

ALESSANDRO GALLERANI VALERI

LA DELEGA DI ATTRIBUZIONI
NELLA SOCIETA' PER AZIONI
E L'ART. 2381 C.C.

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. Legislazione straniera. — 3. Precedenti storici. — 4. Istituti affini. — 5. Natura giuridica e struttura della delega. — 6. Delegabilità di poteri da parte dell'amministratore delegato o del comitato esecutivo.

1. L'inespressa previsione legislativa, se non nei limiti di cui all'art. 2381 c.c., della facoltà o potere dell'organo amministrativo nella società per azioni di effettuare deleghe in senso lato in capo a soggetti esterni o interni alla struttura societaria, ha comportato e tutt'ora comporta un dibattito in sede dottrinale e giurisprudenziale alla cui risoluzione occorrono precise impostazioni e netti confini. E nello sviluppo di una indagine sulla natura e struttura della delega quale essa viene legislativamente concepita nell'articolo 2381 c.c. necessaria alla risoluzione del tema sulla delegabilità e sua estensione di poteri amministrativi nella società per azioni, non è inutile in primo luogo uno sguardo comparativo alla principale legislazione straniera vigente, anche in vista ad un coordinamento nell'ambito delle società per azioni « a statuto europeo », ed uno retrospettivo al codice di commercio del 1882. In secondo luogo s'impone l'urgenza di additare una netta separazione, se ed in quanto fondata ed opportuna, della figura della delega contemplata dall'art. 2381 c.c. dai concetti di rappresentanza, procura, mandato, preposizione institoria i cui confini, se non ben delineati, possono sortire confusione di idee ed affermazioni lontane da rigore giuridico.

2. Prendendo in esame le leggi sulle società per azioni in vigore nei paesi del Mercato Comune Europeo, si trova come l'istituto della « delega » da parte del consiglio di amministra-

zione sia espressamente previsto anche se con diversa strutturazione a seconda delle singole legislazioni⁽¹⁾.

Il codice di commercio belga⁽²⁾ nella sezione IV sulle società anonime all'art. 63⁽³⁾ considera la delega da parte degli amministratori⁽⁴⁾ della gestione giornaliera degli affari e della rappresentanza sociale in capo a direttori, senza recepire le figure dell'amministratore delegato e del comitato esecutivo.

La legge francese⁽⁵⁾ prevede⁽⁶⁾ che il consiglio di amministrazione possa nominare *a latere* del presidente a titolo di direttore generale sia uno dei membri del consiglio sia un mandatario scelto al di fuori del proprio seno; in caso di impedimento temporaneo o di morte del presidente, è disciplinata la

(1) Esorbita invece dal tema, la materia sul potere di rappresentanza degli amministratori delle società per azioni dei paesi del Mercato Comune Europeo che involge un problema di proiezione esterna. Il GUGLIELMUCCI, *Il potere di rappresentanza degli amministratori nella s.p.a. a statuto europeo*, in *Annuario di Diritto Comparato e di Studi legislativi*, 1963, p. 172, riscontra come la disciplina adottata dai singoli paesi del Mec è ispirata a criteri contrastanti. Delle tre soluzioni vigenti a) limitata capacità sociale e pertanto limitati poteri degli amministratori al compimento di atti pertinenti all'oggetto sociale; b) illimitata capacità sociale, ma limitati poteri di rappresentanza alle operazioni di cui all'oggetto sociale; c) illimitata capacità sociale e illimitato potere di rappresentanza, esclusa quella sub a), accolta nel diritto inglese, detta teoria dell'*ultra vires* che attribuisce alle persone giuridiche una capacità funzionale, cioè relativa al fine perseguito e che nega alla società la capacità di compiere atti esorbitanti dall'oggetto sociale; scartata quella sub c) recepita dal diritto tedesco; sembra accolta quella sub b) dal diritto italiano (v. art. 2384 c.c.).

(2) Arrêté royal du 30 novembre 1935, modifié par les lois des 7 juin 1949, 9 février 1953, 10 novembre 1953, 1 décembre 1953, 6 janvier 1958, 30 juin 1961, 14 mars 1962 et 23 juillet 1962.

(3) Art. 63: « La gestion journalière des affaires de la société, ainsi que la représentation de la société, en ce qui concerne cette gestion, peuvent être déléguées à des directeurs, gérants et autres agents, associés ou non associés, dont la nomination, la révocation et les attributions sont réglées par les statuts ».

(4) In base al codice di commercio belga, gli amministratori devono essere almeno in numero di tre, con esclusione della previsione dell'amministratore unico.

(5) Loi n. 537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales.

(6) Art. 115: « Sur la proposition du président, le conseil d'administration peut donner mandat à une personne physique d'assister le président à titre de directeur général ».

Art. 112: « En cas d'empêchement temporaire ou de décès du président, le

nomina da parte del consiglio di un amministratore delegato con poteri limitati al periodo di impedimento, o alla nomina del successore.

La legge concernente le società anonime ⁽⁷⁾ del Lussemburgo, contiene una disposizione ⁽⁸⁾ identica a quella in vigore nel codice belga, con possibilità di delega a favore di amministratori, direttori ed altri agenti; la delega a un membro del consiglio è subordinata ad autorizzazione dell'assemblea generale.

Il codice di commercio dei Paesi Bassi, alla sezione III relativa alla società anonima, non regola la figura della delega onde dovrà valutarsene il fondamento ed i confini in relazione alle norme generali sul mandato; indirettamente dagli articoli 48 *b* e 52 *a* ⁽⁹⁾ può sostenersi la legittimità di una delega prevista dallo statuto sociale, poichè in essi si contempla sia una sostituzione dell'amministratore assente od impedito, sia una attività amministrativa temporanea e provvisoria da parte di soggetti estranei all'organo amministrativo.

