LA GOVERNANCE DELLE SOCIETA'

DECORRENZA DEGLI EFFETTI DELLA RINUNCIA ALL'INCARICO DA PARTE DI AMMINISTRATORI E SINDACI

Dott. Marco Morolli Commissione Diritto dell'impresa
Roma 14 Febbraio 2018

Dimissioni sindaci tre principali orientamenti:

- il riconoscimento di un meccanismo di *prorogatio*;
- il riconoscimento dell'efficacia immediata delle dimissioni da sindaco effettivo, solo se possibile l'automatica sostituzione dei sindaci dimissionari con i sindaci supplenti;
- il riconoscimento dell'efficacia immediata delle dimissioni a prescindere dalla possibilità di ricostituire il collegio con i sindaci supplenti;

Tribunale di Milano sez. VII sentenza 42 del 2 agosto 2010.

…….Ad avviso di questo giudice deve dunque ritenersi che **nel caso di rinuncia del sindaco al proprio incarico, anche in mancanza di sindaci supplenti idonei a reintegrare il collegio, la rinuncia abbia effetto immediato**, posto che la prorogabilità dell'incarico: - da un lato non è prevista dalla specifica disciplina dell'art. 2401 c.c. e non è ricavabile da un principio generale dell'ordinamento, - e, d'altro lato, non può essere ricostruita in via di applicazione analogica dell'art. 2400 c.c., dettato per la ben diversa ipotesi della cessazione dell'incarico sindacale per scadenza del suo termine……

Cassazione Civile – Sez. I – 12 aprile 2017, n. 9416

"***La rinuncia all'incarico*** *da parte di un sindaco di società di capitali ha* ***effetti immediati solo quando sia possibile l'automatica sostituzione*** *del dimissionario con un sindaco supplente, in applicazione analogica della disciplina sulla proroga dettata dall'art. 2385 c.c., esistendo un'esigenza di continuità dell'organo di controllo del tutto analoga all'esigenza di continuità dell'organo di amministrazione*".

Cassazione Civile – Sez. I – 12 aprile 2017, n. 941

La nomina dei supplenti è l'evidente espressione di un'esigenza di continuità dell'organo di controllo*, la quale è del tutto analoga all'esigenza di continuità dell'organo di amministrazione; di conseguenza, se non è possibile ricostituire il collegio con il subentro automatico dei supplenti, si rende necessaria* ***un'applicazione analogica della disciplina della proroga.***

Fonti normative art 2400 e 2401 c.c.

L'art. 2401 c.c. c.1 stabilisce che «in caso di rinunzia, morte e decadenza dei sindaci subentrano i sindaci supplenti……

se con i sindaci supplenti non si completa il collegio sindacale, deve essere convocata l'assemblea, perché provveda **all'integrazione** del collegio medesimo» (co.3).

La *prorogatio* dell'incarico sindacale è invece contenuta nell'art. 2400, 1° co., c.c., laddove, stabilisce che «la cessazione dei sindaci per scadenza del termine ha effetto dal momento in cui il collegio è stato ricostituito»

Quesito posto dal CNDCEC al Ministero dello Sviluppo Economico (risposta resa con la **circolare n. 3687/C del 2016**), riguardo alla identificazione del soggetto avente il diritto di cancellare dal Registro imprese il sindaco dimissionario.

La questione riguardava il caso dell'**inerzia degli amministratori** rispetto all'obbligo di cui all'**articolo 2400, comma 2, cod. civ.**, ai sensi del quale la cessazione del sindaco deve essere iscritta nel Registro delle imprese "*a cura degli amministratori*" nel **termine di 30 giorni**.

- Domanda: cosa può fare il **sindaco dimissionario** se gli amministratori non iscrivono la sua cessazione al Registro imprese

- Osservazioni MISE :
  - Obbligo amministratori il cui ritardo è sanzionato ex art 2630c.c.
  - Rinuncia atto unilaterale recettizio che produce effetti dal momento che viene ricevuto .
  - **contrasto** fra una norma che pone a carico degli amministratori un obbligo e **l'interesse dei sindaci** apparentemente disarmati.

La **soluzione individuata dal MiSE** è che, dopo i 30 gg., il **Registro imprese** possa essere **sollecitato da un soggetto esterno (il sindaco cessato)** ai sensi dell'**articolo 9 della Legge 241/1990**.

Conferma **la non applicazione della *prorogatio*** alle dimissioni del sindaco, oltre ad offrire una **soluzione adeguata ad evitare di consolidare** un'asimmetria fra la **situazione reale** e quella **apparente** che continuerebbe a figurare presso il Registro delle imprese

Forma della Rinuncia

La rinunzia può in linea teorica perfezionarsi in qualsiasi forma.

Le ***Norme di comportamento del collegio sindacale***, emanate dal Consiglio Nazionale, suggeriscono una condotta maggiormente prudenziale,

Espressa in **forma scritta** e comunicata con un mezzo che ne assicuri l'effettiva ricezione da parte dell'organo amministrativo , ampliando ulteriormente il novero dei soggetti destinatari.

