



**LA NATURA GIURIDICA DEL RAPPORTO
INTERCORRENTE TRA UNA SOCIETÀ PER AZIONI E I
PROPRI AMMINISTRATORI, CON PARTICOLARE
RIFERIMENTO AL TEMA DEI COMPENSI, ALLA LUCE
DELLE RECENTI EVOLUZIONI GIURISPRUDENZIALI**

Michela Rosmino

ABSTRACT

Con la sentenza n. 1545 del 20 gennaio 2017, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione si sono pronunciate, con un intervento nomofilattico dopo più di vent'anni di contrasti interpretativi, in ordine alla qualificazione del rapporto che lega una società di capitali ai propri amministratori. Segnatamente, il quesito di diritto affrontato in questa sede riguarda la natura dei compensi degli amministratori di s.p.a. e la necessità di stabilire se tali emolumenti siano riconducibili al corrispettivo di un rapporto di c.d. "parasubordinazione", o a quello derivante da un contratto di lavoro autonomo o di opera professionale, oppure da un rapporto unitario connesso inscindibilmente con l'attività gestoria, che presenta un profilo sui generis. L'individuazione della tipologia del rapporto in esame è dirimente per una serie di ulteriori questioni, tra le quali, in particolare, la pignorabilità delle remunerazioni spettanti agli amministratori con i limiti previsti dall'art. 545, 4° comma, c.p.c., in sede di espropriazione presso terzi.

Sul tema prospettato, oggetto di un serrato e risalente dibattito non soltanto giurisprudenziale ma anche dottrinale, permangono, nondimeno, svariati profili controversi che vanno anche al di fuori del quesito sottoposto all'attenzione delle Sezioni Unite, ma che ad esso sono strettamente connessi. Pertanto, attraverso un preliminare inquadramento della natura giuridica da attribuirsi al rapporto intercorrente tra società e amministratori in base ai principi enunciati dall'anzidetta pronuncia di legittimità, il presente contributo si propone di analizzare il delicato tema dei compensi dei titolari del potere gestorio alla luce sia delle disposizioni normative dettate dalla disciplina civilistica ex art. 2389 c.c., sia degli orientamenti giurisprudenziali che, nel corso degli ultimi anni, si sono registrati sulle questioni tradizionalmente più dibattute in subjecta materia.

Sommario: 1. Premessa. – 2. La questione della qualificazione del rapporto intercorrente tra società ed amministratori al vaglio delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione. – 2.1. La teoria contrattualistica. – 2.2. La teoria organica. – 2.3. La linea interpretativa delle Sezioni Unite nella sentenza n. 10680 del 14 dicembre 1994. – 2.4. La radicale inversione interpretativa della Suprema Corte con la sentenza n. 1545 del 20 gennaio 2017. – 3. La disciplina giuridica dei compensi spettanti agli amministratori ai sensi dell'art. 2389 c.c. – 3.1. Gli organi competenti alla determinazione del compenso. – 3.2. Le modalità di corresponsione del compenso. – 3.3. Forme "variabili" di remunerazione: partecipazione agli utili e *stock options*. – 3.4. Il possibile conflitto d'interessi dell'amministratore-socio in sede di approvazione delle delibere ex art. 2389 c.c. e la questione delle delibere "implicite" di determinazione del compenso.

1. Premessa

Con ordinanza interlocutoria n. 3738 del 25 febbraio 2016¹, la III Sezione Civile della Corte di Cassazione ha richiesto l'intervento nomofilattico delle Sezioni Unite per stabilire, alla luce di una esatta qualificazione del rapporto sussistente tra una società di capitali e i propri amministratori, se i compensi o le remunerazioni dei titolari del potere gestorio vadano ricondotti al corrispettivo di un rapporto di c.d. "parasubordinazione", ovvero a quello derivante da un contratto di lavoro autonomo o di opera professionale, oppure di rapporto unitario connesso inscindibilmente con l'attività gestoria.

Sul predetto quesito di diritto, già oggetto di numerose decisioni in senso difforme delle Sezioni semplici, si sono pronunciate le Sezioni Unite con la recentissima sentenza n. 1545 del 20 gennaio 2017², con la quale hanno fatto registrare una radicale inversione di tendenza rispetto alle posizioni assunte in passato, operando un'evoluzione che offre interessanti spunti di riflessione.

Riportando il discorso su un piano generale è possibile affermare che la qualificazione del rapporto fra amministratori e società nei termini sopra menzionati è decisiva ai fini della determinazione di ulteriori aspetti che a tale questione sono strettamente connessi. Da una precisa e ben definita qualificazione del rapporto di amministrazione, infatti, deriva l'esatta individuazione delle normative di riferimento da applicarsi al fine di disciplinare in maniera corretta ed opportuna i rapporti intercorrenti tra le parti coinvolte e la risoluzione delle eventuali controversie che ne possono derivare.

La questione sottoposta alle Sezioni Unite, dunque, incrociando trasversalmente un ventaglio alquanto variegato di situazioni e di interessi da tutelare, presenta numerosi risvolti pratici da dirimere. Alcuni dei dubbi interpretativi che interessano questo ambito riguardano in particolare:

- l'equiparabilità o meno del rapporto tra società e amministratori con quelli di lavoro parasubordinato di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c., che ai fini dell'applicazione di determinati istituti prevalentemente processuali, vengono assimilati ai rapporti di lavoro subordinato. Da ciò, dunque, dipende da un lato l'individuazione del criterio della competenza per quanto riguarda il giudice da adire e del rito processuale da applicare ad eventuali controversie insorgenti tra le parti e, dall'altro lato, la determinazione del criterio da adottare nell'ambito del pignoramento presso terzi, delle somme erogate come corrispettivo per la prestazione in esame, poiché qualora tale corrispettivo derivi da un rapporto di lavoro subordinato (o parasubordinato), il pignoramento non può superare la soglia massima del 20%, tale limite, al contrario, non è estensibile anche ai corrispettivi per i contratti di lavoro autonomo o d'opera

¹ Cass. Civ., Sez. III, 25 febbraio 2016, n. 3738, in banca dati *DeJure*, Giuffrè, disponibile su www.iusexplorer.it.

² Cass. Civ., SS.UU., 20 gennaio 2017, n. 1545, disponibile su www.cortedicassazione.it.

professionale che sono da ritenersi interamente pignorabili. Segnatamente, l'art. 545 c.p.c., riferendosi ai rapporti di lavoro subordinato e ad essi assimilati (ovvero ai rapporti di lavoro parasubordinato), al 3° ed al 4° comma sancisce che: *“Le somme dovute dai privati a titolo di stipendio, di salario o di altre indennità relative al rapporto di lavoro o di impiego, comprese quelle dovute a causa di licenziamento, possono essere pignorate per crediti alimentari nella misura autorizzata dal presidente del tribunale o da un giudice da lui delegato. Tali somme possono essere pignorate nella misura di un quinto per i tributi dovuti allo Stato, alle province e ai comuni, ed in eguale misura per ogni altro credito”*;

- la configurabilità, nei confronti del credito costituito dal compenso dell'amministratore, del privilegio generale ex art. 2751-bis, n. 2, c.c., secondo il quale *“hanno privilegio generale sui mobili i crediti riguardanti: (...) le retribuzioni dei professionisti e di ogni altro prestatore d'opera intellettuale dovute per gli ultimi due anni di prestazione”*. Pertanto, se si ritiene che gli amministratori non possano essere considerati semplicemente dei prestatori d'opera intellettuale, dal momento che la loro funzione gestoria è solo parzialmente assimilabile a quella di un imprenditore, la sussistenza di tale privilegio deve essere negato;

- la possibilità per gli statuti sociali di inserire clausole compromissorie relative ai rapporti fra società e titolari del potere gestorio e la limitazione della possibilità di affidare agli arbitri la risoluzione delle controversie relative al compenso degli amministratori nella sola ipotesi in cui vi sia un'esplicita previsione in tal senso nei contratti;

- la definizione del trattamento contabile e fiscale degli emolumenti per un corretto assolvimento degli oneri tributari. A tale proposito si rileva che: *“(...) occorre individuare la “soggettività fiscale” dell'amministratore: se esso rivesta cioè la figura (già del dipendente ovvero) del “collaboratore”, titolare di un reddito di lavoro dipendente o ad esso assimilato, oppure del lavoratore autonomo inteso quale libero professionista iscritto in un Albo, che agisce nell'esercizio dell'attività propria ed è dotato di conoscenze tecnico-giuridiche direttamente collegate alla propria attività abituale” soggetto alle prescrizioni di cui agli artt. 53 e 54 del T.U.I.R. La “diversità” consiste, ovviamente, nel documento contabile di riferimento: nel primo caso vi sarà da contabilizzare un cedolino paga, nel secondo caso una fattura. Ma consta anche nella diversa applicabilità delle ritenute fiscali (progressiva o fissa), previdenziali (gestione separata o cassa previdenziale) e dell'imposta sul valore aggiunto (operazione al di fuori del campo di applicazione dell'IVA ovvero operazione imponibile ai fini dell'IVA)”³.*