La figura dell'amministratore delegato è disciplinata dal codice tedesco delle leggi commerciali ⁽¹⁰⁾ secondo il quale il consiglio di amministrazione (*Vorstand*) può delegare uno dei

conseil d'administration peut déléguer un administrateur dans les fonctions de président. En cas d'empêchement temporaire, cette délégation est donnée pour une durée limitée; elle est renouvelable. En cas de décès, elle vaut jusqu'à l'élection du nouveau président ».

⁽⁷⁾ Loi du 10 aout 1915, modifiée par les lois des 13 avril 1922, 15 janvier 1927; 20 juin 1930, 18 septembre 1933 et 2 avril 1948.

⁽⁸⁾ Art. 60.

⁽⁹⁾ Art. 48 *b* « les statuts doivent prévoir la manière dont il sera pourvu à l'administration provisoire de la société en cas d'absence ou d'empêchement des administrateurs ».

Art. 52 *a*: « Tous ceux qui, commissaires ou autres, sans faire partie de l'administration de la société anonyme, ont procédé à des actes d'administration pendant un certain temps ou dans certaines circonstances, en vertu d'une disposition des statuts ou en vertu d'une décision de l'assemblée générale, sont considérés à cet égard comme administrateurs, en ce qui concerne leurs droits et obligations vis-à-vis de la société et vis-à-vis des tiers ».

⁽¹⁰⁾ AktG 1965.

suoi membri per l'esecuzione di atti determinati o di certe categorie di atti sociali.

Esaminando la legislazione in vigore in altri paesi al di fuori del Mercato Comune, si trova analoga disciplina nella legge federale svizzera⁽¹¹⁾ in forza della quale⁽¹²⁾ l'assemblea o il consiglio di amministrazione, debitamente autorizzati dallo statuto, possono affidare in tutto od in parte la gestione sociale ad uno o più amministratori delegati o a terze persone.

Espressa menzione del comitato esecutivo e dei consiglieri delegati è contenuta nel codice di commercio spagnolo⁽¹³⁾ per il quale, salvo diversa disposizione statutaria, tale nomina spetta al consiglio di amministrazione.

Per la legislazione americana sulle società per azioni⁽¹⁴⁾ (*corporations*) gli statuti possono autorizzare il consiglio di amministrazione (*board of directors*) a delegare taluni dei propri poteri ed attribuzioni od un comitato esecutivo (*executive committee*) composto di alcuni dei propri membri o ad un amministratore delegato (*director*); costoro non possono tuttavia sostituirsi interamente al consiglio di amministrazione nel controllo e nell'amministrazione (*management*) della società; ai quali, poi, talune attribuzioni non possono essere delegate. Determinati poteri sono spesso delegati anche ad uno o più di-

(11) Code fédéral des obligations.

(12) Titolo XXVI, cap. III, art. 717: « au surplus, les statuts ou le règlement, peuvent autoriser l'assemblée générale ou l'administration à confier tout ou partie de la gestion et la représentation à un ou plusieurs administrateurs (délégués), ou à des tiers qui ne sont pas nécessairement actionnaires (directeurs) ».

(13) Código de Comercio, legge sulle società anonime 17 luglio 1951: art. 77 « cuando los estatutos de la sociedad no dispusieran otra cosa, el consejo de administración podrá designar a su presidente, regular su propio funcionamiento, aceptar la dimisión de los consejeros y designar de su seno una comisión ejecutiva o uno o más consejeros delegados sin perjuicio de los adoperamientos que pueda conferir a cualquier persona. En ningún caso podrá ser objeto de delegación la rendición de cuentas y la presentación de balances a la junta general, ni las facultades que ésta conceda al consejo, salvo que fuese expresamente autorizado por ella ».

(14) A.P. SERENI, *Le società per azioni negli Stati Uniti*, in *Saggi di diritto commerciale raccolti dal prof. T. Ascarelli*, Milano 1951, pp. 72-79.

rettori generali che esercitano così funzioni amministrative (*officers*), pur essendo soltanto degli impiegati della società e non dei membri del consiglio di amministrazione.

3. Riguardo al codice di commercio abrogato, questo sotto le rubriche « Della società anonima » e « Disposizioni comuni alle società in accomandita per azioni ed anonime » dettava agli artt. 121-125 e 139-153 la disciplina relativa agli amministratori dalla quale veniva a bella posta escluso il sistema della delega, sistema invece contemplato all'art. 138 del precedente codice di commercio del 1865 che recitava: « Gli amministratori non possono cedere nè delegare ad altri l'amministrazione senza il consenso della società. Possono però nominare delegati e costituire procuratori per affari speciali ».

È sorprendente constatare come già con il codice del 1865, presentatosi il problema, esso veniva risolto con l'art. 138 che evidenziava e separava il potere di delega dell'amministrazione da quello della nomina di procuratori per affari speciali, per cui il commentatore⁽¹⁵⁾ dell'articolo poteva affermare « altro è la facoltà di amministratore ed altro quella di trattare un negozio speciale; la prima non si può delegare neppure in parte; la delegazione anche parziale del totale amministrativo importa una facoltà, per quella parte, illimitata; è ciò che la legge non permette senza il consenso della società; chi delega un negozio speciale prescrive dei limiti ».

