

## **L'EFFICACIA IMMEDIATA DELLE DIMISSIONI DEL SINDACO**



A cura di Riccardo Astori  
Commissione Consultiva di diritto societario e commerciale

Coordinatore: Luciano Aldo Ferrari. Delegato del Consiglio: Marco Mattei.  
Membri: Francesca Ghidini, Riccardo Astori, Elisabetta Casella, Cristian Carini, Alberto  
Facella, Davide Felappi, Antonio Faglia, Stefania Olivari, Erica Sardo, Francesco Mazzoletti.

Il Tribunale di Milano, sezione VIII civile, con la sentenza 42 del 2 agosto 2010, ha riconosciuto efficacia immediata alle dimissioni dalla carica di sindaco di società di capitale. La sentenza del Tribunale di Milano riaccende il dibattito dottrinale e giurisprudenziale sul momento di efficacia della rinuncia all'incarico di sindaco. Dibattito che nel corso degli anni ha fatto emergere tre principali orientamenti:

- il riconoscimento di un meccanismo di *prorogatio*;
- il riconoscimento dell'efficacia immediata delle dimissioni da sindaco effettivo, ma solo se è 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;

Sino alla sentenza del Tribunale di Milano, l'orientamento giurisprudenziale prevalente è stato propenso a riconoscere efficacia immediata alle dimissioni subordinatamente alla possibilità di sostituire automaticamente i sindaci dimissionari con i sindaci supplenti e, pertanto, ammettendo l'efficacia immediata nelle sole ipotesi in cui il numero di sindaci dimissionari non superi il numero di sindaci supplenti.

Dall'analisi delle disposizioni normative e della recente sentenza del Tribunale lombardo paiono tuttavia condivisibili le considerazioni formulate a sostegno dell'efficacia immediata delle dimissioni dei sindaci, a prescindere dalla loro accettazione da parte dell'assemblea e, soprattutto, dalla possibilità di ricostituire il collegio con i sindaci supplenti.

Le stesse recenti norme di comportamento del collegio sindacale (norma 1.6, edizione del 15.12.2010), emanate dal CNDEC, sottolineano i caratteri di libertà nella rinuncia all'incarico da parte del sindaco, affermandone l'immediata efficacia e prevedendo, se possibile, l'integrazione del collegio sindacale con i sindaci supplenti o, in subordine, in caso di impossibilità, la convocazione, da parte dell'organo amministrativo, dell'assemblea dei soci affinché provveda ad integrare il collegio.

Dello stesso avviso si è espresso il Comitato interregionale dei Consigli notarili del Triveneto, affermando, con la massima H.E.1 del settembre 2006, l'efficacia immediata delle dimissioni, anche nell'ipotesi in cui non si completi il collegio sindacale.

L'immediata ed incondizionata efficacia delle dimissioni trova in effetti riscontro nel silenzio del Legislatore (*ubi lex voluit, dixit*) che, all'articolo 2401 c.c., non disciplina espressamente il regime di *prorogatio* per i casi di morte, rinuncia o decadenza, diversamente dal novellato articolo 2400 c.c., per il solo caso di cessazione della funzione per scadenza del termine. Lo stesso articolo 2401 c.c., all'ultimo comma, prevede che, in mancanza di completamento del collegio sindacale con i sindaci supplenti, si debba convocare l'assemblea affinché provveda all'integrazione, così di fatto ammettendo una temporanea *vacatio*, totale o parziale, del collegio sindacale, sino alla prossima assemblea di nomina. Del resto, ipotesi di assenza temporanea dell'organo di controllo possono teoricamente ravvisarsi anche quando si verificano, in capo all'intero collegio, gli altri casi previsti dall'articolo 2401 c.c. (morte e decadenza): casi nei quali l'immediata efficacia non è messa in discussione.

La generica esigenza di garantire continuità di funzionamento all'organo di controllo, riconducibile anche nella *ratio legis* dell'articolo 2397, laddove si prevede, nella composizione del collegio sindacale, la nomina dei sindaci supplenti, può pertanto trovare limiti in presenza di particolari situazioni che coinvolgono l'intero collegio (o la sua maggioranza): situazioni, evidentemente, del tutto temporanee ed occasionali.

