

Le Monografie di NDS
Il Nuovo Diritto delle Società

Collana diretta da Oreste Cagnasso e Maurizio Irrera

Enrico Locascio Aliberti

**La giusta durata dell'incarico
di amministratore nella s.p.a.**



G. Giappichelli Editore

Le Monografie di NDS

Il Nuovo Diritto delle Società

Collana diretta da Oreste Cagnasso e Maurizio Irrera

1

I volumi della Collana sono disponibili *open access* sul sito della Rivista NDS – Il Nuovo Diritto della Società all’indirizzo www.nuovodirittodellesocieta.it

Tutti i volumi della Collana, ad eccezione di quelli che accolgono gli Atti di Convegni, sono sottoposti a *double-blind peer review*.

La Collana “Le Monografie di NDS – Il Nuovo Diritto delle Società” intende ospitare studi e ricerche che, coerentemente con la Rivista, abbiano ad oggetto l’impresa esaminata non solo sotto vari profili giuridici (dal diritto delle società a quello contrattuale, dalle procedure concorsuali al diritto tributario, amministrativo, penale e processuale civile), ma anche in costante dialogo con le scienze economiche ed aziendalistiche.

Come per la Rivista, il proposito è quello di aprirsi a scritti che coniughino rigore e qualità, garantiti dalla sottoposizione a *double-blind peer review*, con la rilevanza operativa dei contributi.

La Collana – ancora una volta in coerenza con la Rivista – presenta una caratteristica peculiare e di assoluta novità nel panorama editoriale italiano: le monografie saranno disponibili *open access* attraverso il sito della Rivista. Tale modalità consente un’ampia diffusione dei saperi, superando ostacoli oggettivi per i lettori dei lavori monografici, solitamente stampati in un numero ridotto di copie.

I Direttori

Oreste Cagnasso

Maurizio Irrera

Enrico Locascio Aliberti

La giusta durata dell'incarico di amministratore nella s.p.a.



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2023 – G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 979-12-211-7935-4

*Pubblicazione finanziata con il contributo del Dipartimento di Economia,
Management, Istituzioni dell'Università degli Studi di Napoli "Federico II".*



Attribuzione - Non commerciale - Non opere derivate

Pubblicato nel mese di gennaio 2023

*a nonno Vittorio
e nonna Nori*

Indice

	<i>pag.</i>
Premessa	XI
 Capitolo primo Temporaneità dell'incarico di amministrazione nella s.p.a. e limite dei tre esercizi Sezione prima La <i>ratio</i> della durata limitata dell'incarico	
1. La configurazione degli amministratori come mandatari temporanei nella disciplina del Codice di commercio	1
2. L'evoluzione del rapporto società-amministratori nel Codice civile e nei recenti arresti giurisprudenziali	5
2.1. La rinnovata temporaneità dell'incarico nella Riforma del 2003: dai tre anni solari ai tre esercizi sociali	9
3. Inderogabilità del limite temporale e normalità del termine	12
4. Il ruolo della fiducia (e della sfiducia) nel rapporto di amministrazione tra nomina e revoca	16
4.1. La temporaneità dell'incarico come meccanismo di rinnovazione del rapporto fiduciario tra assemblea dei soci e organo amministrativo	25
4.2. Illiceità dell'atto di nomina per durate eccedenti i tre esercizi	31
5. Variabilità della compagine sociale vs stabilità dell'ufficio di amministratore: una riflessione a proposito degli altri tipi societari in generale ...	33
5.1. ... e delle società a responsabilità limitata in particolare	35
5.2. Rilievi critici sulle s.r.l. a partecipazione pubblica e sulle s.r.l. PMI	39

Sezione seconda

Questioni in materia di durata del singolo incarico e rielezione dell'amministratore

- | | |
|--|----|
| 6. Temporaneità del mandato e clausola di non rieleggibilità: due differenti piani | 44 |
| 7. Clausole limitative della rieleggibilità e inesistenza di un diritto (e di un dovere) di permanenza nell'incarico | 50 |
| 8. Rinnovo del mandato agli amministratori uscenti e conferma degli organi delegati | 56 |

Capitolo secondo

Gli incarichi di amministrazione di durata inferiore ai tre esercizi

- | | |
|--|----|
| 1. Le fattispecie "legali" di incarico di durata inferiore ai tre esercizi nell'amministrazione pluripersonale: la durata del mandato dell'amministratore cooptato ... | 61 |
| 1.1. ... e di quello sostituito dall'assemblea in corso di esercizio | 67 |
| 2. Derogabilità del termine dei tre esercizi verso il basso: le fattispecie "convenzionali" di incarico di durata inferiore ai tre esercizi | 70 |
| 3. La disparità di durata in carica dei membri del consiglio di amministrazione | 73 |
| 3.1. Combinazione fra durate e scadenze dell'incarico differenziate: il meccanismo delle scadenze dei mandati scaglionate nel tempo | 77 |
| 4. Un confronto con la disciplina e le ragioni dei termini di durata dell'incarico dei membri del collegio sindacale ... | 84 |
| 4.1. ... e del soggetto incaricato della revisione legale | 92 |
| 4.2. La attuale "immeritevolezza" della continuità dell'amministrazione | 98 |

Capitolo terzo

Incarichi di amministrazione di durata superiore ai tre esercizi

Sezione prima

La durata dell'incarico di amministrazione nelle omologhe della s.p.a. al di là delle Alpi

- | | |
|--|-----|
| 1. La dimensione transnazionale della temporaneità della carica degli amministratori | 101 |
|--|-----|

	<i>pag.</i>
2. I limiti alla durata dell'incarico nelle normative estere di <i>hard law</i>	103
2.1. La durata potenzialmente illimitata della carica nell'esperienza anglosassone	114
3. Le ulteriori barriere temporali nelle normative estere di <i>soft law</i>	117

Sezione seconda

La durata dell'ufficio di amministratore di s.p.a. nel prisma della sostenibilità e dello sviluppo di lungo periodo

4. Durata della carica degli amministratori e durata dei piani industriali: un'eguaglianza solo apparente	120
5. La difficile compatibilità del limite dei tre esercizi con lo sviluppo sostenibile di lungo periodo	123
6. Il percorso normativo della sostenibilità: dalla <i>soft law</i> dei Codici di autodisciplina all' <i>hard law</i> delle Direttive	127
7. La dimensione temporale dell'azione degli amministratori tra prospettive di <i>long-termism</i> e considerazione degli interessi degli <i>stakeholders</i>	131
8. Forme di <i>stakeholderism</i> e la sostenibilità "interessata" nell' <i>enlightened shareholder value</i> nelle recenti riforme europee	135
8.1. Istituzionalismo "forte" o ennesimo <i>stakeholderism</i> "debole" nella Proposta di Direttiva c.d. <i>Due Diligence</i> ?	138
9. Una differente prospettiva: il ruolo dei soci nella definizione degli orizzonti e gli elementi non controllabili per gli amministratori	142
9.1. L'ostacolo dell'art. 2383, comma 2, c.c. allo sviluppo sostenibile	145

Premessa

Nel diritto commerciale, in generale, e nel diritto societario, in particolare, accanto a disposizioni che, anche per la penna talora infelice del legislatore, offrono terreno fertile per vivaci dibattiti dottrinali e contrapposti orientamenti giurisprudenziali, ve ne sono altre che, per linearità e rigore anche lessicale, non sembrano, quantomeno ad una prima lettura, suscitare particolare attenzione da parte dell'interprete.

Una di queste è quella contenuta nell'art. 2383, comma 2, c.c., che, in modo puntuale, sancisce la durata dell'incarico degli amministratori delle società per azioni, stabilendo che «gli amministratori non possono essere nominati per un periodo superiore a tre esercizi, e scadono alla data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo all'ultimo esercizio della loro carica». Tale disposizione rappresenta il prodotto della Riforma del diritto societario del 2003 che, al fine di superare alcune incertezze interpretative sorte nella vigenza del Codice civile del 1942 ha, da un lato, sostituito l'anno solare con l'esercizio sociale quale termine di riferimento, e, dall'altro, individuato il momento esatto di cessazione dalla carica.

In realtà, nonostante l'indubbio passo avanti compiuto dal legislatore della Riforma, la nomina degli amministratori di s.p.a., specie in relazione alla durata del loro incarico, continua ad esser disciplinata in maniera alquanto generica, lasciando (superficialmente) ambigui taluni profili, meritevoli di osservazione principalmente per i riflessi che essi determinano sul piano sistematico.

Soprattutto, in un'epoca in cui il progresso tecnologico nonché l'emersione di tematiche sfidanti – per tutte, quella della sostenibilità d'impresa – delineano scenari economico-sociali rinnovati, generando un impatto innegabile su sistemi e dinamiche di *governance* societaria – e, in generale, imponendo un continuo ripensamento degli istituti del diritto civile e del diritto commerciale –, occorre ripensare il pur consolidato *totem* del limite dei tre esercizi per il mandato di amministratore della s.p.a; tanto più laddove si consideri che il precetto in questione è valido per la s.p.a. *tout court*.

La regola si applica infatti a tutti i sottotipi di s.p.a., e, quindi, sia alle società per azioni c.dd. chiuse, sia a quelle diffuse e quotate in mercati regola-

mentati, sia, ancora – ma gli esempi potrebbero esser infiniti – alle società per azioni a partecipazione pubblica.

Vieppiù, tale rigore normativo, che di fatto impone un tetto massimo alla durata dell'incarico di amministratore, viene attenuato dal comma successivo, il quale stabilisce che, salvo diversa disposizione statutaria, «gli amministratori sono rieleggibili». Norma, quest'ultima, anch'essa valida generalmente per ogni sottotipo di s.p.a., e che, talora, finisce per rendere il limite dei tre esercizi un mero formalismo poiché, in concreto, un amministratore può essere rieletto infinite volte.

Invero, la durata in carica limitata degli amministratori dell'impresa azionaria si inserisce nell'alveo di un più ampio principio di temporaneità delle cariche sociali, che accomuna gli amministratori ai membri dell'organo di controllo e al soggetto incaricato della revisione legale; però, con la significativa differenza che per gli amministratori i tre esercizi costituiscono un termine soltanto massimo, essendo quindi ammissibili nomine per periodi inferiori.

Ciò premesso, dopo aver ripercorso la *ratio* nonché l'evoluzione della regola che impone questa temporaneità dell'incarico di amministrazione nella s.p.a., indagandone altresì taluni profili ancora controversi, ci si prefigge l'obiettivo di verificare se, nel corrente momento storico, e alla luce dei grandi dibattiti in corso, il limite temporale della carica di amministratore – in specie, quello dei tre esercizi – sia ancora efficiente, ovvero se sia prospettabile, anche *de iure condendo*, una sua rimodulazione, tra l'altro in nome della poliedricità del tipo azionario.

Capitolo primo

Temporaneità dell'incarico di amministrazione nella s.p.a. e limite dei tre esercizi

Sommario: Sezione prima. *La ratio della durata limitata dell'incarico.* – 1. La configurazione degli amministratori come mandatarî temporanei nella disciplina del Codice di commercio. – 2. L'evoluzione del rapporto società-amministratori nel Codice civile e nei recenti arresti giurisprudenziali. – 2.1. La rinnovata temporaneità dell'incarico nella Riforma del 2003: dai tre anni solari ai tre esercizi sociali. – 3. Inderogabilità del limite temporale e normalità del termine. – 4. Il ruolo della fiducia (e della sfiducia) nel rapporto di amministrazione tra nomina e revoca. – 4.1. La temporaneità dell'incarico come meccanismo di rinnovazione del rapporto fiduciario tra assemblea dei soci e organo amministrativo. – 4.2. Illiceità dell'atto di nomina per durate eccedenti i tre esercizi. – 5. Variabilità della compagine sociale vs stabilità dell'ufficio di amministratore: una riflessione a proposito degli altri tipi societari in generale ... – 5.1. ... e delle società a responsabilità limitata in particolare. – 5.2. Rilevi critici sulle s.r.l. a partecipazione pubblica e sulle s.r.l. PMI. – Sezione seconda. *Questioni in materia di durata del singolo incarico e rielezione dell'amministratore.* – 6. Temporaneità del mandato e clausola di non rieleggibilità: due differenti piani. – 7. Clausole limitative della rieleggibilità e inesistenza di un diritto (e di un dovere) di permanenza nell'incarico. – 8. Rinnovo del mandato agli amministratori uscenti e conferma degli organi delegati.

Sezione prima

La *ratio* della durata limitata dell'incarico

1. La configurazione degli amministratori come mandatarî temporanei nella disciplina del Codice di commercio

Un tratto peculiare che, anche storicamente, connota l'ufficio di amministratore di società per azioni, e che tra l'altro lo distingue da quello proprio di altri tipi societari (anche capitalistici), è la temporaneità. Quello di amministrazione è immaginato come rapporto né permanente, né stabile¹. Precisa-

¹ V. P. SANFILIPPO, *Funzione amministrativa e autonomia statutaria nelle società per azio-*

mente, l'incarico di amministratore, vuoi che sia affidato ad un amministratore unico, vuoi che sia affidato ad un consiglio di amministrazione o ad un consiglio di gestione, non soltanto non può essere di durata indeterminata, ma neppure può eccedere un periodo di tempo ben preciso: oggi, quello di tre esercizi.

Siffatta caratteristica, inderogabile dall'autonomia privata, oltre a rappresentare un dato incontrovertibile consacrato attualmente nell'art. 2383, comma 2, c.c., può altresì fregiarsi di una dimensione per così dire storica. E infatti, anche nella normativa dei Codici di commercio del 1865 e del 1882 la carica di amministratore nella società anonima era contraddistinta, tra l'altro, da una, pur diversamente congegnata, temporaneità².

In particolare, nell'articolato, molto scarno, del Codice di Commercio del 1865 destinato alla società anonima, l'art. 138 cod. comm. stabiliva che «gli amministratori designati nello statuto sociale, o eletti nelle assemblee generali» durassero «in ufficio due anni»; inoltre, per effetto del meccanismo c.d. di rotazione, reso poi più complesso dal Codice del 1882, si stabiliva che ogni anno si dovesse procedere, previo «sorteggio della metà che deve essere surrogata», «all'elezione di una metà dei membri del consiglio di amministrazione»; e infine, che tutti gli amministratori fossero «in ogni caso rieleggibili».

Della pur estremamente sintetica disposizione *de qua* si apprezzava la chiarezza con cui il legislatore del 1865, da un lato, sanciva un termine massimo – in specie, biennale – valido tanto per i primi amministratori indicati nello statuto, quanto per quelli successivi di nomina assembleare, e, dall'altro, ne affermava la rieleggibilità; ciò che riguardava anche gli amministratori estratti per essere sostituiti. Altrettanta chiarezza non ha invece caratterizzato il testo normativo del successivo Codice di commercio del 1882 che, pur prescrivendo nuovamente il meccanismo della rotazione e un tetto alla durata dell'incarico in parola, originò divergenti interpretazioni.

E infatti, il Codice di commercio del 1882 non solo confermò l'impostazione secondo cui l'incarico di amministratore era limitato nel tempo, ma assunse altresì espressamente posizione in merito alla natura giuridica del rapporto tra società e amministratori, i quali nell'art. 121 cod. comm., erano definiti «man-

ni, Torino, 2000, p. 289, il quale evidenzia come il potere di conservazione della carica – intesa come irrevocabilità, se non per giusta causa – e la stabilità della stessa – intesa come rapporto a tempo indeterminato – rappresentino tratti estranei alla configurazione di un'amministrazione c.d. "per uffici", propria della s.p.a.

² Osservava C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, II, Milano, 1929, p. 270, «gli amministratori non sono stabili, ma variano periodicamente, e mutano senza che si abbia punto a toccare l'atto costitutivo»; e ancora, «il loro ufficio, essenzialmente temporaneo, passa periodicamente da una mano all'altra per una funzione ordinaria dell'amministrazione sociale».

datari temporanei»³. Quanto alla durata dell'ufficio, l'art. 124, comma 1, cod. comm., premettendo che la nomina degli amministratori spettasse all'assemblea, stabiliva che costoro «la prima volta» potessero essere nominati nell'atto costitutivo; nel qual caso – soggiungeva la lettera della norma – il mandato non poteva essere conferito per un periodo superiore a quattro anni. Il comma 2 prevedeva, poi, un termine suppletivo pari a due anni, per i casi in cui non fosse stata stabilita la durata del mandato.

Il testo della disposizione in parola indusse autorevole dottrina⁴ a ritenere che, in relazione alla durata dell'incarico, si dovessero diversamente considerare la nomina contenuta nell'atto costitutivo e quella di fonte assembleare; in particolare, soltanto gli amministratori nominati nell'atto costitutivo sarebbero stati soggetti al già menzionato limite temporale, non invece quelli nominati (successivamente) dall'assemblea. Sicché questi ultimi, secondo un autorevole indirizzo dottrinario, avrebbero potuto durare in carica per un periodo ultraquadriennale⁵, purché, comunque, non a tempo indeterminato⁶. Tale distinzione era giustificata dal fatto che, mentre gli amministratori scelti in sede di costituzione della società potevano essere privi di esperienza sociale ed esser stati scelti sotto l'influenza dei promotori, un analogo rischio non vi sarebbe stato nelle successive nomine⁷. Questa tesi riposava su una – eccessivamente – rigida interpretazione del dato lessicale della norma: la presenza della congiunzione avversativa “ma” prima dell'affermazione della durata dei quattro anni sarebbe stata volta a significare che detto limite non valesse per gli amministratori nominati nell'atto costitutivo⁸.

³ Cfr. A. MARGHERI, *Il codice di commercio commentato*, IV, Torino, 1929, p. 309, che addirittura li definiva «puri mandatari», distinguendoli dagli amministratori delle collettive e delle accomandite, i quali, essendo dapprima soci e rispondendo illimitatamente delle obbligazioni sociali, rappresentavano «una figura giuridica complessa» e, più specificamente, «una categoria assai speciale di mandatari»; U. NAVARRINI, *Trattato teorico-pratico di diritto commerciale*, IV, Torino, 1919, p. 370, che riteneva la qualità di mandatari tratto comune degli amministratori di qualsiasi società; cionondimeno, tale caratteristica era stata esplicitata a proposito degli amministratori delle anonime, «forse perché qui più limpido si presenta(va) tale carattere, e soprattutto perché ne (erano) più limpidamente deducibili le conseguenze».

⁴ A. MARGHERI, *op. cit.*, p. 319.

⁵ A. MARGHERI, *op. cit.*, p. 319; così anche C. VIVANTE, *op. ult. cit.*, p. 268.

⁶ C. VIVANTE, *Trattato*, cit., p. 268, ad avviso del quale lo statuto poteva prevedere una qualsiasi durata, con la sola condizione che la nomina non fosse legata alla vita dell'amministratore. Ciò poiché una nomina a vita avrebbe esposto la società, nell'ipotesi di revoca, all'obbligo di un risarcimento danni calcolato secondo la presumibile vita residua della persona.

⁷ C. VIVANTE, *op. ult. cit.*, p. 268.

⁸ A. MARGHERI, *op. cit.*, p. 320.

L'orientamento citato non convinceva altra parte della dottrina⁹, e veniva confutato con differenti argomentazioni. Anzitutto, ripugnava l'idea che una società anonima avesse potuto essere governata dai medesimi amministratori per un tempo eccessivamente lungo; difatti, si faceva notare, l'opportunità che una società non si legasse definitivamente alle stesse persone quali amministratori si palesava tanto nell'ipotesi di nomina avvenuta nell'atto costitutivo, quanto in quella di nomina assembleare¹⁰. Inoltre, tale orientamento, oltre a non essere conforme ai lavori preparatori del Codice di commercio e allo "spirito della legge", confliggeva proprio con la qualifica di mandatari *temporanei* assegnata dall'art. 121 cod. comm.

Neppure brillava per comprensibilità la seconda parte dell'art. 124 cod. comm., il quale, nel disciplinare il meccanismo della c.d. rotazione degli amministratori, essenziale nei casi di amministrazione pluripersonale, stabiliva, al comma 3, che «se gli amministratori nominati contemporaneamente sono più di uno, la metà del loro numero *decade* per la prima volta dall'ufficio alla scadenza della metà del termine del mandato e dev'essere surrogata», e, al comma 5, che «la designazione degli amministratori per i quali ha luogo la decadenza è fatta mediante sorteggio».

A suscitare perplessità era l'infelice scelta di utilizzare il termine *decadenza* per definire lo *status* del consigliere cessato dalla carica per effetto della rotazione. E infatti, muovendo dall'assunto che il sistema di rotazione previsto nell'art. 124 cod. comm. statuiva la decadenza di alcuni membri, si era talora affermato che l'amministratore "rotato" non fosse rieleggibile¹¹. Tesi che, però, contrastando con il comma 6 del medesimo articolo, il quale affermava espressamente la rieleggibilità degli amministratori a meno di una diversa previsione statutaria, non era condivisa dalla dottrina prevalente dell'epoca, la quale sosteneva che fosse sempre possibile rieleggere gli "uscenti"¹². Ciò sul presupposto che la rotazione concerneva (soltanto) la sostituzione dei membri del consiglio e si pone su un piano differente rispetto a quello della rieleggibilità¹³. Del resto, il fine

⁹ A. DE GREGORIO, *Delle società e delle associazioni commerciali*, in *Il Codice di commercio commentato*, coordinato da L. Bolaffio, A. Rocco e C. Vivante, Torino, 1938, p. 248; U. NAVARRINI, *op. cit.*, p. 371; E. SOPRANO, *L'assemblea generale degli azionisti*, Milano, 1914, p. 228 ss.

¹⁰ U. NAVARRINI, *op. cit.*, p. 372.

¹¹ Cfr. G. FERRI Sr., *Il sistema di rotazione degli amministratori e i presupposti per la sua reintroduzione nell'ordinamento attuale*, in *Riv. dir. comm.*, 1987, II, p. 190.

¹² A. MARGHERI, *op. cit.*, p. 321; nei termini, C. VIVANTE, *op. ult. cit.*, p. 268, secondo il quale «gli amministratori si mutano metà per volta e sono rieleggibili».

¹³ Non rieleggibilità che, durante i lavori preparatori del Codice di commercio, costituì oggetto di alcune proposte legislative, ma che – come rilevato da U. NAVARRINI, *op. cit.*, p. 372 – avrebbe invero prodotto più danni che benefici.

cui mirava il sistema imperniato sulla estrazione e rotazione non era quello di precludere all'amministratore "rotato" la rielezione, bensì quello di assoggettarlo ad una nuova valutazione – e, se del caso, ad una conferma – da parte del consesso assembleare.

Tuttavia, il Codice di commercio, pur nelle varie problematiche di *wording* e nella varietà delle soluzioni interpretative offerte, coglieva un sicuro elemento essenziale: e cioè che – quantomeno – la messa a terra di una linea progettuale, quale certamente è la fase di avvio di una impresa societaria, richiede un tempo di sedimentazione e di svolgimento che il biennio dell'originario Codice non era in grado di supportare.

2. L'evoluzione del rapporto società-amministratori nel Codice civile e nei recenti arresti giurisprudenziali

L'emanazione del Codice civile ha segnato un rilevante cambio di rotta in relazione ai meccanismi di nomina e durata degli amministratori della s.p.a. In breve, il nuovo codice ha eliminato il meccanismo di rotazione e scadenza anticipata delle cariche, ha stabilito come tetto massimo alla durata dell'incarico il termine dei tre anni e, infine, ha sancito, con norma dispositiva, la rieleggibilità degli amministratori cessati. Questa medesima impronta è stata mantenuta all'esito della Riforma societaria del 2003, la quale si è limitata ad apportare alcuni, pur decisivi, correttivi.

Si può agevolmente notare che, tra gli elementi distintivi propri dell'incarico di amministrazione sopravvissuti alle novelle nel tempo intervenute, spicca il tratto della temporaneità.

Certo, se tale carattere, specie sotto il Codice di commercio, e, dubitativamente, sotto il Codice civile del 1942, poteva essere giustificato (anche) dalla configurazione del rapporto di amministratore come mandato¹⁴, oggi esso assume una valenza (in parte) differente, ritrovando la sua *ratio* in motivazioni esclusivamente concrete piuttosto che giuridiche.

Intanto, può ritenersi solo parzialmente risolto quell'annoso dibattito sviluppatosi sulla natura del rapporto intercorrente tra la società e i propri amministratori. Ci si riferisce alla nota contrapposizione tra la tesi contrattualistica e quella organica. Limitandosi a brevi richiami di un dibattito tanto ampio quanto noto, per le sole finalità di sviluppo della linea di ricerca di cui innanzi, secondo la prima¹⁵ –

¹⁴ Precisamente, A. MARGHERI, *op. cit.*, p. 319, osservava che «essendo mandatari, gli amministratori delle società anonime sono temporanei».

¹⁵ F. DI SABATO, *Manuale delle società*, Torino, 1999, p. 271; G. COTTINO, *Diritto com-*

che nel tempo ha originato differenti interpretazioni¹⁶ – il rapporto di amministrazione costituisce un «contratto di tipo a sé stante, che ha per oggetto la prestazione di lavoro in senso ampio»¹⁷. Per i sostenitori della teoria organica¹⁸, invece, è lo stesso contratto sociale – e non un autonomo contratto – a costituire la fonte dei poteri e doveri degli amministratori, i quali rappresentano l'«organo costituito per l'attuazione del contratto»¹⁹. In tale controverso scenario si innesta l'arresto delle Sezioni Unite della Cassazione²⁰ che, tornate nuovamente sulla questione, e avendo fatto propria una pronuncia di sezione della stessa Corte²¹, hanno affermato che il rapporto tra amministratore e so-

merciale, I, 2, Padova, 1994, p. 516; A. GRAZIANI, *Diritto delle società*, Napoli, 1962, p. 371; P. GRECO, *Le società nel sistema legislativo italiano*, Torino, 1959, p. 286 ss.; G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1956, p. 71.

¹⁶ V., ad esempio, in giurisprudenza, la nota Cass., sez. un., 14 dicembre 1994, n. 10680, in *Giur. it.*, 1995, I, p. 1524, che ha ricondotto il rapporto di amministrazione nell'area della parsubordinazione.

¹⁷ G. MINERVINI, *op. ult. cit.*, p. 71, al quale si deve la più compiuta elaborazione della tesi contrattualistica.

¹⁸ U. DE CRESCIENZO, *Gli amministratori nel sistema tradizionale*, in *Le nuove s.p.a.*, diretto da O. Cagnasso e L. Panzani, Bologna, 2012, p. 730; M. FRANZONI, sub art. 2380-bis, *Del'Amministrazione e del controllo*, in *Comm. c.c. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2008, p. 9; F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, III, 2, Padova, 1994, p. 223 ss.; e nella vigenza del Codice di commercio, per tutti, G. FRÈ, *L'organo amministrativo nelle società anonime*, Roma, 1938, pp. 53 ss. e 61 ss.

La formula della «immedesimazione organica» è stata inoltre largamente utilizzata dalla giurisprudenza per qualificare il rapporto tra società e amministratore. V., fra le altre, Cass., 4 maggio 1991, n. 4928, in *Giust. civ. Rep.*, voce *Società di capitali*, n. 62; Cass., 19 settembre 1991, n. 9788, in *Foro it.*, 1991, I, c. 855; Trib. Milano, 21 novembre 1996, in *Società*, 1997, p. 221; Cass., 20 aprile 1982, in *Giur. comm.*, 1983, II, p. 215.

¹⁹ F. GALGANO, *op. ult. cit.*, p. 226. Esattamente in questo senso, N. ABRIANI, *Gli amministratori di fatto delle società di capitali*, Milano, 1998, p. 214, secondo cui non vi è alcun «negozio attributivo di poteri, ma un mero atto di designazione di soggetti già previsti come necessari dalla legge e dall'atto costitutivo: legge e atto costituito in cui già sono predeterminati i poteri e le conseguenti responsabilità inerenti alla funzione gestoria». In tal guisa, l'atto di nomina configura un atto interno, rispetto al quale l'accettazione da parte dell'amministratore funge da mera condizione di efficacia: v. G. FERRI Sr., *Le società*, in *Tratt. dir. civ.* Vassalli, X, 3, Torino, 1987, p. 674. Alcune perplessità sono però nutrite da chi – come V. CALANDRA BUONAUORA, *L'amministrazione della società per azioni nel sistema tradizionale*, in *Tratt. dir. comm.* Buonocore, Torino, 2019, p. 10 – ritiene che tale configurazione avrebbe «un valore puramente suggestivo che non contribuisce a qualificare la natura del rapporto, salvo negarne il carattere contrattuale con il discutibile argomento della mancanza di due contrapposti ed autonomi centri di interesse tra i quali instaurare un rapporto intersoggettivo di natura contrattuale».

²⁰ Cass., sez. un., 20 gennaio 2017, n. 1545, in *Giur. it.*, 2017, p. 1160 ss.

²¹ Cass., 9 luglio 2015, n. 14369, in *Foro it.*, 2015, I, c. 3876, con nota di G. NICCOLINI, *Competenza del tribunale delle imprese sulle controversie fra amministratori e società*.

cietà può già di per sé considerarsi un autonomo rapporto, che non necessita di riqualificazione in termini di subordinazione, para-subordinazione o di lavoro autonomo; e che, sintetizzando, il rapporto amministrativo «è rapporto di società, perché serve ad assicurare l'agire della società». Tale pronuncia, che si lascia indubbiamente apprezzare perché chiarisce, sotto il profilo processualistico, che tutte le controversie relative a tale rapporto sono soggette al rito ordinario e devolute alle sezioni specializzate in materia di impresa²², non prende però una precisa posizione nel succitato dibattito, anzi sembra persino ignorarlo. Il che indurrebbe a pensare che sia stato attribuito un eccessivo rilievo alla contrapposizione tra i due orientamenti²³, laddove nel rapporto di amministrazione è invece possibile individuare un momento propriamente “genetico”, afferente all'area del contratto, e uno organizzativo, soggetto alle regole dell'organizzazione²⁴, i quali non collidono ma si integrano reciprocamente. Con il che, potrebbe proporsi una distinzione tra i due momenti, genetico-contrattuale e organizzativo-esecutivo, sulla scia del modello tedesco, ove i membri del *Vorstand* sono legati alla società da due rapporti giuridici autonomi; il primo, l'*Anstellungsvertrag*, che costituisce il contratto di impiego ed è regolato dalle norme del codice civile; il secondo, lo *schuldrechtlicher Vertrag*, che origina il rapporto organico ed è regolato dalle norme dell'*Aktiengesetz*²⁵. Duplicità di rapporti che, però, sembra venire smentita in una

²² V., *amplius*, M.S. SPOLIDORO, *Amministratori e società tra rapporto organizzativo e contratto*, in *Società*, 2022, p. 570, il quale definisce tale risultato «del tutto ragionevole e il migliore possibile». Non meno importanti sono le implicazioni di carattere sostanziale originate da questo arresto; come osserva V. ANTONINI, *Nuovi sviluppi in tema di rapporto di amministrazione nelle società per azioni*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2022, p. 827, da un lato, in caso di revoca dell'amministratore senza giusta causa, la liquidazione dei relativi danni deve avvenire secondo i criteri generali *ex art.* 1223 e 2697 c.c. e non equiparando la vicenda alla risoluzione di un contratto di lavoro (subordinato); dall'altro, il compenso dell'amministratore non è soggetto ai limiti di pignorabilità previsti dall'art. 545 c.p.c.; dall'altro ancora, il credito vantato dall'amministratore nei confronti della società, ai fini dell'ammissione al passivo fallimentare, ha natura chirografaria e non è assistito dal privilegio mobiliare generale di cui all'art. 2571-bis, n. 2, c.c., poiché va escluso che si tratti di un contratto di prestazione d'opera (*ex art.* 2230 c.c. o comunque *ex art.* 2222 c.c.), oltre che per ragioni di equità.

²³ Cfr. G. CASELLI, *Vicende del rapporto di amministrazione*, in *Tratt. s.p.a.* Colombo-Portale, 4, Torino, 1991, p. 41.

²⁴ F. BORDIGA, *Spunti in tema di autonomia statutaria nelle società per azioni*, in *Riv. soc.*, 2021, p. 784. E alla luce della prospettazione offerta *supra* nel testo, si può ancora condividere il pensiero di G. MINERVINI, *op. ult. cit.*, p. 3, ad avviso del quale altro è discutere se l'agente della persona giuridica debba, o meno, considerarsi organo della stessa, altro è porre in dubbio il «vincolo che astringe l'agente alla persona giuridica, e la fonte di tale vincolo».

²⁵ V., al riguardo, J. KOCH, *AktG § 84 Bestellung und Abberufung des Vorstands*, in U. HÜFFER e J. KOCH, *Aktiengesetz14*, München, 2020, rn. 2; G. SPINDLER, *AktG § 84 Bestellung*

recente pronuncia della S. Corte, la quale, pur accennando alla possibilità che tra amministratori e società sorga un contratto parallelo al rapporto sociale, esclude che ciò valga a «ricostituire quel “rapporto societario” ravvisato dalla giurisprudenza di questa Corte nella relazione organica tra amministratore e società ... ad un contratto atipico»²⁶. Cionondimeno, l'approccio seguito da tale pronuncia non pare comunque collidere con l'arresto delle Sezioni Unite, costituendone piuttosto uno sviluppo, dal momento che intravede «una dicotomia tra i poteri e le funzioni dell'amministratore, che discendono direttamente dalla legge e dal contratto sociale (da un lato) e gli eventuali diritti connessi allo svolgimento dell'attività gestoria, con le correlate responsabilità (dall'altro)»²⁷.

Benvero, al di là della complessità della questione, quel che appare significativo, ai nostri fini, è che anche i fautori della tesi contrattualistica hanno in passato ripudiato l'inquadramento del rapporto in questione nella figura del mandato²⁸. E se il superamento della tesi in parola poteva essere condiviso già nel 1942, allorché il nuovo Codice abbandonò l'infelice terminologia del Codice di commercio che definiva gli amministratori mandatari della società e si limitò a far riferimento al mandato solo per stabilire quale fosse la diligenza da adottare nell'adempimento dei loro doveri²⁹, la Riforma del 2003 ha fugato

und Abberufung des Vorstands, in W. GOETTE e M. HABERSACK, *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz* 5, München, 2019, rn. 10; M. KORT, *AktG § 84 Bestellung und Abberufung des Vorstands*, in H. HIRTE, P.O. MÜLBERT, M. ROTH, K.J. HOPT e H. WIEDEMANN, *Großkommentar AktG Online* 5, Berlin, 2014, rn. 16 ss. Nella letteratura italiana, cfr., per tutti, P. SPADA, *Preposizione e assunzione dell'amministratore di società per azioni*, in *La remunerazione degli amministratori nelle società di capitali*, a cura di C. Amatucci, Milano, 2020, p. 58 ss.

Peraltro, la distinzione prefigurata rievoca quella – già individuata dalla più autorevole dottrina – tra società-contratto e società-organizzazione: v. G. FERRI Sr., *Manuale di diritto commerciale*, a cura di C. Angelici e G.B. Ferri, Milano, 2019, p. 188; F. DI SABATO, *Diritto delle società*, a cura di A. Blandini, Milano, 2011, p. 9; A. GRAZIANI, *Diritto delle società*, cit., p. 23 ss.

²⁶ Cass., 20 ottobre 2021, n. 29252, in *Società*, 2022, p. 565. E v., sul punto, le riflessioni di M.S. SPOLIDORO, *Amministratori e società*, cit., p. 568 ss.

²⁷ Cass., 20 ottobre 2021, n. 29252, cit., p. 563.

²⁸ V. soprattutto G. MINERVINI, *op. ult. cit.*, p. 70 ss. Colgono, poi, nel segno P.G. JAEGER e F. DENOZZA, *Appunti di diritto commerciale. Impresa e società*, Milano, 1994, p. 379, laddove affermano che «gli amministratori possono ovviamente compiere, e normalmente compiono, anche atti giuridici. Ma questo è un aspetto secondario (rispetto all'assunzione di scelte imprenditoriali) della loro attività che non può fungere da elemento decisivo al fine di qualificare il rapporto».

²⁹ M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005, p. 31, osservando come il collegamento al mandato permanesse esattamente «al fine di individuare il grado di diligenza a cui gli amministratori erano vincolati», evidenzia comunque la necessità che si tenesse conto della “organizzazione della società”. L'A. sottolinea, inoltre –

definitivamente ogni dubbio. Essa ha infatti, da un lato, eliminato dalla norma anche l'ultimo relitto del mandato introducendo il canone di diligenza rafforzato di cui all'attuale art. 2392 c.c.³⁰, e, dall'altro, rinvigorito la posizione di formale autonomia degli amministratori rispetto all'assemblea tramite la rigida separazione tra competenze gestorie e competenze assembleari³¹. Certo, a prescindere dall'inquadramento teorico da preferire, nulla osta a ciò, che al rapporto di amministrazione «del mandato possano, eventualmente e di volta in volta, essere applicate norme desunte dalla sua disciplina: ma nulla più»³².

2.1. La rinnovata temporaneità dell'incarico nella Riforma del 2003: dai tre anni solari ai tre esercizi sociali

In punto di durata dell'incarico, la Riforma del 2003 è intervenuta in modo decisivo sull'art. 2383, comma 2, c.c.³³, il quale oggi recita che «gli amministratori non possono essere nominati per un periodo superiore a tre esercizi, e scadono alla data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo all'ultimo esercizio della loro carica». Ne risulta che la novella si è articolata essenzialmente in due direttrici.

Come è noto, in primo luogo, nella modifica dell'unità di misura di riferimento, con la sostituzione degli anni (solari) con gli esercizi (sociali), rispetto

a p. 35 – come l'avvento del Codice del 1942 abbia segnato il passaggio da un sistema di tipo “dualistico” – che agganciava cioè la responsabilità degli amministratori sia al mandato, sia agli altri doveri che la legge loro imponeva – ad un sistema di tipo “monistico”, in cui la responsabilità era legata soltanto al mandato, essendo scomparsa l'elencazione degli specifici obblighi previsti in capo agli amministratori.

³⁰ Sul differente significato della «diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze» rispetto alla «diligenza del mandatario», v., anche per riferimenti, M. IRRERA, *op. ult. cit.*, p. 54 ss.

³¹ Il principale argomento sostenuto in dottrina per confutare detta tesi risiede infatti nella circostanza che l'assemblea non può in alcun caso impartire direttive vincolanti agli amministratori: per tutti, F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. Dopo la riforma delle società*, Milano, 2004, p. 74. In senso analogo, rileva G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*, Milano, 2020, p. 356, che l'ampiezza e l'articolazione delle funzioni di cui sono *ex lege* investiti gli amministratori, la natura generalmente inderogabile delle stesse e, infine, la posizione di autonomia dell'organo amministrativo rispetto all'assemblea costituiscono tutti dati inequivocabili che non consentono l'inquadramento del rapporto di amministrazione nel contratto di mandato.

³² G. COTTINO, *Diritto societario*, Padova, 2011, p. 402.

³³ E infatti, la dottrina rilevava che, pure nel testo del Codice del 1942, la nomina degli amministratori di s.p.a., anche in relazione alla durata del loro incarico, continuava ad esser disciplinata «in maniera assai generica»: L. SAMBUCCI, *Nomina degli amministratori per periodi diversi e poteri dell'assemblea ordinaria*, in *Amministrazione e amministratori di società per azioni*, a cura di B. Libonati, Milano, 1995, p. 75.

al previgente testo, che stabiliva che la nomina non potesse «essere fatta per un periodo superiore a tre anni», il legislatore ha compiuto un importante chiarimento, di fatto confermando l'interpretazione dominante³⁴, ancorché non univoca³⁵, nella dottrina e nella giurisprudenza formatesi nella vigenza del Codice del 1942. Reciso ogni legame con l'anno solare, è in concreto divenuto possibile che, a seconda del momento in cui si perfeziona la nomina e del momento in cui interviene l'approvazione del bilancio dell'esercizio relativo all'ultimo esercizio di carica, la durata dell'incarico possa avere una durata maggiore ovvero minore dei tre "anni"³⁶. La scelta legislativa ha ulteriormente acuito la rilevanza giuridica dell'esercizio sociale³⁷, che già da tempo spiegava i suoi effetti non solo sulla posizione patrimoniale dei soci *durante societate*, – ad esempio, ai fini della maturazione del diritto agli utili d'esercizio – ma, essendo le società organismi sociali articolati in distinti organi sociali, anche sul funzionamento di questi ultimi³⁸. Inoltre, la novella si apprezza poiché risolve *in limine* le incertezze emerse in quelle imprese societarie – come quelle sportive – in cui, per ovvie ragioni legate alla "specialità" dell'attività³⁹, l'esercizio non corrisponde con l'anno solare⁴⁰.

³⁴ Per tutti, G. CASELLI, *op. cit.*, p. 69 ss., ove un'ampia e approfondita ricostruzione dei termini del dibattito e ulteriori richiami.

³⁵ V. ad esempio L. BUTTARO, *In tema di prorogatio e di sostituzione degli amministratori*, in *Riv. dir. comm.*, 1988, I, p. 461 ss.

³⁶ F. BONELLI, *Gli amministratori*, cit., p. 74.

³⁷ Che, come evidenziato da P. FERRO-LUZZI, *L'esercizio sociale e la sua rilevanza nel diritto dell'impresa e nel diritto delle società*, in *Riv. dir. comm.*, 1965, II, p. 393, si manifesta come tipica ed esclusiva nelle società di capitali, nelle quali il frazionamento in esercizi dell'attività sociale svolge un ruolo centrale.

³⁸ P. FERRO-LUZZI, *op. ult. cit.*, p. 402. Nel primo senso, l'esercizio sociale funge cioè da termine di riferimento per determinare, nel primo senso, la maturazione del diritto agli utili spettanti ai soci, e, nel secondo senso.

³⁹ F. FIMMANÒ, *La crisi d'identità delle società sportive in bilico tra diritto comune e diritto speciale*, in *Le federazioni sportive nazionali tra sport e mercato*, a cura di G. Di Giandomenico, Napoli, 2006, p. 83 ss.; G. VOLPE PUTZOLU, *Le società sportive*, in *Tratt. s.p.a.* Colombo-Portale, 8, Torino, 1992, p. 320; G. MARASÀ, *Società sportive e società di diritto speciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1982, I, p. 514.

⁴⁰ Sulla liceità dell'esercizio non corrispondente all'anno solare, v. ancora P. FERRO-LUZZI, *op. ult. cit.*, p. 392.

Diverso è, invece, il problema della ammissibilità di esercizi infra-annuali, su cui si è soffermata autorevole e risalente dottrina. Propendevano per la rigorosa annualità dell'esercizio, E. SIMONETTO, *Utili, dividendi e acconti dividendo*, Padova, 1961, p. 143; G. ROSSI, *Utili di bilancio, riserve, dividendo*, Milano, 1957, p. 11 ss.; T. ASCARELLI, *Ancora sugli acconti dividendo*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1955, I, p. 189; in senso contrario, D. PETTITI, *Contributo allo studio del diritto dell'azionista al dividendo*, Milano, 1957, p. 80; G. FERRI Sr., *Ancora*

In secondo luogo, l'intervenuta modifica consente di stabilire precisamente il momento di cessazione dell'organo, facendolo coincidere con la data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo all'ultimo esercizio della sua carica; ed è, inoltre, la medesima assemblea che approva il bilancio a provvedere anche alla nomina dei nuovi amministratori⁴¹.

La riforma ha, anche sotto questo profilo, recepito l'orientamento prevalente che faceva coincidere il termine di scadenza dell'incarico con l'approvazione del bilancio, e non con la chiusura dell'esercizio⁴². Tale interpretazione, pur con una forzatura della lettera della norma, era giustificata dalla volontà che fossero gli amministratori uscenti a redigere – e vedere approvato – il bilancio relativo all'ultimo esercizio della loro carica⁴³; sicché oggi gli amministratori redigono il progetto di bilancio relativo all'intero ultimo esercizio⁴⁴ in cui hanno operato⁴⁵.

sugli acconti dividendo, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1955, I, p. 492; A. DE GREGORIO, *I bilanci delle società anonime*, Milano, 1938, p. 51.

⁴¹ Vale precisare che la sostanza della norma neppure muta in caso di adozione del sistema dualistico, siccome, ai sensi dell'art. 2409-*novies*, comma 4, c.c., l'approvazione del bilancio e la nomina dei nuovi consiglieri di gestione avvengono entrambe in occasione della medesima adunanza del consiglio di sorveglianza.

⁴² M. FRANZONI, *Gli amministratori e i sindaci*, in *Le società. Tratt.* Galgano, Torino, 2002, p. 423; G. CASELLI, *op. cit.*, p. 72; P.G. JAEGER, *Nomina degli amministratori: norme inderogabili, regole «general» e autonomia delle società*, in *Giur. comm.*, 1986, II, p. 881; *contra*, V. SALAFIA, *La durata temporale dell'incarico amministrativo e sindacale*, in *Società*, 2001, p. 262.

⁴³ M.L. MONTAGNANI, sub art. 2383, in *Amministratori*, a cura di F. Ghezzi, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi e M. Notari, Milano, 2005, p. 159; P.G. JAEGER, *op. ult. cit.*, p. 881.

⁴⁴ E quand'anche i nuovi amministratori, nominati ad esercizio già avviato (a meno che non venga convocata un'assemblea il 31 dicembre!), debbano redigere un progetto di bilancio comprensivo del primo periodo dell'esercizio gestito dai predecessori, ciò non desta preoccupazione giacché tale periodo non dovrebbe in ogni caso eccedere il termine massimo di centoventi ovvero centottanta giorni previsto dall'art. 2364, comma 2, c.c., per l'approvazione del bilancio.

⁴⁵ Naturalmente, ciò non deve indurre a pensare che l'approvazione di cotal bilancio assolve gli amministratori dalle proprie responsabilità – come ritenuto invece, nella vigenza del Codice di commercio, da C. VIVANTE, *Trattato*, cit., p. 269 – dal momento che l'art. 2434 c.c. espressamente esclude che la delibera di approvazione in parola implichi il c.d. scarico da responsabilità degli amministratori; v., sul punto, L. DE ANGELIS, *Elementi di diritto contabile*, Milano, 2019, p. 77 ss.; F. BURIGO, sub art. 2434, in *Il bilancio di esercizio*, a cura di O. Cagnasso, L. De Angelis e G. Racugno, in *Cod. civ. Comm.* Schlesinger, Milano, 2018, p. 719; G. STRAMPPELLI, sub art. 2434, in *Le società per azioni*, a cura di M. Campobasso, V. Cariello e U. Tombari, in *Codice civile e norme complementari*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, I, Milano, 2016, p. 2414 ss.; A. LOLLI, sub art. 2434, in *Delle società – Dell'azienda – Della concorrenza*, a cura di D.U. Santosuosso, II, in *Comm. cod. civ.* Gabrielli, Milano, 2015, p.

Inoltre, la Riforma ha conferito veste normativa alla diffusa prassi di inserire il rinnovo delle cariche sociali all'ordine del giorno dell'assemblea che approva il bilancio del terzo esercizio, ponendo fine a qualche incertezza generatasi fra gli operatori. Infatti, mentre in passato si riteneva che nel periodo compreso tra la chiusura dell'esercizio sociale e l'approvazione del relativo bilancio gli amministratori operassero in regime di *prorogatio*, il tenore attuale della norma determina che essi operano in siffatto regime solo nel caso in cui, decorsi quattro/sei mesi dalla chiusura dell'esercizio, non venga convocata l'assemblea.

3. Inderogabilità del limite temporale e normalità del termine

Una volta ripercorsa l'evoluzione normativa della temporaneità dell'incarico di amministratore nella s.p.a., giova precisare che la disciplina appena illustrata vale «per la grande impresa come per la drogheria dell'angolo»⁴⁶, giacché si applica, davvero indistintamente, a tutti i sottotipi – ovvero modelli⁴⁷ – di s.p.a., e, dunque, alle s.p.a. c.dd. chiuse, come a quelle quotate, come, ancora, a quelle c.dd. di diritto speciale, prime fra tutte *quelle* a partecipazione pubblica⁴⁸. E neppure il tipo di modello di amministrazione e controllo prescelto comporta qualche divergenza di disciplina: il termine dei tre esercizi, e in generale la disciplina contenuta nell'art. 2383, comma 2, c.c., previsto nel modello tradizionale, si applica altresì in caso di adozione tanto del modello dualistico (con riferimento ai membri del consiglio di gestione⁴⁹) quanto di quello monistico⁵⁰. È inoltre d'uopo precisare che il limite dei tre esercizi si

1119 ss.; D. SPAGNUOLO, sub art. 2434, in *La riforma delle società. Commentario del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, Torino, 2003, p. 853.

⁴⁶ G. ROSSI, *La scalata del mercato*, Bologna, 1986, p. 105.