Ancorchè il codice di commercio del 1882 non considerasse il sistema della delega, pur tuttavia era comunemente ammessa la possibilità che il consiglio di amministrazione delegasse i propri poteri ad uno o più amministratori con qualche riserva, però, sulla validità di una delega totale, con la conseguenza che erano entrate nel linguaggio comune le figure dell'amministra-

⁽¹⁵⁾ *Codice di Commercio del Regno d'Italia* annotato da LUIGI BORSARI, I, Torino 1868, p. 440.

tore delegato e del comitato esecutivo⁽¹⁶⁾. A favore di tale prassi si potevano citare l'art. 368 che ammetteva per una società di commercio la nomina di un institore, con la deduzione che a maggior ragione si potesse delegare ad uno o più amministratori parte di quelle facoltà che sarebbero state concesse ad un institore; l'art. 89, n. 8 il quale supponeva che solo alcuni tra gli amministratori avessero la firma sociale e non distingueva secondo che questa fosse o no accompagnata dalla facoltà di deliberare atti di amministrazione; l'art. 147 n. 5 che contemplava l'evenienza di un ufficio determinato e personale idoneo a escludere la responsabilità dei restanti amministratori. La giurisprudenza⁽¹⁷⁾, poi, ammetteva, quando fosse stata prevista dallo statuto, anche una delega totale delle facoltà del consiglio arrivando così alla sostituzione di un organo sociale ad un altro. La dottrina, più cauta, ammessa come regola generale la possibilità della delega dei poteri, la escludeva ogni qual volta equivalesse ad una completa eliminazione della funzione giuridica del consiglio di amministrazione, oppure importasse la privazione di compiti collegialmente affidati dalla legge, oppure non fosse prevista dallo statuto una delega in blocco di una notevole parte dei poteri del consiglio, senza confondere, poichè esorbitante dai limiti della questione, quella delega di singoli atti non rientrante fra quelle fondamentali attività giuridiche del consiglio e come tale sempre permessa e concretizzantesi attraverso l'emissione di mandati speciali affidati a persone estranee.

(16) DE GREGORIO, *Delle Società e delle associazioni commerciali*, in *Il codice di commercio commentato*⁶, IV, Torino 1938, p. 284; VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*⁵, II, Milano 1923, p. 285; NAVARRINI, *Diritto Commerciale*, IV, Torino 1919, p. 388; MARCHIERI, *Delle Società*, Torino 1929, p. 358; MOSSA, *Diritto Commerciale*, I, Milano 1937, p. 202; ASCARELLI, *Appunti di diritto commerciale*³, Roma 1936, p. 147-148; PIPIA, *Trattato di diritto commerciale*, II, Torino 1914, p. 545; SALANDRA, *Diritto Commerciale*, Padova 1936, p. 531; FRÈ, *L'organo amministrativo nelle società anonime*, Roma 1938, p. 183 ss.

(17) Cass., 27 luglio 1927, in *Giur. it.* 1927, I, 1, 1302; 24 gennaio 1936, in *Mass. Foro it.*, 1936, n. 282.

4. Come si è accennato poi, la delega *ex art.* 2381 c.c. deve tenersi differenziata dagli istituti formalmente affini, ma concettualmente diversi della rappresentanza, della procura, del mandato e della preposizione institoria.

L'opportunità di tale separazione scaturisce dalla osservazione che mentre la delega comporta la costituzione di un rapporto organico ed una proliferazione di un altro organo che in essa (ma non solo in essa) trova la sua fonte, le richiamate figure concretizzano una collaborazione negoziale tramite una sostituzione rappresentativa o non nell'attività gestoria. Mentre con la prima nasce un nuovo organo, con le seconde si creano dei soggetti legittimati ad operare nella sfera del *dominus*; mentre la delega comporta dei limiti congeniti sia nella sfera interna (ridotta delegabilità di attribuzioni) che in quella esterna (l'organo delegato può a sua volta delegare?) ciò non si verifica nelle altre figure nell'ambito della disciplina per esse tracciata. In altri termini con la delega si dilata la struttura organica interna della società, quando invece con gli altri istituti si realizza una proiezione esterna del soggetto.

Infatti, allorchè il consiglio di amministrazione attribuisce una sua sfera di potere amministrativo ad un comitato esecutivo o ad uno o più amministratori delegati, si allarga la struttura interna societaria con la creazione di un nuovo organo amministrativo che sostituisce, ma non esclude, l'organo delegante che conserva una competenza concorrente: in tal caso l'organo delegato non agisce in nome di quello delegante e nemmeno in nome della società, bensì è veicolo materiale della volontà sociale.

Diversamente accade nella rappresentanza negoziale, ove il rappresentante spende il nome del rappresentato con il risultato che gli effetti giuridici ed economici, attivi e passivi del negozio si producono direttamente nella cerchia giuridica di costui; ed il potere di cui il procuratore è investito verso i terzi gli proviene da un atto unilaterale, normalmente revocabile,

astratto, non recettizio che è la procura ⁽¹⁸⁾. Rappresentanza e procura rappresentano l'aspetto sostanziale e strumentale perchè il procuratore sia legittimato allo svolgimento dell'attività gestoria.

Diverso ancora è il mandato definito quale contratto avente come contenuto l'obbligo di compiere uno o più atti giuridici, in cui è di regola incluso il conferimento del potere di agire oltre che per conto, anche in nome del mandante a mezzo del negozio procura distinto dal rapporto di mandato. Dal concetto di delega *ex art. 2381 c.c.* esorbita quello di mandato-contratto con o senza rappresentanza, talchè il comitato esecutivo o l'amministratore delegato sorgono come organi societari non appena effettuata la delega, senza che occorra accettazione alcuna, la quale comporta solo concreto investimento nella persona fisica designata delle funzioni delegate: l'accettazione od il diniego di questa non condiziona l'organo già costituito che rimane soltanto in attesa della investitura personale.

Con la preposizione institoria si inserisce l'istituto della rappresentanza nell'attività commerciale, poichè è institore il rappresentante permanente dell'imprenditore commerciale preposto ad una sede secondaria o ad un ramo particolare dell'impresa: valgono anche qui i concetti delineati sulla rappresentanza divergenti da quelli sulla delega da parte del consiglio di amministrazione.