³ Nota operativa n. 1/2017 della Fondazione Accademia Romana di Ragioneria Giorgio di Giuliomaria, in cui si rileva altresì: *“Dal punto di vista fiscale, per quanto previsto ai sensi dell'articolo 95 - comma 5 - del T.U.I.R., gli emolumenti corrisposti agli amministratori risultano deducibili secondo il “criterio di cassa” nell'intento essenziale di far coincidere il “momento impositivo” sia per il soggetto erogante (deducibilità per competenza) che per il soggetto percipiente (imponibilità all'incasso). L'Agenzia delle Entrate, tuttavia ed in analogia con quanto previsto per i redditi di lavoro dipendente (art. 51 - comma 1 - del T.U.I.R.), è intervenuta affermando la deducibilità dei compensi in base al c.d. “principio di cassa allargato” (compenso deducibile dal reddito d'impresa*

Per procedere in modo adeguato all'analisi della questione prospettata, occorre *ante omnia* ripercorrere le tappe salienti della vicenda processuale culminata nell'ultima pronuncia delle Sezioni Unite, allo scopo di esaminare in dettaglio le motivazioni poste a fondamento della *ratio decidendi*. Una volta chiarita tale questione, che attiene specificamente al campo della gestione societaria, appare opportuno affrontare, in questa sede, anche la trattazione di ulteriori profili controversi in tema di compensi degli amministratori, alla luce sia dei principi normativi dettati dalla disciplina *ex art. 2389 c.c.*, sia degli orientamenti giurisprudenziali che, nel corso degli ultimi anni, si sono sviluppati intorno alle questioni che presentano maggiori elementi di criticità.

2. La questione della qualificazione del rapporto intercorrente tra società ed amministratori al vaglio delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione

L'*iter* argomentativo su cui si fonda l'evoluzione logico-giuridica eseguita dalla Corte di Cassazione per la qualificazione del rapporto di amministrazione prende le mosse da una preliminare analisi delle principali posizioni dottrinali e giurisprudenziali assunte nel corso degli anni sulla questione in esame e che risultano riconducibili essenzialmente ad una duplice prospettiva: la c.d. teoria "contrattualistica" e la c.d. teoria "organica".

2.1. La teoria contrattualistica

Questa prima teoria ritiene che la società e l'amministratore rappresentino due soggetti distinti, ciascuno da intendersi come autonomo centro di interessi, talvolta contrapposti, il cui rapporto viene regolato sulla base di un vero e proprio contratto. Con essa viene negata ogni forma di immedesimazione organica tra le parti e si attribuisce al regolamento negoziale (anziché alla legge o allo statuto) la fonte del conferimento del potere rappresentativo riconosciuto in capo all'amministratore.

All'interno di suddetta teoria si snodano, poi, ulteriori diramazioni interpretative in base alle diverse figure contrattuali configurabili. In particolare rientrano in questa categoria:

del soggetto erogante se pagato entro il giorno 12 del mese di gennaio dell'anno successivo), ma soltanto in relazione a quegli emolumenti che per il percipiente costituiscono redditi assimilati a quelli di lavoro dipendente. Quindi, qualora l'amministratore cui dovrà essere erogato il compenso fosse un soggetto titolare di reddito di lavoro autonomo (ad esempio: un professionista), in questo caso avrà valenza solo il principio di cassa "puro" e la deducibilità per il soggetto erogante sarà subordinata al momento dell'effettivo pagamento (compenso deducibile solo se pagato entro il 31 dicembre dell'esercizio solare di riferimento)". Circ. Agenzia delle Entrate - Dir. normativa e contenzioso, n. 67/E del 6 luglio 2001, "Irpef - Redditi di lavoro dipendente - Redditi assimilati - Redditi derivanti da rapporti di collaborazione coordinata e continuativa - Ulteriori chiarimenti - Art. 47 del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 - Art. 34 della L. 21 novembre 2000, n. 342"; Circ. Inps n. 21 del 31 gennaio 2017; Direzione Centrale Entrate, "Gestione separata - art. 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335 - Aliquote contributive reddito per l'anno 2017".

- la tesi di coloro che riconducono tale rapporto ad **un contratto di mandato**⁴, consistente in un accordo bilaterale tra la società e gli amministratori, che prevede in capo a questi ultimi la devoluzione dei compiti gestori unitamente alla rappresentanza della società. Questa soluzione rispecchia una concezione tradizionale piuttosto risalente, in quanto nel testo del codice civile anteriore alla Riforma del diritto societario del 2003, le disposizioni sui gestori richiamavano le norme sul mandato in materia di responsabilità verso la società (art. 2392 c.c.). Pur non essendo più rinvenibile nel nuovo testo post-riforma del suddetto articolo questo riferimento alla *“diligenza del mandatario”*, di cui all’art. 1710 c.c., parte della dottrina⁵ ritiene che permanga l’applicabilità per via analogica di alcune delle disposizioni in tema di mandato;
- la tesi secondo cui tra amministratore e società sussiste **un rapporto professionale autonomo**⁶, finalizzato a far conseguire un profitto alla società, per la cui disciplina può essere richiamato gli art. 2222 e ss. c.c., ovvero gli art. 2229 e ss. c.c., laddove si tratta di attività che viene svolta da persona iscritta ad albo professionale;
- la tesi maggioritaria che ravvisa la configurabilità di **un rapporto di lavoro parasubordinato**⁷, per la sussistenza dei requisiti di personalità, coordinazione e continuità delle funzioni gestorie esercitate dall’amministratore con l’attività svolta dall’impresa societaria.
- la tesi minoritaria che ravvisa **un rapporto di lavoro subordinato** in base al quale l’assemblea detiene sia il potere di costituire e di estinguere il rapporto (esercitato attraverso la nomina e la revoca dell’incarico), sia il potere direttivo e di controllo (quest’ultimo esercitato unitamente al collegio sindacale *ex art. 2403 c.c.*), mentre l’amministratore è gravato da doveri di fedeltà e di collaborazione che si sostanziano principalmente nell’obbligo di non concorrenza (art. 2390 c.c.) e di non porsi in conflitto d’interessi (art. 2391 c.c.) e diviene titolare del diritto al compenso al quale si applica il disposto dell’art. 36, 1° comma, Cost., relativo al diritto ad una retribuzione proporzionata e sufficiente;

⁴ Trib.le Milano, 12 gennaio 2009, in banca dati *DeJure*, Giuffrè, disponibile su www.iusexplorer.it.

⁵ A. L. Bonafini, *sub art. 2389, Amministratori (artt. 2380-2396 c.c.)* a cura di F. Ghezzi, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti, L. A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, Giuffrè, Milano, 2005, p. 344, secondo cui in tema di onerosità della carica di gestione, sebbene il rimando diretto all’istituto del mandato sia contrastante con la rinnovata veste dell’art. 2392 c.c., *“ragioni di affinità tra le due fattispecie possono tuttora essere intraviste in quel nucleo centrale del mandato che sta nell’agire per conto altrui, fondamento dell’art. 1709; anzi, è prevedibile che il rinvio a tale disciplina si limiterà proprio a quest’ultima disposizione e, (...) all’art. 1720, comma 2, che pure è espressione del medesimo principio”*; G. Rosin, *Il compenso degli amministratori nelle società di capitali*, in *Diritto & Pratica del Lavoro*, n. 28, 2010, p. 1593.

⁶ Cass. Civ., Sez. I, 13 novembre 2012, n. 19714; Cass. Civ., Sez. I, 1 aprile 2009, n. 7961, riferito alle società cooperative, Cass. Civ., Sez. Lav., 26 febbraio 2002, n. 2861, in banca dati *DeJure*, Giuffrè, disponibile su www.iusexplorer.it.

⁷ Cass. Civ., Sez. VI, 2 luglio 2013, n. 16494; Cass. Civ., Sez. Lav., 20 febbraio 2009, n. 4261; Cass. Civ., SS.UU., 14 dicembre 1994, n. 10680, in banca dati *DeJure*, Giuffrè, disponibile su www.iusexplorer.it.

