

LUISS



Dipartimento di
Impresa e
Management

Cattedra di Diritto Commerciale

LA PERSONA GIURIDICA AMMINISTRATORE DI SOCIETÀ DI CAPITALI

Relatore

Prof.re Leonardo Di Brina

Candidato

Matteo Augusto Pascariello

ANNO ACCADEMICO 2021/2022

Matricola 244061

INDICE

INTRODUZIONE.....	3
1. CAPITOLO I. LA PERSONA GIURIDICA AMMINISTRATORE.....	7
1.1. Il fenomeno della Persona giuridica amministratore nelle società di capitali.....	7
1.1.1. Argomentazioni contrarie all' ammissibilità.	10
1.1.2. Le argomentazioni favorevoli all' ammissibilità.	16
1.1.3. Il recente contributo del tribunale di Milano.	20
1.2. Dall' ammissibilità alla disciplina: cambia il piano problematico.....	24
1.2.1. La cornice di disciplina applicabile alla funzione amministrativa	28
2. CAPITOLO II: LE MODALITÀ DI SVOLGIMENTO DELL' INCARICO GESTORIO: ASPETTI FORMALI, ASPETTI OPERATIVI.	32
2.1. I sistemi di nomina e revoca della persona giuridica amministratore.....	32
2.1.1. Il problema della collegialità.	34
2.1.2. La soluzione offerta dall' autonomia statutaria.	37
2.1.3. La persona fisica nominata dall' amministratore persona giuridica.	39
2.2. Attività di direzione e coordinamento: tra disuguaglianze e sovrapposizioni	42
2.2.1. La responsabilità della persona giuridica amministratore e la responsabilità della persona fisica rappresentante.....	45
3. CAPITOLO III: APPROFONDIMENTI E CONCLUSIONI.....	51
3.1. La persona giuridica amministratore definisce il cammino delle nuove tecnologie all' interno del C.D.A	51
3.2. Impatto dell' intelligenza artificiale sulla corporate governance.....	56
3.3. Le prospettive nel sistema del diritto societario.....	62
BIBLIOGRAFIA	64

INTRODUZIONE

La presente tesi mira ad analizzare e comprendere il fenomeno dell'amministratore persona giuridica nella società di capitali, prima attraverso un breve confronto tra le argomentazioni pre-post-riforma, successivamente attraverso uno studio concreto di questioni fortemente dibattute dalla dottrina come ammissibilità e disciplina applicabile. La tesi si compone di tre capitoli, il primo descrive in generale la questione della possibilità di attribuire alla persona giuridica dell'ufficio amministrativo nelle società di capitali, interrogandosi in primis sul profilo dell'ammissibilità per poi analizzare la disciplina applicabile. Durante il percorso di tesi giungeremo alla conclusione della ammissibilità, seppur riscontrando non pochi ostacoli nell'identificazione di una disciplina ben definita. Segue il capitolo due che invece si focalizza sulle modalità di svolgimento dell'incarico gestorio da parte dell'amministratore persona giuridica, tenendo in considerazione gli aspetti formali e operativi dell'argomento: per i primi si osserveranno i regimi di responsabilità sia della persona giuridica sia del rappresentante persona fisica, mentre per i secondi si verificheranno le procedure di nomina e revoca degli amministratori. Infine, il terzo capitolo chiude la tesi con due paragrafi in cui si approfondisce l'argomento, espandendo la questione alle nuove tecnologie che irrompono nelle tradizionali strutture di governo aziendale tentando di migliorarle attraverso applicazioni innovative e "fuori dagli schemi": in questa circostanza per alcuni autori la persona giuridica amministratore sembra rappresentare la soluzione a molteplici ostacoli che impediscono alle intelligenze artificiali di entrare nei governi d'azienda. Tuttavia, le novità portate dall'intelligenza artificiale risultano troppo "giovani" per essere disciplinate dal nostro ordinamento e dunque la questione va analizzata con delicatezza senza arrivare ad una conclusione finita e finale.

Oltre a sintetizzare l'operato l'introduzione mira ad individuare gli interessi che il fenomeno oggetto di studio mira a soddisfare. Anzitutto si nota come prima della riforma il fenomeno non rappresentava una prassi diffusa, mentre la situazione cambia nel periodo post-riforma, a dimostrazione di ciò si rilevano le numerose

pronunce della giurisprudenza di merito e dell'opinione della dottrina notarile che suggeriscono un aumento notevole del numero di società amministrate da altre società. "Tale dato potrebbe forse spiegarsi proprio nell'incertezza che ancora aleggia sulle modalità di svolgimento dell'incarico da parte della persona giuridica amministratore, tenuto conto, altresì, che le conclusioni sino ad ora avanzate dai Tribunali non sono mai pervenute al vaglio della giurisprudenza di legittimità, ed appaiono – come è naturale – per lo più frutto delle contingenze del caso concreto, piuttosto che di un approfondimento sistematico del tema, che si ritiene ben più complesso di quanto possa "prima facie" apparire." ¹

Tanto è vero che ancora non appaiono ben definiti i vantaggi derivanti dalla nomina come amministratore di una società al posto di una persona fisica, neanche è chiaro se la prassi imprenditoriale abbia esigenze di qualsiasi tipo tali da richiedere l'introduzione del fenomeno nell'ordinamento. È stato notato che la designazione di una società alla carica di amministratore permette di evitare qualsiasi incongruenza di trattamento tra persone fisiche e persone giuridiche, quando il ruolo di amministratore spetta ai soci: consiste in una necessità di ordine pratico, che però riflette un interesse comune di tenuta del sistema: l'interesse si concretizza rendendo ammissibile ciò che non può più essere negato, soprattutto se si considerano alcune norme del nostro ordinamento².

Da una prospettiva operativa si può asserire che la diffusione del fenomeno della persona giuridica amministratore soddisfa necessità di specializzazione del management attraverso il beneficiare di "servizi professionali" offerti da società qualificate al fine di godere di una maggiore efficienza ed efficacia della funzione

¹ Galluccio G., *La persona giuridica amministratore di società di capitali*, [Dottorato di Ricerca in Giurisprudenza], Università degli studi di Catania, 2019

² Diverse norme implicitamente sembrano compatibili con la possibilità che una società occupi il ruolo di amministratore di un'altra società. Per approfondire in ambito di società di persone il combinato disposto tra l'art. 2361 c.c. che regola l'attribuzione ad una società di partecipazioni che causano responsabilità illimitata in altre società, e l'art. 111-duodecies disp. att. c.c., che dispone la possibilità che una società di persone sia partecipata unicamente da società di capitali; l'art. 2455 c.c. che stabilisce che i soci accomandatari della s.a.p.a. sono di diritto amministratori, non escludendo l'ipotesi in cui una società abbia un solo accomandatario persona giuridica che debba dunque essere investita dell'incarico gestorio; l'art. 2475 che prevede che nelle s.r.l., salva diversa clausola statutaria, amministratori sono uno o più soci. Essendo sicuramente prevedibile l'ipotesi di una società esclusivamente partecipata da altre società, tali norme, che dispongono la nomina degli amministratori tra i soci, non escludono la possibilità che il ruolo di amministratore sia assegnato ad una società. Galluccio G., *La persona giuridica amministratore nelle società di capitali*, [Dottorato di Ricerca in Giurisprudenza], Università degli studi di Catania, 2019

amministrativa. Tuttavia, quella appena descritta sembra essere una ipotesi non ancora attuale ma sicuramente verosimile in caso di un futuro riconoscimento e compiuta regolamentazione del fenomeno.

Lo scenario precedentemente descritto è riconducibile ad una tendenza più generale di oggettivizzazione ³ della funzione amministrativa, in cui l'aspetto fiduciario perde terreno in confronto alla qualità del "servizio": tendenza che si armonizza con nuove società notevolmente qualificate sia da un punto di vista organizzativo che patrimoniale, le quali attività si concretizzano nello svolgimento di incarichi gestori di altre società, favorendo anche la riduzione dei costi di gestione ⁴.

Le considerazioni sopra svolte sono risultate determinanti per la diffusione di quel tipo di società di management nei principali sistemi di common law come negli Stati Uniti dove è conosciuta la pratica negoziale dei management contracts ⁵. Nel Regno Unito invece l'ordinamento da sempre è apparso favorevole alla nomina di persone giuridiche nell'organo amministrativo di società, tanto da favorire una forte diffusione che ha predisposto il fenomeno della persona giuridica amministratore come un modello di gestione, "definito dalla dottrina con l'espressione Board Service Providers System (BSPS), che indica, appunto, il sistema in cui una (o più società), specializzate nella prestazione di servizi di amministrazione, da sola o affiancando altri amministratori persone fisiche, svolge direttamente l'incarico gestorio, alimentando in base ai risultati conseguiti un sistema concorrenziale."⁶

³ Nell'ultimo ventennio si è rafforzata l'opinione di una funzione amministrativa interpretabile sempre più in maniera oggettiva piuttosto che soggettiva: dopo la riforma del 2003, si è notata una crescente specializzazione degli obblighi amministrativi attraverso l'istituzione di nuovi poteri-doveri degli amministratori "*articolati nel contenuto e proceduralizzati nelle tecniche*" (così P. Montalenti, *Amministrazione*, op. cit., 709) di pari passo con l'aumentare della complessità dell'organizzazione di impresa.

⁴ Pescatore G., *L'amministratore persona giuridica*, in Quaderni di giurisprudenza commerciale, Giuffrè, Milano, 2012, 4-5, che sostiene che l'eventualità di nominare amministratori persone giuridiche potrebbe favorire una spinta potenziale al "mercato dei manager" che in Italia, trova difficoltà ad imporsi; da un altro profilo, Cetra A., *La persona giuridica amministratore*, Giappichelli, Torino, 2013, 56, sottolinea come nei gruppi di società, la capogruppo potrebbe ottenere vantaggi dall'assunzione della carica di amministratore in una o più controllate per evitare la duplicazione dei costi di amministrazione.

⁵ Montalenti P., *La traslazione dei poteri di gestione nei gruppi di società: i "management contracts"*, in *Contratto e impresa*, 1987; cfr. anche Abbadessa P., *Il direttore generale*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, Torino, Utet, IV, 1991, 473.

⁶ Galluccio G., *La persona giuridica amministratore nelle società di capitali*, [Dottorato di Ricerca in Giurisprudenza], Università degli studi di Catania, 2019

Giunti alla conclusione della introduzione per sintetizzare si afferma che la persona giuridica amministratore riesca ad ottenere abbastanza spazio applicativo nel nostro ordinamento tanto da giustificare l'orientamento favorevole, e in aggiunta si ritiene che possa rappresentare una opportunità per il nostro ordinamento per ottenere una posizione di vantaggio competitivo nei confronti degli altri ordinamenti europei ⁷ come luogo di stanziamento di un'iniziativa economica.

⁷ Per una analisi precisa del tema negli altri ordinamenti si guardi soprattutto Busani A., *La nomina di soggetti diversi dalle persone fisiche alla carica di amministratore di società di capitali*, in *Notariato*, 2006, 693 ss, ma anche Cetra A., *La persona giuridica amministratore*, Torino, Giappichelli, 2013

1. CAPITOLO I. LA PERSONA GIURIDICA AMMINISTRATORE

SOMMARIO: 1.1. Il fenomeno della Persona giuridica amministratore nelle società di capitali. - 1.1.1. Le argomentazioni contrarie all' ammissibilità. – 1.1.2 Le argomentazioni favorevoli all'ammissibilità. 1.1.3 Il recente contributo del tribunale di Milano. - 1.2. Dall'ammissibilità alla disciplina: cambia il piano problematico. - 1.2.1. La cornice di disciplina applicabile alla funzione amministrativa.

1.1. Il fenomeno della Persona giuridica amministratore nelle società di capitali

Il fenomeno dell'amministratore persona giuridica nelle società di capitali ha affrontato numerosi dibattiti circa la sua legittimità, in particolar modo con riferimento a tre tipi sociali estremamente diversi tra loro, ovvero s.r.l., s.a.p.a. e alle s.p.a. Per quanto riguarda le s.r.l. e le s.a.p.a., sono stati identificati diversi riferimenti normativi a sostegno dell'ammissibilità dell'amministratore persona giuridica: innanzitutto, considerando le s.r.l., non è previsto dalla disciplina legale che sia inderogabile, tra le competenze assembleari, la nomina e la revoca dell'organo di gestione. L'art.2468 c.c. infatti stabilisce la possibilità di configurare diritti particolari riguardanti l'amministrazione della società attribuiti ai singoli soci, tra cui potrebbe rientrare la possibilità di nominare un soggetto, anche persona giuridica, come amministratore⁸.

Inoltre, l'art. 2475 c.c. prevede che l'amministrazione sia affidata ad uno o più soci, implicitamente dunque si può intendere che quando i soci siano solamente persone giuridiche e sia assente qualsiasi previsione statutaria contraria, l'amministrazione debba essere affidata necessariamente alla persona giuridica ⁹. Volgendo l'attenzione al secondo tipo sociale nominato , ovvero le s.a.p.a. , possono essere condivise considerazioni analizzate in tema di società di persone : l'art. 2455 c.c.

⁸ Bolognesi C., *Società di capitali amministratrici di società di persone*, cit., 39 ss – Busani A., *Nomina di persone giuridiche alla carica di amministratore di società di capitali*, in *Contabilità, finanza e controllo*, 2007, 352.

⁹ Cagnasso O., *Persona giuridica amministratore di fatto di società di capitali?*, Nota a Trib. Milano 27 febbraio 2012, in *Giurisprudenza italiana*, 2012, fasc. 12, pp. 2588-2590

prevede che i soci accomandatari siano di diritto amministratori: direttamente quindi se l'amministratore persona giuridica sia l'unico socio accomandatario, è inevitabile che sia allo stesso modo anche amministratore.^{10 11} Infine si consideri l'ultima prassi societaria delle società di azioni dove sono effettivamente assenti indici normativi testuali sufficienti per poter affermare l'ammissibilità della figura oggetto di studio, di conseguenza si è optato per un percorso interpretativo con carattere sistematico della disciplina generale¹².

Numerose sono le argomentazioni a favore dell'ammissibilità anche al tipo societario per ultimo analizzato: infatti, la disciplina della S.a.p.a. è mutuata principalmente da quella della S.p.A., con la conseguenza che sarebbe immotivato escludere la figura per la S.p.A. e ammetterla per la S.a.p.a.¹³ Inoltre non avrebbe senso né dal punto di vista logico né dal punto di vista sistemico che l'amministratore persona giuridica sia nominabile nelle S.r.l., nelle società di persone, nelle S.a.p.a. mentre sia negata l'ammissibilità per le S.p.A.¹⁴ Allo stesso modo numerose sono state le tesi contrarie all'ammissibilità¹⁵, tra le più decise si nota sicuramente quella che supportava l'ipotesi di esautorazione della competenza dei soci dalla nomina e dalla revoca degli amministratori, tuttavia è stata ampiamente confutata, anche nei casi di riferimento alla S.p.A., dalle numerose

¹⁰Busani - Pertaldi, *La nomina di soggetti diversi dalle persone fisiche alla carica di amministratore*, cit., 691 ss.; Pescatore G., *Società di capitali amministratrice di altra società di capitali*, cit., 1164, in *Giur. comm.*, I. 2009

¹¹ Per approfondire conviene sottolineare come questo tipo societario sia ampiamente utilizzato nella circostanza di holding familiare poiché assicura in maniera efficace la gestione della società alla famiglia: a tal fine lo strumento della persona giuridica come amministratore potrebbe con successo combinare i vantaggi di controllo della gestione e della responsabilità limitata per i soci della società di capitale amministratore.

¹² Successivamente nei paragrafi seguenti si farà riferimento alla disciplina considerata soprattutto dal Consiglio notarile di Milano.

¹³ Così il Consiglio Notarile di Milano, con Massima 100 – Amministratore persona giuridica di società, cit., “il quale, in virtù dell'equiparazione agli amministratori di S.p.A. di quelli della S.a.p.a., deduce la possibilità di configurare l'amministratore persona giuridica anche a livello della S.p.A.” – Scarabelli B.M., *La configurabilità e la disciplina dell'amministratore persona giuridica (Legal entity directors and relate rules)*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, 2021, fasc. 6, pp. 927-976.

¹⁴ È stato osservato che “non è corretta l'affermazione secondo la quale sarebbe ammissibile la nomina di una società come amministratrice di una S.r.l., ma non di una S.p.a., sulla base del fatto che, ad oggi, si rinvengono solamente casi di iscrizione nel registro imprese di atti costitutivi di s.r.l. amministrate da persone giuridiche”, con la conseguenza che non sarebbe corretto “limitare, già sul piano teorico, la capacità ad amministrare di una società in base a quel che normalmente accade nella realtà” – Bolognesi C., *Società di capitali amministratrici di società di persone*, cit., 26.

¹⁵ Saranno ben approfondite con il proseguire dello studio.

eccezioni specificate dal testo legislativo in riguardo delle competenza assembleare delle S.p.a. ¹⁶ Un sostegno aggiuntivo a tale ipotesi è introdotto, sul piano sistematico, dal d.lgs. n. 231/2001, in termini di disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, che pone in discussione l'antico brocardo "*societas delinquere non potest*"¹⁷. Invero non risulterebbe logico oltrepassare il postulato dell'irresponsabilità penale delle persone giuridiche continuando però a negare la conciliabilità delle norme in tema di amministrazione con la disciplina della persona giuridica. Le trattazioni precedentemente esposte sono state sostenute con massime simili anche, come vedremo in seguito, dal notariato milanese, e dal Consiglio Notarile dei Distretti Riuniti di Firenze, Pistoia e Prato che afferma: "la nomina di una società alla carica di amministratore di una società di capitali o di persone deve ritenersi generalmente ammissibile"¹⁸.

Per quanto riguarda invece l'atteggiamento post-riforma della giurisprudenza sembrerebbe anche in questo caso essere tendenzialmente positivo verso le argomentazioni sostenute in favore dell'ammissibilità. A tal proposito bisogna segnalare, il riconoscimento della figura da parte di Assonime ¹⁹, da parte di uffici del Registro delle Imprese (per esempio quelli di Bologna, Milano e Roma) che hanno iscritto delibere di nomina di una società di capitali quale amministratore di

¹⁶ Giova osservare che unicamente nella società gestita con il sistema tradizionale e che non abbia emesso strumenti finanziari la nomina resta in capo all'assemblea, come detta l'art. 2409 *terdecies* c.c. che per il sistema dualistico stabilisce che sia il consiglio di sorveglianza a nominare e revocare il consiglio di gestione, mentre l'art. 2351 c.c. stabilisce l'eventualità di designare un amministratore indipendente per i detentori di strumenti finanziari partecipativi. Così Pescatore G., *Prossima fermata: persona giuridica amministratore di fatto*, cit., 651, in *Giurisprudenza commerciale*, fasc. 4, 2014, pag. 647; Spiotta - Cavanna, *L'amministratore persona giuridica*, cit., 92., in *Diritto del governo delle imprese*, diretto da Irrera, Giappichelli, Torino, 2016,

Alcuni autori tuttavia (Cetra A., *La persona giuridica amministratore*, cit., 37) sospettano che l'attività della persona giuridica non si restringa alla sola gestione interna, ma che abbia anche incarichi esecutivi, dal momento che risulta assente un meccanismo in grado di distinguere se il soggetto rappresentante operi come organo della società amministrata o come organo della persona giuridica amministratore.

¹⁷ Scarabelli B.M., *La configurabilità e la disciplina dell'amministratore persona giuridica (Legal entity directors and relate rules)*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, 2021, fasc. 6, pp. 927-976

¹⁸ Similmente anche il Consiglio Nazionale del Notariato, Ufficio Studi, Risp. a quesito 5920/I, cit. che ha affermato 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 Codice civile), implica [...] 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.), possibilità di attribuzione 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 del Codice civile".