5. Alla luce di quanto esposto si deve constatare, in merito alla delega del potere amministrativo nella s.p.a., sia un sostanziale parallelismo con la legislazione straniera comparata; sia la codificazione nell'attuale normativa del sottinteso istituto della delega nell'ambito del vecchio codice di commercio; sia

(18) Mentre la delega è un atto interno della società, la procura invece è posta in essere da chi esercita il potere rappresentativo e costituisce un rapporto tra l'ente società ed il procuratore: v. *Il Notaro* 1966, voce *Delega*, p. 66.

una distinzione concettuale con le delineate figure della rappresentanza, procura, mandato e preposizione institoria. Ciò facilita quella indagine sulla natura e struttura della delega cui si era accennato all'inizio.

Dalla legislazione comparata scaturisce senza dubbi o perplessità di sorta un concetto della delega pressochè identico di devoluzione di poteri spettanti ad un organo in capo a persone ricomprese nello stesso, onde la comune piattaforma di partenza nell'esame sulla natura della delega senza ulteriori divagazioni concettuali. Lo stesso dicasi per il codice di commercio abrogato dalla cui tacita ammissione sulla delegabilità dei poteri del consiglio di amministrazione è derivato senza novità alcuna l'attuale art. 2381 c.c. Infine, si è esclusa ogni possibilità di equiparazione della delega con le altre figure solo in apparenza affini.

Il consiglio di amministrazione, suona l'art. 2381 c.c., se l'atto costitutivo o l'assemblea lo consentono, può delegare le proprie attribuzioni ad un comitato esecutivo composto di alcuni dei suoi membri, o ad uno o più dei suoi membri, determinando i limiti della delega.

L'organo consiglio di amministrazione conferisce i propri poteri a suoi componenti che assurgono ad unità organica collegiale (comitato esecutivo) o ad unità organica individuale (amministratore delegato) uniti al consiglio delegante da un rapporto organico. Poichè il comitato esecutivo e l'amministratore delegato sono ricompresi nell'ambito dell'apparato amministrativo sociale, ancorchè in veste autonoma con propri limiti di attribuzioni, confini di competenze e propria denominazione, quello stesso rapporto organico che unisce il consiglio di amministrazione alla società unisce alla stessa anche costoro con identico legame. Attraverso la delega il membro del consiglio di amministrazione da elemento compositivo dell'organo diviene o elemento compositivo di altro organo (comitato esecutivo) od organo esso stesso (amministratore delegato), con una

proliferazione organica nell'ambito dell'apparato amministrativo la cui struttura assume una configurazione più complessa ed articolata, ma sempre uguale nell'originaria impostazione organica.

Il rapporto delegativo, pertanto, è un rapporto organico che unisce organo delegante, organo delegato e società e che si esprime in un conferimento autorizzato di potere amministrativo. La natura giuridica della delega⁽¹⁹⁾, quale è definita dall'art. 2381 c.c., si identifica nell'accennato rapporto organico che ha come presupposto un conferimento di poteri legittimato esclusivamente dall'atto costitutivo o da una delibera assembleare e che non può qualificarsi, per sua stessa definizione, come un mandato con rappresentanza.

La dottrina non è sempre concorde⁽²⁰⁾ sulla natura della delega quale rapporto organico instaurato con l'attribuzione di poteri amministrativi; e se da alcuni⁽²¹⁾ si accede a tale tesi, da altri⁽²²⁾ si indugia su una particolare figura di conferimento

(19) Sulla natura giuridica della delega si è espressa la Cass., 6 agosto 1962, n. 2402, in *Giust. civ.*, 1962, I, p. 1843, con l'affermare che essa non può qualificarsi come un mandato con rappresentanza, nè può equipararsi integralmente ad una delega di diritto amministrativo; trattasi di un'ipotesi tipica che ha natura di una autorizzazione diretta ad attribuire ad uno dei soggetti già investito dei poteri di amministrazione dell'ente sociale, quale componente dell'organo collegiale, la facoltà di esercitarli da solo.

(20) Secondo LA LUMIA, *Trattato di Diritto Commerciale*, Milano 1940, p. 323, i rapporti fra gli amministratori delle anonime e le stesse sono regolati dal mandato e su tale terreno deve essere risolto il problema della loro natura e non va arbitrariamente ricercato nell'ambito della c.d. teoria organica.

(21) FANELLI, *La delega di potere amministrativo nella società per azioni*, Milano 1952, p. 69 ss.; *Effetti della delega di potere amministrativo sulla struttura organica delle società per azioni*, in *Scritti giuridici in onore di Antonio Scialoja*, II, Bologna 1953, p. 299 ss.: l'A., esaminando la natura giuridica dei singoli elementi che compongono la delega (vedi infra), adotta la concezione organica dei rapporti scaturienti da questa; FRÈ, *L'organo amministrativo nelle società anonime*, Roma 1938, p. 183 ss.; nulla invece da rilevare dello stesso A., *Società per azioni, articoli 2325-2461*, in *Commentario del codice civile* SCIALOJA e BRANCA, Bologna 1961, p. 357 ss.; GRAZIANI, *Diritto delle Società*⁵, Napoli 1963, p. 382.

(22) MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*⁸, III, Milano 1954, § 152, p. 457: per l'A. dubbia è la natura della « delegazione » o « delega » di

di procura nell'esclusivo interesse del *dominus* (consiglio di amministrazione) sotto forma di sostituzione a sensi dell'articolo 1717 c.c.

