

Angelo Busani
notaio

Via libera dei notai alla nomina di spa-amministratore

Approfondite riflessioni fanno apparire percorribile e del tutto coerente con l'attuale legislazione e il sistema nel suo complesso la strada di affidare a una persona giuridica l'amministrazione di una s.p.a. Anche la commissione di studio del Notariato milanese si pronuncia a favore di tale scelta.

La nostra vigente legislazione non contempla espressamente il caso dell'assunzione della carica di amministratore (o di sindaco o di direttore generale) di una società (o di un ente non societario) da parte di un soggetto diverso dalla persona fisica. Ci si chiede pertanto se questo silenzio esplicito un divieto talmente scontato (e quindi discendente da un principio generale talmente centrale) da non necessitare nemmeno di una espressa sua menzione, oppure se la mancanza di un'esplicita presa di posizione da parte del legislatore permetta, come pare, di approfondire la fattibilità di questa soluzione.

Neppure la legge di riforma del diritto societario ha espressamente affrontato il tema, perdendo probabilmente un'occasione di eliminare, come invece è accaduto in molti altri casi (uno per tutti: l'introduzione del sistema dualistico e del sistema monistico), uno svantaggio competitivo del nostro ordinamento rispetto a quello degli Stati geograficamente vicini che, invece, consentono la nomina di una persona giuridica quale amministratore di società, e quindi di ridurre, anche sotto questo aspetto, le ragioni di concorrenza tra ordinamenti causate dalla diversità del diritto vigente nei diversi Paesi.

L'argomento che tradizionalmente è sempre stato frapposto alla nomina di una persona giuridica amministratrice era quello secondo il quale solo l'assemblea potrebbe nominare (e revocare) gli amministratori, di talché questo principio risulterebbe violato se si ammettesse che una persona giuridica possa amministrare una società, in quanto la funzione amministrativa verrebbe in tal caso materialmente svolta a mezzo di una persona fisica nominata e revocata (di fatto) non dall'assemblea della società amministrata, bensì da quella della persona giuridica amministratrice.

Questa argomentazione appare tuttavia facilmente controvertibile: essa non regge infatti all'obiezione scaturente dai principi generali in tema di immedesimazione organica tra la persona giuridica e gli organi attraver-

**L'Italia ha perso
l'occasione
di eliminare
uno svantaggio
competitivo
rispetto ai Paesi
geograficamente
vicini**

so i quali essa assume le proprie decisioni e le attua. In altri termini, con la nomina di una persona giuridica alla carica di amministratore, l'assemblea non abdica di certo rispetto alle proprie competenze circa la nomina degli amministratori, in quanto l'organo decisionale della persona giuridica nominata quale amministratore (che in concreto svolgerebbe le funzioni di amministratore della società amministrata) non può, per definizione, essere concettualmente distinto dalla persona giuridica della cui struttura organica esso fa parte. Inoltre, passando dal profilo della nomina a quello della revoca, l'assemblea, revocando l'incarico di amministrazione alla persona giuridica nominata come amministratore, determina, nella società amministrata, la cessazione delle funzioni amministrative esercitate dall'organo decisionale della persona giuridica designata quale amministratore e poi revocata.

In sostanza, la nomina di una persona giuridica quale amministratore di una società lascia intatta, nella società amministrata, la competenza assembleare alla nomina e alla revoca degli amministratori.

Oggi, e cioè dopo la riforma del diritto societario, vi è tuttavia una pluralità di altri spunti a suffragio della nominabilità di una persona giuridica amministratrice.

L'argomento principale circa l'ammissibilità della persona giuridica amministratrice (sia nelle s.r.l. che nelle s.p.a.) deriva senz'altro dall'art. 2361, comma 2, cod. civ., in tema di assunzione da parte della s.p.a. della qualità di socio illimitatamente responsabile di altra società; da questa norma, pacificamente applicabile anche alla s.r.l., perché espressione di un più generale principio, discende la considerazione secondo cui la società di capitali, nel caso in cui sia socio di una società a responsabilità illimitata, ben può assumerne anche la funzione di amministratore: infatti, se è vero che ogni socio di società semplice (artt. 2257, comma 1, e 2266, comma 2, cod. civ.), e quindi anche di s.n.c. (ai sensi dell'art. 2293 cod. civ.) ne è pure amministratore e rappresentante in via disgiunta dagli altri soci/amministratori, allora anche la società di capitali socia di società di persone ne è anche l'amministratore e il rappresentante (tra l'altro, per l'art. 111-*duodecies* disp. att. cod. civ., potrebbe benissimo darsi il caso che una società di persone abbia come soci solo soggetti diversi dalle persone fisiche, caso nel quale sarebbe inevitabile affidare loro l'amministrazione della società).

