

Diritto societario. Tra le nuove indicazioni della commissione del Consiglio di Milano un importante avallo alla nomina di persone giuridiche

Spa-amministratore, il «sì» dei notai

Angelo Busani

Via libera dei notai alla nomina nelle società di capitali di un amministratore che non sia una persona fisica: la prassi professionale aveva già operato qualche timido esperimento (con la nomina di una srl quale amministratore di altra srl: si veda «Il Sole-24 Ore» del 5 settembre 2006), ma ora, con la legittimazione che proviene dalla elaborazione di una ufficiale massima di comportamento da parte dei notai milanesi in senso permissivo, si è aperta una strada che sarà sicuramente densa di prospettive che si preannunciano persino imponenti.

La massima notarile su questa materia, che la legge non disciplina, non solo infatti rappresenterà d'ora innanzi una pietra miliare nella elaborazione di questo argomento dalla quale non si potrà pre-

scindere per l'autorevolezza della Commissione di esperti che l'ha firmata; ma soprattutto avrà l'effetto di sgombrare la naturale prudenza di tanti professionisti che, fino ad ora, in un clima di grande incertezza, avevano preferito non avventurarsi in pratiche così innovative della prassi tradizionale e che potevano anche essere in sospetto di illegittimità.

Tra l'altro, in un'epoca nella quale l'utilità della funzione notarile è spesso messa in forte discussione, questa attività di massimazione può essere assunta quale palese testimonianza del ruolo che il notaio effettivamente svolge in campo societario: non quello corrispondente all'immagine negativa, spesso ripetuta, di un fastidioso e costoso certificatore, ma quello di essere un imparziale e affidabile tratto d'unione tra le necessità sempre nuove delle imprese e la necessità di un saldo mantenimento del timone verso l'obiettivo della legalità che lo Stato pretende dall'opera di un pubblico ufficiale.

La massima in commento è altresì importante perché non distingue tra spa e srl: finora infatti, tra i pochi che ammettevano la legittimità della nomina ad amministratore di un soggetto diverso dalla persona fisica, si era creata una divisione di coloro che ammettevano questa nomina plausibile solo nella srl con chi invece la reputava possibile anche nella spa.

Sotto il profilo operativo, la massima afferma inoltre diversi interessanti principi:

a) la persona giuridica amministratrice «deve designare» un proprio rappresentante persona fisica «appartenente alla propria organizzazione» al fine di esercitare in concreto le funzioni amministrative nella socie-

tà amministrata;

b) questa persona fisica assume gli stessi obblighi e le stesse responsabilità civili e penali previsti a carico degli amministratori persone fisiche, ferma restando la responsabilità solidale della persona giuridica amministratrice;

c) le formalità pubblicitarie relative alla nomina dell'amministratore sono eseguite nei confronti sia dell'amministratore persona giuridica che della persona fisica da essa designata;

d) la nomina della persona giuridica amministratrice non è possibile nelle società con azioni quotate in mercati regolamentati o nelle società operanti in settori soggetti a regolamentazione e vigilanza, con particolari prescrizioni nei confronti degli esponenti degli organi di amministrazione e controllo;

e) la persona giuridica amministratrice può essere una società italiana o straniera oppure un ente non societario, italiano o straniero;

f) non è imprescindibile che, per la nomina di una persona giuridica amministratrice, lo statuto della società amministrata contenga una specifica clausola sull'amministratore persona giuridica.

Circa la nomina di una persona fisica da parte della persona giuridica amministratrice si potrebbe tuttavia riflettere se si tratti di una effettiva necessità, poiché potrebbe anche ipotizzarsi che, in mancanza di detta nomina, le funzioni amministrative nella società amministrata siano svolte dall'organo amministrativo della società amministratrice; e anche sul punto che possa essere nominata «una sola persona fisica» essendo «dubbia la compatibilità di una pluralità di designati» si potrebbe discutere a lungo.

