



bia perciò contenuto imprenditoriale, non impedisce di ritenerla parasubordinata, non foss'altro che un analogo contenuto è ravvisabile anche nell'attività dell'istitutore, il quale certamente opera in posizione di lavoratore subordinato; d) la difficoltà d'ipotizzare una situazione di debolezza contrattuale dell'amministratore nei confronti della società non vale ad escludere il carattere parasubordinato del relativo rapporto, perché l'indicata situazione di debolezza non costituisce un presupposto di applicabilità della disciplina processuale delle controversie in materia di lavoro.

3.3 - La giurisprudenza successiva alla sentenza a S.U. del 1994.

Si diceva in precedenza del "tentativo" operato da queste S.U. nel 1994 di dare un definitivo assetto al tema, siccome quella sentenza ha avuto sicuramente il pregio di fondare l'orientamento giurisprudenziale maggioritario, senza tuttavia spegnere i contrasti che nei più di venti anni a seguire hanno caratterizzato le decisioni in argomento. Contrasti che, per un verso, sono stati fomentati dalla sempre più diversificata dottrina e che, per altro verso, sono la necessaria conseguenza del mutato quadro normativo, non solo in materia societaria.

A fronte, dunque, di numerosissime sentenze che hanno, per finalità varie, ribadito la natura parasubordinata del rapporto in questione, se ne individuano altre che, invece, sono tornate ad affermare la tesi del rapporto di lavoro autonomo, pur con generico riferimento all'immedesimazione organica. Altre ancora - come vedremo - hanno affermato la natura autonoma e tipica del rapporto societario.

In quest'ordine di idee, s'è affermata la legittimità della previsione statutaria di gratuità delle funzioni di amministratore di società (Cass. n. 2861/02), s'è esclusa l'applicabilità al rapporto del disposto dell'art. 36 Cost., con conseguente affermazione di disponibilità e rinunciabilità del compenso (Cass. n. 19714/12), oppure s'è affermato che, in caso di revoca senza giusta causa, la liquidazione dei relativi danni debba avvenire secondo i criteri generali degli artt. 1223 e 2697 c.c. e non equiparando la vicenda alla risoluzione di un contratto di lavoro subordinato (Cass. n. 23557/08).

Neppure da trascurare è il filone giurisprudenziale il quale, in maniera incontrastata, esclude da molti decenni che il privilegio ex art. 2751 bis, n. 2, c.c. assista il credito del compenso in favore dell'amministratore o liquidato-



re di società. Teoria fondata sulla constatazione che l'attività svolta da quei soggetti non presenta gli elementi del perseguimento di un risultato con conseguente sopportazione del rischio ed, a differenza di quella del prestatore d'opera, non è determinata dai contraenti preventivamente, né è determinabile aprioristicamente (tra le varie e più recenti, cfr. Cass. n. 22046/14, n. 4769/14, n. 11652/07, n. 13805/04).

Si dirà in seguito della recente ed innovativa tesi giurisprudenziale del "rapporto societario", riferita al disposto dell'art. 3, comma 2, lett. a) del d.lgs. n. 168 del 2003, che detta criteri per l'individuazione della competenza per materia del tribunale delle imprese.

3.4 - Critiche alla teoria del rapporto parasubordinato.

Il mutato assetto normativo sviluppatosi in questo lungo lasso di tempo, la nuova configurazione dell'intero sistema societario derivante dalle novelle legislative, il diverso approccio alla materia che non tenga conto di problematiche attinenti solo alla competenza ed al rito, impongono alle S.U. un radicale ripensamento rispetto alla propria decisione del 1994 ed alle conseguenze che ne sono derivate e ne derivano trasversalmente in vasti campi dell'ordinamento.

Ponendo a raffronto i quattro enunciati sui quali fonda quella sentenza (cfr. *supra* par. 3.2) ed il disposto del n. 3 dell'art. 409 c.p.c. (che fa riferimento ad "una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale anche se non a carattere subordinato") occorre rilevare che quello *sub a*) deve essere senz'altro concordato (seppure con i limiti dei quali si dirà in seguito), nella considerazione che l'immedesimazione organica può aver rilievo nei rapporti con i terzi, ma nei rapporti interni effettivamente sussiste una relazione obbligatoria tra soggetti affatto distinti tra loro.

Difficilmente, invece, può essere prestata adesione agli altri enunciati contenuti in sentenza. Soprattutto all'affermata esistenza del fondamentale requisito del coordinamento, che in essa rimane mera asserzione, né sviluppata, né dimostrata.

Le perplessità sul punto, che furono avanzate dalla dottrina e dalla giurisprudenza di merito già all'indomani della pubblicazione della sentenza in commento, risultano oggi quanto mai rafforzate alla luce delle novelle susseguitesesi in campo societario dal 2003 in poi.