E dunque: se una società di capitali socia di società di persone può essere (e normalmente è) l'amministratore di una società di persone, come mai non potrebbe essa assumere la qualifica di amministratore di altra società di capitali?

Al riguardo, va tra l'altro segnalato che su questa materia già si è espresso l'ufficio studi del Consiglio nazionale del Notariato⁽¹⁾, affermando che «la circostanza che oggi si ammetta espressamente la legittimità dell'assunzione da parte di una società di capitali della qualità di socio in una società di persone (art. 2361, comma 2, cod. civ.), implica: da un lato, l'ammissibilità dell'attribuzione dell'amministrazione della società personale alla persona giuridica-società di capitali (...) e, dall'al-

**L'organo decisionale
della persona
giuridica-
amministratore
non resta distinto
dalla società alla cui
struttura appartiene**

(1) Consiglio nazionale del Notariato, ufficio studi, risposta al quesito n. 5920/II.

tro lato, l'affermarsi di un orientamento che tende oggi ad ammettere, proprio in forza dell'art. 2361, comma 2 (e dell'art. 111-*duodecies* disp. att. cod. civ.), l'attribuibilità dell'amministrazione alla persona giuridica-società di capitali anche per le società di cui ai capi V, VI e VII del titolo V del libro V cod. civ.».

Inoltre, che la società di capitali possa essere socio e amministratore di società di persone è assunto talmente assodato da essere già entrato a far parte dei massimari notarili: la massima della commissione società dei notai del Triveneto⁽²⁾, rubricata "Amministrazione non affidata ad una persona fisica", afferma infatti esplicitamente: «Una società, tanto di capitali quanto di persone, socia di una società di persone può essere legittimamente nominata amministratore di quest'ultima. In tal caso il soggetto amministratore è l'ente società di capitali o di persone socia e non una persona da questa indicata».

La nomina di una persona giuridica alla carica di amministratore di una s.r.l. appare inoltre pianamente ammissibile sulla scorta dei seguenti rilievi:

- nella norma contenuta nell'art. 2463, comma 2, n. 8), cod. civ., in tema di atto costitutivo della s.r.l., bensì si afferma che l'atto costitutivo deve indicare: «(...) 8) le persone cui è affidata l'amministrazione», ma non viene specificato che debba trattarsi esclusivamente di persone fisiche e quindi non viene escluso che anche una persona giuridica possa assumere tale funzione; la generica espressione utilizzata dal legislatore fa indubbiamente propendere per quest'ultima soluzione, in quanto è di certo più debole l'argomento contrario, in base al quale la genericità deriverebbe dal fatto che il legislatore avrebbe dato per scontato il riferimento alle sole persone fisiche;
- è ben vero che nell'art. 2383, comma 4, cod. civ. (dettato in tema di s.p.a. e richiamato nella s.r.l. dall'art. 2475, comma 2) si parla dell'iscrizione della nomina degli amministratori nel Registro delle imprese e, a tal fine, si dispone di indicare «per ciascuno di essi, il cognome, il nome, il luogo e la data di nascita», evidentemente con ciò presupponendosi che si tratti di persone fisiche; tuttavia, non pare che da questa norma, di natura meramente procedimentale, possano derivarsi particolari e preclusive considerazioni, per il fatto che essa (che è, tra l'altro, di tenore identico rispetto al diritto previgente e quindi appartenente all'impianto originario del Codice civile, quando non vi era alcuna sensibilità in ordine all'argomento qui affrontato) potrebbe benissimo esser stata scritta con riferimento all'*id quod plerumque accidit* (o, meglio, *semper accidit*) e quindi probabilmente senza pensarci troppo e senza pertanto con essa operare scelte di campo (tra l'ammissibilità o meno dell'amministratore persona giuridica); a conferma di questa considerazione si può ricordare, a titolo di esempio, che, sino alla riforma del diritto societario, nella norma che disciplinava l'atto costitutivo di s.r.l. "bellamente" albergava la mai contestata previ-

Resta intatta nella società amministrata la competenza assembleare di nomina e revoca degli amministratori

(2) Reperibile all'url http://www.trivenetogjur.it/pag/massime_triveneto.php?id=108.

sione (contenuta nel previgente art. 2475, comma 1, n. 1, cod. civ.) secondo cui in esso avrebbero dovuti essere indicati «il cognome e il nome, la data e il luogo di nascita, il domicilio, la cittadinanza di ciascun socio», quando era invece del tutto pacifico che soci di s.r.l. potessero tranquillamente essere anche soggetti diversi dalle persone fisiche;