⁴⁷ P. MONTALENTI, *Il diritto societario dai "tipi" ai "modelli"*, in *Giur. comm.*, 2016, I, p. 420.

⁴⁸ Il plurale è d'obbligo, atteso che, come rilevato, da ultimo, da A. BLANDINI, *Della nomina e della cessazione dell'organo amministrativo di società pubblica*, in *RDS*, 2014, I, p. 492, «più che di "società pubblica" come fattispecie unitaria, ci si trova sempre di più al cospetto di più fattispecie distinte di "società pubbliche" con specifiche peculiarità e problematiche, spesso non omologabili». In senso conforme, già C. IBBA, *Le società a partecipazione pubblica*, oggi, in *Riv. dir. impr.*, 2010, p. 215; M.T. CIRENELI, *Le società per azioni a partecipazione pubblica*, in *Tratt. s.p.a. Colombo-Portale*, 8, cit., *passim*.

⁴⁹ L'art. 2409-*novies*, comma 4, c.c. non solo stabilisce che i componenti del consiglio di gestione «restano in carica per un periodo non superiore a tre esercizi», ma, con disposizione di identico tenore a quella contenuta nell'art. 2383 c.c., prevede pure che la loro scadenza coincida con la data della riunione del consiglio di sorveglianza convocato per l'approvazione del bilancio relativo all'ultimo esercizio della loro carica.

⁵⁰ Difatti, l'art. 2409-*noviesdecies* c.c. include integralmente l'art. 2383 c.c. tra le norme applicabili al consiglio di amministrazione nel sistema monistico.

applica non solo agli amministratori di nomina assembleare, ma anche a quelli eletti in rappresentanza di altre categorie di soggetti; ci si riferisce ai membri nominati dallo Stato o dagli enti pubblici ai sensi dell'art. 2449 c.c., il cui comma 2 stabilisce che (anche) tali amministratori «non possono essere nominati per un periodo superiore a tre esercizi», nonché ai membri nominati dai possessori di strumenti finanziari partecipativi ai sensi dell'art. 2351, comma 5, c.c., il quale prevede che «alle persone così nominate si applicano le medesime norme previste per gli altri componenti dell'organo».

Tale disciplina rientra nell'alveo delle norme imperative, indisponibili dall'autonomia privata attraverso l'autodeterminazione delle regole statutarie dell'ente⁵¹. Ed in questa prospettiva va interpretata una convenzione parasociale che individuasse un termine maggiore di durata in carica dell'amministratore: come incidente, cioè, sul rinnovo del mandato. Quest'ultimo ben può essere oggetto di un patto parasociale che preveda, ad esempio, l'impegno dei soci aderenti a rinnovare la fiducia all'amministratore alle successive assemblee. In tal senso milita la giurisprudenza, che, muovendo dalla considerazione che i patti di sindacato sono finalizzati alla assunzione preventiva delle decisioni concernenti la vita sociale, afferma la validità del patto con cui i soci hanno stabilito la rielezione di un soggetto alla carica di amministratore per due successivi trienni⁵². La pronuncia merita piena adesione⁵³ giacché i patti in questione, producendo effetti organizzativi del voto meramente interni ed obbligatori⁵⁴, e non, invece, conseguenze "reali" sulla determinazione del voto nelle

⁵¹ Cfr., ad esempio, Cass., 17 aprile 1990, n. 3181, in *Foro it.*, 1991, I, c. 1533, che ha dichiarato nulla la clausola contrattuale con cui si prevedeva che l'amministratore cooptato durasse in carica per un periodo superiore al triennio previsto come limite massimo ante-riforma, derogando alla competenza assembleare prevista; App. Milano, 27 agosto 1969, in *Giur. it.*, 1970, I, p. 546.

⁵² Cass., 23 novembre 2021, n. 36092, in *Società*, 2022, p. 137 ss., con nota di O. CAGNASSO, *Patti parasociali e contratto a favore di terzo*. La sentenza è stata altresì commentata da C. PICCIAU, *Una recente sentenza della Corte di Cassazione su un accordo parasociale riguardante la nomina di un amministratore di società per azioni per due mandati*, in *Riv. soc.*, 2022, p. 276 e da A. TUCCI, *Patto parasociale di designazione e contratto a favore di terzi*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2022, II, p. 467 ss.

⁵³ O. CAGNASSO, *op. ult. cit.*, p. 143.

⁵⁴ Sottolinea il fatto che i patti parasociali non si traducono «in regole dell'attività sociale e con ciò in norme di condotta degli organi della società», M. PERRINO, sub *art. 2341-bis*, in *Le società per azioni*, cit., I, p. 322 ss. In arg., la letteratura è sconfinata; sia consentito solo il rinvio alle seguenti opere monografiche: V. DONATIVI, *Patti parasociali*, in *Tratt. dir. comm.* Buonocore, Torino, 2022; L. SAMBUCCI, *Patti parasociali e fatti sociali*, Milano, 2018; E. MACRÌ, *Patti parasociali e attività sociale*, Torino, 2007; e prima della Riforma del 2003, F. BONELLI e P.G. JAEGER, *Sindacati di voto e sindacati di blocco*, Milano, 1993; G. SANTONI, *Patti parasociali*, Napoli, 1985; G. COTTINO, *Le convenzioni di voto nelle società commerciali*, Milano, 1958; G. OPPO, *Contratti parasociali*, Milano, 1942.

successive assemblee, non vincolano in alcun modo la società; il vincolo parasociale è infatti riferibile ai rapporti fra soci – ovvero fra i soci e i terzi – piuttosto che all'organizzazione della società⁵⁵. In concreto, siffatte convenzioni di voto non sono suscettibili di porsi in contrasto con il precetto di cui all'art. 2383, comma 2, c.c. poiché la nomina dell'amministratore – così come la determinazione del relativo compenso – per il successivo triennio deriveranno unicamente da una (autonoma) deliberazione dell'organo assembleare.

Orbene, assodato che nella s.p.a. sono inammissibili amministratori a vita o, comunque, in posizione privilegiata in punto di conservazione della carica⁵⁶, si può preliminarmente affermare che il termine dei tre esercizi rappresenta il frutto di un lungo dibattito dottrinale, volto all'individuazione di un equilibrio tra la volontà di offrire una *governance* societaria stabile e la possibilità di permettere un ricambio delle cariche sociali – il termine di tre esercizi, pur con diversa “stabilità” nella carica, rileva anche per i sindaci – laddove gli azionisti non siano soddisfatti dell'operato delle stesse, senza dover patire il costo di una revoca.

Viene peraltro immediatamente all'attenzione nota ricostruzione del rapporto tra azionisti e amministratori alla stregua di quello intercorrente tra *principal* e *agent*⁵⁷. L'*agency theory* postula infatti una visione “contrattualistica” dell'impresa, che definisce la relazione tra azionisti e *managers* come un contratto con cui i primi assumono i secondi, affidando loro la gestione dell'impresa sociale.

⁵⁵ A. TUCCI, *op. cit.*, p. 474.

⁵⁶ Per l'individuazione di tale assetto come momento di sintesi e di equilibrio dei poteri tra organi, P. SANFILIPPO e D. ARCIDIACONO, sub art. 2383, in *Le società per azioni*, cit., I, p. 1230.

⁵⁷ Una delle più compiute elaborazioni della teoria dell'agenzia si deve a M.C. JENSEN e W.H. MECKLING, *Theory of the Firm: Managerial Behaviour, Agency Costs, and Ownership Structure*, in *Journal of Financial Economics*, 1976, 3, p. 305 ss., i quali definiscono «*an agency relationship as a contract under which one or more persons (the principals) engage another person (the agent) to perform some service on their behalf which involves delegating some decision making authority to the agent. If both parties to the relationship are utility maximizers, there is good reason to believe that the agent will not always act in the best interests of the principals.*».

Sul punto, v. anche R.A. POSNER, *Agency Models in Law and Economics*, in *Chicago Lectures in Law and Economics*, a cura di Posner, New York, 2000, p. 225 ss.; F.H. EASTERBROOK e D.R. FISCHEL, *Close Corporations and Agency Costs*, in *Stanford Law Review*, 1985, 38, p. 271 ss.; E. FAMA, *Agency Problems and the Theory of the Firm*, in *Journal of Political Economy*, 1980, 88, p. 288 ss. Nella letteratura italiana, cfr. G. FERRI jr., *Situazioni giuridiche soggettive e disciplina societaria*, in *Riv. dir. comm.*, 2011, I, p. 393 ss.; C. ANGELICI, *La società per azioni: principi e problemi*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Milano, 2013, p. 348 ss.

Nella prospettazione originaria, pensata invero per la tipica realtà statunitense ad azionariato diffuso delle *public company*, il problema di fondo risiede nel fatto che gli azionisti non sono in grado di controllare in modo efficace l'operato dei *managers*. Di qui l'insorgere dei c.dd. conflitti di agenzia, i quali «*arise whenever the welfare of one party, termed the principal, depends upon actions taken by another party, termed the agent*»⁵⁸. A ben vedere, tale problematica è strettamente correlata al tipo di assetto proprietario di una società, nel senso che dalla struttura proprietaria dipende la capacità degli azionisti di controllare l'operato degli amministratori; maggiore è la separazione tra proprietà e controllo, maggiori saranno i conflitti di agenzia. Ne deriva che tali conflitti, mentre si presentano in modo sensibile nelle società ad azionariato diffuso⁵⁹ – come le *public company* statunitensi e, più raramente, le s.p.a. quotate italiane – sono pressoché inesistenti nelle società chiuse, ove tendenzialmente vi è un azionista di controllo che monitora direttamente gli amministratori. In particolare, in un contesto di dispersione del capitale, in cui le asimmetrie informative esistenti tra l'*agent* e il *principal* costituiscono, al contempo, la ragione della delega del potere gestorio e la causa dell'agire in modo opportunistico da parte dell'*agent*, il problema principale diviene quello di evitare che quest'ultimo agisca perseguendo il proprio interesse, in luogo di quello del *principal*.

Peraltro, il fenomeno in questione si presenta diversamente a seconda che i manager siano, o meno, soci⁶⁰. Nel primo caso, *a fortiori* nell'ipotesi di una partecipazione totalitaria, e quindi di coincidenza tra proprietà e controllo, è verosimile che non si pongano siffatti problemi di agenzia – se ne porranno ovviamente altri, che ai nostri fini non rilevano – poiché i *managers* punteranno a massimizzare il valore dell'impresa e del capitale da essi stessi investito. All'opposto, nel secondo caso, i *managers* mireranno a massimizzare la propria utilità, eventualmente anche a scapito di quella dei soci, senza sopportare alcun rischio di (perdita dell') investimento; ed è in quest'ambito che si manifestano i massimi conflitti – e, quindi, costi – di agenzia.

Ciò premesso, questi ragionamenti, come vedremo, non sono poi lontani da quelli che conducono, anche nel nostro ordinamento, e con le varie precisazioni dottrinarie sulle quali ci intratterremo tra breve, a ritenere che la previ-

⁵⁸ J. ARMOUR, H. HANSMANN e R. KRAAKMAN, *Agency Problems and Legal Strategies*, in *The Anatomy of Corporate Law. A comparative and Functional Approach*, Oxford, 2017, p. 35.

⁵⁹ E. FAMA, *op. cit.*, p. 293 afferma che «*diffuse ownership of securities is beneficial in terms of an optimal allocation of risk bearing, but its consequence is that the firm's security holders are generally too diversified across the securities of many firms to take much direct interest in a particular firm*».

⁶⁰ Per tutti, M.C. JENSEN e W.H. MECKLING, *op. cit.*, p. 305 ss.

sione di un tetto temporale alla carica amministrativa sia fondamentale nelle società azionarie, specie in quelle non “chiuse”, così permettendo ai soci di confermare periodicamente – ovvero negare, in modo agevole e privo di conseguenze – la fiducia accordata agli amministratori in sede di precedente nomina⁶¹.

Peraltro, quello dei tre esercizi rappresenta il termine normale, oltre che massimo, di durata della carica di amministratore. Benché il codice civile, fin dalla sua emanazione, non abbia riprodotto il termine suppletivo biennale che l'art. 124, comma 2, cod. comm. riservava ai casi in cui non fosse stabilita la durata del mandato, non v'è a dubitare che, nell'ipotesi – invero improbabile nella pratica – di mancata fissazione del termine, sia nello statuto, sia nell'atto di nomina, nonché in assenza di altri elementi da cui desumere la durata realmente voluta dalle parti, l'incarico duri esattamente per tre esercizi⁶². Questa interpretazione è dominante anche nella dottrina tedesca⁶³, la quale ritiene che, in caso di omissione della durata in carica dei componenti il consiglio di gestione, essa deve intendersi come la durata massima prevista dalla legge, ossia, ai sensi del § 84, comma 1, dell'*Aktiengesetz*, cinque anni. È, poi, importante segnalare che identica soluzione viene da questa dottrina proposta anche per disciplinare le ipotesi – invero surreali – di nomina a tempo indeterminato o, comunque, per periodi eccedenti quello massimo consentito.

4. Il ruolo della fiducia (e della sfiducia) nel rapporto di amministrazione tra nomina e revoca

Dalle considerazioni sin qui rassegnate si può intuire che il limite temporale vigente per la durata degli incarichi di amministrazione nelle s.p.a. è alieno da fenomeni di gestione non fisiologici, come quello previsto dall'art. 2409 c.c. Al riguardo, la dottrina ravvisa un elemento di somiglianza, sotto l'aspetto

⁶¹ Cfr. Trib. Firenze, sez. spec. impresa, 22 novembre 2016, n. 3886, in *DeJure* online.

⁶² Così, G. MINERVINI, *Gli amministratori*, cit., p. 102, il quale trae detta conclusione, ripudiando le due – opposte – alternative del mandato a tempo indeterminato ovvero della nullità del medesimo. In giurisprudenza, v. Cass., 21 marzo 2000, n. 3312, in *Giust. civ.*, 2000, I, p. 1953, che afferma che, qualora all'atto della nomina non sia prefissato alcun termine, «può ritenersi che alla carenza supplisca la predeterminazione legale di esso, sicché la nomina s'intende effettuata per un triennio» (*rectius*: per tre esercizi).

⁶³ Cfr. W. HEFERMEHL e G. SPINDER, § 84, in *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, a cura di B. Kropff e J. Semler, III, München, 2004, rn. 31; O. TOMAT e A. NEHLS, *Vorstand*, in *Münchener Anwaltshandbuch Aktienrecht*, a cura di M. Schüppen e B. Schaub, München, 2005, p. 620; G. WIESNER, *Bestellung und Abberufung der Vorstandsmitglieder*, in *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts*, a cura di M. Hoffmann-Becking, IV, München, 2007, p. 212.

della durata, tra l'amministratore giudiziario e l'amministratore di nomina assembleare, che risiede nel carattere temporaneo, quindi non stabile, della carica e dell'ufficio⁶⁴; in realtà, al di là di tale indubbia affinità, è di tutta evidenza che l'art. 2383, comma 2, c.c. non trova applicazione in relazione all'amministrazione giudiziaria⁶⁵. In particolare, il legislatore non stabilisce limiti minimi né massimi di durata, in quanto quest'ultima è stabilita nel decreto di nomina dal tribunale – il quale, se necessario, potrà successivamente disporre una proroga – sulla base delle concrete esigenze della riorganizzazione amministrativa della società. Ne risulta che, in concreto, l'amministratore giudiziario possa essere nominato anche per un periodo superiore ai tre esercizi, purché ovviamente l'incarico non si protragga oltre il tempo necessario, poiché ciò contrasterebbe con la finalità propria dell'amministrazione giudiziaria, ossia quella di ripristinare la legalità nella gestione.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, al fine di dare corpo agli accenni sin qui compiuti alla *ratio* della previsione del suddetto limite temporale nella società per azioni, occorre prendere le mosse dal fondamentale principio secondo cui, eccezion fatta per il sistema dualistico – al quale saranno dedicate specifiche osservazioni – la nomina dell'organo amministrativo rientra generalmente nella competenza esclusiva dei soci⁶⁶, con l'atto costitutivo in sede di costituzione, e in sede assembleare, poi. Si tratta di un baluardo invalicabile, insuscettibile di esser derogato statutariamente⁶⁷ e temperabile soltanto in un «insieme chiuso di eccezioni tassative»⁶⁸. Tuttavia, è innegabile che la

⁶⁴ M. COSSU, *L'amministratore giudiziario nel procedimento ex art. 2409 c.c.*, in *Giur. comm.*, 2019, I, p. 679 ss., e *ivi* per ulteriori riferimenti.

⁶⁵ G.U. TEDESCHI, *Il controllo giudiziario sulla gestione*, in *Tratt. s.p.a.* Colombo-Portale, 5, Torino, 1988, p. 264, il quale evidenzia proprio l'opportunità della mancanza di un termine legale di durata.

⁶⁶ Ne costituisce eccezione, tra l'altro, come si dirà *infra*, la nomina dell'amministratore indipendente da parte dei possessori di strumenti finanziari partecipativi.

⁶⁷ Tra i tanti, G. COTTINO, *Diritto societario*, cit., p. 407; N. ABRIANI e P. MONTALENTI, *L'amministrazione: vicende del rapporto, poteri, deleghe e invalidità delle deliberazioni*, in N. ABRIANI, S. AMBROSINI, O. CAGNASSO e P. MONTALENTI, *Le società per azioni*, in *Tratt. dir. comm.* Cottino, IV, 1, Padova, 2010, p. 580; P. SANFILIPPO, *Funzione amministrativa*, cit., p. 283 ss.; M.L. MONTAGNANI, sub art. 2383, cit., p. 143 ss.; G. CASELLI, *op. cit.*, pp. 3 e 15 ss. In giurisprudenza, cfr. Cass., 14 dicembre 1995, n. 12820, in *Giur. it.*, 1996, p. 1533; Cass., 17 aprile 1990, n. 3181, cit., p. 1533. Detto principio è stato persino ritenuto dalla S. corte «di ordine pubblico per la sua incidenza su interessi generali della collettività»: da ultimo, Cass., 13 giugno 2017, n. 14695, in *Notariato*, 2017, p. 652 ss., con commento di GIUL. TERRANOVA. Tuttavia, è in giurisprudenza al contempo generalmente riconosciuta la liceità dei patti parasociali aventi ad oggetto la nomina degli organi sociali: v. Cass., 23 novembre 2001, n. 14865, in *Corr. giur.*, 2002, p. 323.

⁶⁸ L'espressione eloquente è di P.G. JAEGER, *Nomina degli amministratori*, cit., p. 875. Ma

s.p.a., intesa già da tempo quale «fenomeno economico sociale»⁶⁹, non possa non dare conto della molteplicità di interessi a vario titolo vantati dalla collettività di *stakeholders*. Sicché si è rilevato che le norme del codice civile in materia di nomina dell'organo amministrativo non riflettano adeguatamente la realtà economico sociale della grande impresa azionaria, nella quale gli amministratori «ben difficilmente sono espressione dell'assemblea e fiduciari di questa»⁷⁰; assunto altresì suffragato dalla circostanza che la Riforma del 2003 ha consegnato integralmente la gestione dell'impresa nelle mani degli amministratori.

Il pensiero ora riportato è senz'altro condivisibile. Tuttavia, per quanto tale riserva di nomina possa talora effettivamente ridursi ad un mero formalismo, resta un dato di fatto che, alla luce dell'art. 2364, comma 1, n. 2, c.c., vien tutt'ora «custodita gelosamente la “sovranità” dell'assemblea in punto di nomina degli amministratori»⁷¹. Sicché, nonostante si siano susseguite differenti concezioni della nozione di interesse sociale⁷², si può ancora condividere quella –

sulla natura eccezionale delle deviazioni dalla regola della competenza assembleare vi è pressoché unanimità di vedute: cfr. V. CALANDRA BUONAURA, *L'amministrazione della società*, cit., p. 13; F. BONELLI, *Gli amministratori*, cit., p. 56 ss.; G. CASELLI, *op. cit.*, p. 3 ss. Riprendendo un accenno compiuto *supra*, ci si riferisce essenzialmente, nelle s.p.a. di diritto comune, alla legittimazione dei possessori di strumenti finanziari partecipativi di nominare un amministratore indipendente, e, nelle società a partecipazione pubblica, al diritto di nomina riservato allo Stato o all'ente pubblico.

⁶⁹ P. FERRO-LUZZI, *Riflessioni sulla riforma; I: la società per azioni come organizzazione del finanziamento di impresa*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, I, p. 674 ss.

⁷⁰ G. GUIZZI, *Nomina degli amministratori e cooptazione*, in *Amministrazione e amministratori di società per azioni*, cit., p. 49.

⁷¹ P. SANFILIPPO, *Funzione amministrativa*, cit., p. 285.

⁷² Di cui ognuno conosce la storica dialettica tra teoria contrattualistica e teoria istituzionalista. In proposito, v. anzitutto P.G. JAEGER, *L'interesse sociale*, Milano, 1960; ID., *L'interesse sociale rivisitato (quarant'anni dopo)*, in *Giur. comm.*, 2000, I, p. 798 ss.; e poi, in luogo di moltissimi, M.S. SPOLIDORO, *Interesse, funzione e finalità. Per lo scioglimento dell'abbraccio tra interesse sociale e Business Purpose*, in *Riv. soc.*, 2022, p. 322 ss.; M. MAUGERI, *Informazione non finanziaria e interesse sociale*, in *Riv. soc.*, 2019, p. 992 ss.; P. MONTALENTI, *L'interesse sociale: una sintesi*, *ivi*, 2018, p. 303 ss.; G. GUIZZI, *Appunti in tema di interesse sociale e governance nelle società bancarie*, in *Riv. dir. comm.*, 2017, I, p. 241 ss.; M. LIBERTINI, *Ancora in tema di contratto, impresa e società. Un commento a Francesco Denozza, in difesa dello “istituzionalismo debole”*, in *Giur. comm.*, 2014, I, p. 669 ss.; C. ANGELICI, *Note minime sull'interesse sociale*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2014, I, p. 255 ss.; ID., *La società per azioni. I. Principi e problemi*, Milano, 2012, pp. 90 ss. e 345 ss.; V. CALANDRA BUONAURA, *Funzione amministrativa e interesse sociale*, in *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders. In ricordo di Pier Giusto Jaeger*, Milano, 2010, p. 101 ss.; F. DENOZZA, *Logica dello scambio e “contrattualità”: la società per azioni di fronte alla crisi*, in *Giur. comm.*, 2015, I, p. 5 ss.; ID., *Quattro variazioni sul tema: “contratto, impresa e società*

ancorché, forse, non esclusiva – «funzionalizzazione del rapporto d'ufficio dell'amministratore al perseguimento dell'interesse sociale comune dei soci in quanto tali»⁷³. Il che affonda le radici indubbiamente nell'essenzialità del rapporto fiduciario che intercorre tra «i responsabili primi» della gestione dell'impresa e coloro che sopportano il rischio d'impresa⁷⁴; e cioè in quell'«affidamento riposto al momento della nomina sulle attitudini e capacità dei gestori»⁷⁵. E il medesimo effetto si produce altresì in caso di adozione del modello dualistico, poiché, se è vero che qui il rapporto fiduciario sussiste tra l'assemblea e il consiglio di sorveglianza, è altrettanto vero che un analogo rapporto si instaura, pur indirettamente, anche tra l'assemblea e il consiglio di gestione, la cui nomina – e revoca – sono di competenza esclusiva del consiglio di sorveglianza⁷⁶.

Benvero, il principio di competenza assembleare, si fa notare, trova esattamente riscontro nella regola della temporaneità dell'ufficio gestorio⁷⁷. Difatti, proprio la temporaneità consente naturalmente di rinnovare quel rapporto di fiducia tra assemblea dei soci e amministratori che è sempre alla base dell'incarico gestorio; e tale rinnovazione, nelle s.p.a. – e solo nelle s.p.a. – si colora di peculiare significato.

D'altra parte, che la fiducia sia il pilastro su cui si fonda il rapporto di amministrazione lo si può evincere da molteplici altri elementi. Si pensi, prima d'ogni altra considerazione, alla massima «espressione di sfiducia da parte dell'assemblea»⁷⁸, rappresentata dal potere della società di revocare in ogni tem-

nel pensiero di Carlo Angelici”, in *Giur. comm.*, 2013, I, p. 480 ss.; ID., *L'interesse sociale tra “coordinamento e cooperazione”*, in *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale*, cit., p. 9 ss.

⁷³ P. SANFILIPPO, *op. ult. cit.*, p. 285.

⁷⁴ P. ABBADESSA, *Rapporto di dominio ed autonomia privata nel diritto societario italiano*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1999, I, p. 145 ss. D'altro canto, la competenza assembleare in punto di nomina degli amministratori viene ricondotta da altra autorevole dottrina – G. MINERVINI, *Gli amministratori*, cit., p. 15 – alla base capitalistica dell'istituto delle società azionarie; e in tal senso v. già G. FERRI Sr., *L'ingerenza dei non soci negli affari della società*, in ID., *Scritti giuridici*, III, 1, Napoli, 1990, p. 173 ss. Più in generale, sul rapporto fiduciario, v. *La fiducia e i rapporti fiduciari. Tra diritto privato e regole del mercato finanziario*, a cura di E. Ginevra, Milano, 2012.

⁷⁵ Cass., 15 ottobre 2013, n. 23381, in *Giur. comm.*, 2014, II, p. 1014 ss.

⁷⁶ Cfr. C. GARILLI, *Il sistema dualistico*, in *Trattato delle società. Società per azioni*, II, diretto da V. Donativi, Milano, 2022, p. 2370 ss.; G. RIOLFO, *Il sistema dualistico*, Padova, 2013, *passim*; V. CARIELLO, *Il sistema dualistico*, Torino, 2012, *passim*.

⁷⁷ P. SANFILIPPO, *Funzione amministrativa*, cit., p. 287.

⁷⁸ U. DE CRESCIENZO, *op. cit.*, p. 729; la funzionalità della revoca ad assicurare la permanenza del rapporto fiduciario durante l'intero mandato è inoltre sottolineata da M. AIELLO, *Gli amministratori di società per azioni*, in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, 16, VI, Torino, 2013, p. 37,

po gli amministratori⁷⁹, anche in assenza di giusta causa⁸⁰; salvo ovviamente il diritto di questi ultimi ad una forma di ristoro, qualificata dal legislatore come risarcimento dei danni⁸¹.

che configura la revoca come meccanismo volto a «tutelare il *pactum fiduciae* tra la società e gli amministratori»; V. DONATIVI, *La nomina pubblica alle cariche sociali nelle società per azioni*, Torino, 2010, p. 429; A. ABU AWWAD, *La «revoca riservata» degli amministratori nelle società di capitali*, in *Liber amicorum Antonio Piras*, Torino, 2010, p. 138.

⁷⁹ Osservava G. MINERVINI, *Gli amministratori*, cit., p. 470, che «alla società compete un potere di recesso, durante tutto il corso del rapporto. Potere di recesso *ex lege*, poiché inderogabile». I soci possono cioè “disvolere” ciò che hanno in passato voluto: la revoca si atteggia dunque come «esplicazione di uno *ius poenitendi*, cioè (come) una facoltà di ritrattare o ritirare una volontà già manifestata»: così, L. FERRI, voce *Revoca* (dir. priv.), in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, p. 197.

Peraltro, secondo una consolidata opinione, la assoluta revocabilità degli amministratori è da ritenersi di ordine pubblico, per cui neppure è ammissibile ogni convenzione contraria di voto in materia: cfr. B. LIBONATI, *Riflessioni critiche sui sindacati di voto*, in *Riv. dir. comm.*, 1989, I, p. 524; G. COTTINO, *Le convenzioni*, cit., p. 252 ss. Un orientamento più “liberale” in relazione alla ammissibilità del patto parasociale in merito alla revoca senza giusta causa, è stato invece sostenuto da P.G. JAEGER, *Il problema delle convenzioni di voto*, in *Giur. comm.*, 1989, I, p. 243 ss.; G.A. RESCIO, *I sindacati di voto*, in *Tratt. s.p.a.* Colombo-Portale, 3, Torino, 1994, p. 544 ss.

⁸⁰ In estrema sintesi, la giusta causa di revoca, la cui dimostrazione costituisce onere per la società *ex art.* 2697 c.c. – così, Cass., 5 luglio 2019, n. 18182, in *DeJure* online – è configurabile in presenza di circostanze sopravvenute, anche non integranti inadempimento, siano o meno provocate dall'amministratore, le quali pregiudicano l'affidamento nella capacità del medesimo di svolgere il proprio incarico: così, *ex multis*, Cass., 26 gennaio 2018, n. 2037, in *Foro it.*, 2018, I, c. 864; Cass., 23 marzo 2017, n. 7475, in *Società*, 2017, p. 644; Cass., 15 ottobre 2013, n. 23381, cit., p. 1011. In argomento, v., da ultimo, S. ROSSI e V. DI CATALDO, *Osservazioni in tema di revoca per giusta causa degli amministratori di società di capitali*, in *Giur. comm.*, 2022, I, p. 535 ss.

Diverso è poi il tema della motivazione della giusta causa, che la giurisprudenza, con interventi sempre più frequenti, richiede sia contenuta, peraltro in modo esplicito e contestuale, nel verbale della deliberazione di revoca. V. Cass., 6 ottobre 2020, n. 21495, in *Giur. comm.*, 2021, II, p. 1057; Cass., 26 gennaio 2018, n. 2037, cit., c. 864 ss.; Cass., 12 settembre 2008, n. 23557, in *Foro it.*, 2009, I, c. 1525 ss. L'orientamento non persuade però la dottrina, che rileva come la legge invero non pone la società nella posizione dell'obbligo – e neppure in quella dell'onere – e che, invece, la motivazione in parola debba corrispondere all'esercizio di una mera facoltà: A.D. SCANO, *La motivazione della giusta causa di revoca degli amministratori di s.p.a. (con una postilla sull'azione sociale di responsabilità)*, in *Riv. soc.*, 2020, p. 958 ss.; più in generale, v. pure L. MARCHEGIANI, *Sulla motivazione obbligatoria e “necessaria” delle decisioni societarie*, in *Giur. comm.*, 2021, II, p. 542 ss.

⁸¹ Ma meglio definita come «indennizzo»: N. ABRIANI e P. MONTALENTI, *op. cit.*, p. 597; per una rassegna delle diverse interpretazioni, v. M. HOUBEN, *La revoca degli amministratori di società per azioni: legittimazione, giusta causa e risarcimento del danno*, in *Riv. dir. comm.*, 2015, I, p. 693.

Ed è esattamente per questo che è tutt'oggi molto dibattuto se, nel contesto delle società a partecipazione pubblica, il mutamento della compagine politica possa costituire giusta causa di revoca dell'amministratore *ex art.* 50, commi 8 e 9, T.U.E.L.; nel qual caso, all'amministratore rimosso non spetterebbe alcuna forma di tutela risarcitoria (né tantomeno reale, nel senso cioè di una sua reintegrazione nell'ufficio⁸²). La dottrina è divisa tra chi sostiene decisamente che «ipotizzare un diritto di persistenza nella carica dell'amministratore di società pubblica in caso di cambio del soggetto governativo significa non consentire l'esercizio del potere di indirizzo politico da parte di questo soggetto, che anche tramite la società pubblica si viene a determinare»⁸³, e chi, all'opposto, ritiene che il mutamento della maggioranza politica non possa *a priori* costituire una giusta causa di revoca, potendosi questa, al più, configurare nell'ipotesi di successivo ostruzionismo politico svolto dagli amministratori nominati dalla precedente amministrazione⁸⁴. La tematica è molto complessa, e lo diviene ancor di più in ragione dei suoi risvolti in chiave amministrativa e di compatibilità costituzionale che non è possibile trattare *funditus* in questa sede. Riprova di detta complessità è il fatto che anche la giurisprudenza ha nel tempo mostrato continue oscillazioni⁸⁵, recentemente avallando (sia pur con esiti non sempre uniformi) l'applicazione del meccanismo di origine statunitense dello *spoils system* alla carica di amministratore delle società c.dd. pubbliche⁸⁶.

⁸² Cass., sez. un., 11 novembre 2019, n. 29087, in *DeJure* online.

⁸³ A. BLANDINI, *Della nomina*, cit., p. 499. Per la soluzione affermativa, ma in forma più dubitativa, cfr. altresì K. MARTUCCI, *Spoils system e giusta causa di revoca degli amministratori di nomina pubblica*, in *Giur. comm.*, 2020, II, p. 1344 ss.; M. PERRINO, *Sulla revoca degli amministratori di società a partecipazione pubblica nel c.d. spoils system*, in *Società*, 2020, p. 153 ss.

⁸⁴ Nei termini, A. SANTONI, *Revoca degli amministratori di società per azioni pubblica e spoils system*, in *Giur. comm.*, 2020, II, p. 1373; e cfr. altresì M. COSSU, *Revoca anticipata degli amministratori di società a partecipazione pubblica locale e limiti di legittimità dello spoils system*, in *Giur. comm.*, 2021, II, p. 371 ss.

⁸⁵ Per un panorama dell'evoluzione dello *spoils system* sia nella giurisprudenza costituzionale, sia in quella di merito e legittimità, v. M. COSSU, *op. ult. cit.*, p. 371 ss.

⁸⁶ Così, le Sezioni Unite della Cassazione hanno statuto che la revoca debba ritenersi giustificata dal semplice venir meno del rapporto fiduciario, al fine di evitare che la nuova maggioranza politica sia vincolata dalla scelta non condivisa compiuta da quella precedente: Cass., sez. un., 18 giugno 2019, n. 16335, in *Giur. comm.*, 2020, II, p. 1344 ss.; *contra*, Trib. Milano, sez. spec. impresa, 16 maggio 2019, in *Giur. comm.*, 2021, II, p. 371 ss. Inoltre, pure la Corte costituzionale ha ritenuto tale meccanismo compatibile con l'art. 97 Cost., ove riferito a soggetti che, da un lato, siano titolari di organi di vertice dell'amministrazione e, dall'altro, debbano essere nominati *intuitu personae*: Corte cost., 16 giugno 2006, n. 233, in *Giur. it.*, 2007, p. 2161; Corte cost., 5 febbraio 2010, n. 34, in *Foro it.*, 2010, c. 2266.

Come è noto, e come emerso anche a proposito della pratica politica di *spoils system*, nell'ordinamento italiano la presenza – ovvero l'assenza – di una giusta causa rilevano non già ai fini della validità o dell'efficacia della deliberazione di revoca, ma unicamente sotto l'eventuale profilo risarcitorio⁸⁷. Sensibilmente diversa è invece la normativa vigente nell'ordinamento tedesco, ove, ai sensi dell'art. 84, comma 4, *Aktiengesetz*, il consiglio di sorveglianza può revocare i membri del consiglio di gestione solo qualora ricorra «*ein wichtiger Grund*», ossia un importante motivo⁸⁸. È dato quindi riscontrare che l'inesistenza di una giusta causa si pone qui, non come fatto costitutivo di un mero obbligo risarcitorio, ma come elemento che impedisce alla revoca di spiegare i propri effetti. Previsione evidentemente volta ad impedire un esercizio arbitrario del potere di revoca degli amministratori ed a garantirne l'indipendenza. Infatti, diversamente da quanto avviene nell'ordinamento italiano, la revoca non può rappresentare uno strumento di pressione nei confronti dell'organo amministrativo, ma riveste solo una funzione sanzionatoria nei confronti degli amministratori che si siano rivelati gravemente inadempienti. Di qui, l'inesistenza di tale importante motivo determina l'inefficacia della delibera di revoca e, peraltro, costituisce una fattispecie di grave intrusione nella gestione dell'impresa⁸⁹. E, in proposito, potrebbe stupire che il legislatore italiano, nell'importare il sistema dualistico – di nota derivazione germanica⁹⁰ – nel codice civile, non abbia avuto il coraggio di abbandonare la tradizione normativa nazionale in materia di revoca dell'amministratore, in favore di quella originaria del modello tedesco. E la ragione, probabilmente, risiede appunto nella diversa fonte della nomina del consiglio di sorveglianza nell'ordinamento tedesco, non limitata ai soci, ma anche ad importanti *stakeholders* non soci,

⁸⁷ Per tutti, G. CASELLI, *op. cit.*, p. 80. In giurisprudenza, v. Trib. Roma, 24 luglio 2017, in *DeJure* online.

⁸⁸ La succitata disposizione individua altresì alcune ipotesi di «importante motivo», che la dottrina non ritiene però tassative. In particolare, secondo R. POSECK, *Die strafrechtliche Haftung der Mitglieder des Aufsichtsrates einer Aktiengesellschaft*, Baden-Baden, 1997, p. 36, gli «importanti motivi» che legittimano la revoca dell'amministratore devono essere identificati anche in base alle specifiche *policy* di condotta stabilite dalla società; e, più in generale, C. STEINBECK, *Überwachungspflicht und Einwirkungsmöglichkeit des Aufsichtsrates in der Aktiengesellschaft*, Münster, 1991, p. 141, ritiene che si configuri un importante motivo ogniqualvolta la mancata revoca dell'amministratore possa originare un danno per la società.

⁸⁹ C. STEINBECK, *Überwachungspflicht*, cit., p. 183; analogamente, K.J. LEWERENZ, *Leistungsklagen zwischen Organen und Organmitgliedern der Aktiengesellschaft*, Berlin, 1977, p. 28 ss.

⁹⁰ Per un'attenta e compiuta analisi dei profili storici e comparatistici del modello dualistico, v. G.B. PORTALE, *Il modello dualistico di amministrazione e controllo. Profili storico-comparatistici*, in *Le società per azioni*, cit., I, p. 47 ss.

quali i lavoratori, e nell'ordinamento italiano, ove, come è noto, sono invece i soli soci a procedere a siffatta nomina, rendendo così anche meno significativo il senso complessivo del modello.

Orbene, all'inesistenza del diritto al mantenimento della carica fa da *pendant* il diritto ad essere tenuto indenne dalle conseguenze pregiudizievoli patrimoniali nell'ipotesi in cui la rimozione non sia assistita da una giusta causa. A tal proposito, proprio l'argomento della inesistenza di un diritto alla conservazione della carica è stato da una parte della dottrina utilizzato, in relazione alla vicenda che ha riguardato la società Cattolica Assicurazioni⁹¹, per sostenere che l'introduzione di nuovi requisiti statutari per l'assunzione dell'ufficio di amministratore, ove di applicazione immediata, ben possa provocare la decadenza dalla carica dell'amministratore⁹², ancorché in assenza di una esplicita deliberazione di revoca. Sulla questione in parola ci si riserva di tornare in prosieguo.

Ancora, sotto un diverso profilo, la sovranità dell'assemblea è tale che, in alcuni casi, in deroga alla simmetria che di norma esiste tra nomina e revoca dell'organo amministrativo⁹³, essa ha persino un diritto non "di vita" ma "di morte" su quegli amministratori che sono stati *aliunde* nominati: è il caso, ad esempio, dell'amministratore indipendente nominato *ex art.* 2351, comma 5, c.c. dai possessori di strumenti finanziari per il quale, in ordine alla revoca, l'orientamento dottrinale prevalente propende per l'applicabilità della regola generale-residuale della competenza assembleare⁹⁴. Così come, non va dubita-

⁹¹ Che ha visto il prodursi di autorevoli, e contrastanti, pareri dottrinali: P. MARCHETTI, M. CERA, S. PATRIARCA, G. TREMONTI, M. RESCIGNO, N. ABRIANI e M. LAMANDINI, *Richiesta di convocazione dell'assemblea di società quotate da parte della minoranza e nuove regole di governance*, in *Riv. dir. impr.*, 2020, p. 641 ss.

⁹² N. ABRIANI e M. LAMANDINI, *sub sezione II*, in *Richiesta di convocazione*, cit., p. 676 ss.

⁹³ La necessaria provenienza della revoca da parte dell'autore dell'atto revocando è evidenziata da M. HOUBEN, *op. cit.*, pp. 656 e 661, che ritiene nomina e revoca «competenze complementari, manifestazioni e garanzie (in positivo e in negativo) del legame fiduciario alla base dell'incarico gestorio». E v., da ultimo, M. PERRINO, *Sulla revoca*, cit., p. 153, che definisce nomina e revoca come «due facce della stessa medaglia», giacché, richiamando la pronuncia commentata, la revoca «altro non è che la condizione indispensabile per poter procedere ad una nuova nomina». Siffatta simmetria, però, come si argomenterà subito *infra* nel testo, può venire meno a proposito di alcune fattispecie di nomina dell'amministratore riservata a specifiche categorie di soggetti.

⁹⁴ *Inter alia*, M. AIELLO, *Gli amministratori*, cit., p. 44; M.L. MONTAGNANI, *sub art.* 2383, cit., p. 167; A. ABU AWWAD, *op. cit.*, p. 131 ss.; P. SANFILIPPO, *Funzione amministrativa*, cit., p. 292; R. WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, Torino, 1974, p. 163; diversamente orientato, U. TOMBARI, *Strumenti finanziari "partecipativi" (art. 2346, ultimo comma, c.c.) e diritti amministrativi nella società per azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 2006, I, p. 159. Sostiene, infine, una legittimazione concorrente dell'organizzazione degli strumentisti

to che nelle s.p.a. quotate la facoltà di revoca sia degli amministratori indipendenti, sia di quelli c.dd. di minoranza spetti all'assemblea dei soci; specie con riferimento all'amministratore di minoranza, si fa opportunamente rilevare che sarebbe impossibile pretendere che la revoca fosse deliberata dalla medesima minoranza che l'ha nominato (stante la mutevolezza della compagine sociale) e che, al contempo, sarebbe irrazionale richiedere che essa fosse approvata da una generica minoranza⁹⁵.

E si pensi, ancora, ai fenomeni di nomina e revoca nelle società a partecipazione statale. Qui, con la speciale disciplina contenuta nell'art. 2449 c.c. il legislatore ha evidentemente inteso attribuire al c.d. socio pubblico un potere maggiore rispetto a quello riconosciuto agli altri soci, proprio in ragione dell'interesse pubblico perseguito dalla società⁹⁶. E secondo un orientamento dottrinale⁹⁷ anche gli amministratori nominati dallo Stato o dall'ente pubblico ex art. 2449 c.c., e rimovibili da quest'ultimo in forza di una espressa riserva di revoca, possono, pur soltanto in presenza di giusta causa⁹⁸, esser revocati dall'assemblea. Tale orientamento, che potrebbe trovare un sostegno nella tesi di chi⁹⁹ ritiene che la nomina si perfezioni comunque in sede assembleare, sia

finanziari e dell'assemblea generale degli azionisti, L. DELLA TOMMASINA, sub art. 2383, in *Delle società – Dell'azienda – Della concorrenza*, cit., II, p. 153 ss.

⁹⁵ M. STELLA RICHTER jr., *Sulla composizione e sulla elezione dell'organo amministrativo di una società quotata*, in *Riv. dir. comm.*, 2012, I, p. 71; v. altresì G. GUZZI, *Il voto di lista per la nomina degli amministratori di minoranza nelle società quotate: spunti per una riflessione*, in *Corr. giur.*, 2007, p. 303, il quale, muovendo dalla considerazione che la nomina dell'amministratore di minoranza trova la propria fonte in un atto imputabile alla società, afferma che questi sia comunque «revocabile dalla società secondo la disciplina generale applicabile a tutti gli amministratori».

⁹⁶ O. DE CICCO, sub art. 2449, in *Codice delle società*, a cura di N. Abriani, Milano, 2016, p. 1722 ss. Sul meccanismo di nomina e revoca degli amministratori e, in particolare, sulla riforma dell'art. 2449 c.c., cfr., *ex pluribus*, F. MASSA FELSANI, *La gestione delle s.p.a. a partecipazione pubblica*, Napoli, 2018, p. 37 ss.; C. IBBA e I. DEMURO, sub art. 2449, in *Le società per azioni*, cit., II, p. 2830 ss.; C. PECORARO, *Privatizzazione dei diritti speciali di controllo dello Stato e dell'ente pubblico nelle s.p.a.: il nuovo art. 2449 c.c.*, in *Riv. soc.*, 2009, p. 947 ss.; e si v. altresì, a commento delle previsioni in argomento anteriori alla riforma del 2003, P. ABBADESSA, *La nomina diretta di amministratori di società da parte dello Stato e di Enti Pubblici*, in *Impr. amb.*, 1975, I, p. 369 ss.

⁹⁷ G. FERRI Sr., *Manuale*, cit., p. 350; C. IBBA, *La tutela delle minoranze nelle società a partecipazione pubblica*, in *Riv. soc.*, 2015, p. 99; A. BLANDINI, *Della nomina*, cit., p. 495.

⁹⁸ Dunque, sicuramente non *ad nutum*, poiché ciò priverebbe di significato quella che P. SPADA, *Cariche in società o enti per le quali la nomina è riservata allo Stato*, in *Riv. dir. priv.*, 2002, p. 802, definisce «nomina riservata».

⁹⁹ Come V. SALAFIA, *Gli amministratori e i sindaci nominati dallo Stato o dagli enti pubblici*, in *Società*, 2001, p. 771.

pur su proposta “vincolante” dell’ente pubblico, in realtà non è del tutto pacifico; difatti, ad avviso di altra dottrina, «riconoscere all’assemblea la titolarità di un potere di revoca, ancorché per giusta causa, significherebbe attribuire comunque al socio di maggioranza un formidabile strumento ostruzionistico rispetto all’esercizio dei poteri speciali di nomina *ex art.* 2449, capace di vanificare in via di fatto la stessa effettività»¹⁰⁰. In realtà, l’adesione all’una piuttosto che all’altra interpretazione dipende anche dalla concezione della prerogativa dell’ente pubblico che si voglia condividere. Potrebbe in tal senso ritrovarsi uno spunto nella notazione che la disciplina sui vizi del procedimento di nomina e revoca dovrebbe atteggiarsi diversamente a seconda che lo statuto abbia riservato al socio pubblico un mero potere di designazione ovvero un potere di nomina diretta extra-assembleare¹⁰¹. Sicché, per quanto qui rileva, volendo condividere l’assunto della simmetria nomina-revoca, nella prima ipotesi, si potrebbe concludere che, provenendo la nomina dall’organo assembleare, è a quest’ultimo che spetterebbe anche la competenza in ordine alla revoca; di contro, nella seconda ipotesi, al potere di nomina *tout court* spettante all’ente dovrebbe corrispondere un esclusivo potere di revoca.

E infine, nel solco del discorso sin qui condotto può inserirsi il fenomeno della cooptazione. In quest’ambito – lo si anticipa sin da ora, ma il punto verrà ripreso nel capitolo successivo – l’instabilità che caratterizza gli amministratori cooptati, i quali devono essere confermati nella prima adunanza utile dell’assemblea dei soci, è giustificata proprio dall’imprescindibile rapporto fiduciario, che costituisce il presupposto della permanenza in carica dell’amministratore individuato dai consiglieri superstiti.

4.1. La temporaneità dell’incarico come meccanismo di rinnovazione del rapporto fiduciario tra assemblea dei soci e organo amministrativo

L’esigenza di rinnovare il rapporto di fiducia tra assemblea e organo amministrativo si manifesta in modo specifico e peculiare nella s.p.a. in ragione del combinato disposto di due elementi, che, per definizione, connotano que-

¹⁰⁰ V. DONATIVI, *La nomina pubblica*, cit., p. 443; ID., *Le società a partecipazione pubblica*, Milano, 2016, p. 591. In senso conforme, A. GUACCERO, *Le limitazioni alla libertà decisionale dell’organo rappresentativo delle istanze “proprietary” nelle società a partecipazione pubblica*, in *An. giur. econ.*, 2015, p. 424 ss.; F. GHEZZI e M. VENTORUZZO, *La nuova disciplina delle partecipazioni dello Stato e degli enti pubblici nel capitale delle società per azioni: fine di un privilegio?*, in *Riv. soc.*, 2008, p. 703; e così già G. MINERVINI, *Gli amministratori*, cit., p. 48.

¹⁰¹ C. PECORARO, *Gestione delle partecipazioni ed esercizio dei diritti sociali*, in *Le società a partecipazione pubblica. Commentario tematico ai d. lgs. 175/2016 e 100/2017*, diretto da C. Ibba e I. Demuro, Bologna, 2018, p. 126 ss.

sto tipo sociale, e che consistono, da un lato, nello “strapotere” incontrastato dell'organo amministrativo – consacrato nell'art. 2380-*bis* c.c. – a fronte del quale i soci non hanno che un residuale margine d'intervento sotto forma di “autorizzazione”, e, dall'altro, nella variabilità delle persone dei soci, conseguente alla natura della s.p.a. quale società tendenzialmente aperta¹⁰².