Il tentativo di applicazione, per via analogica, del dettato di cui all'articolo 2400 c.c. non può essere condiviso, riferendosi a ben diversa fattispecie (cessazione per scadenza del termine) rispetto a quella di cessazione dell'incarico per rinuncia. Diversamente dall'ipotesi di cessazione per scadenza del termine, ove non sussiste alcuna espressa manifestazione di volontà di non voler proseguire nell'incarico, con le dimissioni si formalizza una dichiarazione unilaterale che, in quanto tale, non necessita di accettazione e che manifesta una ben precisa volontà (concorde Trib. Milano 2 agosto 2010). Peraltro, anche nell'ipotesi di *prorogatio* per scadenza del termine, è condivisibile l'orientamento secondo il quale i sindaci, durante la *prorogatio*, possono ben rinunciare alla carica (manifestazione di volontà), rendendo immediatamente efficace la propria cessazione (Comm. Mass. Triveneto H.E.1 del 09/06).

Non paiono altresì condivisibili i tentativi di applicazione analogica del dettato di cui all'articolo 2385 c.c., che, in tema di cessazione degli amministratori, in assenza della maggioranza del consiglio di amministrazione, prevede il regime di *prorogatio* anche in caso di dimissioni.

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 temporanea del collegio sindacale, infatti, l'operatività aziendale non risulta compromessa mentre, in assenza del consiglio di amministrazione, la gestione subirebbe un'immediata interruzione (concorde Trib. Monza 26.04.2001).

In giurisprudenza il riconoscimento dell'efficacia immediata delle dimissioni è stato altresì subordinato all'esistenza di una giusta causa (Trib. Milano 26.04.1983). Rileva tuttavia osservare come possa risultare soggettiva e fuorviante la valutazione, nel merito, delle cause sottostanti la volontà o impossibilità di svolgere l'incarico da parte del sindaco dimissionario. Si osservi, inoltre, che la giusta causa è stata espressamente richiesta dal Legislatore (articolo 2400 c.c.), ma solo nella diversa ipotesi di revoca del mandato (e non di rinuncia), trovando *ratio* nella volontà di escludere possibili condizionamenti dell'organo di controllo nell'esercizio delle proprie funzioni, in particolare manifestabili nei casi in cui l'organo di amministrazione (soggetto controllato) coincida con la proprietà o la maggioranza dei soci (soggetto conferente il mandato).

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, per diversi motivi, possono liberamente non voler o non poter continuare a svolgere l'incarico affidato.

Al venir meno della maggioranza del collegio per dimissioni dei suoi componenti e dei sindaci supplenti, consegue pertanto l'obbligo, in capo all'organo amministrativo, di convocare l'assemblea dei soci per provvedere all'integrazione del collegio sindacale. Nelle ipotesi più estreme, in caso di impossibilità, da parte dell'organo assembleare, di nominare nuovi sindaci – per inattività assembleare o per non reperibilità di sindaci disposti ad accettare l'incarico – potrebbero ravvisarsi ipotesi di scioglimento della società o di sua trasformazione. Laddove, diversamente, l'organo assembleare provveda alla ricostituzione del collegio sindacale, si ritiene opportuno che il nuovo organo proceda, nell'ambito delle proprie attività di controllo *ex post*, alla verifica delle operazioni compiute nel periodo di *vacatio*, i cui effetti, peraltro, potrebbero riflettersi o mutare in periodo successivo all'accettazione dell'incarico. L'attività di vigilanza propria del collegio sindacale, infatti, “non deve essere compiuta dai sindaci solo in relazione a quella compiuta dagli amministratori durante il periodo in cui sono

in carica, ma deve estendersi anche al periodo precedente, quantomeno per tutte le operazioni che proiettano i loro effetti sul periodo successivo” (Trib. Mantova 25 luglio 2009).

Un problema può invece sorgere nel caso in cui, dimessisi i componenti del collegio sindacale, l’organo amministrativo permanga inerte e non provveda a convocare l’assemblea per le relative deliberazioni. Per contro, l’inadempienza dell’organo amministrativo non può essere supplita dall’intervento di un organo di controllo le cui dimissioni hanno già esercitato efficacia. Ne conseguirebbe una situazione di stallo degli organi di governance alla quale potrebbe far fronte il Tribunale, mediante decreto di convocazione dell’assemblea, su istanza di tanti soci che rappresentino almeno il decimo del capitale sociale (o la minore percentuale statutariamente prevista).

L’analisi del momento di efficacia delle dimissioni del collegio sindacale non può escludere il confronto delle norme disciplinanti l’organo di controllo nei tre modelli di corporate governance italiani.

