il rapporto societario sia comunque inserito nell'ambito dei rapporti fonti di obbligazioni tra le parti e pertanto se «la fonte dell'obbligazione non è ascrivibile ad un contratto o ad un negozio di amministrazione, in ogni caso si configura, nell'instaurazione di tale rapporto, una relazione obbligatoria interna tra amministratore e società, che non può ritenersi annullata o appiattita dal rapporto di immedesimazione organica». ●

LE CONSEGUENZE DI CARATTERE PRATICO

Il limite di pignorabilità applicabile ai compensi

La prima conseguenza discende dalla soluzione al quesito sottoposto alle Sezioni Unite, ossia stabilire se il rapporto tra la società per azioni ed il suo amministratore sia qualificabile come di lavoro parasubordinato, autonomo o di altro tipo e, di conseguenza, stabilire se il limite di pignorabilità degli stipendi previsto dall'articolo 545 Cpc, comma 4, sia applicabile ai compensi o agli emolumenti dell'amministratore stesso. Nella controversia sottoposta all'esame dei giudici una banca, creditrice di un amministratore e componente del consiglio di amministrazione di due distinte società, aveva pignorato gli emolumenti dovutigli dalle predette società. Il giudice dell'esecuzione del Tribunale con ordinanza di assegnazione aveva conferito al precedente l'intera somma accantonata dai terzi a titolo di emolumenti per l'attività di amministratore della prima società e di componente del consiglio di amministrazione della seconda qualificando tali attività di lavoro autonomo (e, pertanto, non soggette al limite del menzionato articolo 545 Cpc). L'amministratore aveva proposto opposizione successivamente accolta dal tribunale sulla base del riconoscimento della natura di lavoro parasubordinato circa l'attività da egli svolta con la conseguente limitazione della pignorabilità nei limiti di un quinto ex articolo 545, comma 4, Cpc. All'esito delle sue argomentazioni, la Cassazione a SS.UU. conferma l'effetto pratico della precedente ordinanza di assegnazione negando la riconducibilità del rapporto a quelli previsti dall'articolo 409 cpc. Il principio di diritto è il seguente: «L'amministratore unico o il consigliere d'amministrazione di una società per azioni sono legati da un rapporto di tipo societario che, in considerazione dell'immedesimazione organica che si verifica tra persona fisica ed ente e dell'assenza del requisito della coordinazione, non è compreso in quelli previsti dall'articolo 409 Cpc., n. 3. Ne deriva che i compensi spettanti ai predetti soggetti per le funzioni svolte in ambito societario sono pignorabili senza i limiti previsti dall'articolo 545 Cpc, comma 4».

Individuazione del regime processuale applicabile

Una seconda conseguenza di indubbia rilevanza è la individuazione del regime processuale applicabile alle controversie insorgenti tra l'amministratore e la società. Dal tenore della sentenza, infatti, è possibile indirettamente inferire che in tale materia la competenza non sia più quella individuata dall'articolo 409, comma 1, n. 3) Cpc ma debba essere attribuita alle sezioni specializzate in materia di impresa di cui all'articolo 3 del Dlgs 168/2003. In base a tale ultima norma sono di competenza del tribunale delle im-