La massima dei professionisti lombardi

Serve un rappresentante

Pubblichiamo la massima numero 100 redatta dalla Commissione per l'elaborazione di principi uniformi in tema di società del Consiglio notarile di Milano.

Massima n. 100

Amministratore persona giuridica di società di capitali (articoli 2380-bis e 2475 del Codice civile).

È legittima la clausola statutaria di Spa o Srl che preveda la possibilità di nominare alla carica di amministratore una o più persone giuridiche o enti diverse dalle persone fisiche («amministratore persona giuridica»), salvi i limiti o i requisiti derivanti da specifiche disposizioni di legge per determinate tipologie di società.

Ogni amministratore persona giuridica deve designare, per l'esercizio della funzione di amministratore, un rappresentante persona fisica appartenente alla propria organizzazione, il quale assume gli stessi obblighi e le stesse responsabilità civili e penali previsti a carico degli amministratori persone fisiche, ferma restando la responsabilità solidale della persona giuridica amministratrice. Le formalità pubblicitarie relative alla nomina dell'amministratore sono eseguite nei confronti sia dell'amministratore persona giuridica che della persona fisica da essa designata.

Non mancano poi spunti di rilievo, per quanto indiretti, anche nella disciplina dettata per talune delle società di capitali. In tema di Srl, anzitutto, si può osservare che il modello legale prevede che gli amministratori, salva diversa disposizione dell'atto costitutivo, debbano essere soci, potendosi così replicare uno dei ragionamenti che conduce la dottrina quasi unanime ad ammettere l'amministratore persona giuridica nelle società di persone. Sempre per le Srl, inoltre, la legge espressamente consente la delega al principio della competenza dell'assemblea dei soci alla nomina degli amministratori, i quali possono essere nominati da uno solo dei soci, oppure possono anche non essere soggetti a nomina, bensì designati dallo stesso atto costitutivo nella persona di uno dei soci (articolo 2475 del Codice civile); ciò denota un ampio spazio di manovra all'autonomia statutaria in ordine alla struttura organizzativa dell'ente, che può liberamente abbandonare la struttura corporativa per adottare le più variegate combinazioni in ordine alla struttura ed al funzionamento della funzione gestoria.

Anche nella disciplina del tipo della Sapa, del resto, vi sono spunti nel senso qui sostenuto. È infatti noto che, soprattutto sulla base della disposizione contenuta nell'articolo 2455, comma 2, del Codice civile, in virtù della quale «i soci accomandatari sono di diritto amministratori e sono soggetti agli obblighi degli amministratori della società per azioni», autorevole dottrina argomenta ed afferma la piena compatibilità della figura dell'amministratore persona giuridica con il tipo dell'accomandita per azioni. Di qui, in considerazione della sua equiparazione agli amministratori di Spa, consegue pertanto un ulteriore motivo per sostenere la tesi più "liberale" anche nella figura principale della Spa.

Infine, anche l'esame comparatistico conforta e conferma quanto affermato nella presente massima. È infatti possibile riscontrare un orientamento complessivamente favorevole all'ammissibilità della figura dell'amministratore persona giuridica, anche in ordinamenti soggetti alle medesime norme contenute nelle direttive comunitarie concernenti la rappresentanza delle società azionarie e la rilevanza a questo fine della pubblici-

missibilità, sia sotto quello della disciplina applicabile.

Dal primo punto di vista, risultano convincenti i diversi argomenti e spunti interpretativi che inducono ad affermare, in linea di principio, l'ammissibilità dell'amministratore persona giuridica in tutti i tipi di società di capitali, fatta salva la presenza di specifiche disposizioni normative o regolamentari che, nei confronti di talune tipologie di società, rendano tale circostanza del tutto o in parte contraria al sistema normativo (si pensi, ad esempio, alle società con azioni quotate in mercati regolamentati, o alle società operanti in settori soggetti a regolamentazione e vigilanza, con particolari prescrizioni nei confronti degli esponenti degli organi di amministrazione e controllo).