E' opinione unanime, condivisa da dottrina e giurisprudenza, che il coordinamento presupposto dalla disposizione di cui al n. 3 dell'art. 409 c.p.c. deve essere inteso in senso verticale, ossia deve rappresentarsi come una situazione per cui il prestatore d'opera parasubordinata è soggetto ad un coordinamento che fa capo ad altri, in un rapporto che deve presentare connotati simili a quelli del rapporto gerarchico propriamente subordinato. E' per questo, ossia al fine di favorire la parte normalmente più debole, che il rapporto parasubordinato è assoggettato dal legislatore alla medesima disciplina processuale prevista per quello subordinato. In altri termini, l'attività coordinata è sinonimo di attività in qualche misura eterodiretta o, comunque, soggetta ad ingerenze o direttive altrui.

Requisito, questo, che - più che mai nell'attuale quadro normativo - non è affatto individuabile rispetto all'attività dell'amministratore societario, neanche se si volesse ritenere (come sembra, per fugaci accenni, ritenere la sentenza del 1994) che questi sia soggetto al coordinamento dell'assemblea dei soci.

Al contrario, la riforma del diritto societario rende l'amministratore il vero egemone dell'ente sociale. A lui spetta in via esclusiva la gestione dell'impresa, con il solo limite di quegli atti che non rientrano nell'oggetto sociale (art. 2380 *bis* c.c.); il suo potere di rappresentanza è generale e concerne anche gli atti estranei all'oggetto sociale (art. 2384, comma 1, c.c.); se è amministratore unico ha sia il potere di gestione, sia quello di rappresentanza; in eccezione ai principi generali, è stabilito che le limitazioni ai suoi poteri (sia di rappresentanza, sia di gestione) che risultano dallo statuto o da una decisione degli organi competenti (non quelle legali) non sono opponibili ai terzi, anche se pubblicate, fatta salva la cd. *exceptio doli* (art. 2384, comma 2, c.c.).

Quanto, poi, al rapporto tra assemblea ed amministratore, la novella consente di escludere affatto l'ipotizzabilità di un coordinamento imposto dalla prima al secondo.

Questo rapporto emerge da due disposizioni: il già citato art. 2380 *bis* c.c., che, come s'è visto, attribuisce la gestione dell'impresa in via esclusiva all'amministratore, e l'art. 2364 n. 5 c.c., per il quale l'assemblea ordinaria delibera sugli altri oggetti attribuiti dalla legge alla competenza



dell'assemblea, nonché sulle autorizzazioni eventualmente richieste dallo statuto per il compimento di atti degli amministratori.

Dal raffronto si deduce che la competenza gestoria dell'assemblea ha carattere delimitato e specifico: ossia, sussiste solo per gli atti espressamente attribuiti dalla legge alla competenza dell'assemblea, mentre quella degli amministratori ha carattere generale e sussiste per tutti gli atti d'impresa che non sono riservati all'assemblea e che si pongono in rapporto di mezzo a fine rispetto al conseguimento dell'oggetto sociale. Quest'ultima cessa, per lasciare il campo a quella dell'assemblea, solo quando si tratta di iniziative che comportino una sostanziale modifica, diretta o indiretta, dell'oggetto sociale.

Inoltre, non è possibile riservare statutariamente all'assemblea la decisione di compiere l'atto ma può essere solo prevista una mera autorizzazione a compiere l'atto, nel senso che la decisione del compimento dell'atto rimane pur sempre riservata all'amministratore, il quale può decidere di non compiere l'atto, benché l'assemblea l'abbia autorizzato a farlo. In ogni caso, l'autorizzazione al compimento degli atti deve essere oggi prevista dallo statuto.

In conclusione, se per "coordinamento" (quale presupposto indispensabile perché ai sensi dell'art. 409 n. 3 c.p.c. possa individuarsi un'attività parasubordinata) deve intendersi l'eterodirezione dell'attività stessa, si può categoricamente escludere che la funzione dell'amministratore societario ne sia soggetto.

Per altro verso, non può farsi a meno di rilevare che la soggezione al coordinamento è riflesso di una situazione di debolezza contrattuale che costituisce il senso stesso della summenzionata disposizione, dal momento che è proprio la presupposta inferiorità di una parte rispetto all'altra a giustificare l'equiparazione del lavoratore parasubordinato a quello subordinato. La sentenza del 1994 liquida l'argomento ritenendo che *"quest'elemento è di incerta definizione e, quel che più conta, è di contenuto sociologico, ossia valido quale ausilio interpretativo in quanto idoneo a ricostruire la ratio legis, ma non è assumibile quale presupposto di applicabilità di una norma"*.

