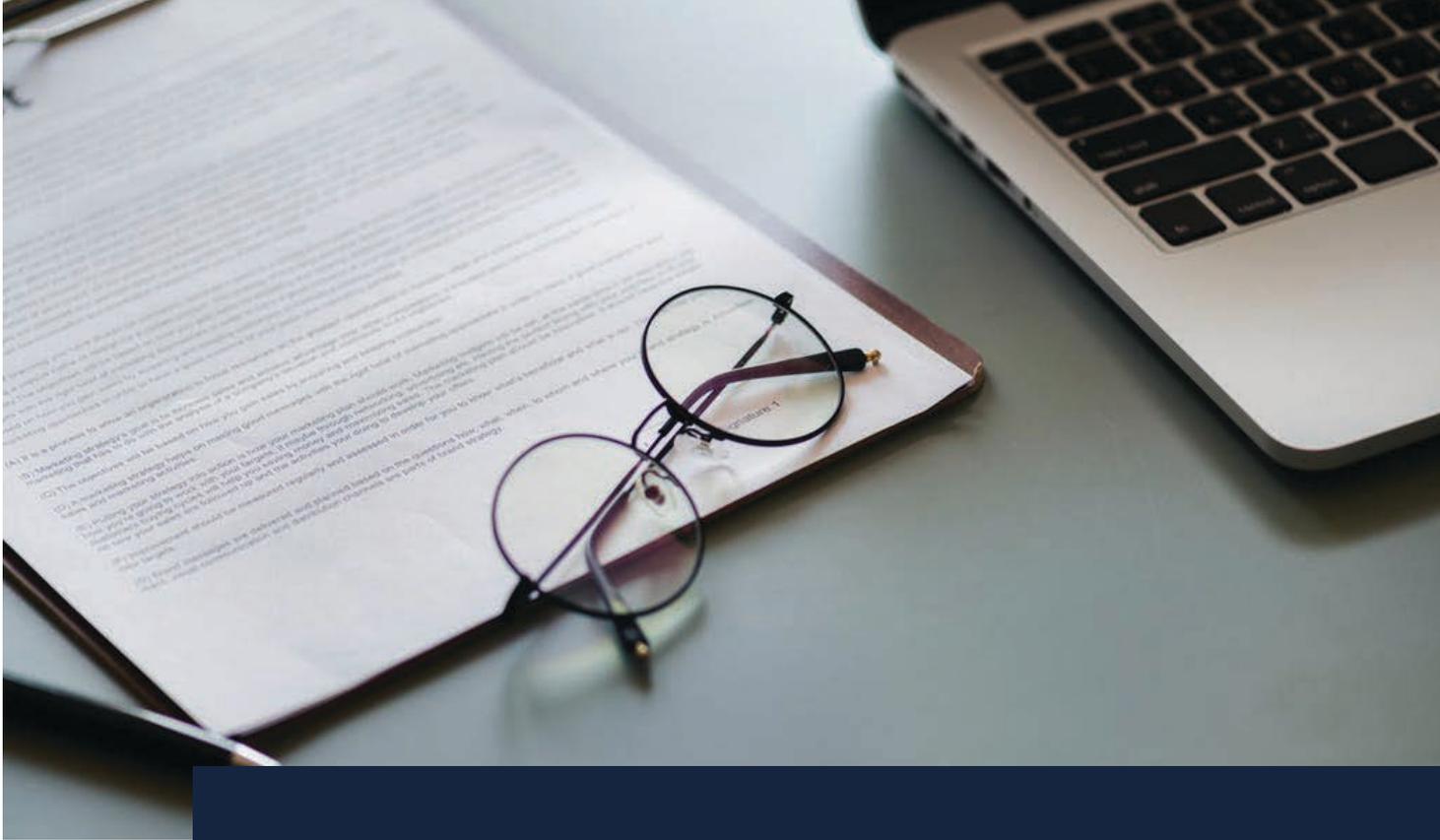


D.Labour

Gli amministratori di società:
il dilemma del contratto





Collaborazione o immedesimazione organica?