I principi di comportamento raccomandano di inviare la dichiarazione di rinunzia anche ai seguenti destinatari:

- a ciascun amministratore, in presenza di un consiglio di amministrazione;
- ai sindaci effettivi rimasti in carica;
- ai sindaci supplenti.

La rinunzia deve essere motivata (CNDCEC norma di comportamento 1.6)

Anche se le dimissioni silenti sono valide , è preferibile che la rinunzia contenga l'indicazione delle ragioni che hanno indotto il sindaco a rinunciare all'incarico. La mancanza di giusta causa non inficia le dimissioni del sindaco .

La rinuncia all'incarico senza giusta causa potrebbe portare il sindaco a dover risarcire il danno causato alla società.

Differenza con il modello dualistico (consiglio di sorveglianza).

Per la Revoca del consiglio di sorveglianza, non è richiesta giusta causa. Laddove non richiesta per la revoca dell'organo di controllo, non si può invocare la giusta causa in ipotesi di volontarie dimissioni, a prescindere dal numero di soggetti coinvolti.

Norme di comportamento del collegio sindacale che, in attuazione dei doveri di vigilanza *ex* art. 2403 c.c., raccomandano ai sindaci effettivi rimasti in carica:

- di verificare l'adempimento da parte degli amministratori del dovere di iscrivere nel registro delle imprese la cessazione del sindaco dimissionario e, in caso di loro inerzia, di provvedere in via sostitutiva (art.2406,co.2 c.c.);
- di accertare che al sindaco supplente, chiamato a subentrare in luogo di quello dimissionario, sia stata data tempestivamente comunicazione della rinunzia (da parte degli Amministratori e, in caso di loro inerzia, da parte dei sindaci stessi) e che questo sia effettivamente a conoscenza dell'assunzione delle relative funzioni.

Rinunzia dell'organo di controllo monocratico nominato nelle s.r.l., nei confronti del "**sindaco unico"** valgono le medesime regole contemplate per il collegio sindacale, benché declinate in una dimensione monocratica.

A livello operativo, in applicazione dell'orientamento interpretativo proposto, si deve ritenere che:

- il sindaco unico è libero di rinunziare in qualsiasi momento all'incarico;
- la rinunzia del sindaco unico ha effetto immediato, dovendosi escludere anche nei confronti dell'organo di controllo monocratico l'applicazione dell'istituto della *prorogatio*.

Per le srl innovativo metodo di nomina giudiziale dell'organo di controllo in base al quale, in caso di inerzia dell'assemblea, alla nomina dei sindaci / sindaco unico provvede il tribunale su richiesta di qualsiasi soggetto interessato (art. 2477, co. 6° , c.c)

RINUNZIA AMMINISTRATORI *ART 2385 CC*

L'amministratore che rinunzia all'ufficio deve darne comunicazione scritta al consiglio d'amministrazione e al presidente del collegio sindacale. **La rinunzia ha effetto immediato**, se rimane in carica la maggioranza del consiglio di amministrazione, o, in caso contrario, dal momento in cui la maggioranza del consiglio si è ricostituita in seguito all'accettazione dei nuovi amministratori.(PROROGATIO)

La cessazione degli amministratori per scadenza del termine ha effetto dal momento in cui il consiglio di amministrazione è stato ricostituito.

La cessazione degli amministratori dall'ufficio per qualsiasi causa deve essere iscritta entro trenta giorni nel registro delle imprese a cura del collegio sindacale.

Pur senza disconoscere il rilievo del collegio sindacale nella corporate governance, è chiaro il differente ruolo assunto dal consiglio di amministrazione rispetto all'organo di controllo, considerati i diversi effetti, sull'operatività aziendale, della mancanza dell'uno o dell'altro.

In assenza del collegio sindacale, l'operatività aziendale non risulta compromessa .

In assenza del consiglio di amministrazione, la gestione subirebbe un'immediata interruzione.

L'istituto della *prorogatio*, in effetti, come anche affermato dalla Corte costituzionale 4 maggio 1992, n. 208, che lo considera un'eccezione alle norme che fissano la durata in carica degli organi amministrativi, deve **limitarsi ai soli casi espressamente previsti**, potendo incidere sulle manifestazioni di volontà dei soggetti coinvolti che possono liberamente non voler o non poter continuare a svolgere l'incarico affidato.

L'amministratore non ha, **vincoli temporali** che ne impediscano le dimissioni.

Sia in caso di nomina a tempo determinato sia nel caso di nomina a tempo indeterminato

L'**efficacia delle dimissioni** è diversa nel caso in cui la società abbia un amministratore unico o un consiglio di amministrazione.

Nel caso di C.d.A. l'amministrazione viene garantita dai rimasti in carica, a meno dell'esistenza di clausole simul stabunt simul cadent, in virtù delle quali il venir meno della maggioranza, della minoranza, o anche di uno solo tra i componenti dell'organo comporta la decadenza dell'intero consiglio, con la cessazione dell'incarico di tutti gli altri amministratori.

