Diritto e reati societari

L'immedesimazione organica degli amministratori di società di capitali: disponibilità del diritto al compenso e legittimità della clausola statutaria che preveda la gratuità dell'incarico

di **Gian Luca Grossi - Studio Pirola Pennuto Zei & Associati, Marcello Guerzoni - Studio Pirola Pennuto Zei & Associati**

Corte di Cassazione Civile, Sez. I, Ordinanza 10 ottobre 2018 n. 285 (pubblicata il 9 gennaio 2019)

Parole chiave: società - società di capitali - amministratori – rapporto di immedesimazione organica – diritto al compenso – disponibilità - clausola statutaria di gratuità dell'incarico.

Massima: *"Il rapporto intercorrente tra la società di capitali ed il suo amministratore è di immedesimazione organica e ad esso non si applicano né l'art. 36 Cost. né l'art. 409, comma 1, n. 3) c.p.c.. Ne consegue che è legittima la previsione statutaria di gratuità delle relative funzioni."*.

Disposizioni applicate: artt. 112**,** 346 e 409 c.p.c. **–** artt. 2389 e 2475 c.c. – art. 36 Cost.

L'Ordinanza emessa dalla Prima Sezione civile della Corte di Cassazione, affronta l'annoso tema della qualificazione giuridica del **rapporto che intercorre tra società e amministratore**, con particolare riferimento al diritto all'emolumento e alla **legittimità di una clausola statutaria che preveda la gratuità dell'incarico**.

Nella fattispecie l'attore agiva in giudizio nei confronti della società per **aver ricoperto la carica di amministratore per circa tre decenni** (dal 1978 al 2004). Disattesa la richiesta in primo grado, quest'ultimo proponeva appello dinanzi alla **Corte territoriale la quale, a conferma della decisione del Giudice di prime cure**, avrebbe osservato come **la clausola di cui all'art 12 dello Statuto sociale prevedeva solo un rimborso spese, salva diversa deliberazione assembleare che**, come eccepito tempestivamente già in primo grado dalla società resistente, **non era mai stata assunta nel caso di specie.**

Il ricorrente impugnava pertanto la sentenza in Cassazione sulla base essenzialmente di due motivi: ***i)*** **la violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato (art. 112 c.p.c.) e la decadenza dalle domande e dalle eccezioni non riproposte in grado di appello (art. 346 c.p.c),** per non avere la controparte sollevato l'eccezione di gratuità nei due primi gradi di giudizio limitandosi a sostenere la spettanza di un mero rimborso spese; ***ii)*** **la violazione degli artt. 2389 (compensi degli amministratori) e 2475 c.c. (amministrazione della società),** avendo provato la propria attività gestoria e la mancata percezione degli emolumenti, conseguendone

il diritto al compenso sulla base della presunzione di onerosità dell'incarico e del rapporto di parasubordinazione. Resisteva la società con controricorso.

La Prima Sezione, con l'ordinanza in commento, ha subito rilevato la ***"manifesta infondatezza"*** **del primo motivo** specificando che dagli atti "*risulta che* ***l'eccezione fu ritualmente sollevata:*** *la negazione di ogni diritto al compenso, invero, non può che equivalere, secondo la connessione propria delle parole, proprio a sostenerne la gratuità*".

La Suprema Corte ha così analizzato il **secondo motivo** ritenendolo anch'esso "***infondato e in parte inammissibile",*** in quanto come già chiarito dalle Sezioni Unite (cfr. Cassazione, Sezioni Unite, 20 gennaio 2017 n. 1545) "***L'amministratore unico o il consigliere di amministrazione*** *di una società per azioni* ***sono legati da un rapporto di tipo societario che, in considerazione dell'immedesimazione organica che si verifica tra persona fisica ed ente e dell'assenza del requisito della coordinazione, non è compreso nell'ambito dei rapporti parasubordinati*** *previsti dal n. 3 dell'art. 409 c.p.c.*".

E' appena il caso di notare che l'espressione del citato principio da parte della Corte comporta il rigetto di tutti gli altri inquadramenti giuridici proposti, soprattutto in passato, dalla dottrina e dalla giurisprudenza sulla natura del rapporto amministrativo (in estrema sintesi: teoria del mandato; teoria del lavoro subordinato ovvero parasubordinato; teoria della prestazione d'opera intellettuale). La Prima Sezione ha infatti ulteriormente precisato che "***il rapporto che intercorre tra amministratore e società*** *non può essere equiparato,* ***in ragione del rapporto di immedesimazione organica****, a quello derivante dal contratto d'opera, intellettuale o non intellettuale*" (in tal senso anche Cassazione 17 ottobre 2014 n. 22046).

Stante la specialità del rapporto né di natura subordinata o parasubordinata né tantomeno d'opera intellettuale ne consegue, afferma la Prima Sezione, "***l'inapplicabilità dell'art. 36 Cost. e la legittimità della previsione statutaria di gratuità delle funzioni di amministratore di società***" (cfr. in tal senso anche Cassazione 21 giugno 2017 n. 15382, Cassazione 13 novembre 2012 n. 19714 e Cassazione 1 aprile 2009 n. 7961). Invero **la disposizione costituzionale citata** – che com'è noto sancisce il diritto del lavoratore a percepire una retribuzione proporzionata e sufficiente alla quantità e qualità del lavoro prestato – **risulta applicabile al solo lavoro subordinato o parasubordinato** (cfr. *ex multis* Trib. Milano, n. 9762/2017, Cassazione 13 novembre 2012, n. 19714).

Per converso, osserva la Cassazione, il **diritto all'emolumento amministrativo, avendo natura disponibile, può essere oggetto di rinunzia da parte del suo titolare, infatti** "*l'amministratore di una società, con l'accettazione della carica, acquisisce il diritto ad essere compensato per l'attività svolta in esecuzione dell'incarico affidatogli. Tale diritto, peraltro, è* ***disponibile e può anche essere derogato da una clausola dello statuto della società, che condizioni lo stesso al conseguimento di utili, ovvero sancisca la gratuità dell'incarico***" (cfr. anche Cassazione 21 giugno 2017, n.15382).

Nel caso di specie, conclude la Prima Sezione, "*la sentenza impugnata … ha accertato come* ***l'art. 12 dello statuto prevedesse detta clausola di gratuità per la prestazione dell'attività di***

amministrazione", pertanto ha rigettato il ricorso, condannando il ricorrente al pagamento delle spese di lite.