Il tema della corretta qualificazione giuridica del rapporto tra amministratore e società è stato lungamente dibattuto nei decenni precedenti; esso suscita particolare interesse anche per i numerosi riflessi pratici che un suo differente inquadramento è in grado di produrre.

Storicamente amministratore e società, in ossequio alla teoria definita "contrattualistica", sono stati considerati come due soggetti autonomi e titolari di interessi ben distinti e, come tali, essi sono stati a lungo identificati quali parti di un rapporto giuridico regolabile tramite contratto.

Rapporto che, nel tempo, talvolta è stato ritenuto un negozio *sui generis*, talaltra è stato assimilato ad altri rapporti tipici come il mandato, il lavoro autonomo,

il lavoro subordinato e, in epoca più recente, il rapporto di collaborazione coordinata e continuativa.

Quest'ultimo è stato l'approdo (consacrato nella sentenza della Corte di Cassazione, SS.UU., n. 10680/1994) più condiviso, tanto che per molti si poteva considerare una posizione "ormai" acquisita e consolidata.

L'assimilazione della fattispecie al lavoro parasubordinato si fonda(va) sull'assunto che l'amministratore fosse sottoposto a un coordinamento (la cd. eterodirezione) da parte dell'assemblea dei soci.

Non mancavano tuttavia opinioni contrarie, soprattutto quelle formatesi in seguito alla profonda riforma del diritto societario del

2003 le quali - anticipando i tempi - in ottica opposta sottolineavano il potenziamento del ruolo dell'amministratore che ne era seguito.

In questo scenario si colloca la recente pronuncia n. 1545 del 20 gennaio 2017, con cui le Sezioni Unite della Suprema Corte, superando completamente il precedente orientamento, hanno negato la natura contrattuale - e, in fondo, lavoristica - di tale rapporto, in favore di quella definita organica.

La sentenza ha affermato che tra essi intercorre un rapporto di tipo societario, caratterizzato dalla totale «*immedesimazione organica tra persona fisica ed ente*» e, quindi, dalla impossibilità di distinguere l'amministratore dalla società (oltre che di ravvisare una qualsiasi

forma di “coordinamento” fra il primo e l'assemblea).

Questa ricostruzione fa venire meno il più essenziale dei presupposti (la “dualità”) per poter sottoscrivere qualsiasi tipo di contratto volto a disciplinare gli obblighi reciproci e a regolare i poteri in capo agli amministratori, che deriverebbero loro direttamente dalla legge (e dallo statuto della società).

A fronte di tale mutato assetto, secondo alcuni per disciplinare la posizione degli amministratori si imporrebbe il ricorso esclusivo agli strumenti tipici del diritto societario (le delibere del C.d.A. o l'atto di nomina dell'assemblea).

In tal modo la pronuncia avrebbe effetti dirompenti, ponendo fine a numerose prassi molto comuni, *in primis* la stipulazione dei c.d. *service (o directorship) agreement* tra manager e società.

Secondo altri, invece, tali strumenti manterrebbero la loro efficacia,

risultando utili per integrare la disciplina di legge sotto specifici profili; si pensi agli obblighi di stabilità e di non concorrenza, alle clausole protettive comunemente dette *golden parachutes* o *change of control*, alla tipizzazione delle ipotesi di *good e bad leaver* ecc..

Ma i riflessi derivanti dall'inclusione di tali rapporti fra quelli societari interessano molti altri aspetti.

Si pone così il tema del corretto inquadramento della fattispecie sotto il profilo previdenziale (la riconducibilità alla gestione separata INPS di cui all'art. 2, comma 26, Legge n. 335/1995).

Si pongono poi numerose altre questioni, come l'efficacia delle rinunce e delle transazioni, che *ex art. 2113 cod. civ.* dovrebbero ritenersi sempre valide. L'eventuale contenzioso dovrebbe essere attratto nella competenza della sezione specializzata del Tribunale per

le imprese, a scapito di quella funzionale del Giudice del Lavoro. I compensi degli amministratori potranno essere “aggredditi” per intero e non nei limiti alla pignorabilità previsti dall'art. 545 cod. proc. civ..