- la tesi della sussistenza di **un contratto tipico di amministrazione**⁸, che presenta caratteristiche *sui generis* tali da determinare una sua autonomia rispetto alle altre figure giuridiche summenzionate, senza identificarsi in alcuna di esse, ma facendo riferimento alle rispettive discipline ove compatibili⁹.

2.2. La teoria organica

Nell'ambito della teoria organica viene valorizzata la c.d. "*immedesimazione*" tra società ed amministratore, in virtù della quale quest'ultimo si pone come *longa manus* dell'ente che gestisce, interpreta ed esprime la volontà dello stesso diventando parte unica con l'organizzazione societaria che può agire soltanto per il tramite di tale organo.

Sulla base dei suddetti presupposti l'amministratore non può trovarsi in condizione di subordinazione rispetto alla società della cui struttura è parte essenziale¹⁰. L'immedesimazione organica, infatti, esclude la configurabilità di qualsiasi rapporto di natura patrimoniale tra la persona fisica e la società, stante la mancanza di due distinti centri di interessi e, dunque, l'impossibilità di una diversificazione di posizioni contrapposte rappresentate dal prestatore di lavoro (amministratore) da un lato e dal destinatario della prestazione (società) dall'altro, tra i quali possa avvenire uno scambio di prestazioni. Sulla scorta di questa interpretazione, il rapporto tra la società e l'amministratore non può assumere i connotati di un rapporto contrattuale e tale assunto incide anche sull'individuazione della fonte dei poteri a ciascuno riconosciuti. Gli amministratori risultano investiti dei poteri gestori direttamente dalla legge, in quanto organi necessari per il funzionamento della società e per la realizzazione del contratto sociale e, in tale prospettiva, i predetti poteri non sono avocabili, né disponibili né limitabili da parte dell'assemblea dei soci a cui spetta solo un potere di nomina e di revoca degli stessi.

2.3. La linea interpretativa delle Sezioni Unite nella sentenza n. 10680 del 14 dicembre 1994

Un primo importante arresto giurisprudenziale sulla materia in esame si verifica allorché le Sezioni Unite della Suprema Corte intervengono, con la sentenza n. 10680 del 14 dicembre 1994, nel tentativo di dare risposte univoche alle molteplici perplessità generate dalla costante oscillazione tra le suddette teorie. In questa occasione i giudici di legittimità,

⁸ Cass. Civ., Sez. I, 23 luglio 2004, n. 13805, in banca dati *DeJure*, Giuffrè, disponibile su www.iusexplorer.it.

⁹ A. Bugamelli, *Quantificazione dei compensi in favore di amministratori e liquidatori di società di capitali*, in *Società e Contratti, Bilancio e Revisione*, fasc. 11, 2013, p. 107.

¹⁰ M. R. Di Giulio, *Natura dell'incarico, revoca e determinazione del compenso degli amministratori*, in *Le Società*, n. 1/1996, p. 71.

qualificano il rapporto di amministrazione come rapporto di lavoro “parasubordinato” rilevando i seguenti principali presupposti:

- esistenza di un rapporto organico tra amministratore e società, da cui tuttavia discende un'immedesimazione che si rileva limitatamente ai rapporti con i terzi estranei all'organizzazione sociale, in base alla quale l'amministratore impersona l'ente solo all'esterno; nei rapporti interni, invece, si distinguono le due posizioni contrapposte rappresentate dai diversi soggetti coinvolti, tra i quali si determina un rapporto obbligatorio che abbia ad oggetto da un lato la prestazione dell'amministratore e, dall'altro lato, la corresponsione di un compenso (oltre ad eventuali risarcimenti o indennizzi causalmente collegati a tale prestazione) gravante in capo alla società;
- riconoscimento dei caratteri della “continuità”, della “coordinazione” e della “personalità” nell'attività svolta dall'amministratore nei confronti dell'ente che gestisce;
- sussistenza del carattere della parasubordinazione a nulla rilevando alcune circostanze che sembrerebbero escluderlo, ossia che l'attività gestoria, essendo finalizzata al conseguimento dello scopo sociale, presenti un contenuto che viene definito “parzialmente imprenditoriale” e che per la figura dell'amministratore non sia configurabile una condizione di “debolezza contrattuale”, ritenuta, invece, caratteristica tipica del lavoratore nel rapporto di lavoro parasubordinato;
- riconducibilità delle controversie aventi ad oggetto i compensi degli amministratori alla disciplina del rito processuale del lavoro in base alla previsione dell'art. 409, n. 3, c.p.c., che ne definisce l'ambito di applicazione. In riferimento a quest'ultimo punto, è opportuno precisare che il Legislatore con il Titolo IV del Libro II del Codice di Procedura Civile (artt. 413 e ss.) ha disciplinato il rito del lavoro differenziandolo rispetto a quello ordinario, con l'intento di offrire forme processuali semplificate. L'obiettivo è stato quello di creare uno strumento più rapido ed efficace, ossia caratterizzato da un'accentuata concentrazione delle attività processuali, a maggior tutela delle giuste pretese patrimoniali del lavoratore, che rappresenta un soggetto economicamente e contrattualmente più debole rispetto al datore di lavoro. In base al dato normativo la predetta tutela viene estesa oltre l'ambito del lavoro subordinato fino a ricomprendere anche i rapporti di lavoro parasubordinato. In particolare, per l'applicazione della disciplina speciale del rito del lavoro, “l'art. 409, n. 3, c.p.c. richiede soltanto: a) l'affermazione di un diritto di credito, vantato da un soggetto e causalmente giustificato da un'attività patrimonialmente valutabile nonché svolta a favore di un altro soggetto, asseritamente debitore; b) la continuità della detta attività, ossia con la non occasionalità e la reiterazione; c) la coordinazione, ossia l'inserimento nell'organizzazione economica, o almeno nelle finalità della controparte; d) il carattere prevalentemente

personale, essenzialmente secondo la nozione delineata dall'art. 2038 cod. civ."¹¹. Da un punto di vista sostanziale si tratta di elementi che la Corte di Cassazione riscontra anche nell'attività gestoria, sostenendo la tesi della compatibilità tra la funzione di amministrazione della società ed un rapporto di lavoro parasubordinato.

La suddetta sentenza, tuttavia, non ha sopito i contrasti esistenti sul tema in esame, che si sono protratti anche successivamente, soprattutto a seguito del rinnovato assetto normativo derivante dalla Riforma del diritto societario del 2003.

Da alcune pronunce susseguenti, inoltre, emerge l'ulteriore intento della giurisprudenza di legittimità di distinguere la disciplina riguardante l'amministratore appartenente al consiglio di amministrazione e, in quanto tale, avente funzioni di vero e proprio dipendente assoggettato al controllo degli altri membri e l'amministratore unico che, invece, interpreta e traduce la volontà sociale come organo unico, ponendosi in posizione autonoma rispetto alla struttura. Sulla base di tali presupposti, si ritiene che pur essendo il rapporto tra società di capitali e amministratori astrattamente assoggettabile al rito del lavoro, sotto il profilo della sua ricomprensione nell'ambito della categoria prevista dall'art. 409, n. 3, c.p.c., le vicende riguardanti l'amministratore unico non rientrino in tale disciplina. La qualità di lavoratore parasubordinato, infatti, non è ritenuta compatibile con tale figura, in quanto la presenza di un amministratore unico comporta la concentrazione in un solo soggetto della veste di esecutore della volontà sociale e di quella di unico organo competente ad esprimerla e tale condizione porterebbe ad escludere la soggezione del prestatore ad un potere sovraordinato di controllo e disciplina, facendo venir meno il vincolo di subordinazione. Il cumulo di tali poteri in capo alla stessa persona, in altri termini, renderebbe impossibile quella diversificazione delle parti del rapporto di lavoro e delle relative distinte attribuzioni che è un elemento necessario affinché sia riscontrabile l'essenziale ed indefettibile condizione della subordinazione¹². Agli amministratori unici viene, quindi, attribuita una qualifica imprenditoriale che ai consiglieri di amministrazione è riconosciuta solo parzialmente, ossia in misura non tanto rilevante da escludere il regime della parasubordinazione e tale da giustificare una diversificazione della disciplina da applicare nell'ambito delle due distinte circostanze¹³.

¹¹ Cass. Civ., SS.UU., 14 dicembre 1994, n. 10680, in banca dati *Leggi d'Italia*, De Agostini, disponibile su www.leggiditaliaprofessionale.it.

¹² Cass. Civ., Sez. VI, 23 maggio 2014, n. 11448; Cass. Civ., Sez. I, 2 marzo 1999, n. 1726; Cass. Civ., Sez. Lav., 29 maggio 1998, n. 5352; Cass. Civ., Sez. Lav., 16 febbraio 1991, n. 1639; Cass. Civ., Sez. Lav., 19 febbraio 1991, n. 1735, in banca dati *DeJure*, Giuffrè, disponibile su www.iusexplorer.it.