Quest'ultima affermazione unitamente a quanto contenuto nella nota 24) non convince. Anzitutto è da notarsi che quelle attribuzioni che appartengono organicamente al consiglio di amministrazione e che vengono delegate al comitato esecutivo o all'amministratore delegato rappresentano, avvenuta la delega, non un mero esercizio di attribuzioni, ma qualcosa di più pregno e, cioè, l'espressione attiva e concreta dell'attività di gestione di un nuovo ufficio creato non per desiderio arbitrario del consiglio di amministrazione, ma per espressa previsione dell'atto costitutivo o dell'assemblea che conferiscono all'ufficio di nuova istituzione, anche se la nomina dei componenti è dovuta al consiglio stesso, un'impostazione esclusivamente organica. Poi non può parlarsi di sostituzione a sensi dell'art. 1717 c.c., sia perchè la sostituzione del mandatario è generalmente totale ed avviene nei confronti di estranei, mentre il comitato esecutivo o l'amministratore delegato hanno una competenza non sostitutiva bensì concorrente, sempre parziale e non totale ed i singoli componenti debbono essere elementi interni dell'organo; sia perchè la sostituzione del mandatario *ex art. 1717 c.c.* avviene per sua indipendente decisione, mentre la delega dell'art. 2381 c.c. opera per esclusiva previsione dell'atto costitutivo o dell'assemblea; sia perchè la sostituzione è figura eccezionale contravvenendo alla natura del mandato basato sull'*intuitus personae*, mentre la delega è fattispecie normale data la permanenza di quell'*intuitus* nei nuovi organi delegati formati dagli stessi componenti dell'organo delegante; sia perchè la sostituzione del mandatario, se non autorizzata, rappresenta un eccesso dai limiti del mandato del quale risponde lo stesso mandatario, mentre degli eccessi del comitato esecutivo o del-

attribuzioni; di certo vi è che si tratta del mero esercizio di attribuzioni le quali organicamente appartengono al consiglio di amministrazione in quanto collegio.

l'amministratore delegato risponde la società, cui direttamente vanno riferiti gli atti esorbitanti e non l'organo delegante; sia perchè il sostituto del mandatario è a questi vincolato da un rapporto di subordinazione, tanto è vero che il terzo comma dell'art. 1717 c.c. accenna ad istruzioni impartite al sostituto, mentre il comitato esecutivo o l'amministratore delegato, quali organi societari, adempiono ad una funzione costituzionalmente determinata che rientra, nell'ambito societario, in un rapporto di struttura e non di subordinazione; sia infine e, soprattutto, perchè la sostituzione in tema di mandato sottintende un rapporto contrattuale, quando la delega interna di società sottintende un rapporto organico.

L'accoglimento del concetto organico insito nella delega di attribuzioni, ovvero di quello di mero conferimento di poteri tramite procura inquadrato nella figura della sostituzione nel mandato comporta, oltre naturalmente una diversa risoluzione del tema proposto, anche diverse conseguenze nell'ambito della revoca dell'organo delegato. Infatti a seconda che si acceda all'una od all'altra impostazione, dovrà non ammettersi od ammettersi la revoca dello stesso.

In forza di contratto o di delibera sociale si crea l'ufficio delegato, con determinazione della sua competenza e con preposizione di alcuni membri del consiglio di amministrazione, che nella struttura societaria si erge ad organo amministrativo istituito a snellire nei rapporti con i terzi la gestione, a semplificare le decisioni, a provvedere più rapidamente alle esigenze dell'attività esecutiva; e poichè codesto ufficio, ancorchè affiancato dal consiglio di amministrazione, riveste una posizione di autonomia organica legittimata non dalla nomina dei componenti da parte del consiglio, bensì dalla previsione statutaria od assembleare, ne deriva l'impossibilità da parte di questo di revocarne la costituzione la cui inopportunità o non necessità dovrà esclusivamente valutarsi dalla società con delibera assembleare straordinaria, mentre lo stesso consiglio potrà ovviamente provvedere

alla sostituzione dei membri delegati, considerando che la nomina e quindi la revoca è di sua spettanza. La revoca della delega⁽²³⁾, invece, vista come sostituzione e conferimento di procura nell'esclusivo interesse del *dominus* (consiglio di amministrazione) comporta la cessazione dei membri *uti singuli* dalle loro mansioni, determinando un attrito fra la situazione di fatto della concreta estinzione del comitato esecutivo o amministratore delegato e quella di diritto non modificabile sorta da contratto sociale o da sede assembleare⁽²⁴⁾.

Passando all'esame strutturale della delega, è da notarsi come questa venga rilasciata dal consiglio di amministrazione in capo ad alcuni dei suoi membri o ad uno o più dei suoi membri, mediante delibera presa a maggioranza assoluta dei presenti costituenti la maggioranza degli amministratori in carica e legittimata dal contratto sociale o dall'assemblea. L'atto costitutivo o l'assemblea legittimanti la delibera del consiglio costituiscono il presupposto o fattispecie semplice della delega da parte di questo, il quale a sua volta con la deliberazione di delega delle proprie attribuzioni a favore del comitato esecutivo o dell'amministratore delegato sia l'uno che l'altro nominati nella stessa od

(23) MESSINEO, *op. cit.*, p. 457: in tema di revoca, il consiglio di amministrazione potrebbe *ad nutum* privare il comitato esecutivo o il consigliere delegato dell'esercizio delle attribuzioni delegate ed avocarle a sè senza che i delegati possano invocare il principio relativo alla revoca degli amministratori. Affermazione conseguente a quella del mero esercizio di attribuzioni ed alla sostituzione a sensi dell'art. 1717 c.c. Parrebbe, nonostante la revoca, la permanenza del comitato esecutivo o consigliere delegato: in tal caso scaturirebbe quel concetto di « organo » incompatibile con quanto dall'A. scritto.