prese i procedimenti relativi a rapporti societari, ivi incluse tutte le controversie che vedano coinvolti la società ed i suoi amministratori senza poter distinguere fra le controversie che riguardino l'agire degli amministratori nell'espletamento del rapporto organico e i diritti che, sulla base dell'eventuale contratto che la società e l'amministratore abbiano stipulato, siano stati riconosciuti a titolo di compenso. *L'articolo 3 del Dlgs 168/2003 è stato riformulato dall'articolo 2 del Dl 24 gennaio 2012 n. 1, convertito in legge 24 marzo 2012 n. 27. Rispetto alla vecchia formulazione è stata estesa la competenza delle sezioni specializzate (comma 1) alle cause di cui all'articolo 33, comma 2, della legge 287/1990[14] (comma 1, lett. c)) cioè alle azioni di nullità e di risarcimento del danno, nonché ai ricorsi per ottenere provvedimenti d'urgenza in relazione alla violazione delle disposizioni sulla concorrenza di cui ai titoli dal I al IV della stessa legge n. 287 (sostanzialmente le norme sulle intese restrittive della concorrenza, l'abuso di posizione dominante e le operazioni di concentrazione) alle controversie per la violazione della normativa antitrust dell'Unione europea. In materia societaria, rispetto a quanto già previsto dalla versione iniziale dell'articolo 2 del Dl, è prevista la competenza delle sezioni specializzate su specifiche controversie relative anche (articolo 3, comma 2 del Decreto legislativo): alle società a responsabilità limitata (Srl), alle società per azioni europee (Se) di cui al Regolamento (Ce) n. 2157 del 2001, alle società cooperative europee (Sce) di cui al Regolamento (Ce) n. 1435 del 2003, alle "stabili organizzazioni nel territorio dello Stato delle società costituite all'estero". Relativamente alla tipologia di controversie e procedimenti societari attratti alla competenza delle sezioni specializzate sono ricomprese le cause relative a rapporti societari, compresi quelli concernenti l'accertamento, la costituzione, la modificazione o l'estinzione di un rapporto societario, le azioni di responsabilità da chiunque promosse contro i componenti degli organi amministrativi o di controllo, il liquidatore, il direttore generale ovvero il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, nonché contro il soggetto incaricato della revisione contabile per i danni derivanti da propri inadempimenti o da fatti illeciti commessi nei confronti della società che ha conferito l'incarico e nei confronti dei terzi danneggiati, le opposizioni alla delibera dell'assemblea di riduzione del capitale sociale delle spa e delle Srl (articoli 2445, comma 3 e 2482, comma 2, Cc), le opposizioni all'iscrizione nel registro delle imprese della deliberazione di destinazione di un patrimonio della società ad uno specifico affare (articolo 2447 quater, comma 2, Cc), le opposizioni alla revoca dello stato di liquidazione della società (articolo 2487 ter, comma 2, Cc), le opposizioni alle fusioni di società da parte dei creditori e dei possessori di obbligazioni delle società partecipanti (articoli 2503 e 2503 bis, Cc), le opposizioni alla scissione delle società (articolo 2506 ter Cc). In materia di patti parasociali è ora estesa la competenza delle sezioni specializzate anche a quelli non regolati dall'articolo 2341 bis Cc. Tale assunto è stato successivamente confermato da altre sentenze (per esempio, Cassazione 9 luglio 2015, n. 14369 e 11 febbraio 2016, n. 2759).*

Gli accordi c.d. di management

Una terza conseguenza riguarda la legittimità di eventuali accordi a latere del rapporto societario (particolarmente in tema di determinazione del compenso). Come evidenziato, il riconoscimento da parte dei giudici di legittimità della natura societaria del rapporto che lega l'amministratore alla società, non esclude la configurabilità di un altro e diverso rapporto, parallelo al primo, e con quest'ultimo coesistente. Tale ulteriore rapporto, che può configurarsi alla stregua di un rapporto subordinato (con alcune limitazioni), parasubordinato o d'opera (secondo l'accertamento demandato al giudice del merito), è soggetto unicamente al limite dello svolgimento di attività estranee alle funzioni inerenti al rapporto societario. Pertanto è la stessa Corte a Sezioni Unite ad ammettere la possibilità che, sia pure in via sussidiaria e ancillare rispetto alla regolamentazione societaria affidata allo statuto, alle delibere assembleari ecc., il rapporto amministratore/società sia regolamentato da pattuizioni che si configurano come accordi di management. Attraverso tali strumenti pattizi si potranno regolamentare aspetti essenziali del rapporto quali la nomina e la conferma alla scadenza del mandato dell'amministratore, le cause di revoca, la remunerazione, i premi di risultato, gli obblighi di non concorrenza ecc. In proposito è tuttavia da menzionare la recente sentenza Cassazione 21 giugno 2017, n. 15382 nella quale si verteva sulla richiesta di un amministratore del pagamento di quanto dovutogli per lo svolgimento dell'attività di direttore amministrativo della società unitamente al pagamento del compenso per l'incarico di amministratore unico svolto per la medesima società. La Corte d'appello respingeva tale richiesta in considerazione del fatto che il diritto dell'amministratore al compenso è disponibile e può anche essere derogato da una clausola dello statuto della società che stabilisca la gratuità dell'incarico, come nella specie.