¹³ C. Mancuso, *Rito societario per le controversie relative ai «Rapporti societari»*, in *Giur. di merito*, n. 5, 2008, pp. 1351-1352.

2.4. *La radicale inversione interpretativa della Suprema Corte con la sentenza n. 1545 del 20 gennaio 2017*

Con l'ultimo intervento delle Sezioni Unite la giurisprudenza di legittimità adotta un indirizzo profondamente diverso rispetto alle posizioni assunte precedentemente, statuendo il seguente principio di diritto che ne riassume la portata innovativa: ***“L'amministratore unico o il consigliere di 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 dal n. 3 dell'art. 409 c.p.c. Ne deriva che i compensi spettanti ai predetti soggetti per le funzioni svolte in ambito societario sono pignorabili senza i limiti previsti nel quarto comma dell'art. 545 c.p.c.”***.

Da ciò si evince che, rispetto al passato, è stato confermato il rilievo dell'immedesimazione organica sussistente nel binomio società-amministratore, in forza della quale il gestore è assimilato nella struttura societaria, di cui è parte integrante, in modo da consentire all'ente di operare esclusivamente attraverso l'esercizio della sua attività. La funzione organica assume rilievo nei confronti dei terzi rispetto ai quali la persona fisica dell'amministratore esiste solo in quanto organo della persona giuridica che gestisce; viceversa nei rapporti interni il titolare del potere gestorio e la società riacquistano le proprie distinte posizioni, sicché tra le due parti si instaurano rapporti obbligatori tali da legittimare la configurazione di autonomi centri di imputazione di interessi contrapposti.

Nella cornice così delineata, tuttavia, viene categoricamente negata la sussistenza del requisito della *“coordinazione”*, quale presupposto necessario per la configurazione di un'attività parasubordinata ai sensi dell'art. 409, n. 3, c.p.c. e questo rappresenta il principale elemento innovativo della pronuncia in esame. La nozione di *“attività coordinata”*, infatti, si riferisce ad un'attività pressoché eterodiretta, o comunque soggetta ad ingerenze o direttive altrui¹⁴. Ai sensi della normativa richiamata un'attività può definirsi coordinata qualora le linee programmatiche e le modalità di esecuzione della prestazione del collaboratore siano determinate da altro soggetto. Nelle società di capitali, invece, tale requisito non potrebbe essere riconosciuto nell'ambito dell'attività svolta dai soggetti titolari del potere gestorio che, in relazione alla propria funzione istituzionale, sono investiti di ampi poteri decisionali da esercitarsi in regime di sostanziale autonomia, con il solo limite di quegli atti che non rientrano nell'oggetto sociale (art. 2380-bis c.c.) e di quelli che sono riservati dalla legge alla competenza dell'assemblea (art. art. 2364, n. 5, c.c.). A ciò si aggiunga un riconosciuto potere di rappresentanza generale in capo agli amministratori, concernente anche gli atti estranei all'oggetto sociale (art. 2384, 1° comma, c.c.). Sulla base di tali argomentazioni la Suprema

¹⁴ C. Mancuso, *cit.*, p. 1351.

Corte esclude che nel rapporto tra assemblea ed amministratore possa sussistere un coordinamento imposto dalla prima nei confronti del secondo, ma al contrario si ritiene che sia l'organo amministrativo a determinare ed attuare, in via esclusiva, la politica di gestione dell'impresa, i programmi e le strategie di mercato. In altri termini è l'amministratore che coordina e programma e non già la sua attività che è programmata e coordinata¹⁵. A rafforzare la tesi dell'inconfigurabilità del paradigma della parasubordinazione nel rapporto di amministrazione, inoltre, concorre l'accertata assenza di una situazione di "debolezza contrattuale", stante la summenzionata insussistenza della soggezione dell'attività gestoria al coordinamento dell'assemblea.

Tutto ciò premesso, la Corte configura la relazione che lega la società al proprio amministratore come "*rapporto di tipo societario*"¹⁶, riconducibile nell'ambito dei rapporti cui fa riferimento l'art. 3, 2° comma, lett. a), del D.lgs. n. 168 del 27 giugno 2003 ("*concernenti l'accertamento, la costituzione, la modificazione o l'estinzione di un rapporto societario*"). In base a tale disposizione è attribuita al Tribunale delle Imprese la competenza relativa alle controversie in materia di rapporti societari nella loro complessità¹⁷. Il concetto di "*rapporto societario*", infatti, è ritenuto idoneo a comprendere tutte le controversie che coinvolgono le disposizioni normative di cui al Titolo V (delle società) ed al Titolo VI (delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici) del Libro V del Codice Civile, in cui rientrano, pertanto, anche i rapporti tra società e amministratori, rendendo ormai irrilevante la distinzione fra l'attività degli amministratori nei confronti dei terzi ed il rapporto di natura obbligatoria di questi ultimi nei rapporti interni con la società. In altri termini, si tratta di una condizione in cui, agli amministratori vengono riconosciuti diretti e concreti poteri di rappresentanza, gestione, organizzazione e controllo su tutte le operazioni riconducibili all'oggetto sociale, che legittimano il compimento di una molteplicità di atti materiali, negozi giuridici ed operazioni complesse strettamente funzionali alla vita della società. In tale prospettiva, il suddetto rapporto acquista un profilo di autonomia, nel senso che presenta caratteristiche peculiari, tali da non poter essere equiparato né ad un contratto d'opera (intellettuale ex art. 2229 c.c.

¹⁵ Sul punto cfr. anche R. Ambrosini, *Competenza in ordine alle controversie tra amministratori e società*, in *Le Società*, n. 31, 1998, pp. 299-301. Secondo l'Autore l'attività degli amministratori non risulterebbe condizionata dalle direttive dell'assemblea cui gli stessi devono comunque rispondere del proprio operato, ma ciò rileva *ex post* ad atto compiuto e solo nell'ambito di un eventuale giudizio di responsabilità degli amministratori. L'adozione di scelte gestorie che potrebbero essere giudicate inopportune dal punto di vista economico, inoltre, non sono rilevanti sotto il profilo di una responsabilità ex art. 2392 c.c., potendo eventualmente solo influire sulla natura fiduciaria del rapporto e costituire giusta causa di revoca dell'incarico.

¹⁶ Cass. Civ., Sez. VI, 9 luglio 2015, n. 14369; Cass. Civ., Sez. I, 17 ottobre 2014, n. 22046, in banca dati *DeJure*, Giuffrè, disponibile su www.iusexplorer.it;

¹⁷ Con una recente pronuncia la Corte di Cassazione (Sez. I, 11 febbraio 2016, n. 2759) ha ritenuto ammissibile la possibilità di affidare ad arbitri la risoluzione delle controversie relative al compenso degli amministratori (anche se specificamente attinenti al profilo interno dell'attività gestoria ed ai diritti che ne derivano agli amministratori) nella sola ipotesi in cui vi sia esplicita previsione in tal senso nello statuto societario.

o non intellettuale ex art. 2222 c.c.), né ad un rapporto di lavoro di tipo subordinato o parasubordinato¹⁸. Sulla scorta di tali conclusioni, dunque, la Suprema Corte dichiara l'inapplicabilità ai compensi degli amministratori dei limiti di pignorabilità previsti per i rapporti di lavoro subordinato o ad essi assimilati, ex art. 545, 4° comma, c.p.c.

La sentenza in esame precisa, altresì, che oltre al rapporto tipico di amministrazione con funzioni di gestione e di rappresentanza, è possibile delineare anche un autonomo, parallelo e diverso rapporto tra amministratore e società, avente ad oggetto prestazioni ulteriori rispetto a quelle strettamente amministrative. Suddetto rapporto può presentare i caratteri di una prestazione d'opera oppure di lavoro subordinato o parasubordinato. In ogni caso, l'accertamento circa la sussistenza di tali caratteristiche spetta, in via esclusiva, al giudice di merito che sarà tenuto ad analizzare volta per volta le fattispecie in concreto sottoposte al suo esame e la disciplina giuridica a cui sono riconducibili.

Già precedente giurisprudenza¹⁹ aveva decretato la legittimità di una probabile coesistenza di un rapporto di lavoro subordinato con le diverse funzioni amministrative tipicamente considerate, ove venga in concreto accertato dal giudice l'oggettivo svolgimento, mediante il vincolo della subordinazione, di attività estranee alle funzioni relative al rapporto organico, purché compatibili con queste ultime.