L'amministratore unico, resta in carica finché non viene eletto un nuovo amministratore.

L'assemblea dei soci, però, dovrà eleggere un nuovo amministratore in tempi ragionevoli, altrimenti l'amministratore uscente potrà presentare istanza al Tribunale.

Potenziale uso strumentale della clausola simul stabunt simul cadent da parte della compagine sociale.,

Liberarsi di un consigliere "non allineato" o "scomodo" attraverso l'ausilio di amministratori compiacenti.

Occorre che vi siano sempre particolari ragioni tali da indurre gli amministratori a presentare le dimissioni (rendendo così operativa la clausola).

Tribunale di Milano con sentenza del 24 maggio 2010 aveva stabilito che la revoca di un amministratore di una società per azioni è illegittima per uso improprio della clausola statutaria simul stabunt simul cadent quando questa non è supportata da adeguata motivazione, poiché viene utilizzata al solo scopo di ottenere una revoca indiretta della carica di un solo amministratore "a costo zero per la società «

(Tribunale Milano sez. VIII, 24 maggio 2010)

Quando le dimissioni diventano effettive, l'amministratore uscente dovrà consegnare la documentazione al nuovo amministratore.

La modifica dovrà essere comunicata all'Agenzia delle Entrate, alla Camera di Commercio e a tutti gli enti presso cui l'amministratore era accreditato.

Ai sensi del combinato disposto degli artt. 2383, comma 4, 2385, comma 3, e 2193 c.c., **l'iscrizione nel registro delle imprese** della nomina e della cessazione degli organi societari, **determina il momento in cui l'evento societario diviene opponibile ai terzi di buona fede**.

Gli effetti verso l'esterno, ossia verso i terzi, si perfezionano quindi solo con l'**iscrizione della sostituzione degli amministratori al Registro delle Imprese**.

Fino a quel momento i terzi possono/devono continuare ad operare con l'amministratore dimissionario.

La rinunzia ha effetto solo a partire dal momento in cui l'organo amministrativo sia stato ricostituito per effetto dell'accettazione dei nuovi amministratori (cd. prorogatio) ;

Per cui se tutti i soci disertano l'assemblea o non sono in grado di nominare i nuovi amministratori, gli amministratori uscenti si troveranno(loro malgrado) in regime di prorogatio e non avranno altro rimedio che riconvocare l'assemblea ovvero constatare lo scioglimento della società se ricorrono i presupposti di cui all'art. 2484, comma 1, n. 3, chiedendo al tribunale competente la nomina dei liquidatori (art. 2487, comma 2).

Nel periodo di prorogatio gli amministratori hanno tutti i poteri , non esiste una gestione transitoria con poteri limitati .

Tre ipotesi di rinuncia :

1 rimane in carica più della metà degli amministratori nominati dall'assemblea, i superstiti provvedono a sostituire provvisoriamente quelli venuti meno, vengono nominati per cooptazione, con delibera approvata dal consiglio sindacale;

2 viene a mancare più della metà degli amministratori nominati dall'assemblea, i superstiti devono convocare l'assemblea per sostituire i mancanti;

3 vengono a cessare tutti gli amministratori, il collegio sindacale deve convocare l'assemblea per la ricostituzione dell'organo amministrativo

Qualora tutti gli amministratori vengano a cessare contemporaneamente e non si verta in ipotesi di prorogatio, l'ultimo comma dell'art. 2386 dispone che **sia il collegio sindacale** a **convocare** con la massima urgenza l'assemblea per la nomina dei nuovi amministratori, e, nelle more della convocazione, a **provvedere**, in via del tutto eccezionale, **all'ordinaria amministrazione della società**.

Nel sistema monistico l'assenza di un organo di controllo distinto da quello amministrativo non consente di percorrere la suindicata soluzione, e, pertanto, si dovrà chiedere la nomina di un curatore speciale ai sensi dell'art. 78 c.p.c. che provveda alla convocazione dell'assemblea, salvo, ovviamente, che l'assemblea dei soci si riunisca spontaneamente in forma totalitaria e provveda alle nomine sostitutive .

AMMINISTRATORI SOCIETA' DI PERSONE

Non esistendo una disciplina specifica delle dimissioni dell'amministratore di s.n.c., occorre rinviare alle norme sul mandato (artt.1703 e segg. c.c.), **a meno che i soci non abbiano avuto la lungimiranza di fissare le procedure applicabili a questo caso** nell'atto costitutivo. Dal rinvio alle norme sul mandato discende che, per principio generale, **l'amministratore resta in carica fino alla sua sostituzione.**

Un amministratore dimissionario dovrebbe astenersi –per norma di buon senso e correttezza- dal compiere operazioni di straordinaria amministrazione, anche se legalmente sarebbe abilitato a farlo le sue dimissioni saranno efficaci **solo nel momento in cui al Registro Imprese verrà depositata la modifica dell'atto costitutivo** o la sentenza dell'autorità giudiziaria.