Senza poter in questa sede esaurire e trattare in modo sufficientemente approfondito il tema in questione, ci si limita ad esporre in sintesi i principali motivi a sostegno della soluzione sopra sostenuta.

Dal punto di vista sistematico, si noti anzitutto che la configurabilità di un amministratore persona giuridica di un altro ente collettivo è espressamente o implicitamente sancita, nel nostro ordinamento, nei confronti di diverse tipologie di enti collettivi, anche di natura societaria: (i) così è per il gruppo europeo di interesse economico, per il quale la disciplina italiana di attuazione del regolamento comunitario (articolo 5 del Dlg 240/1991) espressamente contempla tale ipotesi; (ii) analogamente dicasi per le società di persone, nei confronti delle quali è ormai dato quasi per scontato che

l'amministrazione possa spettare anche a persone non fisiche, in virtù del combinato disposto degli articoli 2361, comma 2, del Codice civile, e 11-duodecies disposizioni attuative del Codice civile; (iii) ancor più rilevante, per quanto riguarda le società azionarie e le società di capitali, è infine la norma contenuta nella disciplina della Società Europea (articolo 47.1 regolamento Ue 2157/2001) — che rappresenta, è ben ricordato, un tipo sociale appartenente a tutti gli effetti al nostro ordinamento societario, annoverabile nel quadro delle società azionarie, assoggettato ad una disciplina già vigente, in quanto tale, anche nel nostro Paese — la quale, salva una contraria ed esplicita norma interna (non esistente in Italia), afferma la possibilità di nominare quali amministratori anche le entità giuridiche diverse dalle persone fisiche. In questo quadro, pur nel silenzio delle norme del Codice civile (invero invariate sul punto specifico), sembra sempre meno giustificabile la negazione della soluzione positiva solo per le società di capitali, o per alcuna di esse.

Sempre sul piano sistematico, prendendo spunto dalla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche (Dlgs 231/2000), si è inoltre da taluni affermato che sarebbe contraddittorio che un ordinamento, il quale ha ormai «(sostanzialmente) superato la rigorosa preclusione sintetizzata nel brocardo *societas delinquere non potest*, resti ancora chiuso al riconoscimento della piena e "naturale" compatibilità tra persona giuridica e assunzione della carica di amministratore in una società di capitali». Non mancano poi spunti di rilievo, per quanto indiretti, anche nella disciplina dettata per talune delle società di capitali.

In tema di Srl, anzitutto, si può osservare che il modello legale prevede che gli amministratori, salva diversa disposizione dell'atto costitutivo, debbano essere soci, potendosi così replicare uno dei ragionamenti che conduce la dottrina quasi unanime ad ammettere l'amministratore persona giuridica nelle società di persone. Sempre per le Srl, inoltre, la legge espressamente consente la delega al principio della competenza dell'assemblea dei soci alla nomina degli amministratori, i quali possono essere nominati da uno solo dei soci, oppure possono anche non essere soggetti a nomina, bensì designati dallo stesso atto costitutivo nella persona di uno dei soci (articolo 2475 del Codice civile); ciò denota un ampio spazio di manovra all'autonomia statutaria in ordine alla struttura organizzativa dell'ente, che può liberamente abbandonare la struttura corporativa per adottare le più variegate combinazioni in ordine alla struttura ed al funzionamento della funzione gestoria.

Anche nella disciplina del tipo della Sapa, del resto, vi sono spunti nel senso qui sostenuto. È infatti noto che, soprattutto sulla base della disposizione contenuta nell'articolo 2455, comma 2, del Codice civile, in virtù della quale «i soci accomandatari sono di diritto amministratori e sono soggetti agli obblighi degli amministratori della società per azioni», autorevole dottrina argomenta ed afferma la piena compatibilità della figura dell'amministratore persona giuridica con il tipo dell'accomandita per azioni. Di qui, in considerazione della sua equiparazione agli amministratori di Spa, consegue pertanto un ulteriore motivo per sostenere la tesi più "liberale" anche nella figura principale della Spa.