A completare la ricostruzione della linea interpretativa fin qui delineata concorre, infine, il richiamo ad un ulteriore intervento della Corte di Cassazione che, con sentenza n. 4406 del 21 febbraio 2017²⁰, in perfetta coerenza con quanto precedentemente statuito, esclude la configurabilità del privilegio generale ex art. 2751-bis, n. 2, c.c. nei confronti del credito costituito dal compenso in favore dell'amministratore, *"atteso che egli non fornisce una*

¹⁸ In tal senso cfr. anche Cass. Civ., Sez. I, 17 ottobre 2014, n. 22046; Cass. Civ., Sez. I, 27 febbraio 2014, n. 4769, in cui viene statuito che: *"(...) il credito del compenso in favore dell'amministratore o liquidatore di società non è assistito dal privilegio generale di cui all'art. 2751 bis c.c., n. 2, atteso che l'amministratore o liquidatore non fornisce una prestazione d'opera intellettuale, né (e ciò rileva a seguito della sentenza n. 1 del 1998 della Corte Costituzionale, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo il riferimento della norma citata ai soli prestatori d'opera intellettuale) il contratto tipico che lo lega alla società è assimilabile al contratto d'opera di cui agli artt. 2222 e ss. cod. civ.: di quest'ultimo, infatti, non presenta gli elementi del perseguimento di un risultato con la conseguente sopportazione del rischio, e l'"opus" (e cioè l'amministrazione) che l'amministratore o il liquidatore si impegna a fornire non è - a differenza di quello del prestatore d'opera - determinato dai contraenti preventivamente, né è determinabile aprioristicamente, identificandosi con la stessa attività d'impresa."* Nello stesso senso Cass. Civ., Sez. I, 24 aprile 2007, n. 9911; Cass. Civ., Sez. I, 23 luglio 2004, n. 13805; Cass. Civ., Sez. I, 26 febbraio 2002, n. 2769.

¹⁹ Cass. Civ., Sez. I, 30 settembre 2016, n. 1959. In tale pronuncia viene sancito che: *"Le qualità di amministratore e di lavoratore subordinato di una stessa società di capitali sono cumulabili purché si accerti l'attribuzione di mansioni diverse da quelle proprie della carica sociale ed è altresì necessario che colui che intenda far valere il rapporto di lavoro subordinato fornisca la prova del vincolo di subordinazione e cioè dell'assoggettamento, nonostante la carica sociale rivestita, al potere direttivo, di controllo e disciplinare dell'organo di amministrazione della società"*; Cass. Civ., Sez. Lav., 26 ottobre 1996, n. 9368; Cass. Civ., Sez. Lav., 11 novembre 1993, n. 11119; Cass. Civ., Sez. Lav., 25 maggio 1991, n. 5944, in banca dati *DeJure*, Giuffrè, disponibile su www.iusexplorer.it.

²⁰ Cass. Civ., Sez. I, 21 febbraio 2017, n. 4406, disponibile su www.cortedicassazione.it.

prestazione d'opera intellettuale, né il contratto tipico che lo lega alla società è assimilabile al contratto d'opera, di cui agli artt. 2222 e ss. cod. civ. non presentando gli elementi del perseguimento di un risultato, con la conseguente sopportazione del rischio, mentre l'“opus” (e cioè l'amministrazione) che egli si impegna a fornire non è, a differenza di quello del prestatore d'opera, determinato dai contraenti preventivamente, né è determinabile aprioristicamente, identificandosi con la stessa attività d'impresa”²¹.

3. La disciplina giuridica dei compensi spettanti agli amministratori ai sensi dell'art. 2389 c.c.

Al di là della questione relativa all'esatta qualificazione della relazione tra società ed amministratori, dottrina²² e giurisprudenza²³ maggioritarie ritengono che sussista un vero e proprio diritto di percepire una remunerazione per lo svolgimento dell'attività gestoria, in ragione del carattere naturalmente oneroso dell'ufficio di amministratore, che si presume tale pur nell'assenza di un referente legislativo espresso. Si tratta di un diritto soggettivo perfetto che sussiste anche nel silenzio dello statuto o in carenza di una deliberazione al riguardo. Esso, tuttavia, è oggetto di una presunzione relativa, in quanto suscettibile di essere convenzionalmente escluso o limitato, al verificarsi di determinati presupposti, mediante una clausola statutaria. Gli amministratori, dunque, possono accettare di esercitare la loro attività gratuitamente o dare il loro consenso ad essere remunerati anche in modo oggettivamente inadeguato al lavoro svolto²⁴.

²¹ Nello stesso senso Cass. Civ., Sez. I, 27 febbraio 2014, n. 4769; Cass. Civ., Sez. I, 17 ottobre 2014, n. 22046; Cass. Civ., Sez. I, 18 maggio 2007, n. 11652 in banca dati *Leggi d'Italia*, De Agostini, disponibile su www.leggiditaliaprofessionale.it.

²² V. Sangiovanni, *Determinazione del compenso dell'amministratore da parte del giudice*, in *Le Società*, n. 8, 2006, pp. 976-977; A. L. Bonafini, *cit.*, pp. 343-347; A. Maffei Alberti, *sub art. 2389, Commentario breve al diritto delle società*, in *Breviaria Iuris*, fondati da G. Cian e A. Trabucchi e continuati da G. Cian, III ed., Cedam, Padova, 2015, p. 688; G. F. Campobasso, *Diritto commerciale*, vol. 2, *Diritto delle società*, VII ed. a cura di M. Campobasso, Wolters Kluwer Italia S.r.l., Milano, 2009, p. 368; A. Pisani Massamormile, *sub art. 2389 c.c.*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *Delle società - dell'azienda della concorrenza (artt. 2379-2451)*, a cura di D. U. Santosuosso, Utet Giuridica, Torino, 2015, p. 263.

²³ *Ex multis*, Cass. Civ., Sez. Lav., 9 agosto 2005, n. 16764, con commento di V. Sangiovanni, in *Le Società*, n. 8, 2006, pp. 973- 982; Cass. Civ., Sez. I, 26 febbraio 2002, n. 1647; Cass. Civ., Sez. I, 24 febbraio 1997, n. 1647, nella quale viene statuito che: “(...) costante interpretazione dell'art. 2389 c.c. accolta dalla giurisprudenza (...) riconosce alla pretesa degli amministratori al compenso la natura di diritto soggettivo perfetto. Tanto che è stato affermato che qualora il giudice di merito accerti che tra una società di capitale ed il suo amministratore è intercorso soltanto il rapporto di natura organica derivante dal mandato ad amministrare - al quale sono, pertanto, riconducibili le prestazioni dell'amministratore - quest'ultimo può esercitare una specifica azione giudiziaria al fine di ottenere l'adeguamento del compenso previsto dagli art. 2364 e 2389 c.c., ove ritenga insufficiente il compenso stesso avuto riguardo alla crescente entità ed importanza dell'opera prestata”; Cass. Civ. Sez. Lav, 3 aprile 1990, n. 2679 in banca dati *DeJure*, Giuffrè, disponibile su www.iusexplorer.it.

²⁴ In merito al riconoscimento del diritto al compenso dell'amministratore, alcuni Autori ravvisano un elemento testuale a cui fare riferimento nell'art. 2383, 3° comma, c.c., secondo il quale i titolari del potere gestorio sono revocabili dall'assemblea in qualunque tempo, salvo il diritto al risarcimento dei danni se la revoca avviene senza giusta causa. Secondo questa tesi, la previsione legislativa in base alla quale l'amministratore revocato

Sulla base di questa constatazione si procede ad esaminare la disciplina giuridica relativa ai compensi degli amministratori dettata dall'art. 2389 c.c. che presentando, sotto alcuni profili, un contenuto alquanto frammentario è stata oggetto di numerosi interventi ad opera della giurisprudenza, con l'obiettivo di definire gli ulteriori aspetti problematici della materia.

3.1. *Gli organi competenti alla determinazione del compenso*

Per l'individuazione degli organi competenti alla determinazione del compenso degli amministratori di s.p.a. con sistema tradizionale di amministrazione e controllo occorre fare riferimento al combinato disposto degli artt. 2389 e 2364, 1° comma, n. 3), c.c.

In particolare, l'art. 2389, 1° comma, c.c., prevede come regola generale che la remunerazione dei membri del consiglio di amministrazione e del comitato esecutivo venga stabilita dagli azionisti all'atto della nomina o successivamente in assemblea. In altri termini per quanto riguarda i primi amministratori nominati nell'atto costitutivo il compenso può essere indicato nell'atto costitutivo stesso o nello statuto (come si ricava dall'art. 2364, 1° comma, n. 3, c.c.); laddove, invece, non sussistano clausole statutarie che dispongano al riguardo, i compensi sono determinati mediante una delibera dell'assemblea ordinaria in cui venga espressamente enunciata la volontà dei soci di remunerare gli amministratori e in cui sia stabilita anche la quantificazione degli stessi.