¹⁹ Assonime, Società di capitali amministratrice di S.r.l., n. 1/2006.

altra società, sia in sede di costituzione che per tramite di successiva nomina assunta durante l'esercizio sociale dai soci senza alcun intervento notarile.²⁰

La stessa linea interpretativa è stata condivisa dal tribunale di Milano che si è espresso con due diverse pronunce : nella prima, il giudice ha sostenuto le già citate tesi dottrinarie a sostegno dell'ammissibilità della persona giuridica amministratore , anzi ha dato addirittura per scontata l'ammissibilità della figura dell'amministratore di diritto, sulla base della disciplina dettata in tema di G.E.I.E. e S.E., della comparazione con gli ordinamenti stranieri, delle norme sulla responsabilità amministrativa dell'impresa dettata dal d.lgs. n. 231/2001 e infine dei citati indici normativi in tema di S.r.l., come l'art. 2475 c.c., e in tema di S.a.p.a. l'art. 2455 c.c., negando invece la possibilità che la persona giuridica sia considerata amministratore di fatto.²¹ ; attraverso la seconda pronuncia invece ha trattato dei profili di responsabilità dell'amministratore persona giuridica . In conclusione, anche il Giudice del Registro delle imprese romano ha optato per l'ammissibilità della figura della persona giuridica amministratore con la sentenza del Trib. Roma del 1° giugno 2020, n. 4339/2020.

1.1.1. Argomentazioni contrarie all' ammissibilità.

L'applicazione della persona giuridica amministratore nelle società di capitali ha riscontrato non pochi ostacoli dovuti alle incertezze relative al tema dell'ammissibilità, incertezze che hanno causato dunque una iniziale scarsa diffusione. La riforma del 2003 ha provato ad oltrepassare queste incertezze, senza ottenere ottimi risultati.

Prima della riforma del diritto societario, prevaleva l'orientamento che non approvava la nomina di una persona giuridica amministratore di una società di capitali : in generale la dottrina riteneva che l'incarico di una società o di una persona giuridica come amministratore di società di capitali avesse delle conseguenze non distanti da quelle che si verificherebbero nel caso non ammissibile

²⁰ Scarabelli B.M., *La configurabilità e la disciplina dell'amministratore persona giuridica (Legal entity directors and relate rules)*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, 2021, fasc. 6, pp. 927-976

²¹ Così in una nota esplicativa ha approfondito Scarabelli B.M., *La configurabilità e la disciplina dell'amministratore persona giuridica (Legal entity directors and relate rules)*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, 2021, fasc. 6, pp. 927-976

di nomina dell'amministratore a carico di un terzo estraneo alla società²²; questa ultima circostanza comporterebbe lo svolgimento della funzione amministrativa da parte di amministratori della società amministrante all'interno della società amministrata, ovvero soggetti terzi scelti da terzi, con conseguente rischio di perdita dei poteri dell'assemblea della società amministrata.

Questa argomentazione, tuttavia, era criticata da autorevole dottrina²³ la quale evidenzia come, la nomina di una persona giuridica amministratore, non precluda in realtà l'assemblea dell'ente amministrato dall'esercitare le proprie funzioni, poiché per definizione l'organo deliberativo della persona nominata quale amministratore non avrebbe potuto essere concettualmente distinto dalla persona giuridica della cui struttura organica esso fa parte²⁴.

Secondo altra dottrina²⁵ le complicazioni verso l'ammissione della nomina come amministratore di una persona giuridica non emergono dalla inapplicabilità della disciplina²⁶, piuttosto dalla mancata possibilità di introdurre nell'ordinamento delle società di capitali un ordinamento diverso non previsto dalla legge²⁷.

²² Sagliocca M., *Persona giuridica amministratore di società di capitali e designazione di un rappresentante*, in Rivista del notariato, 2011, Volume: 65 - Fascicolo: 4, 785 /800

²³ Cfr. Caselli G., *Vicende del rapporto di amministrazione*, in Trattato delle società per azioni, cit., p. 28 secondo cui «così motivata, la conclusione su un po' di petizione di principio: se si ammettesse, infatti, che i soci possano accordare la loro fiducia ad una persona giuridica considerata in tutti i suoi elementi identificanti, ivi comprese le sue regole di decisione e di azione dovrebbe anche convenirsi che, nominandola o revocandola, essi, lungi dall'essere esautorati, esercitano i poteri previsti dall'art. 2383 c.c., essendo indifferente chi, in concreto, venga prescelto in applicazione delle regole che la contraddistinguono per darle voce»

²⁴ Cfr. A. Busani-Pertoldi, *La nomina di soggetti diversi dalle persone fisiche alla carica di amministratore di società di capitali*, in *Notariato*, 2006, p. 693.

²⁵ Sagliocca M., *Persona giuridica amministratore di società di capitali e designazione di un rappresentante*, in Rivista del notariato, 2011, Volume: 65 - Fascicolo: 4, 785 /800

²⁶ In tal senso, cfr. Franzoni M., *Gli amministratori e i sindaci*, in *Le società*, trattato diretto da Galgano, Torino, 2002, p. 79, secondo cui l'assemblea che ha nominato la persona giuridica come proprio amministratore non sarebbe spogliata del potere di nomina, se l'amministratore/persona giuridica revocasse e sostituisse la persona fisica che fino a quel momento ha svolto l'incarico. Invero, se la nomina è stata in favore di una persona giuridica, l'assemblea era perfettamente consapevole che quella eventualità si sarebbe potuta verificare. Sostenere che la struttura di una persona giuridica sia incompatibile con il ruolo di amministratore presuppone un salto logico che non si può tecnicamente e compiutamente giustificare.

²⁷ Cfr. Ferri G., *Le società*, cit., p. 678, il quale precisa che «non è dubbio che attraverso la nomina ad amministratore di una persona giuridica finisce ad inserirsi nella struttura organizzativa della società per azioni un'altra struttura organizzativa il cui ordinamento viene ad assumere un rilievo determinante nell'attività della stessa società per azioni.

Una persona fisica in tanto ha il potere di amministrare in quanto è organo della persona giuridica - amministratore e fin quando è organo. In ordine quindi al potere di amministrare, vengono in considerazione due ordinamenti sociali distinti: quello della società per azioni al fine di determinare una persona giuridica amministratore, quello di questa per determinare la persona fisica che funziona da organo. Ora, questa complicazione, questa combinazione di strutture organizzative, non è

Inoltre, prima della riforma del diritto societario, altro classico orientamento avverso alla persona giuridica amministratore di una società di capitali, era rappresentato dal possibile conflitto tra la nomina di una persona giuridica amministratore di società di capitali e la disciplina riguardante la composizione collegiale delle deliberazioni prese inerenti alla persona giuridica amministratore: invero quest'ultima si limitava a duplicare, all'interno dell'amministrata, decisioni già assunte dall'amministrazione della persona giuridica amministratrice per se stessa. Tuttavia, tale interpretazione avversa, rimane smentita poiché l'organo dell'amministratore persona giuridica, presente nel consiglio di amministrazione della società gestita, si delineava coinvolto in due diversi rapporti (uno con la persona giuridica amministratore, l'altro con la società gestita) destinati a svolgersi su piani e regole diverse²⁸ avendo tuttavia lo stesso centro di imputazione.²⁹ Infine dunque, l'organo della persona amministratrice pronunciava, nel consiglio di amministrazione della società amministrata, la volontà della sua società, rispettando in ogni caso sia la disciplina del conflitto di interessi e responsabilità degli amministratori sia il perseguimento degli interessi della società amministrata³⁰.

Si giunge alla conclusione delle obiezioni tradizionali considerando l'ultimo argomento avverso alla persona giuridica amministratore, ovvero la responsabilità personale degli amministratori. Premessa: l'amministratore ha tradizionalmente responsabilità patrimoniale personale illimitata. Data la premessa, si affermava che l'onere di risarcimento del danno causato dall'amministratore, potesse paradossalmente trovare la limitatezza del patrimonio della persona giuridica

ammissibile, data la rigidità della struttura organizzativa della società per azioni e date le funzioni proprie degli amministratori, senza una espressa previsione. Agli amministratori compete la gestione dell'impresa sociale, di svolgere l'attività economica: si tratta di una attività permanente non occasionale e saltuaria, di una attività esterna e non di una mera attività deliberativa. Ora non è concepibile, in mancanza di una norma espressa che lo consenta, che nei rapporti esterni il terzo si debba preoccupare di accertare se la persona fisica che contratta con lui è organo della persona giuridica – amministratore. Sarebbe una complicazione enorme, che anche quegli ordinamenti, che, come quello francese, hanno risolto positivamente il problema, hanno ritenuto di dover evitare. Essi, infatti, hanno consentito la partecipazione della persona giuridica a quegli organi che hanno mere funzioni deliberative, escludendo espressamente che una persona giuridica possa far parte del direttorio o assumere la funzione di presidente.>>

²⁸ Sagliocca M., *Persona giuridica amministratore di società di capitali e designazione di un rappresentante*, in Rivista del notariato, 2011, Volume: 65 - Fascicolo: 4, 785 /800

²⁹ Rizzini B.S., Lopatriello S., *Amministratore di S.p.A. persona giuridica: spunti di riflessione*, in Società, 2000, 1174

³⁰ Cfr. A. Busani-Pertoldi, *La nomina di soggetti diversi dalle persone fisiche alla carica di amministratore di società di capitali*, cit., p. 693, in Notariato, 2006, fasc. 6, pp. 691-702

amministratore, nel caso in cui avesse quest' ultima l'incarico gestorio. Immediata si pone l'antitesi all' asserzione precedente , invero anche la responsabilità patrimoniale della persona fisica, ipoteticamente illimitata, trova in realtà limitatezza nel patrimonio attuale e potenziale di cui essa dispone ³¹; oppositamente, proprio la responsabilità solidale che in caso di risarcimento interesserebbe necessariamente sia la persona giuridica amministratrice che le persone fisiche che formano l'organo decidente finirebbe per rafforzare la tutela dei soci e creditori sociali dell'ente amministrato, potendo questi ultimi far valere le proprie ragioni sul patrimonio di entrambi . ³² Spostando la prospettiva di analisi al post-riforma, si nota una tendenza generale positiva in merito alla persona giuridica incaricata della funzione amministrativa di una società di capitali ³³. La riforma introduce l'opportunità per le società di capitali di fondare società di persone e al tempo stesso diventarne soci illimitatamente responsabili.

L' art. 2361, comma 2°, c.c. consente questa ipotesi, indirettamente ammettendo che le società di capitali possono altresì essere amministratori di società di persone, dal momento che sono socie delle stesse, dal momento che nella disciplina delle società di persone solo i soci possono assumere la carica di amministratori.³⁴ Una interpretazione alternativa potrebbe consistere nell' ammettere la figura dell'amministratore estraneo non socio, il quale ricoprirebbe il ruolo di mandatario generale delle persone giuridiche socie alle quali rimarrebbe la responsabilità solidale e illimitata per le obbligazioni sociali. Anche la dottrina che ritiene che nelle società di persone solo i soci possano assumere la carica di amministratori, ha recentemente ammesso l'applicazione analogica dell'art. 2452, comma 2°, c.c. dettato per le società cooperative ³⁵, concludendo che gli amministratori di una

³¹ Ex art. 2740 c.c.

³² Cfr. S. Rizzini Bisinelli S. Lopatriello, *Amministratore di S.p.A. persona giuridica: spunti di riflessione*, Sagliocca M., *Persona giuridica amministratore di società di capitali e designazione di un rappresentante*, in Rivista del notariato, 2011, Volume: 65 - Fascicolo: 4, 785 /800

³³ Tombari U., *La partecipazione di società di capitali in società di persone come nuovo modello di organizzazione dell'attività di impresa*, in Riv. soc., 2006, p. 185 e ss.

³⁴ Riccio A., *La società di capitali può, dunque, essere socia ed amministratore di una società di persone*, in Contratto e impresa, 2004, p. 316 e ss.

³⁵ Sagliocca M., *Persona giuridica amministratore di società di capitali e designazione di un rappresentante*, in Rivista del notariato, 2011, Volume: 65 - Fascicolo: 4, 785 /800

società di persone formata da soci-società di capitali saranno le persone fisiche designate dalle società di capitali socie.³⁶

Sembrerebbe dunque che l'interprete³⁷ debba affrontare una situazione dicotomica, ovvero consentire che gli amministratori di una società di persone possano anche non essere soci, o che la persona giuridica disponga la facoltà di essere amministratore. La seconda alternativa sembra essere la più conforme con il sistema. Infine, occorre sottolineare che l'art. 2361, comma 2°, c.c.³⁸ non si riferisce solo alle società di persone, poiché implicitamente richiama anche alla eventualità che una società di capitali sia socio accomandatario di una società in accomandita per azioni; in questo schema societario gli accomandatari sono necessariamente amministratori.³⁹

In aggiunta, risulta ormai ampiamente consolidata la circostanza in cui una società di capitali sia socio e amministratore di società di capitali.⁴⁰

Intraprendendo riflessioni inerenti al dibattito che si è sviluppato attorno all'ammissibilità della persona giuridica amministratore nei tipi societari specificati nella massima del consiglio notarile riportata nel successivo paragrafo, si procede, prima di volgere lo sguardo alle argomentazioni favorevoli, all'esposizione delle tesi a sostegno dell'opinione avversa all'ammissibilità. Anzitutto la principale trattazione contraria fa perno sull'incompatibilità del profilo disciplinare del procedimento assembleare per la nomina e la revoca degli amministratori : tale ammissibilità viene dunque contestata nei casi in cui il meccanismo è ritenuto un obbligo inderogabile⁴¹, presupponendo che in caso contrario la competenza assembleare verrebbe destituita proprio perché la persona giuridica risulterebbe prescelta a decidere in concreto chi investire della carica gestoria , limitando l'assemblea alla mera formale scelta dell'amministratore.

³⁶ Così F. Galgano, *Diritto commerciale. Le società*, Bologna, 2006, p. 46

³⁷ Cfr. A. Riccio, *La persona giuridica può, dunque, esercitare la funzione di amministratore*, cit., p. 28.

³⁸ "assunzione di partecipazioni in altre imprese comportanti una responsabilità illimitata per le obbligazioni delle medesime"

³⁹ art. 2455 c.c.

⁴⁰ Successivamente si vedrà con il contributo del Consiglio notarile di Milano

⁴¹ Dopo la riforma del diritto societario, quanto meno nelle società per azioni, art. 2383, 1° comma, c.c. - Cetra A., *La persona giuridica amministratore nelle società*, p. 107-127 Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Torino: G. Giappichelli. Diritto commerciale interno e internazionale. Sezione Raccolte di studio 2013

Ciò nonostante, alcuni hanno sottolineato che quanto detto in precedenza non può essere condiviso, premesso che non si verifica nessuna forma di destituzione⁴², poiché è sempre l'assemblea della società amministrata ad essere titolare dei poteri di definizione del rapporto di amministrazione, che si concretizzano nella nomina e nella revoca dell'amministratore.

Ulteriori antitesi dell'ammissibilità emergono dal regolamento della funzione amministrativa della società amministrata ovvero che quest'ultimo sia predisposto in modo tale da prediligere la persona fisica alla carica di amministratore e che quindi sia, il regolamento, costituito in prevalenza da regole adatte esclusivamente alla persona fisica: di conseguenza la disciplina potrebbe essere né idonea né adeguata quando accede alla carica di amministratore un soggetto con una natura diversa da quella della persona fisica. In questo ultimo caso si configura la circostanza nella quale la nomina ad amministratore di un soggetto con natura diversa da quella della persona fisica sia un mero espediente, finalizzato alla creazione artificiosa di uno schermo «metaindividuale», per consentire a qualcuno di amministrare una società senza l'osservanza delle relative norme e, soprattutto, senza sopportare le conseguenze che si associano alla loro violazione.⁴³

Nonostante la possibilità precedentemente esposta non sia impossibile né da escludere, appare non sufficiente per giustificare il divieto d'attribuzione ad una persona giuridica della qualifica di amministratore: inoltre il profilo della persona giuridica amministratore non sembra essere di per sé un disegno ambiguo finalizzato ad un secondo fine illecito, può avere semplici giustificazioni economiche o strategiche⁴⁴: la motivazione principale potrebbe essere spiegata dalla semplice attitudine della persona giuridica a svolgere l'incarico gestorio, per

⁴² Rizzini B.S., Lopatriello S., *Amministratore di s.p.a. persona giuridica: spunti di riflessione*, in Società, 2000, 1174

⁴³ Così Cetra A., *La persona giuridica amministratore*, Torino: Giappichelli, 2013 definisce quello che può rappresentare un "secondo fine" che si nasconde dietro la nomina di una persona giuridica come amministratore.

⁴⁴ Esempio: una società capogruppo potrebbe avere convenienza o interesse ad assumere essa stessa la carica di amministratore in una (o più) società controllata (e), anziché investire a tale carica un suo amministratore o un altro soggetto a lei comunque legato. Infatti, così facendo, la capogruppo potrebbe neutralizzare, non solo la duplicazione dei costi di amministrazione che altrimenti dovrebbe sopportare, ma anche (e soprattutto) il rischio di dover risarcire i danni al soggetto designato, se è costretta a revocarlo anche senza giusta causa, ad esempio perché non soddisfatta di come sta dando esecuzione alle direttive impartite e, quindi, più in generale, attuazione alla politica di gruppo. – Cetra A., *La persona giuridica amministratore*, Torino: Giappichelli, 2013

necessità di specializzazione della funzione amministrativa da parte della società amministrata, o per tendenza propria a fornire servizi amministrativi, garantendo competenza del management, precisione nello svolgimento degli incarichi assunti, efficienza ed efficacia economica ecc. .

Al termine dell'analisi sembra necessario porsi il quesito della disciplina applicabile più che della ammissibilità in sé: bisogna comprendere come la disciplina della funzione amministrativa della società amministrata possa essere accostata alla persona giuridica amministratore.

1.1.2. Le argomentazioni favorevoli all'ammissibilità.

“È legittima la clausola statutaria di s.p.a. o s.r.l. 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 amministratore. Le formalità pubblicitarie relative alla nomina dell'amministratore sono eseguite nei confronti sia dell'amministratore persona giuridica che della persona fisica da essa designata.”⁴⁵

Il consiglio notarile di Milano si è espresso così nella massima n. 100 del 18 maggio 2007 sull' Amministratore persona giuridica di società di capitali: la massima affronta la possibilità e le condizioni in cui una persona giuridica⁴⁶ possa essere

⁴⁵ Risulta opportuno puntualizzare due considerazioni in relazione alla clausola statutaria che prevede la nomina di un amministratore persona giuridica. La legittimità di tale causa nello statuto non implica l'illegittimità della nomina di un amministratore persona giuridica in assenza di tale clausola. Tuttavia, osservazioni aggiuntive vanno svolte in riferimento alla clausola statutaria di s.a.p.a., nella quale l'atto costitutivo “ deve indicare i soci accomandatari, i soci accomandatari sono di diritto amministratori e sono soggetti agli obblighi degli amministratori della società. (art. 2455 c.c.) - Consiglio notarile di Milano, Massime commissione società: 100. *Amministratore persona giuridica di società di capitali (art 2380-bis e 2475c.c.)*, 18 maggio 2007

⁴⁶ In questo caso ci si riferisce alla persona giuridica come soggetto diverso dalla persona fisica.

nominata amministratore di una società a responsabilità limitata o di una società per azioni.

Per prassi ormai consolidata, il Consiglio notarile di Milano prende saltuariamente posizione su questioni oggetto di forte dibattito di diritto societario che si manifestano nella pratica, con il proposito di sostenere una applicazione omogenea di tale diritto. Il consiglio si compone di una commissione incaricata di preparare ed emanare dei documenti composti sia da una massima che da una motivazione: rispettivamente la prima definisce e suggerisce il principio comportamentale con riferimento ad una specifica questione, mentre la seconda chiarisce il percorso logico-giuridico intrapreso per sostenere il principio prima espresso. La massima esamina il tema suggerendo una soluzione sia sotto il profilo dell'ammissibilità sia sotto il profilo della disciplina applicabile. In questo paragrafo chi scrive si focalizzerà sul primo dei due profili. La motivazione della massima spiega perché la persona giuridica amministratore è una figura non del tutto sconosciuta al nostro ordinamento.