Le possibili ripercussioni, derivanti dall'inversione di rotta fatta segnare dalla Cassazione in questa materia, terreno conteso fra diritto societario e diritto del lavoro, sono numerosissime e non possono essere affrontate tutte in questa sede.

In questo numero esaminiamo i profili giuridici analizzati dalla sentenza del 2017, per poi proporvi alcuni spunti su come affrontare sul piano operativo le problematiche sollevate da questa pronuncia, per risolvere l'apparente incertezza giuridica prodotta dalla stessa.

Buona lettura!

Federico Salvaggio





Il rapporto tra società e amministratore sotto la lente della Cassazione

La natura del rapporto tra amministratore e società per azioni è stato oggetto di un acceso dibattito con riferimento alla presunta natura di lavoro subordinato o parasubordinato dell'amministratore. Alcuni studiosi hanno teorizzato la costituzione in capo agli amministratori di un rapporto di parasubordinazione e le stesse Sezioni Unite della Corte di Cassazione si erano pronunciate in questa direzione nel 1994.

In particolare, in tale occasione la Suprema Corte aveva evidenziato come l'attività dell'amministratore presentasse i caratteri della personalità, della continuità e della coordinazione, e quindi dovesse rientrare nella previsione dell'art. 409 c.p.c., n. 3. La Corte aveva poi sottolineato che nonostante l'attività svolta dall'amministratore

fosse finalizzata al conseguimento dello scopo sociale, ciò non avrebbe impedito di ritenerla parasubordinata, alla stregua dell'attività svolta dall'istituto - il quale pacificamente presta attività di lavoro subordinato.

I giudici di legittimità, vent'anni dopo, hanno stravolto il loro precedente orientamento e sancito la totale assenza di un rapporto lavorativo, di qualsiasi genere, tra società e amministratori.

La Suprema Corte, con sentenza n. 1545 del 20 gennaio 2017, si è pronunciata a Sezioni Unite sancendo che l'unico rapporto intercorrente tra amministratore e società è un rapporto di tipo meramente 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'art. 409 c.p.c. n. 3»

In particolare, con riferimento al requisito della coordinazione la Corte ha sottolineato che tale presupposto deve essere inteso in senso verticale, ossia deve rappresentarsi come una situazione per cui il prestatore d'opera parasubordinata è soggetto ad un coordinamento che fa capo ad altri, in un rapporto che deve presentare connotati simili a quelli del rapporto gerarchico propriamente subordinato.

I giudici di legittimità non hanno ritenuto di poter individuare in alcun modo tale requisito nell'attività dell'amministratore societario, neanche nell'ipotesi in cui si volesse ritenere che esso sia soggetto a una sorta

di coordinamento da parte dell'assemblea dei soci.

Invero, la Suprema Corte aderendo alla cosiddetta teoria dell'immedesimazione organica, ha preso atto del fatto che, in virtù della riforma del diritto societario del 2003, l'organo amministrativo è divenuto «il vero egemone dell'ente sociale». L'organo amministrativo si è dotato di un potere di gestione esclusiva e di rappresentanza generale nei confronti della società alla luce del quale non può più avere senso ritenere la sussistenza del requisito della coordinazione

da parte dell'ente societario nei confronti dell'amministratore.

Secondo la teoria dell'immedesimazione organica, nello svolgimento della propria attività di amministrazione, l'amministratore rappresenta - ed è - egli stesso la società. Sostenere la sussistenza di un rapporto di lavoro tra una società e un soggetto che dovrebbe rappresentarla, equivarrebbe a sostenere che un datore di lavoro sarebbe legittimato a stipulare un contratto di lavoro con se stesso.

In conclusione, è opportuno sottolineare come la sentenza della Cassazione abbia avuto un notevole impatto limitatamente alla figura dell'amministratore nell'esercizio delle sue funzioni tipiche di gestione e rappresentanza. Rimane comunque la possibilità che s'instauri, tra la società e la persona fisica che la rappresenta e gestisce, un autonomo e diverso rapporto che potrebbe comunque assumere le caratteristiche di un rapporto subordinato o parasubordinato.