Alla competenza generale di cui al 1° comma si affianca una competenza speciale, definita dal 3° comma dell'art. 2389 c.c., per la determinazione della remunerazione degli *"amministratori investiti di particolari cariche in conformità dello statuto"* affidata al consiglio di amministrazione, sentito il parere del collegio sindacale.

Si considerano amministratori investiti di particolari cariche:

- gli amministratori delegati;
- il presidente ed il vice-presidente del consiglio di amministrazione;
- coloro che fanno parte di speciali comitati, previsti dallo statuto, per i quali sia necessario un impegno maggiore rispetto a quello di semplice amministratore.

D'altro canto, in base al dato normativo, si esclude che siano rilevanti ai fini dell'applicabilità di questa disciplina:

- tutte le cariche non previste dallo statuto (ad esempio eventuali deleghe interne da questo non previste), ma anche quella di membro del comitato esecutivo, poiché quest'ultima ipotesi è disciplinata dall'art. 2389, 1° comma c.c.;
- le cariche onorifiche, in quanto puramente formali, come quella di presidente onorario²⁵.

ingiustamente ha diritto al ristoro del pregiudizio trova il suo fondamento anche nel fatto che il gestore perde un guadagno rappresentato da quello che avrebbe conseguito se avesse potuto continuare a svolgere la propria funzione. In tal senso A. L. Bonafini, *cit.*, p. 345; V. Sangiovanni, *cit.*, p. 977.

²⁵ A. Maffei Alberti, *cit.*, p. 690.

Su tale remunerazione, ulteriore rispetto a quella loro dovuta in qualità di membri dell'organo gestorio, è richiesto il parere del collegio sindacale al fine di evitare che gli amministratori possano assegnarsi compensi spropositati. Esso è, dunque, obbligatorio, poiché la sua mancanza determina l'invalidità della delibera consiliare, ma non è vincolante per il consiglio di amministrazione che può discostarsene e deliberare un corrispettivo maggiorato pur in presenza di un parere negativo.

Il secondo periodo del 3° comma dell'art. 2389 c.c. contempla, infine, la possibilità per lo statuto di prevedere un'apposita clausola che consenta all'assemblea di determinare un "*importo complessivo*" per tutti gli amministratori, compresi quelli investiti di particolari cariche, rimettendo al consiglio la ripartizione del suddetto importo²⁶.

Se il compenso non è stato determinato dalle parti e non risulta l'accordo di gratuità dell'incarico o la rinuncia allo stesso da parte degli amministratori, esso è stabilito, in via suppletiva, dall'Autorità giudiziaria, su ricorso di questi ultimi²⁷.

Il delicato ruolo del magistrato, in questa circostanza, consiste nel trovare un giusto equilibrio tra prestazione e controprestazione, tale da contemperare i contrapposti interessi che sussistono in capo agli amministratori ed alla società. In altri termini, occorre valutare, da un lato, quanto l'amministratore avrebbe presumibilmente guadagnato se si fosse dedicato a tempo pieno alla propria professione e, dall'altro lato, quali vantaggi sono derivati alla società dal prestigio di cui egli gode in virtù della propria particolare competenza professionale.

In estrema sintesi, dunque, i diversi criteri individuati ai fini della determinazione del giusto compenso da parte dell'Autorità Giudiziaria, si possono così schematizzare:

- la situazione societaria;
- l'entità della prestazione e l'arco temporale in cui è stata effettuata;
- la resa economica e l'impegno dell'amministratore;
- il fatturato globale e gli utili realizzati dalla società;
- la situazione patrimoniale della società e le utilità;
- i criteri adottati e gli emolumenti liquidati nei precedenti esercizi;
- l'importanza dell'opera prestata, la qualificazione soggettiva dell'amministratore e il decoro della professione;
- l'equità *ex art. 1374 c.c.*;

²⁶ P. Rainelli, *sub art. 2389*, in *Il nuovo diritto societario (artt. 2325-2409 c.c.)*, Commentario diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, Zanichelli, Torino, 2004, pp. 741-742; N. Nazzicone, S. Providenti, *sub art. 2389*, *Società per azioni, amministrazione e controlli (artt. 2380-2409-noviesdecies c.c.)*, in *La riforma del diritto societario* a cura di Lo Cascio, Giuffrè, Milano, 2003, p. 140.

²⁷ N. Nazzicone, S. Providenti, *cit.*, p. 135, secondo cui la determinazione del giudice deve essere effettuata *ex ante*, in base al criterio della "prognosi postuma" e non *ex post* con riguardo ai risultati sociali; G. F. Campobasso, *cit.*, p. 370.

- il compenso corrente nel mercato per analoghe prestazioni, in relazione a società di analoghe dimensioni²⁸.

Si ritiene, infine, che nella liquidazione del compenso manageriale il giudice debba tener conto della nuova formulazione del dovere di diligenza, basato sui criteri della “*natura dell’incarico*” e delle “*specifiche competenze*”, imposto agli amministratori dall’art. 2392, 1° comma, c.c., al fine di tracciare un filo conduttore tra i concetti di diligenza, responsabilità e compenso (inscindibilmente connessi) che consenta di concretizzarli e di graduarli agganciandoli a dati obiettivi e verificabili²⁹.

3.2. Le modalità di corresponsione del compenso

Le modalità di corresponsione del compenso sono espressamente indicate dall’art. 2389 c.c. e sono da considerarsi esemplificative e non tassative.

L’importo stabilito a titolo di compenso, pertanto, può essere:

- determinato in misura fissa e liquidato in un’unica soluzione;
- corrisposto periodicamente a scadenze predefinite;
- costituito da partecipazioni agli utili (art. 2389, 2° comma, c.c.);
- rappresentato dall’acquisto di azioni di futura emissione della società ad un prezzo predeterminato ed entro una scadenza prefissata (art. 2389, 2° comma, c.c., c.d. *stock options*);
- determinato dall’acquisto di azioni proprie della società e ciò comporta l’applicabilità della disciplina prevista dagli artt. 2357 e ss. c.c.³⁰;
- costituito dalla stipula di un’assicurazione per la responsabilità civile degli amministratori, con premio pagato dalla società;
- acquisito in forma “mista” attraverso la coniugazione di alcune delle precedenti modalità di corresponsione, in quanto i vari sistemi di retribuzione non devono essere necessariamente considerati alternativi, ma possono coesistere ed essere cumulati in risposta alle specifiche esigenze³¹;
- rappresentato da un cosiddetto “gettone di presenza” per ogni riunione di consiglio di amministrazione;
- parametrato alla durata delle sedute consiliari.

Vi è concordia nel ritenere, inoltre, che l’amministratore abbia diritto ad essere rimborsato per le spese sostenute per ragioni d’ufficio.

²⁸ A. Maffei Alberti, *cit.*, pp. 688-689.

²⁹ A. L. Bonafini, *cit.*, pp. 364-365.

³⁰ N. Nazzicone, S. Providenti, *cit.*, p. 137.

³¹ P. Rainelli, *cit.*, p. 740.

Per quanto attiene alle spese legali e processuali, invece, la giurisprudenza di legittimità³² stabilisce che la semplice sottoposizione a giudizio non rientra nel rischio tipico della gestione societaria e, pertanto, le relative spese sono a carico dell'amministratore. Questa impostazione è stata poi criticata dalla dottrina che ne ha messo in evidenza l'intrinseca incoerenza nella prospettiva di un più idoneo riequilibrio dei diversi interessi patrimoniali³³. Di frequente, poi, è dato riscontrare nella prassi il ricorso a clausole statutarie che prevedono l'assegnazione di un'indennità annua di fine esercizio, che la giurisprudenza di merito fa rientrare nell'ampio concetto di remunerazione (*latu sensu*): ad essa si accompagna anche, in taluni casi, un'indennità di fine mandato, corrisposta per la cessazione della carica e, di regola, proporzionale all'emolumento fisso annualmente percepito³⁴.