- l'art. 2475, comma 1, cod. civ., dispone che «salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, l'amministrazione della società è affidata a uno o più soci», di modo che se socio della s.r.l. sia un soggetto diverso da una persona fisica e se l'atto costitutivo non preveda la detta deroga di cui all'art. 2475, comma 1, è inevitabile che tale socio sia designato come amministratore; questo argomento, tra l'altro, diventa tanto più pregnante quanto più si pensi al caso della s.r.l. a unico socio, ove tale unico socio sia per esempio un'altra s.r.l.: se l'amministrazione della società, di *default*, è affidata a uno dei soci, chi mai dovrebbe essere l'amministratore della s.r.l. a unico socio se non, appunto, il suo socio unico?
- l'art. 2468, comma 3, cod. civ., dispone che a singoli soci possano essere per statuto attribuiti «particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società», di modo che, senza qui ripetere quanto già detto sopra in tema di non necessaria connessione tra carica di amministratore e nomina da parte dei soci, l'attenzione ora può essere focalizzata specialmente sul punto che da questa norma pare potersi tranquillamente derivare anche l'affidabilità dell'incarico di amministrazione a un soggetto diverso da una persona fisica.

Quanto alla nomina di una persona giuridica amministratrice nella s.p.a., va innanzitutto rilevato che, per effetto del già richiamato art. 2361, comma 2, cod. civ., in tema di assunzione da parte della s.p.a. della qualità di socio illimitatamente responsabile di altra società, una s.p.a. o una s.a.p.a. può, per esempio, assumere la qualifica di accomandatario in una (altra) s.a.p.a.; poiché in tale tipo di società la legge (all'art. 2455, comma 2, cod. civ.) stabilisce espressamente che la qualità di socio illimitatamente responsabile è inscindibilmente connessa con la funzione di amministratore, non può dunque porsi in dubbio che attualmente la s.a.p.a. possa essere amministrata da una persona giuridica.

Appurato dunque che una s.p.a. e una s.a.p.a. possono essere socie accomandatari di una (altra) s.a.p.a., non si ravvisa alcun ostacolo, né logico né giuridico, all'assunzione della qualifica di accomandatario/amministratore anche da parte di persone giuridiche diverse dalle società azionarie, e quindi, per esempio, da parte di una s.r.l. Ciò che, tra l'altro, trova altresì conferma nel disposto del recentemente novellato art. 147, comma 1, legge fall., ove si fa espresso riferimento all'eventualità che accomandatari di s.a.p.a. «non» siano «persone fisiche» (senza l'aggiunta di alcuna ulteriore specificazione e cioè se, per esempio, si debba trattare solo di alcuni tipi sociali o se i soggetti in questione debbano necessariamente avere la personalità giuridica).

**Da più parti
provengono spunti
a sostegno
della nominabilità
di una persona
giuridica
amministratrice**

Peraltro, la disciplina della s.p.a. successiva alla legge di riforma sembra opporre, almeno apparentemente, le maggiori resistenze circa l'ammissibilità dell'amministratore - persona giuridica di s.p.a. E ciò a fronte dei seguenti dati testuali:

- l'art. 2364, comma 1, n. 2), cod. civ., che attribuisce all'assemblea ordinaria la competenza a nominare l'organo amministrativo;
- l'art. 2382 cod. civ., che include tra le cause di ineleggibilità alla (e di decadenza dalla) carica di amministratore situazioni (quali l'interdizione, l'inabilitazione e la condanna penale interdittiva dai pubblici uffici) che possono concernere solo persone fisiche;
- l'art. 2383, comma 4, cod. civ., il quale, come già detto a proposito della s.r.l., dispone che, per l'iscrizione della nomina degli amministratori nel Registro delle imprese, è necessario indicare per ciascuno di essi il cognome, il nome, il luogo e la data di nascita, il domicilio e la cittadinanza, e cioè indicazioni riferibili, anche qui, unicamente alle persone fisiche.

Non si tratta comunque di questioni insormontabili e, anzi, pare abbastanza agevole poterle superare:

- quanto alla norma di cui all'art. 2364 cod. civ., si possono richiamare qui le considerazioni sopra svolte sul punto che la nomina di una persona giuridica amministratrice non esautorava l'assemblea dei soci circa la scelta degli amministratori della società;
- quanto al disposto degli artt. 2382 e 2383, pure si possono qui riprodurre le considerazioni sopra svolte riguardo alla s.r.l.: invero, ben si può ritenere che tali norme disciplinino solo l'ipotesi in cui l'amministratore sia una persona fisica, senza però imporre questa soluzione o precludere che la funzione amministrativa sia comunque svolta da una persona giuridica.