La possibilità di nominare una persona giuridica alla carica di amministratore non è né consentita né esclusa dal diritto societario, quest'ultimo infatti non si esprime né in maniera diretta né in maniera indiretta. Tuttavia, la soluzione permissiva pare sostenuta da molteplici fattori nonostante l'assenza di un quadro normativo specifico di riferimento. Attraverso una prospettiva sistemica, si deduce dal diritto delle società di persone uno di questi fattori, e infatti nelle società di persone si considera ammissibile l'amministratore estraneo, purché socio accomandatario. Inoltre, è possibile, dopo la riforma del diritto societario, l'ipotesi in cui una società semplice o una società in accomandita semplice non abbiano rispettivamente soci o soci accomandatari persone fisiche.

Di conseguenza non potrà che essere una persona giuridica a figurare come amministratore della società. La configurabilità di un amministratore persona giuridica nelle società di persone è ormai data quasi per scontata.⁴⁷

Allo stesso modo anche nel contesto del diritto delle società di capitali si può non escludere che la qualifica di amministratore sia ricoperta da una persona giuridica,

⁴⁷ In virtù del combinato disposto degli artt. 2361, comma 2°, c.c., e 111-duodecies disp. att. c.c.-Cetra A., *Massima n100: amministratore persona giuridica di capitali*; Giappichelli rivista di diritto societario, 2013

poiché in questo contesto, la funzione amministrativa è principalmente privilegio dei soci. In particolar modo nella società in accomandita per azioni l'amministrazione spetta di diritto agli azionisti accomandatari⁴⁸ mentre nella società a responsabilità limitata, salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, l'amministrazione è affidata a uno o più soci⁴⁹, senza fare distinzione tra soci diversi dalle persone fisiche e soci persone fisiche.⁵⁰ A contrastare la tradizionale forma mentis avversa alla fattispecie persona giuridica amministratore di società sono state soprattutto le rilevanti novità normative in tema di s.r.l. che può approfittare di una ampia autonomia statutaria riconosciuta dal legislatore : può rinunciare alla struttura corporativa senza impedimenti , al fine di adottare le più variegate combinazioni riguardo alla nomina, articolazione e funzionamento della carica gestoria.⁵¹ Considerando l'art. 2497 c.c. inoltre notiamo come non sia precluso ad una società capogruppo di affidare l'attività di direzione e coordinamento a società specializzate di management services.⁵² Dunque, considerando quanto detto poco prima, si può ipotizzare una generica ammissibilità della persona giuridica amministratore, infine quindi sarebbe davvero peculiare e poco comprensibile negare tale ammissibilità nell'ultimo tipo societario rimasto, cioè nella società per azioni.⁵³

Proseguendo con l'analisi del profilo dell'ammissibilità , il consiglio fa emergere nella massima convincenti argomenti e spunti interpretativi che tendono ad affermare l'ammissibilità dell'amministratore persona giuridica in tutti i tipi di società di capitali, "fatta salva la presenza di specifiche disposizioni normative o

⁴⁸ art. 2455, 2° comma, c.c.

⁴⁹ art. 2475, 1° comma, c.c.

⁵⁰ Stella R. jr., "La costituzione delle società di capitali", in Liber amicorum G.F. Campobasso, vol. 1, Torino, Utet, 2006, p. 269 ss.;

⁵¹ Spiotta M., *Via libera all'amministratore-persona giuridica: solo di diritto o anche di fatto?* Giappichelli, Rivista di diritto societario, Fascicolo 6 , 2013

⁵² Montalenti P., *Persona giuridica, gruppi di società, corporate governance: studi in tema di società per azioni*, Padova, 1999, 111 ss.

⁵³ Cetra A., *Massima n100: amministratore persona giuridica di capitali*; Giappichelli rivista di diritto societario, 2013: Non può considerarsi decisiva o, quanto meno, sempre decisiva l'idea, in certa misura sillogistica, di fondare l'ammissibilità della persona giuridica amministratore sulla compenetrazione tra qualifica di amministratore e qualifica di socio, in virtù del rilievo che anche se immedesimate le due qualifiche rimangono pur sempre distinte in qualunque tipo di società. Con la conseguenza che una tale conclusione di ammissibilità necessita di essere corroborata su altre basi e, in particolare, attraverso un'indagine volta ad accertare l'assenza all'interno del sistema di un qualsivoglia divieto o preclusione (non solo esplicito/a, ma) neanche implicito/a

regolamentari che, nei confronti di talune tipologie di società, renda 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)⁵⁴ : un esempio rilevante è la norma contenuta nella disciplina della Società Europea⁵⁵, ovvero un tipo di società azionaria appartenente al nostro ordinamento societario, sottoposto ad una disciplina che, salva una contraria norma interna al paese⁵⁶ specifica la fattibilità di nomina come amministratori anche le entità giuridiche diverse dalle persone fisiche.

Nonostante il silenzio delle norme del Codice civile pare essere sempre meno comprensibile la negazione della soluzione positiva solo per le società di capitali. In aggiunta, una analisi comparatistico conferma e sostiene ciò che il consiglio notarile di Milano afferma nella massima: si può infatti notare una propensione favorevole alla figura dell'amministratore persona giuridica in numerosi ordinamenti europei, i quali hanno affrontato da tempo la questione. Alcuni esempi sono di seguito riportati: Regio Decreto Legislativo 1 del 2 luglio 2010 sulla riforma delle società a responsabilità limitata, delle società per azioni e delle società a responsabilità limitata⁵⁷: articolo 212 del testo unico della legge sulle società di capitali, "gli amministratori della società di capitali possono essere persone fisiche o giuridiche". Neanche l'ordinamento britannico esclude la legittimità della nomina di una persona giuridica come amministratore⁵⁷.

Il minimo comune multiplo che in generale è condiviso tra le esperienze europee, non solo quindi in Italia Spagna e Inghilterra ma anche Germania e Francia, è indubbiamente la difficoltà nel definire la disciplina da applicarsi alla fattispecie considerata, la regolamentazione dell'incarico gestorio affidato ad una persona giuridica rappresenta nell'esperienza europea un profilo rimesso quasi interamente al lavoro dell'interprete. In Germania e in Svizzera invece i diritti risultano

⁵⁴ Consiglio notarile di Milano, *Massime commissione società: 100. Amministratore persona giuridica di società di capitali (art 2380-bis e 2475c.c.)*, 18 maggio 2007

⁵⁵ art. 47.1 reg. UE 2157/2001

⁵⁶ Attualmente non esiste norma di questo tipo in Italia.

⁵⁷ Tuttavia, è posto un limite - Part. 10 Ch. 1 Cl. 155, Companies Act 2006: "una società deve avere almeno un direttore che sia una persona fisica".

parzialmente orientati in maniera contraria. Nel primo caso soltanto persone fisiche possano occupare la funzione amministrativa di una società a responsabilità limitata o società per azioni: nel secondo invece è previsto che una persona giuridica può designare una persona fisica in grado di esercitare la funzione amministrativa o essere eletta amministratore.

Al termine del paragrafo si può concludere che la posizione dell'ordine professionale milanese in termini di ammissibilità della persona giuridica amministratore sia pienamente condivisibile, prestando attenzione allo stesso modo al derivato enunciato operativo secondo cui una o più persone giuridiche possono essere nominate alla carica di amministratore tanto in una s.r.l. tanto in una S.p.A.

1.1.3. Il recente contributo del tribunale di Milano.

Il contributo del Tribunale di Milano viene preso in questo caso come un'ulteriore prova a favore dell'orientamento positivo che ammette la figura della persona giuridica amministratore di società di capitali. Si considera quindi la sentenza del 27 Marzo del 2017 n. n. 3545/2017 dove il tribunale meneghino si esprime positivamente per quanto riguarda l'ammissibilità della nomina di una società di capitali come amministratore di una società a responsabilità limitata, di conseguenza è legittima una clausola statutaria che prevede tale possibilità. Di seguito si trova il " fatto " della sentenza: "Nella fattispecie concreta la società capogruppo M. A. s.p.a. aveva designato la sua controllata A. s.r.l. alla carica di amministratore unico di un'altra controllata: la E. s.r.l. La controversia scaturiva dall'originaria azione del fallimento della E. s.r.l., poi attratto dalla liquidazione coatta amministrativa della capogruppo, per l'accertamento della responsabilità dell'amministratore per la causazione di un danno che ha condotto alla dispersione del patrimonio sociale della E. s.r.l. Unica convenuta in giudizio era la sig.ra M.M., coamministratore di A. s.r.l., nell'interesse della quale avrebbe compiuto gli atti da cui sarebbe derivato il pregiudizio oggetto di causa. La principale eccezione della parte convenuta consisteva nella negazione della titolarità, in capo a se stessa, della situazione giuridica soggettiva dedotta dall'attrice, ritenendo che la responsabilità dovesse essere imputata alla A. s.r.l. in quanto amministratore unico, mentre la sig.ra M.M. sarebbe stata una mera delegata al compimento di singoli atti

riguardanti la E. s.r.l. Tuttavia, l'attore produceva in giudizio un atto iscritto nel Registro delle imprese nel quale si leggeva che: "la persona designata dalla società-amministratore A. s.r.l. affinché eserciti le funzioni di amministrazione della società E. s.r.l. è la sig.ra M.M. (...) che nella società A. s.r.l. ricopre la carica di amministratore".⁵⁸

Dalle conclusioni della sentenza emerge che la figura dell'amministratore persona giuridica potrebbe addirittura manifestarsi come vantaggiosa per la società gestita, nel caso in cui si ipotizzi la presenza di società nate con lo scopo di offrire un servizio gestorio, basando la loro prestazione su know-how, esperienza, capitale umano tecnologico e professionale.

“ Con aderenza alla presente fattispecie, la dottrina ha peraltro rinvenuto una giustificazione alla nomina dell'amministratore persona giuridica nella necessità della capogruppo di assumere essa stessa la carica di amministratore delle proprie controllate al fine di ridurre i costi e neutralizzare il rischio di dover risarcire i danni al soggetto designato qualora si vedesse costretta a revocarlo senza giusta causa, in quanto insoddisfatta dell'attuazione data alle direttive impartite, ovvero in conseguenza delle mutate politiche interne al gruppo”⁵⁹. Tuttavia, dalla prassi emergono osservazioni meno ottimistiche, la sentenza sopra considerata è rappresentativa delle conseguenze più complesse che possono emergere come effetto della nomina di una società di capitali come amministratore. Invero, il caso della sentenza si basa su vicissitudini avvenute in un gruppo, dove la capogruppo M. A. s.p.a. possedeva il controllo assoluto sia di A. s.r.l., sia di E. s.r.l. Inoltre, A. s.r.l. era stata incaricata amministratore di E. s.r.l. Con questa struttura la sig.ra M.M., lavoratrice della capogruppo, era co-amministratore della A. s.r.l. e incaricata a svolgere le attività di amministrazione in E. s.r.l. con la designazione depositata presso il Registro delle Imprese. In sintesi, quindi, possiamo affermare che la sig.ra M.M. aveva un legame di subordinazione con la M. A. s.p.a, ma godeva di poteri gestori verso A. s.r.l. e E. s.r.l. (almeno apparentemente). “Da quanto si apprende dalla lettura della sentenza, la sig.ra M.M. non ha tardato a difendersi

⁵⁸ Picarelli P., *Persona giuridica amministratore di una s.r.l.: profili di responsabilità*, in Rivista di diritto societario, Giappichelli, Fascicolo 2, 2018.

⁵⁹ Picarelli P., *Persona giuridica amministratore di una s.r.l.: profili di responsabilità*, in Rivista di diritto societario, Giappichelli, Fascicolo 2, 2018.

asserendo di aver operato quale semplice esecutrice di ordini provenienti da individui riconducibili alla capogruppo, tuttavia il Tribunale, sebbene non abbia escluso la possibilità che la M. A. s.p.a. e i suoi dirigenti abbiano fortemente influenzato le scelte gestorie poste in essere dalla sig.ra M.M., ha comunque valorizzato il ruolo dell'amministratore di diritto, riconoscendolo in ogni caso (se non altro formalmente) investito del pieno potere in merito alle scelte gestionali della società, così come delle relative responsabilità, non ultima quella per non essersi opposto, all'ingerenza della capogruppo al fine di tutelare la società e i suoi creditori ".⁶⁰

Nella questione in considerazione l'assenza della chiamata in giudizio della società amministratore e della capogruppo ha ridotto la decisione esclusivamente alla responsabilità della persona fisica rappresentante: di fatto il passaggio più importante è sicuramente quello inerente alle responsabilità, in particolar modo laddove il Tribunale di Milano reputa esistere una responsabilità solidale, nel danno patrimoniale causato da cattiva gestione alla società gestita, della persona fisica rappresentante e dell'ente amministratore che ha nominato quest'ultima. La persona fisica designata dall'amministratore persona fisica giuridica all'amministrazione concreta è stata chiamata a rispondere alle previsioni dell'articolo 2476 del codice civile, per gestione non corretta in solido con l'ente amministratore da cui è stata nominata. Emerge quindi che la società gestita dispone di un'azione diretta per fare appello alla responsabilità della persona fisica rappresentante. La conferma di una responsabilità solidale risulta sufficiente per neutralizzare le tesi contrarie sostenute dalla dottrina e dalla giurisprudenza che ritenevano la nomina dell'amministratore persona giuridica come uno strumento per limitare la responsabilità derivante da una non corretta gestione.

Viene così esclusa quindi ogni possibilità di ostacolare la nomina della persona fisica voluta dall'ente amministratore che, nel compiere le attività di amministrazione, avvertirà l'instabilità della propria posizione, continuamente minacciata da una revoca improvvisa.

⁶⁰ Picarelli P., *Persona giuridica amministratore di una s.r.l.: profili di responsabilità*, in Rivista di diritto societario, Giappichelli, Fascicolo 2, 2018.

“Ecco allora che assume un senso l’intreccio di controlli e nomine che hanno dato vita alla controversia sfociata nella sentenza qui in commento. In ogni caso il Tribunale, che pure ha tenuto a precisare la natura solidale della responsabilità, ha sfumato i passaggi rilevanti posti a fondamento di tale scelta. Con un netto richiamo alla disciplina in materia di G.E.I.E., e quindi alla posizione del Consiglio Notarile di Milano, ha evitato di prendere esplicitamente parte in merito all’inquadramento sistematico della responsabilità sociale, preferendo non allinearsi ad alcuna tra le molte ricostruzioni fornite dalla dottrina, lasciando immutati tutti gli interrogativi e il dibattito in essere. Pur ritenendo “assunta la potenziale soggezione diretta di M.M. alle norme dettate dall’art. 2476 c.c. per la responsabilità contrattuale degli amministratori di società a responsabilità limitata”, i giudici di Milano non hanno specificato se la posizione della persona fisica incaricata sia in tutto parificata a quella dell’amministratore e dunque se, nel caso di specie, si trattasse in realtà di due amministratori (la persona giuridica e la persona fisica), tesi tuttavia poco convincente e che solleverebbe alcune contraddizioni interne all’arresto”.⁶¹In aggiunta si nota un’evidente nesso all’accordo di disposizione tra la persona giuridica e la persona fisica, da dove emerge una responsabilità contrattuale basata su una relazione qualificata, ovvero contratto a favore di terzi ex art. 1411 c.c.

Notiamo come non sia presente una tesi che sostiene il mandato come negozio di preposizione tra la persona giuridica amministratore e la persona fisica deputata all’amministrazione in favore della società amministrata, questo perché emergono delle incertezze dall’ultimo comma dell’articolo 1717 del codice civile, il quale non prevede profili di responsabilità solidale tra il mandante e il mandatario.

In conclusione occorre sottolineare che la responsabilità solidale tra l’ente-amministratore e la persona fisica incaricata, può essere considerata come la prima fonte di garanzia per poter sostenere l’ammissibilità della figura della persona giuridica amministratore di una società, tuttavia è evidente la necessità, per un’applicazione completa e puntuale della figura dell’amministratore persona giuridica, una specifica disciplina in grado di regolare i conflitti di interesse è

⁶¹ Picarelli P., *Persona giuridica amministratore di una s.r.l.: profili di responsabilità*, in Rivista di diritto societario, Giappichelli, Fascicolo 2, 2018.

tutelare l'autonomia delle persone fisiche rappresentanti preposte allo svolgimento delle attività di amministrazione

1.2. Dall'ammissibilità alla disciplina: cambia il piano problematico.

Se da un lato la questione della ammissibilità della persona giuridica amministratore può dirsi superata con successo, caratterizzata da una tendenza positiva unanime sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza, dall' altro lato invece tale carattere di unanimità è difficilmente riscontrabile se si prende l'altro profilo oggetto di studio, ovvero quello della disciplina applicabile.

Il seguente paragrafo prosegue lo studio della persona giuridica amministratore cambiando il punto focale dall' ammissibilità alla disciplina applicabile sul piano pratico e operativo. Anzitutto occorre tenere presente che il rapporto tra persona giuridica e funzione amministrativa non è connotato da incompatibilità ontologica, tuttalpiù l'accostamento della prima alla seconda è legato, ove manchi un dato normativo risolutivo, alla sensibilità dell'interprete o, ove al contrario vi sia un dato normativo risolutivo, a una scelta di politica del diritto ⁶².

Successivamente bisogna, con carattere sistematico, premettere che con lo scopo di individuare la disciplina applicabile, il Consiglio Notarile di Milano ⁶³ rilevata l'assenza di disposizioni normative direttamente riferibili alla fattispecie in esame, ha deciso di valersi dell'applicazione analogica delle norme dettate per le S.E. e il G.E.I.E., sulla base dell'identità di *ratio* delle discipline, ovvero quella di consentire lo svolgimento della funzione gestoria dell'ente, garantendo altresì la tutela dei terzi e dei partecipanti all'ente stesso ⁶⁴.

⁶² Cetra A., *Massima n100: amministratore persona giuridica di capitali*; Giappichelli rivista di diritto societario, 2013

⁶³ Generale per riassumere la motivazione del consiglio meneghino in termini di disciplina bisogna sottolineare come si soffermi su due aspetti: 1) è legittima la clausola statutaria di S.r.l. o spa che prevede in maniera espressa la nomina alla carica di amministratore di una persona giuridica amministratore, escludendo che sia obbligatoria la specifica previsione statutaria, la quale potrebbe risultare superflua in quanto pleonastica- *Cetra A. Massima n100: amministratore persona giuridica di capitali*; Giappichelli rivista di diritto societario, 2013 2) ogni persona giuridica ha l'obbligo di nominare un rappresentante persona fisica

⁶⁴ Indiscussa in ogni caso è l'opportunità di disciplinare nella assemblea che nomina la persona giuridica, ovvero tramite clausole dello statuto, nel silenzio del legislatore, le modalità di svolgimento dell'incarico e le linee guida cui è richiesto all'amministratore di attenersi nell'esercizio della carica. Così Pescatore G., *L'amministratore persona giuridica*, cit., 91. -- Scarabelli B.M., *La*

Per primo si consideri l'art. 47.1 reg. CE 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”; Successivamente si consideri l'art. 5 d.lgs. 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”.⁶⁵

A giustificazione della disciplina approfondita, la motivazione della massima n 100 correttamente si basa sulla premessa che la disciplina della persona giuridica amministratore di S.r.l. e spa presenti delle lacune alle quali si trova una soluzione attraverso un percorso interpretativo. Da questo punto di vista l'obbligo di designazione di una persona fisica rappresentante e la derivata equiparazione all'amministratore persona fisica deriva dallo sforzo di colmare la lacuna prima citata attraverso la applicazione analogica della disciplina normativa precedentemente esposta ⁶⁶ . Sembra, infatti, innegabile l'eadem ratio di tali norme⁶⁷, rispetto alla questione in esame, posto che, sia nelle ipotesi da esse regolate, sia nel caso di amministratore persona giuridica di società di capitali, lo scopo finale si concretizza nel consiste nel concedere il corretto svolgimento della funzione gestoria della società , assicurando la soddisfazione delle esigenze di quest'ultima e la tutela dei terzi e dei partecipanti alla società, tenendo in considerazione la disciplina legislativa prevista per gli amministratori persone fisiche. Il percorso interpretativo

configurabilità e la disciplina dell'amministratore persona giuridica (Legal entity directors and relate rules), in *Il Nuovo Diritto delle Società*, 2021, fasc. 6, pp. 927-976

⁶⁵ Sono state riportate precisamente le parti della disciplina considerata dal Consiglio notarile meneghino nella motivazione della massima n.100 durante il percorso interpretativo.