Infine, anche l'esame comparatistico conforta e conferma quanto affermato nella presente massima. È infatti possibile riscontrare un orientamento complessivamente favorevole all'ammissibilità della figura dell'amministratore persona giuridica, anche in ordinamenti soggetti alle medesime norme contenute nelle direttive comunitarie concernenti la rappresentanza delle società azionarie e la rilevanza a questo fine della pubblici-

tà legale, tramite i registri delle imprese (o istituti equiparabili) del diversi Paesi dell'Unione europea.

Due precisazioni paiono comunque opportune con riguardo alla clausola statutaria che prevede la nomina di un amministratore persona giuridica. Anzitutto è a dirsi che quanto sin qui affermato circa la legittimità di tale clausola non è volto a negare di per sé l'ammissibilità della nomina di un amministratore persona giuridica in mancanza di siffatta clausola; la questione si pone ovviamente su un piano diverso, che non viene affrontato direttamente nella presente massima, volta principalmente ad individuare un orientamento da applicare in sede di controllo di legittimità dell'atto costitutivo o dello statuto. In secondo luogo, è appena il caso di rilevare che il discorso sin qui svolto, pur essendo riferito genericamente alle società di capitali, assume una valenza diversa con riferimento alla clausola statutaria di Sapa, nella quale lo stesso atto costitutivo «deve indicare i soci accomandatari» i quali «sono di diritto amministratori» (così il già ricordato articolo 2455 del Codice civile).

Una volta affermata la legittimità della clausola statutaria che contempra la nomina dell'amministratore persona giuridica, si deve individuare la disciplina applicabile. A tal proposito, sembra inevitabile, stante la mancanza di disposizioni normative direttamente riferibili alla fattispecie in esame, ricorrere all'applicazione analogica delle due norme già in vigore nel nostro ordinamento, che disciplinano, con principi tra loro identici, l'amministratore persona giuridica in enti collettivi aventi ad oggetto l'esercizio di attività economiche, ossia:

● l'articolo 47.1 del regolamento Ue 2157/2001, in tema di Società Europea, ove si afferma che «la società o altra entità giuridica (nominata membro di un organo della Se) deve designare un rappresentante, persona fisica, ai fini dell'esercizio dei poteri dell'organo in questione»;

● l'articolo 5 del Dlg 240/1991, in tema di Gruppo europeo di interesse economico, ove si afferma che: «1. Può essere nominato amministratore anche una persona giuridica la quale esercita le relative funzioni attraverso un rappresentante da essa designato. 2. Nel caso di cui al comma 1, devono essere depositati presso il registro delle imprese la denominazione e la sede della persona giuridica amministratore nonché il cognome, il nome, il luogo e la data di nascita, il domicilio e la cittadinanza del rappresentante designato. 3. Il rappresentante assume gli stessi obblighi e le stesse responsabilità civili e penali previsti a carico degli amministratori persone fisiche, ferma restando la responsabilità solidale della persona giuridica amministratore.»

Sembra infatti innegabile l'*eadem ratio* di tali norme, rispetto alla questione in esame, posto che, sia nelle ipotesi da esse regolate, sia nel caso di amministratore persona giuridica di società di capitali, la finalità consiste nel consentire lo svolgimento della funzione gestoria dell'ente collettivo, garantendo la soddisfazione delle medesime esigenze, anche di tutela dei terzi e dei partecipanti all'ente, tenute in considerazione dalla disciplina legislativa prevista per gli amministratori persone fisiche. Dalle norme ora citate, pertanto, emergono chiaramente i seguenti principi, applicabili in via analogica anche agli amministratori persone giuridiche di società di capitali (e di società di persone):