Ritengono, piuttosto, oggi le S.U. che, se quest'elemento è idoneo a ricostruire la *ratio legis*, nella vicenda che ci occupa l'accertata assenza di una



situazione di debolezza contrattuale conforta la tesi dell'inconfigurabilità dell'amministratore societario quale lavoratore parasubordinato.

3.5 - La tesi del rapporto societario.

Tutto ciò premesso, è indispensabile rappresentare che la giurisprudenza di legittimità è recentemente pervenuta alla profonda rivisitazione del tema ed al superamento degli ambiti tra i quali finora s'era mossa, sostenendo che il rapporto fra l'amministratore e la società debba essere ricondotta nell'ambito dei "rapporti societari ivi compresi quelli concernenti l'accertamento, la costituzione, la modificazione o l'estinzione di un rapporto societario" cui fa riferimento l'art. 3, comma 2, lett. a) del d.lgs. n. 168 del 2003 per l'individuazione della competenza per materia del tribunale delle imprese.

In questo condivisibile ordine d'idee, tutta la giurisprudenza (che ha trovato la sua basilare affermazione proprio nella pronuncia delle S.U. n. 10680 del 1994) non è più compatibile con il citato intervento legislativo che, appunto, ha attribuito al tribunale delle imprese la competenza relativa alle controversie in materia di rapporti societari, nella loro complessità, che coinvolgono amministratori e società, rendendo ormai irrilevante la distinzione fra l'attività a rilevanza esterna degli amministratori e il rapporto di natura obbligatoria di questi ultimi con la società.

Nell'esegesi dell'ultima disposizione normativa in commento, è stato correttamente osservato (in particolare da Cass. n. 14369/15) che tra i "rapporti societari" ai quali essa fa riferimento deve necessariamente comprendersi il rapporto tra società ed amministratori, data l'essenzialità del rapporto di rappresentanza in capo a questi ultimi come rapporto che, essendo funzionale, secondo la figura della c.d. immedesimazione organica, alla vita della società, consente alla stessa di agire. In altri termini, tale rapporto è rapporto "di società" perché serve ad assicurare l'agire della società, non assimilabile, in quest'ordine di idee, né ad un contratto d'opera (in questo senso, cfr. già Cass. 22046/14), né tanto meno ad un rapporto di tipo subordinato o parasubordinato.

Così ragionando, ossia facendo riferimento alla natura del rapporto come di tipo "societario", la citata Cass. n. 14369/15 ha ricompreso nella competenza del tribunale delle imprese la controversia avente ad oggetto



l'impugnazione di delibera di revoca di un intero consiglio di amministrazione per giusta causa, mentre Cass. n. 2759/16 ha ammesso il ricorso ad arbitri anche nelle controversie tra amministratori e società attinenti al profilo interno dell'attività gestoria ed ai diritti che ne derivano (quale, ad esempio, il diritto al compenso), ove tale possibilità sia prevista dagli statuti societari. Giova, infine, ricordare che già l'art. 130 d.lgs 19 febbraio 1998, n. 51, introducendo l'art. 144 *ter* disp. att. c.p.c., aveva escluso che tra le controversie previste dall'art. 409 c.p.c. fossero comprese quelle di cui all'art. 50 *bis*, comma 1, n. 5, seconda parte, c.p.c. (tra cui l'azione di responsabilità promossa dalla società nei confronti dei suoi amministratori), controversie per le quali il tribunale giudica in composizione collegiale. L'art. 50 *bis* c.p.c. è stato poi modificato dall'art. 15 della legge n. 262 del 2005 (*Tutela del risparmio e disciplina dei mercati finanziari*).

4 - Un'opportuna precisazione.

E' indispensabile precisare che tutto quanto finora affermato concerne la figura dell'amministratore societario nelle sue funzioni tipiche di gestione e rappresentanza dell'ente, ossia come soggetto che, immedesimandosi nella società, le consente di agire e raggiungere i propri fini imprenditoriali. Non è escluso, però, che s'instauri, tra la società e la persona fisica che la rappresenta e la gestisce, un autonomo, parallelo e diverso rapporto che assuma, secondo l'accertamento esclusivo del giudice del merito, le caratteristiche di un rapporto subordinato, parasubordinato o d'opera.