⁶⁶ art. 47.1 reg. CE 2157/2001, Società Europea - art. 5 d.lgs. 240/1991, Gruppo Europeo di Interesse Economico G.E.I.E.

⁶⁷ Consiglio notarile di Milano, *Massime commissione società: 100. Amministratore persona giuridica di società di capitali (art 2380-bis e 2475c.c.)*, 18 maggio 2007

perseguito dal consiglio meneghino si spiega in una "ratio" che è possibile individuare all'interno dei contesti non disciplinati in analisi, tale ratio è alla base della disciplina positivamente applicata negli altri contesti sopracitati dai quali si procede con una applicazione analogica.

La "ratio" è quella di scongiurare la possibilità in cui la persona giuridica amministratore sia solo una scorciatoia con l'obiettivo di ottenere esenzioni e limitazioni dalle responsabilità e dagli incarichi degli amministratori. Dunque, è necessario verificare che, quando si decida di nominare quale amministratore una persona giuridica, la disciplina della funzione amministrativa del tipo societario della società amministrata sia correttamente rispettata, particolarmente nella parte costituita da regole che non esauriscono la propria portata precettiva o, addirittura, non hanno alcuna razionalità allorché si riferiscono ad una entità meta individuale.⁶⁸

Dalle norme citate all'inizio del paragrafo compaiono dei principi applicabili in maniera analogica anche agli amministratori persone giuridiche di società di capitali e di società di persone: il primo tra questi principi è la cogenza di designazione di una persona fisica rappresentante che svolge la funzione amministrativa, il rappresentante in questione tuttavia non deve obbligatoriamente coincidere con il rappresentante legale della persona giuridica amministratore, poiché in caso contrario si tratterebbe di un istituto sostanzialmente privo di senso; allo stesso modo si ritiene necessario asserire che la nomina debba riferirsi ad una persona appartenente all'organizzazione in senso lato della società persona giuridica, comprendendo quindi il concetto degli "ausiliari dell'imprenditore". In aggiunta bisogna sottolineare che le due norme precedentemente considerate vanno imponendo esplicitamente che nomina abbia ad oggetto una sola persona fisica, descrivendo quindi come dubbia e incompatibile una eventuale moltitudine di nominati ⁶⁹ ⁷⁰.

⁶⁸ Cetra A., *La persona giuridica amministratore nelle società.*, p. 107-127 Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Torino: G. Giappichelli. Diritto commerciale interno e internazionale. Sezione Raccolte di studio 2013

⁶⁹ Risulterebbe dubbia anche la legittimità di una eventuale clausola statutaria che preveda ciò ipotizzato nel testo.

⁷⁰ Tuttavia, si consideri che la designazione, come atto gestorio della persona giuridica amministratore, sia sempre modificabile da quest'ultima senza impedimenti, senza che sia necessaria una deliberazione della società amministrata, poiché la designazione deve considerarsi come una semplice investitura della funzione di amministrazione e delle facoltà di rappresentanza da parte della società amministrata alla persona giuridica amministratore.

Il secondo principio applicabile in maniera analogica anche agli amministratori persone giuridiche di società di capitali e di società di persone si riferisce all'adattamento della figura del rappresentante persona fisica alle stesse responsabilità e agli stessi obblighi specificati dalle disposizioni normative nei confronti dell'amministratore persona fisica ⁷¹: il fine di questa seconda interpretazione (come già introdotto in precedenza) è quello di evitare che l'istituto dell'amministratore persona giuridica rappresenti un escamotage per ottenere vantaggi poco leciti derivanti da limitazioni o dei compiti e delle responsabilità degli amministratori.

Infine, continuando lo studio della disciplina applicabile per similitudine è doveroso includere anche l'obbligo di 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).⁷²

Si osserva inoltre che l'investitura che la persona giuridica amministratore intraprende nei confronti del rappresentante persona fisica costituisce un atto gestorio che si accosta alla nomina dell'amministratore persona giuridica da parte della società amministrata. Il consiglio notarile a tal fine individua tre scenari ipotetici come conseguenza dell'iscrizione della nomina e della designazione: la prima ipotesi prevede che l'accettazione dell'amministratore persona giuridica e la sua nomina di un rappresentante persona fisica vengano prima della nomina da parte della società amministrata, la cui deliberazione di nomina recepisce e prende atto sia dell'accettazione sia della designazione⁷³.

Il secondo scenario ipotizzato prevede che vi sia prima la risoluzione di nomina dell'amministratore persona giuridica da parte dell'ente amministrato, e che successivamente poi avvenga l'accettazione della persona giuridica e la sua nomina di una persona fisica rappresentante. Infine, è coerente supporre che nel caso in cui l'amministratore persona giuridica è una società o un ente di diritto italiano, le

⁷¹ In solido con la persona giuridica amministratore.

⁷² Consiglio notarile di Milano, *Massime commissione società: 100. Amministratore persona giuridica di società di capitali (art 2380-bis e 2475c.c.)*, 18 maggio 2007

⁷³ Consiglio notarile di Milano, *Massime commissione società: 100. Amministratore persona giuridica di società di capitali (art 2380-bis e 2475c.c.)*, 18 maggio 2007

deliberazioni effettuate ⁷⁴ siano iscritte all'interno del registro delle imprese ⁷⁵. Al contrario, se l'amministratore persona giuridica è una società straniera, l'atto con il quale si designa la persona fisica, deve rispettare le norme dettate in Italia per assicurare l'efficacia degli atti esteri, pur sempre depositando in forma di scrittura privata l'atto. ⁷⁶

1.2.1. La cornice di disciplina applicabile alla funzione amministrativa

In sintesi, dal paragrafo precedente si può assumere che per la disciplina riguardante gli amministratori, lo svolgimento della funzione amministrativa e le conseguenze derivanti da una sua eventuale inosservanza, si è preso come riferimento la fattispecie della persona fisica amministratore. Tuttavia, proprio per tale motivo l'interprete sembra dover affrontare due categorie di problemi. Anzitutto occorre sancire se le disposizioni così formulate esprimano un principio generale, "da ricavarsi a contrario, alla luce del quale sono solo persone fisiche a poter essere nominate amministratori." ⁷⁷

Successivamente, in caso di risposta negativa alla prima questione, bisogna stabilire come proteggere e realizzare il fine di quelle norme quando si devono applicare alla fattispecie della persona giuridica amministratore. Osservato che , in termini di società di capitali sono presenti casi particolari in cui si può esplicitamente attribuire attività proprie di cariche sociali a persone giuridiche , e in aggiunta che le previsioni in tema di amministrazione includono a prima vista la persona fisica amministratore come unica possibilità , la " lacuna" è stata tradotta da parte della dottrina come sintomatica della volontà di negare ai soci la possibilità di ottenere la registrazione di delibere aventi tale oggetto⁷⁸. Le fattispecie riprese sono l'art.

⁷⁴ Le deliberazioni in oggetto sono la nomina e la designazione della persona fisica, dunque in ordine quella dell'assemblea della società amministrata e quella dell'organo amministrativo dell'amministratore persona giuridica

⁷⁵ Non è necessario effettuare due domande, è sufficiente anche un'unica domanda, l'importante è rispettare le consuete forme di scrittura privata o per estratto autentico.

⁷⁶ Il consiglio indica legalizzazione o apostille, salvi i casi di diretta efficacia dell'atto notarile estero, nonché deposito in atti di notaio ai sensi dell'art. 106 l. not.

⁷⁷ Scopsi M., *La persona giuridica amministratore*, [Tesi di laurea Magistrale], Università di Pisa, 2015

⁷⁸ Scopsi M., *La persona giuridica amministratore*, [Tesi di laurea Magistrale], Università di Pisa, 2015

2417, 1° c. c.c., che stabilisce che “ Il rappresentante comune può essere scelto al di fuori degli obbligazionisti e possono essere nominate anche le persone giuridiche autorizzate all’esercizio dei servizi di investimento nonché le società fiduciarie” : l’art. 2447-*octies* 3° c. c.c., “ Al rappresentante comune si applicano gli articoli 2417 e 2418 “ ampliando di fatto l’applicazione delle previsioni dell’articolo prima considerato ai rappresentanti comuni di ognuna categoria di strumenti finanziari elencati dalla lettera e) dell’art. 2447-ter c. 3 in materia di patrimoni destinati ad uno specifico affare. Ciò nondimeno non possono essere condivise le argomentazioni di quella parte di dottrina poiché, gli aspetti previsti dalla disciplina precedentemente esposta si riferiscano a contesti estremamente specifici con riguardo ai quali si deposita la necessità di precisare quali possano essere i destinatari delle funzioni considerate “restando mute rispetto alla regola generale sulla nomina di persone giuridiche a cariche sociali”⁷⁹

La volubilità dell’argomento è riscontrabile anche dal fatto che la porzione di dottrina avversa alla nomina di una persona giuridica amministratore, non ha sostanzialmente mai previsto come componente d’ostacolo che la legge si riferisca agli amministratori di società esclusivamente come persone fisiche. Invero, si può asserire che “il fatto che la disciplina legislativa degli amministratori sia svolta tutta con riferimento a persone fisiche, può spiegarsi con la normalità della preposizione di tali persone a quelle funzioni: il legislatore può aver fatto oggetto della sua previsione l’*id quod plerumque accidit*”⁸⁰.

Una aggiuntiva interpretazione favorevole della tesi sostenuta in precedenza proviene, allo stesso modo, dagli ordinamenti stranieri, i quali hanno considerato la disciplina delle persone fisiche per fondare la disciplina sulla amministrazione, e i quali prevedono che il divieto di nomina di una persona giuridica alla carica di amministratore dipende da una clausola esplicita. Negli ordinamenti tedeschi e austriaci, nella fattispecie delle società di persone, non vige alcun divieto esplicito,

⁷⁹ Sanfilippo P., *Eleggibilità di persona giuridica a liquidatore o anche ad amministratore di società di capitali?* cit., p. 654. nota a decreto Trib. Catania, 7 agosto 2007, in *Giur. comm.*, III. 2008, 662., 674

⁸⁰ Minervini G., *Gli amministratori di società per azioni*, cit., p. 89. “L’Autore prosegue poi sottolineando come la persona giuridica amministratore agirebbe sempre per mezzo di persone fisiche, ragion per cui molte delle norme che presuppongono persone fisiche sarebbero comunque applicabili, seppure con i dovuti accorgimenti.” – cit. Scopsi M. *La persona giuridica amministratore*, [Tesi di laurea Magistrale], Università di Pisa, 2015

e nonostante la mancanza di una disciplina ad hoc, la persona giuridica amministratore è considerata ammissibile già da molti anni.

In sintesi, dopo aver raccolto una risposta positiva al primo ordine di problema ⁸¹, occorre capire come applicare la disciplina sulla funzione amministrativa alla persona giuridica amministratore. A tal proposito, bisogna identificare determinati adeguati accorgimenti, necessari, data l'esistenza di disposizioni che prevedono, come presunto di applicazione, la presenza di uno stato soggettivo o di qualità o capacità individuabili solo in persone fisiche⁸², e che non risulterebbero efficaci nel caso in cui fossero delimitati ad una statica applicazione alla persona giuridica⁸³.

Le disposizioni del primo tipo, non essendo adattabili alla persona giuridica, richiedono un centro di imputazione diverso, sicuramente persona fisica, mentre le disposizioni del secondo tipo, per risultare efficaci, necessitano l'applicazione sia alla persona giuridica che alla persona fisica, che non può mai essere esonerata, in osservanza della posizione occupata all'interno della società amministrante e della *ratio* sottesa alla norma oggetto di applicazione.⁸⁴

A tal punto bisogna interrogarsi su quale sia la persona fisica interessata all'applicazione delle norme precedentemente considerate : tuttavia per rispondere a quest'ultima domanda occorre valutare il fine delle norme soprattutto se consideriamo quelle del secondo tipo : la persona fisica destinataria delle previsioni disciplinari in via esclusiva o in concomitanza con una persona giuridica è sicuramente ⁸⁵ quella a cui l'incarico gestorio viene affidato dalla persona giuridica amministratore nella fase decisoria / esecutiva.⁸⁶

⁸¹ “ Anzitutto occorre sancire se le disposizioni così formulate esprimano un principio generale, da ricavarsi a contrario, alla luce del quale sono solo persone fisiche a poter essere nominate amministratori “, vedere qualche rigo precedente.

⁸² “Si pensi alla interdizione o inabilitazione come causa di ineleggibilità o decadenza, o alla menzione di uno *status* quale quello di cittadino tra le indicazioni che devono risultare dall'adempimento degli obblighi pubblicitari relativi alla nomina degli amministratori.” – cit. Scopsi M., *La persona giuridica amministratore*, [Tesi di laurea Magistrale], Università di Pisa, 2015

⁸³ Come esempio esplicativo possono essere presi in considerazione gli articoli riguardanti gli obblighi di pubblicità: artt. 2295, n. 3, 2398, 2° c., n. 11, 2463, 2° c., n. 8, 2521, 3° c., n. 12, 2383, 4° c., 2475, 2° c. c.c.

⁸⁴ Cetra A., *La persona giuridica amministratore*, cit., p. 62, Torino: Giappichelli, 2013

⁸⁵ Altrimenti risulterebbe svuotata di significato la disciplina sulla amministrazione

⁸⁶ Cetra A., *La persona giuridica amministratore*, cit. p. 73., Torino: Giappichelli, 2013

Lo studio della questione purtroppo non porta ad una conclusione finita e finale. Per colmare l'incompletezza bisogna specificare quali persone fisiche possano essere incaricate dalla persona giuridica amministratore, argomento che non verrà trattato in questo capitolo bensì nel successivo.

2. CAPITOLO II: LE MODALITÀ DI SVOLGIMENTO DELL'INCARICO GESTORIO: ASPETTI FORMALI, ASPETTI OPERATIVI.

Sommario: 2.1. I sistemi di nomina e revoca della persona giuridica amministratore.

- 2.1.1. Il problema della collegialità. – 2.1.2. La soluzione offerta dall'autonomia statutaria. – 2.1.3 La persona fisica nominata dall'amministratore persona giuridica.

- 2.2. L'attività di direzione e coordinamento: tra disuguaglianze e sovrapposizioni.

- 2.2.1 La responsabilità della persona giuridica amministratore e la responsabilità della persona fisica rappresentante.

2.1. I sistemi di nomina e revoca della persona giuridica amministratore.

Dopo aver affrontato i temi dell'ammissibilità della figura della persona giuridica amministratore e della disciplina applicabile alla fattispecie, con il secondo capitolo la tesi si focalizzerà invece sulle modalità di svolgimento dell'incarico gestorio analizzando sia gli aspetti formali che gli aspetti operativi. Anzitutto sono trattati gli aspetti formali e dunque i sistemi di nomina e di revoca della persona giuridica amministratore.

Precedentemente siamo giunti alla conclusione che una persona giuridica può amministrare una società di capitali e che quasi la totalità delle persone giuridiche può svolgere la funzione di amministrazione. Inoltre, grazie al contributo del consiglio notarile con la massima numero 100 si è sottolineato come lo statuto della società amministrata non debba espressamente prevedere che l'attività di amministrazione sia affidata alla persona giuridica. Tuttavia, una eventuale previsione nello statuto si delinea quanto meno opportuna⁸⁷, la clausola potrebbe evidenziare in modo chiaro le modalità con le quali la persona giuridica deve svolgere l'incarico. Dunque, esistenza della clausola all'interno dello statuto potrebbe evitare interpretazioni dovute di un dettato normativo che attualmente ancora non disciplina l'amministratore persona giuridica. Tuttavia, la previsione risulta obbligatoria nel momento in cui la persona giuridica amministratore si

⁸⁷ In riferimento alle S.r.l. si veda Iozzo, *I sistemi di amministrazione nelle S.r.l.*, in *Le nuove S.r.l.*, diretto da Sarale, Zanichelli, Bologna, 2008, pag. 453

definisca come erogatore di servizi di amministrazione, funzione primaria della propria attività.

Tuttavia, nonostante non sia obbligatoria la previsione statutaria, risulta fortemente raccomandabile se si considera la responsabilità che emerge ai danni della società, oppure la società amministrata non avrebbe il pericolo che attività contenute nel proprio oggetto sociale e esercitate dalla società amministratrice non siano considerate validamente attuate dato che esercizio di amministrazione non rientrava nell'oggetto sociale, in questo modo si eviterebbe anche il rischio di invalidità e conseguente impugnabilità della delibera assembleare per mezzo della quale la società amministrata abbia nominato amministratore una persona giuridica il cui oggetto sociale non prevede espressamente che quest'ultima possa svolgere un'attività di amministrazione.⁸⁸

Oltre le ultime considerazioni bisogna sottolineare come le modalità di nomina dell'amministratore non cambino indipendentemente dal fatto che il soggetto nominato sia una persona giuridica o una persona fisica, dunque allo stesso modo si rispetteranno le previsioni del codice civile a meno che lo statuto della società nominante non preveda espressamente le modalità di designazione dell'incarico alla persona giuridica, ipotesi che secondo molti potrebbe essere più opportuna dal momento in cui il codice civile non stabilisce espressamente tali modalità.

Occorre ora porre l'attenzione alle formalità pubblicitarie della nomina, specificamente occorre capire se tale formalità debbano verificarsi non solo nei confronti della persona giuridica bensì anche nei confronti della persona fisica rappresentante. Tuttavia, non tutti gli autori risultano concordi con questa posizione, molti sostengono che le formalità pubblicitarie esclusivamente nei confronti dell'amministratore persona giuridica limitano le persone fisiche rappresentanti a motivare a terzi la relazione giuridica in base alla quale svolgono la funzione di amministrazione della persona giuridica.

Una questione ancora non risolta riguarda le conseguenze nel caso in cui durante il rapporto di amministrazione, vengano meno i requisiti per lo svolgimento della carica di amministratore riferiti alle persone fisiche che rappresentano una persona giuridica, ci si chiede quindi se questa condizione determini la decadenza

⁸⁸ Pescatore G., *L'amministratore persona giuridica*, Milano: Giuffrè, 2012

dell'incarico di amministratore, solo della persona fisica o anche della persona giuridica.

Una prima soluzione, considerando che le persone fisiche coprono un ruolo di strumentalità, sostiene che il venir meno dei requisiti delle persone fisiche comporti la cessazione dell'incarico esclusivamente di quest'ultime, sostanzialmente perché l'amministratore persona giuridica ha la possibilità, al fine del soddisfacimento dell'incarico amministrativo, di avvalersi di nuove persone fisiche dotate dei requisiti richiesti.

Si conclude il discorso riguardante la nomina per focalizzarsi invece sulla revoca: la società amministrata può intraprendere la revoca dell'amministratore persona giuridica, però non nei confronti delle persone fisiche rappresentanti nominati dalla persona giuridica. Tuttavia, è possibile giungere a conclusioni differenti nel caso in cui siano presenti previsioni statutarie che conferiscono i poteri necessari alla società amministrata per procedere con la revoca anche nei confronti delle persone fisiche rappresentanti. Inoltre, anche in assenza di tali previsioni, possono delinearsi comunque delle possibilità di revoca della persona fisica rappresentante in maniera indiretta attraverso la revoca dell'amministratore persona giuridica in caso di negligenza da parte della persona fisica durante svolgimento della funzione amministrativa.⁸⁹

2.1.1. Il problema della collegialità.

Dopo aver analizzato quelli che sono gli aspetti formali relativi ai sistemi di nomina e di revoca nel precedente paragrafo, si procede con lo studio degli aspetti operativi, focalizzandosi sul problema della collegialità nel caso della persona giuridica amministratore e della società amministrata. Antecedentemente alla riforma del diritto societario, alcuni autori affermavano che, contro il giudizio permissivo della figura di amministratore persona giuridica, si ponesse "il principio della collegialità" del corpo amministrativo della società amministrata.

⁸⁹ Questo è possibile perché casi di negligenza rappresentano giusta causa per l'amministratore persona giuridica di revocare dall'incarico la persona fisica al fine di sostituirlo con altri soggetti idonei, in mancanza di questa sostituzione quindi la persona giuridica risulta responsabile di omessa rimozione.