(24) Cass., 6 agosto 1962, n. 2402, cit.: l'autorizzazione diretta ad attribuire al componente dell'organo collegiale la facoltà di esercitare da solo poteri di amministrazione è destinata a perdere efficacia sia per la revoca della delega che può avvenire in qualsiasi momento, sia per il venir meno della qualità di amministratore nei deleganti e nel delegato e ciò per modificazione della composizione del consiglio di amministrazione; la facoltà di cui era investito il singolo membro si deve considerare ormai estinta *ipso iure* in dipendenza di quell'evento. Anche qui la stessa precedente osservazione: con la revoca della delega si ha la revoca del titolare preposto, ovvero quella dell'ufficio? La sentenza accenna ad un'ipotesi tipica che ha natura di una autorizzazione, senza soffermarsi sulla natura del rapporto organico o di semplice delega.

ulteriore delibera, dà origine alla fattispecie complessa della creazione dell'ufficio e della preposizione della persona del titolare.

Atto costitutivo o delibera assembleare da un lato, delibera del consiglio di amministrazione, formazione dell'ufficio delegato e relativa investitura del soggetto fisico dall'altro, concretizzano gli antecedenti estrinseci e gli elementi intrinseci della struttura della delega che si identifica in una fattispecie complessa necessariamente correlata ad un presupposto indefettibile ⁽²⁵⁾.

6. La prospettata natura giuridica della delega quale rapporto organico intercorrente fra società, consiglio di amministrazione ed amministratore delegato o comitato esecutivo, rappresenta la chiave per la risoluzione del problema dell'ulteriore delegabilità di poteri da parte del comitato esecutivo o dell'amministratore delegato.

Dubbio, invece, sulla delegabilità totale dei poteri del consiglio di amministrazione non può sorgere, stante il disposto dell'art. 2381 c.c. che, nei limiti in esso previsti, legittima l'attribuzione parziale del potere amministrativo. A tale riguardo è da notarsi che le funzioni delegabili ovviamente sono quelle di cui è investito il consiglio di amministrazione sulle quali la dottrina ⁽²⁶⁾ non è sempre concorde e che a loro volta potranno eventualmente essere trasmesse dall'organo delegato.

⁽²⁵⁾ La dottrina (FANELLI, *op. cit.*, p. 69 ss.) nell'analisi strutturale della delega sottolinea una fattispecie complessa ed a formazione successiva e precisamente un « atto autorizzativo » dei soci in sede di contratto sociale ovvero della società in sede di assemblea ed un « negozio di delega » che consta *a)* dell'atto di costituzione dell'ufficio e cioè di creazione dell'organo attraverso la determinazione della sua competenza e *b)* dell'atto di preposizione di determinate persone all'organo delegato.

⁽²⁶⁾ Per il GRECO, *Corso di Diritto Commerciale*², Milano 1948, p. 330, la funzione amministrativa si può suddividere in deliberativa, esecutiva e rappresentativa a seconda che implichi il potere, discrezionale entro certi limiti, di decidere sul compimento degli affari sociali o di attuare le decisioni adottate dai soci o dagli stessi amministratori o, infine, di agire nei confronti dei terzi in nome

Il tema proposto (²⁷) non sembra sia stato trattato dalla dottrina (²⁸) che nell'esame dell'art. 2381 c.c. si è limitata a sviscerare la natura ed il contenuto del rapporto di delega dall'organo delegante a quello delegato, dal consiglio di amministrazione al consigliere delegato, col tracciare una netta separazione della delega ex art. 2381 c.c. da quella ordinaria attività di amministrazione consistente nella costituzione di un rapporto di mandato con o senza rappresentanza, estrinsecazione della regola generale di cui all'art. 1717 c.c., in base al quale rapporto il soggetto investito del potere di agire nel nome della società esercita un potere altrui e non invece un potere proprio in attuazione di una propria funzione, come si verifica nell'ambito del rapporto organico sottinteso dall'art. 2381 c.c.

Ugualmente dicasi della giurisprudenza (²⁹) la quale, limita-

e per conto della società. Il GUGLIELMETTI, *Delegabilità di poteri per il compimento di affari sociali nelle società per azioni*, in *Riv. delle Società*, 1958, p. 498 ss., riporta i vari orientamenti della dottrina secondo cui a) si nega agli amministratori potere deliberativo; b) si attribuiscono ad essi cinque funzioni: attività deliberativa, esecutiva, tenuta dei libri sociali, attività di vigilanza e di rappresentanza; c) si limitano ad essi tre attività: deliberativa, esecutiva, rappresentativa. Per l'A. il potere di vigilanza permane anche in caso di delega; il potere di rappresentanza non può essere delegato dal consiglio di amministrazione a terzi poichè detto potere non spetta al consiglio, ma individualmente a taluni membri.

(²⁷) Vedi, da ultimo, ANGELO PESCE, *Amministrazione e delega di potere amministrativo nelle società per azioni*, Milano 1969.

(²⁸) FANELLI, *op. cit.*; FRÈ, *op. cit.*; FERRARA jr., *Gli imprenditori e le società*⁴, Milano 1962, p. 437; MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano 1956; GORLA, *Le società secondo il nuovo codice*², Milano 1942, p. 56; FIORENTINO, *Gli organi delle società di capitali*, Napoli 1950, p. 127; GRAZIANI, *op. cit.*; MOSSA, *La rappresentanza degli amministratori della società per azioni*, in *Nuova Riv. di Dir. comm.*, 1955, I, p. 207 e *Società per azioni*, Padova, 1957, p. 415; FERRI, *Manuale di diritto commerciale*², Torino 1960, p. 294; SALANDRA, *Manuale di diritto commerciale*³, Bologna 1949, p. 313; VALERI, *Manuale di diritto commerciale*, I, Firenze 1945, p. 148; il MESSINEO, *Manuale*, cit., p. 457, considera invece, la fattispecie ed afferma che il consigliere delegato o il componente del comitato esecutivo non potrebbe delegare ad altri i poteri a lui conferiti dal consiglio argomentando dal terzo comma dell'art. 2388 c.c. che esclude nelle deliberazioni del consiglio di amministrazione la validità del voto dato per rappresentanza.