Lorenzo Vittorio Caprara





Quali strumenti per gestire il rapporto

La pronuncia delle SS. UU. n. 1545/2017, con la quale la Corte di Cassazione ha sconfessato la propria precedente giurisprudenza (SS. UU. n. 10680/1994) e negato la natura contrattuale del rapporto che lega amministratore e società, potrebbe avere – in potenza – un risultato dirimpente, ponendo fine a numerose prassi comuni nella gestione del rapporto e, *in primis*, a quella della stipulazione dei c.d. *service* (o *directorship*) *agreement* tra manager e società.

La sentenza afferma infatti che tra amministratore e società intercorre solamente un rapporto di tipo societario che, in considerazione dell'immedesimazione organica tra persona fisica ed ente, con la conseguenza che – mancando una dualità fra amministratore e società – non ci sarebbe possibilità di sottoscrivere alcun tipo di contratto che ne i reciproci obblighi e diritti.

Ciò significherebbe, secondo alcuni commentatori, che per disciplinare la posizione degli amministratori si potrebbero utilizzare esclusivamente gli strumenti tipici del diritto societario, ossia le delibere del consiglio di amministrazione

(si veda, come esempio, il documento a pag. 8) oppure direttamente l'atto di nomina dell'amministratore da parte dell'assemblea.

È tuttavia da ritenersi che, nonostante la presa di posizione espressa dalla Suprema Corte, la stipulazione dei *service agreement* conservi la propria utilità per disciplinare quegli aspetti del rapporto tra manager e società che non attengono immediatamente al mandato gestorio (nomina, conferimento dei poteri ...) ma riguardano, piuttosto, gli obblighi accessori delle parti.

Tali accordi, che solitamente assumono la struttura della promessa del fatto del terzo (art. 1381 c.c.) contengono infatti l'impegno dell'organo esecutivo o del rappresentante legale a far sì che la società, per il tramite dei propri organi collegiali, garantisca all'amministratore l'applicazione di determinate condizioni (in senso lato, "lavorative") cristallizzate nel *service agreement*.

Ci riferiamo, per esempio, a particolari obblighi di stabilità, riservatezza, esclusiva e non concorrenza; alla previsione di eventuali *golden parachutes*; alla tipizzazione delle ipotesi di *good* e *bad leaver*; all'inserimento

inadempimento dell'accordo o, infine, per prevedere meccanismi di abitabilità delle controversie tra società e manager.

Inoltre, nel caso in cui l'amministratore sia anche dirigente della società, il *directorship agreement* potrà contenere previsioni di raccordo tra la carica societaria e il rapporto di lavoro subordinato introducendo, ad esempio, l'automatico venir meno della prima in caso di cessazione del secondo.

Attraverso la stipulazione del *service agreement* il manager, sia pur indirettamente, è così tutelato in quanto, in caso di violazione dell'accordo la società comunque risponderà contrattualmente degli impegni assunti in proprio con la sottoscrizione dell'accordo.

Il passaggio si rivela poi pressoché obbligato ogniqualvolta una società si trovi a voler attrarre un manager sul mercato: difficilmente, infatti, quest'ultimo lascerà la realtà in cui è impegnato senza aver preventivamente firmato alcunché con la nuova società.

Tommaso Erboli

Documento utile

Di seguito una bozza di delibera per il conferimento di poteri a un amministratore

ALFA S.p.A.

Sede in [•] Via [•], n. [•]
 Capitale Sociale Euro [•] I.V.
 C.F./P.Iva [•]
 iscritta al registro imprese di [•]
 al n. [•]

VERBALE DI RIUNIONE DEL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE

Il giorno [•] alle ore [•] in [•]
 presso la sede di Alfa S.p.A. in
 via [•], si è riunito il Consiglio di
 Amministrazione della Società per
 discutere e deliberare sul seguente

ORDINE DEL GIORNO

1. Conferimento di poteri al Sig. [•];
2. approvazione *directorship agreement*.

Sono presenti il Presidente del
 Consiglio di Amministrazione Sig. [•]
 e i Consiglieri Sig.ri [•].

Il Sig. viene chiamato a fungere
 da segretario.