Iniziando da quest'ultimo, è appena il caso di insistere sulla considerazione che, come è noto, la s.p.a. (oggi, e parimenti l'anonima, ieri) rappresenta classicamente la forma organizzativa pensata – in principio¹⁰³ – per la grande impresa spersonalizzata, caratterizzata dalla numerosità e soprattutto dalla variabilità delle persone dei soci. Questo scenario veniva d'altro canto enfatizzato dalla più autorevole dottrina¹⁰⁴, che, già in epoca risalente, sosteneva che nelle società per azioni «la persona del socio scompare, e campeggia, invece il capitale» e che «alla variabilità delle persone dei soci si contrappone la stabilità del capitale sociale». Siffatta variabilità «reclama la possibilità di agevole ripristino del rapporto di fiducia con gli amministratori»¹⁰⁵: come gli azionisti di un dato momento storico hanno avuto la facoltà di concorrere, mediante l'esercizio del diritto di voto, alla determinazione della volontà assembleare e, di qui, alla nomina dei gestori dell'intrapresa, così la medesima possibilità dovrà esser riconosciuta ai loro successori; i quali potrebbero «non essere più dello stesso avviso, e non occorre vincolarli»¹⁰⁶. Peraltro, tale esigenza è ulteriormente acuita nella s.p.a., in ragione della sua durata, potenzialmente «assai lunga, per cui può occorrere cambiamento di indirizzi, attitudini diverse di direzione e così via»¹⁰⁷; nel senso che non è affatto scontato che chi si riveli in grado di gestire un'impresa in un dato momento storico e in determinate circostanze, lo sia altresì in un mutato contesto.

Passando al secondo aspetto, e riprendendo i precedenti accenni, la Riforma del 2003 ha «circoscritto entro confini quanto mai angusti»¹⁰⁸ la possibilità

¹⁰² O. CAGNASSO, *La s.r.l. «aperta»*, cit., p. 228, il quale, nell'evidenziare il percorso opposto seguito dalla s.r.l., rimarca come la s.p.a. nacque «originariamente come società aperta e, solo attraverso una lunga evoluzione, si pervenne all'allargamento alle strutture chiuse».

¹⁰³ Oggi idealmente piuttosto che realmente, alla luce del gran numero di s.p.a. italiane a ristretta base familiare e di modeste dimensioni; cfr. G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 2, cit., p. 137 ss.

¹⁰⁴ T. ASCARELLI, *Principi e problemi delle società anonime*, in ID., *Studi in tema di società*, Milano, 1952, p. 27.

¹⁰⁵ P. SANFILIPPO, *Funzione amministrativa*, cit., p. 292.

¹⁰⁶ U. NAVARRINI, *op. cit.*, p. 373.

¹⁰⁷ U. NAVARRINI, *op. cit.*, p. 371.

¹⁰⁸ N. ABRIANI, sub art. 2380-bis, in *Il nuovo diritto societario. Commentario* diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, Bologna, 2004, I, p. 673.

di assegnare competenze gestorie all'assemblea, e ha così impresso una «decisa svolta in senso managerialista»¹⁰⁹ emblematicamente rappresentata, per un verso, dall'introduzione della competenza esclusiva degli amministratori in merito alla gestione sociale di cui all'art. 2380-*bis* c.c. e, per altro verso, dalla modifica dell'art. 2364, comma 1, n. 5, c.c.¹¹⁰. La nuova disciplina, come autorevolmente osservato, simboleggia «l'esaltazione del momento gestionale»¹¹¹. In proposito, non va però sottaciuta la possibilità di allargare gli spazi di competenza, quantomeno in termini di veto, riconosciuti all'assemblea, proprio tramite una lettura permissiva delle delibere autorizzative: il che, rappresenta una prassi diffusa nel diverso contesto delle società pubbliche¹¹². Ma anche nelle società di diritto comune, si ammette¹¹³ che lo statuto possa prevedere clausole che non individuino precise operazioni da sottoporre ad autorizzazione assembleare, ma facciano riferimento a categorie di atti individuati in base a criteri qualitativi o quantitativi¹¹⁴.

Al di là di tale eventuale fenomeno, gli amministratori costituiscono i *domini* esclusivi della gestione dell'impresa, avendo il compito di svolgere ogni

¹⁰⁹ A. GUACCERO, *L'attivismo azionario: verso una riscoperta del ruolo dell'assemblea(?)*, in *Riv. soc.*, 2016, p. 409. Ma v'è chi – come F. BONELLI, *Gli amministratori*, cit., p. 7 – ritiene che detto principio, benché dettato per la prima volta con «assoluta chiarezza a livello normativo» nel 2003, non sia affatto nuovo. Già da tempo, infatti, il medesimo A. – F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1985, p. 5, e *ivi* anche per riferimenti – aveva sostenuto che «agli amministratori, e solo ad essi, spetta(ss) l'esclusiva ed inderogabile competenza per la gestione sociale»; analogamente, V. CALANDRA BUONAURA, *L'amministrazione della società*, cit., p. 10; ID., *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, in *Tratt. s.p.a.* Colombo-Portale, 4, cit., p. 107 ss.

¹¹⁰ Sul punto, cfr., tra i tanti, M. LIBERTINI, *Scelte fondamentali di politica legislativa e indicazioni di principio nella riforma del diritto societario del 2003. Appunti per un corso di diritto commerciale*, in *RDS*, 2008, p. 218 ss.; P. ABBADESSA e A. MIRONE, *Le competenze dell'assemblea nelle s.p.a.*, in *Riv. soc.*, 2010, p. 270 ss.; M. MAUGERI, *Considerazioni sul sistema delle competenze assembleari nella s.p.a.*, *ivi*, 2013, p. 339 ss.; V. CALANDRA BUONAURA, *La gestione dell'impresa della società per azioni nella riforma*, in *La riforma del diritto societario dieci anni dopo. Per i quarant'anni di Giurisprudenza commerciale*, Milano, 2015, p. 135 ss.; ID., *I modelli di amministrazione e controllo nella riforma del diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 535 ss.

¹¹¹ V. BUONOCORE, *Le nuove forme di amministrazione nelle società di capitali non quotate*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 398; tale espressione è stata, poi, ripresa da numerosi Autori, tra i quali N. ABRIANI, sub *art. 2380-bis*, cit., p. 674.

¹¹² F. MASSA FELSANI, *La gestione delle s.p.a.*, cit., p. 95.

¹¹³ P. ABBADESSA e A. MIRONE, *op. cit.*, p. 295 ss.

¹¹⁴ Sulle conseguenze che tale scelta determina sui parametri di valutazione del comportamento degli amministratori che non si siano attenuti a tale preventiva autorizzazione, cfr. M. MAUGERI, *Considerazioni sul sistema delle competenze*, cit., pp. 336 e 357 ss.; G.B. PORTALE, *Rapporti fra assemblea e organo gestorio nei sistemi di amministrazione*, in *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., 2, p. 26 ss.

operazione utile e necessaria all'attuazione dell'oggetto sociale; specularmente, assai limitati risultano essere i poteri dell'assemblea dei soci, l'unica prerogativa della quale, in punto di gestione dell'impresa, risiede nella nomina degli amministratori. È infatti anche superfluo ricordare che proprio la nomina dell'organo amministrativo costituisce per i soci lo strumento principale per orientare l'attività della società verso il raggiungimento delle finalità specifiche per cui la stessa è stata costituita.

Nelle due succitate norme risiede il principale *discrimen* rispetto alla *governance* della s.r.l. Per vero, anche in tale tipo societario, ai sensi dell'art. 2479, comma 2, c.c., spetta alla competenza dei soci la nomina degli amministratori – beninteso, «se prevista nell'atto costitutivo»¹¹⁵. Tuttavia, mentre nella s.r.l. forme di cogestione tra soci e amministratori sono poco lontane dal vero (e dal lecito)¹¹⁶ – si afferma, anzi, l'esistenza di un rapporto gerarchico tra soci e amministratori «che vede i primi sovraordinati rispetto ai secondi»¹¹⁷ – nella s.p.a. la situazione si presenta capovolta: qui la nomina dell'organo amministrativo ha un peso delicatissimo in virtù della riserva di gestione esclusi-

¹¹⁵ Inciso che in passato ha generato qualche interpretazione troppo aderente alla lettera, nel senso di ipotizzare persino la soppressione *tout court* dell'organo amministrativo: G.D. MOSCO, *Funzione amministrativa e sistemi d'amministrazione*, in *L'amministrazione. La responsabilità gestoria*, in *Tratt. s.r.l.*, diretto da C. Ibba e G. Marasà, V, Padova, 2012, p. 32. Tesi non condivisa dalla dottrina, che propende per il carattere indefettibile dell'organo amministrativo; v. P. ABBADESSA, *La voce dei soci nella gestione della s.r.l.*, in *Riv. soc.*, 2012, p. 195 ss.; puntualizza M. CAMPOBASSO, *Il caso della s.r.l. a gestione personalistica. Innesto botanico o prodotto transgenico?*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, I, p. 73 ss., che di soppressione dell'organo si può parlare non già laddove tutti i soci siano statutariamente amministratori – con il che si avrebbe un «abbinamento automatico fra status di socio e incarico di gestire la società» –, bensì soltanto ove la gestione sia affidata ai soci in quanto soci e non in quanto amministratori.

¹¹⁶ Al punto che l'ingerenza dei soci nelle decisioni amministrative può ritenersi «in qualche misura fisiologica»: M. AIELLO, *Gli amministratori*, cit., p. 4. E infatti, la riserva di potere statutario prevista dall'art. 2479, comma 1, c.c., in uno al permanente potere di rimessione ovvero avocazione previsto a favore degli amministratori e dei soci che rappresentano almeno un terzo del capitale, hanno indotto la dottrina ad affermare l'esistenza di una «competenza legale concorrente» dei soci: M. CIAN, *Le competenze decisorie dei soci*, in *Tratt. s.r.l.*, cit., IV, Padova, 2009, p. 9.

Ed è esattamente per questo che, nell'ambito della Riforma del diritto concorsuale, la dottrina ha accolto con favore l'emanazione del decreto correttivo n. 147/2020 che, recependo l'orientamento prevalente sin dall'emanazione del primo testo del C.C.I.I., ha sostituito il principio di competenza gestoria esclusiva con la ben più limitata regola di esclusività nella istituzione degli assetti di cui all'art. 2086, comma 2, c.c.; sul punto, v., anche per richiami, A. MIRONI, *Assetti organizzativi, riparti di competenze e modelli di amministrazione: appunti alla luce del "decreto correttivo" al Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Giur. comm.*, 2022, I, p. 203 ss.

¹¹⁷ P. ABBADESSA, *La voce dei soci*, cit., p. 189.

va di cui all'art. 2380-*bis* c.c. E se pure è vero – come è vero – che all'ampia discrezionalità di cui godono gli amministratori funge da contrappeso il potere dei soci di rimuoverli in ogni tempo¹¹⁸, non va sottaciuto che la revoca *ad nutum* può rivelarsi assai onerosa per la società, sicché non può essere questa la soluzione ottimale per consentire alla eventualmente mutata compagine di disporre in ogni tempo del rapporto di fiducia con i gestori¹¹⁹. Coglieva dunque nel segno quella autorevole dottrina che faceva notare che, ora nella s.p.a. come allora nell'anonima, «la legge favorisce la brevità del mandato, affinché gli amministratori possano rinnovarsi senza bisogno di revoca, atto ostile che un'assemblea compie difficilmente, e affinché possano in ogni tempo contare sulla fiducia degli azionisti che cambiano continuamente»¹²⁰. In concreto, il tetto alla durata degli incarichi di amministrazione nelle s.p.a. mira sostanzialmente ad evitare un accentramento del potere decisionale nelle mani delle medesime persone per periodi di tempo eccessivamente lunghi.

Sotto un diverso punto di vista, e sebbene il rapporto di amministrazione di s.p.a. non sia più inquadrabile nel contratto di mandato, non si può negare che l'attività gestoria include l'obbligo di relazionare circa le scelte compiute e i risultati conseguiti. Così, nella temporaneità dell'incarico di amministrazione, tra l'altro, si può ancora cogliere qualche elemento di contiguità con la fattispecie del mandato. In questo senso, la predisposizione del progetto di bilancio relativo all'ultimo esercizio di carica potrebbe considerarsi funzionale anche all'assolvimento di questo obiettivo. In particolare, la identità del momento individuata nella presentazione del progetto di bilancio relativo all'ultimo esercizio di carica e nella cessazione dalla stessa rievoca l'obbligo di rendiconto cui è soggetto il mandatario *ex art.* 1713 c.c.¹²¹. D'altronde, da un punto di vista più generale, la dottrina¹²² da tempo rileva che i contratti innominati sono regolati dalla disciplina del contratto in generale, e che quest'ultima può altresì essere integrata dall'applicazione di una specifica regolamentazione di determinati tipi legali. Il che non implica la qualificazione del contratto innominato quale contratto tipico, poiché si tratterebbe invece di un procedimento

¹¹⁸ Per tutti, F. BONELLI, *Gli amministratori*, cit., p. 74.

¹¹⁹ Cfr. G. CASELLI, *op. cit.*, p. 85.

¹²⁰ C. VIVANTE, *Trattato*, cit., p. 268.

¹²¹ Su cui cfr., per tutti, C. SANTAGATA, *Del mandato: delle obbligazioni del mandatario, delle obbligazioni del mandante: art. 1710-1721*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1998, p. 122 ss.; G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, Torino, 1952, p. 90 ss.

¹²² Per tutti, M. BIANCA, *Diritto civile, 3. Il contratto*, Milano, 2019, p. 433.

analogico che muove dal confronto delle singole situazioni contrattuali con situazioni simili regolate dalla legge¹²³.

In proposito, come è noto, l'obbligo del mandatario di rendere il conto del proprio operato costituisce infatti applicazione del generale principio secondo cui chi, sulla base di un rapporto giuridico, di diversa natura, interviene nella sfera giuridica altrui per curare il relativo interesse, deve poi dare al titolare contezza dell'attività svolta¹²⁴. Sicché, assodato che gli amministratori non agiscono per la cura del proprio personale interesse, e sebbene sia oggi assolutamente pacifico che gli amministratori di s.p.a. non configurano meri mandatari, essi devono rendere ragione del modo in cui hanno svolto la propria attività¹²⁵, e, in concreto, devono predisporre e presentare ai soci il progetto di bilancio relativo all'ultimo esercizio di carica.

Del resto, l'obbligo di rendiconto del mandatario – cui si riconosce pacificamente natura di obbligazione accessoria¹²⁶ nonché una funzione strumentale¹²⁷ rispetto al rapporto giuridico principale – si pone come peculiare modalità informativa idonea a consentire l'esercizio dei propri diritti da parte del titolare del rapporto su cui si innesta¹²⁸. Si richiede al mandatario di rendere con-

¹²³ Vieppiù, altra dottrina – G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974, p. 120 ss. – ha da tempo rilevato che lo schema della sussunzione, «intesa come accertamento della sussistenza nel caso di specie dei dati evidenziati dalla definizione della fattispecie legale, appare insufficiente a dar conto del fenomeno della riconduzione del contratto al tipo», per cui diviene necessario ricorrere alla categoria metodologica del «tipo». Quest'ultimo, diversamente dal concetto generale astratto, non è la somma degli elementi caratteristici, determinati con precisione del numero, ma è «più della mera somma delle sue parti» nel senso che «il procedimento con cui si individua il tipo pone l'accento non sui singoli dati caratterizzanti», alcuni dei quali possono anche mancare, «ma sul quadro complessivo». In quest'ambito, assume quindi rilievo l'intensità, maggiore o minore, con cui si presentano nel caso concreto le caratteristiche tipizzanti; e l'intensità con cui si presenta una delle caratteristiche «può compensare l'assenza di un'altra caratteristica, e fondare l'appartenenza al tipo».

¹²⁴ G. DI ROSA, *Il mandato. II. Artt. 1710-1730*, in *Cod. civ. Comm.* Schlesinger, Milano, 2017, p. 49.

¹²⁵ Come autorevolmente osservato da G. MINERVINI, *Il mandato*, cit., p. 91, l'obbligazione di rendere il conto non può essere intesa, sopravvalutando l'argomento letterale dell'articolo «il», come un mero obbligo di presentazione di un prospetto delle entrate e delle uscite scaturite dal mandato, bensì, in una prospettiva ben più ampia, come un obbligo di una completa comunicazione delle circostanze relative all'esecuzione del mandato.

¹²⁶ Per la distinzione tra obbligazioni essenziali, principali e accessorie, v., per tutti, A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, Milano, 1984, p. 335 ss.

¹²⁷ G. DI ROSA, *op. cit.*, p. 47.

¹²⁸ Sottolinea la finalità conoscitiva del rendiconto, in quanto teso ad assicurare al mandante la conoscenza di determinati fatti storici, senza confondersi con «l'obbligo derivante dalla re-

to del proprio operato, infatti, anche per fondare la valutazione della relativa condotta, al fine di contestare una gestione non corretta e avanzare pretese risarcitorie¹²⁹. Ai nostri fini, non sembra azzardato rilevare che la discussione in assemblea del bilancio relativo al terzo esercizio rappresenti anche il momento in cui gli amministratori rendono ai soci il conto del proprio operato; e questi ultimi, eventualmente, potranno intraprendere le iniziative loro consentite dall'ordinamento (per tutte, l'esperimento dell'azione di responsabilità).

D'altronde, che tradizionalmente vi sia questa assonanza, è dimostrato dalla disposizione di cui all'art. 2393, comma 2, c.c. che pone *ex lege* l'azione sociale all'ordine del giorno dell'assemblea convocata per la discussione del bilancio, purché si tratti di fatti di competenza dell'esercizio cui si riferisce il bilancio. È poi importante precisare che la discussione del bilancio costituisce il momento di resa del conto anche nei confronti dei soci di minoranza; i quali, per natura più lontani dalle dinamiche imprenditoriali e societarie, se in possesso della c.d. minoranza qualificata *ex art. 2393-bis c.c.*, avranno anch'essi la possibilità di promuovere la suddetta azione.

4.2. Illiceità dell'atto di nomina per durate eccedenti i tre esercizi

Indubbiamente, nell'ordinamento italiano una delibera di nomina fatta per un periodo superiore ai tre esercizi sarà da ritenersi viziata e, pertanto, impugnabile. Per quanto la fattispecie possa apparire surreale – o, persino, soltanto accademica – essa si porrebbe certamente in contrasto con una norma di legge; di qui, l'opportunità di riflettere intorno alla qualificazione della patologia in questione, quindi essenzialmente in termini di mera annullabilità ovvero nullità.

In proposito, nell'ambito della speciale disciplina dell'invalidità delle deliberazioni assembleari della s.p.a., la regola generale è quella dell'annullabilità, essendo, come è noto, la previsione della nullità limitata ai soli casi disciplinati dall'art. 2379 c.c.; tra i quali, assume, ai nostri fini, rilievo quello relativo all'illiceità dell'oggetto della delibera. Difatti, posto che si è soliti ascrivere al perimetro delle delibere aventi oggetto illecito anche quelle delibere aventi oggetto lecito, ma contenuto illecito¹³⁰, ci si domanda se su questo terreno si

sponsabilità per il modo in cui si è svolta l'attività»: F.P. LUISO, voce *Rendiconto*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, p. 793.

¹²⁹ G. DI ROSA, *op. cit.*, p. 50.

¹³⁰ E l'esempio più eclatante, alla luce dei numerosi precedenti, è quello concernente la delibera di approvazione di un bilancio redatto in violazione dei principi di chiarezza, verità e correttezza. In generale, per "oggetto" della deliberazione assembleare deve ritenersi il contenuto della stessa, da ciò conseguendo che, ove pure inquadrabile l'oggetto in categorie astrat-

possa altresì collocare una delibera di nomina di amministratori per un periodo ultra-triennale.

Occorre quindi prendere le mosse da un consolidato orientamento giurisprudenziale¹³¹ che configura come nulle quelle delibere il cui contenuto contrasti con norme imperative «dettate a tutela di un interesse generale, che trascende l'interesse del singolo socio, o siano dirette ad impedire una deviazione dallo scopo economico-pratico del rapporto di società»; laddove, per converso, si considerano semplicemente annullabili le delibere il cui contenuto violi norme cogenti, finalizzate esclusivamente alla tutela di singoli soci o di gruppi dei medesimi. E poiché questa – non affatto agevole – distinzione «tra norma imperativa e norma imperativa»¹³² si fonda sulla funzione, e quindi sulla *ratio*, delle specifiche norme violate, diviene essenziale flettere lo sguardo verso l'art. 2383, comma 2, c.c.

Invero, se, come già emerso e come ancora si argomenterà in prosieguo, il limite dei tre esercizi risponde essenzialmente ad una finalità di tutela per i soci tutti, affinché non si vincolino all'organo amministrativo per periodi troppo lunghi, potrebbe non essere peregrino ipotizzare che una nomina fatta per una durata eccedente detto periodo concreti violazione di un “interesse generale”¹³³, appunto, dei soci. Uno spunto in questa direzione lo si può ricavare dal confronto con quanto sancito dalla giurisprudenza in occasione di una impugnativa di delibera di aumento del capitale in violazione delle norme in tema di diritto di opzione; in quest'ambito, la delibera è ritenuta non nulla, ma meramente annullabile, «in quanto tale diritto è tutelato dalla legge solo in funzione dell'interesse individuale dei soci ed il contrasto con norme, anche cogenti, rivolte alla tutela di tale interesse determina un'ipotesi di mera annullabilità»¹³⁴. Diversamente, in altri casi, dove ad essere leso è un interesse più generale – come, ad esempio, in caso di impugnativa di un bilancio non chiaro, non veritiero e non corretto¹³⁵ – si tratta, come è pacifico, di nullità. Ecco

tamente lecite, deve indagarsi se anche in concreto esso si adegui sia alle norme di ordine pubblico di carattere generale che alle specifiche prescrizioni inderogabili in materia di società; cfr., Cass., 20 luglio 2016, n. 14932, in *DeJure* online; Cass., 2 marzo 2001, n. 3052, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, p. 384; Cass., 4 maggio 1994, n. 4323, in *Foro it.*, 1995, I, p. 2219.

¹³¹ *Ex plurimis*, Cass., 30 ottobre 2012, n. 18671, in *Società*, 2013, p. 692; Cass., 24 luglio 2007, n. 16390, in *Società*, 2008, p. 44; Cass., 22 luglio 1994, n. 6824, in *Giust. civ.*, 1995, I, p. 440.

¹³² G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*, Milano, 2020, p. 350.

¹³³ Sulla distinzione tra vizi determinanti nullità ovvero mera annullabilità, in base alla gravità del vizio, v. G. ZANARONE, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari*, in *Tratt. s.p.a.* Colombo-Portale, 3, Torino, 1993, p. 187 ss.

¹³⁴ Cass., 16 ottobre 2014, n. 21942, in *DeJure* online.

¹³⁵ Per tutte, Cass., 2 marzo 2016, n. 4120, in *DeJure* online.

che, allora, si potrebbe ritenere che nell'ipotesi di una delibera di nomina di amministratori per un periodo eccedente i tre esercizi, ad esser leso non è l'interesse individuale di uno – o parte – dei soci, bensì quello dell'intera compagine sociale, nonché, forse, quello della società – intesa come soggetto di diritto distinto dalle persone dei soci e come “fenomeno economico sociale” nei sensi anzidetti – a ciò, che la gestione dell'impresa azionaria non si fossilizzi nelle mani dei medesimi amministratori per periodi troppo lunghi. Difatti, per quanto differente da altre fattispecie esaminate¹³⁶, anche il caso in esame produce una investitura assembleare invalida che potrebbe implicare la radicale nullità della delibera.

Tutto ciò indurrebbe a ritenere la fattispecie in esame sussumibile nella sfera della nullità, con tutto quel che ne consegue in termini di legittimazione, termini di decadenza, e così via; l'atto di nomina dovrebbe, quindi, ritenersi inidoneo a produrre effetti giuridici e, sotto un diverso profilo, spalancherebbe la porta ad una fattispecie di “amministrazione di fatto”¹³⁷.

5. Variabilità della compagine sociale vs stabilità dell'ufficio di amministratore: una riflessione a proposito degli altri tipi societari in generale ...

La tesi sopra sostenuta, che fonda la temporaneità degli incarichi di amministrazione nelle s.p.a. sul connubio tra gestione esclusiva in capo all'organo amministrativo e mutevolezza degli assetti proprietari, trova riscontro nella diversa disciplina dettata in punto di (durata della) amministrazione della società per altri tipi sociali.

Una riflessione va anzitutto compiuta a proposito delle società personali, ove notoriamente vige un sistema di amministrazione c.d. per persone, e ove la funzione di amministratore, pur costituendo un rapporto autonomo e distinto da quello sociale, è intimamente connessa alla qualità di socio. Senza indugiare sui termini esatti del rapporto sussistente tra qualità di socio e posizione di amministratore, è sufficiente ricordare che, nonostante alcuni autorevoli dissensi¹³⁸, la

¹³⁶ Come quelle concernenti, ad esempio, l'elezione di persone che, all'atto della nomina, versino in condizioni di ineleggibilità ovvero difettino di taluni requisiti richiesti dalla legge; v., sul punto, N. ABRIANI, *Gli amministratori di fatto*, cit., p. 163, e *ivi* anche per numerosi riferimenti di dottrina.

¹³⁷ Su cui v. ampiamente N. ABRIANI, *Gli amministratori di fatto*, cit., p. 162 ss.

¹³⁸ G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 2, cit., p. 98; R. COSTI e G. DI CHIO, *Società in generale. Società di persone. Associazione in partecipazione*, in *Giur. sist. civ. comm.*

dottrina prevalente e la giurisprudenza¹³⁹ escludono l'ammissibilità dell'amministratore estraneo¹⁴⁰, salvo, al più, considerarlo alla stregua di institore¹⁴¹. Ebbene, in queste società, l'ufficio di amministratore è di norma a tempo indeterminato e può cessare anzitempo solo per effetto di eventi straordinari quali le dimissioni, la revoca o la morte.

Un discorso a parte merita, poi, la società in accomandita per azioni, nella quale, come è noto, l'amministrazione spetta in via esclusiva alla categoria dei soci accomandatari, e – diversamente da quanto stabilito per la s.a.s. – esiste una relazione biunivoca tra ufficio di amministratore e qualità di socio accomandatario. Quanto alla durata, l'accomandatario ha il potere di amministrare per tutta la durata della società¹⁴², giacché l'amministratore-accomandatario mantiene la propria carica, di norma, a tempo indeterminato, fatta salva natu-

diretta da W. Bigiavi, Torino, 1991, p. 441; G. FERRI Sr., *Le società*, cit., p. 221 ss.; ID., *Delle società*, in *Comm. c.c.* Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1981, p. 161; P. SPADA, *La tipicità delle società*, Padova, 1974, p. 339; F. VASSALLI, *Responsabilità d'impresa e poteri di amministrazione nelle società personali*, Milano, 1973, *passim*; B. LIBONATI, *L'amministratore non socio di società in nome collettivo*, in *Riv. dir. comm.*, 1965, I, p. 426; A. VENDITTI, *Collegialità e maggioranza nelle società di persone*, Napoli, 1955, p. 82; G. MINERVINI, *In tema di esclusione del socio amministratore unico di collettivo*, in *Dir. giur.*, 1947, p. 248.

E nella vigenza del Codice di commercio, v. C. VIVANTE, *Trattato*, cit., p. 109, secondo cui l'amministratore poteva essere estraneo, perché non sarebbe stato possibile «negare alla società, in mancanza di un espresso divieto, il diritto che spetta ad ogni soggetto di diritto, di farsi rappresentare da chi gode la sua fiducia».

¹³⁹ Trib. Cagliari, 11 novembre 2005, in *Riv. giur. sarda*, 2006, p. 383; Trib. Bologna, 24 aprile 2001, in *Società*, 2002, p. 495; Trib. Foggia, 29 febbraio 2000, in *Giur. it.*, 2001, p. 989; *contra*, sia pur in un *obiter dictum*, Cass., 12 giugno 2009, n. 13697, in *DeJure* online.

¹⁴⁰ F. GALGANO, *Società in generale. Società di persone*, 3, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, XXVIII, Milano, 2007, p. 233 ss.; A. BARTALENA, *La partecipazione di società di capitali in società di persone*, in *Liber Amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, 1, Torino, 2006, p. 123 ss.; G. COTTINO e R. WEIGMANN, *Società di persone e consorzi*, in *Tratt. dir. comm.* Cottino, III, Padova, 2004, pp. 20, 138 ss.; G. COTTINO, *Le società*, Padova, 1999, p. 79; O. CAGNASSO, *La società semplice*, in *Tratt. dir. civ.* Sacco, Torino, 1998, p. 152; V. BUONOCORE, *Società in nome collettivo*, in *Cod. civ. Comm.* Schlesinger, 1995, p. 103; M. GHIDINI, *Le società personali*, Padova, 1972, p. 418 ss.; F. GALGANO, *Degli amministratori di società personali*, Padova, 1963, p. 56 ss.; L. MOSSA, *Trattato del nuovo diritto commerciale*, Milano, 1942, I, p. 202.

¹⁴¹ F. DI SABATO, *Società in generale. Società di persone*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, a cura di P. Perlingieri, V, 4, Napoli, 2004, p. 163; ID., *La società semplice*, in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, XVI, Torino, 1985, p. 81 ss.

¹⁴² F. DI SABATO, *Diritto delle società*, cit., p. 491; analogamente, in termini di «ufficio permanente» si esprime G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*. 2, cit., p. 557.

ralmente una cessazione, volontaria o meno, dell'incarico¹⁴³; pur con la precisazione che l'accomandatario è revocabile dall'assemblea straordinaria dei soci solo con la maggioranza qualificata di cui all'art. 2456 c.c. In concreto, quindi, la s.a.p.a. consente di coniugare un azionariato diffuso, ivi inclusa la possibilità di emettere obbligazioni¹⁴⁴, e una stabilità amministrativa indubbiamente più forte di quella della consorella s.p.a.¹⁴⁵. Nondimeno, parte della dottrina non esclude che in via statutaria si possa prevedere un incarico a tempo determinato¹⁴⁶, ad esempio legando la cessazione dall'ufficio alla scadenza di un certo numero di esercizi oppure al compimento da parte degli accomandati di una data età¹⁴⁷.

5.1. ... e delle società a responsabilità limitata in particolare

Il tema della durata dell'incarico gestorio assume contorni sensibilmente differenti nella s.r.l., ove l'ampio margine di autonomia statutaria riconosciuto

¹⁴³ Per l'opinione di segno contrario, v. G. FERRI jr., *Della società in accomandita per azioni*, in *Cod. civ. Comm.* Schlesinger, Milano, 2020, p. 45.

¹⁴⁴ Cfr. Trib. Milano, 5 febbraio 1958, in *Foro it.*, 1958, c. 631.

¹⁴⁵ Difatti, la s.a.p.a. nacque con la funzione di condurre le imprese individuali ad uno sviluppo, consentendo all'imprenditore di fare ricorso al pubblico mercato dei capitali, conservando, al contempo, una posizione di stabilità nella direzione dell'impresa, per poi addivenire alla trasformazione in s.p.a.; osservava C. VIVANTE, *Trasformazioni delle società commerciali da una specie nell'altra*, in *Riv. dir. comm.*, 1903, I, p. 90 ss., che «la trasformazione della società in accomandita per azioni in società anonima è un'evoluzione ... connaturale e frequente», poiché «la società si appoggia sull'energia, sull'avvedutezza del suo fondatore, poi per non subire le fatali vicende della sua vita caduca, se ne stacca e si pone al sicuro durevolmente pigliando la forma della società anonima».

¹⁴⁶ Per tutti, G. FERRI jr., sub *art. 2452*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini e A. Stagno d'Alcontres, III, Napoli, 2004, p. 1329 ss.; diversamente orientati, prima della Riforma del 2003, F. CORSI, voce *Società in accomandita per azioni*, in *Enc. giur.*, XXIX, Roma, 1993, p. 4; R. COSTI, *Della società in accomandita per azioni. Artt. 2462-2471*, in *Comm. c.c.* Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1973, p. 71 ss.

¹⁴⁷ D. VATTERMOLI, *Le accomandite per azioni all'alba del nuovo millennio*, in *Riv. soc.*, 2007, p. 685 ss.

Diversa è invece la questione relativa alla nomina del nuovo amministratore in sostituzione di colui che abbia cessato il proprio ufficio, risolta dalla dottrina prevalente nel senso che possa essere eletto amministratore solo chi già sia socio accomandante. Tesi, questa, che risulta essere avvalorata dalla lettera dell'art. 2457, comma 2, c.c. che statuisce che «il nuovo amministratore assume la qualità di socio accomandatario», così presupponendo che il nominato sia già socio della s.a.p.a.: cfr., *ex multis*, G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*. 2, cit., p. 558; E. BARCELLONA, sub *art. 2459*, in *Della società – dell'azienda – della concorrenza*, cit., III, p. 41 ss.

ai soci – anche in materia di amministrazione¹⁴⁸ – rende ossequio alla tradizionale configurazione della società in questione come «tipo intermedio fra società di persone e di capitali»¹⁴⁹. Al di là dei differenti regimi di amministrazione per cui l'autonomia privata può optare, le regole di disciplina del rapporto di amministrazione, in generale, e quelle relative alla durata dello stesso, nello specifico, sono «praticamente assenti dal testo normativo»¹⁵⁰. Proprio tale silenzio ha suscitato nel tempo alcune oscillazioni interpretative in merito alla revocabilità dell'amministratore¹⁵¹; a proposito della quale, esclusa la plausibilità della costruzione della irrevocabilità assoluta¹⁵², si è giunti a ritenere che essa possa avvenire con decisione assunta ai sensi dell'art. 2479 c.c., forse persino in assenza di giusta causa, in virtù del principio – che, con riferimento a tale tipo societario, assume portata generale – della «prevalenza dell'interesse del titolare dell'affare alla cessazione del rapporto sull'interesse dell'incaricato alla sua prosecuzione»¹⁵³.

¹⁴⁸ Per una disamina delle differenti articolazioni, cfr. G.C.M. RIVOLTA, *I regimi di amministrazione nella società a responsabilità limitata*, in *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., 3, p. 519 ss.; M. MAUGERI, *Quali diritti particolari per il socio di società a responsabilità limitata?*, in *Riv. soc.*, 2004, p. 1503 ss.

¹⁴⁹ F. DI SABATO, *La s.r.l. come tipo intermedio fra società di persone e di capitali*, in *Riv. dir. impr.*, 2000, p. 514. La versatilità del tipo s.r.l. è ben evidenziata da O. CAGNASSO, *Note in tema di s.r.l. start up innovative: un nuovo tipo societario a durata limitata?*, in *Impresa e mercato. Studi dedicati a Mario Libertini*, Milano, 2015, p. 79 ss., il quale identifica la s.r.l. come «un modello caratterizzato da una notevole elasticità nella costruzione delle regole relative alla partecipazione sociale e alla *governance*, che può essere atteggiato dai soci in modi diversi, secondo schemi ripetitivi di quelli propri della s.p.a. ovvero all'opposto in conformità a strutture che si avvicinano anche di molto alle società di persone».

¹⁵⁰ O. CAGNASSO, *Delle società a responsabilità limitata. Introduzione*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., II, p. 1717. Ma per un rilievo sostanzialmente simile v. N. ABRIANI, sub *art. 2475*, in *Codice commentato delle s.r.l.*, diretto da P. Benazzo e S. Patriarca, Torino, 2006, p. 331, ove la notazione secondo cui «al riguardo la legge accorda all'autonomia contrattuale il più ampio spazio di intervento». Sulla integrale consegna della materia gestoria alla regolazione privata, sono da rammentare anche i rilievi fortemente critici di V. ALLEGRI, *L'amministrazione della società a responsabilità limitata dopo la recente riforma*, in *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, Milano, 2003, p. 152 ss., il quale non nasconde la propria «perplexità di fondo sul piano metodologico» nei confronti di ciò che l'A. definisce una «abiura di una bisecolare civiltà delle codificazioni».

¹⁵¹ Materia che, come osserva R. WEIGMANN, *La revoca degli amministratori di società a responsabilità limitata*, in *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., 3, p. 543, costituisce «uno dei buchi neri della nuova disciplina della società a responsabilità limitata».

¹⁵² Da ultimo, A.D. SCANO, *La «parola» e il «silenzio»: contributo allo studio delle lacune nella disciplina delle società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2021, p. 1122 ss.

¹⁵³ L. PARRELLA, *La revoca volontaria degli amministratori di s.r.l.*, Napoli, 2010, pp. 51 e 101; R. WEIGMANN, *La revoca degli amministratori*, cit., p. 554 ss.

Quanto alla durata dell'incarico di amministrazione, questa non è predeterminata dalla legge, sicché i soci sono liberi di determinarla, indicandola nell'atto costitutivo ovvero stabilendola, di volta in volta, in sede di nomina. L'autonomia dei soci può dunque plasmare l'orizzonte temporale dell'incarico come meglio ritiene¹⁵⁴; precisamente, si può prevedere una durata limitata nel tempo o, come sovente avviene, illimitata¹⁵⁵. Così come, in nome di quell'ampio rilievo attribuibile alla persona del socio nella s.r.l.¹⁵⁶, secondo l'opinione di gran lunga prevalente, sia l'assunzione diretta dell'amministrazione della società¹⁵⁷ – ivi inclusa la qualità di amministratore delegato¹⁵⁸ –, sia un diritto di nomina di amministratori possono essere oggetto dei c.dd. diritti particolari dei soci¹⁵⁹. Nel qual caso, la rimozione dell'amministratore pone qualche problema di coordinamento tra la disciplina della revoca e quella della modificazione dei diritti particolari, che di norma avviene all'unanimità¹⁶⁰.

Pertanto, il silenzio legale viene pacificamente riconosciuto, sia in dottrina¹⁶¹,

¹⁵⁴ M. AIELLO, *L'amministrazione e la rappresentanza delle start up e delle P.M.I. innovative costituite in forma di s.r.l.*, in *Start up e P.M.I. innovative*, diretto da O. Cagnasso e A. Mambriani, Bologna, 2020, p. 467.

¹⁵⁵ Per tutti, O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Tratt. dir. comm.* Cottino, V, 1, Padova, 2007, p. 232.

¹⁵⁶ M. PERRINO, *La "rilevanza del socio" nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 810 ss. Sui significati che può assumere la locuzione "rilevanza centrale del socio", v. G. ZANARONE, *La tutela dei soci di minoranza nella nuova s.r.l.*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, a cura di G. Cian, Padova, 2004, p. 342 ss.

¹⁵⁷ Tra i tanti, S. FORTUNATO, *La società a responsabilità limitata. Lezioni sul modello societario più diffuso*, Torino, 2020, p. 109 ss.; R. SANTAGATA, *I diritti particolari dei soci*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G.B. Portale*, Milano, 2011, p. 290; O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, cit., p. 134; M. PERRINO, *La "rilevanza del socio"*, cit., p. 829; G. SANTONI, *Le quote di partecipazione nella s.r.l.*, in *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., 3, p. 384; A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, ivi, p. 403.

¹⁵⁸ O. CAGNASSO, *Patti parasociali*, cit., p. 146, che richiama la massima del Consiglio Notarile di Firenze, n. 57.

¹⁵⁹ V. soprattutto A. BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci*, Milano, 2009, p. 96, spec. nt 112; ma v., sul punto, le riflessioni di G. CAPO, *Il governo dell'impresa nella nuova era della società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 506 e G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, II, Milano, 2010, p. 952 ss.

¹⁶⁰ In argomento, v. R. SANTAGATA, *op. cit.*, p. 291.

¹⁶¹ *Ex plurimis*, A. CATANIA, *Nomina, cessazione e sostituzione degli amministratori di società e responsabilità limitata*, Napoli, 2017, p. 100 ss.; M. ROSSI, *La revoca degli amministratori di s.r.l.*, Milano, 2012, p. 277; O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, cit., p. 232; N. ABRIANI, *sub art. 2475*, cit., p. 335; M. MOZZARELLI, *Riflessioni sul regime legale di nomina degli amministratori della s.r.l. alla luce della riforma del diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2004, p. 721 ss.

sia in giurisprudenza¹⁶², come legittimazione del rapporto di amministrazione a tempo indeterminato. La giurisprudenza, in particolare, ha puntualmente affermato che «il mancato richiamo, nell'art. 2487 c.c., della norma di cui all'art. 2383 comma 2 c.c. ... implica che, per la s.r.l., il legislatore non ha inteso imporre un termine di durata per la nomina degli amministratori, sicché tale nomina può legittimamente essere compiuta per un periodo superiore al triennio, ovvero a tempo indeterminato»¹⁶³. Vieppiù, la durata indeterminata dell'incarico non solo è legittima, ma costituisce addirittura la regola generale-residuale nella s.r.l., dal momento che, in assenza di indicazioni sia nell'atto costitutivo sia nell'atto di nomina, l'incarico è inteso come a tempo indeterminato¹⁶⁴. Tutto ciò, con buona pace dei soci c.dd. imprenditori, che ne ritraggono un indiscutibile «vantaggio, agli effetti della stabilità del comando»¹⁶⁵.

Dalla prospettazione offerta sulle regolazioni della durata dell'ufficio amministrativo nei diversi tipi societari, appare possibile scorgere una relazione inversa tra variabilità della compagine sociale e stabilità dell'ufficio di amministratore.

Questo ragionamento può trovare ulteriore conforto nella novella che ha riguardato l'incarico di amministrazione nelle società cooperative a responsabilità limitata. Il riferimento è alle disposizioni in materia di composizione dell'organo amministrativo introdotte dalla c.d. legge di bilancio 2018 – art. unico, comma 936, l. 27 dicembre 2017, n. 205 – che hanno modificato l'art. 2542 c.c., per un verso, disponendo che l'amministrazione della società sia affidata ad un organo collegiale composto da almeno tre membri, e, per altro verso – qui rilevante – imponendo a tutte le cooperative il limite di tre esercizi per la durata dell'incarico degli amministratori, a prescindere dall'applicazio-

¹⁶² Per tutte, Cass., 21 marzo 2000, n. 3312, cit., p. 1953; *contra*, la risalente pronuncia – App. Perugia, 8 febbraio 1980, in *Vita not.*, 1980, p. 510 – che ritenne non omologabile l'atto costitutivo di una s.r.l. che prevedeva la nomina dei primi amministratori per tutta la durata della società.

¹⁶³ Cass., 21 marzo 2000, n. 3312, cit., p. 1953 ss.

¹⁶⁴ D. REGOLI, *Durata dell'incarico e cause di cessazione. Il compenso*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G.B. Portale*, cit., p. 531; N. ABRIANI, sub art. 2475, in *Codice commentato delle s.r.l.*, cit., p. 335; G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., p. 963; O. CAGNASSO, sub artt. 2475-2475-bis, in *Il nuovo diritto societario*, cit., II, p. 1863.

Laddove, invece, una scadenza dell'incarico sia prevista, è pacificamente ammissibile la rielezione dell'amministratore, a meno di una clausola statutaria di segno contrario; cfr. S. AMBROSINI, sub art. 2475, in *Società di capitali. Commentario*, cit., III, p. 1568.

¹⁶⁵ G.C.M. RIVOLTA, *La società per azioni e l'esercizio di piccole e medie imprese*, in *Riv. soc.*, 2009, p. 646.

ne della disciplina della s.p.a. o della s.r.l.¹⁶⁶. È giusto il caso di precisare che detta norma riguarda quelle cooperative che, per ragioni dimensionali – segnatamente, quelle con numero di soci cooperatori inferiore a venti ovvero con attivo dello stato patrimoniale non superiore ad un milione di euro *ex art.* 2519, comma 2, c.c. – possono statutariamente optare per la disciplina delle s.r.l., giacché per quelle che applicano la disciplina della s.p.a. il disposto dell'art. 2383, comma 2, c.c. già trovava diretta applicazione.

Orbene, è ragionevole ritenere che la novella in parola, volta ad impedire amministrazioni senza scadenza di mandato, sia stata giustificata proprio dai connotati tipologici delle cooperative – il limite imposto all'entità della partecipazione sociale di ciascun socio, il voto capitaro, il gradimento degli amministratori per l'acquisto della qualità di socio, il capitale variabile¹⁶⁷ – che, già di per sé, non agevolano, in punto di fatto, il ricambio delle cariche sociali, e che, consentendo pure un'amministrazione a tempo indeterminato, spalancherebbero definitivamente la porta a quell'infeudamento dei gruppi di comando che invece il legislatore ha nel tempo tentato di sradicare; aspetto, quest'ultimo, sul quale si tornerà fra breve.

5.2. Rilievi critici sulle s.r.l. a partecipazione pubblica e sulle s.r.l. PMI

Può invece sorprendere che una simile *vis expansiva* del modello azionario non sia stata impressa alle s.r.l. a partecipazione pubblica¹⁶⁸. Le quali, pur avendo un peso – in termini finanziari, strategici e occupazionali – sicuramente minore rispetto alle “sorelle maggiori”¹⁶⁹ s.p.a.¹⁷⁰, hanno comunque cono-

¹⁶⁶ Sulle problematiche di diritto transitorio generate all'epoca, v. CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Adeguamenti degli statuti di società cooperative alle nuove disposizioni in materia di composizione dell'organo amministrativo nella legge di bilancio (art. unico, comma 936, legge 27 dicembre 2017, n. 205)*, Studio n. 9-2018/I.

¹⁶⁷ Quest'ultimo in particolare, ritenuto da A. MAZZONI, *La porta aperta delle cooperative tra premesse ideologiche e nuovo diritto positivo*, in *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., 4, p. 767, «una norma qualificante del tipo, inderogabile per coerenza alla fattispecie».

¹⁶⁸ Oggi, ai sensi dell'art. 3 T.U.S.P.P., la s.r.l. può pacificamente essere partecipata da amministrazioni pubbliche. Già prima della riforma delle società a partecipazione pubblica, la dottrina non dubitava dell'utilizzabilità del tipo s.r.l. quale strumento di gestione dei servizi pubblici locali in forma societaria, e, anzi, considerava la s.r.l. «per diversi aspetti, un tipo congeniale all'impresa pubblica non aperta»: M. COSSU, *L'amministrazione nelle s.r.l. a partecipazione pubblica*, in *Giur. comm.*, 2008, I, p. 627 ss.; in termini analoghi, C. IBBA, *Società pubbliche e riforma del diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2005, p. 12, ad avviso del quale la disciplina della s.r.l. presenti «una particolare congruenza con specifiche esigenze di regolamentazione» specificamente proprie delle società c.dd. miste.

¹⁶⁹ Locuzione, questa, che solo casualmente rievoca quelle utilizzate dalla dottrina post-

sciuto una certa diffusione, avuto riguardo alla possibilità, specie per gli enti locali territoriali, di fare ricorso a detto tipo societario soprattutto nel settore della gestione di servizi pubblici¹⁷¹. Prova ne è il fatto che il legislatore ad esse ha dedicato alcune norme, derogatorie della disciplina di diritto comune; si pensi all'art. 3, comma 2, T.U.S.P.P., che, indipendentemente dal superamento delle soglie di cui all'art. 2477 c.c., impone la nomina dell'organo di controllo o del revisore, o, ancora, all'art. 11, comma 5, T.U.S.P.P., che, in deroga all'art. 2475, comma 3, c.c., non consente l'adozione di un modello di amministrazione disgiuntivo o congiuntivo¹⁷². Norme, queste, evidentemente caratterizzate da diversità di *ratio*, ma che comunque dimostrano una attenzione del legislatore verso le s.r.l. partecipate dallo Stato o da enti pubblici. Stupisce pertanto che una analoga sensibilità non sia stata avvertita a proposito dell'ufficio di amministratore, e segnatamente della relativa durata, atteso che, *sic stantibus rebus* – e naturalmente a meno di una differente clausola statutaria o di diverse prospettive interpretative di ordine amministrativistico – vi potrà essere una s.r.l. – partecipata, ad esempio, da un Comune – il cui amministratore sia designato per un periodo eccedente i tre esercizi o persino a tempo indeterminato. Nel qual caso, a meno di ritenere applicabile il meccanismo di *spoils system*, la sostituzione delle cariche sociali richiederebbe l'esercizio del diritto di revoca; e di qui, le connesse problematiche relative al risarcimento dei danni qualora non vi sia una giusta causa¹⁷³.

Sembra insomma che il legislatore abbia dimenticato che, anche nelle so-

Riforma del 2003 che, per denunciare la sua allora scarsa autonomia tipologica nei confronti della s.p.a., definirono la s.r.l. ora «sorella minore» della s.p.a. (V. BUONOCORE, *La riforma del diritto societario. Commento ai d.lgs. n. 5-6 del 17 gennaio 2003*, Torino, 2003, p. 136), ora «piccola società per azioni senza azioni» (G. ZANARONE, *La società a responsabilità limitata nel cammino della riforma*, in *Governo dell'impresa e mercato delle regole. Scritti giuridici per Guido Rossi*, I, Milano, 2002, p. 119).