E' il caso ben delineato dalla risalente Cass. n. 1796/96, la quale, affermata la compatibilità giuridica tra le funzioni del lavoratore dipendente e quelle di amministratore di una società, precisa che la sussistenza di un simile rapporto deve essere verificata in concreto; essendo indispensabile, da una parte, accertare l'oggettivo svolgimento di attività estranee alle funzioni inerenti al rapporto organico, dall'altra, la ricorrenza della subordinazione, sia pure nelle forme peculiari compatibili con la prestazione lavorativa dirigenziale. Nella specie, si trattava di un soggetto che originariamente era stato assunto dalla società con la qualifica di dirigente e, solo successivamente, era stato investito della carica di componente nel consiglio di amministrazione, da lui in alcune occasioni presieduto. Il menzionato precedente di legittimità ha così respinto il ricorso avverso la sentenza che aveva dichiarato il-



legittimo il licenziamento del dirigente in assenza di prova, da parte della società, della cessazione del rapporto subordinato e della sua sostituzione con un rapporto diverso che attribuiva all'ex lavoratore il potere di assumere decisioni imprenditoriali travalicanti la sfera di attribuzioni di un dirigente, stante l'ammissibilità della coesistenza del rapporto di lavoro subordinato con le diverse e non interferenti funzioni amministrative.

5 - Conclusioni sulla vicenda in esame.

Come osservato in precedenza (soprattutto *sub* 3), la soluzione del quesito (limiti alla pignorabilità dei compensi dell'amministratore unico) ha preteso la soluzione del contrasto giurisprudenziale in tema di rapporto tra società ed amministratore.

Occorre precisare che, nella specie, il giudice dell'esecuzione, all'esito dell'espropriazione presso terzi intentata dalla (omissis)

(omissis) nei confronti del debitore e dei suoi debitori (omissis) (omissis) spa e (omissis) s.p.a., aveva assegnato alla Banca procedente l'intera somma accantonata dai terzi a titolo di emolumenti per l'attività, ritenuta di lavoro autonomo, svolta dal (omissis) in qualità di amministratore unico della prima società e di componente del consiglio di amministrazione della seconda.

Come ha già notato l'ordinanza interlocutoria, la ricorrente banca non ha proposto alcuna doglianza specifica sulla piena equiparazione, ai fini della gravata decisione, dei compensi ed emolumenti spettanti all'amministratore unico della società per azioni (carica pacificamente ricoperta dal debitore in seno all'organizzazione della contropicorrente (omissis) spa) e di quelli spettanti allo stesso debitore quale semplice componente di un consiglio di amministrazione (carica altrettanto pacificamente ricoperta dal debitore in seno alla (omissis)). Tuttavia, le argomentazioni che precedono, rivolte alla figura dell'amministratore unico di società per azioni, a maggior ragione valgono per il componente del consiglio di amministrazione. Sicché, può essere enunciato il seguente principio:

L'amministratore unico o il consigliere d'amministrazione di una società per azioni sono legati da un rapporto di tipo societario che, in considerazione dell'immedesimazione organica che si verifica tra persona fisica ed ente e dell'assenza del requisito della coordinazio-



ne, 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 dal quarto comma dell'art. 545 c.p.c.

Tornando alla fattispecie in esame, la sentenza impugnata ha, dunque, errato nell'affermare la limitata pignorabilità dei crediti in questione, sicché devono essere accolti i motivi terzo e quarto del ricorso e la sentenza deve essere cassata in relazione a questi stessi motivi.

Non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa può essere decisa nel merito, ai sensi dell'art. 384 c.p.c. Sicché, va respinta l'opposizione proposta ex art. 617 c.p.c. dal debitore

(omissis) avverso l'ordinanza di assegnazione emessa dal giudice dell'esecuzione del tribunale di Ancona in data 8 gennaio 2013 nella procedura esecutiva n. 9337/12 RGE, sezione distaccata di Osimo, e, per l'effetto va confermata la predetta ordinanza.

La complessità giuridica della questione e lo stesso mutamento giurisprudenziale consigliano l'intera compensazione tra le parti delle spese dei giudizi di merito e di quello di cassazione.

Per questi motivi

La Corte, a Sezioni Unite, rigetta i motivi primo, secondo e quinto del ricorso, accoglie il terzo ed il quarto, cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e, decidendo nel merito, rigetta l'opposizione proposta ex art. 617 c.p.c. dal debitore (omissis) avverso l'ordinanza di assegnazione emessa dal giudice dell'esecuzione del tribunale di Ancona in data 8 gennaio 2013 nella procedura esecutiva n. 9337/12 RGE, sezione distaccata di Osimo, e, per l'effetto, conferma la predetta ordinanza. Compensa interamente tra le parti le spese dei giudizi di merito e di cassazione.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 *quater*, del DPR n. 115 del 2002, dà atto della non sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 *bis* dello stesso articolo 13.



Così deciso in Roma, il 13 settembre 2016

L'Estensore

Il Presidente

IL CANCELLIERE
Paola Francesca CAMPOLI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
OGGI 20 GEN 2017
Paola Francesca CAMPOLI



Fallimenti e Società.it