3.3. Forme "variabili" di remunerazione: partecipazione agli utili e stock options

Una fondamentale esigenza in tema di compensi è data dall'adeguatezza della remunerazione, affinché si crei il giusto compromesso tra gli interessi degli amministratori (al massimo profitto) e gli interessi degli azionisti e della società (legati ad avere i migliori *manager* per la creazione di valore)³⁵. L'adozione di una valida politica dei compensi, infatti, risulta fondamentale nella s.p.a. al fine di attrarre i soggetti più competenti al governo delle imprese. Il ricorso ai compensi legati ai risultati di gestione ottenuti dalla società, ad esempio, è considerato un efficace meccanismo con effetti incentivanti legati alle azioni che, in quanto tali, offrono il beneficio di creare un punto di equilibrio tra gli interessi degli amministratori e quelli degli azionisti, rendendoli opportunamente omogenei. Ciò dovrebbe incrementare l'affidabilità dei gestori poiché sussiste una stretta corrispondenza tra il livello di remunerazione e la redditività degli azionisti, in modo che l'amministratore, affrontando in parte i rischi e le opportunità del socio, indirizzi la sua condotta alla massimizzazione del valore azionario dell'impresa, purché vengano adottati tutti gli espedienti necessari, soprattutto in termini di informazione e di trasparenza, per evitare, ad esempio, un'ingiustificata sproporzione tra il livello dei compensi ed i reali risultati della società, nonché il pericolo di distorsioni e di conflitti d'interessi nelle politiche gestionali, finanziarie o contabili.

³² Cass. Civ., SS.UU., 14 dicembre, n. 10680, in banca dati *DeJure*, Giuffrè, disponibile su www.iusexplorer.it.

³³ In tal senso, A. L. Bonafini, *cit.*, p. 367, che ritiene ammissibile la rimborsabilità delle spese di assistenza almeno nell'ipotesi in cui la pronuncia sia favorevole all'amministratore; G. B. Portale – A. Dolmetta, *Limiti di rimborsabilità delle spese per assistenza legale sopportate da amministratori di società di capitali*, in *Giur. Comm.*, I, 1998, pp. 349 e ss.; A. Mazzoni, *Spese di assistenza legale e di difesa sopportate da un amministratore di s.p.a. e rimborsabilità delle stesse da parte della società*, in *Giur. Comm.*, I, 1998, pp. 375 e ss.

³⁴ A. L. Bonafini, *cit.*, pp. 366-368.

³⁵ D. U. Santosuosso, *Il principio della ragionevolezza nella disciplina della remunerazione degli amministratori*, in *Il nuovo diritto delle società*, AA.VV., *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G. B. Portale, vol. 2, Assemblea - Amministrazione, Utet Giuridica, Torino, 2006, p. 362.

Nell'ambito delle dinamiche societarie si è, dunque, incrementato il ricorso a tipologie di remunerazioni variabili, previste dall'art. 2389, 2° comma, c.c. e rappresentate dalla partecipazione agli utili e dalle *stock options*.

Nel primo caso il compenso deve essere calcolato in percentuale sugli utili netti, fatta deduzione della parte da destinarsi a riserva legale (*ex art. 2432 c.c.*). A tal fine non possono essere ricompresi, invece, gli utili prodotti nell'esercizio ma destinati a colmare perdite pregresse che abbiano intaccato il capitale sociale, poiché rappresentano utili non distribuibili. Tale forma di compenso deve essere corrisposto anche qualora la società decida di non distribuire gli utili ai soci, essendo il diritto al compenso sganciato da tale scelta. Siffatta tipologia di compenso viene definita, pertanto, "*eventuale*", in quanto legata al conseguimento di un avanzo di bilancio; "*variabile*", in quanto corrisposta in misura proporzionale ai risultati della gestione sociale; "*aleatoria*", in quanto legata alle *performance* dell'impresa, giacché in assenza di utili non maturano né la remunerazione del capitale né la remunerazione dell'attività amministrativa.

La previsione delle *stock options*, invece, è stata introdotta nel testo dell'art. 2389 c.c. con la Riforma del diritto societario del 2003 e consente l'attribuzione in capo agli amministratori della facoltà di acquisire azioni di futura emissione della società ad un prezzo prefissato (c.d. *strike price*) entro un periodo di tempo determinato (c.d. *vesting period*). Suddetta forma di remunerazione concede all'amministratore l'opportunità di conseguire un guadagno dato dal maggior apprezzamento delle azioni della società nell'arco temporale concordato, rispetto al prezzo pattuito al momento della concessione dell'opzione. Il beneficio economico che ne consegue, dunque, varia a seconda dell'andamento delle quotazioni del titolo nel periodo di esercizio dello stesso³⁶.

L'attuazione di tale modalità comporta necessariamente un aumento del capitale sociale con sacrificio del diritto di opzione previsto dall'art. 2441 c.c. per i soci. La delibera assembleare, pertanto, deve essere assunta nel rispetto di quanto stabilito dall'art. 2441, 5° e 6° comma, c.c. In particolare, il 5° comma prevede la compressione del diritto di opzione degli azionisti solo se ricorra, in concreto, la conciliabilità dell'operazione con l'interesse sociale; il 6° comma dispone che le proposte di aumento di capitale sociale devono essere illustrate in un'apposita relazione stesa dagli amministratori, contenente le motivazioni dell'esclusione del diritto di opzione e l'indicazione dei criteri determinativi del prezzo di emissione delle azioni, sulla cui congruità è chiamato ad esprimere il proprio parere anche il collegio sindacale³⁷.

³⁶ L. Forni, *sub art. 2389 c.c.*, in *Codice commentato delle s.p.a.*, diretto da G. Fauceglia e G. Schiano di Pepe, Tomo II, Utet Giuridica, Torino, 2007, p. 698.

³⁷ A. L. Bonafini, *cit.*, pp. 378-388.

3.4. *Il possibile conflitto d'interessi dell'amministratore-socio in sede di approvazione delle delibere ex art. 2389 c.c. e la questione delle delibere "implicite" di determinazione del compenso*

All'interno delle logiche e delle dinamiche che si vengono a creare nell'ipotesi in cui l'amministratore assuma anche la veste di socio che, in quanto tale, esprime il suo voto in sede di assemblea ordinaria o di modifica statutaria (con le maggioranze rafforzate dell'assemblea straordinaria ai sensi dell'art. 2365, 1° comma, c.c.) per la deliberazione che determini il proprio compenso, secondo un risalente orientamento giurisprudenziale minoritario³⁸, si rileva la configurabilità di un conflitto di interessi in danno alla società generato, essenzialmente, dal contrasto tra l'interesse personale dell'amministratore a ricevere la massima remunerazione possibile e l'interesse della società a non remunerare più di quanto necessario per ottimizzare il profitto ricavabile dall'attività da questi svolta³⁹.

La tesi largamente prevalente nella giurisprudenza più recente⁴⁰, tuttavia, si edifica su un presupposto diametralmente opposto, ossia ritiene che, in ragione di una tendenziale coincidenza tra l'interesse dell'amministratore e quello della società al giusto compenso tale da garantire la profusione di un adeguato impegno nello svolgimento della gestione imprenditoriale, il socio-amministratore possa legittimamente concorrere alla deliberazione che decida la propria remunerazione⁴¹. Tale deliberazione assembleare è ritenuta valida anche se è approvata con il voto determinante dell'amministratore stesso, purché non ne risulti pregiudicato l'interesse sociale a causa di un'irragionevole sproporzione tra il compenso medesimo e l'attività gestoria. Suddetta condizione va comunque verificata di volta in volta, sottoponendo ad un'attenta valutazione la fattispecie concreta in relazione al fatturato ed alla dimensione economica e finanziaria dell'impresa, che naturalmente si riflette a sua volta sulla dimensione dell'impegno richiesto a chi deve gestirla⁴². Viceversa, se l'attribuzione di compensi ritenuti sproporzionati, in base ai predetti criteri, integra gli estremi del pregiudizio all'interesse sociale, la delibera assembleare è impugnabile ai sensi del combinato disposto degli artt. 2373 e 2377 c.c.⁴³.

Altra questione foriera di disparità di vedute in giurisprudenza, riguarda il valore da attribuirsi alle delibere di approvazione del bilancio rispetto ai compensi degli amministratori non

³⁸ Trib.le Milano, 20 marzo 1980, in *Giur. comm.*, II, 1980, p. 396.

³⁹ A. L. Bonafini, *cit.*, pp. 372-375.

⁴⁰ Cass. Civ., Sez. I, 3 dicembre 2008, n. 28748; Cass. Civ., Sez. I, 21 marzo 2000, n. 3312; Cass. Civ., sez. I, 17 luglio 2007, n. 15942, in banca dati *DeJure*, Giuffrè, disponibile su www.iusexplorer.it.

⁴¹ N. Nazzicone, S. Providenti, *cit.*, p. 134.