¹⁷⁰ Sol che si pensi che in Italia, all'inizio del 2020, lo Stato, solo attraverso il Ministero dell'Economia e delle Finanze, controllava direttamente ben trenta società, di cui sei quotate (*Poste Italiane, Eni, Enel, MPS, Enav e Leonardo*). Il punto, di estrema rilevanza, verrà ripreso nel capitolo successivo.

¹⁷¹ Sulla diffusione di questo modello organizzativo ai fini dell'esercizio dell'impresa da parte degli enti pubblici locali, v. in particolare C. IBBA, *Società pubbliche*, cit., p. 11 ss.

¹⁷² Disposizione che, ad avviso della dottrina, evidenzia il *favor* del legislatore per il sistema consiliare, in virtù delle caratteristiche di maggiore ponderazione che detto sistema garantisce: L. PICARDI, *Strutture e principi di governance*, in *La governance delle società pubbliche nel d.lgs. n. 175/2016*, a cura di G. Guizzi, Milano, 2017, p. 28. Ma v. sul punto i rilievi critici di G. D'ATTORRE, *La governance delle società pubbliche*, in *Giur. comm.*, 2020, I, p. 262 ss.

¹⁷³ Tra le quali, come segnalato da A. BLANDINI, *Della nomina*, cit., p. 499, il possibile intervento della Corte dei conti a causa del danno erariale derivante dal risarcimento danni che la società pubblica dovrà erogare a favore del revocato.

cietà a partecipazione pubblica organizzate in forma di s.r.l., il socio pubblico è sempre lo stesso solo dal punto di vista formale, atteso che, nella sostanza, esso muta ogniquale volta si insedi una nuova amministrazione; analogamente a quanto avviene per le “grandi” s.p.a. partecipate dallo Stato. Di tal che, la relazione inversa prima prospettata, che sussiste tra variabilità dell’assetto proprietario e stabilità dell’ufficio di amministratore, si rivela qui solo formalmente rispettata.

Un’ulteriore riflessione al riguardo è però doverosa. A ben vedere, la suddetta relazione appare attuale se si considerano i tipi societari come originariamente pensati dal legislatore; e, quindi, la s.p.a. come società normalmente aperta e formata da una vasta compagine sociale, le società di persone, all’opposto, come sodalizi chiusi e con pochi soci, le s.r.l. come “tipo intermedio” tra i primi due – ma comunque generalmente caratterizzate da una compagine sociale chiusa – e, infine, le cooperative come società contraddistinte dalla c.d. porta aperta. Non ci si può tuttavia esimere dal rilevare che tale scenario risulta fortemente messo in crisi dalle novelle che negli ultimi anni hanno determinato notevoli cambiamenti dei tratti fisiognomici originari dei tipi. Se, come *supra* riferito, la s.p.a. già da decenni si atteggia sovente come società assolutamente chiusa, si intende ora porre l’attenzione sulle nuove s.r.l. “aperte”¹⁷⁴, e, segnatamente, sulle s.r.l. P.M.I.¹⁷⁵ – e già sulle *start-up* costituite in forma di s.r.l.¹⁷⁶ – le quali, ancorché non innovative, possono, in deroga all’art. 2468

¹⁷⁴ Per tutti, S. GUIZZARDI, *L’accesso al capitale di rischio delle società innovative a responsabilità limitata*, Milano, 2022; S. CORSO, *Le s.r.l. «aperte» al mercato tra governance societaria e diritti dei soci investitori*, Milano, 2021; O. CAGNASSO, *La s.r.l. «aperta»*, in *Start up e P.M.I. innovative*, cit., p. 227 ss.

¹⁷⁵ V., *ex pluribus*, N. ABRIANI, *Quote, categorie di quote e strumenti finanziari delle s.r.l. P.M.I.: possibilità di razionalizzazione del sistema?*, in *Società a responsabilità limitata, piccole e medie imprese, mercati finanziari: un mondo nuovo?*, a cura di P. Montalenti e M. Notari, Milano, 2020, p. 79 ss.; M. CAMPOBASSO, *La società a responsabilità limitata. Un modello “senza qualità”?*, in *La società a responsabilità limitata: un modello transtipico alla prova del Codice della Crisi. Studi in onore di Oreste Cagnasso*, a cura di M. Irrera, Torino, 2020, p. 19 ss.; E. DESANA, *PMI innovative, PMI e società a responsabilità limitata: una rivoluzione copernicana?*, *ivi*, p. 52 ss.; D.U. SANTOSUOSSO, *Introduzione alla riforma delle società a responsabilità limitata PMI e qualificazione tipologica della società a responsabilità limitata*, in *RDS*, 2019, I, p. 489 ss.; S. ROSSI, *S.r.l. – P.M.I.: disciplina del capitale e tipologia delle società*, *ivi*, p. 525 ss.

¹⁷⁶ Cfr., in luogo di molti altri, G. FERRI jr., *La società a responsabilità limitata semplificata e la società a responsabilità limitata a capitale ridotto. Prime osservazioni*, in *Liber amicorum Pietro Abbadessa*, diretto da M. Campobasso, V. Cariello, V. Di Cataldo, F. Guerrera e A. Sciarrone Alibrandi, 2, Torino, 2014, p. 1727 ss.; E. MACRÌ, *La S.R.L. semplificata e la S.R.L. con capitale inferiore al minimo legale: le recenti novità normative*, *ivi*, p. 1797 ss.; M. RESCIGNO, *La società a responsabilità limitata a capitale ridotto e semplificata*, *ivi*, p. 1841 ss.;

c.c., offrire le proprie quote al pubblico risparmio, nonché creare categorie di quote e, in deroga all'art. 2474 c.c., compiere operazioni sulle proprie partecipazioni¹⁷⁷.

Ora, al di là delle complessità rilevate in punto di qualificazione tipologica – al punto che si parla unanimemente di «vera e propria rivoluzione della disciplina della s.r.l.»¹⁷⁸ – la dottrina si è prevalentemente concentrata sulla problematica dei controlli nella s.r.l. P.M.I. e, in particolare, sui rischi derivanti dall'applicazione ad una società aperta di un *corpus* normativo dettato per un tipo *ab origine* pensato come chiuso¹⁷⁹. In realtà, criticità analoghe sono rilevabili anche sul piano dell'amministrazione, atteso che vi può essere una s.r.l. amministrata da un soggetto scelto dai soci fondatori, magari per tutta la durata della società, o comunque per un periodo ben eccedente i tre esercizi; ciò a fronte di una compagine sociale formata e da soci fondatori e da soci finanziatori, e, soprattutto, costantemente mutevole. Il tutto, con l'inevitabile con-

G.A. RESCIO, *Le s.r.l. con capitale ridotto (semplificate e non semplificate)*, *ivi*, p. 1869 ss.; M.S. SPOLIDORO, *Una società a responsabilità limitata da tre soldi (o da un euro?)*, in *Riv. soc.*, 2013, p. 1085 ss.; M. CIAN, *S.r.l., s.r.l. semplificata, s.r.l. a capitale ridotto. Una nuova geometria del sistema o un sistema disarticolato*, in *Riv. soc.*, 2012, p. 1101 ss.; E. FREGONARA, *La start up innovativa*, Milano, 2013; M. MALTONI e P. SPADA, *L'impresa start up innovativa costituita in società a responsabilità limitata*, in *Riv. not.*, 2013, p. 1113 ss.

¹⁷⁷ La portata derogatoria delle novelle si coglie *a fortiori* se si considera che la stragrande maggioranza delle s.r.l. italiane è in possesso dei requisiti richiesti per l'assunzione della qualifica di PMI. Sul punto, ben rileva N. ABRIANI, *La struttura finanziaria della società a responsabilità limitata*, in *RDS*, 2019, I, p. 508, che le originarie previsioni codicistiche relative alla s.r.l. finiscono per vedere «relegato il proprio residuo (e quanto mai angusto) spazio applicativo alla selezionata “riserva” delle rarissime società a responsabilità limitata che trascendono le soglie indicate dalla definizione europea della piccola e media impresa».

¹⁷⁸ M. SPERANZIN, *S.r.l. piccole-medie imprese tra autonomia statutaria e ibridazione dei tipi (con particolare riferimento alle partecipazioni prive del diritto di voto)*, in *Riv. soc.*, 2018, p. 335. E numerose sono le formulazioni in termini analoghi; cfr. P. BENAZZO, *Start up e P.M.I. innovative (voce)*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, Torino, 2017, p. 485, che parla di «compulsiva manipolazione genetica del tipo s.r.l.»; M. CIAN, *S.r.l. PMI, s.r.l., s.p.a.: schemi argomentativi per una ricostruzione del sistema*, in *Riv. soc.*, 2018, p. 818, che riscontra un «vero sconvolgimento nel sistema delle società di capitali, per il rimescolamento dei confini tipologici tra i diversi codici organizzativi».

¹⁷⁹ Si è così opportunamente rilevato – O. CAGNASSO, *La s.r.l. «aperta»*, *cit.*, p. 248 – che in una società aperta la disciplina della s.r.l. tradizionale appare per certi versi troppo rigida e per altri troppo poco rigorosa nella prospettiva della tutela dei soci investitori. Da un lato, i penetranti poteri di controllo individuale non sono coerenti con la posizione dei soci puramente finanziatori e, peraltro, rischiano di determinare la paralisi societaria, se attribuiti ad un numero eccessivamente alto di soci; dall'altro, la mancanza dell'obbligo per le s.r.l. “sotto soglia” di nominare un organo di controllo o un revisore rendono una s.r.l. aperta poco affidabile per la tutela degli investitori.

seguenza che i soci c.dd. finanziatori dovranno farsi star bene l'organo amministrativo scelto dai soci c.dd. imprenditori, a meno di una sua rimozione tramite revoca (beninteso, qualora ne abbiano la possibilità).

E invece, la previsione di un incarico di amministrazione a tempo indeterminato si rivela in netto contrasto con le esigenze e le caratteristiche di una società aperta. Ecco che allora, in quel processo volto a individuare «quali disposizioni non possano venire in considerazione in presenza di un elevato numero di soci»¹⁸⁰, si dovrebbe valutare anche la regola, o, meglio, l'assenza della regola, sulla durata dell'incarico. Di qui, nella prospettiva di una «segmentazione e (ri)costruzione della disciplina»¹⁸¹ da applicare alle s.r.l. aperte, la scelta non potrebbe che ricadere sulla disciplina dettata per la s.p.a.

¹⁸⁰ O. CAGNASSO, *op. ult. cit.*, p. 238.

¹⁸¹ O. CAGNASSO, *op. ult. cit.*, p. 238.

Sezione seconda

Questioni in materia di durata del singolo incarico e rielezione dell'amministratore

6. Temporanità del mandato e clausola di non rieleggibilità: due differenti piani

Con tutta evidenza, la previsione legale riferita alla durata massima dei tre esercizi va riferita al singolo mandato, non invece alla persona che lo ricopre; sicché tale limite non investe la questione della rieleggibilità, la quale può, eventualmente, esser esclusa in via statutaria.

A tal proposito, pacificamente riconosciuta in dottrina¹⁸² e giurisprudenza¹⁸³ è altresì la possibilità di ampliare le cause di ineleggibilità e decadenza e, di qui, delimitare la platea degli eleggibili alla carica gestoria. Nondimeno, benché l'autonomia statutaria nella s.p.a. sia quindi libera di introdurre ulteriori requisiti di eleggibilità rispetto a quelli fissati *ex lege* dall'art. 2382 c.c.¹⁸⁴ – sol che si pensi, ad esempio, alla diffusa prassi statutaria che restringe la legit-

¹⁸² P. SANFILIPPO e D. ARCIDIACONO, sub art. 2387, in *Le società per azioni*, cit., I, p. 1280 ss., e *ivi* per ulteriori richiami; G. CASELLI, *op. cit.*, p. 90.

¹⁸³ Per tutte, Cass., 14 dicembre 1995, n. 12820, cit., p. 1533 ss.

¹⁸⁴ Al riguardo, per effetto della modifica dell'art. 2383, comma 1, c.c., operata dal d.lgs. n. 183/2021, l'inesistenza delle cause di ineleggibilità previste dall'art. 2382 c.c. nonché di interdizioni dall'ufficio di amministratore adottate in uno Stato membro dell'UE devono essere oggetto di una dichiarazione preventiva che l'amministratore nominando deve rendere prima della nomina. Tuttavia, ad avviso del Consiglio Nazionale del Notariato, una comunicazione resa successivamente alla nomina, ad esempio contestualmente all'accettazione dell'incarico, non dovrebbe essere ostantiva all'iscrizione nel registro delle imprese: CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *La dichiarazione dell'inesistenza di cause di ineleggibilità e di interdizioni dall'ufficio di amministratore di società per azioni*, in *CNN Notizie*, 17 dicembre 2021, n. 234.

Tale disposizione si applica anche agli amministratori di s.r.l., in forza del richiamo espresso contenuto nell'art. 2475, comma 2, c.c. e agli accomandatari-amministratori di s.a.p.a., in forza del richiamo generico alle norme sulla s.p.a. contenuto negli artt. 2454 e 2455 c.c.

È d'uopo precisare che la dichiarazione *de qua* – che il Consiglio Nazionale del Notariato richiede in forma scritta – deve avere ad oggetto l'inesistenza delle sole cause di ineleggibilità *ivi* indicate, e non invece delle eventuali cause di ineleggibilità convenzionali derivanti da clausole statutarie.

timazione passiva ai soli soci¹⁸⁵ – essa non può spingersi sino all'adozione di criteri di eleggibilità talmente stringenti da identificare quale soggetto eleggibile un'unica persona (c.d. clausola ritratto)¹⁸⁶.

La *ratio* di cotal limite può farsi rinvenire proprio nella natura temporanea dell'incarico, la quale deve essere reale, e non solo formale¹⁸⁷. L'amministratore uscente deve cioè essere riletto in ragione di una effettiva volontà da parte del consesso assembleare, e non in quanto unico soggetto in possesso dei requisiti "su misura" previsti dallo statuto per l'assunzione della carica. Essendo infatti del tutto evidente che, quanto più sia ristretta la cerchia dei legittimati passivi, tanto maggiore sarà la difficoltà di nomina dei nuovi amministratori, la clausola c.d. ritratto finirebbe per rendere quello dell'amministratore in carica di fatto un «ufficio permanente»¹⁸⁸, e, sotto altro punto di vista, farebbe perdere ogni contenuto all'essenziale principio della revocabilità in ogni tempo «se poi la stessa persona revocata dovesse essere riletta per essere l'unica rispondente ai requisiti particolari di capacità stabiliti dall'atto costitutivo»¹⁸⁹.

Ed è nel discorso relativo ai requisiti richiesti per l'assunzione della carica di amministratore che può farsi rientrare la clausola di non rieleggibilità. Molteplici sono infatti gli interessi cui l'autonomia statutaria può mirare tramite la predisposizione di requisiti ulteriori a quelli di cui all'art. 2382 c.c.¹⁹⁰.

Del resto, la regola secondo cui gli amministratori sono rieleggibili al termine del loro mandato è meramente dispositiva, sicché l'autonomia statutaria

¹⁸⁵ G. CASELLI, *op. cit.*, p. 30; G. MINERVINI, *Gli amministratori*, cit., pp. 93 e 99 ss.

¹⁸⁶ L'affermazione è pacifica in dottrina e in giurisprudenza. Per la prima, v. soprattutto P. SANFILIPPO, *Funzione amministrativa*, cit., pp. 303 ss. e 313; G. CASELLI, *op. cit.*, p. 30; per la seconda, v. Cass., 14 dicembre 1995, n. 12820, in *Giust. civ. Mass.*, 1995.

¹⁸⁷ Ed è per questo che, invece, la c.d. clausola ritratto deve ritenersi ammissibile all'interno di uno statuto di s.r.l. posto che, per quanto osservato in precedenza, non si rivelerebbe sistematicamente contraria alla normativa sulla durata dell'amministrazione del tipo societario in parola.

¹⁸⁸ P. SANFILIPPO, *op. ult. cit.*, p. 313.

¹⁸⁹ G. MINERVINI, *op. ult. cit.*, p. 100. Nel vigore del Codice di commercio, v. G. FRÈ, *L'organo amministrativo*, cit., p. 99, secondo cui era nulla la clausola che «ponesse per la nomina ad amministratore condizioni tali che servissero ad individuare determinati soci per modo che questi si assicurassero praticamente la prerogativa di esser ei soli ed insostituibili amministratori della società».

¹⁹⁰ M. STELLA RICHTER jr., *La collegialità del consiglio di amministrazione tra ponderazione dell'interesse sociale e composizione degli interessi sociali*, in *Amministrazione e amministratori*, cit., p. 277, sottolinea che «alcuni tipi reali di società richiedono, e quindi di fatto realizzano, un organo amministrativo atto a comporre differenti opinioni relative alla gestione dell'impresa».

è libera di prevedere clausole di segno contrario; così, tra le altre, si potrà prevedere un tetto al numero dei mandati (consecutivi o in assoluto) ovvero un limite di età per l'elezione ovvero, ancora, una sorta di *cooling off* un po' alla stregua di quanto è previsto dall'art. 17, d.lgs. n. 39/2010, per i revisori nelle s.p.a. quotate; ma di esempi se ne potrebbero fare molti. Si segnala, in proposito, la società Rai, in relazione alla quale l'art. 63, comma 9, d.lgs. n. 208/2021 – c.d. Testo unico dei servizi di media audiovisivi – e, conformemente, lo statuto dispongono che gli amministratori sono rieleggibili una volta sola. Invero, il caso Rai è da sempre oggetto di attenzione in diverse sedi e per svariati motivi; lo statuto della medesima consegue infatti ad una normativa a carattere speciale che è giustificata dalla natura stessa della concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo¹⁹¹.

Ora, al di là della constatazione che piena rieleggibilità può in concreto equivalere a durata illimitata dell'ufficio di amministratore, la questione della rieleggibilità opera su un piano differente rispetto a quello della durata dell'incarico. Intanto, in ambito societario, come si è riferito, i due concetti ricevono una differente valutazione da parte del legislatore¹⁹², e, soprattutto, sono mossi da ragioni di fondo differenti. Mentre la durata limitata dell'incarico mira precipuamente alla periodica conferma della fiducia ai gestori, limiti alla rieleggibilità possono esser finalizzati, talora, ad una maggiore garanzia di indipendenza dell'organo¹⁹³, talaltra, al rinnovamento delle strategie di governo dell'impresa, talaltra ancora, ad un avvicendamento vero e proprio delle cariche sociali¹⁹⁴.

Invero, è proprio tale avvicendamento che giustifica l'esistenza di un limite di due mandati in fattispecie totalmente diverse, quali, ad esempio, l'assunzione di talune cariche all'interno di enti territoriali di carattere politico, come i Comuni, ovvero di organismi pubblici non economici, come alcuni ordini professionali. Con tutta evidenza, si tratta di scenari radicalmente differenti da quello societario, specie in ragione della loro natura pubblica e non privata.

In questi ambiti, la *ratio* del divieto di elezione per il terzo mandato conse-

¹⁹¹ V., in argomento, F. MASSA FELSANI, *In tema di riforma della governance della RAI*, in *Dir. inf.*, 2011, p. 1 ss.

¹⁹² Per tutti, P. SANFILIPPO e D. ARCIDIACONO, *Il rapporto di amministrazione: costituzione e cause di cessazione*, in *Trattato delle società*, cit., p. 1770.

¹⁹³ V. *infra* nel testo quanto stabilito dal Codice di *corporate governance* per le società quotate.

¹⁹⁴ L. LORDI, *Istituzioni di diritto commerciale*, I, Padova, 1943, p. 327, il quale configurava come «interesse pubblico, l'avvicendamento, che significa anche controllo dei nuovi sull'opera dei predecessori».

cutivo è stata individuata, prima dalle Sezioni Unite della Cassazione¹⁹⁵ e poi dalla Corte costituzionale¹⁹⁶, nel «preminente valore dell'avvicendamento o del ricambio nelle cariche rappresentative». Ora, sicuramente la rappresentatività di un ente territoriale, come il Comune, si atteggia diversamente da quella di un ente pubblico associativo, come un ordine professionale. Più esattamente, «altro è, soprattutto, ragionare del divieto di rielezionamento relativo ad organi monocratici di vertice di enti politici – come il Sindaco, rappresentante organico del Comune e, di conseguenza, dotato di poteri gestionali diretti e di poteri autoritativi e di indirizzo di sicuro rilievo – e altro è ragionare sul divieto di rielezionamento di membri di un organo collegiale chiamato a reggere un ente pubblico associativo avente natura meramente amministrativa», quale un Consiglio di avvocati. Tuttavia, ciò che emerge è che la previsione di un tetto al numero di mandati espletabili consecutivamente non solo configura principio di ampia applicazione per le cariche pubbliche¹⁹⁷, ma rappresenta pure un principio di portata generale nel più specifico ambito degli ordinamenti professionali (come quelli di avvocati e commercialisti); ciò in quanto il divieto del terzo mandato consecutivo «favorisce il fisiologico ricambio all'interno dell'organo ... e, per altro verso, blocca l'emersione di forme di cristallizzazione della rappresentanza»¹⁹⁸.

Tali finalità sono, a ben vedere, aliene dall'ambito societario. E infatti, la previsione di un tetto al numero di mandati consecutivi, se risulta utile e coerente con la funzione e lo scopo di organismi pubblici o politici, mal si attaglia invece ai vertici amministrativi delle società lucrative private¹⁹⁹.

La clausola di non rieleggibilità può cioè generare svantaggi non indifferenti in termini di discontinuità gestoria, atteso che precluderebbe anche la riconferma di coloro che hanno ben amministrato nel periodo precedente. Del tutto evidente è infatti il danno che deriverebbe dalla perdita di un amministratore che ha maturato specifiche competenze nonché una precisa conoscenza dell'azienda; qualità che indubbiamente non sono di immediata replicabilità nel futuro amministratore. Senza considerare, poi, il rischio che la non rieleg-

¹⁹⁵ Cass., sez. un., 19 dicembre 2018, n. 32781, in *DeJure* online, che ha altresì ritenuto tale divieto compatibile con i valori costituzionali.

¹⁹⁶ Corte cost., 10 luglio 2019, n. 173, in *DeJure* online.

¹⁹⁷ Si pensi, tra l'altro, ai membri elettivi del CSM, ai componenti del Consiglio degli avvocati e procuratori dello Stato, ai membri del Consiglio nazionale forense, ai componenti del Consiglio nazionale del notariato.

¹⁹⁸ Corte cost., 10 luglio 2019, n. 173, cit.

¹⁹⁹ Cfr., a proposito della tematica delle quote di genere nei collegi politici e nelle società quotate, U. MORERA, *Quote di genere*, in *Trattato delle società. Società per azioni*, IV, diretto da V. Donativi, cit., p. 440 ss.

gibilità potrebbe dare adito a forme di elusione qualora l'ex amministratore, nell'impossibilità di esser rinominato, si trasformi, d'intesa con la società, in amministratore di fatto; ciò, con l'inevitabile conseguenza di avere amministratori (solo) di diritto e amministratori di fatto, e, di qui, i problemi che ne conseguirebbero, ad esempio, nell'ipotesi in cui si dovessero manifestare profili di responsabilità dell'amministratore (di fatto)²⁰⁰.

In questo senso, la soluzione adottata dal legislatore è senza dubbio apprezzabile poiché permette all'assemblea di confermare l'amministratore che durante il suo mandato abbia ben operato; e soprattutto, come è stato acutamente osservato, la rieleggibilità senza limiti «permette a chi controlla le maggioranze assembleari esiti di continuità gestoria equivalenti» e, al contempo, «la scadenza periodica della carica aumenta la sudditanza degli amministratori nei suoi confronti»²⁰¹. Circostanza, questa, da intendersi, almeno a parer di chi scrive, non come supina obbedienza, bensì come concreto incentivo per l'amministratore a fare bene per essere riconfermato nel triennio successivo.

Non è forse un caso che, anche nelle cooperative, con il decreto correttivo-bis della Riforma n. 310/2004, è stato eliminato il limite massimo dei tre mandati, precedentemente previsto *ex lege* per gli amministratori di cooperative organizzate in forma di s.p.a. Il limite in parola, prevedendo una sorta di incentivo alla contendibilità del governo societario, mirava evidentemente a sopperire alla strutturale mancanza di contendibilità dell'impresa mutualistica²⁰²; sono infatti fin troppo note le problematiche di governance nelle cooperative, ove il sistema di voto per teste finisce per assegnare una stabilità agli amministratori²⁰³ di gran lunga maggiore rispetto a quella dei loro omologhi di s.p.a., che si traduce in una pressoché totale inamovibilità²⁰⁴. L'abrogazione di tale

²⁰⁰ V., per tutti, N. ABRIANI, *Gli amministratori di fatto*, cit., p. 216 ss.

²⁰¹ G.C.M. RIVOLTA, *La società per azioni*, cit., p. 646.

²⁰² Su cui v., *ex multis*, G. RACUGNO, *Il governo delle società cooperative. Il voto, i patti parasociali, i covenants*, in *Riv. soc.*, 2014, p. 153; G. DI CECCO, *Variabilità e modificazioni del capitale sociale nelle cooperative*, Napoli, 2002, *passim*.

²⁰³ I quali una volta investiti della carica, sono «in grado di dispensare, attraverso la gestione dell'impresa sociale, favori ai soci che li hanno eletti»: U. BELVISO, *Scopo mutualistico e capitale variabile nelle società cooperative*, Milano, 2012, p. 143. Inoltre, come evidenzia C. FIENGO, *Il riassetto della disciplina delle banche popolari*, in *Giur. comm.*, 2016, I, p. 234 ss., «la stabilità del dominio degli amministratori è ulteriormente consolidata dalla regola della porta aperta, mediante la quale gli amministratori si avvalgono della facoltà di controllare la composizione della compagine sociale, favorendo l'entrata in società di soggetti che garantiscano il consenso intorno alle loro persone».

²⁰⁴ G. SANTONI, *La governance delle banche popolari*, in *Giur. comm.*, 2013, I, p. 505 ss.; in questo senso, già G. MARASÀ, *Poteri degli amministratori e poteri dell'assemblea delle cooperative nel governo della porta aperta*, in *Studi per Franco Di Sabato*, III, Napoli, 2009,

limite, accolta non senza critiche da parte della dottrina²⁰⁵, originava dall'idea che si trattasse di un vincolo eccessivamente rigido e inadeguato per un'applicazione generalizzata nelle diverse realtà aziendali²⁰⁶. Ai nostri fini, la novella rappresenta il segno che, anche nella dimensione cooperativa, il legislatore ha ritenuto di privilegiare, o quantomeno non precludere *a priori*, la continuità della (buona) gestione, pur a scapito dell'altra, parimenti importante, esigenza di evitare situazioni di immobilismo amministrativo. Ma non va, d'altra parte, dimenticato che l'autonomia statutaria ben possa valutare, in modo flessibile, l'inserimento di clausole del medesimo tenore della disposizione abrogata, alla stregua della previsione per gli amministratori di particolari standard di professionalità, onorabilità ed indipendenza sulla falsariga di quanto già sancito per la s.p.a.²⁰⁷.

Il punto che dunque emerge chiaro, e che riguarda qualsivoglia realtà societaria, è il seguente: il fatto che, in assenza di restrizioni statutarie, vengano nominati amministratori sempre i "soliti noti", al legislatore poco importa, laddove la rielezione rappresenta il segnale di una rinnovata fiducia loro riposta da parte dei titolari del potere di nomina.

p. 670; ID., *La riforma di società, cooperative, associazioni e fondazioni. Scritti*, Padova, 2005, p. 181, il quale osservava come il tetto al numero dei mandati fosse, per l'appunto, riconducibile alla «volontà di incidere su uno dei maggiori fattori di inefficienza del modello di governo dell'impresa in forma cooperativa, cioè la sostanziale inamovibilità degli amministratori».

Giova, quindi, ricordare che la resistenza al cambiamento sul piano gestorio – dovuto alla inamovibilità dei vertici – costituì una delle ragioni fondanti del processo di riforma delle banche popolari, poi sfociato nella l. 24 marzo 2015, n. 33, che ha – drasticamente – disposto la trasformazione obbligatoria in società per azioni delle banche popolari c.dd. sopra soglia; in argomento, v., anche per ulteriori riferimenti, M. IRRERA e I. POLLASTRO, *La riforma annunciata delle banche popolari*, in *Nuovo dir. soc.*, 20, 2015, p. 8 ss.; C. FIENGO, *op. cit.*, p. 234 ss.; G. MARASÀ, *Governo e "controllo" delle banche popolari prima e dopo le recenti modifiche del t.u.b. e del t.u.i.f. (art. 23-quater, l. 221/2012)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2013, I, p. 536 ss.

²⁰⁵ F. VELLA, sub art. 2542, in *Società cooperative*, a cura di G. Presti, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi e M. Notari, Milano, 2007, p. 339, ad avviso del quale il limite dei mandati «indubbiamente poteva presentare costi di applicazione, ma marcava con forza la peculiarità della organizzazione cooperativa», e, pertanto, la sua drastica eliminazione appariva «in contrasto con i chiari e inequivocabili principi della legge delega».

²⁰⁶ V., sul punto, V. SANTORO, *Amministratori di cooperative e interessi dei soci*, in *Liber amicorum Pietro Abbadessa*, cit., 2, p. 2034.

²⁰⁷ G. DI CECCO, sub art. 2542, in *Codice delle società*, a cura di N. Abriani, cit., p. 2665 ss.

7. Clausole limitative della rieleggibilità e inesistenza di un diritto (e di un dovere) di permanenza nell'incarico

Se, come visto, è fuor di dubbio l'ammissibilità di clausole che prevedono requisiti per l'assunzione della carica di amministratore più stringenti di quelli legali, non è però certo se tali clausole, qualora introdotte *durante societate*, possano avere efficacia immediata e, così, travolgere gli incarichi in corso. Il punto è stato oggetto di una vivace *querelle* dottrinale a proposito della vicenda che ha riguardato la società Cattolica assicurazioni. Nel caso di specie, le clausole della "discordia" che la società voleva introdurre avrebbero previsto un tetto al numero di mandati e un limite d'età, e – questo il punto controverso – avrebbero avuto efficacia immediata; dunque, avrebbero spiegato i propri effetti anche verso gli amministratori in carica all'atto dell'iscrizione della delibera modificativa, decretandone la decadenza dall'incarico.

Al di là delle molteplici, differenti, considerazioni svolte in merito alla coerenza, o meno, della modifica statutaria con l'interesse della società, e riferite alla singolare vicenda, la prevalente dottrina che se ne è occupata ha contestato fermamente la legittimità delle suddette clausole. Per vero, non per il contenuto delle stesse, che è da ritenersi pacificamente lecito; difatti, la previsione di tetti al numero dei mandati da amministratore, oltre ad essere questione nota nel dibattito anche internazionale in materia di *corporate governance*²⁰⁸, costituisce, nel panorama italiano, una strategia raccomandata, ad esempio, dal Codice di *corporate governance* ai fini dell'indipendenza degli amministratori: tra le circostanze che compromettono, o appaiono compromettere, l'indipendenza di un amministratore, la Raccomandazione n. 7, lett. e) comprende l'essere stato amministratore della società per più di nove esercizi, anche non consecutivi, negli ultimi dodici esercizi²⁰⁹. Quanto, invece, alla previsione di soglie anagrafiche, nell'esperienza delle società quotate italiane sono altresì numerose le società che prevedono limiti d'età per l'assunzione della carica vuoi di consigliere di amministrazione, vuoi di amministratore delegato.

Il problema concerne il fatto che la loro immediata applicazione, cioè con effetto retroattivo, avrebbe determinato una ingiusta decadenza di alcuni amministratori dalla carica. Si è così affermato, talora, che «la delibera che, anziché proporre la revoca di amministratori, giunga allo stesso risultato modifi-

²⁰⁸ V., sul punto, D. ROSENBLUM e Y. NILI, *Board diversity by term limits?*, in *Alabama Law Review*, 2019, 71, p. 211 ss.

²⁰⁹ In generale, come sottolineato da N. ABRIANI e M. LAMANDINI, sub *sezione II*, cit., p. 692, entrambe le clausole in questione si inquadrano *de plano* nel dibattito nazionale e internazionale sugli strumenti di *governance* idonei a promuovere efficaci forme di rinnovamento, e anche di *diversity*, dell'organo amministrativo.

cando i presupposti per la nomina e la permanenza in carica, (sarebbe) abusiva, e come tale annullabile»²¹⁰; talaltra, che la delibera modificativa in questione, oltre ad «obliterare» l'inderogabile competenza dell'assemblea ordinaria alla revoca degli amministratori»²¹¹, esporrebbe la società agli obblighi risarcitori in favore dell'amministratore revocato; talaltra ancora, che siffatta revoca (di fatto) sarebbe tanto più illegittima non risultando esplicitamente come tale dall'ordine del giorno dell'assemblea²¹².

In realtà, i rilievi formulati non danno debito conto della circostanza, posta in rilievo da altra dottrina²¹³, che, se è vero che la revoca è normalmente effetto di una deliberazione avente tale specifico oggetto, è pur vero che essa può costituire il «risultato indiretto» di altre delibere aventi un differente oggetto²¹⁴. Quest'osservazione trova conforto anche nell'orientamento della Suprema Corte, che più volte ha affermato che la revoca «non deve essere necessariamente formalizzata in un'esplicita manifestazione di volontà, ma può anche avvenire in modo implicito»²¹⁵, come, ad esempio, nei casi in cui l'assemblea decida un diverso assetto dell'organo amministrativo, passando da una composizione collegiale ad una monocratica²¹⁶ o, più banalmente, riducendo il numero degli amministratori²¹⁷. Se ciò si verifica nelle fattispecie menzionate, deve parimenti accadere in relazione ad una delibera pur modificativa dell'assetto organizzativo, che incide però strutturalmente sull'organo e, in

²¹⁰ P. MARCHETTI, sub *sezione I*, in *Richiesta di convocazione*, cit., p. 645, il quale ritiene la fattispecie in questione un «palese tentativo per eludere la disciplina della revoca dell'amministratore e così del dovere di indennizzare chi sia stato revocato senza giusta causa».

²¹¹ M. CERA, sub *sezione I*, in *Richiesta di convocazione*, cit., p. 654.

²¹² M. RESCIGNO, sub *sezione II*, in *Richiesta di convocazione*, cit., p. 675.

²¹³ N. ABRIANI e M. LAMANDINI, sub *sezione II*, p. 676 ss.

²¹⁴ G. CASELLI, *op. cit.*, p. 86, il quale individua invece una «revoca automatica» dell'amministratore nell'ipotesi, differente, della delibera di un'azione sociale di responsabilità adottata con il voto favorevole di almeno un quinto del capitale sociale.

²¹⁵ Per tutte, Cass., 19 novembre 2008, n. 27512, in *Società*, 2009, p. 25 ss.

²¹⁶ V. Cass., 26 gennaio 2018, n. 2037, cit., c. 864 ss.; Cass., 18 settembre 2013, n. 21342; Cass., 12 settembre 2008, n. 23557, cit., c. 1525 ss.

²¹⁷ Cass., 19 novembre 2008, n. 27512, cit., p. 25 ss., ove si precisa altresì che la cessazione dell'amministratore dalla carica avviene non solo per effetto della delibera modificativa dell'assetto societario, ma anche «in conseguenza della sua mancata riconferma in sede di (normalmente contestuale) ricomposizione dell'organo»; sicché – continua la S.C. – nel caso in cui venga deliberata una riduzione dei membri del consiglio di amministrazione, si verifica «una doppia caducazione: quella della precedente delibera, con la quale era previsto un più ampio numero di consiglieri, e quella degli amministratori in esubero rispetto al numero originariamente stabilito, la cui permanenza risulta incompatibile con il contenuto delle nuove decisioni assembleari».

particolare, sui requisiti richiesti, come per l'assunzione, così per il mantenimento della carica; non vi è infatti ragione per sostenere che i soci, ove abbiano ravvisato l'opportunità di introdurli, debbano escluderne l'applicazione immediata²¹⁸.

Alle considerazioni svolte si potrebbe obiettare che tutti i casi ora richiamati configurerebbero ipotesi di decadenza, e non di revoca, dall'incarico²¹⁹. In realtà, la distinzione tra i due fenomeni, per quanto corretta, non appare ai nostri fini decisiva. Basti pensare che, in un altro contesto, anche la giurisprudenza²²⁰ ha trascurato la distinzione tra le due fattispecie, affermando la configurabilità di una giusta causa di revoca in presenza di una violazione delle regole sull'equilibrio di genere nell'organo amministrativo di una società a partecipazione pubblica; tant'è che la dottrina²²¹, pur condividendo nella sostanza la decisione del tribunale, ha rilevato che, anche in ossequio alla lettera dell'art 4, comma 5, D.P.R. n. 251/2012, sarebbe stato corretto parlare di automatica decadenza piuttosto che di revoca.

Quindi, tornando al punto in questione, quel che conta è che, qualora un amministratore cessi dalla carica per effetto di una revoca indiretta, dovrà applicarsi la disciplina sostanziale della revoca²²², avuto specialmente riguardo al profilo risarcitorio. Ed è d'uopo precisare che, analogamente a quanto avviene – nell'ordinamento italiano – nell'ambito della revoca esplicita, anche in tal caso, l'esistenza o meno di una giusta causa su cui fondi la modifica statutaria – che è questione di interpretazione – rileverà unicamente ai fini risarcitori e nient'affatto ai fini della legittimità della variazione statutaria. Pertanto, la rispondenza, o meno, della modifica statutaria a interessi meritevoli di tute-

²¹⁸ N. ABRIANI e M. LAMANDINI, sub *sezione IV*, in *Richiesta di convocazione*, cit., p. 746.

²¹⁹ Cfr. A. DALMARTELLO, *Validità o invalidità della clausola "simul stabunt simul cadent" nella nomina degli amministratori di società per azioni*, nota a App. Venezia, 19 novembre 1955, in *Dir. fall.*, 1956, II, p. 153 ss., il quale formulò tale rilievo a proposito del funzionamento della clausola *simul stabunt simul cadent*.

²²⁰ Trib. Milano, sez. spec. impresa, 5 maggio 2021, in *Giur. it.*, 2022, p. 125 ss. La pronuncia si segnala per essere tra le prime ad applicare la normativa in materia di equilibrio di genere nella composizione degli organi di amministrazione e controllo delle società partecipate. In argomento, v. E. DESANA, *L'equilibrio di genere nelle società a "controllo pubblico": figlie di un dio minore?*, in M. CALLEGARI, E. DESANA e M. SARALE, *Speriamo che sia femmina: l'equilibrio fra i generi nelle società quotate e a controllo pubblico nell'esperienza italiana e comparata*, Torino, 2021, p. 111 ss.; E. DESANA e F. MASSA FELSANI, *Corporate governance e diversità di genere nelle società quotate e nelle società a controllo pubblico*, in *Studi in onore di Vincenzo Di Cataldo*, Torino, 2021, p. 309 ss.

²²¹ E. DESANA, *Gender diversity e revoca di un CDA di soli uomini: la riscossa delle donne?*, in *Giur. it.*, 2022, p. 128.

²²² Nei termini, G. CASELLI, *op. cit.*, p. 87.

la secondo l'ordinamento e la coerenza, o meno, della stessa con l'interesse della società, potranno esser valutati per escludere ovvero affermare soltanto l'esistenza di un obbligo risarcitorio a favore del revocato, e non la liceità della clausola²²³.

Il ragionamento sin qui condotto è, poi, ulteriormente avvalorato dall'orientamento giurisprudenziale²²⁴ in materia di uso distorto, e abusivo, della clausola *simul stabunt simul cadent*. Ci si riferisce ai casi in cui le dimissioni di uno o più amministratori, poi rieletti, siano state indotte, magari dall'azionista di maggioranza, al solo fine di provocare la decadenza di consiglieri sgraditi, senza che ciò configurasse revoca e, di qui, senza che ciò esponesse la società al risarcimento dei danni che sarebbero stati invece dovuti. In quest'ambito, il riconoscimento dell'utilizzo abusivo della clausola consente agli amministratori non dimissionari decaduti di pretendere il diritto al risarcimento del danno, allorquando sia dimostrato che le dimissioni sono state rassegnate strumentalmente, cioè per escludere l'amministratore sgradito, così eludendo l'obbligo risarcitorio connesso alla revoca senza giusta causa²²⁵. Ma è importante notare che la S.C. riconduce alla fattispecie in questione (soltanto) un «effetto equivalente alla revoca senza giusta causa»²²⁶ e non, di contro, un effetto demolitorio.

Ne deriva che, in nome della sovranità assembleare e dell'autonomia statutaria, nonché del principio di prevalenza delle esigenze auto-organizzative della società sull'aspettativa del singolo amministratore alla prosecuzione del rapporto con la società fino a scadenza, il mantenimento della carica per il pe-

²²³ Illuminanti sono le considerazioni svolte da N. ABRIANI e M. LAMANDINI, sub *sezione IV*, cit., p. 747, i quali, richiamando la Cass., 26 gennaio 2018, n. 2037, cit., c. 864 ss., affermano che la facoltà di revocare a propria discrezione gli amministratori trova un limite nel presupposto della giusta causa «non nel senso che questa sia condizione di efficacia della deliberazione di revoca, la quale resta in ogni caso ferma e non caducabile (salvi eventuali vizi suoi propri)», ma solo nel senso che la giusta causa assolve «il più limitato ruolo di escludere in radice l'obbligo risarcitorio, altrimenti previsto a carico della società per il fatto stesso del recesso anticipato dal rapporto prima della sua scadenza naturale, come stabilita all'atto della nomina». Di qui, la conclusione della S. Corte, per cui la responsabilità per i danni costituisce «la tutela di tipo obbligatorio che la legge appresta per l'amministratore revocato senza giusta causa, cui non spetta invece la tutela reale», e cioè quella diretta all'invalidazione della delibera che, «in modo diretto o indiretto, esplicito o implicito, ne determini la cessazione dalla carica prima della scadenza naturale».

²²⁴ Cfr. Trib. Milano, sez. spec. impresa, 14 gennaio 2020, in *Società*, 2020, p. 289; Trib. Milano, 20 aprile 2016, in *Giur. it.*, 2016, p. 2187; Trib. Milano, 24 maggio 2010, in *Società*, 2011, p. 1404; App. Milano, 6 marzo 2007, in *Giur. it.*, 2007, p. 860.

²²⁵ N. DE LUCA, *La clausola simul stabunt simul cadent: natura e funzione*, in *Società*, 2020, p. 294.

²²⁶ App. Milano, 6 marzo 2007, cit., p. 860.

riodo stabilito non costituisce in alcun caso un diritto per gli amministratori. In altre parole, l'amministratore non solo non ha diritto al mantenimento dell'incarico ma, ove revocato, vuoi in maniera espressa, vuoi in maniera indiretta e persino abusiva – come nell'ipotesi di uso distorto della clausola *simul stabunt simul cadent* – giammai potrà invocare una tutela reale in nome di un legittimo affidamento ad espletare il mandato per l'intera durata prefissata.

Specularmente, neppure sussiste in capo all'amministratore un dovere di mantenimento della carica²²⁷.

Come è noto, i membri dell'organo amministrativo possono far cessare anzitempo il loro incarico mediante rinuncia (c.d. dimissioni), che può essere manifestata liberamente e senza obblighi di motivazione²²⁸. Nondimeno, stante il sostanziale vuoto di disciplina che connota le dimissioni degli amministratori di s.p.a.²²⁹, ad esser tuttora dibattuta è, tra l'altro, la configurabilità di un obbligo risarcitorio a carico dell'amministratore dimissionario in assenza di giusta causa. Alla tesi affermativa, fondata talora sull'estensione al rapporto di amministrazione della regola propria del mandato di cui all'art. 1727 c.c.²³⁰, e talaltra sulla riconduzione delle dimissioni in assenza di giustificato motivo alla inosservanza del canone di diligenza richiesto²³¹, si contrappone quella di segno contrario, o meglio *tendenzialmente* contrario, secondo cui il risarcimento in questione dovrebbe ritenersi generalmente escluso, a meno che le dimissioni dell'amministratore non abbiano generato un effettivo pregiudizio all'ente²³². Eventualità, comunque, ritenuta improbabile dal momento che la

²²⁷ Cfr., per tutti, G. MINERVINI, *Gli amministratori*, cit., p. 475, che riconosceva – al pari della società – anche all'amministratore un potere di recesso *ex lege* dal rapporto di amministrazione, durante tutto il suo corso.

²²⁸ Cass., 13 agosto 2008, n. 21563, in *Foro it.*, 2009, c. 1829.

²²⁹ F. BORDIGA, *La rinuncia all'incarico del componente di organi di s.p.a.*, in *Riv. soc.*, 2017, p. 652.

²³⁰ N. ABRIANI e P. MONTALENTI, *op. cit.*, p. 602; G. CASELLI, *op. cit.*, p. 75; G. MINERVINI, *op. ult. cit.*, p. 478.

²³¹ Oltre che alla inosservanza dei principi generali di correttezza e buona fede: così, F. BORDIGA, *La rinuncia all'incarico*, cit., p. 652 ss.

²³² Cass., 13 agosto 2008, n. 21563, cit., c. 1829; v. altresì App. Milano, 12 novembre 1993, in *Foro it.*, 1994, I, c. 1904, che affermò che «poiché all'amministratore di società è consentito dimettersi quando lo ritenga opportuno e le dimissioni non integrano di per sé un fatto generatore di responsabilità, non è configurabile un obbligo risarcitorio da parte dell'amministratore dimissionario nei confronti della società allorquando, perdurando in carica ed in funzione gli altri componenti del consiglio di amministrazione ed il presidente, non venga lasciato alcun vuoto nella gestione della società medesima, né venga indicata una qualche conseguenza patrimoniale negativa a carico della società che sia causalmente ricollegabile ad un'ipotesi di omessa vigilanza da parte dell'amministratore dimissionario sulla gestione della stessa». In

normativa in materia di *prorogatio* risponde propriamente all'esigenza di evitare un *vulnus* nell'attività gestoria finché l'organo non si sia ricomposto²³³. Certo, a questo rilievo si potrebbe obiettare che la sostituzione, pur immediata, dell'amministratore venuto meno in corso di mandato – dunque in corso di implementazione delle strategie e dei piani industriali – potrebbe non rivelarsi risolutiva in assoluto, dal momento che il dimissionario potrebbe essere, in ragione dell'esperienza e della perizia maturate, non facilmente sostituibile; di fatto, il nuovo amministratore potrebbe non avere le medesime competenze. E inoltre, il suo insediamento potrebbe altresì generare qualche rallentamento nella gestione. Insomma, sebbene l'istituto della *prorogatio* garantisca che non vi siano vuoti nella gestione, non può affermarsi *sic et simpliciter* l'esclusione di un concreto pregiudizio per la società. Ma in ogni caso, se l'interpretazione più corretta è quella fondata sul dato positivo, è preferibile allinearci alla posizione della giurisprudenza della Cassazione²³⁴ e ritenere che, in linea di principio, non vi sia un obbligo risarcitorio che gravi in capo all'amministratore rinunciatario²³⁵. Il ragionamento muove dalla considerazione che l'applicazione delle norme per analogia può avvenire, in base al principio *ubi lex non dicit non voluit*, solo in assenza di disposizioni per la specifica fattispecie; ma non è questo il caso, dal momento che il legislatore dedica alla fattispecie in esame una disposizione chiara e completa (l'art. 2385, comma 1, c.c.), nella quale non vi è traccia delle ragioni della rinuncia né della rilevanza di una giusta causa. Se il legislatore avesse inteso equilibrare le contrapposte posizioni contrattuali²³⁶, prevedendo quindi un obbligo risarcitorio per l'ipotesi di rinuncia in assenza di giusta causa analogo a quello previsto per la revoca, lo avrebbe

dottrina, v. G. FRÈ e G. SBISÀ, *Delle società per azioni*, in *Comm. c.c.* Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1997, p. 796.

²³³ G. CASELLI, *op. cit.*, p. 75, ad avviso del quale «il problema non ha grandissima importanza pratica». Difatti, proprio per evitare la paralisi dell'attività gestoria, l'immediatezza degli effetti della rinuncia non opera qualora venga meno la maggioranza dei consiglieri in carica, né – ritiene F. BONELLI, *Gli amministratori*, cit., p. 103 – qualora a venir meno sia l'amministratore unico. *Amplius*, P. SANFILIPPO e D. ARCIDIACONO, sub art. 2385, in *Le società per azioni*, cit., I, p. 1267.