La Corte di cassazione, nel dare continuità alla decisione della Corte d'appello, osserva anzitutto (richiamando il precedente di Cassazione 243/1976) che «l'amministratore di una società, con l'accettazione della carica, acquisisce il diritto ad essere compensato per l'attività svolta in esecuzione dell'incarico affidatogli. Tale diritto, peraltro, è disponibile, e può anche essere derogato da una clausola dello statuto della società, che condizioni lo stesso al conseguimento di utili, ovvero sancisca la gratuità dell'incarico». Secondo i giudici di legittimità non si configurerebbe in ogni caso in capo all'amministratore un diritto *ex lege* al compenso considerato che l'amministratore è organo al quale sono affidati poteri di gestione della società ed è legato a questa da un rapporto di tipo societario che si caratterizza essenzialmente per l'immedesimazione organica, così da escludere la sussistenza (anche) di un rapporto contrattuale. Pertanto, secondo questa lettura, dovrebbe escludersi la contemporanea sussistenza di un rapporto contrattuale, anche sussidiariamente al rapporto organico/societario che è regolamentato dagli atti societari. Rapporto che, ove per ipotesi ricostruibile come di prestazione d'opera in regime di c.d. parasubordinazione ex articolo 409, n. 3, Cps non da-

rebbe comunque luogo all'applicazione dell'articolo 36 Costituzione, relativo al diritto ad una retribuzione proporzionata e sufficiente, la cui portata applicativa è limitata al lavoro subordinato. Inoltre ove ricostruibile, ancora per ipotesi, come di lavoro professionale autonomo, non attribuirebbe, anche in questo caso, un diritto al compenso, l'onerosità non costituendo requisito indispensabile dell'attività prestata in tale forma, rispetto alla quale, per comune opinione, è perfettamente configurabile la gratuità. Peraltro è opportuno rilevare come, nella prassi, la determinazione del compenso degli amministratori, nonché le relative modalità e termini di pagamento, non sia quantificato all'atto della nomina e non sia determinato nell'atto costitutivo. In tali situazioni il compenso viene inserito nel progetto di bilancio che viene successivamente sottoposto all'assemblea dei soci per la approvazione. L'assemblea può anche adottare una specifica delibera di determinazione del compenso degli amministratori ma in tal caso la proposta deve essere chiaramente indicata nella convocazione e nell'ordine del giorno.

Si ricorda che l'articolo 2389, comma 1, Cc individua nella assemblea dei soci l'organo competente a determinare il compenso degli amministratori. Quindi non è chiaro se la delibera che approva il bilancio d'esercizio può valere come ratifica dei compensi che gli amministratori si sono attribuiti senza preventiva delibera dell'assemblea (un semplice atto di autodeterminazione del compenso da parte degli amministratori sarebbe viziato da nullità). Un orientamento giurisprudenziale nega tale possibilità (per esempio, Cassazione SS.UU. 29 agosto 2008, n. 21933 e Cassazione 28 ottobre 2015, n. 21953).