Tale argomentazione non pare tuttavia sostenibile né dal punto di vista giuridico né dal punto di vista operativo: da quest'ultimo profilo considerato l'argomentazione non sembra sostenibile poiché la possibilità degli amministratori della amministrata di interfacciarsi non sembra respinta dalla presenza di persona giuridica. Invero niente ostacola che alla persona fisica, che afferma la volontà della persona giuridica amministratore, sia conferita la facoltà " di votare all'impronta". Nei casi invece in cui alla persona fisica sia conferito esclusivamente la facoltà di stabilire ciò che è stato già deliberato dall'amministratore persona giuridica, la persona fisica in questione ⁹⁰ avrebbe sempre la possibilità di proporre un aggiornamento-rinvio della riunione con l'obiettivo di comunicare all'amministratore persona giuridica ciò che è stato detto all'interno della riunione.

Quanto precede sicuramente causerebbe un ritardo della operatività del consiglio d' amministrazione della società amministrata. "Il principio di collegialità non è quindi ostativo alla presenza di un amministratore persona giuridica, ne sussistono motivi per poter negare che quest'ultimo possa svolgere ogni incarico legato all'amministrazione della società in strada inclusi quelli derivanti da delega" ⁹¹ . In egual modo niente vieta che l'amministratore persona giuridica abbia a sua volta un consiglio di amministrazione: tuttavia sarebbe più opportuno, per motivi di coordinamento con il consiglio della società amministrata, che l'organo gestionale della persona giuridica sia composto da amministratore unico o che eventualmente l'incaricato che fa parte del consiglio di amministrazione della società amministrata sia dotato del più grande potere decisionale.

Nell'ipotesi in cui invece la persona giuridica amministratore sia una società di persone o una S.r.l. , con schema amministrativo ex articolo 2475 codice civile, sembrerebbe più opportuno, per motivi di coordinamento efficiente con l'organo gestionale della società amministrata, che l'amministratore persona giuridica adottasse una forma disgiuntiva di amministrazione, al fine di disporre poteri

⁹⁰ In questo caso si ipotizza che nel consiglio della società amministrata venga introdotto un nuovo tema o che il tema in questione sia di particolare rilevanza, e che dunque la persona fisica creda sia doveroso rivolgersi per un parere al consiglio della persona giuridica amministratore.

⁹¹ Stella Richter jr. M., *La collegialità del consiglio di amministrazione tra ponderazione dell'interesse sociale e composizione degli interessi sociali*, in Libonati (a cura di), *Amministrazione e amministratori di società per azioni*, Giuffrè, Milano, 1995 Citazione Pescatore Giacomo: *L'amministratore persona giuridica*, Milano: Giuffrè, 2012

maggiori alla persona fisica componente del consiglio di amministrazione della società gestita per nome della persona giuridica amministratore. In qualsiasi caso, la persona fisica che pronuncia il voto della persona giuridica amministratore all'interno del consiglio di amministrazione della società amministrata dovrà rispettare le previsioni dell'articolo 2391 del Codice civile ed informare l'organo di controllo e il consiglio di qualsiasi interesse proprio o di terzi dell'amministratore persona giuridica nell'ambito dell'operazione considerata.

Nel caso in cui anche la persona fisica difenda degli interessi nell'ambito dell'operazione considerata non risulta obbligata all'osservanza delle previsioni dell'ex articolo 2391 del Codice civile, nei casi in cui il voto espresso sia rappresenti una semplice comunicazione del volere della persona giuridica amministratore. Inoltre, in aggiunta l'amministratore persona giuridica, quanto previsto dagli articoli 1394 e 1395⁹² del Codice civile debba essere osservato anche dalle persone fisiche presso le quali la persona giuridica amministratore svolge la funzione amministrativa.

Questa dilatazione applicativa non deriva da una pur legittima finalità difesa della società amministrata; gli articoli sopra citati, infatti, si riferiscono al conflitto di interessi del rappresentante, tuttavia tale non sembra determinabile, nei confronti della società amministrata, la persona fisica che esegue attività per nome della persona giuridica amministratore. Tuttavia, nel caso in cui l'interesse della società amministrata coincide con l'interesse della persona giuridica amministratore, gli articoli 1394 1395 devono considerarsi applicabili. Dunque, in conclusione, dalla precedente sovrapposizione di interessi ipotizzata tra società amministratrice società amministrata deriva che, nel caso in cui la persona fisica rappresentante della amministratore persona giuridica sostenga interessi contrapposti con quelli della società amministrata, tale interesse sarà in contrapposizione anche con quello dell'amministratore persona giuridica, che potrebbe assicurarsi l'annullabilità dei contratti definiti in conflitto di interesse attraverso l'applicazione degli articoli 1390 e 4395 del codice civile.

⁹² Gli articoli devono considerarsi ai contratti e agli atti con contenuto patrimoniale conclusi dagli amministratori con una personale circostanza di conflitto di interessi con la società amministrata.

2.1.2. La soluzione offerta dall'autonomia statutaria.

Prima di volgere l'attenzione alla responsabilità civile dell'amministratore persona giuridica e del suo rappresentante amministratore persona fisica, si concluderà questa prima parte delle modalità di svolgimento dell'incarico gestorio focalizzandosi sulla soluzione offerta dalla autonomia statutaria, ovvero sul ricorso alla soluzione negoziale offerta dagli statuti sia dell'entità giuridica amministratore sia dell'entità amministrata. Invero si può affermare che in mancanza di esplicite previsioni normative, prendono estremo rilievo le previsioni statutarie di entrambi gli enti come detto in precedenza.

Occorre sottolineare come le previsioni statutarie assumano un carattere importante, tuttavia non determinante, in riferimento all'amministratore persona giuridica, mentre con riferimento alla società amministrata, le previsioni statutarie hanno un rilievo non solo importante ma anche determinante. Grazie alle disposizioni statutarie la società amministrata può regolare dirigere controllare e gestire in maniera completa e imperativa l'attività dell'amministratore persona giuridica. Alcuni esempi sono la società amministrata che potrebbe indicare in maniera specifica i requisiti da rispettare nel momento della nomina dell'amministratore persona giuridica⁹³: inoltre potrebbe specificare le ipotesi che comportano la decadenza o la revoca dell'amministratore persona giuridica se sua persona fisica rappresentante che svolge in maniera concreta l'attività gestoria assume un determinato comportamento non adeguato. Un altro esempio potrebbe essere precisare le modalità attraverso le quali operano le norme codicistiche e le disposizioni statutarie, con riferimento alla persona giuridica amministratore e alla persona fisica rappresentante amministratore.

Risulta dunque opportuno programmare le modalità attraverso le quali le persone fisiche, che si occupano in maniera concreta della funzione gestoria a nome dell'amministratore persona giuridica, svolgono la propria attività, e formalizzare

⁹³ I requisiti si possono riferire alla persona giuridica possono richiedere per esempio una determinata consistenza patrimoniale come garanzia di tutela per i soci il caso in cui si verifichi una responsabilità dell'amministratore persona giuridica. oppure requisiti possono perizia alle persone fisiche rappresentanti della persona giuridica che si occupano in maniera concreta me lo svolgimento dell'incarico gestorio, per esempio possono essere stabiliti dei limiti quantitativi delle persone fisiche o conoscenze tecniche e capacità di illuminare.

gli obblighi non previsti già dalla legge.⁹⁴ Infine un ultimo esempio è specificare le circostanze di responsabilità dell'amministratore persona giuridica. Nel caso in cui lo statuto preveda e specifichi quanto all'ultimo punto, risulterebbe più agevole notare la responsabilità da amministrazione della persona fisica rappresentante in maniera netta. Dalla lista di esempi precedentemente esposta emerge che la società amministrata risulterebbe estremamente tutelata da eventuali precise disposizioni statutaria.

In aggiunta, in una prospettiva di ulteriore tutela della società gestita, si potrebbe disciplinare che, nel caso in cui l'amministratore persona giuridica stipuli un mandato ad una persona fisica per funzioni gestorie e/o di rappresentanza, tale mandato sia elargito nel rispetto dell'interesse della società da gestita, in concordanza con la previsione dell'articolo 1411 del codice civile, permettendo la società gestita di avvalersi sia dell'azione aquilana sia dell'azione per inadempimento contrattuale. Inoltre, considerando quanto disposto dal decreto legislativo 231 dell'otto giugno 2001, bisogna sottolineare come la società gestita abbia interesse a determinare i processi operativi della persona giuridica amministratore : “ E infatti solo in presenza di modelli organizzativi efficienti e che tengono debitamente conto della peculiarità dell'ente e dei soggetti che per conto di questo opera è una società può evitare di incorrere nelle sanzioni previste dalla suddetta norma, come è stato affermato dalla sentenza del Tribunale di Milano del 17 novembre del 2009, che per la prima volta ha riconosciuto la forza esimente dei suddetti modelli organizzativi”⁹⁵.

La tesi che sostiene come soluzione il ricorso all'autonomia statutaria è rafforzata dal fatto, ribadito in precedenza tra le note, che la fattispecie della persona giuridica amministratore non sia nell'ordinamento italiano ancora ben definita e che risulti dunque abbastanza atipica , e dunque anticipare eventuali problematiche che

⁹⁴ Per approfondire, con una analisi comparatistica, si evidenzia come nell'ordinamento spagnolo amministratore persona giuridica sia una figura ammessa e riconosciuta dalla disciplina la quale inoltre definisce e specifica alcune modalità di svolgimento dell'incarico gestorio da parte delle persone fisiche che operano per l'amministratore persona giuridica. ordinamento italiano invece non prevede né le modalità né l'ammissibilità, o meglio sono temi non espressamente affrontato.

⁹⁵ Citazione Pescatore G.: *L'amministratore persona giuridica*, Milano: Giuffrè, 2012. Inoltre, vedere anche Pescatore Giacomo, *prossima fermata: persona giuridica amministratore di fatto*, in *Giurisprudenza commerciale*, fasc. 4, 2014, pag. 647, Nigro A., *Note in tema di persona giuridica amministratore di società*, in *Rivista di diritto societario*, 2007, fasc. 1, pt. 1, pp. 12-16

potrebbero sorgere dalla nomina di una persona giuridica come amministratore e di una persona fisica come rappresentante di quest'ultima, attraverso previsioni statutarie, possa essere un grande vantaggio per la società amministrata per difendere i suoi interessi: l'autonomia privata risulta quindi fondamentale, in mancanza di un intervento esplicito del legislatore, per delineare le linee guida che l'amministratore persona giuridica deve rispettare durante per esercizio dell'incarico gestorio.

2.1.3. La persona fisica nominata dall' amministratore persona giuridica.

Dopo aver delineato quelli che sono gli aspetti operativi delle modalità di svolgimento incarico gestorio della persona giuridica amministratore, si cercherà di capire in questo paragrafo quali siano le persone fisiche che possono essere nominate dalla persona giuridica amministratore. Occorre premettere in generale che la persona giuridica amministratore, ai fini dell'esecuzione concreta della funzione amministrativa, gode di ampia autonomia in riferimento alle persone fisiche che può nominare. Ovviamente, quest'ultima ampia autonomia potrebbe trovare dei limiti in alcune caratteristiche specifiche previste dalla legge, dallo statuto delle due società o da qualche previsione stabilita al patto di nomina della persona giuridica amministratore.⁹⁶

L' amministratore persona giuridica non è obbligato ad indicare le persone fisiche che concretamente eseguono l'incarico amministrativo⁹⁷. Occorre comunque sottolineare che si ritiene sempre preferibile la comunicazione precisa e tempestiva delle persone fisiche scelte, incluse informazioni personali caratteristiche generali e requisiti prestabiliti, in modo tale da permettere alla società amministrata un controllo preventivo dei soggetti incaricati nello svolgimento concreto della funzione amministrativa, al fine di evitare cause di decadenza o di revoca dell'amministratore persona giuridica.

⁹⁶ Il venir meno di tali caratteristiche non causa la decadenza della persona giuridica dal ruolo di amministratore, piuttosto ha il dovere di definire un sostituto dotato delle caratteristiche necessaria, pena decadenza dell'amministratore persona giuridica stessa o revoca per giusta causa.

⁹⁷Cetra A., Massima n100: amministratore persona giuridica di capitali, in Giappichelli Rivista di diritto societario, 2013, che contrariamente alla massima numero 100 della commissione del consiglio notarile di Milano del 2007, non condivide a pieno, nonostante legislatore stabilisca l'obbligo di designazione di una persona fisica stabilisca l'equiparazione di quest'ultima all'amministratore persona fisica, la applicazione analogica delle norme del Codice civile.

Nel caso in cui non vi siano specifiche della persona fisica, l'esecuzione concreta della funzione amministrativa spettante all'amministratore persona giuridica compete al legale rappresentante di quest'ultima. Escluso questo ultimo caso descritto, tuttavia, l'amministratore persona giuridica non deve necessariamente svolgere concretamente le attività di amministrazione attraverso una persona fisica che appartiene in maniera stabile e durevole alla sua organizzazione. In aggiunta, non si verificano motivi validi in grado di ostacolare la simultanea presenza, stabile o temporanea, di molteplici persone fisiche, che operando per gli stessi obiettivi, formano una sorta di team, dividendo il lavoro e coordinando le loro attività secondo criteri di competenze tecnica professionale: a tal proposito occorre sottolineare come non esistono norme che vietino la possibilità di nomina dei soggetti diversi da quelli che occupano posizioni di gestione nella società amministrata, per svolgere attività particolarmente complesse che richiedono specifiche competenze tecniche e professionali.

D'altronde, non si identificano ostacoli né normativi né operativi che impediscano alla persona giuridica amministratore di avvalersi di più persone fisiche, anzi tale ipotesi potrebbe rappresentare un vantaggio competitivo, prendendo la figura dell'amministratore persona fisica preferibile all'amministratore persona giuridica.

⁹⁸ L'ipotesi precedentemente descritta, che la persona giuridica amministratore imposti lo svolgimento dell'attività amministrativa disponendo di più persone fisiche, non risulta lontana al caso delle persone fisiche amministratori che dispongono, sotto la propria responsabilità, dell'ausilio di persone fisiche non componenti del consiglio amministrazione.

Una questione rilevante, in ottica di responsabilità, "è che le persone fisiche che si occupano in concreto dell'amministrazione non lo facciano in virtù di una delega in bianco ma secondo le istruzioni e/o il controllo (quanto meno ex-post) e la persona giuridica amministratore che le ha incaricate."⁹⁹. Tali persone fisiche inoltre

⁹⁸ Non sono previsti limiti quantitativi al numero delle persone fisiche che possono far parte di questo gruppo; dunque, non si preclude una partecipazione potenzialmente illimitata all'attività d'amministrazione, tuttavia si tratta di un'ipotesi irrealizzabile che non costituisce argomentazione contraria in grado di confutare la possibilità di nomina di più persone fisiche. Un numero eccessivo di rappresentanti persona fisica risulterebbe inefficiente e immotivato, inoltre l'inefficienza derivata potrebbe causare una revoca dell'amministratore.

⁹⁹ Pescatore G.: *L'amministratore persona giuridica*, Milano: Giuffrè, 2012

potrebbero essere incaricate di attività di gestione anche senza rappresentanza, o dotate di procura speciale ¹⁰⁰ma non di procura generale, poiché l'investitura di un rappresentante dell'amministratore persona giuridica, non legale rappresentante, significherebbe l'inosservanza del principio generale che impedisce l'amministratore di delegare a terzi le proprie funzioni gestorie.¹⁰¹ Dalle argomentazioni precedentemente esposte, emerge che le persone fisiche non possono ottenere un ruolo all'interno della società amministrata, né possono essere nominate institute (nominare institute una persona fisica in queste circostanze non risulta logicamente sensato, poiché in disaccordo con l'attività svolta dall'Istituto per definizione, inoltre l'investitore deve decidere in maniera autonoma, assumendosi le proprie responsabilità, mettere la persona fisica in queste circostanze per definizione non è altro che il "terminale dell'attività dell'amministratore persona giuridica"). In aggiunta alle considerazioni di natura operativa e alla flessibilità precedentemente emersa di disporre la gestione e la rappresentanza della società amministrata, l'ipotesi di assegnazione della rappresentanza ad un procuratore speciale per conto dell'amministratore persona giuridica risulta importante anche per terzi e per la società amministrata: le attività svolte dal legale rappresentante della persona giuridica amministratore sono le stesse che svolgerebbe una persona fisica amministratore, poiché si verifica "un doppio rapporto di rappresentanza organica" per cui le funzioni esercitate dal legale rappresentante dell'amministratore persona giuridica in nome della società amministrata si considerano svolte direttamente dall'amministratore persona giuridica, dunque si fa riferimento ai disposti dell'articolo 1394 e articolo 2384 del codice civile.

¹⁰⁰ Bartalena A., *La partecipazione di società di capitali in società di persone*, in *Il nuovo diritto societario*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, I, Utet, Torino, 2006, 100

¹⁰¹ Nigro A., *Note in tema di persona giuridica amministratore di società*, in *Rivista di diritto societario*, 2007, fasc. 1, pt. 1, pp. 12-16

2.2. Attività di direzione e coordinamento: tra disuguaglianze e sovrapposizioni

Conclusa l'analisi delle norme che rendono ammissibile l'amministratore persona giuridica e le modalità con le quali questa figura può svolgere le sue funzioni, occorre identificare i profili di responsabilità che emergono in capo alle società che svolgono questa funzione. Non è elevato il numero di società i cui statuti prevedono la persona giuridica come amministratore, dunque, nella maggior parte dei casi la responsabilità da amministratore si presenta in capo alla persona giuridica in cui l'amministrazione venga esercitata di fatto. Per capire al meglio come la responsabilità da amministrazione e quella da direzione e coordinamento convivano tra loro, è opportuno sintetizzare i punti fondamentali della disciplina stabilita dall'art. 2497 ss. C.c.

Attraverso tali norme il legislatore non ha provveduto a fornire una definizione di "gruppo", limitandosi a tentare di contemperare le logiche economiche e giuridiche sottese alla creazione del gruppo societario con il rispetto dell'autonomia giuridica delle società che di esso fanno parte.¹⁰² A tal proposito l'art.2497 c.c. definisce le condizioni alle quali si presenta la responsabilità della società che esegue attività di direzione e coordinamento di società. Affinché sorga tale responsabilità è necessario, ma non sufficiente, che durante lo svolgimento della funzione di direzione e coordinamento non siano stati rispettati i principi di esatta gestione societaria ed imprenditoriale della società sottoposte a tale esercizio. Il legislatore lascia all'interprete non solo la valutazione della diligenza nell'amministrare, ma anche l'identificazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale sopracitata.¹⁰³

Parere di numerosi autori, come avviene con l'attività degli amministratori, si deve considerare il metodo della scelta gestionale piuttosto che l'opportunità che esse portano (non il merito dunque), poiché il "merito" farebbe parte del terreno della discrezionalità non sindacabile alla base del principio della business judgment rule. Tuttavia, pare che dal momento in cui l'inosservanza delle regole di adeguata gestione societaria e imprenditoriale viene inquisita in presenza di un interesse

¹⁰² Pescatore G., *L'amministratore persona giuridica*, Milano: Giuffrè, 2012

¹⁰³ La capogruppo rimane responsabile solo per le funzioni che rientrano nell'ambito dell'attività di direzione e coordinamento e non per tutta la gestione delle controllate.

proprio, non sia solo la ragionevolezza delle scelte decisionali ad essere oggetto di esamina per specificare la presenza di una responsabilità bensì anche il ‘merito’.¹⁰⁴

In aggiunta, ammessa la consistenza dei vantaggi compensativi, la valutazione del metodo e del merito della decisione gestionale deve essere svolta tenendo in considerazione non solo l'operazione ma anche il risultato complessivo della funzione gestoria di gruppo per l'ente soggetto a direzione e coordinamento. Con l'esistenza dei presupposti precedentemente esposti, la società che svolge attività di direzione e coordinamento si rivelerà responsabile ex art.2497 c.c., e in solido risponderà ugualmente ‘chi abbia comunque preso parte al fatto lesivo’, dunque gli amministratori dell'ente soggetto a direzione e coordinamento e gli amministratori della capogruppo. In aggiunta potrebbero rispondere di responsabilità solidale anche i membri degli organi di controllo della società soggetta a direzione e coordinamento e della capogruppo¹⁰⁵.