²³⁴ Cass., 13 agosto 2008, n. 21563, cit., c. 1829.

²³⁵ Anzi, parte della giurisprudenza individua persino un onere di rinuncia in capo all'amministratore che, a causa di situazioni sopravvenute, non sia più in grado di svolgere l'incarico con la dovute diligenza: v. Trib. Napoli, 3 febbraio 2010, in *Resp. civ. prev.*, 2010, p. 1348; in dottrina, v. M. SPIOTTA, *Rapporto di amministrazione*, in *Assemblea e amministratori*, a cura di G. Cavalli, Milano, 2013, p. 565 ss.

²³⁶ Nel senso che ne dava C. VIVANTE, *Trattato*, cit., p. 269, secondo cui «l'obbligo della società di risarcire il danno per la revoca ingiustificata si compensa col corrispondente diritto di esigerlo nel caso che l'amministratore abbandoni intempestivamente l'ufficio».

anche in questa sede espressamente previsto²³⁷. Inoltre, ulteriore spunto potrebbe ritrovarsi nella disciplina in materia di revisione legale, ove l'art. 13, comma 4, d.lgs. n. 39/2010 stabilisce che le dimissioni del revisore legale ovvero della società di revisione incaricati espongono il dimissionario al risarcimento dei danni; ebbene, l'assenza di una disposizione di tenore analogo non fa che condurre alla tesi dianzi prefigurata.

8. Rinnovo del mandato agli amministratori uscenti e conferma degli organi delegati

Una volta ripercorsa la generale rieleggibilità degli amministratori, preme rilevare che il codice civile non detta disposizioni specifiche sulla rielezione. In altre parole, dal punto di vista procedurale, la riconferma degli amministratori uscenti soggiace, in ogni caso, alla disciplina di una prima nomina, e, in concreto, richiede una delibera assembleare; ciò a prescindere dalla durata del mandato concluso. La normativa italiana non ammette cioè quella possibilità, prevista in qualche caso nell'ordinamento tedesco, di prorogare il mandato senza una nuova delibera assembleare. Difatti, anche nell'*Aktiengesetz* la rielezione dell'amministratore richiede una nuova delibera (in specie, del consiglio di sorveglianza), che può anche essere adottata prima della scadenza naturale del mandato, e, precisamente, già durante l'ultimo anno della carica²³⁸; tuttavia, l'art. 84, comma 1, alinea 4, *Aktiengesetz* permette che, nei soli casi di nomina effettuata per un periodo inferiore a quello massimo consentito (in Germania, cinque anni), sia disposta una proroga dell'incarico senza una nuova delibera del consiglio di sorveglianza, purché, comunque, la durata totale dell'incarico non superi i cinque anni.

Viceversa, nel diritto italiano non v'è distinzione fra l'ipotesi in cui la nomina sia stata effettuata per il periodo massimo (ossia tre esercizi) e i casi in cui sia stata fatta per un periodo minore. È stato in proposito puntualmente statuito che la delibera di nomina e la delibera di rielezione dell'amministratore hanno «contenuto ed effetti giuridici eguali»²³⁹, differendo soltanto nella circostanza che la rielezione riguarda persona già in carica, mentre la nomina ri-

²³⁷ Pertanto – prosegue la S.C. – «il difetto di previsione della giusta causa di recesso dell'amministratore ... equivale semplicemente a un difetto di protezione giuridica dell'interesse eventuale della società alla continuità dell'attività gestoria»: Cass., 13 agosto 2008, n. 21563, cit., c. 1829.

²³⁸ H. GÖTZ, *Die vorzeitige Wiederwahl von Vorständen*, in *Die Aktiengesellschaft*, 2002, p. 305 ss.

²³⁹ Cass., 20 febbraio 2020, n. 4498, in *Riv. dott. comm.*, 2020, p. 268 ss.

guarda persona nuova. Ne deriva che, nell'ipotesi in cui sia l'amministratore uscente ad essere rieletto, dovranno esser posti in essere tutti gli adempimenti connessi sia alla cessazione dalla carica sia – esattamente come se si trattasse di una “prima nomina” – alla nomina²⁴⁰.

Peraltro, nell'ipotesi di rielezione degli amministratori uscenti, quand'anche si intenda riconfermare altresì l'assetto organizzativo in seno al c.d.a. in materia di deleghe, occorrerà una formale riassegnazione delle stesse *ex novo*. Il verbale di nomina degli amministratori non può cioè confermare l'organo amministrativo *tout court*, comprensivo delle deleghe di funzioni amministrative, ma deve limitarsi ad indicare la rielezione ad amministratore di ciascun componente dell'organo amministrativo. Difatti, benché, ai sensi dell'art. 2381, comma 2, c.c., la scelta di adozione del meccanismo delle deleghe sia soggetta all'autorizzazione dello statuto²⁴¹ ovvero dell'assemblea²⁴², la nomina dei

²⁴⁰ Pertanto, quanto al primo aspetto, anche in caso di rielezione, la cessazione dall'ufficio dell'organo amministrativo deve, ai sensi dell'art. 2385, comma 3, c.c., essere iscritta entro trenta giorni nel registro delle imprese a cura del collegio sindacale, ai fini dell'opponibilità ai terzi; e l'omessa iscrizione produce conseguenze di carattere sanzionatorio dal momento che integra in capo all'organo di controllo l'illecito di cui all'art. 2630 c.c. con l'applicazione della relativa sanzione pecuniaria; così, Cass., 20 febbraio 2020, n. 4498, cit., p. 268 ss.

Quanto, invece, al secondo aspetto, ci si riferisce chiaramente all'obbligo per l'amministratore rieletto di iscrivere la notizia nel registro delle imprese nonché di rendere nuovamente la dichiarazione preventiva di insussistenza di cause di ineleggibilità ex art. 2383, comma 1, c.c.

²⁴¹ È invece discusso se lo statuto possa vietare il ricorso alla delega, così vincolando l'organo a svolgere sempre collegialmente le proprie funzioni. F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, Torino, 2008, p. 100, si esprime in senso favorevole limitatamente alle s.p.a. di diritto comune, mentre si spinge a configurare, all'opposto, la delega come tratto obbligatorio nelle s.p.a. quotate; in tal senso, v. pure M. STELLA RICHTER jr., *Alcune riflessioni sulla disciplina dell'amministrazione delle società quotate*, in *Scritti in onore di Giancarlo Laurini*, a cura di D. Falconio, F. Fimmanò e P. Guida, II, Napoli, 2015, p. 1977.

In generale, sul dibattito sulla legittimità, o meno, delle c.dd. deleghe obbligatorie, cfr. F. BARACHINI, sub art. 2381, in *Le società per azioni*, cit., I, p. 1200 ss.; M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati*, cit., p. 257; O. CAGNASSO, *L'amministrazione collegiale e la delega*, in *Tratt. s.p.a.* Colombo-Portale, 4, cit., p. 300 ss.; V. CALANDRA BUONAURA, *Amministrazione disgiuntiva e società di capitali*, Milano, 1984, p. 91 ss. Sull'ammissibilità delle deleghe interne, v. invece G. FERRI jr., *Le deleghe interne*, in *Amministrazione e amministratori di società per azioni*, cit., p. 165 ss.

²⁴² Secondo i più, di quella ordinaria: G. GIANNELLI, *Il consiglio di amministrazione*, in *La governance nelle società di capitali. A dieci anni dalla riforma*, coordinato da P. Marchetti e D.U. Santosuosso, Milano, 2013, p. 95; G.D. MOSCO, sub art. 2381, in *Società di capitali. Commentario*, cit., II, p. 597, il quale sostiene però che la competenza spetti all'assemblea ordinaria, solo allorché lo statuto non contenga un divieto di delega; qualora invece tale divieto vi sia, sarà l'assemblea straordinaria a dover autorizzare l'assegnazione di deleghe, previa modifica dello statuto; analogamente, prima della Riforma del 2003, O. CAGNASSO, *L'amministrazione collegiale*, cit., p. 299.

componenti il comitato esecutivo o degli amministratori delegati – nonché la determinazione dei limiti e delle modalità di esercizio della delega – sono per legge riservate alla competenza dell'organo amministrativo collegiale²⁴³, mentre l'assemblea ha il solo potere di nominare il presidente del consiglio di amministrazione. Il che consente di concordare con chi ravvisava nel conferimento della delega un «vero e proprio procedimento in senso tecnico»²⁴⁴, costituito dall'autorizzazione, dalla delibera consiliare di delega e, infine, dall'accettazione della stessa; procedimento che prevede un preciso e distinto coinvolgimento dei due organi societari.

Secondo l'orientamento prevalente²⁴⁵, quella del consiglio di amministrazione costituisce peraltro una competenza esclusiva e inderogabile, in quanto rientrante fra gli atti di gestione della società riservati, in quanto tali, alla competenza dell'organo amministrativo; sicché è da escludere la validità delle clausole statutarie che riservano all'assemblea la nomina degli organi delegati. In parole diverse, anche in sede di rinnovo delle cariche, l'assemblea non può riconfermare un amministratore delegato.

Ne risulta che gli unici aspetti in materia di organi delegati sui quali l'assemblea può incidere siano quello relativo alla decisione di ricorrere alla delega, ove non sia già previsto dallo statuto, e, eventualmente, quello relativo alla remunerazione dei delegati. Com'è noto, l'assemblea può fissare un importo complessivo per la remunerazione di tutti gli amministratori, inclusi quelli investiti di «particolari cariche» la cui remunerazione, secondo il modello legale, viene stabilita dal consiglio di amministrazione, sentito il parere del collegio sindacale. Tale facoltà risponde all'esigenza di garantire agli azionisti un certo grado di trasparenza e controllo sulle politiche di remunerazione perseguite

²⁴³ M. IRRERA, *Aspetti organizzativi adeguati*, cit., p. 235. Così, lucidamente affermava V. BUONOCORE, *Le nuove forme di amministrazione*, cit., p. 389, che «la delega può essere concessa solo da chi è il *dominus* della materia deleganda o, se si vuole, il titolare del *munus*».

²⁴⁴ A. BORGIOLO, *L'amministrazione delegata*, Firenze, 1982, p. 125.

²⁴⁵ V. soprattutto le argomentazioni di F. BONELLI, *Gli amministratori*, cit., p. 42 ss.; in senso conforme, V. BUONOCORE, *Le nuove forme di amministrazione*, cit., p. 401 ss.; O. CAGNASSO, *Brevi note in tema di delega di potere gestorio nelle società di capitali*, in *Società*, 2003, p. 802 ss., il quale, se prima della Riforma del 2003, in relazione all'ammissibilità del conferimento della delega da parte dell'assemblea, aveva assunto una posizione dapprima contraria – in *Gli organi delegati nella società per azioni. Profili funzionali*, Torino, 1976, p. 167 –, poi velatamente favorevole – in *L'amministrazione collegiale*, cit., p. 301 –, qui opportunamente rileva come tale fenomeno debba «oggi "fare i conti"», oltre con le tradizionali obiezioni relative alle conseguenze di tale tipo di delega (il potere di revoca della delega e dei delegati in tal modo viene sottratta al consiglio), anche con la rigidità della ripartizione di competenze tra assemblea ed organo amministrativo». *Contra*, prima della Riforma del 2003 e con solide argomentazioni, P. SANFILIPPO, *Funzione amministrativa*, cit., p. 220 ss.; A. BORGIOLO, *L'amministrazione delegata*, cit., p. 137 ss.

dal consiglio di amministrazione, che, soprattutto in passato, sovente hanno condotto alla determinazione di compensi sproporzionati per gli amministratori delegati. Ed è in questo solco che, nell'ambito delle società quotate, si inseriscono la predisposizione e sottoposizione agli azionisti della relazione sulla politica di remunerazione e sui compensi corrisposti (*ex art. 123-ter T.U.F.*), la costituzione in seno al consiglio del comitato per le remunerazioni (previsto dal Codice di *corporate governance*) e, inoltre, l'approvazione da parte dell'assemblea del piano di attribuzione agli organi delegati di compensi basati su azioni o altri strumenti finanziari²⁴⁶.

Ora, ovvia pare la precisazione che il limite dei tre esercizi vale, oltre che per il presidente, pure per gli amministratori delegati e per i membri del comitato esecutivo; la cui durata, in mancanza di determinazione, coinciderà con il periodo di durata dell'incarico gestorio²⁴⁷. Per quanto l'assunto possa sembrare banale, non sono mancati nella prassi taluni contrasti sul punto²⁴⁸, risolti per lo più nel senso della illegittimità della clausola statutaria che preveda la designazione di un amministratore delegato a tempo indeterminato; ciò in quanto palesemente in contrasto sia con l'art. 2381, comma 3, c.c., che impone al consiglio di amministrazione di determinare i limiti della delega e, quindi, anche la sua durata, sia con l'art. 2383, comma 2, c.c., per cui i gestori non possono essere nominati per un periodo superiore a tre esercizi, sia, infine, con il combinato disposto delle due norme, che attribuiscono al consiglio di amministrazione e all'assemblea, rispettivamente, il potere di conferimento delle deleghe e di nomina degli amministratori.

Ad opposta conclusione deve pervenirsi a proposito dell'amministratore delegato di s.r.l. Premesso che, già prima dell'inserimento dell'ultimo comma nell'art. 2475 c.c. per effetto del C.C.I.I., l'opinione prevalente era nel senso

²⁴⁶ In argomento, cfr. G. PRESTI, *Le politiche di remunerazione degli amministratori*, in *La nuova società quotata: tutela degli stakeholders, sostenibilità e nuova governance*. Atti del Convegno Courmayeur, 9 luglio 2021, Milano, 2022, p. 187 ss.; M. MAUGERI e M. POMPILI, *Compensi agli amministratori*, in *Trattato delle società*, cit., p. 1883 ss.; I. CAPELLI, *La sostenibilità ambientale e sociale nelle politiche di remunerazione degli amministratori delle società quotate: la rilevanza degli interessi degli stakeholder dopo la SHRD II*, in *Orizz. dir. comm.*, 2020, 2, p. 553 ss.; E. CODAZZI, *Il voto degli azionisti sulle politiche di remunerazione degli amministratori: la disciplina italiana e il modello comunitario di "say on pay"*, *ivi*, 2016, 2, p. 3 ss.; F. CUCCU, *I limiti ai compensi degli amministratori di società pubbliche tra istanze moralizzatrici ed esigenze di efficienza*, in *Riv. dir. comm.*, 2015, II, p. 191 ss.; M. CAMPOBASSO, *I compensi degli amministratori di società quotate: l'esperienza italiana*, in *Riv. soc.*, 2011, p. 702 ss.; D.U. SANTOSUOSSO, *La remunerazione degli amministratori: nuove norme per "sanare" le cattive prassi*, in *RDS*, 2010, I, p. 341 ss.; A. BONAFINI, *I compensi degli amministratori di società per azioni*, Milano, 2005.

²⁴⁷ Cass., 13 giugno 2017, n. 14695, cit., p. 656.

²⁴⁸ Cass., 13 giugno 2017, n. 14695, cit., p. 652 ss.

della generale ammissibilità della delega gestoria anche nella s.r.l.²⁴⁹, deve ora *a fortiori* ritenersi legittima la nomina, vuoi tramite clausola statutaria, vuoi tramite assegnazione di un diritto particolare, di un amministratore delegato; eventualmente anche a tempo indeterminato. D'altra parte, dal momento che nella s.r.l. non è previsto un limite alla durata dell'incarico di amministrazione, non c'è ragione per credere che esso sussista per gli organi delegati²⁵⁰.

²⁴⁹ Per tutti, G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., p. 968 ss.

²⁵⁰ O. CAGNASSO, *Patti parasociali*, cit., p. 146.

Capitolo secondo

Gli incarichi di amministrazione di durata inferiore ai tre esercizi

Sommario: 1. Le fattispecie “legali” di incarico di durata inferiore ai tre esercizi nell’amministrazione pluripersonale: la durata del mandato dell’amministratore cooptato ... – 1.1. ... e di quello sostituito dall’assemblea in corso di esercizio. – 2. Derogabilità del termine dei tre esercizi verso il basso: le fattispecie “convenzionali” di incarico di durata inferiore ai tre esercizi. – 3. La disparità di durata in carica dei membri del consiglio di amministrazione. – 3.1. Combinazione fra durate e scadenze dell’incarico differenziate: il meccanismo delle scadenze dei mandati scaglionate nel tempo. – 4. Un confronto con la disciplina e le ragioni dei termini di durata dell’incarico dei membri del collegio sindacale ... – 4.1. ... e del soggetto incaricato della revisione legale. – 4.2. La attuale “immeritevolezza” della continuità dell’amministrazione.

1. Le fattispecie “legali” di incarico di durata inferiore ai tre esercizi nell’amministrazione pluripersonale: la durata del mandato dell’amministratore cooptato ...

Acclarato che quella dei tre esercizi costituisce la durata massima, nonché normale, dell’ufficio di amministratore di s.p.a., merita rilevare che, nonostante la tendenziale infruttuosità di un incarico di durata eccessivamente breve, al legislatore non ripugna l’idea di un mandato amministrativo inferiore a tre esercizi. Precisamente, nei casi in cui, vuoi per legge, vuoi per scelta dell’autonomia privata, l’amministrazione sia affidata a più persone, quindi ad un consiglio di amministrazione, il codice civile contempla alcune ipotesi di incarico ontologicamente più breve, che potremmo definire fattispecie legali di durata inferiore a quella massima prevista, così da distinguerle da quelle c.dd. convenzionali, ossia fissate dalle parti.

Ci si riferisce, anzitutto, alla fattispecie della cooptazione di cui all’art. 2386, comma 1, c.c., la quale, oltre a costituire una ulteriore eccezione¹ alla regola

¹ Così, fra i tanti, P. SANFILIPPO, sub *art. 2386*, in *Le società per azioni*, cit., I, p. 1272; N. ABRIANI e P. MONTALENTI, *op. cit.*, p. 604; G. MINERVINI, *Gli amministratori*, cit., p. 38. E a

della nomina assembleare degli amministratori, si caratterizza per una durata dell'incarico dei designati indubbiamente inferiore. Difatti, la nomina si atteg-gia come «un provvedimento provvisorio e subordinato al giudizio dell'as-semblea»², e i soggetti cooptati dai superstiti³ durano in carica – salvo con-ferma assembleare⁴ – soltanto sino all'assemblea immediatamente successiva alla loro nomina; e non occorre che si tratti di un'assemblea ordinaria – natu-ralmente competente alla nomina degli amministratori – potendo altresì essere quella straordinaria, per altri fini convocata, a confermare i membri cooptati⁵.

In realtà, l'istituto della cooptazione risponde a finalità precipue, che poco o nulla hanno a che vedere con l'esigenza di fissare un limite di durata all'incarico dell'amministratore, giacché esso mira a contemperare, da un lato, l'esigenza di mantenere il rapporto fiduciario tra amministratori e assemblea dei soci, dal-l'altro, quella di garantire la completezza del consiglio di amministrazione se-condo il numero fissato nello statuto o nell'atto di nomina, e, dall'altro ancora, quella di non appesantire la vita sociale richiedendo la convocazione di un'as-semblea (unicamente) per la reintegrazione dell'organo gestorio⁶. Si è osservato in dottrina che la cooptazione si rivela particolarmente utile in caso di mutamen-ti nel controllo della società, poiché permette la rinnovazione del consiglio di amministrazione senza richiedere una delibera assembleare, ma operando trami-te la combinazione di patti parasociali che prevedono dimissioni e cooptazioni⁷. E ancora, la cooptazione permette di mantenere una continuità di equilibri all'interno del consiglio, dal momento che sono gli stessi consiglieri superstiti – i quali, più dei soci, hanno “il polso della situazione” – a identificare e scegliere

riprova della suddetta eccezionalità, la cooptazione deve essere approvata dal collegio sindaca-le, peraltro, secondo alcuni, con adeguata motivazione: G. GUIZZI, *Nomina degli amministratori e cooptazione*, in *Amministrazione e amministratori di società per azioni*, cit., p. 70 ss.; L. DELLA TOMMASINA, sub art. 2386, in *Delle società – Dell'azienda – Della concorrenza*, cit., II p. 218; G. FRÈ e G. SBISÀ, *op. cit.*, p. 801.

² Così, nella vigenza del Codice di commercio, C. VIVANTE, *Trattato*, cit., p. 276, sebbene l'art. 125 cod. comm. 1882 non specificasse la durata della carica dell'amministratore cooptato.

³ Ai quali in via esclusiva compete tale prerogativa; M. AIELLO, *Gli amministratori*, cit., p. 54 sottolinea che l'esercizio della stessa non può in alcun caso esser delegato a terzi. Così, Cass., 17 aprile 1990, n. 3181, in *Dir. fall.*, 1990, II, p. 1411.

⁴ Che può essere anche implicita: cfr. Cass., sez. lav., 29 marzo 2001, n. 4662, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, p. 628.

⁵ G. FERRI Sr., *Le società*, cit., p. 670; G. MINERVINI, *op. ult. cit.*, p. 37; *contra*, G. FRÈ, *Della società per azioni*, in *Comm. c.c. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1982, p. 469; dubitativi sul punto, A. MIGNOLI e R. NOBILI, voce *Amministratori (di società)*, in *Enc. dir.*, II, 1957, p. 138.

⁶ G. CASELLI, *op. cit.*, p. 10.

⁷ P. SANFILIPPO e D. ARCIDIACONO, *Il rapporto di amministrazione*, cit., p. 1773; P. SANFI-LIPPO, sub art. 2386, cit., p. 1272.

i sostituti, vuoi in base alle specifiche professionalità, vuoi in base alle esigenze di stabilità della rappresentatività della compagine sociale⁸.

A ben vedere, proprio ai fini del ripristino del rapporto fiduciario tra l'assemblea e l'organo gestorio, gioca un ruolo essenziale la esigua durata in carica del membro cooptato, giacché, al più tardi in occasione dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio, viene restituito all'organo sovrano il potere di scegliere l'amministratore, confermando ovvero sostituendo quello cooptato. In parole diverse, una durata *ex lege* così breve del mandato ad amministrare rappresenta soltanto la conseguenza della funzione che l'istituto punta a realizzare, e si giustifica propriamente con il bisogno di fiducia, che invece non sarebbe soddisfatto se si consentisse ad un soggetto *aliunde* nominato di amministrare la società per il normale periodo di tre esercizi.

Inoltre, la sostituzione dell'amministratore operata dai superstiti configura generalmente non una mera facoltà, bensì un obbligo⁹, la cui violazione espone i superstiti a responsabilità e revoca per giusta causa¹⁰; in particolare, tale obbligo si ritiene operi in tutti – e soltanto – i casi in cui non sia possibile una sostituzione immediata da parte del consesso assembleare¹¹. Specularmente, esso non può applicarsi ove l'assemblea sia in grado di esercitare la propria competenza, come nell'ipotesi di revoca dell'amministratore¹²; nel qual caso,

⁸ *Amplius*, P. SANFILIPPO, *Funzione amministrativa*, cit., p. 274 ss.

⁹ Tra i tanti, P. SANFILIPPO, sub art. 2386, cit., p. 1273; M. FRANZONI, *Gli amministratori e i sindaci*, cit., p. 32; G. FRÈ e G. SBISÀ, *op. cit.*, p. 803; G. SPATAZZA, *Consiglio di amministrazione incompleto e sostituzione di amministratori mancanti*, in *Riv. soc.*, 1967, p. 1262 ss.; A. GRAZIANI, *Diritto delle società*, cit., p. 262; G. MINERVINI, *Gli amministratori*, cit., p. 37. In giurisprudenza, Trib. Catania, 23 luglio 1965, in *Dir. fall.*, 1965, II, p. 940 ss. Analogamente, G. CASELLI, *op. cit.*, p. 14, il quale fa derivare dalla cessazione anzitempo dalla carica di un amministratore un «obbligo di attivarsi per la sostituzione»; obbligo che, ove venga meno la maggioranza dei membri di nomina assembleare, consisterà nella convocazione dell'assemblea; ove invece la maggioranza resti in carica, consisterà, per l'appunto, nella cooptazione. Posizione dubitativa era assunta da P.G. JAEGER, *Nomina degli amministratori*, cit., p. 881, il quale propendeva per riconoscere ai superstiti un certo margine di discrezionalità, nel senso che – osservava l'A. – «se la cessazione di un amministratore si verifica uno o pochi mesi prima dell'assemblea, potrebbe non avere senso provvedere a una sostituzione che, probabilmente, creerebbe imbarazzi al nuovo amministratore cooptato e non servirebbe a nulla». Isolata è rimasta invece la posizione di chi – come V. SALAFIA, *La sostituzione degli amministratori dimissionari, decaduti o deceduti*, in *Società*, 1999, p. 650 – qualifica la sostituzione per cooptazione come meramente facoltativa.

¹⁰ P. SANFILIPPO, sub art. 2386, cit., p. 1273, e *ivi* per cenni su ulteriori profili problematici; F. GHEZZI, *op. cit.*, p. 250.

¹¹ M. AIELLO, *Gli amministratori*, cit., p. 56; F. GHEZZI, sub art. 2386, in *Amministratori*, cit., p. 252.

¹² P. SANFILIPPO, sub art. 2386, cit., p. 1273.

è la stessa assemblea che ha revocato l'amministratore a dover nominare il sostituto. Né, si fa ancora notare, tale obbligo può sussistere ove l'istituto della cooptazione sia escluso statutariamente da una clausola che rimette all'assemblea dei soci qualsiasi ipotesi di sostituzione dei componenti venuti a mancare durante il loro mandato¹³.

Ora, giova rammentare che la cooptazione rappresenta un meccanismo eccezionale, riservato ai casi in cui, in séguito al venir meno di uno o più consiglieri, resti in carica una maggioranza di amministratori che sia di espressione assembleare. Al riguardo, numerose questioni interpretative sono sorte nella vigenza del Codice del 1942, per poi essere superate dalla Riforma del 2003, e sulle quali vale la pena svolgere qualche breve considerazione.

Anzitutto, prendendo le mosse dal dato normativo che, oggi come ieri, richiede come presupposto della cooptazione il "venire a mancare" dell'amministratore e non genericamente il "mancare", correttamente si affermava che la cooptazione potesse aver luogo qualora, a causa di un evento successivo alla costituzione dell'organo, vi fosse stata cessazione dalla carica anticipatamente rispetto alla scadenza fisiologica¹⁴; non, invece, qualora l'organo fosse nato incompleto, vuoi rispetto alla previsione statutaria, vuoi rispetto a quella assembleare¹⁵. Questa posizione, che pur incontrò qualche autorevole dissenso¹⁶, trovava ulteriore conforto nella lettera dell'art. 2386, comma 1, c.c., che rendeva – e rende tutt'ora – applicabile la disciplina in esame purché gli amministratori fossero venuti meno "nel corso" dell'esercizio. Locuzione «in verità non perspicua»¹⁷, ma che – tralasciando qualche isolata interpretazione, che finiva per privare di ogni significato la locuzione stessa¹⁸ – deve, ora come allora, essere intesa nel senso che la norma si applica se gli amministratori son venuti a mancare nel corso del loro mandato, e non per compimento del

¹³ Clausola, questa, della cui liceità non è dato dubitare, e inoltre ritenuta già in passato ammissibile, atteso che la cooptazione rappresenta per la società indubbiamente un'opportunità, ma non un obbligo. Cfr. F. CHIOMENTI, *Note minime in tema di nomina di amministratori di s.p.a. per cooptazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1991, I, p. 317; G. CASELLI, *op. cit.*, p. 90; G. FRÉ, *Della società per azioni*, cit., p. 469; G. FERRI Sr., *Le società*, cit., p. 672.

¹⁴ G. MINERVINI, *Gli amministratori*, cit., p. 38.

¹⁵ G. CASELLI, *op. cit.*, p. 14.

¹⁶ G. MINERVINI, *op. ult. cit.*, p. 39, il quale invece non escludeva l'applicabilità analogica dell'art. 2386, comma 1, c.c. all'ipotesi in cui un consigliere non fosse neppure entrato in carica, ad esempio per non aver accettato la nomina.

¹⁷ G. MINERVINI, *op. ult. cit.*, p. 29.

¹⁸ M. GHIDINI, *Cessazione e sostituzione degli amministratori della società per azioni*, in *Temì*, 1954, p. 652 ss., il quale, interpretando alla lettera la locuzione in parola, aveva ritenuto applicabile la cooptazione a tutte le ipotesi di incompletezza del consiglio, non solo sopravvenuta, ma anche iniziale.

termine¹⁹. Tale orientamento, oggi pacifico, esclude l'ammissibilità della cooptazione, in primo luogo, per la designazione di ulteriori membri sino al raggiungimento del numero massimo di amministratori indicato nello statuto, nell'ipotesi in cui l'assemblea ne abbia nominati in numero inferiore²⁰, e, in secondo luogo, per una nuova nomina, nell'ipotesi di scadenza naturale del mandato di un amministratore²¹. Parimenti, non potrà essere riutilizzato il meccanismo della cooptazione nell'ipotesi di cessazione dell'amministratore cooptato che non sia stato confermato dall'assemblea²².

Merita precisare che la differente durata del mandato costituisce il principale, forse l'unico, elemento discrezionale tra i membri cooptati e quelli nominati dall'assemblea ex art. 2383 c.c., nel senso che, al di là di tale aspetto, si è affermato che i primi hanno gli stessi poteri, doveri e responsabilità dei secondi²³; sicché il fatto che i cooptati traggono la loro investitura dai colleghi e non dai soci si riflette essenzialmente «in una limitazione della durata della carica e non in una limitazione delle funzioni»²⁴.

L'amministratore cooptato può altresì partecipare a ulteriori cooptazioni²⁵, purché la maggioranza degli amministratori in carica sia (ancora) espressione dell'assemblea²⁶; tuttavia, è irrevocabile in dubbio che all'interno di siffatta maggioranza non possa essere conteggiato il membro cooptato. Difatti, è oggi del tutto pacifico che, ai fini della legittimità della cooptazione, occorre unicamente aver riguardo alla maggioranza di nomina assembleare che rimane in carica²⁷. Evidentemente, la *ratio* della norma è, ancora una volta, la personale fiducia dei soci che il legislatore vuole sia riposta (almeno) nella maggioranza

¹⁹ Così, F. GHEZZI, *op. cit.*, p. 252; e già F. CHIOMENTI, *op. cit.*, p. 317; P.G. JAEGER, *Nomina degli amministratori*, cit., p. 880; G. MINERVINI, *Gli amministratori*, cit., p. 32.

²⁰ Trib. Catania, 23 luglio 1965, cit., p. 940.

²¹ Cass., sez. lav., 29 marzo 2001, n. 4662, cit., p. 628; Cass., 4 marzo 1994, n. 2144, in *Riv. dir. comm.*, 1995, II, p. 145; in dottrina, v. F. GHEZZI, *op. cit.*, p. 252.

²² M. AIELLO, *Gli amministratori*, cit., p. 56; già G. CASELLI, *op. cit.*, p. 10.

²³ Tra i tanti, P. SANFILIPPO, sub *art. 2386*, cit., p. 1274; N. ABRIANI e P. MONTALENTI, *op. cit.*, p. 604; G. CASELLI, *op. cit.*, p. 14.

²⁴ G. CASELLI, *op. cit.*, p. 14; in senso conforme, N. ABRIANI e P. MONTALENTI, *op. cit.*, p. 604, i quali qualificano i membri cooptati come «amministratori *optimo iure*»; M. AIELLO, *op. ult. cit.*, p. 55.

²⁵ In questi termini, M. AIELLO, *op. ult. cit.*, p. 55.

²⁶ Tra i tanti, P. SANFILIPPO, sub *art. 2386*, cit., p. 1273.

²⁷ In proposito, la Riforma ha risolto la annosa questione relativa all'ipotesi di cessazione dalla carica della metà dei membri di un consiglio costituito in numero pari, chiarendo che, in tal caso, non è ammessa la cooptazione. In tal senso era orientata la dottrina prevalente: per tutti, G. MINERVINI, *Gli amministratori*, cit., p. 30; *contra*, A. DE GREGORIO, *Corso di diritto commerciale. Imprenditori – Società*, Roma, 1954, p. 295.

dei membri del consiglio; non a caso, in tale computo non possono esser ricompresi gli amministratori nominati ai sensi degli artt. 2351, comma 5 e 2449 c.c.²⁸, i quali non sono certo di espressione assembleare.

Diversamente, qualora l'assemblea confermi nella carica l'amministratore cooptato – accordandogli quindi la fiducia – quest'ultimo entrerà *de plano* nella schiera di amministratori di espressione assembleare, anche ai fini della ulteriore cooptazione²⁹.

Peraltro, il cooptato confermato nell'ufficio deve ritenersi equiparato agli

²⁸ *Ex aliis*, N. ABRIANI e P. MONTALENTI, *op. cit.*, p. 604.

Diverso è, poi, il problema, su cui sia in questa sede consentito rassegnare solo qualche breve considerazione, dell'applicabilità della cooptazione per gli amministratori così nominati. Anzitutto, è preferibile ritenere che la sostituzione degli amministratori nominati dallo Stato o da un ente pubblico sia ad essi stessi demandata; difatti, se è vero che la *ratio* di fondo della cooptazione è quella di evitare una dispendiosa convocazione di un'apposita assemblea, è altrettanto vero che «niun aggravio e dispendio implica la comunicazione allo Stato o all'ente pubblico dell'esistenza dei presupposti per la nomina di un nuovo amministratore; né, d'altro canto, vi è ragione di rinviare alla prossima assemblea la nomina, quando essa deve essere fatta invece extra-assemblyarmente dallo Stato o da ente pubblico»: così, G. MINERVINI, *Gli amministratori*, cit., p. 44.

Quanto, invece, alla sostituzione del membro eletto dai possessori di strumenti finanziari, F. GHEZZI, *op. cit.*, p. 254, ritiene, condivisibilmente, che al silenzio normativo sia utile e ragionevole rispondere con una regolazione in via contrattuale tra le parti.

Più complessa si rivela, infine, l'applicabilità della cooptazione per la sostituzione dell'amministratore eletto dalle minoranze nelle s.p.a. quotate. Al riguardo, è stato opportunamente rilevato – da G. GUIZZI, *Il voto di lista*, cit., p. 303 – che le norme in materia di voto di lista, «lungi dall'esaurire i loro effetti in punto di deroga alle norme ordinarie in tema di nomina del consiglio di amministrazione, finiscono per incidere anche sul quadro delle disposizioni che, nell'ambito della disciplina *ex codice*, regolano l'eventualità della cessazione dalla carica e la loro sostituzione»; in concreto, nella prospettazione avanzata dall'A., il venir meno dell'amministratore c.d. di minoranza non solo non consentirebbe l'applicazione del meccanismo della cooptazione (come delineato in via ordinaria dall'art. 2386 c.c.), ma addirittura potrebbe costituire una causa legale di cessazione dell'intero consiglio. Questa posizione, per certi versi estrema, non è condivisa da altra dottrina – M. STELLA RICHTER jr., *Sulla composizione*, cit., p. 65, e *ivi* pure per riferimenti – che sostiene invece che, nel silenzio dello statuto, la sostituzione dell'amministratore di minoranza venuto meno spetti comunque all'assemblea; senza tuttavia escludere che la singola società possa «rafforzare la coerenza delle finalità del disposto dell'art. 147-ter, commi 1 e 3, T.U.F.» e stabilire statutariamente che nel consiglio sia sempre presente almeno un amministratore espressione delle minoranze, prevedendo, ad esempio, che la sostituzione in parola avvenga con altro consigliere tratto dalla medesima lista. In quest'ultimo senso milita Trib. Milano, 20 settembre 2007, in *Giur. comm.*, 2009, II, p. 967 ss., che statuisce che «quando è previsto dallo statuto di società per azioni un meccanismo di voto di lista finalizzato a garantire la rappresentanza della minoranza in seno al consiglio di amministrazione, detto meccanismo deve operare non solo alla scadenza naturale della carica del consiglio di amministrazione, ma anche nel caso di sostituzione del consigliere decaduto».

²⁹ Cfr. F. GHEZZI, *op. cit.*, p. 260.

amministratori di nomina – *rectius*: sostituzione – assembleare anche agli effetti della durata dell'incarico, come regolata dall'art. 2386, comma 3, c.c. Pertanto, salvo diversa previsione, costui scadrà insieme ai colleghi in carica all'atto della sua nomina. Pervero, il testo della norma *de qua* si riferisce agli amministratori «nominati ai sensi del comma precedente», ovvero sia all'ipotesi in cui non vi sia stata cooptazione. Una lettura aderente al dato positivo indurrebbe quindi ad escludere dal campo di applicazione della norma gli amministratori sostituiti con delibera assembleare; esclusione che tuttavia si rivelerebbe illogica, posto che non sussiste alcuna «ragione sostanziale perché l'assemblea abbia poteri diversi riguardo al periodo di durata in carica degli amministratori nel caso ne sostituisca una minoranza ovvero la maggioranza»³⁰. Pertanto, deve ritenersi che, salvo diversa disposizione dello statuto ovvero dell'assemblea, anche il componente cooptato, e poi confermato dall'assemblea, scadrà insieme ai membri già in carica all'atto della sua designazione³¹.

1.1. ... e di quello sostituito dall'assemblea in corso di esercizio

Una durata tendenzialmente inferiore ai tre esercizi sociali è dunque prevista, oltre che nell'ipotesi di conferma del membro cooptato, in generale in tutti i casi in cui la sostituzione degli amministratori venuti a mancare sia affidata all'assemblea. Il che avviene sia *ex lege*, ai sensi dell'art. 2386, comma 2, c.c., laddove a venir meno sia la maggioranza – ovvero la esatta metà – degli amministratori di nomina assembleare, sia laddove, nei casi dianzi citati, pur restando in carica tale maggioranza, la cooptazione non abbia luogo e la sostituzione sia comunque effettuata dall'assemblea. In tutti i casi menzionati, i membri superstiti hanno l'obbligo di convocare l'assemblea per la reintegrazione del consiglio³².

Ebbene, quale che sia la ragione per cui la sostituzione venga deliberata dall'assemblea, l'art. 2386, comma 3, c.c., cui già si faceva cenno, stabilisce

³⁰ G.D. MOSCO, sub *art. 2386*, in *Società di capitali. Commentario*, cit., II, p. 619.

³¹ P. SANFILIPPO, sub *art. 2386*, cit., p. 1274; F. GHEZZI, *op. cit.*, p. 263. *Contra*, Cass., 4 marzo 1994, n. 2144, cit., p. 145, che aveva ritenuto applicabile il comma 3 dell'art. 2386 c.c. unicamente al venir meno della maggioranza degli amministratori. Posizione, questa, non condivisibile, dal momento che – rileva F. CORSI, *Amministratori: avanti in disordine sparso*, in *Giur. comm.*, 1994, II, p. 641 – se il suddetto comma fa riferimento agli amministratori nominati dall'assemblea, a ben vedere, tali sono pure i membri cooptati, ove confermati, per l'apunto, dall'assemblea. E allora l'espressione utilizzata nella norma in questione vale soltanto a distinguere i sostituti di nomina assembleare da quelli cooptati, i quali dureranno in carica solo fino alla prossima assemblea.

³² Sulla dovuta tempestività della convocazione, v. P. SANFILIPPO, sub *art. 2386*, cit., p. 1274.

che gli amministratori sostituiti «scadono insieme con quelli in carica all'atto della loro nomina». Preme anzitutto precisare che tale norma può trovare agevole applicazione laddove gli amministratori superstiti scadano tutti nella medesima data; viceversa, in presenza di scadenze diverse, e in assenza di esplicite previsioni statutarie, il dato normativo non specifica con riferimento a quale degli amministratori in carica debba commisurarsi la durata del mandato dell'ultimo sostituto³³. Sicché spetterà all'autonomia privata colmare tale lacuna³⁴, indicando nell'atto di nomina dei sostituti il periodo di durata dei nuovi consiglieri, e, nell'ipotesi di adozione del modello legale, stabilendo se occorre far riferimento ai membri che scadono per primi ovvero per ultimi.

Ciò chiarito, la disposizione in parola è, come è noto, soltanto dispositiva, dal momento che una diversa regolazione della durata può esser impressa sia dallo statuto sia dall'assemblea nell'atto di nomina; ma sul punto si tornerà più ampiamente fra breve.

Quel che occorre ora sottolineare è che, anche in questo caso – beninteso, in assenza di una diversa regolazione – la durata in carica del nuovo amministratore sarà sicuramente inferiore ai tre esercizi, o, meglio, sicuramente inferiore alla durata del mandato dei colleghi già in carica. Si pensi all'ipotesi in cui uno dei membri del consiglio di amministrazione rassegni le dimissioni il mese successivo alla sua nomina: l'incarico del sostituto durerà per il periodo stabilito per i consiglieri già in carica diminuito di un mese.

Le due fattispecie di sostituzione – per cooptazione e per delibera assembleare – sono accomunate dal fatto che l'incarico dei sostituti avrà una durata pianamente inferiore a quella degli amministratori originari superstiti. Peraltro, come la cooptazione, nei sensi anzidetti, così il modello legale della sostituzione assembleare *ex art. 2386*, commi 2 e 3, c.c. non consente designazioni “ordinarie” ma reintegrazioni del consiglio, dacché entrambe le discipline riguardano i soli casi in cui il consiglio abbia *perduto* la sua completezza. Eppure, a tale affinità non corrisponde un'identità di *ratio*. Mentre nel caso della cooptazione la minor durata mira a restituire al più presto all'organo sovrano la competenza sulla nomina degli amministratori, nel caso in esame essa risponde all'originario intento legislativo di semplificazione del sistema di nomina e sostituzione degli amministratori, al quale era finalizzata la scadenza sincronica dei membri del consiglio di amministrazione³⁵.

³³ F. MASSA FELSANI, *Scadenza «contemporanea» e scadenza «scaglionata» del consiglio di amministrazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1995, I, p. 545.

³⁴ L. SAMBUCCI, *Nomina degli amministratori*, cit., p. 94.

³⁵ P.G. JAEGER, *Nomina degli amministratori*, cit., p. 873; cfr. infatti la Relazione al codice civile del 1942 (n. 978), ove si legge che «la materia riguardante la nomina e la sostituzione degli amministratori è stata disciplinata con maggiore esattezza e semplicità di quanto non lo fosse nel codice di commercio».

Merita invece osservare che nessuna peculiarità in punto di durata della carica è ravvisabile nel caso in cui a venir meno sia l'intero consiglio di amministrazione³⁶. In tal caso, ai sensi dell'art. 2386, comma 5, c.c., il collegio sindacale deve convocare d'urgenza l'assemblea al fine di nominare i nuovi amministratori³⁷. Anche in quest'ambito la Riforma del 2003 è intervenuta correggendo una pur lieve imprecisione e, così, risolvendo una questione interpretativa. È appena il caso di rammentare che nel testo previgente si affermava che l'assemblea dovesse esser convocata per la "sostituzione dei mancanti"; formula che indusse qualche autorevole studioso³⁸ a ritenere che gli amministratori neominati dovessero durare in carica solo fino alla data in cui sarebbero scaduti quelli venuti meno. Questa interpretazione non convinceva altra dottrina³⁹, dal momento che nella fattispecie in commento non ricorreva la *ratio* che, ora come allora, presiede al disposto del comma dell'art. 2386 c.c., e che consiste nel rendere simultanea la scadenza del termine di durata per tutti gli amministratori: tale risultato, si rilevava⁴⁰, si sarebbe conseguito egualmente dal momento che, venuto meno l'intero consiglio, tutti gli amministratori erano nominati nella medesima data. Pertanto, la novella si apprezza per aver sostituito l'imprecisa formula "sostituzione dei mancanti" con quella esatta "nomina dell'intero consiglio". Gli amministratori così nominati dureranno in carica per il periodo indicato nello statuto ovvero determinato in sede assembleare, non rilevando affatto la data di scadenza dell'incarico dei predecessori; in parole diverse, in punto di durata non troverà applicazione la normativa in materia di sostituzione, bensì quella in materia di nomina di cui all'art. 2383 c.c.

³⁶ Ovvero – identicamente – l'amministratore unico, ma il punto non è rilevante ai fini del nostro discorso.

³⁷ E nel periodo di *vacatio* dell'organo amministrativo, è al collegio sindacale che spetta il compimento degli atti di "ordinaria amministrazione"; o, come è stato precisato, degli atti di «gestione ordinaria»: G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 2, cit., p. 365.

Tale locuzione ha generato alcune importanti incertezze interpretative, tra le quali la questione se rientri, o meno, tra le competenze del collegio sindacale la redazione del progetto di bilancio di esercizio nel periodo intercorrente tra la cessazione con effetti immediati dell'organo amministrativo e la nomina dei nuovi amministratori; v., sul punto, G.A. RESCIO, "Gestione sindacale" ex art. 2386, ultimo comma del codice civile e bilancio di esercizio, in *RDS*, 2022, I, p. 325 ss.

³⁸ F. FERRARA, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1952, p. 319.

³⁹ G. MINERVINI, *Gli amministratori*, cit., p. 489.

⁴⁰ *Ibidem*.

2. Derogabilità del termine dei tre esercizi verso il basso: le fattispecie "convenzionali" di incarico di durata inferiore ai tre esercizi

Ulteriore conferma del fatto che al legislatore non imbarazza l'idea di un mandato amministrativo inferiore a tre esercizi si rinviene nella possibilità di stabilire contrattualmente periodi più brevi per la carica di amministratore; il che era pacifico già nella vigenza del precedente testo normativo dell'art. 2383 c.c.⁴¹, il quale, nell'«unico ed avaro cenno alla durata prevedibile per il rapporto»⁴², fissava in tre anni solari la durata massima, e non minima, dell'incarico. Tale facoltà è stata mantenuta dalla Riforma del 2003 ed è oggi desumibile dal dato normativo dell'attuale art. 2383, comma 2, c.c., che, diversamente da quanto stabilito per altre cariche sociali, configura quello di tre esercizi quale termine soltanto massimo. Pertanto, l'autonomia privata è libera di indicare un lasso temporale inferiore, fermo restando che, anche in tal caso, la scadenza dell'incarico coinciderà con l'approvazione del bilancio relativo all'ultimo esercizio di carica. Tuttavia, qualche studioso non esclude che, vuoi per espressa previsione statutaria, vuoi per volontà dell'assemblea all'atto della nomina, si possa stabilire un diverso termine, non coincidente cioè con la chiusura dell'esercizio⁴³. Ora, tralasciando l'ipotesi, perlopiù astratta, dell'incarico di durata infra-esercizio, è del tutto ammissibile che l'assemblea conferisca un incarico della durata, ad esempio, pari ad un solo esercizio.

Perdipiù, è stato al riguardo sostenuto che tale minor durata sia possibile financo in presenza della – frequente – clausola statutaria che stabilisce che «le cariche sociali durano per tre esercizi»; ciò sulla scorta dell'assunto che la nomina degli amministratori, inclusa la determinazione della durata della carica, compete esclusivamente all'assemblea⁴⁴. In realtà, tale affermazione non convince, posto che una (delibera di) nomina di tal fatta si porrebbe, nel caso di specie, in contrasto con lo statuto e sarebbe suscettibile di impugnazione. Deve invece ritenersi che, in presenza di tale, ovvero analoga, clausola, occorra preliminarmente una delibera dell'assemblea straordinaria di modifica dello statuto.

Ciò chiarito, diverse possono essere le ragioni che giustificano la scelta di una società di conferire un mandato ad amministrare per un periodo inferiore a quello massimo di tre esercizi. Così, l'intento può essere quello di nominare un ammini-

⁴¹ G. CASELLI, *op. cit.*, p. 69; P.G. JAEGER, *Nomina degli amministratori*, cit., p. 876; G. FRÈ, *Della società per azioni*, cit., p. 449.

⁴² G. CASELLI, *op. cit.*, p. 69.

⁴³ N. ABRIANI e P. MONTALENTI, *op. cit.*, p. 599.

⁴⁴ Cfr. G. FRÈ, *Della società per azioni*, cit., p. 449 ss., il quale soggiungeva che tale facoltà non avrebbe potuto essere contestata all'organo a cui la legge riconosce il diritto di revocare anche i primi amministratori nominati nell'atto costitutivo.

stratore per un periodo di “prova” inferiore a quello *standard*, ovvero quello di fruire delle specifiche competenze di un soggetto, investito della carica di amministratore, solo per un periodo molto circoscritto, ovvero, ancora, quello di assegnare incarichi di durate differenti ai membri di un consiglio di amministrazione.