(²⁹) Vedi: Cass., 3 gennaio 1966, n. 15, in *Foro it.*, 1966, I, c. 1100; 12 marzo 1964, n. 535, in *Foro it.*, 1965, I, c. 1790 et 2135 con nota di ALESSANDRO NICRO; 8 luglio 1963, n. 1833, in *Rep. Foro it.*, 1964, voce *Società*, n. 176; 23 luglio

tasi al problema della delegabilità dei poteri da parte dell'amministratore che ha la rappresentanza della società, si è pronunciata nel senso che questi può compiere tutti gli atti che rientrano nell'oggetto sociale, salve le limitazioni che risultano dall'atto costitutivo o dalla procura, tra cui anche la stipulazione di negozi di mandato che per il loro contenuto siano in rapporto funzionale con la gestione dell'ente.

Una sola sentenza ⁽³⁰⁾, sia pure incidentalmente, constatata la diversa posizione della delega conferita dall'amministratore delegato, ha apoditticamente osservato che a sensi dell'art. 2381 c.c. questi non può, ove non lo consentano l'atto costitutivo o l'assemblea, delegare ad altri le proprie attribuzioni. Dal quale assunto derivano due gravi conseguenze in stridore tanto con la struttura societaria quanto con i principi generali: l'una consistente nell'ammissione della legittimità della clausola statutaria che conferisca all'organo amministrativo la facoltà di delegare totalmente le proprie attribuzioni; l'altra nella negazione di ogni delega di potere, senza una espressa previsione statutaria.

L'organo amministrativo unipersonale o pluripersonale nominato a sensi dell'art. 2383 c.c., dapprima nell'atto costitutivo, e, successivamente, dall'assemblea ordinaria in quelle particolari persone fisiche che per competenza ed esperienza diano affidamento al buon espletamento dell'incarico, non può delegare *in toto* e quindi sostituire di propria iniziativa i componenti pre-

1962, n. 2056, in *Rep. Foro it.*, 1962, voce *Società*, n. 175; 15 aprile 1959, n. 1112, in *Rep. Foro it.*, 1959, voce *Società*, n. 258; 31 ottobre 1956, n. 4091, in *Giust. civ.*, 1957, I, p. 886; 22 ottobre 1956, n. 3816, in *Rep. Foro it.*, 1956, voce *Società*, n. 279; 7 giugno 1956, n. 1949, in *Rep. Foro it.*, 1956, voce *Società*, n. 274; 27 ottobre 1955, n. 3522, in *Rep. Foro it.*, 1955, voce *Società*, n. 142; 22 febbraio 1955, n. 517, in *Rep. Foro it.*, 1955, voce *Società*, n. 144; 28 febbraio 1952, n. 534, in *Rep. Foro it.*, 1952, voce *Società*, n. 157-158; 8 febbraio 1943, n. 288, in *Rep. Foro it.*, 1943-45, voce *Società*, n. 158; Trib. Roma, 1° giugno 1952, in *Rep. Foro it.*, 1959, voce *Società*, n. 256; App. Roma, 15 febbraio 1954, in *Foro it.*, 1955, I, c. 1322; App. Caltanissetta, 11 aprile 1949, in *Foro it.*, 1950, I, c. 80; App. Milano, 6 marzo 1946, in *Rep. Foro it.*, 1946, voce *Società*, n. 59.

⁽³⁰⁾ Cass., 25 gennaio 1965, n. 136, in *Foro it.*, 1965, I, c. 1599 et in *Riv. not.*, 1965, p. 1031 con nota di A. GIULIANI.

posti con altri, se non alterando quel fondamentale ed imprescindibile rapporto di fiducia che sta alla base della preposizione amministrativa e reso palese dalla durata della nomina non superiore a tre anni proprio per evitare una permanenza eccessiva non corrispondente alle capacità del soggetto e dalla possibilità di una rielezione per l'apprezzato svolgimento dell'attività.

Operando, nella scelta degli amministratori, quell'*intuitus personae* congenito alla struttura dell'organo cui sono destinati, è ovvio come l'alternarsi dei preposti, come conseguenza di una delega totale, senza preventiva approvazione assembleare, comporti uno scavalcamento dell'organizzazione sociale ed in ultima analisi uno sviamento dei poteri dell'organo amministrativo tramite l'avvicinarsi dei singoli titolari, eludendo quell'*intuitus personae* che è alla base del rapporto genetico che unisce gli amministratori alla società e che lo si ritrova durante lo svolgimento del rapporto funzionale di cui è espressione, per esempio, il divieto di voto per rappresentanza nelle deliberazioni del consiglio di amministrazione sanzionato dall'art. 2388 c.c. ultimo comma. Dalla considerazione dell'*intuitus personae* a fondamento della nomina dei componenti l'organo amministrativo inteso quale elemento essenziale del rapporto fiduciario società-organo, discende l'incompatibilità di una delega totale amministrativa con l'essenza stessa della struttura sociale e, quindi, l'illegittimità della clausola statutaria che la preveda, poichè una delega totale di poteri comporta di fatto una sostituzione ammissibile solo se regolarmente deliberata. È vero che con la delega di poteri il delegante conserva sempre la sua facoltà di controllo ed una competenza concorrente con quella del delegato⁽³¹⁾; pur tuttavia praticamente esso non ha più ingerenza