Inoltre, dall'analisi del nostro sistema giuridico nel suo complesso, si trae una generalizzata (nel senso: non limitata allo stretto ambito societario) e consistente apertura allo svolgimento da parte delle persone giuridiche di attività tradizionalmente ritenute di appannaggio delle persone fisiche.

Per esempio, l'art. 408, comma 4, cod. civ., in tema di amministrazione di sostegno, sancisce che tale carica può essere ricoperta anche da «uno dei soggetti di cui al titolo II [del libro I, n.d.a.], al cui legale rappresentante ovvero alla persona che questi ha facoltà di delegare (...) competono tutti i doveri e tutte le facoltà previste nel presente capo»; questa norma, introdotta con la legge 9 gennaio 2004, n. 6, innova dunque fortemente rispetto all'art. 354, comma 1, cod. civ., risalente all'originario impianto del Codice (la quale dispone che la tutela può essere affidata anche a un ente di assistenza, la cui amministrazione deve poi delegare uno dei propri membri a esercitare concretamente le funzioni di tutela), in quanto, viceversa, l'amministratore di sostegno può essere proprio la persona giuridica ed essa può svolgere la funzione direttamente a mezzo del suo legale rappresentante.

Inoltre, con più specifico riferimento all'ambito del diritto societario, la tesi della nominabilità alla carica di amministratore di un soggetto

**È ugualmente
ammissibile
la nomina
di persona giuridica
alla carica
di amministratore
di una s.r.l.**

diverso dalla persona fisica rinviene argomenti di sostegno non solo nella normativa interna, ma anche in quella internazionale (senza peraltro trascurare la rilevanza di ciò che la legge «non» dice e, cioè, del fatto che nel diritto positivo non si rinviene alcun divieto espresso, né implicito, a che la funzione amministrativa sia svolta da una persona giuridica; e che dunque non può non pensarsi all'applicazione, anche nella materia in esame, del principio, centrale nella legge di riforma, in base al quale si intende permesso non unicamente ciò che è esplicitamente consentito ma anche ciò che non sia espressamente vietato).

Dunque, per la normativa di fonte nazionale, oltre a quanto sopra affermato trattando della s.r.l. e della s.a.p.a. e che sia riproducibile anche nell'ambito della s.p.a., e oltre all'argomento che, in linea generale, può esser tratto dalla legge-delega 3 ottobre 2001, n. 366, laddove, all'art. 4, comma 8, lett. a), si riconosce «all'autonomia statutaria un adeguato spazio con riferimento all'articolazione interna dell'organo amministrativo», si può per esempio fare riferimento, più nel concreto:

- all'art. 2417 cod. civ., il quale stabilisce che alla carica di rappresentante degli obbligazionisti può essere nominata anche una persona giuridica autorizzata all'esercizio dei servizi di investimento o una società fiduciaria;
- all'art. 1 della legge 23 novembre 1939, n. 1966, che disciplina le società fiduciarie, dal quale si deduce che tali società ben potrebbero svolgere anche la funzione di amministratori di altre società;
- all'art. 5 D.Lgs. n. 240/1991 in tema di Geie, laddove si afferma che «può essere nominato amministratore anche una persona giuridica, la quale esercita le relative funzioni attraverso un rappresentante da essa designato».

Quanto poi alla normativa di fonte comunitaria, valga per esempio il richiamo:

- alla prima direttiva (n. 68/151/Ce), la quale, agli artt. 2, lett. d), e 8, fa riferimento genericamente alle «persone» che hanno l'amministrazione e la rappresentanza, senza specificare se si tratti di persone fisiche e/o giuridiche e quindi senza imporre che si debba necessariamente trattare solo di persone fisiche;
- al regolamento Ce n. 2157/2001, relativo allo statuto della Società europea, il quale, all'art. 47, comma 1, stabilisce: «Lo statuto della Se può prevedere che una società o altra entità giuridica sia membro di un organo, salvo se altrimenti disposto dalla legislazione dello Stato membro della sede sociale della Se applicabile alle s.p.a. La società o altra entità giuridica deve designare un rappresentante, persona fisica, ai fini dell'esercizio dei poteri nell'organo in questione».

Non appare pertanto incoerente, né con la legislazione vigente, né con il sistema nel suo complesso, ritenere che anche nella s.p.a. l'amministrazione possa essere affidata ad una persona giuridica. ■■■

**Le norme
sull'amministratore
di sostegno,
sulla Società
europea e sul Geie
ammettono
l'ipotesi
esplicitamente**