Indubbiamente si tratta di casi affatto singolari, atteso che un incarico di amministrazione di durata molto breve, come quello prefigurato – pari ad un solo esercizio – si rivela di norma scarsamente utile, non solo nella prospettiva di una efficace gestione dell’impresa, ma anche in quella di una buona *governance*. Sotto il primo profilo, è difficile immaginare quali strategie possano essere pensate e implementate in un arco temporale così breve da consentire a mala pena al consigliere nominato di conoscere la realtà imprenditoriale in cui viene ad essere calato. Sotto il secondo profilo, una durata troppo breve neppure garantirebbe quella necessaria autonomia e indipendenza decisionale che i gestori devono avere rispetto al soggetto che li ha nominati⁴⁵. Certo, non si può negare che l’assemblea eserciti in ogni caso una qualche influenza sugli amministratori, se non altro attraverso il potere di rimuoverli in ogni tempo⁴⁶; ma oltre a questo pur non marginale aspetto, un periodo eccessivamente breve di durata in carica è suscettibile di turbare del tutto l’autonomia decisionale dell’amministratore, il quale, spinto dal timore di un mancato rinnovo dell’incarico, potrebbe essere indotto ad assumere comportamenti compiacenti verso il gruppo di comando, piuttosto che a realizzare al meglio l’oggetto sociale⁴⁷.

Vieppiù, un mandato eccessivamente breve generalmente neppure si rivela vantaggioso per lo stesso amministratore. La ragione dell’assunto si fonda sul nesso che dottrina e giurisprudenza all’unanimità individuano tra l’entità del risarcimento spettante all’amministratore di s.p.a.⁴⁸ revocato in assenza di

⁴⁵ G.D. MOSCO, sub *artt.* 2382-2383, in *Società di capitali. Commentario*, cit., II, p. 604, reputa inopportuno un mandato della durata inferiore al triennio, poiché ciò renderebbe gli amministratori «eccessivamente instabili».

⁴⁶ Così, nel sistema tradizionale e in quello monistico, sebbene analoghe considerazioni si possano compiere, per il consiglio di sorveglianza, nel sistema dualistico.

⁴⁷ Cfr. V. SANGIOVANNI, *La nomina del consiglio di gestione fra Italia e Germania*, in *Società*, 2009, p. 383. V. altresì G. MINERVINI, *Gli amministratori*, cit., p. 102, che fondava la *ratio* della determinatezza della durata del contratto di amministrazione nel riconoscimento di un certo grado di indipendenza degli amministratori nei confronti dell’assemblea, che soltanto una pur relativa stabilità avrebbe potuto loro attribuire.

⁴⁸ Merita invece rilevare come il diritto al risarcimento dei danni in favore dell’amministratore di una s.p.a. revocato dall’incarico senza giusta causa, non si applica indiscriminatamente, nonostante il richiamo ad esso contenuto nell’art. 2487 c.c., agli amministratori di s.r.l. Precisamente, la giurisprudenza ha puntualmente statuito che la revoca dell’amministratore di s.r.l. nominato a tempo indeterminato – come sovente accade – «non trova la sua disciplina nel combinato disposto degli art. 2487 e 2383 c.c., dovendosi la fonte di tale disciplina attingersi,

giusta causa e il compenso che costui avrebbe percepito nel periodo di durata (residua) dell'incarico; ciò naturalmente, eccezion fatta per i casi in cui l'incarico sia a titolo gratuito ovvero il diritto al risarcimento sia stato oggetto di rinuncia preventiva da parte dell'amministratore⁴⁹.

È infatti pacifico che la liquidazione di tale ristoro avvenga secondo i principi che disciplinano il risarcimento dei danni da inadempimento delle obbligazioni, e che quindi l'importo sia determinato tenendo conto del lucro cessante e, talora, del danno emergente⁵⁰. Benché la materia sia molto complessa, come altresì dimostra la copiosa giurisprudenza sul punto, per quanto qui rileva, vale ricordare che la base di partenza per la quantificazione del lucro cessante è individuata proprio nel compenso determinato nell'atto di nomina che l'amministratore avrebbe ricevuto durante tutto il periodo di permanenza in carica prefissato. Di tal che, il danno in questione corrisponde tendenzialmente al compenso non percepito per il periodo in cui l'amministratore avrebbe conservato il suo ufficio se non fosse intervenuta la revoca⁵¹ – c.d. periodo differenziale – diminuito, in ossequio al principio della *compensatio lucri cum damno*, di quanto costui abbia conseguito, o possa conseguire, dall'esercizio di altre attività rese possibili proprio dall'anticipata cessazione dalla carica⁵².

Pervero, la stima dell'importo in parola deve presumibilmente tener conto di numerosi, ulteriori, aspetti. In particolare, si afferma che la determinazione del lucro cessante non possa coincidere *sic et simpliciter* con l'ammontare dei compensi che l'amministratore avrebbe percepito sino alla scadenza del suo incarico, ma occorra altresì tener conto vuoi dei «correlativi vantaggi patrimoniali in termini di risparmio di spese e di energie lavorative»⁵³, vuoi degli «introiti ottenuti grazie a impieghi alternativi o, *ex art.* 1227 c.c., (di) quelli che avrebbe potuto ragionevolmente conseguire adoperando proficuamente le risorse liberate dal venir meno del precedente impegno»⁵⁴; e in qualche prece-

invece, dall'art. 1725 c.c., il cui comma 2 prevede che la revoca del mandato oneroso a tempo indeterminato attribuisce al mandatario il diritto al risarcimento del danno in assenza di giusta causa soltanto se la revoca non sia stata comunicata con congruo preavviso»: Cass., 7 settembre 1999, n. 9482, in *Società*, 2000, p. 436.

⁴⁹ N. ABRIANI e P. MONTALENTI, *op. cit.*, p. 597.

⁵⁰ V., anche per ulteriori riferimenti, M. HOUBEN, *op. cit.*, p. 693 ss.

⁵¹ *Ex multis*, Cass., 26 gennaio 2018, n. 2037, cit., c. 864 ss.; Cass., 12 settembre 2008, n. 23557, cit., c. 1525 ss.

⁵² In luogo di molti altri, M. AIELLO, *Gli amministratori*, cit., p. 38; N. ABRIANI e P. MONTALENTI, *op. cit.*, p. 597; G. CASELLI, *op. cit.*, p. 83; G. MINERVINI, *Gli amministratori*, cit., p. 473.

⁵³ App. Napoli, 27 gennaio 2011, in *Società*, 2013, p. 132 ss.

⁵⁴ M. AIELLO, *op. ult. cit.*, p. 38; cfr. altresì M. SPIOTTA, *L'amministrazione*, in *Il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003-2009*, diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, Bologna, 2009, p. 489 ss.

dente, i giudici di merito sono addirittura giunti a fissare il lasso temporale «ragionevolmente idoneo a consentire all'amministratore revocato di trovare nuovi incarichi od analoghe prestazioni e compensi»⁵⁵, per cui il periodo massimo a cui parametrare l'importo spettante all'amministratore allontanato anzitempo sarebbe di soli sei mesi.

Quale che sia l'interpretazione che si ritiene di condividere, ciò che emerge chiaro è che, in un contesto – come quello tracciato dal diritto italiano – in cui gli amministratori di s.p.a. non godono di stabilità e possono esser rimossi liberamente anzitempo anche in assenza di una giusta causa, quanto più breve è la durata del mandato, tanto minore si rivela essere la tutela riservata all'amministratore in termini di risarcimento del danno da revoca. Pertanto, al di là dei casi singolari che pur possono verificarsi, difficilmente comprensibili appaiono le ragioni che possono spingere una società a conferire – nonché un amministratore ad accettare – un incarico della durata di un solo esercizio.

3. La disparità di durata in carica dei membri del consiglio di amministrazione

Le considerazioni sinora svolte in merito alla minore durata del mandato dell'amministratore si sono riferite agli amministratori *tout court*. In concreto, è evidente che la minor durata possa riguardare l'amministratore unico ovvero i membri, tutti o alcuni, di un consiglio di amministrazione. È al secondo punto che occorre ora rivolgere l'attenzione.

Se, da sempre, è pacifico che un c.d.a. può esser formato da consiglieri nominati, tutti, per un periodo inferiore ai tre esercizi – per quanto, giova ripeterlo, trattasi di eventualità più accademica che altro – merita qualche più compiuta riflessione l'ipotesi, un tempo dibattuta, in cui si prefigurino, in sede di nomina, differenti durate dell'incarico dei membri di un consiglio.

Anzitutto, l'ammissibilità della nomina di consiglieri per periodi diversi ha costituito questione piuttosto dibattuta. In particolare, la dottrina più risalente propendeva per negare la suddetta possibilità, quantomeno in assenza di una espressa clausola statutaria. Al netto di qualche raro dissenso⁵⁶, si affermava cioè che la determinazione della durata degli incarichi nel rispetto del termine massimo di cui all'art. 2383, comma 2, c.c. – e, precisamente, di una durata inferiore – potesse essere esercitata soltanto nei confronti dell'intero consiglio,

⁵⁵ Trib. Milano, 22 marzo 2007, in *Giur. merito*, 2007, p. 3177; *contra*, Trib. Roma, 18 novembre 2014, in *Riv. dott. comm.*, 2015, p. 122.

⁵⁶ G. FRÈ, *Della società per azioni*, cit., p. 449 ss.

e non, invece, rispetto al singolo amministratore⁵⁷. Su tale fronte v'era chi⁵⁸, muovendo dall'affermazione dell'esistenza di un nesso di interdipendenza consistente fra ogni scelta di nomina dei singoli consiglieri, affermava che la delibera di nomina del consiglio di amministrazione dovesse considerarsi «non già come una serie di scelte distinte e fra loro autonome, ma come una scelta unica e tendenzialmente armonica». Questa posizione, da un lato, rappresentava il frutto della eccessiva valorizzazione della – già allora derogabile – scadenza sincronica di tutti gli amministratori *ex art.* 2386 c.c.; dall'altro, si fondava sull'idea che il rapporto di fiducia, notoriamente alla base del rapporto di amministrazione, sarebbe sussistito tra la società e, non tanto il singolo consigliere, quanto la integrale composizione personale dell'organo amministrativo⁵⁹. Di qui, la dubbia legittimità della previsione di termini differenti di durata, ancorché motivata dalle peculiari qualifiche attribuite ai membri del consiglio⁶⁰.

In realtà, tutte queste argomentazioni appaiono troppo probanti, così come, pure inconferente è l'idea che il generico uso della locuzione “amministratori” nelle diverse norme in materia di sostituzione degli amministratori possa dissimulare una concezione dell'organo consiliare complessivamente inteso⁶¹. E infatti, la dottrina più recente ha operato un decisivo *revirement*, mostrandosi favorevole alla nomina dei consiglieri per periodi diversi, anche in assenza di una clausola statutaria militante in tal senso.

A ben guardare, la tesi restrittiva, che riteneva necessaria una previsione statutaria affinché l'assemblea potesse legittimamente nominare amministratori per periodi diversi⁶², originava da una mischia concettuale tra la disciplina della nomina e quella della sostituzione degli amministratori⁶³; quest'aspetto

⁵⁷ Cfr., variamente, G. CASELLI, *op. cit.*, pp. 42 e 69 ss.; G. MINERVINI, *Gli amministratori*, cit., p. 481.

⁵⁸ G. CASELLI, *op. cit.*, p. 42 ss.

⁵⁹ Così, G. MINERVINI, *op. ult. cit.*, p. 481; A. DALMARTELLO, *Validità o invalidità della clausola «simul stabunt simul cadent» nella nomina degli amministratori di società per azioni*, in *Dir. fall.*, 1956, II, p. 160 ss.

⁶⁰ P.G. JAEGER, *Nomina degli amministratori*, cit., p. 876.

⁶¹ Cfr. F. BONOMO, *Riflessioni in tema di scadenza degli amministratori di società per azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1995, II, p. 151.

⁶² Cfr., *ex pluribus*, F. CORSI, *Amministratori: avanti*, cit., p. 641 ss.; G. MIGNONE, «Principio di scadenza contemporanea degli amministratori e sua derogabilità statutaria», in *Giur. it.*, 1989, I, c. 371; A. SCHERMI, *Nomina degli amministratori di società per azioni. Principio legislativo simul stabunt simul cadent. Derogabilità. Potere della assemblea straordinaria*, in *Riv. dir. comm.*, 1994, II, p. 1354; G. CASELLI, *op. cit.*, p. 69 ss.; G. MINERVINI, *Gli amministratori*, cit., p. 34 ss.

⁶³ Così, L. SAMBUCCI, *Nomina degli amministratori*, cit., pp. 77 e 91 ss.; simili considerazioni sono svolte da F. MASSA FELSANI, *Scadenza «contemporanea»*, cit., p. 542; P.G. JAEGER, *Nomina degli amministratori*, cit., p. 879 ss.

sarà ripreso nel prossimo paragrafo, ma giova anticipare che la confusione derivava dal fatto che il previgente testo dell'art. 2386, comma 3, c.c. ammetteva una deroga alla scadenza contemporanea a quella dei membri già in carica solo per via statutaria e non tramite delibera dell'assemblea ordinaria.

Ebbene, una siffatta tesi introdurrebbe una limitazione dell'autonomia dei soci che tutt'oggi non trova riscontri, né adeguata giustificazione, nel nostro sistema⁶⁴. Infatti, rientrando la nomina dell'organo amministrativo tra le limitatissime competenze dell'assemblea, è del tutto ragionevole che, in quest'ambito, «i soci abbiano pieni poteri in difetto di espresse limitazioni imposte dalla legge o volute dai soci stessi e consegnate allo statuto»⁶⁵; pertanto, una clausola statutaria può, se mai, occorrere per escludere, e non per consentire, nomine per periodi differenti.

È stato inoltre acutamente affermato che «la legge pare essere attenta più alla collegialità che all'omogeneità dell'organo»⁶⁶. Tuttavia, forse, ad assumere rilievo in quest'ambito non è tanto il tema della collegialità, quanto quello della pluripersonalità. Occorre infatti rammentare che «manca una correlazione necessaria tra esercizio pluripersonale di un potere e collegialità»⁶⁷, atteso che la collegialità costituisce «un modulo organizzativo fungibile, utilizzabile, e, in concreto utilizzato con prescrizioni cogenti o dispositive, in funzione della vasta gamma di interessi che si intendono perseguire»⁶⁸; ma questa rappresenta soltanto uno dei possibili moduli organizzativi applicabili in caso di esercizio pluripersonale di un potere. A ciò si aggiunga pure che la collegialità dell'organo amministrativo è, anche nella s.p.a., «puramente eventuale»⁶⁹, poiché, eccezion fatta per alcuni sottotipi di s.p.a. – su tutti, quelle quotate – i soci sono liberi di scegliere tra il regime di amministrazione unipersonale e quello pluripersonale.

Epperò, senza contare i casi in cui l'adozione di un'amministrazione pluripersonale avvenga per scelta statutaria, anche nei casi in cui è imposta per legge, essa è giustificata vuoi da un bisogno di specializzazione delle competenze gestorie⁷⁰, vuoi da un interesse per una composizione eterogenea del

⁶⁴ L. SAMBUCCI, *op. ult. cit.*, p. 91.

⁶⁵ L. SAMBUCCI, *op. ult. cit.*, p. 92.

⁶⁶ N. ABRIANI e P. MONTALENTI, *op. cit.*, p. 599.

⁶⁷ O. CAGNASSO, *L'amministrazione collegiale*, cit., p. 246, e *ivi* per numerosi riferimenti di dottrina. Per un approfondimento del rapporto tra metodo collegiale e principio di maggioranza, v., in luogo di molti altri, V. CALANDRA BUONAURA, *Amministrazione disgiuntiva*, cit., p. 14 ss.; R. SACCHI, *Il principio di maggioranza nel concordato e nell'amministrazione controllata*, Milano, 1984, p. 33 ss.; G. GRIPPO, *Deliberazione e collegialità nella società per azioni*, Milano, 1979, p. 28 ss.

⁶⁸ G. GRIPPO, *op. cit.*, p. 108; e v. altresì V. CALANDRA BUONAURA, *op. ult. cit.*, p. 14 ss.

⁶⁹ O. CAGNASSO, *L'amministrazione collegiale*, cit., p. 247.

⁷⁰ C. ANGELICI, voce *Società per azioni e in accomandita per azioni*, in *Enc. dir.*, XLII, Mi-

consiglio⁷¹ – esigenza peraltro sempre più avvertita, alla luce del fervido dibattito non solo sulle quote di genere, ma anche sulla *diversity* all'interno dei *board*⁷² –, vuoi, ancora, da un'esigenza di implementazione della funzione di controllo in capo all'organo amministrativo⁷³; funzioni, queste, che evidentemente non possono albergare in un'amministrazione unipersonale. Ma se son questi gli interessi che spingono il legislatore a imporre l'amministrazione pluripersonale, e le società – su base volontaria – ad adottarla, non v'è ragione per credere che vi sia un nesso di interdipendenza tra i diversi consiglieri, tale da giustificare la determinazione di un'unica e uguale durata per i mandati di tutti i membri. Deve, quindi, ritenersi che ogni amministratore sia «collegato alla società da un rapporto individuale di carattere fiduciario»⁷⁴; e poiché il rapporto contrattuale sussiste tra il singolo consigliere e la società, queste due parti hanno la facoltà di convenire – pur sempre nei limiti dei tre esercizi – la durata dell'incarico che ritengono.

D'altro canto, nell'ordinamento italiano nessun indice normativo impone la pari durata del mandato di tutti i consiglieri; non v'è infatti una disposizione analoga a quella contenuta nell'ordinamento spagnolo – precisamente nell'art. 221, comma 1, *Ley de Sociedades de Capital* – che dispone che la durata della carica dei consiglieri di amministrazione della *Sociedad anonima* «*deberá ser igual para todos ellos*».

Ebbene, non solo non esiste «una regola per cui gli amministratori debbano essere gli stessi per tutti e tre gli esercizi»⁷⁵, ma, per di più, tale regola è dalla legge stessa disattesa laddove si consente che un amministratore cessato dalla

lano, 1990, p. 1004; V. ALLEGRI, *Contributo allo studio della responsabilità civile degli amministratori*, Milano, 1979, pp. 48 e 173 ss.; P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni. Profili organizzativi*, Milano, 1975, p. 104 ss.; R. WEIGMANN, *Responsabilità e potere*, cit., p. 93 ss.

⁷¹ P. SANFILIPPO, *Funzione amministrativa*, cit., p. 208 ss., e *ivi* ulteriori riferimenti.

⁷² Cfr., da ultimo, E.R. DESANA e F. MASSA FELSANI, *Corporate governance e diversità di genere. Equilibri in divenire*, in *Riv. dir. comm.*, 2022, I, p. 53 ss.

⁷³ Per tutti, C. DI NANNI, *La vigilanza degli amministratori sulla gestione nella società per azioni*, Napoli, 1992, p. 200, il quale affermava che l'amministrazione unipersonale non desse «garanzie sufficienti, in quanto con essa aumentano i rischi che l'interesse di una parte soltanto della compagine sociale prevalga su quello dell'intera società»; soggiungendo pure che l'amministratore unico fosse «svincolato da ogni controllo preventivo o contestuale alla gestione».

⁷⁴ C. GRASSETTI, in un *inedito* citato in A. DALMARTELLO, *op. cit.*, p. 158; così pure G. FERRI Sr., *In tema di clausola «simul stabunt simul cadent» e di intervento all'assemblea di seconda convocazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1987, II, p. 538 ss.; G. FRÈ, *La clausola simul stabunt simul cadent nella nomina di amministratori di società per azioni*, in *Studi in memoria di A. Sraffa. Le società per azioni alla metà del secolo XX*, Padova, 1961, p. 269 ss.

⁷⁵ G. COTTINO, *Diritto societario*, cit., p. 409; conforme, M. AIELLO, *Gli amministratori*, cit., p. 36.

carica anzitempo possa essere sostituito, senza che ciò determini la decadenza dell'intero organo. In concreto, l'adozione di un sistema basato su una durata delle cariche differenziata può essere profittevolmente utilizzato per operare una differenziazione in base ai diversi ruoli, e quindi, ad esempio, per nominare il presidente del c.d.a. per il periodo massimo e invece colui che rivestirà la carica di amministratore delegato per due esercizi; ovvero per instaurare fin dal primo esercizio sociale un sistema basato su scadenze scaglionate, per cui l'organo sociale non cessa contemporaneamente in tutti i suoi componenti, ma scade e si rinnova, di volta in volta, solo parzialmente.

Naturalmente, nulla vieta ai soci interessati di accentuare il nesso di interdipendenza fra i membri del consiglio⁷⁶, dal momento che il legislatore – oggi espressamente – offre all'autonomia privata lo strumento per instaurare il massimo nesso di interdipendenza tra le nomine dei consiglieri, tramite l'inserimento della clausola *simul stabunt simul cadent*. La clausola in parola, della cui legittimità non si discute più⁷⁷, consente infatti di «mantenere costanti, a livello di organo gestorio, gli equilibri interni originariamente voluti e cristallizzati secondo una determinata configurazione nella delibera assembleare di nomina» e produce «l'effetto di caratterizzare intrinsecamente il rapporto amministratore-società, funzionando da stimolo alla coesione dell'organo gestorio»⁷⁸.

3.1. Combinazione fra durate e scadenze dell'incarico differenziate: il meccanismo delle scadenze dei mandati scaglionate nel tempo

Si è poc'anzi affermato che la disparità della durata delle cariche dei consiglieri di amministrazione può essere finalizzata, tra l'altro, alla istituzione di un sistema di rotazione scaglionata degli incarichi⁷⁹. In realtà, la previsione di durate differenziate rappresenta – anche in questa prospettiva – una modalità assai sporadicamente utilizzata; laddove, invece, per conseguire tale scaglionamento, le società per azioni sovente ricorrono ad un meccanismo basato non su differenti durate del mandato – in specie, inferiori – bensì su differenti scadenze. Ci si riferisce evidentemente al sistema di scadenza scaglionata del consiglio di amministrazione (c.d. *staggered board*), in base al quale la scadenza del mandato dei singoli amministratori si verifica in momenti differenti,

⁷⁶ V. ampiamente sul punto, anche per riferimenti, P. SANFILIPPO, *Funzione amministrativa*, cit., p. 266 ss.

⁷⁷ Ma su taluni profili ancora dibattuti, v. L. SCHIUMA, *Clausola simul stabunt simul cadent e controllo*, in *Riv. dir. comm.*, 2021, I, p. 703 ss.

⁷⁸ Trib. Milano, sez. spec. impresa, 14 gennaio 2020, cit., p. 289 ss.

⁷⁹ Cfr., sul punto, da ultimi, P. SANFILIPPO e D. ARCIDIACONO, *Il rapporto di amministrazione*, cit., p. 1771.

e conduce, pertanto, alla nomina, di volta in volta, di soltanto alcuni dei componenti; e se l'incarico dura per tutti tre esercizi, la scadenza dei membri di nuova nomina è necessariamente posteriore a quella dei membri già precedentemente in carica.

Una sorta di precursore di siffatto meccanismo si fa risalire all'art. 124 cod. comm. del 1882, che addirittura stabiliva *ex lege* la scadenza scaglionata dei membri del consiglio. E sebbene, come già ricordato, questo sia stato soppresso con l'emanazione del Codice civile del 1942, alcune s.p.a. fin dall'indomani dell'emanazione del nuovo Codice optarono per l'adozione di un sistema simile. Non è infatti nuova la prassi di rinnovare periodicamente e parzialmente il consiglio di amministrazione, come testimonia il noto caso *Mediobanca*, che, all'inizio degli anni '80 del secolo scorso, alimentò un intenso dibattito dottrinale sulla legittimità di tale meccanismo⁸⁰.

A ben vedere, a suscitare perplessità non fu tanto il meccanismo di per sé considerato – a cui, anzi, la dottrina non disconosceva indubbi elementi di utilità, su cui v. *infra* – quanto la circostanza che esso fosse reintrodotta nel sistema del codice civile attraverso una semplice deliberazione dell'assemblea ordinaria⁸¹. Illustri studiosi dell'epoca⁸², prendendo le mosse dalla, pur derogabile, regola della scadenza sincronica dei membri del c.d.a., e talora elevando la stessa a rango di principio generale⁸³, contestarono la legittimità di tale atto. In parti-

⁸⁰ In sintesi, la delibera con cui l'assemblea ordinaria di *Mediobanca* aveva provveduto, in conformità con detto meccanismo, a rinnovare sei dei quindici consiglieri per il triennio 1984-1987, era stata impugnata da un piccolo azionista, in quanto ritenuta lesiva dell'allora vigente art. 2386, comma 3, c.c. Le richieste della parte attrice furono accolte dal giudice di primo grado – Trib. Milano, 22 maggio 1986, in *Dir. fall.*, 1986, II, p. 613 – e disattese prima dalla Corte d'appello – App. Milano, 16 settembre 1988, in *Giur. it.*, 1989, I, c. 370 – e poi dalla Corte di Cassazione – Cass., 24 giugno 1993, n. 7012, in *Società*, 1994, p. 41. Senza voler ora tornare sui termini esatti della controversia, la S. corte, pur non contestando l'applicabilità dell'art. 2386, comma 3, c.c. alla fattispecie in esame, ritenne legittima la deroga ad esso apportata dall'assemblea ordinaria.

⁸¹ V. esattamente P.G. JAEGER, *Nomina degli amministratori*, cit., p. 877, il quale riteneva legittima l'adozione di un sistema di rotazione degli amministratori «da parte di redattori di un atto costitutivo o di uno statuto o dell'assemblea che li modifica»: con ciò escludendo che l'assemblea ordinaria potesse prevedere l'impiego di tale sistema. D'altro canto, in dottrina e in giurisprudenza v'era una generale concordia di vedute nel riconoscere la validità di clausole che consentissero la nomina di amministratori per periodi diversi.

⁸² F. CORSI, *Amministratori: avanti*, cit., p. 642; A. SCHERMI, *op. cit.*, p. 1356; G. MIGNONE, *op. cit.*, c. 373 ss.; G. CASELLI, *op. cit.*, p. 72 ss.; G. FERRI Sr., *Il sistema di rotazione degli amministratori e i presupposti per la sua reintroduzione nell'ordinamento attuale*, in *Riv. dir. comm.*, 1987, II, p. 189 ss.; R. QUATRARO, *Sostituzione degli amministratori prima della scadenza del consiglio e loro durata*, in *Giur. comm.*, 1986, II, p. 871 ss.

⁸³ Cfr. soprattutto A. SCHERMI, *op. cit.*, p. 1354; G. MIGNONE, *op. cit.*, c. 371; F. BONELLI,

colare, pur condividendo la natura eccezionale della norma *de qua* rispetto alla disciplina in materia di durata dell'incarico⁸⁴, sostennero che, in assenza di una specifica clausola statutaria, i membri designati in surrogazione di coloro che erano venuti meno, ancorché per scadenza naturale del mandato, dovessero scadere insieme ai membri superstiti già in carica. E, in effetti, come a più riprese ricordato, il testo previgente dell'art. 2386, comma 3, c.c., consentiva di derogare alla scadenza contemporanea solo in forza di una espressa clausola statutaria.

A quest'ordine di idee altra parte della dottrina – correttamente – obiettò, in primo luogo, che una accurata indagine del dato positivo non lasciasse affatto trasparire l'esistenza di un principio generale che imponesse la scadenza sincronica dei membri del c.d.a.⁸⁵; e, in secondo luogo, che l'orientamento succitato, nonché le pronunce rese dai giudici di merito nel precedente citato, riposassero su una «sovrapposizione concettuale»⁸⁶ tra la tematica della determinazione della durata dell'incarico all'atto della nomina e quella della cessazione degli amministratori dalla carica. Precisamente, la disposizione *ex art.* 2386, comma 3, c.c. si riferiva ad una fattispecie non solo eccezionale, ma soprattutto differente da quella in materia di durata della carica, ossia all'ipotesi di surrogazione di un amministratore venuto meno per cause *diverse* dalla scadenza naturale dell'incarico. Di tal che, proprio nel solco dell'assunto che la disciplina di cui all'art. 2386, comma 3, c.c. rappresentava «un'eccezione al sistema»⁸⁷ – in quanto riferita alle sole ipotesi in cui la cessazione dalla carica si fosse verificata nel corso del mandato – si rilevò che «a rivestire il ruolo principale della disciplina che concerne la scadenza del mandato ad amministrare»⁸⁸ fosse la normativa in materia di nomina degli amministratori *ex art.* 2383, comma 2, c.c., e non, di contro, quella in materia di sostituzione *ex art.* 2386 c.c.; e ancora, che l'art. 2386, comma 3, c.c. non rappresentasse una deroga alla regola contenuta nell'art. 2383, comma 2, c.c., semplicemente perché si poneva su un piano diverso⁸⁹. Pertanto, come sancito puntualmente anche

Gli amministratori di società per azioni, Milano, 1985, p. 82; G. MINERVINI, *Gli amministratori*, cit., p. 34 ss. Per una ricostruzione dei termini del dibattito, v. F. BONOMO, *op. cit.*, p. 152.

⁸⁴ Punto sul quale tutta la dottrina citata nelle note precedenti era pressoché unanime; un'opinione di segno contrario era invece formulata da G. CASELLI, *op. cit.*, p. 69.

⁸⁵ F. MASSA FELSANI, *Scadenza «contemporanea»*, cit., p. 540 ss.; L. SAMBUCCI, *Nomina degli amministratori*, cit., p. 83 ss.; F. BONOMO, *op. cit.*, p. 151; in forma più dubitativa, P.G. JAEGER, *Nomina degli amministratori*, cit., p. 881.

⁸⁶ L. SAMBUCCI, *op. ult. cit.*, p. 77.

⁸⁷ P.G. JAEGER, *op. ult. cit.*, p. 879.

⁸⁸ F. MASSA FELSANI, *op. ult. cit.*, p. 540.

⁸⁹ F. MASSA FELSANI, *op. ult. cit.*, p. 542.

dalla giurisprudenza della S. Corte in una successiva pronuncia, l'art. 2386, comma 3, c.c. «non trova applicazione quando la cessazione di alcuni degli amministratori nel corso dell'esercizio si verifichi per scadenza del loro triennio di carica»⁹⁰; di qui, la legittimità della delibera assembleare «che nomini i sostituti per un intero triennio – *rectius*: per tre esercizi – e non per il tempo di residua durata in carica degli altri amministratori».

Seguendo questo filo logico, già nella vigenza del precedente art. 2386 c.c., stante la sua irrilevanza, al verificarsi della cessazione di un consigliere dalla carica per scadenza dell'incarico, l'assemblea ordinaria avrebbe potuto derogare al modello legale prefissato e, in fatto, introdurre un sistema di scadenze scaglionate. Tuttavia, al fine di sgombrare il campo da ogni dubbio sulla possibilità di introdurre detto meccanismo anche in sede di nomina, la Riforma del 2003 ha integrato il comma 3 dell'articolo in questione, prevedendo che la scadenza contemporanea dei sostituti avvenga «salvo diversa disposizione dello statuto o dell'assemblea» Di tal che, sicuramente non v'è più a nutrire alcun dubbio sulla liceità di un c.d.a. a scadenza scaglionata, come peraltro dimostra il cospicuo numero di s.p.a. – soprattutto quelle a partecipazione statale – che adottano tale sistema. D'altronde, in punto di diritto, come non v'è alcuna norma che impone una pari durata dei membri del c.d.a., così, non ve n'è una che impone la scadenza contemporanea di tutti i consiglieri⁹¹. E inoltre, nonostante qualche incertezza ancora mostrata in dottrina⁹², neppure è necessario che l'adozione dello *staggered board* sia prevista dallo statuto⁹³.

L'autonomia privata, e in concreto l'assemblea ordinaria, è *normalmente* libera di creare detti scaglionamenti, essenzialmente in tre modi. Due del tutto fisiologici, cioè stabilendo, in sede di nomina, periodi di durata della carica dei consiglieri differenti (e quindi nominando, ad esempio, tre amministratori per due esercizi e tre amministratori per tre esercizi, cosicché durante il terzo esercizio solo metà del consiglio dovrà essere reintegrato), ovvero nominando in un secondo momento, ad esempio durante il secondo o terzo esercizio di mandato dei consiglieri già in carica, ulteriori membri del c.d.a. (cioè nell'ipotesi in cui si sia *ab initio* nominato un numero di consiglieri inferiore a quello massimo fissato nello statuto). Difatti, le variabili da cui dipende la configurazione della fattispecie della scadenza scaglionata del c.d.a. sono, da un lato, la contestualità (o non contestualità) delle nomine e, dall'altro, la durata fissata per ciascun incari-

⁹⁰ Cass., 4 marzo 1994, n. 2144, cit., p. 145 ss.

⁹¹ Cfr. M. AIELLO, *Gli amministratori*, cit., p. 37.

⁹² Cfr. N. ABRIANI e P. MONTALENTI, *op. cit.*, p. 600.

⁹³ Così, G.D. MOSCO, sub *artt. 2382-2383*, cit., p. 604; F. CORSI, *Le nuove società di capitali*, Milano, 2003, p. 72.

co⁹⁴. Un sistema di rotazione degli amministratori si può quindi ottenere nominando «in tempi successivi più consiglieri per periodi di identica durata» ovvero contestualmente «più amministratori per periodi di diversa lunghezza»⁹⁵; e un analogo risultato può altresì derivare da ulteriori combinazioni delle due variabili. V'è infine un terzo modo, non fisiologico in quanto percorribile al venir meno di uno o più consiglieri non per scadenza naturale del mandato, che consiste nel nominare i relativi sostituti per un periodo che eccede la scadenza della carica dei superstiti, derogando al modello legale dell'art. 2386, comma 3, c.c.; e giova precisare che soltanto questa terza via rappresenta il frutto dell'innovazione operata dalla novella dell'art. 2386 c.c.

Ebbene, le suddette modalità dimostrano che il modello legale di nomina e sostituzione dell'organo amministrativo desumibile dal dato positivo permette l'adozione di un c.d.a. a scadenza scaglionata, senza che vi sia bisogno di clausole particolari. Ne deriva che, all'opposto, e identicamente a quanto osservato a proposito della mera disparità di durata delle cariche dei consiglieri, una clausola – evidentemente di segno contrario – sarà necessaria laddove l'autonomia privata intenda precludere, e non consentire, l'utilizzo di tali rotazioni. Naturalmente, non si esclude che l'autonomia privata possa addirittura scegliere di imporre statutariamente l'adozione di tale sistema.

Invero, l'impiego dello *staggered board* non ha conosciuto sinora un'ampia diffusione nell'ordinamento italiano; e ancor più sporadici sono gli statuti che introducono come clausola di *default* il sistema della rinnovazione parziale del c.d.a., specie nelle s.p.a. di diritto comune. Difatti, i rari esempi di tale prassi si ritrovano perlopiù nelle s.p.a. a partecipazione statale, in quelle bancarie⁹⁶ e, solo a volte, in quelle quotate. Il motivo del generale insuccesso di tale meccanismo viene talora ricondotto proprio ai (passati) dubbi sulla sua legittimità⁹⁷, che sicuramente non ne hanno incentivato l'adozione. Ma, a ben guardare, la principale ragione dello scarso utilizzo di tale sistema risiede nella peculiare struttura societaria delle s.p.a. italiane e, in particolare, nella loro *governance* padronale che, al netto delle s.p.a. quotate e pubbliche, caratterizzano la maggior parte delle s.p.a. italiane; infatti, anche nelle società che scelgono di adottare un'ammi-

⁹⁴ L. SAMBUCCI, *op. ult. cit.*, p. 78.

⁹⁵ L. SAMBUCCI, *op. ult. cit.*, pp. 78-79.

⁹⁶ Si rammenta in proposito che, in passato, il fenomeno della rotazione parziale delle cariche sociali era in particolare previsto come obbligatorio per la Banca d'Italia, per il Banco di Sicilia, per la Banca Nazionale del Lavoro e per l'Istituto di Credito delle Casse di Risparmio Italiane.

⁹⁷ A. SACCO GINEVRI, *Why Staggering Italian Banks' Boards in a World of Destaggering?*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2016, I, p. 52.

nistrazione di tipo pluripersonale, solo di rado si rinviene un vero rinnovamento delle cariche sociali e le medesime persone vengono generalmente confermate nella carica di amministratore di triennio in triennio.

Ora, occorre osservare che il meccanismo in questione non è scevro da criticità. Vi è, in particolare, un filone della letteratura statunitense⁹⁸ che non ne incoraggia l'adozione poiché, negli ordinamenti – come quello tedesco – in cui gli amministratori non sono liberamente revocabili, esso si tradurrebbe in una misura anti-*takeover* che non favorisce la contendibilità dell'impresa. Tale problematica non si pone però nell'ordinamento italiano, posto che gli amministratori sono rimovibili *ad nutum*⁹⁹. Non a caso, anche la più risalente dottrina italiana che palesava dubbi in ordine alle modalità di introduzione dello *staggered board*, non nascondeva i rilevanti benefici che tale meccanismo poteva apportare alla continuità gestionale per effetto dell'amalgamazione delle differenti professionalità all'interno del consiglio, dal momento che esso garantiva – e garantisce – «la presenza negli stessi organi, di membri già esperti e collaudati e di altri di nuova nomina»¹⁰⁰. In tal senso, si riteneva che il sistema di rotazione parziale fosse «nei fatti, meglio orientato ad assicurare necessità di continuità funzionale, conoscitiva e direttiva più idonea rispetto alle esigenze della moderna impresa»¹⁰¹.

La tematica dello *staggered board* si colora ancor più di significato nell'ambito delle imprese bancarie¹⁰², ove, in ragione della rilevanza sistemica dell'attività svolta, l'esigenza di continuità gestoria si acuisce ulteriormente. Ciò lo si deduce chiaramente dagli «Orientamenti congiunti EBA-ESMA sulla valutazione dell'idoneità dei membri dell'organo di gestione e del personale che riveste ruoli chiave», ove al par. 133 si legge che «fermi restando i diritti degli azionisti di nominare e sostituire contemporaneamente tutti i membri dell'organo di gestione, nel definire un piano delle successioni per i propri membri, l'organo di gestione dovrebbe assicurare la continuità delle procedure

⁹⁸ L.A. BEBCHUK, A. COHEN e A. FERRELL, *What matters in corporate governance?*, in *Review of Financial Studies*, 2009, 22, p. 783 ss.; O. FALEYE, *Classified boards, firm value, and managerial entrenchment*, in *Journal of Financial Economics*, 2007, 83, p. 501 ss.; L.A. BEBCHUK, J.C. COATES IV e G. SUBRAMANIAN, *The Powerful Antitakeover Force of Staggered Boards: Theory, Evidence, and Policy*, in *Stanford Law Review*, 2002, p. 993 ss.

⁹⁹ Cfr., sul punto, L. ENRIQUES, *La disciplina delle difese contro le OPA (e le non-OPA)*, in *RDS*, 2014, I, p. 139 ss.

¹⁰⁰ P.G. JAEGER, *Nomina degli amministratori*, cit., p. 878; adde, F. MASSA FELSANI, *Scadenza «contemporanea»*, cit., p. 544.

¹⁰¹ L. GHIA, *Gradualità temporale della scadenza degli amministratori*, in *Società*, 1994, p. 43.

¹⁰² In tema, v. G. SCOGNAMIGLIO, *Recenti tendenze in tema di assetti organizzativi degli intermediari finanziari (e non solo)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, I, p. 137 ss.

decisionali ed evitare, ove possibile, che un numero elevato di membri debba essere sostituito contemporaneamente».

È poi di particolare significatività il fatto che questi indubbi vantaggi, in termini di «*managerial continuity and stability*»¹⁰³, neppure vengono negati dalla dottrina straniera, che, anzi, in studi più recenti ha mostrato un cambio di rotta, evidenziando i molteplici benefici che questo sistema può arrecare all'impresa in termini di creazione di valore¹⁰⁴.

Anzitutto, l'adozione di un c.d.a. a scadenza scaglionata, determinando un graduale rinnovo delle cariche, per un verso, esclude i rischi di potenziale discontinuità gestoria e, per un altro, favorisce l'inserimento nei processi decisionali dei nuovi membri, i quali si possono giovare delle conoscenze e dell'esperienza maturate dai colleghi già in carica¹⁰⁵. In secondo luogo, detto meccanismo si rivela utile a incentivare il dialogo tra azionisti e amministratori¹⁰⁶, nella prospettiva dell'individuazione delle opportune competenze e professionalità e, quindi, dell'adeguata composizione dell'organo amministrativo. Inoltre, il meccanismo delle nomine scaglionate spiega i suoi effetti benefici, in particolar modo, nell'ipotesi di mutamenti all'interno della compagine sociale, poiché permette un duttile adeguamento della composizione consiliare. In fatto, esso assurge a strumento di democrazia societaria giacché consente ai nuovi soci, in occasione del rinnovo parziale annuale delle cariche, di esercitare subito il loro diritto di *voice* in materia di scelta dei nuovi consiglieri; e, soprattutto, qualora i suddetti mutamenti determinino un cambio del controllo, permette di evitare di dover revocare ovvero provocare le dimissioni dei consiglieri non più rappresentativi del nuovo gruppo di comando¹⁰⁷. Infine, segnatamente in ambito di s.p.a. quotate, l'adozione dello *staggered board* può altresì rendere la società più attrattiva per gli investitori interessati a conservare per un certo arco temporale la propria partecipazione, dal momento che essi

¹⁰³ L.A. BEBCHUK, J.C. COATES IV e G. SUBRAMANIAN, *The Powerful Antitakeover*, cit., p. 997; analogamente, R.H. KOPPES, L.G. GANSKE e C.T. HAAG, *Corporate governance Out of Focus: The Debate over Classified Boards*, in *Business Lawyers*, 1999, p. 1051 ss.

¹⁰⁴ K.J.M. CREMERS, L.P. LITOV e S.M. SEPE, *Staggered Boards and Long-Term Firm Value*, Rivisited, in *Ssrn online*; L. CEN, S. DASGUPTA e R. SEN, *Discipline or disruption? Stakeholder relationships and the effect of takeover threat*, in *Management Science*, 2016, 62, p. 2820 ss.; W. JOHNSON, J. KARPOFF e S. YI, *The bonding hypothesis of takeover defenses: Evidence from IPO firms*, in *Journal of Financial Economics*, 2015, 117, p. 307 ss.

¹⁰⁵ A. SACCO GINEVRI, *Why Staggering*, cit., p. 62.

¹⁰⁶ Cfr., in argomento, S. GILOTTA, *Il dialogo selettivo tra la società quotata e i suoi azionisti*, Milano, 2022.

¹⁰⁷ Cfr. P. SANFILIPPO e D. ARCIDIACONO, sub *art. 2383*, cit., p. 1231; M.L. MONTAGNANI, sub *art. 2383*, cit., p. 163.

potranno beneficiare della maggiorazione dei diritti di voto *ex art. 127-quinquies* T.U.F. (ove prevista dallo statuto), e, così, in occasione del rinnovo parziale del consiglio, esercitare la loro maggior influenza nella scelta dei membri¹⁰⁸.

4. Un confronto con la disciplina e le ragioni dei termini di durata dell'incarico dei membri del collegio sindacale ...

Una volta acclarata la derogabilità verso il basso del termine dei tre esercizi tanto per l'incarico dell'organo amministrativo *tout court*, quanto – nell'ambito di un consiglio di amministrazione – per quello dei singoli consiglieri di amministrazione, può essere profittevole un confronto tra i termini di durata del mandato dell'organo amministrativo e quelli delle altre cariche sociali. Difatti, quello della temporaneità costituisce uno dei principi ispiratori¹⁰⁹ delle norme relative non solo agli amministratori, ma anche ad altri organi sociali.

Evidente riferimento è anzitutto al collegio sindacale, i cui membri, ai sensi dell'art. 2400, comma 1, c.c., «restano in carica per tre esercizi» e, secondo un regime analogo a quello previsto per l'organo amministrativo, «scadono alla data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo al terzo esercizio della carica»; e vale precisare che, in punto di durata, vi è identità di disciplina anche nelle s.p.a. quotate. Ebbene, se il dato numerico del termine – ossia “tre” – rievoca quello impiegato per l'organo amministrativo, è tuttavia pacifico che soltanto per gli amministratori esso costituisce un termine *massimo*, al di sotto del quale è ben lecito andare¹¹⁰.

Difatti, al di là di tale somiglianza, la temporaneità che connota la carica del sindaco si atteggia diversamente, e, soprattutto, risponde a finalità, almeno in parte, differenti. La questione, invero già affrontata dalla dottrina, pur con esiti non generalmente condivisi, attiene alla derogabilità del termine dei tre esercizi, sia verso l'alto, sia verso il basso. Mentre sulla derogabilità verso il basso si afferma pacificamente che l'autonomia privata non può, in alcun caso, prevedere un termine inferiore, sulla derogabilità verso l'alto non vi è una totale concordia di vedute. Sicché le due fattispecie meritano di essere considerate distintamente.

Orbene, quanto alla possibilità di fissare la durata dell'ufficio dei sindaci in misura superiore ai tre esercizi, prevale in dottrina la risposta negativa¹¹¹. Tale

¹⁰⁸ A. SACCO GINEVRI, *op. ult. cit.*, p. 65.

¹⁰⁹ V. SALAFIA, *La funzione di controllo del collegio sindacale*, in *Società*, 1994, p. 1168.

¹¹⁰ In questi termini, A. BLANDINI, *Della nomina*, cit., p. 495.

¹¹¹ G. CAVALLI, *I sindaci*, in *Tratt. s.p.a.* Colombo-Portale, 5, Torino, 1988, p. 41; A.G. CAFARO, *Del collegio sindacale*, in *Dir. fall.*, 1949, I, p. 18.

soluzione garantisce la possibilità periodica per l'assemblea di valutare l'operato dei sindaci, deliberandone la sostituzione ovvero la conferma per altri tre esercizi¹¹²; e tale facoltà si rivela tanto più meritevole di considerazione, alla luce della impossibilità di revocare i membri del collegio sindacale, a meno dell'esistenza di una giusta causa e dell'approvazione del tribunale. Tale vincolo finirebbe cioè per rendere la previsione di un termine superiore ai tre esercizi eccessivamente onerosa per la società¹¹³, laddove, invece, stante la pacifica rieleggibilità dei sindaci cessati dalla carica, è più agevole mantenere i medesimi soggetti tramite la loro conferma. All'opposto, non manca chi considera, in quest'ambito, il termine dei tre esercizi soltanto come periodo minimo della durata della carica; ciò muovendo dal presupposto che la previsione dell'art. 2400 c.c. costituisca una norma posta esclusivamente a garanzia dell'indipendenza dei sindaci¹¹⁴.

Il dibattito ora sintetizzato si segnala per essere una conferma di quanto dianzi accennato, ossia del fatto che il limite alla durata dell'incarico degli amministratori, da un lato, e dei sindaci, dall'altro, risponde ad una parzialmente diversa funzione, e richiede una differente valutazione.

Ad ogni buon conto, in ossequio alla lettera della norma, è preferibile ritenere il termine dei tre esercizi non elevabile. Difatti, la disposizione in parola non mira soltanto a tutelare l'indipendenza dei sindaci, ma assolve altresì la diversa funzione di permettere ai soci di effettuare un controllo periodico sull'operato del collegio¹¹⁵; di contro, la previsione di una durata eccedente i tre esercizi – e, in ipotesi, persino illimitata – contrasterebbe con l'elementare principio di democrazia azionaria¹¹⁶, in virtù del quale gli elettori hanno il potere di nominare periodicamente gli eletti¹¹⁷. E tale principio deve ritenersi in

¹¹² Cfr. I. DEMURO, *Collegio sindacale*, in *Trattato delle società*, cit., p. 2112; P. MAGNANI, sub art. 2400, in *Collegio sindacale. Controllo contabile*, a cura di F. Ghezzi, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi e M. Notari, Milano, 2005, p. 140.

¹¹³ Tale opportuna constatazione si fa risalire, già nella vigenza del Codice di commercio, ad A. DE GREGORIO, *I sindaci delle società anonime*, in *Riv. it. scienze comm.*, 1937, p. 1 ss.

¹¹⁴ F. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, Padova, 2003, p. 293; S. PESCATORE, *La società per azioni*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di V. Buonocore, Torino, 2003, p. 76; A. DOLMETTA, *La durata in carica «per un esercizio» dei primi «amministratori e sindaci» di società per azioni bancaria, nominati ex art. 12, lett. c), d.lgs. 356/1990*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1993, I, p. 827, ad avviso del quale la tesi restrittiva sarebbe stata «più asserita che dimostrata».

¹¹⁵ S. AMBROSINI, *Collegio sindacale: nomina, composizione e funzionamento*, in N. ABRIANI, S. AMBROSINI, O. CAGNASSO e P. MONTALENTI, *Le società per azioni*, cit., p. 726.

¹¹⁶ Principio espressamente richiamato in Trib. Palermo, 6 giugno 1962, cit., p. 504.