Inoltre, risponderebbe in solido analogamente anche ‘chi ne abbia consapevolmente tratto beneficio nei limiti del vantaggio conseguito’. Nei confronti dei suddetti soggetti sono legittimati ad esperire l'azione in esame i soci e i creditori della società sottoposta all'attività di direzione e coordinamento¹⁰⁶, l'articolo infatti richiama unicamente la responsabilità della capogruppo verso i soci della società diretta e coordinata, non menzionando dunque la responsabilità della capogruppo verso la società stessa.

Secondo gli orientamenti più recenti della dottrina e della giurisprudenza, la responsabilità risulta avere natura contrattuale quando scaturisce dalla inosservanza di una preesistente obbligazione, che potrebbe derivare non solo da un contratto ma anche dalla legge. Nel caso in cui si condivida tale orientamento la natura contrattuale della responsabilità della capogruppo pare provenire dall'osservanza

¹⁰⁴ Per una lettura più dettagliata si veda la monografia di Pescatore G.: *L'amministratore persona giuridica*, Milano: Giuffrè, 2012

¹⁰⁵ Tombari U. *Riforma del diritto societario e gruppo di imprese*, nt.231, in *Giur. comm.*, 2003, I, 70 ss. che afferma che quanto precede emerge previsto anche dalla disciplina delle società per azioni, tra cui per esempio l'articolo 2403 bis. C.c. che consegna precisi doveri poteri di informazione in capo agli organi di controllo delle società controllanti.

¹⁰⁶ Pescatore G., *L'amministratore persona giuridica*, Milano: Giuffrè, 2012

dei principi di adeguata gestione societaria ed imprenditoriale, che rappresenta un obbligo ben definito della capogruppo.

Inoltre, la natura contrattuale della responsabilità della capogruppo potrebbe dedursi da previsioni riguardanti le società per azioni come, per esempio, la facoltà del collegio sindacale di sollecitare gli amministratori in merito a informazioni su affari ben specificati o informazioni sull'andamento delle operazioni sociali. Si è cercato dunque di sintetizzare la disciplina prevista in tema di responsabilità da direzione e coordinamento del ex articolo 2497 del codice civile: possiamo affermare che anche quest'ultimo articolo menzionato permetta di superare le critiche sostenute da una parte della dottrina contrarie all'ammissibilità dell'amministratore persona giuridica all'interno del nostro ordinamento: infatti se la direzione coordinamento viene attribuita alla persona giuridica non pare affermabile che l'attività di amministrazione sia attribuibile esclusivamente alle persone fisiche che la mettono in atto per conto della persona giuridica e non invece a quest'ultima.

Date le riflessioni appena svolte, sembra chiaro, nell'ipotesi in cui chi svolge attività di direzione e coordinamento si configurasse come amministratore della società, che: 1. l'articolo 2497 Codice civile non può sostituire altre previsioni che il socio può attuare in virtù della disciplina generale. La nuova disciplina si somma alle azioni già esistenti, non sostituendole quindi al momento in cui sono azioni diverse piuttosto che alternative. Ciò accade perché il destinatario dell'azione, ex articolo 2497 Codice civile, è diverso, infatti non è più la capogruppo, poiché nell'ambito dell'azione di responsabilità verso gli amministratori il destinatario risulterà essere i componenti degli organi di gestione e di controllo della società controllata. 2. la responsabilità definita dall'articolo 2497 esulta più estesa rispetto a quella dei componenti degli organi di gestione e controllo definita dagli articoli 2393 e 2476 cc, ampliandosi di fatto a chi abbia partecipato al fatto lesivo e a chi ha tratto vantaggio dall'attività vietata dall'articolo 2497. In generale quindi non si può affermare che, data la responsabilità definita dall'articolo 2497 del Codice civile, nel caso di amministratore persona giuridica di una società, ‘ non vi sia necessità di configurare quest'ultima come amministratore; l'attività di amministrazione è

quella di direzione e coordinamento non sono infatti coincidenti ne possono quindi esserlo le relative responsabilità.”¹⁰⁷.

Quest'ultima affermazione deriva dalla consapevolezza che la responsabilità dell'amministratore include qualsiasi questione relativa alla gestione della società, comprese quelle di carattere istituzionale, considerando anche attività di carattere omissivo piuttosto che commissivo. L' amministratore persona giuridica risponde delle responsabilità in solido con gli altri amministratori per ‘ culpa in vigilando’ sull'attività degli stessi. In maniera contrapposta, la responsabilità della direzione e coordinamento sembra basarsi su temi gestionali e imprenditoriali ovvero sul risultato diretto dello svolgimento della funzione di direzione del coordinamento. In sintesi, da tutte le considerazioni fatte si evince che la responsabilità ex articolo 2497 Codice civile non respinge una azione verso la persona giuridica che intraprende l'attività di amministratore. Da alcuni punti di vista sono validi i profili di sostanziale ammissibilità, tuttavia risultano due azioni non sovrapponibili: come l'azione ex articolo 2497 non include la responsabilità verso gli amministratori, ugualmente quest'ultima non è capace di inglobare la disciplina dell'azione rivolta a chi svolge attività di direzione e coordinamento.

2.2.1. La responsabilità della persona giuridica amministratore e la responsabilità della persona fisica rappresentante.

Dalla lettura dei paragrafi precedenti emerge che, nonostante quanto previsto dall'articolo 2497 c.c., la possibilità di intraprendere un'azione di responsabilità contro l'amministratore persona giuridica. Tuttavia, occorre capire in quale ipotesi si configuri la responsabilità, e quali siano i possibili destinatari, al di là della persona giuridica amministratore, di tale azione di responsabilità, presupponendo che l'oggetto sia l'attività di amministrazione da parte della persona giuridica.

Per il momento si cerca di capire in quali circostanze si configuri la responsabilità: la responsabilità dell'amministratore persona giuridica risulta fondata come effetto di violazione dei doveri degli amministratori con danno derivante alla società amministrata. Dunque, nella circostanza di comportamento omissivo oppure commissivo relativo alla cattiva gestione della società, e che quindi risulta non

¹⁰⁷ Pescatore G., *L'amministratore persona giuridica*, Milano: Giuffrè, 2012

giustificabile se considerata la business judgement rule, risulterà fondata la responsabilità in capo alla persona giuridica per inosservanza dei doveri di competenza, analogamente a come si verificherebbe nel caso in cui fosse la persona fisica ad essere amministratore.

La soluzione sopra riportata risulta applicabile anche nei casi di compresenza all'interno dell'organo amministrativo tra amministratori persone giuridiche e amministratori persone fisiche, i quali potrebbero anche rispondere in solido. Risulta dunque importante, a fronte delle considerazioni appena riportate, che siano definite e precisate le modalità attraverso le quali si sviluppa il rapporto tra amministratore persona fisica e amministratore persona giuridica, al fine anche di porre in atto un opportuno coordinamento tra due tipi diversi di amministratori.¹⁰⁸ Inoltre si consideri che in aggiunta alla documentazione attinente la società amministrata, si potrà valutare anche quella attinente alla società amministrativa; ‘si pensi, solo per fare un esempio, alla funzione probatoria che potrebbe rivestire la presenza, o anche l'assenza virgola di verbali dell'assemblea o dell'organo gestorio dell'amministratore persona giuridica in cui si discuta circa l'attività da intraprendere ai fini dell'amministrazione di una data società’.¹⁰⁹ Tuttavia, non tutte le azioni eseguite dalla persona fisica per nome della persona giuridica sono sufficienti per determinare una responsabilità in capo all'amministratore persona giuridica per inosservanza dei doveri di corretta gestione.

Per effetto della teoria organica la persona giuridica è considerata come ‘capace di agire’, i suoi organi tuttavia non hanno la facoltà di un autonomo potere di agire, al contrario dei rappresentanti legali o volontari. Di conseguenza l'azione degli organi della persona giuridica e l'azione della persona giuridica, dato che si riconosce una relazione di assimilazione tra la persona fisica e la persona giuridica¹¹⁰, delineano la circostanza in cui la responsabilità della persona giuridica amministratore emerge tutte le volte in cui una persona fisica abbia agito per suo

¹⁰⁸ Giacomo Pescatore (Pescatore G., *L'amministratore persona giuridica*, Milano: Giuffrè, 2012) riporta il seguente esempio macroscopico: occorrerà che l'amministratore persona fisica della società Alfa non si limiti a coordinarsi con una qualsiasi delle persone fisiche che operano per conto dell'amministratore persona giuridica, ma che ciò avvenga con quelle persone fisiche che effettivamente si occupano, per conto della persona giuridica, dell'amministrazione della società.

¹⁰⁹ Pescatore G., *L'amministratore persona giuridica*, Milano: Giuffrè, 2012

¹¹⁰ Rescigno P., nt 143, Voce ‘Capacità di agire’, 216-217

conto e sia rappresentante idoneamente autorizzato o suo amministratore, o sia limitata a svolgere le direttive di gestione offerte da un legale rappresentante della persona giuridica. Nella totalità degli altri casi, non si delinea un'azione indirizzata all'amministratore persona giuridica, e dunque la responsabilità per l'inosservanza degli obblighi di corretta amministrazione non rappresenta oggetto di sanzione tramite l'azione di responsabilità dei soci. Tuttavia, occorre precisare che quanto detto in precedenza non deve escludere la possibilità che l'attività svolta dalla persona giuridica per conto dei soci o dei creditori sociali determini la responsabilità della persona giuridica: la responsabilità che emerge dovrà essere esaminata caso per caso.

Di seguito un esempio: un dipendente dell'amministratore persona giuridica causa un danno alla società amministrata, ai sensi dell'ex articolo 2049 del Codice civile l'amministratore persona giuridica risulta responsabile, e potrebbe configurarsi, in diverse circostanze, una responsabilità "per culpa in eligendo o in vigilando"¹¹¹. Da un altro punto di vista la persona fisica, che si adopera per la persona giuridica amministratore, che causa danno alla società amministrata risulterà responsabile sia verso la persona giuridica amministratore sia la società amministrata. Occorre sottolineare che non si possono definire come responsabilità contrattuale le responsabilità che le persone fisiche che svolgono concretamente la funzione di amministrazione, abbiano verso la società amministrata.

Alcuni autori sostengono la tesi che afferma che la responsabilità è di origine contrattuale quando provenga dall'inosservanza di una preesistente obbligazione, "la cui fonte può ritenersi qualsiasi fatto pensato adatto dall'ordinamento in aggiunta alla legge o al contratto". Tuttavia, anche se si concorda con tale tesi non si verificano gli elementi normativi in grado di reggere l'ipotesi secondo la quale la responsabilità delle persone fisiche verso la società amministrata sia di natura contrattuale.

Da questo punto di vista non si ritiene condivisibile quanto affermato dal consiglio notarile di Milano della massima numero 100 del 2007, riportate in citazione nel

¹¹¹ Così precisa nella sua monografia Pescatore: "Che in determinati casi potrebbe anche tradursi in una violazione dei principi di corretta amministrazione e comportare la sottoposizione dell'amministratore persona giuridica all'azione di responsabilità prevista dal libro V del Codice civile".

primo paragrafo, “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” secondo una estensione analogica del previsto di cui all’art.5 del d.lgs.240 del 1991 in tema di G.E.I.E..

Quest’ultima norma citata, richiamata dalla commissione del consiglio notarile Di Milano nella massima numero 100, non sembra passibile di applicazione analogica. La società amministrata avrà la possibilità di agire verso le persone fisiche per responsabilità aquiliana ex art 2043 ss. c.c L’ intervento di un amministratore persona giuridica, dunque, non comporterebbe una circostanza nella quale, visto che l’azione di responsabilità possa essere esperita esclusivamente verso la società amministrante, le persone fisiche nominate da quest’ultima società a svolgere le attività di amministrazione sulla società amministrata non rispondano personalmente delle proprie azioni verso la società amministrata o verso i creditori della stessa. Occorre porre in evidenza che l’amministratore persona giuridica ha a disposizione azioni che mutano dipendentemente dal rapporto che si stabilisce con la persona fisica che agisce per suo conto nello svolgimento della funzione amministrativa. “Così, evidentemente, se tali persone fisiche ricoprono il ruolo di direttore generale o risultino componenti dell’organo di gestione dell’amministratore persona giuridica, sarà esperibile nel loro confronto una azione sociale di responsabilità”¹¹²

Nel caso in cui la persona fisica emerga destinataria di una procura speciale, si potrebbe applicare la disciplina degli articoli 1394,1395 e 1398 del codice civile. Inoltre, non si respingere l’ipotesi secondo la quale è possibile delineare una responsabilità come institore della società amministrata o come amministratore di fatto¹¹³.

¹¹² Giacomo Pescatore sostiene inoltre che “ gli ordini di amministrazione controllo della società amministratrice sarebbero chiamati a rispondere del proprio operato insieme alla persona giuridica anche in caso di azione di responsabilità da parte della società amministrata, ciò che determinerebbe un rafforzamento della tutela dei soci e dei creditori della società amministrata”

¹¹³ Si premette che la persona fisica abbia solo dato esercizio all’ attività di gestione stabilite all’ interno della persona giuridica, ma abbia eseguito altre attività che configurino una loro predisposizione di fatto in uno specifico punto strategico nell’ organizzazione della società amministrata.

Da ciò esposto in precedenza si evince che, anche nel caso in cui una persona fisica ricorra allo scudo di una società per diminuire la responsabilità proveniente dallo svolgimento della funzione amministrativa della società e in sostanza lo svolgimento di tale funzione comporti un abuso della persona giuridica, si verificano i mezzi necessari per “aggredire” la persona fisica colpevole di tale abuso.¹¹⁴ Occorre sottolineare inoltre che in caso di azione di responsabilità dalla società gestita, “gli organi di amministrazione e controllo della persona giuridica amministratrice, qualora la responsabilità dell’amministratore persona giuridica sia imputabile ad una loro negligenza, potrebbero essere chiamati a rispondere del proprio operato insieme con la persona giuridica, ciò determinerebbe un rafforzamento della tutela dei soci e dei creditori della società gestita attraverso l’allargamento del numero delle persone fisiche che possono essere chiamate a rispondere insieme all’amministratore persona giuridica”¹¹⁵ (come accade similmente nel caso della responsabilità da attività di direzione e coordinamento in base a quanto stabilito dall’articolo 2497c.c.).

Dal profilo sostanziale, dunque, si verificano le condizioni necessarie affinché la società gestita proceda in azione verso la persona fisica con cui l’amministratore persona giuridica svolge la propria attività, e verso l’amministratore persona giuridica in riferimento all’azione della persona fisica. Risulta una soluzione a favore della società amministrata prevedere le circostanze, indipendentemente dal rapporto tra persona fisica e giuridica, in cui debba considerarsi verificato, verso la società gestita, una responsabilità dell’amministratore: ciò potrebbe essere previsto nello statuto della società amministrata, nella delibera di nomina della persona giuridica amministratore e infine “nel contesto di una separata e successiva scrittura di carattere esegetico” tra amministratore persona giuridica e società amministrata.”¹¹⁶

Nella circostanza in cui un la persona giuridica svolga la su funzione tramite una persona fisica, una delle condizioni o previsioni precedentemente ipotizzate permetterebbe di risolvere i dubbi circa la sussistenza o no di responsabilità

¹¹⁴ Fabiani, *Società insolvente e responsabilità del socio unico*, Milano, Giuffrè, 1999 come fonte per approfondire il tema dell’abuso della personalità giuridica.

¹¹⁵ Pescatore Giacomo, *L’amministratore persona giuridica*, Milano: Giuffrè, 2012

¹¹⁶ Pescatore Giacomo, *L’amministratore persona giuridica*, Milano, Giuffrè, 2012

dell'amministratore persona giuridica nei casi in cui sarebbe meno semplice, nei riguardi della figura dell'amministratore persona fisica, individuare in maniera chiara la responsabilità da amministrazione.

3. CAPITOLO III: APPROFONDIMENTI E CONCLUSIONI

Sommario: 3.1 La persona giuridica amministratore definisce il cammino delle nuove tecnologie all'interno del c.d.a. - 3.2 L'impatto dell'intelligenza artificiale sulla corporate governance - 3.3 Le prospettive nel sistema del diritto societario.

3.1. La persona giuridica amministratore definisce il cammino delle nuove tecnologie all'interno del C.D.A

In questo terzo e ultimo capitolo si approfondirà la questione della persona giuridica amministratore espandendo lo studio alla interazione tra intelligenza artificiale e corporate governance, ambito nel quale la persona giuridica amministratore è da alcuni autori vista come uno strumento risolutivo nel conflitto tra le intelligenze artificiali e la loro applicabilità all'interno dei governi d'azienda.

Nell'introduzione della tesi è stata descritta la necessità sempre più diffusa tra le società di capitali di specializzazione della funzione amministrativa, quest'ultima può essere intravista come uno dei principali motivi per i quali si assiste ad una progressiva penetrazione delle nuove tecnologie nelle realtà imprenditoriali e nei board d'azienda: queste nuove forze innovative si sviluppano su molteplici livelli¹¹⁷ offrendo numerose soluzioni efficaci a problemi comuni nella prassi. Tuttavia, al contempo questi strumenti tecnologici fanno emergere non pochi inediti dubbi interpretativi sia ai legislatori che alle autorità di vigilanza. Recentemente, notizie di cronaca internazionale hanno sollecitato la curiosità di studiosi sull'applicabilità delle I.A. come mezzo ausiliare dei processi decisionali degli amministratori nelle società di capitali. Un esempio di notizia di cronaca internazionale è la nomina dell'algoritmo "Vital" nel consiglio di amministrazione di un hedge fund di Hong

¹¹⁷ È prassi ormai consolidata che le società quotate utilizzino siti web come strumento di diffusione delle informazioni, inoltre la partecipazione alle assemblee spesso avviene attraverso mezzi di telecomunicazione; più innovative invece sono le applicazioni elettroniche per la partecipazione in assemblea dei soci virtuali per l'esercizio del diritto di voto e tecnologie di smart contract per la verbalizzazione; a causa del virus Sars-Covid-19, la dottrina notarile ha espresso la possibilità di istituire riunioni del consiglio di amministrazione senza la specificazione del luogo fisico di svolgimento, prevedendo la partecipazione solo con mezzi di telecomunicazione. (Massima n. 187 del Consiglio Notarile di Milano). Più in fase embrionale invece sono le iniziative di Banca d'Italia e Consob; la prima ha sperimentato gli strumenti IA nella supervisione degli istituti di credito (v. Banca D'Italia, *Considerazioni finali del Governatore*, Roma, 31 maggio, 2019); la seconda invece promuove una graduale digitalizzazione degli obblighi di informazione periodica prevista per le società quotate; v. Consob, *Discorso del Presidente Mario Nava*, 2018.

Kong¹¹⁸; un ulteriore esempio è rappresentato da Alicia T, una I.A. aggiunta da una società finlandese nel 2016 all'interno di un leadership team di una nuova divisione aziendale.