(a) la necessità della designazione di un «rappresentante persona fisica», che esercita le funzioni di amministrazione; a tal riguardo va precisato che non necessariamente il rappresentante persona fisica deve coincidere con il rappresentante legale della persona giuridica amministratore, posto che altrimenti si tratterebbe di un istituto sostanzialmente privo di senso; nello stesso tempo, sembra ragione-

vole affermare che la designazione debba riferirsi ad una persona appartenente all'organizzazione in senso lato dell'ente persona giuridica, rientrando cioè nel concetto degli «ausiliari dell'imprenditore», attraverso i quali può essere svolta l'attività (in linea di massima, ma non necessariamente) d'impresa della persona giuridica amministratore; va altresì sottolineato che entrambe le norme citate impongono chiaramente che la designazione abbia ad oggetto una sola persona fisica, rendendosi quindi assai dubbia la compatibilità di una pluralità di «designati» (e la legittimità di una clausola che così preveda); si deve comunque ritenere che la designazione, quale atto gestorio della persona giuridica amministratore, sia liberamente modificabile da quest'ultima in qualsiasi momento, senza che ciò debba «passare» da una decisione o deliberazione della società amministrata; del resto, la designazione altro non sarebbe che una semplice «investitura», da parte della persona giuridica amministratore, della funzione e dei poteri di amministrazione e di rappresentanza, in quanto conferiti dalla società amministrata alla persona giuridica amministratore;

(b) l'assoggettamento del rappresentante persona fisica ai medesimi obblighi e responsabilità previsti dalla legge nei confronti dell'amministratore persona fisica, in solido con la persona giuridica amministratore; in questo modo, si evita che l'istituto dell'amministratore persona giuridica finisca col divenire una scorciatoia verso forme di esenzione o limitazione dei compiti e delle responsabilità degli amministratori;

(c) l'applicazione delle formalità pubblicitarie anche nei confronti del rappresentante persona fisica e conseguentemente l'applicazione anche a tale designazione delle regole di pubblicità legale dettate in tema di rappresentanza delle società di capitali (in particolare in relazione all'opponibilità e ai limiti di rilevanza dei vizi della nomina); al riguardo si può osservare che la designazione del rappresentante persona fisica da parte della persona giuridica amministratore costituisce un atto (gestorio) di quest'ultima, che si affianca, completandola, alla nomina dell'amministratore persona giuridica da parte della società amministrata; di conseguenza, ai fini dell'iscrizione della nomina e della designazione, possono ipotizzarsi le seguenti ipotesi: (i) l'accettazione dell'amministratore persona giuridica e la sua designazione di un rappresentante persona fisica precedono la nomina da parte della società amministrata, la cui deliberazione di nomina recepisce e prende atto sia dell'accettazione che della designazione; (ii) venga prima assunta la deliberazione di nomina dell'amministratore persona giuridica da parte della società amministrata, e poi intervenga l'accettazione dell'amministratore persona giuridica e la sua designazione di un rappresentante persona fisica. Se l'amministratore persona giuridica è una società o un ente di diritto italiano, è plausibile pensare che entrambe le deliberazioni — quella dell'assemblea della società amministrata (nomina) e quella dell'organo amministrativo dell'amministratore persona giuridica (designazione della persona fisica) — siano depositate per l'iscrizione nel registro delle imprese (anche con un'unica domanda) nelle consuete forme (ossia per estratto autentico). Se invece l'amministratore persona giuridica è una società straniera, si deve ritenere che l'atto di designazione della persona fisica, anch'esso da depositarsi in forma di estratto autentico o di scrittura privata autenticata, debba rispettare le norme previste per l'efficacia in Italia degli atti esteri (legalizzazione o apostille, salvi i casi di diretta efficacia dell'atto notarile estero, nonché depositato in atti di notaio ai sensi dell'articolo 106 legge notarile).

Terza puntata

Le altre massime saranno pubblicate nei prossimi giorni. Quelle precedenti sono apparse sul Sole-24 Ore del 15 e 16 maggio



Morellato & Sector Spa tel. 049/9323777

roberto cavalli
timewear