¹¹⁷ Cfr. S. AMBROSINI, sub artt. 2400-2402, in *Il nuovo diritto societario*, cit., I, p. 883; M.

generale valevole per tutte le cariche sociali. In parole diverse, l'inderogabilità del termine verso l'alto attiene ad un profilo organizzativo della società per azioni, peraltro comune a quello esaminato a proposito dell'organo amministrativo, per cui il legislatore ha fissato un periodo di carica tendenzialmente ottimale, idoneo, per un verso, a contemperare l'esigenza di un proficuo svolgimento delle funzioni, e, per altro verso, a evitare gli inconvenienti insiti in un vincolo giuridico eccessivamente prolungato¹¹⁸.

Occorre ora soffermarsi sulla inderogabilità statutaria del termine dei tre esercizi verso il basso. Quest'ultima, se, per un verso, si rivela pacifica in dottrina¹¹⁹ come in giurisprudenza¹²⁰ – il che indurrebbe a ritenerne superflua ogni considerazione – per altro verso, merita ben più di un accenno, atteso che, mentre la preclusione di una durata eccedente i tre esercizi costituisce un tratto comune – anche nella finalità – all'ufficio degli amministratori e a quello dei sindaci, nell'inderogabilità verso il basso risiede la più sensibile differenza rispetto alla regolazione della durata dell'incarico di amministratore¹²¹. Di qui, l'opportunità di ripercorrere le ragioni di tale diversità di disciplina.

Si afferma diffusamente che la inderogabilità del termine di tre esercizi verso il basso mira a garantire le esigenze, da un lato, di stabilità e continuità delle funzioni di controllo, e, dall'altro, di indipendenza del collegio¹²². Inve-

LIBERTINI, sub *art. 2400*, in *Commentario romano al nuovo diritto delle società*, diretto da F. d'Alessandro, II, 2, Padova, 2011, p. 226; e già G.U. TEDESCHI, *Il collegio sindacale*, in *Cod. civ. Comm.* Schlesinger, Milano, 1992, p. 55; G. CAVALLI, *I sindaci*, cit., p. 45 ss.

¹¹⁸ Sul punto, cfr. S. AMBROSINI, sub *artt. 2400-2402*, cit., p. 884; V. ALLEGRI, *Il collegio sindacale*, in AA.VV., *Diritto commerciale*, Bologna, 1995, p. 391; G. CAVALLI, *I sindaci*, cit., p. 42; G.U. TEDESCHI, *Il collegio sindacale*, cit., p. 55; G. DOMENICHINI, *Il collegio sindacale nelle società per azioni*, in *Tratt. Rescigno*, 16, Torino, 1985, p. 550; A. GIULIANI, *Sostituzione e integrazione del collegio sindacale e dell'organo amministrativo nelle società di capitali pendente il termine di durata della carica*, in *Riv. not.*, 1969, II, p. 350.

¹¹⁹ P. CUOMO, sub *art. 2400*, cit., p. 1520; P. MAGNANI, *op. cit.*, p. 140; G. CAVALLI, *I sindaci*, cit., p. 41; G. DOMENICHINI, *Il collegio sindacale*, cit., p. 550.

¹²⁰ Trib. Vicenza, 13 luglio 1968, in *Giur. it.*, 1969, I, p. 77; App. Lecce, 19 giugno 1967, in *Corti Bari, Lecce e Potenza*, 1968, p. 103; Trib. Palermo, 6 giugno 1962, in *Giur. sic.*, 1962, p. 504.

¹²¹ Merita in proposito evidenziare che l'inderogabilità del termine – tanto verso l'alto, quanto verso il basso – e, *a fortiori*, la inammissibilità di un incarico sindacale a tempo indeterminato, si estendono alla s.r.l., quantomeno nell'ipotesi di organo di controllo obbligatorio. In tal caso, infatti, le regole in tema di durata del collegio sindacale di s.p.a. rientrano tra quelle – richiamate da P. BENAZZO, *Il collegio sindacale*, in *S.r.l. Commentario dedicato a G.B. Portale*, cit., pp. 732-733 – cui lo statuto del collegio sindacale a nomina obbligatoria deve fare generale e integrale rinvio; sulle quali v., per tutti, G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., p. 1161 ss.

¹²² P. CUOMO, *op. ult. cit.*, p. 1520; G. DOMENICHINI, sub *artt. 2400-2401*, in *Società di ca-*

ro, pressoché l'intera disciplina del collegio sindacale è contornata dall'obiettivo di indipendenza dei sindaci¹²³. Oltre alla durata dell'incarico prefissata, numerose altre sono infatti le disposizioni finalizzate ad attribuire ai sindaci una posizione di indipendenza¹²⁴, al fine di assicurare uno svolgimento imparziale ed obiettivo delle proprie funzioni.

Questo intento viene anzitutto espresso dall'art. 2399 c.c., che, come si sa, contempla cause di ineleggibilità e decadenza ben più ampie rispetto a quelle previste per gli amministratori. Tra le quali, vale segnalare l'essere legato «alla società o alle società da questa controllate o alle società che la controllano o a quelle sottoposte a comune controllo da un rapporto di lavoro o da un rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita, ovvero da altri rapporti di natura patrimoniale che ne compromettano l'indipendenza»¹²⁵. Ma si pensi, poi, all'art. 2402 c.c., che stabilisce che la retribuzione annuale dei sindaci, ove non fissata nello statuto, debba essere determinata dalla assemblea all'atto della nomina per l'intero periodo di durata del loro ufficio. Tale disposizione sembra così supporre anzitutto l'onerosità della carica di sindaco, la quale viene propriamente a costituire garanzia della serietà e dell'indipendenza del soggetto; e difatti, sebbene la derogabilità da parte dell'autonomia privata di tale regola sia a tratti controversa¹²⁶, si è affermato che i membri del collegio sindacale sono «titolari di un vero e proprio diritto soggettivo alla retribuzione»¹²⁷, rimovibile, al più, tramite il loro consenso. Nel qual caso, tuttavia, giammai potrà trovare applicazione l'art. 1710, comma 1,

pitali. Commentario, cit., II, p. 739; v. altresì A. BLANDINI, *Della nomina*, cit., p. 495, il quale intravede nella norma generale dell'art. 2400 c.c. una «conferma della garanzia istituzionale» che i sindaci rappresentano.

¹²³ Non a caso, l'indipendenza dei sindaci rappresenterebbe una sorta di clausola generale e – al contempo – una norma di chiusura: così, G. TANTINI, *L'indipendenza dei sindaci*, Padova, 2010, p. 38.

¹²⁴ F. DI SABATO, *Manuale delle società*, Torino, 1999, p. 289, il quale però non nasconde il timore che tale indipendenza ben possa rivelarsi solo formale, atteso che, di fatto, i sindaci «sono nominati dalla maggioranza, che è quella stessa che nomina gli amministratori il cui operato essi devono controllare».

¹²⁵ In proposito, merita segnalare il dibattito sorto intorno al significato da attribuire alla locuzione «rapporti continuativi»; sul punto, cfr., in vario senso, M. LIBERTINI, *Sui requisiti di indipendenza del sindaco di società per azioni*, in *Giur. comm.*, 2005, I, p. 237 ss.; ID., *Note in materia di ineleggibilità e decadenza del sindaco consulente della società*, *ivi*, 2002, I, p. 270 ss.; C. SASSO, *A proposito dell'indipendenza del sindaco*, *ivi*, 1999, I, p. 220 ss.; G. CAVALLI, *I sindaci*, cit., pp. 3 e 25 ss.; G. DOMENICHINI, *Il collegio sindacale*, cit., p. 535 ss.; G.U. TEDESCHI, *Il collegio sindacale*, cit., p. 35 ss.

¹²⁶ Per i termini del relativo dibattito, e per riferimenti dottrinali e giurisprudenziali, v. L. PICARDI, sub *art. 2402*, in *Le società per azioni*, cit., I, p. 1532.

¹²⁷ L. PICARDI, sub *art. 2402*, cit., p. 1532.

c.c., nel senso di una attenuazione della responsabilità per colpa¹²⁸, in quanto i doveri nonché le responsabilità dei sindaci sono imposti da norme imperative e il grado di diligenza loro richiesto è quello di tipo professionale, ben più elevato di quello richiesto al mandatario. Ma soprattutto, l'indipendenza dei sindaci è perseguita tramite la predeterminazione dell'entità della retribuzione¹²⁹ e – salvo casi eccezionali¹³⁰ – la invariabilità della stessa¹³¹; il loro operato nonché la loro diligenza non devono influenzare né essere influenzati dall'ammontare del compenso ovvero dall'aspettativa di incremento dello stesso¹³². Di qui, l'importo degli emolumenti non solo deve essere conosciuto *ab initio* dai sindaci, ma neppure può subire variazioni in corso di carica, al fine di scongiurare patteggiamenti o collusioni, specie con l'organo amministrativo¹³³. Peraltro, all'atto della nomina, e prima dell'accettazione, devono esser resi noti gli incarichi di amministrazione e controllo detenuti eventualmente in altre società. Anche tale disposizione è volta a soddisfare un'esigenza di trasparenza circa il grado di diligenza e correttezza che i sindaci osserveranno nell'espletamento dell'incarico, al fine di prevenire la nomina di soggetti non solo non eleggibili, ma neppure «titolari di incarichi paralleli imbarazzanti per quantità o qualità»¹³⁴.

Inoltre, sicuramente degna di nota è la disciplina della revoca dei sindaci,

¹²⁸ G.U. TEDESCHI, *Il collegio sindacale*, cit., p. 95 ss.; in giurisprudenza, v. Trib. Milano, 1° ottobre 2011, in *Giur. it.*, 2012, p. 1076.

¹²⁹ Sui diversi modi di fissazione del compenso, quindi nello statuto ovvero in sede assembleare, v. L. PICARDI, sub *art. 2402*, cit., p. 1534.

¹³⁰ Si pensi alle variazioni di parametri oggettivi e predeterminati quali gli indici di rivalutazione monetaria o le tariffe professionali; deve in ogni caso trattarsi di parametri sui quali non può influire la volontà della società o dei sindaci stessi. Cfr. M. FRANZONI, *Gli amministratori e i sindaci*, cit., p. 530 ss.; G. CAVALLI, *Il collegio sindacale*, in *Le società per azioni*, diretto da G. Cavalli, M. Marulli e C. Silveti, 2, in *Giur. sist. dir. civ. comm.*, fondata da W. Bigiavi, Torino, 1996, p. 776; M. FRANZONI, *Gli amministratori e i sindaci*, cit., p. 530 ss.; M. LIBERTINI, sub *art. 2402*, in *Commentario romano*, cit., p. 236.

¹³¹ Precisamente, sono vietate non solo le modificazioni unilaterali degli onorari da parte della società, ma anche quelle consensuali, che, più delle prime, rischiano di determinare un imparziale svolgimento delle funzioni di controllo; v. sul punto G. CAVALLI, *Il collegio sindacale*, cit., p. 776. È poi da escludersi la liceità dell'attribuzione sia di gratifiche e conguagli corrisposti dopo la cessazione della carica – così, G. CAVALLI, *I sindaci*, cit., p. 36 – sia di incrementi indiretti di retribuzione sotto forma di gettoni di presenza, ad esempio per la partecipazione a commissioni interne: M. LIBERTINI, sub *art. 2402*, cit., p. 236; la corresponsione di tali gettoni è invece ritenuta lecita – da A. PATRONI GRIFFI, *Problemi in tema di sindaci di banche cooperative popolari*, in *Dir. banca merc. fin.*, 1989, I, p. 90 ss. – purché deliberata all'atto della nomina.

¹³² G. DOMENICHINI, sub *art. 2402*, in *Società di capitali. Commentario*, cit., II, p. 746.

¹³³ A. CAPRARA, *Le funzioni dei sindaci tra principi generali e disciplina*, Padova, 2008, p. 205 ss.; G. CAVALLI, *I sindaci*, cit., p. 34 ss.

¹³⁴ P. CUOMO, sub *art. 2400*, in *Le società per azioni*, cit., I, p. 1519.

che, al fine di garantirne l'indipendenza¹³⁵, è «circondata nella legge di particolari cautele»¹³⁶. Come è noto, la revoca dei membri del collegio sindacale può esser deliberata solo sulla base di una giusta causa¹³⁷, previa approvazione dell'autorità giudiziaria; prima o in assenza della quale, la delibera è sempre inefficace, non essendosi verificata la *condicio iuris* richiesta¹³⁸. Il legislatore prevede quindi una «stabilità rafforzata»¹³⁹ dell'incarico, che risponde all'intento di salvaguardare l'indipendenza del collegio¹⁴⁰. E tale forma di tutela viene accordata in termini reali e non meramente risarcitori, giacché l'inesistenza di una giusta causa si pone non come fatto costitutivo di un obbligo risarcitorio ma quale elemento che priva di efficacia il provvedimento di revoca; in parole diverse, i soci non possono sbarazzarsi del sindaco sgradito e poi cavarsela con un semplice ristoro pecuniario¹⁴¹. Ora, assodato che la irrevocabilità *ad nutum* dei sindaci mira a garantire la loro posizione di indipendenza – verso la società, in generale – la dottrina si è più volte domandata quale o quali fossero gli specifici interessi protetti da tale precetto. Si è così affermato che esso sia volto a tutelare sia il sindaco stesso, sia le minoranze, sia il generale buon andamento dell'amministrazione¹⁴². In realtà, è difficile credere che il legislatore abbia voluto privilegiare i sindaci in quanto tali, conferendo loro una posizione di maggior stabilità e creando così una disparità rispetto – ad esempio – agli amministratori, i quali possono esser revocati liberamente. In particolare, non pare sostenibile che la speciale disciplina in questione sia volta ad una specifica tutela delle minoranze¹⁴³; queste ultime vengono tutelate,

¹³⁵ Tale *ratio* è pacifica in dottrina; v., tra i tanti, in particolare G. ROSSI, *Revoca e decadenza dei sindaci di società per azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1957, I, p. 268 ss.; S. PIERI, *Revoca e decadenza dei sindaci della società*, *ivi*, 1957, II, p. 118 ss.

¹³⁶ G. DOMENICHINI, sub *artt.* 2400-2401, cit., p. 738. Sulle diverse fasi in cui può essere scandito il procedimento di revoca, v. M. MOZZARELLI, *Nomina e cessazione dei componenti del collegio sindacale nelle società chiuse*, in *RDS*, 2018, I, p. 287 ss.

¹³⁷ Per un approfondimento delle diverse fattispecie riconducibili al concetto di giusta causa, cfr., *ex pluribus*, M. MOZZARELLI, *Nomina e cessazione*, cit., p. 286 ss.; M. LIBERTINI, sub *art.* 2400, cit., p. 229; M. SCIUTO, *La revoca del sindaco*, in *Il collegio sindacale. Le nuove regole*, a cura di R. Alessi, N. Abriani e U. Morera, Milano, 2007, p. 400 ss.

¹³⁸ M. LIBERTINI, sub *art.* 2400, cit., p. 229.

¹³⁹ P. CUOMO, sub *art.* 2400, cit., p. 1521.

¹⁴⁰ G. CAVALLI, *I sindaci*, cit., p. 47.

¹⁴¹ Cfr., fra i tanti, F. DI SABATO, *Manuale*, cit., p. 416; G. DOMENICHINI, *Il collegio sindacale*, cit., p. 551; G. FERRI Sr., *Le società*, cit., p. 698.

¹⁴² P. GUERRA, *Revoca e decadenza dei sindaci di società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1963, p. 1011 ss.

¹⁴³ Così, A. PATRONI GRIFFI, *Il controllo giudiziario sulle società di capitali*, Napoli, 1971, p. 284.

al più, mediante la facoltà – riservata *ex lege* nelle s.p.a. quotate – di nominare il c.d. sindaco di minoranza. Invece, è preferibile affermare che la regola sia posta unicamente nell'interesse dei soci e dei terzi alla regolare e ordinata gestione dell'impresa¹⁴⁴; e in quest'ambito riceve solo indirettamente protezione l'interesse della minoranza. Riprova di ciò è il fatto che l'essenzialità della giusta causa e dell'approvazione del tribunale non soffre eccezioni neanche laddove la delibera di revoca sia adottata dall'assemblea col voto unanime dei soci.

Nel solco delle norme atte a garantire l'indipendenza dei sindaci si inserisce poi la peculiare, rigorosa, disciplina dettata in materia di sostituzione dei sindaci venuti meno nel corso del mandato *ex art.* 2401 c.c. Come è noto, essa è ispirata essenzialmente ad una esigenza di continuità, oltre che – almeno in apparenza – di indipendenza dell'ufficio; di tal che, proprio al fine di evitare soluzioni di continuità, si sancisce, dapprima, il subingresso dei supplenti e, poi, la convocazione dell'assemblea per l'integrazione dell'organo di controllo. Del resto, sul terreno della (esigenza di) continuità dell'ufficio sindacale si collocano altresì, da un lato, l'espressa previsione della *prorogatio* dei poteri dei sindaci cessati per scadenza dell'incarico¹⁴⁵, e, dall'altro, le sanzioni previste per l'assenteismo dei sindaci nell'art. 2404, comma 2, c.c.

In quest'ambito, diversamente da quanto disposto in materia di sostituzione degli amministratori, il legislatore non consente all'autonomia privata gli ampi margini di manovra offerti all'autonomia privata per la sostituzione degli amministratori cessati dall'incarico anzitempo. Così, indubbiamente non è ammissibile l'istituto della cooptazione. Né, in secondo luogo, può ritenersi lecita la clausola *simul stabunt simul cadent*¹⁴⁶; la quale, infatti, presterebbe il fianco

¹⁴⁴ Così l'opinione prevalente; v. P. CUOMO, sub *art.* 2400, cit., p. 1521; P. MAGNANI, *op. cit.*, p. 141; S. AMBROSINI, sub *artt.* 2400-2402, cit., p. 888; G.U. TEDESCHI, *Il collegio sindacale*, cit., p. 63; e soprattutto G. CAVALLI, *I sindaci*, cit., p. 48, il quale riscontra nella materia della revoca dei sindaci «un'impostazione pubblicistica che trascende sia la pretesa privata del sindaco a mantenere la propria carica, sia quella di eventuali minoranze a non veder alterata a loro danno una certa composizione del collegio».

¹⁴⁵ L'art. 2400, comma 1, ult. parte, c.c., come novellato dalla Riforma del 2003, stabilisce che la cessazione dei sindaci per scadenza del termine ha effetto dal momento in cui il collegio si sia ricostituito. La scelta compiuta dal legislatore si rivela coerente con la natura e le funzioni dell'organo di controllo, ed è condivisa dalla dottrina. Si afferma infatti che la *prorogatio* assurge generalmente a principio di continuità degli organi essenziali delle società di capitali; cfr. P. CUOMO, sub *art.* 2401, in *Le società per azioni*, cit., I, p. 1524; L. BENATTI, *Efficacia delle dimissioni dei sindaci*, in *Giur. comm.*, 2013, I, p. 1176 ss.; P. DIVIZIA, *L'istituto della prorogatio applicato al collegio sindacale tra norme imperative e autonomia statutaria*, in *Riv. not.*, 2011, p. 1 ss.; S. AMBROSINI, sub *artt.* 2400-2402, cit., p. 886 ss. Prima della Riforma, v. G.U. TEDESCHI, *Il collegio sindacale*, cit., p. 61 ss., il quale sottolineava l'esigenza fondamentale che il collegio sindacale fosse «sempre presente ed operante».

¹⁴⁶ P. CUOMO, sub *art.* 2400, cit., p. 1522; S. AMBROSINI, sub *artt.* 2400-2402, cit., p. 882;

a temibili abusi poiché, potendo un sindaco dimissionario provocare la cessazione dell'intero collegio, essa rischierebbe di essere utilizzata, magari su impulso della maggioranza assembleare, appositamente per rimuovere un sindaco sgradito (in ipotesi, quello di minoranza)¹⁴⁷. Ancora, la rigida disciplina in questione stabilisce, senza alcuna salvezza, che «i nuovi nominati scadono insieme con quelli in carica». Il che, se, da un lato, sbarra radicalmente la strada alla possibilità di introdurre collegi sindacali a rotazione e scadenze scaglionate dei propri membri, dall'altro, ripropone il tema della durata dell'incarico dei sindaci, precisamente di quelli subentrati. È anche scontato che i sindaci subentrati, dovendo scadere insieme a quelli già in carica, dureranno in ufficio per un periodo sicuramente inferiore ai tre esercizi. Sicché anche per i sindaci, come per gli amministratori, è contemplata una durata minore di quella fissata dalla legge, però con la particolarità che tale minore durata si rivela qui obbligatoria, non essendo lasciata all'autonomia privata facoltà di una diversa regolazione.

Ora, ciò che si vuol evidenziare è il cospicuo margine di scelta che la legge riconosce all'assemblea nella scelta dei sindaci da designare in sostituzione di quelli venuti meno. Giova ricordare la posizione di precarietà dei subentranti¹⁴⁸, i quali entrano in carica sì con pienezza di poteri e doveri ma solo fino alla «prossima assemblea»¹⁴⁹ – ordinaria o straordinaria che sia¹⁵⁰ – che dovrà in ogni caso reintegrare il collegio¹⁵¹. In tal guisa, il subingresso automatico¹⁵² dei supplenti adempie perfettamente il compito di garantire la continuità della funzione sindacale. Successivamente, in sede assembleare, i soci, chiamati a reintegrare formalmente l'organo, possono scegliere se confermare co-

G. BERLOTTI, *I sindaci*, in *Le nuove s.p.a.*, cit., 4, p. 891; M. LIBERTINI, sub *art. 2400*, cit., p. 231; *contra*, A. CAPRARA, *op. cit.*, p. 238 ss.

¹⁴⁷ S. AMBROSINI, sub *artt. 2400-2402*, cit., p. 883.

¹⁴⁸ Su cui v. P. DIVIZIA, *La supplenza di persone nel collegio sindacale e il "principio di continuità dell'organo" applicato al diritto societario*, in *Riv. not.*, 2010, p. 957 ss.

¹⁴⁹ Tant'è che ciò indusse una autorevole dottrina a qualificare i supplenti subentrati come dei meri «facenti funzioni» piuttosto che quali veri e propri sindaci effettivi: G. FERRI Sr., *Le società*, cit., p. 699; e in senso conforme, G. DOMENICHINI, *Il collegio sindacale*, cit., p. 556.

¹⁵⁰ È inoltre irrilevante che questa sia stata, o meno, già convocata. Ciò che è però necessario – sottolinea G. CAVALLI, *I sindaci*, cit., p. 68 – è che l'ordine del giorno dell'assemblea contenga il tema della reintegrazione del collegio.

¹⁵¹ Naturalmente, qualora anche il subentro dei supplenti non assicuri la completezza dell'organo, ai sensi dell'art. 2401, comma 3, c.c., dovrà essere convocata un'assemblea *ad hoc* per la reintegrazione immediata dell'organo.

¹⁵² *Ex multis*, S. AMBROSINI, sub *artt. 2400-2402*, cit., p. 890; G. DOMENICHINI, sub *artt. 2400-2401*, cit., p. 744; G. CAVALLI, *I sindaci*, cit., p. 68 ss.

me sindaci effettivi i supplenti subentrati, nominando nuovi supplenti, ovvero far retrocedere i subentrati al rango di supplenti, nominando nuovi sindaci effettivi¹⁵³. E in entrambi i casi, l'incarico conferito ai soggetti nominati *ex novo* scadrà insieme a quello di tutti gli altri sindaci; sicché, vuoi, nel primo caso, per i nuovi supplenti, vuoi, nel secondo caso, per i nuovi effettivi, il mandato avrà una durata matematicamente inferiore.

Ma a ben vedere, a suscitare perplessità non è la durata inferiore dell'incarico *per se*, né tanto meno l'imposizione della scadenza sincronica di tutti i membri del collegio – la quale risponde ad un'esigenza di ordine pratico¹⁵⁴ – quanto la libertà riconosciuta all'assemblea di designare come sindaci effettivi persone fino a quel momento estranee alla carica sociale e, di qui, declassare nuovamente i subentrati al rango primitivo di supplente. Tale facoltà appare cioè irrispettosa della ragione di fondo che vuole fissata in tre esercizi la durata dell'ufficio, ossia dell'indipendenza dei sindaci. Non va infatti dimenticato che, benché i supplenti non possano assumere le funzioni sindacali prima della cessazione dalla carica di uno o più sindaci effettivi¹⁵⁵, in ogni caso il loro mandato viene conferito contestualmente a quello dei sindaci effettivi, e, non a caso, dura esattamente tre esercizi; sicché il supplente «non è un candidato sindaco a cui si offrirà la carica in un futuro, ma un soggetto già investito della funzione di supplenza, obbligato a svolgere i compiti se chiamato»¹⁵⁶. Ordunque, in nome della pretesa indipendenza dei sindaci, sarebbe preferibile una norma che imponga il subingresso in via stabile dei supplenti fino alla scadenza del mandato del collegio e che, d'altra parte, si limiti a richiedere all'assemblea di nominare i nuovi supplenti. Beninteso, ciò laddove il subentro dei supplenti garantisca la completezza dell'organo; qualora ciò non sia possibile, perché ad esempio sono venuti meno tre sindaci effettivi, non vi sarebbe alcuna alternativa praticabile alla designazione di almeno un soggetto nuovo.

4.1. ... e del soggetto incaricato della revisione legale

Come è noto, limiti temporali alla durata dell'incarico sono previsti anche per il soggetto incaricato della revisione legale nella s.p.a. In quest'ambito, la materia è stata profondamente novellata dal d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 39, che, dando attuazione alla Direttiva 2006/43/CE, ha operato una complessiva sistemazione della disciplina in tema di revisione legale dei conti. Tale provvedimento europeo

¹⁵³ P. CUOMO, sub *art. 2401*, cit., p. 1527; G. DOMENICHINI, sub *artt. 2400-2401*, cit., p. 744.

¹⁵⁴ G. CAVALLI, *I sindaci*, cit., p. 68.

¹⁵⁵ M. LIBERTINI, sub *art. 2400*, cit., p. 226.

¹⁵⁶ M. MOZZARELLI, *Nomina e cessazione*, cit., p. 282.

rappresentava la risposta ai numerosi e importanti scandali finanziari e contabili avvenuti negli anni 2001-2003¹⁵⁷. In sintesi, il legislatore ha riunito in un unico *corpus* normativo tutte le disposizioni previste sul tema, abrogando e coordinando le disposizioni che in precedenza erano frammentate in numerosi testi di legge (tra gli altri, il codice civile, il T.U.F., il T.U.B. e il codice delle assicurazioni).

Nella prospettiva di realizzare un'armonizzazione minima delle discipline nazionali¹⁵⁸, la novella mirava precipuamente a garantire la continuità di funzionamento e l'indipendenza del soggetto incaricato della revisione. Il problema dell'indipendenza si manifesta in maniera peculiare nell'attività di revisione, dal momento che il rapporto tra società revisionata e revisore è caratterizzato da una pericolosa scissione tra chi conferisce l'incarico – e paga il revisore – e chi è interessato al corretto svolgimento della funzione di controllo dei conti¹⁵⁹. Gli interessati sono infatti non tanto i soci, quanto soprattutto gli investitori e i terzi che intrattengono o ambiscono a intrattenere relazioni con la società¹⁶⁰; il che naturalmente non esclude che l'attività di revisione svolga anche un ruolo di tutela degli azionisti, atteso che essa verifica la bontà delle informazioni che i *managers* forniscono agli azionisti¹⁶¹. Tuttavia, non è purtroppo infrequente che le società mirino ad un obiettivo opposto, ossia a pale-

¹⁵⁷ Su cui v., per tutti, G. FERRARINI e P. GIUDICI, *Scandali finanziari e ruolo dell'azione privata: il caso Parmalat*, in *Mercato finanziario e tutela del risparmio*, a cura di F. Galgano e G. Visintini, in *Tratt. Galgano*, Padova, 2006, p. 197 ss.

¹⁵⁸ P. GIUDICI, *La nuova disciplina della revisione legale*, in *Società*, 2010, p. 533.

¹⁵⁹ Sulla funzione della revisione di assicurare trasparenza e fiducia nei mercati, v. S. FORTUNATO, *Fallimento del mercato e revisione contabile*, in *Liber Amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., 3, pp. 83 ss. e spec. 89, il quale afferma che la funzione della revisione contabile e il ruolo assolto dai revisori sono «strettamente legati alla funzione dell'informazione societaria (e in specie: informazione finanziaria) intesa come "bene pubblico"»; cfr. altresì G. BUTA, *La responsabilità nella revisione obbligatoria della s.p.a.*, Torino, 2005, p. 15 ss.; M. CERA, *Quotazione di nuove società e tutela del pubblico investitore: il ruolo delle società di revisione*, in *An. giur. econ.*, 2002, p. 201 ss.; M. CASTELLANO, *I controlli esterni*, in *Tratt. s.p.a. Colombo-Portale*, 5, cit., p. 307 ss.; M. BUSSOLETTI, *Le società di revisione*, Milano, 1985, p. 337 ss.; G.E. COLOMBO, *La disciplina italiana della revisione*, in *Riv. dott. comm.*, 1977, p. 1 ss.; G. MINERVINI, *L'istituzione del «controllo pubblico» sulle società per azioni. Prime valutazioni*, in *Giur. comm.*, 1974, p. 539 ss. E per un'indagine storica dell'istituto della revisione, v. E. BARCELLONA, *Responsabilità da informazione al mercato: il caso dei revisori legali dei conti*, Torino, 2003, p. 237 ss.

¹⁶⁰ C. TEDESCHI, *L'indipendenza dei revisori: a proposito della nuova normativa sulla revisione legale dei conti*, in *Giur. comm.*, 2010, I, p. 772 ss., che richiama la configurazione – di origine statunitense – dei revisori come *gatekeepers*, ossia «*independent professionals who are interposed between investors and managers in order to play a watchdog rule that reduces the agency cost of corporate governance*», e ivi per riferimenti di dottrina straniera nonché per una panoramica delle diverse accezioni che il termine *gatekeeper* può assumere.

¹⁶¹ C. TEDESCHI, *op. cit.*, p. 777, e ivi una disamina sugli interessi rilevanti, e talora contrastanti, nella revisione.

sare all'esterno una florida situazione economico-finanziaria non veritiera, al solo fine di attrarre l'investimento del pubblico di risparmiatori; ed è (anche) questa l'eventualità che la revisione deve scongiurare.

Orbene, ai fini che qui rilevano, è nella prospettiva dell'indipendenza che si collocano le modifiche intervenute in tema di durata degli incarichi di revisione¹⁶². In ambito di revisione dei conti, quello della durata costituisce da sempre un tema delicato, che ha visto in passato numerose oscillazioni normative¹⁶³, non sempre ben accolte dalla dottrina¹⁶⁴. La novella del 2010, nel risistemare la materia, ha compiuto una scelta netta, disciplinando diversamente la durata dell'incarico, a seconda che la società revisionata sia, o meno, un ente di interesse pubblico (EIP) ai sensi dell'art. 16 dello stesso d.lgs. n. 39/2010.

Così, per le s.p.a. per così dire ordinarie (non qualificate come EIP), è stato mantenuto fermo il periodo dei tre esercizi previsto nella precedente formulazione dell'art. 2409-*quater* c.c.; termine che, come per i sindaci, rappresenta la misura minima e, al contempo, massima di durata dell'incarico¹⁶⁵. Anche le ragioni sono pressoché analoghe a quelle esaminate a proposito del collegio sindacale, e, in sintesi, affondano le radici in quell'essenziale bilanciamento

¹⁶² Ma si pensi altresì alle norme in materia di retribuzione e, soprattutto, di revoca del revisore, anch'esse ispirate a esigenze di stabilità dell'incarico e di indipendenza. Quanto alla retribuzione, come per i sindaci, essa è predeterminata e invariabile; ciò che, come rileva M. SPIOTTA, sub art. 2409-*quater*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., I, p. 1034, rappresenta un'indiretta garanzia di indipendenza del revisore. Anche in materia di revoca la disciplina rievoca quella prevista per i membri del collegio sindacale, giacché l'incarico di revisore può esser revocato, sentito l'organo di controllo, purché ricorra una giusta causa. Sul punto, cfr. P. GIUDICI, sub artt. 12-13, in *Le società per azioni*, cit., I, p. 1808; L. MIOTTO, *La cessazione dell'incarico di revisione legale per revoca, dimissioni e risoluzione consensuale*, in *Riv. soc.*, 2015, p. 45 ss.; G. STRAMPELLI, *Sistemi di controllo e indipendenza nelle società per azioni*, Milano, 2013, p. 128 ss.; M. BUSSOLETTI, *Bilancio e revisione contabile: sette anni di disciplina all'ombra degli IAS e delle direttive comunitarie*, in *Riv. soc.*, 2011, p. 1154 ss.

¹⁶³ Per una panoramica dell'iter normativo e dei diversi dubbi interpretativi sorti in passato, v. S. FORTUNATO, *Fallimento del mercato*, cit., pp. 101-102.

¹⁶⁴ Molto critico, G. ROSSI, *La legge sulla tutela del risparmio e il degrado della tecnica legislativa*, in *Riv. soc.*, 2006, p. 1 ss., il quale argutamente denunciava il passaggio dal festeggiamento delle «nozze di seta» a quello delle «nozze di stagno» tra emittenti e revisori.

Sul punto, anche la letteratura economica si è occupata della individuazione di un possibile nesso tra durata dell'incarico e grado di indipendenza del revisore; cfr. S.K. GATES, D.J. LOWE e P.M.J. RECKERS, *Restoring public confidence in capital markets through auditor rotation*, in *Managerial Auditing Journal*, 22, 2007, p. 5 ss.; J.N. MYERS, L.A. MYERS e T.C. OMER, *Exploring the Term of the Auditor-Client Relationship and the Quality of Earnings: A Case for Mandatory Auditor Rotation?*, in *Accounting Rev.*, 78, 2003, p. 779 ss.

¹⁶⁵ P. DIVIZIA, *Il principio di "continuità di funzionamento" del revisore legale dei conti*, in *Società*, 2011, p. 667; P. GIUDICI, *La nuova disciplina*, cit., p. 536; M. MAGGIOLINO, sub art. 2409-*quater*, in *Collegio sindacale. Controllo contabile*, cit., p. 471.

tra esigenza di continuità e indipendenza, da un lato, e di democraticità azionaria, dall'altro¹⁶⁶. In particolare, sul versante dell'indipendenza, correttamente si afferma che il periodo individuato – che «costituirebbe l'ottimo»¹⁶⁷ – da un lato, consente al revisore di comprendere la realtà economica in cui la società opera, e così valutare i rischi esistenti e pianificare correttamente la natura, la tempistica e l'ampiezza delle procedure di revisione da compiere, e, dall'altro, tutela l'indipendenza del revisore giacché gli permette di non assumere quell'atteggiamento sommessso che potrebbe essere indotto dalla necessità di continui rinnovi annuali dell'incarico¹⁶⁸. Peraltro, l'identità di durata dell'incarico sindacale e di quello di revisione si apprezza particolarmente nelle s.p.a. “minori” che possono affidare la revisione dei conti al collegio sindacale, poiché elimina in radice eventuali problemi di coordinamento che potrebbero originare da differenti durate degli incarichi. Inoltre, stante il silenzio normativo sul punto, si ritiene che l'incarico sia rinnovabile per un numero ipoteticamente illimitato di volte¹⁶⁹.

Più complessa si manifesta, invece, la disciplina nelle s.p.a. qualificate come EIP, nelle quali, come testimoniato dalla rubrica – “Indipendenza” – dell'art. 17, d.lgs. n. 39/2010, l'indipendenza diviene un autentico e ossessivo mantra. Tale disposizione, come è noto, prevede termini di durata dell'incarico più estesi, peraltro diversi a seconda che esso sia conferito ad una società di revisione ovvero ad un revisore persona fisica: rispettivamente, nove e sette esercizi; ed è appunto nella prospettiva dell'indipendenza che va letta la rego-

¹⁶⁶ Come sottolineato da M. MAGGIOLINO, *op. cit.*, p. 471, la previsione di un termine superiore risulterebbe troppo onerosa, stante l'irrevocabilità dei revisori in assenza di giusta causa.

¹⁶⁷ Cfr. P. GIUDICI, *op. ult. cit.*, p. 537.

¹⁶⁸ P. DIVIZIA, *Il principio di “continuità di funzionamento”*, cit., p. 667; in questi termini, nella vigenza dell'abrogato art. 2409-*quater* c.c., M. MAGGIOLINO, *op. cit.*, p. 471; S. FORTUNATO, sub art. 2409-*quater*, in *Società di capitali. Commentario*, cit., II, p. 828.

¹⁶⁹ E. SORCI, sub art. 13, in *La revisione legale dei conti annuali e dei conti consolidati*, a cura di N. De Luca, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2011, p. 153; V. SALAFIA, *Il conferimento dell'incarico di revisione, la revoca e le dimissioni*, in *Società*, suppl. 2010, p. 7. Critico, sul punto, G. STRAMPELLI, *Sistemi di controllo*, cit., p. 146 ss.

Nel senso del testo, ma nella vigenza dell'abrogato art. 2409-*quater* c.c., M. MAGGIOLINO, *op. cit.*, p. 472, la quale però non nascondeva il rischio che il rinnovo dell'incarico senza limiti di volte avrebbe potuto nuocere all'indipendenza del revisore. Non a caso, si rammenta che, nel dibattito sorto intorno all'allora vigente art. 2409-*quater* c.c. – il quale non ripeteva la limitazione, contenuta nell'allora vigente art. 159, comma 4, T.U.F., secondo cui il rinnovo dell'incarico non sarebbe stato possibile per più di due volte consecutive – si avanzò la tesi che il mancato richiamo al meccanismo della *mandatory rotation* dovesse essere inteso nel senso opposto, e cioè come un diniego di rinnovo. Sui termini del dibattito, cfr. SPIOTTA, sub art. 2409-*quater*, cit., p. 1035 ss.; S. FORTUNATO, sub art. 2409-*quater*, cit., p. 828.

lazione della durata dell'incarico, ben superiore a quella normalmente prevista per i revisori nelle s.p.a. diverse dagli EIP.

Ora, mentre può ritenersi assodato che i due termini non siano elevabili dall'autonomia privata¹⁷⁰, non è altrettanto pacifica la loro inderogabilità verso il basso. Se in tal senso milita la dottrina prevalente – anche muovendo da una vicinanza con la formula linguistica usata per i sindaci¹⁷¹ – qualche studioso ha tuttavia sottolineato come una durata di nove esercizi rappresenti un termine vincolato che potrebbe talora risultare eccessivamente lungo, nonché potenzialmente lesivo della concorrenza tra società di revisione, e perciò ipotizza di ammettere una durata inferiore¹⁷². Quest'ultima, da un lato, garantirebbe pure una parità di trattamento tra revisori persone fisiche e società di revisione¹⁷³; dall'altro, consentirebbe all'autonomia privata di istituire un allineamento, in termini di durata, di tutte le cariche sociali¹⁷⁴. In realtà, il dibattito non pare avere grande rilievo pratico, posto che è difficile credere che le grandi e influenti società di revisione possano accettare incarichi di durata più breve di quella massima consentita e, soprattutto, l'inferiore corrispettivo che ne deriverebbe.

A parziale temperamento della maggior durata dell'incarico concorre il c.d. periodo di raffreddamento, per cui l'incarico non può essere rinnovato se non siano decorsi almeno tre esercizi dalla data di cessazione di quello precedente. Norma volta evidentemente a evitare il fenomeno della eccessiva "familiarità" con la società cliente e, di qui, a favorire il ricambio del soggetto incaricato della revisione¹⁷⁵. È infatti il caso di segnalare che il quadro delle norme di salvaguardia dell'indipendenza tracciato dall'art. 17, d.lgs. n. 39/2010 si completa con numerose altre previsioni, di chiara derivazione statunitense. Oltre alla citata *firm rotation*, ci si riferisce, per un verso, al lungo elenco, peraltro non tassativo¹⁷⁶, di servizi non *audit* che il revisore non può prestare alla so-

¹⁷⁰ P. GIUDICI, *La nuova disciplina*, cit., p. 537.

¹⁷¹ Per tutti, L. MIOTTO, *La funzione di revisione legale: intersezione fra disciplina dell'attività e dei soggetti*, in *Riv. soc.*, 2018, p. 433 ss.

¹⁷² A. BIASI, sub art. 17, in *La revisione legale dei conti annuali*, cit., p. 185 ss.; e così, soprattutto, P. GIUDICI, *op. ult. cit.*, p. 537, il quale peraltro si domanda se «vincoli di costituzionalità, fondati su principi di concorrenza e di libertà contrattuale, non impongano un'interpretazione più liberale».

¹⁷³ V., in proposito, C. TEDESCHI, *op. cit.*, p. 795, la quale, nel riferire detta disparità di trattamento, individua un riavvicinamento tra le due figure, dal momento che, anche nell'ipotesi di incarico conferito ad una società, la durata in carica del responsabile della revisione, ai sensi dell'art. 17, comma 4, d.lgs. n. 39/2010, non può eccedere – non a caso – i sette esercizi.

¹⁷⁴ P. DIVIZIA, *Il principio di "continuità di funzionamento"*, cit., p. 667.

¹⁷⁵ S. FORTUNATO, *Fallimento del mercato*, cit., p. 100.

¹⁷⁶ Cfr. G. STRAMPELLI, *Sistemi di controllo*, cit., p. 183 ss.; M. BUSSOLETTI, *Bilancio e revisione contabile*, cit., p. 1161.

cietà revisionata¹⁷⁷ (comma 3), per altro verso, alle misure tese a contrastare la c.d. porta girevole¹⁷⁸ (commi 5 e 6), e, per altro verso ancora, alla rotazione obbligatoria ogni sette esercizi della persona responsabile della revisione (comma 4)¹⁷⁹. Ciò che accomuna le citate misure è la *ratio* di fondo, che consiste nell'abbattere il rischio di perdita di indipendenza da parte del revisore, che, specie in passato – come nei casi *Parmalat* ed *Enron* – è stata provocata da una eccessiva commistione di servizi, e soprattutto di interessi, tra i revisori e la società revisionata¹⁸⁰. Benvero, se queste misure siano utili a garantire al revisore una effettiva indipendenza è questione annosa e non risolvibile in queste poche battute¹⁸¹; quel che è certo, invece, è che regole come quelle sulla fissità della durata del mandato e sull'irrevocabilità *ad nutum* dello stesso contribuiscono a conferire una indubbia posizione di stabilità ai revisori, così come d'altra parte ai sindaci.

¹⁷⁷ Elenco sostanzialmente mutuato dal *Sarbanes-Oxley Act* statunitense; v. ampiamente G. FERRARINI e P. GIUDICI, *La legge sul risparmio, ovvero un pot pourri della corporate governance*, in *Riv. soc.*, 2006, p. 612 ss. Cfr., sul punto, anche A. MANTOVANI, *Revisione contabile delle società quotate e "servizi proibiti" alla luce della riforma sul risparmio e delle recenti modifiche del Regolamento emittenti*, in *Dir. banca merc. fin.*, 2007, p. 505 ss.; P. BALZARINI, *Sistema contabile e attività di revisione nella riforma delle società per azioni*, in *La società per azioni oggi. Tradizione, attualità e prospettive*. Atti del Convegno internazionale di studi (Venezia, 10-11 novembre 2006), a cura di P. Balzarini, G. Carcano e M. Ventoruzzo, Milano, 2007, p. 991 s.; S. FORTUNATO, *Fallimento del mercato*, cit., p. 97 ss.; G. PRESTI, *Il sistema dei controlli esterni sull'attività sociale*, in *Società*, 2005, p. 310 ss.; N. ABRIANI, *Dal caso Parmalat alle nuove regole a tutela del risparmio*, *ivi*, 2004, p. 269 ss.

¹⁷⁸ Locuzione che indica «la cattura del revisore da parte dei soggetti revisionati» – così, acutamente, S. FORTUNATO, *Fallimento del mercato*, cit., p. 102 – e, cioè, il passaggio dalla «squadra dei revisori» a «quella dei revisionati» e viceversa: G. PRESTI, *La responsabilità del revisore*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2007, I, p. 170.

Sul tema, v., anche per riferimenti, P. GIUDICI, sub *art. 17*, in *Le società per azioni*, cit., I, p. 1840.

¹⁷⁹ Ciò in quanto occorre distinguere l'indipendenza della società di revisione dall'indipendenza del revisore, quale individuo che materialmente svolge la revisione per conto della società. Invero, questa misura rappresenta il trapianto nella legge italiana della c.d. *partner rotation* americana – su cui v. G. FERRARINI e P. GIUDICI, *Scandali finanziari*, cit., p. 225 ss. – la quale, secondo quanto emerso da alcuni studi empirici, concorre ad aumentare la qualità dei servizi di audit prestati: v. C. LENNOX, X. WU e T. ZHANG, *Does Mandatory Rotation of Audit Partners Improve Audit Quality?*, in *Accounting Rev.*, 79, 2004, p. 1095 ss.

¹⁸⁰ C. TEDESCHI, *op. cit.*, p. 775. V., *amplius*, G. FERRARINI e P. GIUDICI, *Scandali finanziari*, cit., p. 225 ss.

¹⁸¹ Cfr., in luogo di altri, M. CERA, *Le società con azioni quotate nei mercati*, Bologna, 2020, p. 163, il quale ritiene che il rigore delle norme concernenti il rapporto tra società di revisione e società revisionata sia tale da garantire «almeno in via formale, una piena indipendenza della prima»; di diverso avviso, C. TEDESCHI, *op. cit.*, p. 804, la quale, esclude la «possibilità di una totale neutralità e di assenza di qualsivoglia influenza».

4.2. La attuale "immediatezza" della continuità dell'amministrazione

Si può dunque affermare che tanto l'organo amministrativo – di norma – quanto il collegio sindacale e il soggetto incaricato della revisione di società diverse da EIP – *ex lege* – durano in carica tre esercizi. Analoghi sono altresì il momento di inizio e la scadenza dell'incarico. Difatti, la Riforma del 2003, risolvendo il problema che, nella vigenza del testo anteriore, era emerso – oltre che per gli amministratori – per i sindaci e i revisori, ha fissato, anche per questi ultimi, la scadenza dell'incarico nella data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo all'ultimo esercizio di carica. La novella ha due precisi e differenti fini. Quanto al collegio sindacale, tale artificio opportunamente consente – e impone – ai sindaci che hanno operato nel corso dell'ultimo esercizio di redigere la relazione *ex art. 2429 c.c.* sul relativo bilancio; tale soluzione era, del resto, prevalente già prima della Riforma, sulla scorta dell'assunto che il controllo dei sindaci, pur svolgendosi continuativamente, trovasse il suo «momento di maggior significato»¹⁸² proprio in occasione dell'approvazione del bilancio. Per quanto concerne, invece, l'incarico di revisione, la coincidenza della scadenza dell'incarico con la data di approvazione del bilancio fa sì che il revisore al termine del mandato abbia redatto «tre opinioni consecutive»¹⁸³, e che, sotto altro profilo, colui che ha formulato il giudizio sul bilancio relativo al terzo esercizio sia ancora in carica quando quest'ultimo viene discusso e, eventualmente, approvato¹⁸⁴.

Tuttavia, a tale tendenziale identità di durata corrisponde solo parzialmente un'analogia di *ratio*. Più esattamente, un'identità di *ratio* si riscontra sicuramente nella inderogabilità dei termini verso l'alto: è infatti emerso che, come per l'organo amministrativo, così per il collegio sindacale e per i revisori, un incarico che eccede la durata dei tre esercizi si porrebbe in contraddizione con le logiche sottese alla democrazia societaria della s.p.a. Quanto, invece, alla inderogabilità dei termini verso il basso, questa rappresenta un tratto proprio ed esclusivo degli organi di controllo – sulla gestione e sui conti – che è mosso, nei sensi anzidetti, dall'esigenza di garantire essenzialmente l'indipendenza dei soggetti nominati e la continuità della funzione svolta.

Orbene, il dato che emerge dal confronto tra le normative sulla durata dell'incarico degli amministratori, da un lato, e dei sindaci e revisori, dall'altro, è

¹⁸² G. CAVALLI, *I sindaci*, cit., p. 42.

¹⁸³ M. MAGGIOLINO, *op. cit.*, p. 470.