Gli ultimi esempi citati non sembrano così lontani da una prossima realtà futura: non vale lo stesso per ciò che è stato proposto in Germania dal DAO Project di Christoph Jentschè, che suggerisce¹¹⁹ un modello di governance completamente decentrato che si basa sulla partecipazione attiva e diffusa del pubblico attraverso una influenza sulle scelte strategiche della società sfruttando strumenti innovativi quali smart-contract tramite blockchain.¹²⁰

Le prime sperimentazioni sono molteplici e hanno indotto numerosi studiosi a riflettere sul "se" La dirompente gli strumenti di intelligenza artificiale possano effettivamente prendere il posto in parte o in toto dell'uomo, ipotizzando con voli pindarici "Robot-board" ovvero società amministrate esclusivamente da automi. Appare evidente che non si può pretendere che l'interprete si interroghi sulla fattibilità di scenari quasi utopici, piuttosto deve occuparsi concretamente delle questioni giuridiche che emergono dal ricorso sempre più frequente alle tecnologie di IA, dato che i tradizionali regolamenti non sembrano sufficienti. A tal punto, dunque, bisogna definire la sfera di applicazione degli strumenti di IA nelle imprese e le norme che si pongono all'attenzione. Principalmente sono due gli ambiti di applicazione che si possono considerare, ovvero la lavorazione di dati utilizzabili nei processi decisionali dell'organo amministrativo e la predisposizione di sistemi organizzativi e amministrativi. Per quanto riguarda il secondo ambito, pare, soprattutto di recente, le I.A. siano destinati ad influenzare regole sugli assetti societari, proprio come strumento in grado di coordinare la corretta

¹¹⁸ L'algoritmo Vital era programmato per l'automatizzazione dei processi di due diligence, per procurare istruzioni necessarie e orientative per decisioni di investimento, a volte era dotato addirittura diritto di voto. Tuttavia, occorre precisare che per la legislazione di Hong Kong Va non era possibile definire l'algoritmo come amministratore, piuttosto poteva ricoprire un ruolo di osservatore.; Scarchillo G., *Corporate governance e intelligenza artificiale*, in Nuova giur. civ., 4, 2019, 881 ss.

¹¹⁹ Il tedesco parte dal presupposto che l'essere umano tenda a non rispettare le regole.

¹²⁰ In Italia, la questione di un nuovo modello di governance delle società quotate è stata trattata anche da F. Vella, in "Le società aperte". "Tale modello gestorio presuppone la messa in discussione dei tradizionali assetti gerarchici basati sulla collocazione verticistica dell'organo amministrativo quale centro di comando della società predisponendo sistemi di "flat hierarchy" ovvero gerarchia piatta." Galluccio G., *La persona giuridica amministratore di società di capitali*, [Dottorato di Ricerca in Giurisprudenza], Università degli studi di Catania, 2019

amministrazione (attraverso operazioni intraprese dagli amministratori) e l'adeguatezza degli assetti organizzativi amministrativi e contabili ¹²¹.

Pertanto, è ragionevole domandarsi - come ha fatto parte della dottrina - in che misura potranno dirsi adeguati assetti societari che non contemplino il ricorso all'intelligenza artificiale ¹²²? Facendo un passo indietro, il primo ambito nominato è quello che più di tutti fa emergere la straordinarietà dell'I.A., rapidità e precisione sono le principali caratteristiche per esempio degli algoritmi, i quali sono capaci di sintetizzare un numero incredibile di dati, specie nell'evoluzione di I.A. self learning ¹²³. Nessun essere umano è in grado di elaborare un numero così grande di dati in maniera così efficace e precisa, non avendo né la memoria né la potenza di calcolo necessarie per poter svolgere tale compito.

L'I.A. è particolarmente richiesta e utilizzata nelle imprese di investimento, i cui successi e profitti si basano su previsioni e sulla precisione di queste ultime ¹²⁴. "E se tali capacità costituiscono un supporto irrinunciabile per l'assunzione di decisioni in contesti particolari, è verosimile che, in un futuro prossimo, di tale contributo possa beneficiare qualunque realtà imprenditoriale, rendendo di fatto il ricorso a tecnologie algoritmiche un *asset* strategico per una corretta gestione dell'impresa, concorrendo ad eliminare le asimmetrie informative e a razionalizzare le decisioni dell'organo amministrativo" ¹²⁵.

Numerosi esempi possono essere considerati, la periodica selezione ed elaborazione di Big Data delle tecnologie di IA permetterebbe di svolgere analisi statistiche in

¹²¹ Per una più attenta analisi sulle ripercussioni dell'uso dell'I.A. sulla disciplina degli assetti organizzativi v. Mosco G.D., *Roboard. L'intelligenza artificiale nei consigli di amministrazione*, in *Analisi giuridica dell'Economia*, 1, 2019, 346 ss.

¹²² Così Abriani N., *La corporate governance nell'era dell'algoritmo. Prolegomeni a uno studio sull'impatto dell'intelligenza artificiale sulla corporate governance*, in *Il nuovo diritto delle Società*, I, 2020, 167 ss.

¹²³ Sull'argomento, anche per una più precisa definizione di algoritmi self learning e deep learning, v. Ruffolo U., *Intelligenza artificiale, machine learning e responsabilità da algoritmo*, in *Giur. Italiana*, 7, 2019, 1689 ss.

¹²⁴ Numerosi fondi di investimento sfruttano tipi di intelligenza artificiale autonoma per operazioni automatiche di esecuzione e analisi degli ordini. L'I.A. artificiale inoltre è sempre più utilizzata per l'high frequency trading che consiste in operazioni di acquisto e vendita di titoli in un lasso di tempo infinitesimamente piccolo grazie ad un delta quantità di scambi incredibilmente elevato: è evidente che soprattutto in questo ultimo contesto descritto l'intervento umano risulta pressoché impossibile data l'elevata quantità di dati sintetizzati in poco tempo, lasciando ampia autonomia all'algoritmo. Per una esaustiva analisi di tale fenomeno, si veda per tutti S. Alavaro, M. Ventrone, "High frequency trading": note per una discussione, in *Banca, impresa, società*, 3, 2016, 417 ss.

¹²⁵ Così Galluccio G., *La persona giuridica amministratore nelle società di capitali*, [Dottorato di Ricerca in Giurisprudenza], Università degli studi di Catania, 2019.

tempo reale, pianificare strategie manageriali e competitive, anticipare e prevedere periodi di crisi, esonerare gli amministratori da lavori di compliance, infine indentificare le imprese target per operazioni di M&A.¹²⁶ Dagli esempi appena elencati emerge che tali attività rientrano chiaramente nella sfera di competenze dell'organo amministrativo, dunque riconducibili alla gestione dell'impresa.¹²⁷ In questo contesto la nomina di un algoritmo come amministratore di società sembra essere una soluzione tuttavia non momentaneamente applicabile.

Al di là degli esempi citati prima¹²⁸, attualmente nessun ordinamento giuridico prevede la possibilità di nominare un algoritmo amministratore poiché gli strumenti di IA artificiale non sono qualificabili come soggetti di diritto.

In aggiunta, le caratteristiche che rendono "incredibile" l'IA, così "incredibile" da ipotizzare un impiego sostitutivo dell'essere umano, non risultano né necessarie né così efficaci in ogni contesto d'impresa considerato che per alcune decisioni gestorie richiedono procedure istruttorie ben precise e valutazioni che solo l'uomo può compiere. È con il parere di chi scrive che si giunge alla conclusione che anche il più avanzato robot sarà limitato a ruolo di mero supporto dell'attività amministrativa essendo privo di autonomia sia funzionale che di giudizio. Non si intende svalutare le caratteristiche vantaggiose delle tecnologie di IA, piuttosto ridimensionarne le conseguenze irruenti nella governance societaria, premesso che non esiste alcuna relazione diretta tra il livello di efficienza di un automa e la sua posizione gerarchica nell'organigramma societario.

“Se, come sembra, l'idea di istituire o riconoscere una soggettività giuridica ad *hoc* per gli algoritmi deve essere almeno per il momento respinta, volgendo lo sguardo alle categorie giuridiche già note, non può farsi a meno di notare che la descritta istanza di crescente impiego dell'I.A. e la contemporanea indefettibilità del contributo umano nell'attività dell'organo amministrativo ben si prestano ad essere

¹²⁶ Merger and acquisizioni.

¹²⁷ In un dibattito che trascende l'ambito del diritto societario, la dottrina è divisa tra chi propone la creazione di nuove forme di personalità giuridica fatte "su misura" per gli automi e chi propende invece per un adattamento delle categorie giuridiche già esistenti (discussioni sembrava inizialmente propendere per l'attribuzione di una speciale personalità giuridica ai robot. Per un commento alla suddetta Risoluzione cfr.), Amidei A., *Robotica, intelligenza artificiale e responsabilità: profili e prospettive nel quadro evolutivo europeo. Intelligenza artificiale e responsabilità- Convegno del 29 novembre 2017*, Giuffrè, 2017, 63 ss.

¹²⁸ VITAL, ALICIA T, in nessuno dei casi citati è stato applicato ad una forma di intelligenza artificiale lo status giuridico degli amministratori di società

contemperate, attraverso la dimensione della persona giuridica, quale soggetto naturalmente in grado di combinare simbioticamente l'apporto di persone fisiche e di strutture organizzative. ¹²⁹

Esternalizzare l'impiego di algoritmi per fruire di servizi da soggetti terzi, come nell'outsourcing, potrebbe rappresentare una prima soluzione : anche il consiglio di amministrazione , nella necessità di supporto dalla I.A. per propri processi decisionali e istruttori, potrebbe affidare attività gestorie ad una società esterna, che disponga di risorse tecnologiche che consentono al c.d.a. di optare per una efficiente struttura organizzativa, riconducibile nel potere-dovere degli amministratori di stabilire assetti organizzativi, amministrativi e contabili adatti (art. 2381 c.c.).

Resta da capire se l'ipotesi di esternalizzare certe attività aziendali ad una società high tech, sia discutibile riguardo un possibile giudizio di responsabilità del difetto di istruttoria o del conflitto di interessi. Questo punto interrogativo è incluso nel più esteso dibattito dottrinale che orbita intorno all'ipotesi di applicare la business judgment rule anche alle scelte organizzative. Ove all'opposto gli strumenti algoritmici riguardassero direttamente la funzione amministrativa, si è ipotizzata come soluzione la nomina della società che fornisce il servizio e l'algoritmo in concreto, come amministratore della società che riceve la prestazione.

Dunque, sembra corretto, piuttosto che definire nuove categorie giuridiche, protendere sforzi professionali verso istituti giuridici già esistenti: la persona giuridica, capace per caratteristiche intrinseche di includere persone fisiche e strutture organizzative ¹³⁰, sembra essere adeguata ad interpretare la relazione di reciproca interdipendenza funzionale che si stabilisce tra l'intelligenza artificiale e la persona che se ne serve. ¹³¹

Si presenta un contesto in cui è diffuso il ricorso alle società che offrono servizi specializzati basati sull'IA, capaci di appagare le necessità di specializzazione tecnologica dell'organo amministrativo.' In questo modo, la capacità giuridica

¹²⁹ Così Galluccio G., *La persona giuridica amministratore nelle società di capitali*, [Dottorato di Ricerca in Giurisprudenza], Università degli studi di Catania, 2019

¹³⁰ ‘ carattere ambivalente’

¹³¹ Si presuppone in questa soluzione un elevato coinvolgimento della società IA nell'organo amministrativo, altrimenti non risulterebbe nel caso in cui le decisioni interessate dall'algoritmo riguardino solamente alcuni settori.

delle azioni amministrative sarebbe da attribuire alla persona giuridica che agisce tramite un suo rappresentante e non già ai software che questa fornisce e/o utilizza nell'attività di gestione della società amministrata. ¹³²

L'assegnazione ad una società della carica di amministratore non scoglie i dubbi e non chiarisce i problemi giuridici legati all'uso dell'intelligenza artificiale, piuttosto numerose sono le questioni ancora irrisolte le quali bisogna fronteggiare per ottenere risultati soddisfacenti in termini di certezza del diritto: un esempio sono le conseguenze in termini di responsabilità che potrebbero scaturire dal ricorso agli strumenti di intelligenza artificiale, ovvero ancora in che modo condizionano, l'adesione o l'opposizione alle istruzioni dettate dell'algorithm, l'attuazione della business judgement rule nelle valutazioni di responsabilità degli amministratori. Tuttavia, non è questa l'occasione per rispondere a tali domande, ci si limita ad evidenziare come la prospettiva di accesso della I.A. nei c.d.a. delle società contribuisce a delineare un convincente piano di applicazione della fattispecie della persona giuridica amministratore, fornendo un ulteriore valido motivo di scelta della persona giuridica come amministratore di società.

3.2.Impatto dell'intelligenza artificiale sulla corporate governance

L'impatto dell'Intelligenza artificiale¹³³, conosciuta anche come machine learning nella accezione più specializzata, sulla società di capitali è stato così notevole nell'ultimo decennio da essere oggetto di studio e di approfondimento non solo di numerosi autori ¹³⁴ ma anche della commissione europea. L'utilizzo dell'intelligenza artificiale nel diritto societario appare ancora scarsamente diffuso a causa di una mancanza di disciplina relativa a questo tema.

Anzitutto risultano molteplici gli interrogativi ancora senza una risposta ben definita, un esempio riguarda la possibilità di sfruttare le intelligenze artificiali e le

¹³² Così Galluccio G., *La persona giuridica amministratore nelle società di capitali*, [Dottorato di Ricerca in Giurisprudenza], Università degli studi di Catania, 2019

¹³³ Non essendo stato fatto in precedenza, tale nota esplicativa fa riferimento alla definizione del termine I.A. : si specifica che con il termine intelligenza artificiale si intende una disciplina che studia i fondamenti teorici e crea algoritmi in grado di produrre software e di imitare l'intelligenza umana al fine di raggiungere determinati scopi o analizzare determinati problemi.

¹³⁴ Per esempio: Abriani N., Schneider G., *Il diritto societario incontra il diritto dell'informazione: IT, Corporate governance e Corporate Social Responsibility*, Rivista delle società, 2020, p. 1326

loro potenze predittive per migliorare in maniera reale ed efficace la corporei governance : inoltre ci si domanda quali siano le nuove opportunità, le nuove frontiere interpretative, e potenziali pericoli, che possono formarsi in seguito all'impiego di tali tecnologie , eventualmente formando società conosciute come Corp tech. In questa occasione si porrà l'attenzione sulle possibili applicazioni della intelligenza artificiale all'interno dell'organo amministrativo di una società di capitali.¹³⁵ Tuttavia non si vuole assolutamente negare l'evidenza che l'intelligenza artificiale possa essere di notevole aiuto anche in altre funzioni societarie : potrebbe rappresentare un efficace mezzo di controllo interno e di monitoring del management , risultando quindi uno strumento strategico utilizzabile anche da parte di altri organi societari.

Occorre fare delle riflessioni preliminari:” in via generale un catalogo più o meno ordinato dei contesti e delle opportunità che possono aprirsi in seguito al diffondersi di una Corp-tech governance è certamente necessario ma non sufficiente. Lo studio di questo nuovo fenomeno dell'esperienza richiede invece, già in fase di impostazione, un approccio critico e pieno consapevolezza delle scelte di valore di volta in volta sottese.”¹³⁶ In termini riassuntivi, facendo riferimento in lato anche all'intuizione di Isaac Asimov¹³⁷, bisogna discutere delle leggi fondamentali dell'intelligenza artificiale nella governance di una società di capitali. È dunque necessario affermare che anche nel diritto societario l'intelligenza artificiale non deve rappresentare un fine bensì uno strumento per incrementare l'efficienza del governo d'azienda e infine il benessere delle persone fisiche. Le prime questioni da risolvere dunque sembrano riguardare il modo in cui si possa effettivamente impiegare un'intelligenza artificiale per ottenere un efficace miglioramento della corporate governance, piuttosto che capire gli ambiti in cui l'intelligenza artificiale può essere utilizzata.

¹³⁵ Il tema è affrontato nella monografia Montagnani M.L, *Il ruolo dell'intelligenza artificiale nel funzionamento del consiglio di amministrazione delle società per azioni*, EGEA spa, 2021

¹³⁶ Tombari U., *Intelligenza artificiale e corporate governance nelle società quotate*, Rivista delle società, 2021, n 5/6, GIUFFRÈ', p. 143

¹³⁷ Qui si fa riferimento all'antologia ‘I, Robot ‘ tradotta da Asimov, dove si elencano le ‘ tre leggi fondamentali della robotica’: 1. un robot non può arrecare danno ad un essere umano 2. un robot deve obbedire agli ordini ricevuti da un essere umano 3. un robot deve proteggere la propria esistenza se ciò non è in conflitto con le prime due leggi.

Ovviamente si deve considerare e premettere che gli strumenti tecnologici dell'intelligenza artificiale svolgono funzioni di mere risoluzioni di problemi, svolgendo quindi solo una funzione di ausilio e supporto piuttosto che di decisione autonoma: in generale si può affermare che l'intelligenza artificiale è una tecnica di computazione oggettiva universale neutrale che però non prende decisioni in assenza di istruzioni umane.

Una volta concluse le considerazioni preliminari, occorre capire se sia prevedibile, allo stato del nostro ordinamento, che le intelligenze artificiali vengano utilizzate come strumento di supporto e miglioramento dell'attività degli amministratori. Numerosi sono gli esempi sulla applicabilità della intelligenza artificiale all'interno dell'organo amministrativo: da un punto di vista procedimentale potrebbe facilitare i flussi informativi e sostenere il presidente dell'organo amministrativo durante il procedimento di un'istruttoria per il processo decisionale. Questo ultimo caso è evidente che un potenziamento del processo istruttorio grazie ai gli strumenti di intelligenza artificiale potrebbe aumentare l'attuazione della business judgement rule. Inoltre, l'applicabilità della intelligenza artificiale all'interno dell'organo amministrativo potrebbe servire da ausilio alla componente non esecutiva per rispettare i propri complessi doveri, come la valutazione della correttezza dell'assetto organizzativo e amministrativo. Inoltre, potrebbe sicuramente facilitare, l'I.A., l'adempimento della funzione di monitoraggio l'intelligenza artificiale, sempre riferimento alla componente non esecutiva della c.d.a. Infine l'applicabilità della intelligenza artificiale all'interno dell'organo amministrativo potrebbe sostenere il consiglio di amministrazione uscente nel processo di identificazione e valutazione dei componenti della lista di candidati per del rinnovo dell'organo amministrativo per ottenere una composizione sia quantitativa che qualitativa ottimale.

Al di là degli esempi pratici sopra forniti, attraverso una prospettiva sistemica, l'ampia disponibilità degli strumenti di intelligenza artificiale pone il punto interrogativo sul quale siano i contenuti "doveri di organizzazione" degli amministratori in una società di capitali. Si sostiene che l'intelligenza artificiale può consentire gli amministratori di perseguire una gestione di impresa socialmente

responsabile ¹³⁸, adattando le diversi e conflittuali tipologie di interessi coinvolti nella società.

A tal proposito è una questione ancora aperta è rappresentata dalla possibilità di effettuare il bilanciamento degli interessi in capo alle intelligenze artificiali evitando le scelte discrezionali degli amministratori, inserendo nelle impostazioni degli algoritmi i variegati interessi degli stakeholders. la risposta a questo quesito può essere positiva, anche se, il tema principale che ruota intorno agli algoritmi non riguarda il se siano “permeabili alle istanze sociali”¹³⁹, ma su quale obiettivi avviarli e se devono essere programmati tenendo in considerazione gli interessi degli altri stakeholders e le esigenze di coordinamento dei vari interessi.

Sicuramente, c'è da affermare che un impiego diffuso delle Corp-tech in ambito di società di capitali avrebbe un impatto immediato sui profili organizzativi dell'impresa, da questo punto di vista si viene per la prima volta a porre la domanda se “alla luce degli attuali progressi economici e tecnologici, intelligenza artificiale non sia divenuta o non sia comunque destinata a divenire “un tassello costitutivo degli assetti organizzativi e amministrativi come del resto da tempo di quelli contabili è dunque un parametro di valutazione della loro adeguatezza suscettibile di assurgere già ora presupposto della stessa nella società di maggiori dimensioni e operanti in quei settori vigilati o comunque di maggiore complessità “¹⁴⁰.

Attraverso ampie riflessioni si possono ipotizzare delle conseguenze nella struttura organizzativa: almeno alcuni dei componenti dell'organo amministrativo devono avere conoscenze e competenze professionali in riferimento agli strumenti innovativi dell'intelligenza artificiale, oppure si potrebbe istituire un comitato tech ovvero si potrebbe essere introdotta una nuova figura conosciuta come “algoritmo officer “ il quale svolge la funzione di valutazione e monitoraggio degli algoritmi utilizzati (spesso questa figura coincide la figura del CTO ovvero chef Technology officer). Infine, una ulteriore conseguenza nella struttura organizzativa ipotizzabile potrebbe essere il sistema di compliance della società dovrà naturalmente verificare

¹³⁸ : Abriani N., Schneider G., *Il diritto societario incontra il diritto dell'informazione: IT, Corporate governance e Corporate Social Responsibility*, Rivista delle società, 2020, p. 1326

¹³⁹ Tombari. U, *Intelligenza artificiale e corporate governance nelle società quotate*, Rivista delle società, 2021, n 5/6, Giuffrè

¹⁴⁰ Abriani N., Schneider G., *Il diritto societario incontra il diritto dell'informazione: IT, Corporate governance e Corporate Social Responsibility*, Rivista delle società, 2020, p. 1326

che l'impiego della IA sia conforme al diritto nazionale ed europeo e prima ancora le linee decisive dell'organo amministrativo ¹⁴¹.