⁴² L'analisi svolta sul conflitto d'interessi dell'assemblea ben si può riproporre nell'ipotesi dell'amministratore, investito di particolari cariche, nel corso del consiglio chiamato a deliberare proprio sui compensi da riconoscere ai soggetti indicati dall'art. 2389, 3° comma, c.c.; in tal senso L. Forni, *cit.*, p. 697.

⁴³ I. M. Cerasa, *Brevi considerazioni in tema di (ir)ragionevolezza del compenso degli amministratori ed annullabilità della relativa delibera*, in *Rivista del diritto societario*, n. 4, 2010, pp. 820-825.

precedentemente deliberati dall'assemblea, ma tuttavia inseriti dagli stessi tra le poste passive⁴⁴. Sul tema in esame si evidenzia all'interno della giurisprudenza di legittimità un duplice orientamento:

- secondo un primo filone interpretativo la delibera di approvazione di un bilancio in cui sia indicata la remunerazione dell'amministratore equivale ad una delibera implicita di approvazione del compenso ai sensi dell'art. 2389, 1° comma, c.c., riconoscendo ad essa un valore giuridico di approvazione e ratifica dell'operato dell'amministratore che si sia attribuito tale compenso senza che l'assemblea lo abbia previamente deliberato⁴⁵;

- altro indirizzo più restrittivo ritiene che il compenso *"può essere inserito in bilancio, in quanto sia stato deliberato dalla assemblea con una autonoma decisione che non può essere implicita nella approvazione del bilancio stesso"*⁴⁶. Si tratta di una presa di posizione radicale che esclude in maniera incondizionata la possibilità sia di una ratifica esplicita, sia di una ratifica implicita: in mancanza di una precedente delibera assembleare la posta relativa ai compensi degli amministratori non è legittimamente inserita nel bilancio, da cui si desume che neanche un'approvazione esplicita potrebbe sanare il vizio⁴⁷. A ciò è stato aggiunto che l'ammissibilità di una delibera "tacita" (nella quale la volontà dell'assemblea si manifesta per *facta concludentia*) e di una delibera "implicita" (caratterizzata da un proprio specifico oggetto diverso e con contenuto autonomo rispetto a quello di approvazione del bilancio e che, pertanto, dovrebbe essere sottoposta ad una distinta deliberazione) sarebbe in contrasto con il principio sancito dall'art. 2366 c.c., il quale afferma la necessità, salvo che la legge disponga diversamente, della previa indicazione nell'ordine del giorno degli argomenti che saranno oggetto di deliberazione, ciò al fine di soddisfare una duplice esigenza: da un lato salvaguardare il diritto all'informazione rendendo edotti i soci circa gli argomenti sui quali sono chiamati a pronunciarsi per consentire agli stessi di partecipare all'assemblea con la dovuta informazione e consapevolezza e, dall'altro lato, preservare la buona fede degli assenti. Tale conclusione si fonda, inoltre, sul connubio dei seguenti presupposti:

⁴⁴ In base all'art. 2425 c.c., ai fini dell'esposizione in bilancio, i compensi degli amministratori confluiscono nel Conto Economico, alla voce B) *Costi della produzione*, 7) *per servizi*, nonché l'art. 2427 c.c., per quanto riguarda l'esposizione nella Nota Integrativa, al n. 16), *"l'ammontare dei compensi, delle anticipazioni e dei crediti concessi agli amministratori ed ai sindaci, cumulativamente per ciascuna categoria precisando il tasso d'interesse, le principali condizioni e gli importi eventualmente rimborsati, cancellati o oggetto di rinuncia, nonché gli impegni assunti per loro conto per effetto di garanzie di qualsiasi tipo prestate, precisando il totale per ciascuna categoria"*.

⁴⁵ In tal senso Cass. Civ., Sez. I, 17 maggio 2007, n. 11490; Cass. Civ., Sez. I, 20 dicembre 2005, n. 28243; Cass. Civ., Sez. I, 27 febbraio 2001, n. 2832, in banca dati *DeJure*, Giuffrè, disponibile su www.iusexplorer.it.

⁴⁶ Cass. Civ., Sez. I, 30 marzo 1995, n. 3774, in banca dati *DeJure*, Giuffrè, disponibile su www.iusexplorer.it.

⁴⁷ G. Gobbo, *Approvazione del bilancio e ratifica implicita del compenso autoattribuito degli amministratori*, in *Giur. comm.*, II, 2008, p. 790.

- la natura imperativa ed inderogabile della previsione normativa di cui all'art. 2389, 1° comma c.c., derivante dal dato che la disciplina del funzionamento della società è dettata anche nell'interesse pubblico al regolare svolgimento dell'attività economica;
- la distinta previsione della delibera di approvazione del bilancio e di quella di determinazione dei compensi (art. 2364, nn. 1 e 3, c.c.);
- la mancata liberazione degli amministratori dalla responsabilità di gestione, nel caso di approvazione del bilancio (art. 2434 c.c.).

Da ciò deriva che, affinché l'assemblea possa deliberare contestualmente in ordine ai due diversi oggetti, risulta necessario che tali oggetti siano chiaramente indicati nella convocazione e nel relativo ordine del giorno, ovvero in caso di assemblea totalitaria, su tali oggetti risulta doverosa un'apposita discussione e una specifica votazione⁴⁸.

Al fine di dirimere il suesposto contrasto le Sezioni Unite⁴⁹ hanno definito i termini della questione enunciando il seguente principio di diritto: *“La oggettiva distinzione della delibera assembleare di determinazione dei compensi rispetto a quella di approvazione di bilancio trova, peraltro, diretto riscontro nell'art. 2364 c.c., comma 1, che contempla separatamente, rispettivamente al n. 1) ed al n. 3), le due distinte materie riservate alla competenza esclusiva della assemblea ordinaria dei soci. Le conclusioni cui sono pervenute le SS.UU. (...) configurano, pertanto, nel caso di specie una sostanziale violazione delle competenze attribuite alla assemblea generale dei soci (organo societario attraverso il quale si realizza la garanzia della tutela della minoranza), e dunque una difformità assoluta dallo schema legale del procedimento di formazione della volontà dell'ente collettivo (come ripetutamente affermato dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui “la delibera assembleare costituisce modo formale e inderogabile di espressione della volontà della società di cui non sono ammessi equipollente e pertanto l'atto negoziale adottato in difformità è affetto da “nullità assoluta ed insanabile”: Corte Cass. Sez. I, Sentenza n. 10869 del 01/10/1999; id. Sez. I, Sentenza n. 9901 del 24/04/2007; id. Sez. L, Sentenza n. 14963 del 07/07/2011, ...), atteso che la entità del compenso viene - di fatto - ad essere (auto)determinata dagli stessi amministratori (dovendo esclusivamente ad essi imputarsi la redazione del bilancio), non potendo l'ammontare del compenso fatturato in alcun modo ricondursi alla volontà della assemblea, fatta salva la sola eccezione in cui venga fornita “la prova che, approvando il bilancio, l'assemblea sia a conoscenza del vizio e abbia manifestato la volontà di far proprio l'atto posto in essere dall'organo privo di potere, non essendo invece sufficiente, in quanto circostanza non univoca, la generica delibera di approvazione” del bilancio: il procedimento di formazione della volontà*

⁴⁸ In tal senso Cass. Civ., SS.UU., 29 agosto 2008, n. 21933, Cass. Civ., Sez. Trib., 4 settembre 2013, n. 20265, in banca dati *DeJure*, Giuffrè, disponibile su www.iusexplorer.it; G. Bei, *Sulle delibere implicite, con particolare riferimento al compenso degli amministratori*, in *Le Società*, I, 2009, p. 28-36.

⁴⁹ Cass. Civ., Sez. Trib., 28 ottobre 2015, n. 21953, in banca dati *DeJure*, Giuffrè, disponibile su www.iusexplorer.it.

assembleare, in materia di determinazione dei compensi degli amministratori, potrebbe quindi essere riconosciuto valido - nel caso in cui il compenso fosse stato liquidato in sede di delibera di approvazione del bilancio di chiusura dell'esercizio annuale - soltanto se un'assemblea totalitaria fosse stata chiamata a discutere, in tale occasione, anche su tale specifico argomento posto all'ordine del giorno". Allo stesso modo ed in senso inverso, si ritiene che l'approvazione di un bilancio che non contenga la voce relativa al compenso, non possa equivalere ad una rinuncia implicita allo stesso e che la previsione all'ordine del giorno della nomina degli amministratori consenta di approvare validamente anche la determinazione del loro compenso, in ragione della naturale doverosità della carica⁵⁰.

⁵⁰ A. Pisani Massamormile, *cit.*, pp. 264-265.