In particolare, dal raffronto tra il modello tradizionale (con il collegio sindacale) ed il modello dualistico verticale di origine tedesca (con il consiglio di sorveglianza), si evince una diversa disciplina in tema di revocabilità dell’organo di controllo, atteso che per la revoca del consiglio di sorveglianza, diversamente da quanto disciplinato per la revoca del collegio sindacale, non è richiesta giusta causa, fatto salvo il risarcimento del danno. Ciò avvalorata le considerazioni formulate precedentemente in tema di giusta causa. Laddove non richiesta per la revoca dell’organo di controllo, sottoponendo lo stesso a potenziali condizionamenti da parte dell’organo nominante, non si comprende come la giusta causa possa essere richiesta in ipotesi di volontarie dimissioni, a prescindere dal numero di soggetti coinvolti.

Anche per il consiglio di sorveglianza, il tenore letterale della norma richiama il regime della *prorogatio* solo nell’ipotesi di cessazione per scadenza del termine (articolo 2409-duodecies c.c., 3 comma), peraltro rafforzando l’idea di una possibile *vacatio* al successivo comma 7, laddove prevede che, qualora vengano a mancare uno o più componenti del consiglio, l’assemblea provveda senza indugio alla loro sostituzione.

Si consideri inoltre, nel modello in esame, l’assenza di membri supplenti precedentemente nominati per garantire continuità alle attività di controllo.

Con riferimento invece al comitato per il controllo sulla gestione, disciplinato nell’ambito del modello monistico, il Legislatore ha previsto, per i casi di morte, rinuncia, revoca o decadenza di un componente, l’obbligo del consiglio di amministrazione di provvedere senza indugio alla sostituzione, scegliendo tra gli altri amministratori in possesso dei necessari requisiti o, laddove non possibile, provvedendo senza indugio a norma dell’articolo 2386 c.c.

Riconosciuta e disaminata l’efficacia immediata delle dimissioni dei sindaci, rilevano, in chiosa, alcune considerazioni di sintesi in tema di responsabilità, di cui all’articolo 2407 c.c.

In giurisprudenza, talune interpretazioni estensive del dettato normativo non hanno infatti escluso la responsabilità dei sindaci per danni cagionati alla società in conseguenza delle dimissioni senza giusta causa, sebbene quest’ultima sia espressamente richiesta dall’articolo 2400 c.c., nel solo e diverso caso di revoca del mandato. Sul concetto di giusta causa e sulla non condivisa riferibilità al caso di specie (cessazione dell’incarico per rinuncia) ci si è già espressi.

L’articolo 2407 c.c. richiede ai sindaci l’adempimento dei loro doveri con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell’incarico, sancendo la responsabilità per la verità delle loro attestazioni e per il segreto sui fatti o documenti di cui hanno conoscenza per ragione del loro ufficio. Il riconoscimento dell’efficacia immediata delle dimissioni, evidentemente, non esclude la responsabilità dei sindaci per i fatti e le omissioni compiute anteriormente alla data di rinuncia.

Ciò premesso, non pare potersi ravvisare responsabilità in capo ai sindaci per il mero fatto di aver espresso la rinuncia al proprio incarico. Come già precedentemente osservato, al venir meno dell'organo di controllo o della sua maggioranza, incombe all'organo amministrativo il dovere di convocare l'assemblea dei soci per il reintegro del collegio. Di qui possono schematicamente rappresentarsi, nel seguito, due ipotesi limite.

- L'organo di amministrazione non provvede alla convocazione dell'assemblea: come già sottolineato, può essere adito l'intervento del Tribunale da parte dei soci, comunque notiziati della sopravvenuta assenza dell'organo di controllo per effetto delle obbligatorie e tempestive pubblicazioni al registro imprese. Pubblicazioni che, se omesse, rappresentano un illecito amministrativo sanzionabile in capo all'organo di amministrazione e che, comunque, possono essere ottenute dall'organo di controllo dimissionario invocando l'intervento del Giudice del Registro.
- L'organo di amministrazione provvede alla convocazione dell'assemblea che, tuttavia, non è in grado – per mancato funzionamento dell'organo o per incapacità di trovare sindaci disposti ad accettare l'incarico – di reintegrare il collegio. L'incapacità dell'organo assembleare di nominare nuovi sostituti può essere causa di scioglimento od impulso alla trasformazione della società ma non certo causa di responsabilità in capo ai sindaci dimessi.