Infine, molti studiosi hanno individuato il sistema monistico come quello più adatto per reagire a questa innovazione tecnologica della corporate governance, perché è capace di essere modellato in maniera efficiente per la formazione di eventuali Technology committees e per l'ottimizzazione di competenze professionali all'interno del board. Tuttavia, non è da escludere che il sistema tradizionale possa essere utilizzato per raggiungere risultati non distanti da quelli ottenuti dal modello monistico.

Da tempo si è ipotizzato lo scenario in cui gli strumenti di intelligenza artificiale supportino l'operato degli amministratori o addirittura li sostituiscano completamente andando a formare quello che è conosciuto come il "robot board". Anche nel paragrafo precedente sono stati elencati alcuni esempi come quello della società di venture capital di Hong Kong in cui sono stati nominati amministratori degli algoritmi. Tuttavia, è parere di chi scrive che occorre non tanto riflettere sulla possibilità di nominare un algoritmo come componente del consiglio di amministrazione piuttosto capire quali siano le conseguenze e quali profili di opportunità tale decisione implichi. Un primo scenario che si forma è caratterizzato da un contesto ibrido¹⁴² che solleverebbe numerose incertezze in riferimento ai principi di diritto societario sia riguardo ai doveri di responsabilità sia riguardo ai requisiti degli amministratori.

Il secondo scenario invece piuttosto che ibrido è completamente caratterizzato dall'assenza delle persone fisiche, formando un robot board: una conseguenza di tale ipotesi potrebbe essere la risoluzione delle esigenze che hanno indotto alla diffusione degli amministratori indipendenti. Da un punto di vista pratico ci si domanda se " in presenza di robot componenti appositamente programmati per non disattendere della legge e lo statuto e per perseguire nel modo più efficiente l'interesse sociale, gli amministratori indipendenti continuerebbero a mantenere una

¹⁴¹ Tombari U., *Intelligenza artificiale e corporate governance nelle società quotate*, in *Rivista delle società*, 2021, n 5/6, Giuffrè.

¹⁴² Per contesto ibrido si intende la compresenza di persone fisiche e strumenti di intelligenza artificiale come componenti del consiglio di amministrazione.

qualche funzione”¹⁴³. Infine, si può ipotizzare che la prospettiva di robot-board potrebbe porre fine alle quote di genere, agli amministratori di minoranza, e all'organo pluripersonale, proprio perché non appare logico formare più componenti automa quando è possibile raccogliere tutte le capacità e i requisiti sotto un'unica entità.

Il terzo dubbio riguarda l'adattamento dell'attuale quadro normativo con riferimento al tema della responsabilità degli amministratori: il primo scenario che si ipotizza è che le entità artificiali potrebbero essere dotate di autonoma capacità giuridica con ogni conseguenza in punto anche di responsabilità. Il secondo scenario, basandosi sul presupposto che l'automa sia programmato per non commettere errori e per perseguire unicamente l'interesse sociale, prevede che il corrente sistema normativo che disciplina la responsabilità degli amministratori potrebbe essere eliminato e prevede dunque che la responsabilità ricadrebbe sui soggetti che si occupano della costruzione e consegna degli strumenti di intelligenza artificiale.

Infine, attraverso una prospettiva generale pare che si possa asserire che il robot-board non sia al correntemente la soluzione adatta, si giunge a questa conclusione considerando che gli strumenti di intelligenza artificiale possono sostenere notevolmente la funzione amministrativa ma non sostituire interamente dell'amministratore persona fisica. Allo stesso modo la Corp-tech non può sostituire il board non riuscendo a risolvere problemi di agenzia dal momento in cui chi dirige la Corp-tech continuerà a controllare la società prediligendo il soddisfacimento dei propri interessi piuttosto quelli dei soci e degli stakeholders.

Si conclude il paragrafo purtroppo lasciando aperta la questione in merito alla possibilità che la soluzione alle numerose incognite connesse alla collaborazione tra l'intelligenza artificiale e il governo della società di capitali possa derivare da uno sforzo interpretativo o alternativamente necessiti di un intervento del legislatore nazionale o europeo.

Certamente bisogna permettere l'interprete di conformare dati normativi e categorie giuridiche ai recenti fenomeni della realtà. Si tratta di un esercizio fondamentale

¹⁴³ Tombari U., *Intelligenza artificiale e corporate governance nelle società quotate*, in *Rivista delle società*, 2021, n 5/6, Giuffrè, p. 143

senza il quale il legislatore avrebbe mancanza di modelli concettuali per agire in maniera precisa ed efficace. Tuttavia, sembra che eventuali interventi di hard-law possano essere anticipati da una preliminare fase sperimentale di previsione statutaria e di autodisciplina.

Attraverso una visione generale è evidente che il diritto societario stia affrontando periodi di “grandi cambiamenti e complessità rispetto alle quali la consapevolezza dei giuristi è solo ad una fase iniziale”¹⁴⁴. È per questo motivo che la realtà della blockchain e le sue potenziali applicazioni al diritto della società guadagna sempre più credito, ed è chiaro che questa tendenza sia avrà conseguenze sul piano tecnico applicativo sia comporterà inevitabilmente nuove categorie giuridiche.

3.3. Le prospettive nel sistema del diritto societario.

Dopo l’analisi dell’impatto della I.A. sulla corporate governance ci si focalizza ora sulla fattibilità nel diritto italiano della sostituzione parziale o totale degli amministratori con appunto le I.A. Attraverso una analisi giuridica, occorre verificare se sia consentito ai sensi delle leggi italiane vigenti, affidare in maniera parziale o totale alcune funzioni tradizionali dell’organo amministrativo a strumenti di intelligenza artificiale. Per convenienza e precisione, la verifica partirà dalle prassi con le quali attualmente vengono attribuiti i poteri gestori agli amministratori.

Negli ordinamenti di civil-law la delega dei poteri gestori avviene attraverso clausola inserita nello statuto sociale o attraverso esplicita volontà dei soci. Tuttavia, ai fini di questo studio, non essendo la sede di una analisi comparatistica degli ordinamenti giuridici internazionali, si procede considerando il caso italiano. L’art. 2381, comma 2, cod. civ. stabilisce che “se lo statuto o l’assemblea lo consentono, il consiglio di amministrazione può delegare proprie attribuzioni ad un comitato esecutivo composto da alcuni dei suoi componenti, o ad uno o più dei suoi componenti”. La disciplina prevede che i poteri amministrativi siano delegabili solo all’interno del consiglio di amministrazione, escludendo l’eventualità che la nomina di attribuzioni proprie sia consegnata a soggetti terzi esterni all’organo, perché

¹⁴⁴ Tombari Umberto, *Intelligenza artificiale e corporate governance nelle società quotate*, in *Rivista delle società*, 2021, n 5/6, Giuffrè.

questo potrebbe causare una illegittima separazione tra potere gestorio e meccanismi di imputazione della funzione gestoria e della responsabilità derivanti dalla stessa¹⁴⁵. Dunque, nel caso in cui una società italiana volesse attribuire poteri ad un'intelligenza artificiale¹⁴⁶, dovrebbe, nel rispetto della normativa, nominarla amministratore della società.

Tuttavia, tale ipotesi non sembra sostenibile in quanto causerebbe interminabili conseguenze giuridiche, ad esempio equiparazione del regime di responsabilità delle I.A. con quello delle persone fisiche e la parificazione della soggettività giuridica delle persone fisiche con quella delle AI. Come affermato attraverso il primo capitolo, nel nostro ordinamento è ammissibile la nomina di un soggetto diverso dalla persona fisica quale amministratore di una società¹⁴⁷.

Tuttavia, come abbiamo visto nel secondo capitolo e nella massima n.100 del consiglio notarile, la nomina di una persona giuridica amministratore implica necessariamente che vi sia una persona fisica all'interno del consiglio come legale rappresentante della società amministratrice sul quale ricadrebbe il regime di responsabilità e il centro di imputazione giuridica.¹⁴⁸ Nel caso di nomina di una I.A. come componente del consiglio di amministrazione ciò non sarebbe possibile e, in particolare nei casi di cattiva gestione, i rimedi giuridici che l'ordinamento italiano offre non sarebbero applicabili.¹⁴⁹ La discussione rimane dunque irrisolta.

¹⁴⁵ Alesso D. *Artificial Intelligence (AI) e Corporate Governance*, in cyberlaws.it, 2020

¹⁴⁶ Come è stato fatto per le sperimentazioni riportate nei paragrafi precedenti, ovvero VITAL e Alicia-T.

¹⁴⁷ Consiglio notarile di Milano, *Massime commissione società: 100. Amministratore persona giuridica di società di capitali (art 2380-bis e 2475c.c.)*, 18 maggio 2007.

¹⁴⁸ Scharchillo G., *Corporate Governance e Intelligenza Artificiale*, in Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, n. 4/2019.

¹⁴⁹ Esempio: ex art. 2393 c.c. azione di responsabilità contro gli amministratori.

BIBLIOGRAFIA

Abbadessa P., *Il direttore generale*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, Torino, Utet, IV, 1991, 473.

Abriani Niccolò, *Prolegomeni ad uno studio sull'impatto della Intelligenza artificiale sulla Corporate Governance*, in *Nuovo diritto delle società*, 2020, p. 261

Abriani Niccolò, Schneider Giulia: *Il diritto societario incontra il diritto dell'informazione: IT, Corporate governance e Corporate Social Responsibility*, *Rivista delle società*, 2020, p. 1326

Agostino R.M., *Intelligenza artificiale e processi decisionali. La responsabilità degli amministratori di società (Artificial intelligence and decision-making processes. The responsibility of company directors)* in *Mercato concorrenza regole*, 2020, fasc. 2, pp. 371-402

Alesso D., *Artificial Intelligence (AI) e Corporate Governance*, in *cyberlaws.it*, 2020

Alavaro S., Venteruzzo M., “*High frequency trading*”: note per una discussione, in *Banca, impresa, società*, 3, 2016, 417 ss.

Amidei A., *Robotica, intelligenza artificiale e responsabilità: profili e prospettive nel quadro evolutivo europeo. Intelligenza artificiale e responsabilità*, in *Convegno del 29 novembre 2017*, Giuffrè, 2017

Assonime, *Società di capitali amministratrice di S.r.l.*, n. 1/2006.

Bartalena A., *La partecipazione di società di capitali in società di persone*, in *Il nuovo diritto societario, Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, I, Utet, Torino, 2006, 100

Benvenuto L., *La persona giuridica amministratrice di s.p.a. e di s.r.l.* in *Corriere tributario*, 2007, fasc. 26, pp. 2102-2106

Bertolini A., *Robots as products: the case of a realistic analysis of robotic application and liability*, in *Law Innov. Technol.*, 2013, II, 214 ss.

Bolognesi C., *Le società di capitali possono davvero amministrare società di persone?*, in *Rivista notariato*, 2007

Bolognesi C., *Società di capitali amministratrici di società di persone*, cit., 39 ss, 2012

Busani A., Pertoldi S., *La nomina di soggetti diversi dalle persone fisiche alla carica di amministratore di società di capitali*, in *Notariato*, 2006, fasc. 6, pp. 691-702

Busani A., *Nomina di persone giuridiche alla carica di amministratore di società di capitali*, in *Contabilità, finanza e controllo*, 2007, 352.

Caselli G., *Vicende del rapporto di amministrazione*, in *Trattato delle società per azioni*, cit., p. 28

Cagnasso O., *Persona giuridica amministratore di fatto di società di capitali?*, *Nota a Trib. Milano 27 febbraio 2012*, in *Giurisprudenza italiana*, 2012, fasc. 12, pp. 2588-2590

Cagnasso O., *Consiglio di amministrazione e metodo collegiale*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, IV, Torino, Utet, 1994, 264-265.

Cetra A., *Massima n100: amministratore persona giuridica di capitali*, in *Giappichelli Rivista di diritto societario*, 2013

Cetra A., *La persona giuridica amministratore nelle società*. p. 107-127 *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*, Torino, G. Giappichelli. *Diritto commerciale interno e internazionale. Sezione Raccolte di studio 2013*

Cetra A., *La persona giuridica amministratore*, Torino: Giappichelli, 2013
Consiglio notarile di Milano, *Massime commissione società: 100. Amministratore persona giuridica di società di capitali (art 2380-bis e 2475c.c.)*, 18 maggio 2007

De Luca N., *La persona giuridica amministratore. È necessaria anche la designazione di una persona fisica?*, in *Le Società*, 2021, fasc. 1, pp. 62-65

Ferri G., *Le società*, cit., p. 678

Bolognesi F., *questioni in tema di amministratore di società persona giuridica*, in *Rivista del Notariato*, 1/2018, 2, pp. 174-192

Galluccio G., *La responsabilità della persona giuridica amministratore e della persona fisica da questa designata allo svolgimento dell'incarico gestorio*, nota a *Trib. Milano*, 27 marzo 2017, n. 3545, in *Riv. dir. impresa*, III, 2019, 689 ss.

Galluccio G., *La persona giuridica amministratore di società di capitali*, [Dottorato di Ricerca in Giurisprudenza], Università degli studi di Catania, 2019

- Galgano F., *Diritto commerciale. Le società*, Bologna, 2006, p. 46
- Gilardoni P., *Amministratore persona, v. 1, p. 1527- 1554 Trattato società di persone.*, Torino, UTET, 2015.
- Irrera M., *L'amministratore persona giuridica*, in AA.VV., *Il diritto del governo delle imprese*, Giappichelli, Torino, 2016, 89-90
- Iozzo, *I sistemi di amministrazione nelle S.r.l.*, in *Le nuove S.r.l.*, diretto da Sarale, Zanichelli, Bologna, 2008, pag. 453
- Lo Sapio G., *La "black box": l'esplicabilità delle scelte algoritmiche quale garanzia di buona amministrazione: federalismi.it* in *Rivista di diritto pubblico italiano*, 2021
- Manuli M., *Persona giuridica amministratore: necessità di un rappresentante?*, in *Vita notarile*, 2009, 609 ss.
- Marsili T., *Amministratore di fatto persona giuridica vs. attività di direzione e coordinamento (nota a Trib. Milano, 27 febbraio 2012)*: in rivista *Procedura di revisione* Giappichelli 2012, p. 734
- Minervini G., *Gli amministratori di società per azioni*, cit., p. 89, 1956, Milano,
- Montalenti P., *Persona giuridica, gruppi di società, corporate governance: studi in tema di società per azioni*, Padova, 1999, 111 ss.
- Montalenti P., *La traslazione dei poteri di gestione nei gruppi di società: i "management contracts"*, in *Contratto e impresa*, 1987
- Montagnani M.L., *Il ruolo dell'intelligenza artificiale nel funzionamento del consiglio di amministrazione delle società per azioni*, EGEA spa , 2021
- Montagnani M.L., Passador M.L., *Il consiglio di amministrazione nell'era dell'intelligenza artificiale: tra corporate reporting, composizione e responsabilità*, *Rivista delle società*, 2021, n. 1, Giuffrè, p. 121
- Montagnani M.L., *Flussi informativi e doveri degli amministratori di società per azioni ai tempi dell'intelligenza artificiale*, *Persona e Mercati / Saggi* 2020, p.86
- Mosco G.D., *Roboard. L'intelligenza artificiale nei consigli di amministrazione*, in *Analisi giuridica dell'Economia*, 1, 2019, 346 ss

Fabiani, *Società insolvente e responsabilità del socio unico*, Milano, Giuffrè, 1999

Franzoni M., *Gli amministratori e i sindaci*, in *Le società*, trattato diretto da Galgano, Torino, 2002, p. 79

Nigro A., *Note in tema di persona giuridica amministratore di società*, in *Rivista di diritto societario*, 2007, fasc. 1, pt. 1, pp. 12-16

Picarelli P., *Persona giuridica amministratore di una s.r.l.: profili di responsabilità*, in *Rivista di diritto societario*, Giappichelli, Fascicolo 2, 2018.

Pescatore G., *prossima fermata: persona giuridica amministratore di fatto*, in *Giurisprudenza commerciale*, fasc. 4, 2014, pag. 647

Pescatore G., *L'amministratore persona giuridica*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, Giuffrè, Milano, 2012,

Pescatore G., *Società di capitali amministratrice di altra società di capitali*, in *Giur. comm.*, I. 2009

Pescatore G., *Ammissibilità dell'amministratore persona giuridica tra conferme e problemi interpretativi*, in *Giur. comm.*, 2018.

Rescigno P., nt 143, *Voce "Capacità di agire"*, 216-217

Riccio A., *La società di capitali può, dunque, essere socia e amministratore di una società di persone*, in *Contratto e impresa*, 2004, fasc. 1, pp. 314-322

Rinaldi A.A. *Considerazioni in tema di persona giuridica amministratore di società (sulla Massima n. 100 del Consiglio Notarile di Milano)*, in *Rivista di diritto dell'impresa*, 2009, fasc. 1, pp. 193-220

Rizzini B.S., Lopatriello S., *Amministratore di s.p.a. persona giuridica: spunti di riflessione*, in *Società*, 2000, 1174

Ruffolo U., *Intelligenza artificiale, machine learning e responsabilità da algoritmo*, in *Giur. Italiana*, 7, 2019, 1689 ss.

Salafia V., *Persone giuridiche amministratrici di società*, in *Le Società: rivista di diritto e pratica commerciale, societaria e fiscale*, 2006, fasc. 11, pp. 1325-1330

Scarabelli B.M., *La configurabilità e la disciplina dell'amministratore persona giuridica (Legal entity directors and relate rules)*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, 2021, fasc. 6, pp. 927-976

Sagliocca M., *Persona giuridica amministratore di società di capitali e designazione di un rappresentante*, in *Rivista del notariato*, 2011, Volume: 65 - Fascicolo: 4, 785 /800

Scarchillo G., "*Corporate Governance*" e *Intelligenza Artificiale*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2019, fasc. 4, pp. 881-892

Spiotta M. e Cavanna M., *L'amministratore persona giuridica*, in *Diritto del governo delle imprese*, diretto da Irrera, Giappichelli, Torino, 2016, Sanfilippo P., *Eleggibilità di persona giuridica a liquidatore o anche ad amministratore di società di capitali?*, cit., p. 654, nota a decreto Trib. Catania, 7 agosto 2007, in *Giur. comm.*, III. 2008, 662., 674. Scopsi M., *La persona giuridica amministratore*, [Tesi di laurea Magistrale], Università di Pisa, 2015

Spiotta M., *Via libera all'amministratore-persona giuridica: solo di diritto o anche di fatto?* Giappichelli, *Rivista di diritto societario*, Fascicolo 6 , 2013

Stella R. jr., "*La costituzione delle società di capitali*", in *Liber amicorum G.F. Campobasso*, vol. 1, Torino, Utet, 2006, p. 269 ss.;

Stella Richter jr. M., *La collegialità del consiglio di amministrazione tra ponderazione dell'interesse sociale e composizione degli interessi sociali*, in Libonati (a cura di), *Amministrazione e amministratori di società per azioni*, Giuffrè, Milano, 1995.

Tombari U., *Intelligenza artificiale e corporate governance nelle società quotate*, in *Rivista delle società*, 2021, n 5/6, Giuffrè, p. 143

Tombari U., *La partecipazione di società di capitali a società di persone come nuovo modello di organizzazione dell'attività di impresa*, in *Riv. Soc.*, 2006 ,186 ss.

Tombari U. *Riforma del diritto societario e gruppo di imprese*, nt.231, 73 in *Giur. comm.*, 2003, I, 70 ss.