(31) Il potere di controllo del delegante è previsto indirettamente dall'articolo 1711 c.c. nel divieto per il mandatario di eccedere i limiti del mandato che comporta l'esame del suo operato; dall'art. 1712 c.c. sull'obbligo del mandatario di comunicazione dell'eseguito mandato; dall'art. 1713 c.c. sul suo obbligo di rendiconto; dall'art. 1723 c.c. sulla revocabilità del mandato che presuppone la sorveglianza del mandante.

nella gestione sociale con conseguente esautoramento del suo potere essenziale di amministrazione diretta; e di ciò i riflessi immediati si manifesteranno anzitutto nello svolgimento economico sociale condotto da persone non scelte dalla società il cui incarico era stato affidato altrimenti. Uguale discorso vale, come è ovvio, anche per il comitato esecutivo o per l'amministratore delegato che sono essi stessi già amministratori quali componenti il consiglio di amministrazione; anzi proprio nei confronti di costoro con maggior rigore va considerato l'*intuitus personae* a base del rapporto fiduciario nato dalla loro nomina, in quanto sugli stessi si concentrano con maggiore intensità e delicatezza i poteri di spettanza del consiglio.

L'altra conseguenza accennata e, cioè, il divieto di ogni delega di potere, ove non lo consentano l'atto costitutivo o l'assemblea, è in contrasto con quei principi generali scaturenti in tema di rappresentanza e di mandato in forza dei quali è lecito nell'attività giuridica ⁽³²⁾ l'agire in nome e per conto altrui; non solo, ma altresì è lecito che chi agisce nell'interesse altrui possa a sua volta sostituire altri a sè stesso nei limiti degli artt. 1711 e 1717 c.c. che sanzionano una responsabilità di colui che sostituisce per l'operato del sostituto: i quali principi aderiscono perfettamente alla figura dell'amministratore cui si applicano in tema di responsabilità le norme sul mandato per espressa previsione dell'art. 2392 c.c. L'amministratore delegato potrà, quindi, nell'esecuzione dei compiti inerenti al proprio ufficio delegare singole funzioni a singoli sostituti ⁽³³⁾ senza una specifica previsione statutaria, previsione anzi che se contenuta nel-

⁽³²⁾ Più precisamente l'istituto della rappresentanza è circoscritto ai negozi patrimoniali tra vivi; in taluni atti giuridici non negoziali, come negli atti reali quale il pagamento nell'adempimento nelle obbligazioni, nelle dichiarazioni di scienza, quale il voto assembleare; in materia processuale; con esclusione per i negozi di diritto familiare, per quelli a causa di morte, per la donazione; in materia di diritti di partecipazione nell'ambito societario la regola varia a seconda che operi o meno l'accennato *intuitus personae*.

⁽³³⁾ Su tal punto non vi sono dissensi in dottrina.

l'atto costitutivo oppure oggetto di delibera assembleare va intesa quale superfluo dettato.

Alla luce della delega intesa nella sua intima struttura organica ed alla luce delle obiezioni mosse alla sentenza della S.C. con l'indicazione delle accennate conseguenze, è possibile sciogliere il quesito della delegabilità di poteri da parte dell'amministratore delegato o del comitato esecutivo.

Il rapporto organico che intercorre fra consiglio di amministrazione e comitato esecutivo o amministratore delegato conferisce a questi ultimi nella struttura societaria natura di organi cui può essere attribuita nei limiti dell'art. 2381 c.c. ogni più ampia facoltà tranne quelle incompatibili con la loro stessa natura e funzione: e tra queste rientra senza dubbio alcuno la facoltà di una c.d. subdelega. Infatti questa comporterebbe la sostituzione radicale ⁽³⁴⁾ di altra persona all'amministratore delegato o comitato esecutivo con alterazione della nomina fatta *intuitus personae* e creazione di un nuovo organo subdelegato non previsto da alcuna norma legislativa. La sostituzione di colui che è preposto all'amministrazione della società o, meglio, di colui cui sono stati conferiti in forza della previsione legislativa ex art. 2381 c.c. più intensi poteri mediante concentrazione degli stessi in una stessa persona tramite delega organica espressamente disciplinata, diventa illegittima poiché non solo non prevista, ma esclusa dalla stessa norma che ha inteso regolare una sola delega sostitutiva e non più deleghe in ordine successivo. Ugualmente dicasi della creazione dell'organo subdelegato, quale esso diventerebbe con una delega di poteri da parte dell'amministratore delegato o comitato esecutivo, dato che l'art. 2381 c.c. nella sua stesura cogente disciplina uno specifico organo delegato; in altre parole la previsione della parti-

⁽³⁴⁾ Lo stesso principio opera anche in altre materie; così la Cass., 14 giugno 1966, n. 1540, in *Le Massime*, 1956, c. 538 ha statuito che il tutore non può conferire ad altri, spogliandosi del proprio ufficio, un mandato generale relativo alla intera gestione tutelare, in quanto questo importerebbe la sostituzione di un'altra persona al tutore.

colare delega *ex art. 2381 c.c.* sta a significare l'esclusione di ogni altra.

Diversamente deve dirsi riguardo la possibilità per l'organo delegato di servirsi dell'opera di terzi nell'espletamento delle proprie funzioni mediante rilascio di procure speciali, in quanto la legittimità del conferimento di singoli poteri trova riscontro sia nella previsione normativa, sia nella posizione della persona delegata che può avvalersi di volta in volta di un mezzo strumentale in armonia con quel rapporto fiduciario a fondamento della sua preposizione. Il conferimento di procura generale invece, quale delega di poteri e quindi quale sostituzione con altra persona, diventerebbe incompatibile con il delineato rapporto organico e, pertanto, carente di legittimità.