Profili fiscali e previdenziali

Un quarto ordine di considerazioni concerne la coesistenza della interpretazione civilistica del rapporto amministratore/società delineata dalla sentenza 1545/2017 con la normativa fiscale. Quest'ultima, infatti, qualifica il compenso percepito dall'amministratore come reddito assimilato a quello di lavoro dipendente ovvero di lavoro autonomo, a seconda che l'attività svolta dall'amministratore rientri o meno nell'ambito dell'attività professionale. In particolare:

- › il compenso costituisce reddito assimilato a quello di lavoro dipendente (articolo 50, comma 1, lettera *c-bis*), Dpr 917/1986) se l'amministratore non esercita alcuna attività professionale o esercita una attività non inerente al funzionamento e alla gestione delle imprese sia nell'ambito della disciplina civilistica che tributaria. I compensi corrisposti agli amministratori e qualificati come redditi assimilati a quelli di lavoro dipendente, corrisposti entro il 12 gennaio ma relativi all'anno precedente, si considerano percepiti nel periodo d'imposta precedente (criterio di cassa allargato);
- › Il compenso è un reddito di lavoro autonomo ove le mansioni di amministratore siano svolte da soggetti che esercitano professioni inerenti al funzionamento e alla gestione delle imprese, sia nell'ambito della disciplina civilistica che tributaria (ad esempio dottori commercialisti, avvocati o consulenti del lavoro).

In tale ambito si pone l'ulteriore problematica della iscrizione dell'amministratore nella c.d. Gestione separata Inps. A mente dell'articolo 2, comma 36, della legge 335/1995 sono tenuti all'iscrizione presso una apposita Gestione separata, presso l'Inps, e finalizzata all'estensione dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, i soggetti che esercitano per professione abituale, ancorché non esclusiva, attività di lavoro autonomo nonché i titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa. L'articolo 2, comma 26, legge 335/1995 si interpreta nel senso che i soggetti che esercitano per professione abituale, ancorché non esclusiva, attività di lavoro autonomo tenuti all'iscrizione presso l'apposita gestione separata INPS sono esclusivamente i soggetti che svolgono attività il cui esercizio non sia subordinato all'iscrizione ad appositi albi professionali, ovvero attività non soggette al versamento contributivo agli enti di cui al comma 11, articolo 18 del DL 98/2011 in base ai rispettivi statuti e ordinamenti, con esclusione dei soggetti di cui al comma 11 (comma 12, articolo 18, DL 98/2011; Inps, circolare 99/2011).

Con la creazione di questa nuova gestione, come è stato sottolineato in Cassazione SS.UU. 12 febbraio 2010, n. 3240, si è inteso estendere la copertura assicurativa, nell'ambito della c.d. "politica di universalizzazione delle tutele", non solo a coloro che ne erano completamente privi, ma anche a coloro che ne fruivano solo in parte, a coloro cioè che svolgevano due diversi tipi di attività e che erano "coperti" dal punto di vista previdenziale, solo per una delle due, facendo quindi in modo che a ciascuna corrispondesse una forma di assicurazione.

Sempre nella medesima sentenza leggiamo che la gestione separata presenta aspetti diversi rispetto alle altre (la gestione dell'assicurazione generale obbligatoria dei lavoratori dipendenti e le gestioni dei lavoratori autonomi, ossia commercianti, artigiani, coltivatori diretti), queste ultime caratterizzate da una definizione compiuta del proprio campo di applicazione, corrispondente alla attività lavorativa svolta, per cui alla gestione Ago sono iscritti i lavoratori dipendenti, alla gestione coltivatori diretti coloro che esercitano questa attività ecc. Invece nell'articolo 2, comma 26, il riferimento è eteronomo e supportato esclusivamente dalla norma fiscale per cui, nella gestione separata, l'obbligazione contributiva è basata sostanzialmente sulla mera percezione di un reddito: più che un contributo destinato ad integrare un settore previdenzialmente scoperto, i conferimenti alla gestione separata hanno piuttosto il sapore di una tassa aggiuntiva su determinati tipi di reddito, con il duplice scopo di "fare cassa" e di costituire un deterrente economico all'abuso di tali forme di lavoro. Il comma 2 dell'articolo 26 della legge 335/1995 fa però espresso riferimento a rapporti di collaborazione coordinata e continuativa.