Sul primo punto all'ordine del
 giorno il Presidente espone quindi
 i motivi che rendono necessario
 il conferimento al Consigliere di
 Amministrazione, Sig. [•] dei poteri
 necessari per lo svolgimento
 dell'attività di [•]. Il Consiglio,
 facendo proprie le argomentazioni
 del Presidente, all'unanimità, sul
 primo punto all'ordine del giorno

DELIBERA

di conferire al Sig. [•] –
 Consigliere – i seguenti poteri
 di ordinaria amministrazione da
 esercitare con firma libera: [•]

Sul secondo punto all'ordine del
 giorno il Presidente espone le
 condizioni del rapporto tra la Società
 e il Consigliere di Amministrazione,

Sig. [•] con riferimento ai reciproci
 obblighi di:

- a. esercizio della carica;
- b. trattamento economico;
- c. bonus;
- d. benefit;
- e. rimborso spese;
- f. esclusività dell'incarico;
- g. cessazione anticipata della carica;
- h. revoca e modifica dei poteri;
- i. giusta causa di revoca;
- j. riservatezza;
- k. divieto di storno;
- l. obbligo di non concorrenza;
- m. devoluzione delle controversie
 agli arbitri;
- n. [•].

dando lettura del *directorship
 agreement* sottoscritto in data [•].

Il Consiglio, facendo proprie le
 argomentazioni del Presidente,
 all'unanimità, sul secondo punto
 all'ordine del giorno

DELIBERA

di riconoscere al Sig. [•] – Consigliere – le condizioni di
 contratto di cui al *directorship agreement* sottoscritto in
 data [•], che si allega.

Essendo così esaurita la trattazione degli argomenti
 iscritti all'ordine del giorno, e nessuno chiedendo la
 parola, viene letto ed approvato il presente verbale ed
 il Presidente dichiara conclusa la seduta alle ore [•].

Allegati c.s.

[]

Il Segretario

[]

Il Presidente

Informazioni Utili

NORMATIVA

- Articolo 2380 bis del Codice Civile;
- Articolo 2383 del Codice Civile;
- Articolo 2, del D. Lgs. del 15 giugno 2015, n. 81 (in Suppl. Ordinario n. 34 alla Gazz. Uff., 24 giugno 2015, n. 144) – “Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'articolo 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183”;

- Articolo 409, comma 1, n. 3, del Codice di Procedura Civile;
- Articolo 50, comma 1, lett. c-bis e articolo 51 del D.P.R. del 22 dicembre 1986, n. 917 (in Suppl. ordinario n. 1 alla Gazz. Uff. 31 dicembre, n. 302) – “Approvazione del testo unico delle imposte sui redditi” (“T.U.I.R.”);
- Articolo 2, comma 26, della Legge 8 agosto 1995, n. 335 (in

Suppl. ordinario alla Gazz. Uff., 16 agosto, n. 190) – “Riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare”.

GIURISPRUDENZA

- Cass. Civ., Sez. Un., sentenza del 14 dicembre 1994, n. 10680;
- Cass. Civ., Sez. Un., sentenza del 20 gennaio 2017, n. 1545.



Il Team di giuslavoristi di DLA Piper

Contatti



GIAMPIERO FALASCA

Partner

T +39 06 68 880 1

M +39 333 57 82 781

giampiero.falasca@dlapiper.com



FABRIZIO MORELLI

Partner

T +39 06 68 880 1

M +39 333 64 53 626

fabrizio.morelli@dlapiper.com



ALESSANDRA GARZYA

Partner

T +39 02 80 618 1

M +39 331 67 08 412

alessandra.garzya@dlapiper.com



FEDERICO STRADA

Lead Lawyer

T +39 02 80618 1

M +39 338 58 337 78

federico.strada@dlapiper.com

Approfondimenti

NEWSLETTER DEL 7.12.2018

NEWSLETTER DEL 14.12.2018

NEWSLETTER DEL 21.12.2018

NEWSLETTER DEL 11.01.2019

NEWSLETTER DEL 18.01.2019

NEWSLETTER DEL 25.01.2019

Il Dipartimento Employment

Guarda il video di presentazione del team di
giuslavoristi di DLA Piper