¹⁸⁴ Sui problemi di responsabilità contabile in pendenza di avvicendamento, v. M. MAGGIOLINO, *op. cit.*, p. 475 ss.; in proposito, v'è chi – come G. DI CECCO, sub *art. 2409-quater*, in *La riforma delle società. Commentario del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, Torino, 2003, p. 645 – afferma l'esistenza di un inespresso dovere di collaborazione sussistente fra gli organi di revisione che si avvicendano nella carica.

il seguente. Il fatto che il termine dei tre esercizi sia derogabile statutariamente verso il basso solo per gli amministratori, e non, di contro, per i sindaci e i revisori, rappresenta l'evidenza che, nella prospettiva legislativa, quel che conta, in relazione ai primi, è soltanto il rispetto della democrazia azionaria e, in concreto, lo scongiurare una concentrazione di potere eccessivamente duratura in capo alle stesse persone. Viceversa, al di là della presenza obbligatoria – *ex art. 147-ter*, comma 4, T.U.F. – nei consigli di amministrazione delle s.p.a. quotate di un certo numero di amministratori (ritenuti) indipendenti¹⁸⁵, nella s.p.a. di diritto comune il legislatore generalmente non si premura di garantire l'indipendenza dei gestori; e prova ne è il fatto che il possesso di speciali requisiti di indipendenza può esser, al più, richiesto in via statutaria *ex art. 2387 c.c.*

Diverso è, poi, il fatto che, alla luce della peculiare struttura a proprietà concentrata delle s.p.a. (anche quotate) italiane – molto lontana da quella delle *public company* statunitensi, che hanno partorito la figura dell'*independent director* – ci si potrebbe interrogare sulla effettiva vantaggiosità della indipendenza del gestore; e, forse, neppure sarebbe troppo ardito valutare l'opportunità di squarciare il velo dell'ipocrisia del legislatore domestico che ancora si illude che possano esistere amministratori davvero indipendenti. Infatti, benché il ruolo degli amministratori indipendenti, inteso quale presidio di buona *governance* delle s.p.a. quotate, sia indubbiamente uscito rafforzato dalla novella del Codice di *corporate governance*¹⁸⁶ – in termini sia di numerosità, sia di competenze dei membri indipendenti¹⁸⁷ – forti risuonano ancora gli echi di quella dottrina che, ripetutamente, ha nutrito forti perplessità sulla trasposizione dell'istituto dell'amministratore indipendente nel nostro Paese¹⁸⁸, tant'è che un autorevole stu-

¹⁸⁵ In proposito, D. REGOLI, *Gli amministratori indipendenti*, in Liber Amicorum Gian Franco Campobasso, cit., 2, p. 471 ss. sottolinea come la durata dell'incarico rappresenti un fattore centrale nel sistema dell'indipendenza dell'amministratore.

¹⁸⁶ Così, da ultimo e anche per ulteriori riferimenti, P. MANZONI, *Gli amministratori indipendenti nel nuovo codice di autodisciplina*, in *Giur. comm.*, 2022, I, p. 227 ss.

¹⁸⁷ N. ABRIANI, *Il nuovo codice di corporate governance*, in *La nuova società quotata: tutela degli stakeholders, sostenibilità e nuova governance*. Atti del convegno Courmayeur (webinar) – 9 aprile 2021, a cura di P. Montalenti e M. Notari, Milano, 2022, p. 131 ss.

¹⁸⁸ Cfr., tra i tanti, E. RIMINI, *Il comitato di amministratori indipendenti (e gli amministratori indipendenti)*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi. Nella corporate governance delle società di capitali*, diretto da M. Irrera, Bologna, 2016, p. 360, il quale segnala la mancanza nel nostro sistema di una «unica ed autonoma definizione di amministratore indipendente», atteso che le definizioni – in ambito regolamentare o autodisciplinare – si esprimono «in senso negativo, indicando alcune ipotesi al ricorrere delle quali non è possibile definirsi o continuare a ritenersi “indipendenti”»; S. ROSSI, *La nomina degli amministratori nelle società quotate*, in *La tutela del risparmio nella riforma dell'ordinamento finanziario*, a cura di L. De Angelis e N. Rondinone, Torino, 2008, p. 56, la quale sottolinea la «oggettiva difficoltà di individuare casisticamente indicatori adeguati della condizione di indipendenza dell'amministratore e della rilevanza, in ultima analisi, soprattutto

dioso¹⁸⁹ argutamente si domandava: «indipendenti da chi, da cosa?».

Orbene, a richiamare l'attenzione non è tanto l'esigenza di indipendenza – che giustamente il legislatore impone ai sindaci e ai revisori, in ragione della natura degli incarichi – quanto quella di continuità delle funzioni di controllo. Se, come riferito, l'inderogabilità del termine verso il basso – tanto per i sindaci, quanto per i revisori – è altresì sintomatica dell'intenzione di garantire la stabilità delle funzioni di controllo, rispettivamente, sulla gestione e sui conti, per converso, ne deriva che, forse in nome della tutela dell'autonomia privata, non sia stata parimenti ritenuta meritevole di considerazione la stabilità dell'ufficio di amministratore; laddove, invece, la continuità dell'attività gestoria è, forse, ben più significativa di quella di controllo¹⁹⁰, e meriterebbe di essere maggiormente valorizzata, anche in relazione alla durata del mandato dei gestori. Così, se, per le differenti ragioni emerse, possono ancora avere un senso le fattispecie c.dd. legali di durata inferiore per gli amministratori nominati in sostituzione di coloro che son venuti a mancare in corso di mandato, occorre diversamente ragionare in relazione alle durate convenzionalmente stabilite.

Questa riflessione sarà sviluppata nel capitolo successivo, ma, alla luce del discorso qui condotto, stupisce che fattispecie azionarie come una società quotata ovvero una banca ovvero, ancora, una s.p.a. partecipata dallo Stato – e, quindi, enti di indubbio interesse pubblico, sia pur in senso tecnico (*ex art. 16, d.lgs. n. 39/2010*) le prime, e in senso sostanziale l'ultima – possano astrattamente affidare la gestione dell'impresa, in via esclusiva, ad amministratori che durano in carica ancor meno dei – già di per sé fugaci – tre esercizi.

to di uno stato morale personale del soggetto a cui si richiede indipendenza che difficilmente può essere attestato dal rispetto di parametri esterni ed oggettivi». Molto critico, sul punto, si mostrava G. ROSSI, *Concorrenza, mercati finanziari e diritto societario*, in *Riv. soc.*, 1999, p. 1315, il quale affermava che «la definizione di indipendenza è ormai estremamente sofisticata e l'utilità degli amministratori indipendenti – che non sono quelli eletti dalle minoranze rappresentate dagli investitori istituzionali, come si tende a fare credere in Italia – è seriamente messa in discussione». Ulteriori perplessità sul trapianto della figura dell'amministratore indipendente nel sistema italiano sono mostrate da U. TOMBARI, *Amministratori indipendenti, "sistema dei controlli" e corporate governance: quale futuro?*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2012, I, p. 506 ss. E v., altresì, in argomento, A. PISANI MASSAMORMILE, *Appunti sugli amministratori indipendenti*, in *RDS*, 2008, I, p. 237 ss.; N. SALANITRO, *Nozione e disciplina degli amministratori indipendenti*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2008, I, p. 1 ss.; D. REGOLI, *Gli amministratori indipendenti*, cit., p. 471 ss.; L.A. BIANCHI, *Amministratori non esecutivi e indipendenti tra teoria e prassi*, in *Riv. dir. comm.*, 2007, I, p. 49 ss.

¹⁸⁹ P. FERRO-LUZZI, *Indipendente ... da chi; da cosa?*, in *Riv. soc.*, 2008, p. 204.

¹⁹⁰ M. IRRERA, *L'autovalutazione del consiglio di amministrazione tra soft law, prescrizioni regolamentari, aspirazioni e limiti intrinseci*, in *RDS*, 2022, I, p. 295, sia pur per altri fini, evidenza l'opportunità di distinguere gli amministratori dai sindaci; questi ultimi, diversamente dai primi, sono – è il caso di aggiungere, agevolmente – «intercambiabili», dal momento che svolgono una attività di mera vigilanza e non di gestione.

Capitolo terzo

Incarichi di amministrazione di durata superiore ai tre esercizi

Sommario: Sezione prima. *La durata dell'incarico di amministrazione nelle omologhe della s.p.a. al di là delle Alpi.* – 1. La dimensione transnazionale della temporaneità della carica degli amministratori. – 2. I limiti alla durata dell'incarico nelle normative estere di *hard law*. – 2.1. La durata potenzialmente illimitata della carica nell'esperienza anglosassone. – 3. Le ulteriori barriere temporali nelle normative estere di *soft law*. – Sezione seconda. *La durata dell'ufficio di amministratore di s.p.a. nel prisma della sostenibilità e dello sviluppo di lungo periodo.* – 4. Durata della carica degli amministratori e durata dei piani industriali: un'egualianza solo apparente. – 5. La difficile compatibilità del limite dei tre esercizi con lo sviluppo sostenibile di lungo periodo. – 6. Il percorso normativo della sostenibilità: dalla *soft law* dei Codici di autodisciplina all'*hard law* delle Direttive. – 7. La dimensione temporale dell'azione degli amministratori tra prospettive di *long-termism* e considerazione degli interessi degli *stakeholders*. – 8. Forme di *stakeholderism* e la sostenibilità "interessata" nell'*enlightened shareholder value* nelle recenti riforme europee. – 8.1. Istituzionalismo "forte" o ennesimo *stakeholderism* "debole" nella Proposta di Direttiva c.d. *Due Diligence?* – 9. Una differente prospettiva: il ruolo dei soci nella definizione degli orizzonti e gli elementi non controllabili per gli amministratori. – 9.1. L'ostacolo dell'art. 2383, comma 2, c.c. allo sviluppo sostenibile.

Sezione prima

La durata dell'incarico di amministrazione nelle omologhe della s.p.a. al di là delle Alpi

1. La dimensione transnazionale della temporaneità della carica degli amministratori

La previsione di un tetto alla durata degli incarichi di amministrazione può ritenersi finalizzato ad una ottimale composizione del *trade-off* esistente tra equilibrio societario ed efficienza imprenditoriale; il primo, garantito dall'avvicendamento delle cariche sociali (di amministrazione, in specie), e la secon-

da, da una – ancorché minima – stabilità dell'organo gestorio. Difatti, in virtù delle riflessioni dianzi compiute, per un verso, una durata eccessivamente lunga di tali incarichi si rivelerebbe potenzialmente rischiosa per il mantenimento degli equilibri all'interno della compagine sociale; per altro verso, una durata eccessivamente breve verosimilmente non consentirebbe all'organo amministrativo di realizzare compiutamente i piani strategici e industriali, che costituiscono il fondamento della gestione imprenditoriale.

Ora, l'individuazione dei termini esatti di tale soglia – nell'esperienza italiana, tre esercizi – è, evidentemente, frutto di una determinazione politica, non di una certezza matematica. D'altra parte, sarebbe impossibile attribuire al legislatore la capacità, e anche la presunzione, di individuare *la* durata perfetta dell'incarico, valevole per qualsivoglia fattispecie societaria, indipendentemente dalla dimensione e dalla struttura di *governance*.

È però interessante constatare che la previsione di un limite di durata dell'incarico gestorio non rappresenta una peculiarità esclusivamente italiana, potendo invece assurgere a caratteristica persino transnazionale. Non a caso, con riferimento alla temporaneità che connota altresì la carica di amministratore della *societas* europea¹, si è affermato che «*members of the organs of an SE – as well as members of the organs of public companies established according to many domestic legislations – may not be appointed for a lifelong period*»². Infatti, sebbene i sistemi di amministrazione adottati negli altri Paesi europei siano anche sensibilmente differenti da quello italiano – non rinvenendosi, in ambito societario, un grado di armonizzazione paragonabile a quello esistente, ad esempio, nei settori bancario e dei mercati finanziari – simili limitazioni alla durata dell'incarico di amministratore si rinvengono in pressoché tutte le principali normative europee. Se ciò pone chiaramente in evidenza il fatto che anche il mandato dei vertici delle omologhe delle s.p.a. italiane non può essere a tempo indeterminato, diviene ora essenziale indagare più da vicino la portata di tali limitazioni, e individuarne, eventualmente, gli elementi di omogeneità ovvero differenziazione rispetto alla soglia italiana.

¹ Su cui cfr., anche per richiami, N. DE LUCA, *European Company Law*, Cambridge, 2017, *passim*; R. RIVARO, *La Società Europea*, in *Nuovo dir. soc.*, 2017, p. 47 ss.

Per un approfondimento delle origini e dell'iter normativo della società europea, cfr. U. MORERA e A. NUZZO, *Lo statuto di Società Europea: un modello uniforme per le imprese internazionali*, in *L'integrazione fra imprese nell'attività internazionale*, Torino, 1995, p. 3 ss.; F. FIMMANÒ, *Società europea: ultimo atto*, in *Riv. soc.*, 1994, p. 994 ss.; G. MINERVINI, *Note in tema di Statuto della Società Europea*, in *Riv. dir. comm.*, 1992, I, p. 7 ss.; P. MONTALENTI, *Lo statuto della Società europea*, in *Dir. fall.*, 1991, I, p. 571 ss.; D.U. SANTOSUOSSO, *La società europea*, in *Riv. dir. comm.*, 1990, I, p. 837.

² N. DE LUCA, *op. ult. cit.*, p. 264.

2. I limiti alla durata dell'incarico nelle normative estere di *hard law*

La disciplina dei principali profili relativi all'incarico di amministrazione delle omologhe della s.p.a. italiana, e, segnatamente, di quelli relativi alla durata di tale incarico, è nella maggior parte degli ordinamenti europei – così come in quello italiano – collocata nell'ambito della c.d. *hard law*.

Volgendo anzitutto lo sguardo verso un'esperienza, storicamente e sistematicamente, vicina a quella italiana, ossia quella tedesca, le *Aktiengesellschaft*, omologhe delle s.p.a. italiane, come noto, adottano necessariamente un sistema di tipo dualistico (c.d. *two-tier*)³ – basato sulla compresenza di un organo amministrativo (*Vorstand*) e di un organo prevalentemente di sorveglianza (*Aufsichtsrat*), in cui l'assemblea generale dei soci nomina l'*Aufsichtsrat*, il quale, a sua volta, nomina il *Vorstand* – ispiratore del legislatore domestico della Riforma del diritto societario nella creazione del sistema di amministrazione e controllo dualistico⁴.

Orbene, peculiari tratti distintivi della disciplina delle *Aktiengesellschaft* risiedono, da un lato, nel preciso disegno di ripartizione di competenze, funzioni e poteri tra gli organi sociali (*Kompetenzverteilung*), e, dall'altro, nella rigidità di disciplina che, salvo rari casi che possono essere regolati dallo statuto⁵, è basata su norme inderogabili (*Satzungsstrenge*)⁶. Vige così una spiccata sepa-

³ Per un approfondimento del modello *two-tier* tedesco, e dei relativi sviluppi, v. K.J. HOPT, *The German Two-Tier Board: Experience, Theories, Reforms*, in *Comparative Corporate Governance: The State of the Art and the Emerging Research*, a cura di K.J. Hopt et al., Oxford, 1998, p. 227 ss.

Occorre però segnalare che le società europee aventi sede in Germania possono adottare, in alternativa, il sistema monistico; tale circostanza – ad avviso di M. LAMANDINI, voce *Società europea*, in *Enc. dir., Ann.*, IV, 2011, p. 1122 – rappresenta la principale ragione del successo della *SE* in Germania.

⁴ V., anzitutto, G.B. PORTALE, *Il modello dualistico di amministrazione e controllo*, cit., p. 47 ss.; ID., *Il sistema dualistico: dall'Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch (1861) alla riforma italiana della società per azioni (Appunti per una comparazione della governance delle banche italiane)*, in *Sistema dualistico e governance bancaria*, a cura di P. Abbadessa e F. Cesarini, Torino, 2009, p. 15 ss.

In argomento, cfr. altresì G. RIOLFO, *Il sistema dualistico*, cit., *passim*; V. CARIELLO, *Il sistema dualistico*, cit., *passim*; L. SCHIUMA, *Il sistema dualistico. I poteri del consiglio di sorveglianza e del consiglio di gestione*, in *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., 2, p. 683 ss.

⁵ In proposito, v. M. HABERSACK, *Staatliche und halbstaatliche Eingriffe in die Unternehmensführung*, in *Verhandlungen des 69. Deutschen Juristentags*, I, München, 2012, E 26.

⁶ S. GRUNDMANN, *Europäisches Gesellschaftsrecht*, Heidelberg, 2011, p. 198 ss. Nella letteratura italiana, v., anche per ulteriori riferimenti, A. LUCIANO e C.A. WEBER, *Le società quo-*

razione di prerogative tra *Vorstand* e *Aufsichtsrat*, sicché, mentre il primo è incaricato della gestione dell'attività d'impresa, al secondo è prioritariamente demandata la funzione di controllo sulla gestione imprenditoriale⁷.

Un'altra caratteristica tipica dello schema di governo societario tedesco – e, in generale, della complessiva area giuridica renana – è costituita dal regime della *Mitbestimmung*, secondo cui una cospicua parte dei membri dell'*Aufsichtsrat* è espressione dei lavoratori, essendo da costoro nominata, in nome della rappresentanza della forza-lavoro e dei sindacati presenti nella società. La *ratio* di tale meccanismo si rinviene nel principio per cui coloro che apportano all'impresa i fattori produttivi (tra i quali, oltre al fattore capitale rientra senz'altro il fattore lavoro) devono poter condividere la titolarità e l'esercizio delle funzioni di governo e di controllo della società.

Ora, focalizzando l'attenzione propriamente sull'organo amministrativo, nell'ordinamento tedesco il *Vorstand* ha il compito di guidare la società sotto la propria responsabilità (così, l'art. 76, comma 1, *AktG*); e si tratta di un potere che, similmente a quanto disposto nel nostro ordinamento dall'art. 2380-*bis* c.c., viene esercitato in via esclusiva. Difatti, espressamente avvertita in questo ordinamento è l'esigenza di garantire l'indipendenza del *Vorstand* rispetto all'*Aufsichtsrat*. Il consiglio di gestione deve essere autonomo e indipendente da qualsiasi altro soggetto e, in specie, dal consiglio di sorveglianza, il quale non può ingerirsi – né direttamente né indirettamente – nell'ambito gestionale della società; ciò è sancito puntualmente dall'art. 111, comma 4, *AktG*, che stabilisce che i compiti di amministrazione della società, di competenza del consiglio di gestione, non possono essere trasferiti al consiglio di sorveglian-

tate tra modelli normativi "rigidi" e autonomia statutaria: spunti per un'analisi comparata italo-tedesca, in *RDS*, 2015, I, p. 548.

In proposito, merita segnalare, in analogia con il sistema societario italiano, la forte contrapposizione tra le regole in materia di *Aktiengesellschaft* e quelle in materia di *GmbH* – come si sa, l'equivalente della s.r.l. – nella quale i soci godono di ampi margini nel determinare la struttura interna della società e nel regolare il riparto di competenze tra gli organi. Sulle differenze tra la *Aktiengesellschaft* e la *GmbH*, cfr. C. SCHÄFER, *Besondere Regelungen für börsenorientierte und für nichtbörsenorientierte Gesellschaften*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2008, p. 2538 ss.; F. KÜBLER, *Aktienrechtsreform und Unternehmensverfassung*, in *Die Aktiengesellschaft*, 1994, p. 141 ss.

⁷Cfr. P. KINDLER, *Il sistema dei controlli nella Aktiengesellschaft tedesca*, in *Corporate governance e sistema dei controlli nella s.p.a.*, a cura di U. Tombari, Torino, 2013, p. 231 ss.; A. WERDER, *Der Deutsche Corporate Governance Kodex – Grundlagen und Einzelbestimmungen*, in *Der Betrieb*, 2002, p. 805 ss.; P. DAVIES, *Struktur der Unternehmensführung in Großbritannien und Deutschland: Konvergenz oder fortbestehende Divergenz?*, in *Zeitschrift für unternehmens und gesellschaftsrecht*, 2001, p. 268 ss.; M.R. THEISEN, *Empirical Evidence and Economic Comments on Board Structure in Germany*, in *Comparative Corporate Governance: The State of the Art*, cit., p. 259 ss.

za. Invero, l'*Aufsichtsrat* può talora incidere sull'attività di gestione per effetto della riserva di approvazione (*Zustimmungsvorbehalt*) di specifici atti gestori, pur restando esclusa ogni ipotesi di avocazione esclusiva di competenze gestorie dirette⁸.

Peraltro, finalizzata all'indipendenza dell'organo di amministrazione è anche la disciplina della revoca dei suoi membri, la quale può esser disposta dall'*Aufsichtsrat* solo in presenza di un giustificato motivo; sussistendo qui, dunque, una rafforzata tutela della stabilità e della continuità delle funzioni che è paragonabile a quella di cui godono, nell'ordinamento italiano, solo i sindaci.

Ciò premesso, anche nella legge tedesca l'ufficio di amministrazione dei componenti del *Vorstand* è soggetto ad una "barriera" temporale, non essendo in alcun caso possibile il conferimento di un incarico a tempo indeterminato. Precisamente, ai sensi dell'art. 84, comma 1, alinea 1, *AktG*, i membri del consiglio di gestione sono nominati per un periodo massimo di cinque anni; si tratta, come è evidente, anche qui di un termine soltanto massimo, giacché è ritenuto ben possibile il conferimento dell'incarico per un arco temporale inferiore. Tale soglia vale, da un lato, a consentire agli amministratori la permanenza in carica per un periodo idoneo a garantire loro una certa stabilità, e, dall'altro, a evitare che un mandato troppo lungo determini un disinteresse e una apatia gestoria⁹. Ciò che appare ragguardevole è che, sebbene la *ratio* sottesa a tale limite temporale sia sostanzialmente la medesima nell'ordinamento italiano e in quello tedesco, il periodo massimo di durata della carica sia nell'*Aktiengesellschaft* quasi doppio rispetto a quello consentito nella s.p.a. Il che offre conforto all'assunto che la definizione esatta del numero di anni rappresenta una scelta puramente discrezionale del legislatore.

Alla scadenza naturale dell'incarico, i membri del consiglio di gestione possono essere rieletti¹⁰; anzi, come in precedenza ricordato, essi possono essere confermati nella carica anche prima della scadenza, in particolare, durante il corso dell'ultimo anno del loro mandato.

Ai fini della determinazione della durata in carica – beninteso ove non sia già fissata dall'atto costitutivo – sovente rileva la circostanza che si tratti di

⁸ C. BERRAR, *Die zustimmungspflichtigen Geschäfte nach § 111 Abs. 4 AktG im Lichte der Corporate Governance-Diskussion*, in *Der Betrieb*, 2001, p. 2181 ss.

⁹ J. DU PLESSIS, *The German Two-Tier Board and the German Corporate Governance Code*, in *European Business Law Review*, 2004, p. 1154.

Per un confronto tra la normativa tedesca e il sistema dualistico italiano, cfr. V. SANGIOVANNI, *op. cit.*, p. 382 ss.; M. RONDINELLI, *Il sistema dualistico in Germania e in Italia: il consiglio di gestione*, in *Contr. impr.*, 2006, p. 1520 ss. e spec. p. 1551.

¹⁰ V., sul punto, W. BERNHARD, *Aufsichtsrat – die schönste Nebensache der Welt? Defizite für eine effiziente Aufsichtsratsstätigkeit*, in *Zeitschrift für das gesamte Handels und Wirtschaftsrecht*, 1995, pp. 312-313.

una prima nomina ovvero di una rielezione. Difatti, sebbene non esista un vincolo normativo in tal senso, nella prassi societaria tedesca è alquanto frequente che i componenti del *Vorstand* nominati consiglieri per la prima volta in una data società ricevano un incarico della durata di soli due o tre anni¹¹; laddove, invece, nelle ipotesi di rielezione, generalmente si opta per la durata massima consentita di cinque anni. Tale pratica appare del tutto ragionevole, atteso che all'atto del primo incarico è opportuno che il consiglio di sorveglianza adotti un comportamento maggiormente prudente nei confronti dei neoeletti; tanto più in considerazione del fatto che la loro rimozione non può essere esercitata *ad nutum*. Viceversa, una volta appurato che il consigliere ha già ben operato durante il primo biennio – o triennio – i consigli di sorveglianza tendono a conferire incarichi per il periodo più lungo consentito. Al riguardo, piace segnalare, giacché funzionale alla tesi che qui si intende dimostrare, che un incarico di gestione di durata eccessivamente breve, benché ammissibile, può talora esser ritenuto lesivo del principio di indipendenza del *Vorstand*¹²; e volendo condividere tale rilievo, è preferibile intendere il termine di cinque anni come una sorta di *Rege-lamtszeit*¹³, per cui, al netto delle ipotesi che si menzioneranno, la nomina potrà prevedere una durata dell'ufficio inferiore, purché in presenza di fondate ragioni che devono essere enunciate dall'*Aufsichtsrat* all'atto della nomina.

Passando all'ordinamento spagnolo, nel *genus* delle società di capitali, caratterizzate anzitutto dalla responsabilità limitata dei propri soci, è dato riscontrare una fattispecie di stampo più personalistico, la *sociedad limitada*¹⁴, ed una propriamente capitalistica, la *sociedad anónima*¹⁵. Quest'ultima, per molteplici aspetti, rappresenta l'omologa della società per azioni italiana. Tuttavia, rispetto alla legislazione italiana, il rapporto tra i diversi organi dell'*anónima*, così come il relativo riparto di competenze, appaiono talora sensibilmente differenti. Infatti, già ad una prima lettura dell'art. 160 della *Ley de Sociedades de Capital (LSC)* – norma che disciplina le competenze della *Junta*, l'organo assembleare dell'*anónima* – è agevole cogliere un rilevante discostamento rispetto alla normativa italiana, poiché tra le materie di competenza della *Junta*, la

¹¹ T. RAISER e R. VEIL, *Recht der Kapitalgesellschaften*, München, 2006, p. 149; G. WIENSNER, *Bestellung und Abberufung der Vorstandsmitglieder*, in *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts*, a cura di M. Hoffmann-Becking, IV, München, 2007, p. 213.

¹² C. STEINBECK, *Überwachungspflicht*, cit., p. 139.

¹³ M. LUTTER e G. KRIEGER, *Rechte und Pflichten*, Freiburg, 1993, p. 100.

¹⁴ Per un confronto tra la *sociedad limitada* e la s.r.l. italiana, v. N. ABRIANI, *Amministrazione e rappresentanza nella società a responsabilità limitata italiana e spagnola: due ordinamenti a confronto*, in *RDS*, 2009, III, p. 148 ss.

¹⁵ Per una panoramica generale sul diritto societario spagnolo, v. A. ROJO, *Consideraciones sobre el derecho español de las sociedades mercantiles*, in *RDS*, 2008, I, p. 2 ss.

lett. j) ricomprende «*cualesquiera otros asuntos que determinen la ley o los estatutos*»; si tratta, con tutta evidenza, di una clausola generale-residuale, che di fatto consente di attribuire all'organo che riunisce le persone dei soci qualsiasi materia, anche di ambito gestorio, in aggiunta a quelle espressamente previste. Merita segnalare che, tra le competenze legalmente attribuite a tale organo, vi rientra l'esercizio del diritto di voto sulle operazioni in materia di acquisto, alienazione o conferimento ad altre società di "attivo essenziale"; e l'art. 160, comma 1, lett. f), LSC specifica che tale circostanza ricorre ogniqualvolta l'importo dell'operazione superi il 25% dell'attivo risultante dall'ultimo bilancio approvato. Importante è poi rilevare come l'art. 161 LSC, salvo diversa disposizione statutaria, addirittura consenta alla *Junta* di impartire istruzioni all'organo di gestione ovvero di subordinare alla sua autorizzazione il compimento da parte dell'organo gestorio di decisioni o delibere su determinate questioni.

Manca dunque quella rigida ripartizione di funzioni tra l'organo assembleare e quello amministrativo, che caratterizza il sistema di *governance* italiano (così come, tra gli altri, quello tedesco). Non a caso, alquanto generica è anche la norma in materia di competenze dell'organo amministrativo di cui all'art. 209 LSC, che, senza alcun cenno all'esclusività gestoria, afferma che «*es competencia de los administradores la gestión y la representación de la sociedad en los términos establecidos en esta ley*». Insomma, come si è notato, la ripartizione della competenza gestoria tra assemblea e amministratori sembrerebbe riecheggiare quella che connotava il sistema italiano vigente prima della Riforma del diritto societario, piuttosto che il modello attuale¹⁶.

Ai nostri fini rileva che, anche nell'esperienza spagnola, tanto l'incarico dell'amministratore unico, quanto quello dei consiglieri di amministrazione non possono essere a tempo indeterminato, ma sono soggetti a limiti temporali¹⁷; il che distingue nettamente l'amministrazione della *sociedad anònima* da quella della *sociedad limitada*. In quest'ultima, il modello legale disciplinato dall'art. 221, comma 1, LSC prevede che l'amministrazione operi a tempo indeterminato, a meno di una espressa previsione contraria dello statuto. La *ratio* di tale diversità di disciplina risiede nell'esigenza – propria dell'*anònima* – che l'assemblea rinnovi periodicamente la composizione dell'organo, e in specie la fiducia nei suoi componenti; esigenza non percepita invece nella *sociedad limitada*, ove «*la mayor vinculación entre la propiedad de las participaciones y los administradores excluye la exigencia de esta limitación temporal*»¹⁸.

¹⁶R. RUSSO, *La riforma del diritto societario spagnolo: un primo profilo*, in RDS, 2015, I p. 969.

¹⁷L. CORTÉS DOMÍNGUEZ, *La temporalidad del cargo de administrador en la sociedad anònima*, in *Revista de Derecho Mercantil*, 1979, p. 411 ss. e spec. p. 453.

¹⁸L.H. CEBRIÀ, *La posición jurídica del administrador con cargo caducado*, in *Cuadernos*

Viceversa, ai sensi dell'art. 221, comma 2, *LSC*, la durata in carica degli amministratori dell'*anònima* è prevista dallo statuto e, in ogni caso, non può eccedere i sei anni¹⁹; ed è da ritenersi che questo è il termine operante nei casi di silenzio dello statuto o dell'atto di nomina. Al riguardo, è di particolare rilievo che, diversamente da quanto si è ritenuto valga nell'ordinamento italiano, nell'ipotesi di amministrazione pluripersonale la durata dell'incarico deve essere la medesima per tutti i membri²⁰, non essendo consentito, ad esempio, nominare un consigliere per tre anni e un altro per sei anni. In parole diverse, nell'esperienza giuridica spagnola, il sistema di nomine scaglionate sicuramente non può essere attuato tramite il conferimento di mandati amministrativi di differente durata. A ben vedere, anche la normativa in materia di sostituzione dei consiglieri venuti a mancare nel corso del mandato si rivela più stringente di quella italiana, atteso che l'art. 216, comma 2, *LSC* stabilisce che «*si los estatutos sociales establecieran un plazo determinado de duración del cargo de administrador, el nombramiento del suplente se entenderá efectuado por el período pendiente de cumplir por la persona cuya vacante se cubra*»; sicché l'amministratore designato come sostituto scade insieme ai colleghi precedentemente nominati²¹, non sembrando possibile – neppur in questa sede – istituire un meccanismo di scadenze scaglionate sulla falsariga di quello legittimato, nell'ordinamento italiano, dall'art. 2386, comma 3, c.c.

Inoltre, anche in Spagna vige la regola della libera rieleggibilità, posto che gli amministratori uscenti possono essere nuovamente nominati; pure in tal caso deve, però, essere rispettata l'eguaglianza di durata dell'incarico per tutti i membri.

Ora, premesso che le azioni di una *sociedad anònima* possono essere quotate sul mercato finanziario, la disciplina dell'anonima quotata (*anònima cotizada*) è stata oggetto di importanti modifiche nel corso del tempo. In origine, la struttura delle *sociedades anónimas* quotate di diritto spagnolo, nei suoi li-

de derecho y comercio, 2012, p. 213; F. SÀNCHEZ CALERO, *Los administradores en las sociedades de capital*, Madrid, 2007, p. 121 ss.

¹⁹ Sugli sviluppi legislativi della norma e sulla relativa riflessione dottrinale, v. E. POLO SÀNCHEZ, *Los administradores y el Consejo de Administración de la sociedad anònima (artículos 123 a 143 de la Ley de Sociedades Anónimas)*, in *Comentario al régimen legal de las Sociedades mercantiles*, diretto da R. Uría, A. Menéndez e M. Olivencia, VI, Madrid, 1992, p. 117 ss.

²⁰ Sulla disciplina previgente, precisamente anteriore all'emanazione della l. n. 19/2005 – volta ad armonizzare la disciplina della *sociedad anònima* e quella della *societas* europea domiciliata in Spagna – v. M.T. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, *Admisibilidad de cláusula estatutaria fijando plazos desiguales de duración del cargo de consejero en sociedades cotizadas: (a propósito de la RDGRN de 26 de Marzo de 2002)*, in *Revista de derecho bancario y bursátil*, 2002, p. 267 ss.

²¹ L.H. CEBRIÀ, *op. cit.*, p. 217.

neamenti essenziali, era contenuta nel *Código de Comercio* del 1885 e nella *Ley n. 24/1988 del Mercado de Valores (LMV)*. Negli anni si è operata una razionalizzazione normativa, invero in controtendenza con quella compiuta, ad esempio, dal legislatore italiano, che ha portato all'accorpamento in un unico testo di tutta la normativa in materia di *sociedad anònima*. La disciplina dell'*anònima cotizada* è stata infatti inserita all'interno della *LSC*, e le norme della *LMV* relative all'*anònima cotizada* sono state abrogate. In epoca piuttosto recente, poi, la disciplina è stata novellata in modo considerevole, peraltro con alcune ricadute sulle società di capitali in genere, dalla *Ley 3 dicembre 2014, n. 31*. Quest'ultima ha emendato in più punti la *LSC*, e, in particolare, ha apportato decisive novità in materia di amministrazione dell'*anònima cotizada*²².

Per quanto concerne l'organo amministrativo, è stabilito che lo stesso abbia in ogni caso carattere pluripersonale. In particolare, all'esito della novella del 2014, esso assume necessariamente una configurazione collegiale idonea a dare rappresentanza a plurime istanze e a riflettere un adeguato livello di *board diversity*; deve infatti trattarsi di un consiglio, nel quale siano valorizzate la diversità di genere, esperienze e conoscenze (*ex art. 529-bis LSC*), e i cui componenti siano nominati secondo una precisa procedura stabilita dal legislatore. Inoltre, disposizioni specifiche sono state dettate per le figure del presidente e del segretario del consiglio. Ma, soprattutto, per quanto qui rileva, la novella è intervenuta sulla regolazione della durata (massima) della carica dei consiglieri di amministrazione, differenziandola da quella già prevista – e tuttora valida – per i consiglieri dell'*anònima non quotata*²³.

La novella in parola ha introdotto nella *LSC* il nuovo art. 529-undecies – rubricato «Durata della carica» – che prescrive che la durata del mandato degli amministratori di una società quotata, pur essendo determinata liberamente dallo statuto, non può eccedere i quattro anni; diversamente, quindi, da quanto stabilito per i colleghi delle anonime non quotate, i quali possono restare in carica per sei anni. Il comma 2 del nuovo articolo precisa, poi, confermando quanto già fissato per gli amministratori delle anonime chiuse, che costoro sono rieleggibili, una o più volte, purché per periodi di uguale durata per tutti i membri.

²² In argomento, cfr. J. BOQUERA MATARREDONA e N. LATORRE CHINER, *Distribución y conflictos de competencias en la sociedad anònima no cotizada*, in *Las competencias de los órganos sociales en las sociedades de capital*, coordinato da J.M. Embid Irujo, Valencia, 2005, p. 91 ss.; R. MARTÌ LACALLE, *El ejercicio de las competencias de los órganos sociales en las sociedades anónimas cotizadas*, *ivi*, p. 110 ss.

²³ V. L. DE CARLOS BERTRÀN, *La sociedad cotizada*, in *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 2015, p. 39.

Orbene, senz'altro degno di rilievo appare il fatto che nell'*anònima* quotata il termine massimo di durata della carica di amministratore sia più breve rispetto a quello stabilito nelle *anònima* non quotata, e, in una sorta di climax discendente, ancor più breve rispetto a quello previsto nella *sociedad limitada* spagnola, ove è ammesso l'amministratore a tempo indeterminato. Circostanza, questa, che sembra possa essere dettata dal maggior peso attribuito nelle società quotate all'esigenza che il rapporto fiduciario tra soci e amministratori sia riconfermato a intervalli temporali più brevi. Analogamente, non poco considerevole è la circostanza che, nell'ordinamento spagnolo, una diversa – in specie, inferiore – durata massima dell'incarico in questione sia stata introdotta addirittura in una norma di legge, e non, come in altri ordinamenti accade, soltanto in ambito di autodisciplina.

Spostando, infine, l'attenzione sull'ordinamento societario francese, si osserva che l'omologa della s.p.a. italiana è rappresentata dalla *société anonyme*, e le relative norme sono attualmente contenute nel *Code de commerce*.

In materia di amministrazione della *société anonyme*, l'autonomia privata può optare per il modello c.d. "à conseil d'administration", ovvero per il modello c.d. "à directoire et conseil de surveillance", i quali rievocano, rispettivamente, pur con significative differenze, i sistemi italiani monistico e dualistico.

Il primo modello, più frequentemente adottato nella prassi societaria francese, prevede la presenza di un unico organo – il *conseil d'administration* – deputato generalmente al controllo direzionale e alla supervisione strategica. Si tratta di un organo necessariamente pluripersonale, formato da un numero di membri compreso fra un minimo di tre e un massimo di diciotto, designati dall'assemblea degli azionisti ovvero, in sede di costituzione della società, dallo statuto. In tale numero non sono ricompresi gli amministratori eventualmente nominati dai lavoratori della società; infatti, ai sensi dell'art. L225-27 *Cdc*, lo statuto della società può riservare ai lavoratori la nomina di *ulteriori* componenti, purché non siano di numero superiore a quattro (cinque in caso di società quotata) o purché, in ogni caso, purché, in ogni caso, non eccedano di oltre un terzo gli amministratori di nomina assembleare.

Il *conseil d'administration* è incaricato di stabilire gli orientamenti dell'attività della società, di vigilare sulla loro attuazione, nonché di controllare l'azione del *directeur général*. Tale organo, presieduto da un presidente che svolge funzioni di coordinamento dei lavori, assolve essenzialmente una funzione d'indirizzo strategico, d'impulso e di controllo, mentre la gestione squisitamente operativa spetta al *directeur général*, che – è d'uopo precisare – può anche non far parte del *conseil d'administration*²⁴.

²⁴ Cfr. A. THEIMER, *Le renforcement des pouvoirs du conseil d'administration depuis la loi*

L'art. L225-51-1 *Cdc* stabilisce infatti che la direzione generale della società è assunta, sotto la sua responsabilità, o dal presidente del consiglio di amministrazione, o da altra persona fisica nominata dal consiglio di amministrazione e munita della qualifica di direttore generale. Quest'ultimo può anche essere coadiuvato da uno o più *directeurs généraux délégués*, il cui numero è fissato dallo statuto (e, comunque, non può essere superiore a cinque), e la cui nomina, unitamente alla remunerazione, è decisa dal *conseil d'administration*. Nel modello "à conseil d'administration" si realizza dunque una – più o meno marcata – separazione fra le funzioni di alta amministrazione, supervisione strategica e controllo direzionale, affidate esclusivamente al *conseil d'administration*, e le funzioni gestionali operative, di competenza esclusiva del *directeur général* e dei suoi *délégués*.

L'ipotesi più frequentemente adottata è quella che prevede un *directeur général* in seno al consiglio; anzi, è pure possibile che il ruolo di direttore generale sia assunto dal presidente del consiglio di amministrazione. L'unificazione dei due ruoli nella medesima persona rappresenta una prassi sovente utilizzata nella *governance* delle società francesi, caratterizzate dalla presenza del cosiddetto *président-directeur général* (o *PDG*)²⁵; il quale viene a costituire il vero *dominus* della società. Si può infatti affermare che «*the French "pdg" cumulates the functions of chairman and of managing director and concentrates on him all the powers of these organs*»²⁶. Con tutta evidenza, in tal caso la separazione fra alta amministrazione e gestione operativa risulta notevolmente sfumata, poiché il responsabile della gestione riveste anche un ruolo preminente in seno all'organo di indirizzo strategico.

La novella del 2001 – *Les Nouvelles Régulations Économiques (NRE)* – ha offerto all'autonomia privata anche la possibilità di nominare come *directeur général* un soggetto esterno al consiglio di amministrazione²⁷; il che rende in-

NRE, in *Dr. sociétés*, 2001, p. 3 ss.; S. DE VENDEUIL, *Nouvelles régulations économiques et nouveaux pouvoirs du conseil d'administration des sociétés anonymes*, in *JCP E*, 2001, p. 1266 ss.

²⁵ S. ALVARO, D. D'ERAMO e G. GASPARRI, *Modelli di amministrazione e controllo nelle società quotate. Aspetti comparatistici e linee evolutive*, in *RDS*, 2015, III, p. 690.

²⁶ M. MENJUCQ, *Corporate Governance Issues in France*, in *European Business Law Review*, 2005, p. 1007. Molto incisivi sul punto, M. COZIAN, A. VIANDIER, e F. DEBOISSY, *Droit des Sociétés*, Litec, 1999, pp. 240-241, i quali osservano che «*le P-DG est le vrai patron de la société; c'est le capitaine du navire, mais aussi l'officier mécanicien, puisqu'il est à la fois président du conseil d'administration et directeur général de la société*».

²⁷ K.J. HOPT e P.C. LEYENS, *Board Models in Europe. Recent Developments of Internal Corporate Governance Structures in Germany, the United Kingdom, France, and Italy*, disponibile su www.ssrn.com, p. 16 ss. Cfr. altresì cfr. Y. REINHARD, *Les administrateurs dans la loi sur les nouvelles régulations économiques (NRE)*, in *RTD com.*, 2001, p. 935; B. SAINTOURENS, *Les organes de direction de la société anonyme après la loi relative aux nouvelles régulations économiques*, in *Rev. sociétés*, 2001, p. 515.

dubbiamente più netta la separazione tra le due suddette funzioni e, soprattutto, offre un maggiore equilibrio di poteri al vertice della società. In tale ipotesi, pur trovandoci nell'ambito di un sistema monistico, la dottrina ha talora utilizzato una formula lessicalmente dualistica per qualificare tale sistema, definendolo «*société à conseil d'administration et directeur général*»²⁸.

La scissione del ruolo di presidente del *conseil d'administration* da quello di *directeur général*, in fatto, «*has created a third system of management between the "two tier system" (with a managing organ and a supervisory organ) and the "one tier system" (with a board)*»²⁹. Invero, se, da un lato, non sono mancate perplessità in merito alla concreta utilità di un modello – per così dire – promiscuo, in quanto collocato a metà strada tra quelli puramente monistico e dualistico³⁰, dall'altro lato, esso consente agevolmente di separare la funzione gestoria da quella di sorveglianza, senza la necessaria presenza di due organi veri e propri³¹.

In alternativa al modello monistico, o, meglio, ai due sotto-modelli monistici, le *société anonyme* possono adottare un sistema simile al dualistico italiano, che prevede la nomina di un *conseil de surveillance* e di un *directoire*. Tale modello viene generalmente definito come “à *directoire*”, sebbene in dottrina si siano proposte altre locuzioni – come “à *directoire et conseil de surveillance*”, ovvero come “à *conseil de surveillance*” – al fine di enfatizzare l'attribuzione di ulteriori competenze e funzioni al consiglio di sorveglianza³².

In questo sistema il *directoire* svolge la sua funzione di amministrazione sotto il controllo di un *conseil de surveillance*. Esso esercita i più ampi poteri di gestione dell'impresa nei limiti dell'oggetto sociale, e fatte salve le competenze espressamente attribuite dalla legge al *conseil de surveillance* e all'assemblea. In breve, la funzione del *conseil de surveillance* prevede il controllo della regolarità delle deliberazioni del *directoire* in relazione alle disposizioni normative e statutarie, nonché la valutazione dell'opportunità di tali delibera-

²⁸ A. VIANDIER, *Sociétés et loi NRE. Les Réformes De La Loi «Nouvelles Régulations Économiques»*, Levallois, 2001, *passim*.

²⁹ M. MENJUCQ, *op. cit.*, p. 1004.

³⁰ Cfr. P. MERLE, *Faut-il vraiment créer un troisième type de direction des sociétés anonymes en France?*, in *Bull. Joly Sociétés*, 2000, p. 473; P.H. CONAC, *La dissociation des fonctions de président du conseil d'administration et de directeur général des sociétés anonymes selon la loi relative aux nouvelles régulations économiques*, in *Droit 21*, 2001, n. 16 ss.

³¹ M. MENJUCQ, *op. cit.*, p. 1005. Cfr. altresì P. MERLE, *op. cit.*, p. 473 ss.; J.P. BOUÈRE, *P-DG ou président et directeur général*, in *Bull. Joly Sociétés*, 2002, pp. 43, 33.

³² Y. CHARTIER, *Société à directoire ou société à conseil de surveillance?*, in *Études dédiées à R. Roblot*, Paris, 1984, p. 335 ss.

zioni con riguardo alla politica generale dell'impresa³³. Così, lo statuto può subordinare all'autorizzazione preventiva del *conseil de surveillance* alcune operazioni di gestione compiute dal *directoire*. Tuttavia, il *conseil de surveillance* è privo di poteri gestori e di alta amministrazione, che spettano in ogni caso al *directoire*³⁴.

Il *directoire* è nominato dal consiglio di sorveglianza³⁵, che altresì designa uno dei componenti come presidente, ed è composto, ai sensi dell'art. L225-58, comma 1, *Cdc*, al massimo da cinque membri (sette in caso di società quotata)³⁶. Il dato normativo non indica un numero minimo di consiglieri, ma il comma 2 della disposizione *de qua* dispone che, nelle sole società il cui capitale sia inferiore a centocinquantamila euro, è possibile la nomina di un amministratore unico. È invece pacifico che detto consiglio possa in ogni caso constare di due membri³⁷.

Tanto premesso, anche nell'ordinamento francese la carica di amministratore non è configurabile come ufficio a tempo indeterminato. Il che vale sia per i membri del *conseil d'administration* nell'ambito del sistema monistico, sia per i membri del *directoire* nell'ambito del sistema dualistico.

Ciò chiarito, in entrambi i modelli i membri uscenti sono, di norma, rieleggibili. Tuttavia, la scelta del modello da adottare assume rilievo ai fini della determinazione della durata dell'incarico nonché della durata massima prevedibile. Difatti, nel modello monistico l'art. L225-18 *Cdc* dispone che la durata della carica dei membri del *conseil d'administration* è determinata dallo statuto, ma non può eccedere i sei anni. Viceversa, nel modello dualistico l'art. L225-62 *Cdc* sancisce che i componenti del *directoire* possono durare in carica per un periodo compreso tra i due e i sei anni, fissando dunque anche un termine minimo; vieppiù, soltanto nell'ambito della normativa sul sistema dualistico, si prevede altresì un termine suppletivo – pari a quattro anni – destinato a trovare applicazione in assenza di una esplicita previsione delle parti.

³³ Cfr. R. HOUIN e F. GORÈ, *La réforme des sociétés commerciales*, in *Rec. Dalloz*, 1967, p. 121 ss.; G. RIPERT e R. ROBLOT, *Traité de droit commercial*, Paris, 2009, n. 1715 ss.; J. CAUSAIN, *Conseil de surveillance*, in *Jurisclasseur sociétés*, 2013, p. 61.

³⁴ Sul punto, v. *amplius* S. ALVARO, D. D'ERAMO e G. GASPARRI, *op. cit.*, p. 694 ss.

³⁵ Il quale, ai sensi dell'art. L225-75 *Cdc*, è nominato dall'assemblea.

³⁶ Invece, sulla falsariga di quanto disposto per il consiglio di amministrazione nel sistema monistico francese, il consiglio di sorveglianza è composto da un numero di membri compreso tra tre e diciotto – esclusi i membri eventualmente nominati dai lavoratori – ed è presieduto da un presidente.

³⁷ In argomento, v. V. CARIELLO, «Giusto motivo» di revoca di uno dei due componenti del *directoire* di società anonyme a sistema dualistico, in *RDS*, 2007, II, p. 80 ss., e *ivi* per un confronto con altri ordinamenti sulla fattispecie del consiglio di amministrazione composto da due membri.

2.1. La durata potenzialmente illimitata della carica nell'esperienza anglosassone

Restando nel contesto europeo, sia pur ormai extra UE, l'ordinamento anglosassone si distingue per aver optato, almeno in ambito di *hard law*, per una disciplina "minimale" dell'incarico di amministratore, affidando così la definizione dei più specifici profili – anche in materia di durata della carica – da un lato, all'autonomia statutaria delle società, e, dall'altro, agli strumenti di *soft law*.

Qui le società capitalistiche sono disciplinate dal *Companies Act (CA)* e sono rappresentate dalle c.dd. *companies*, le quali costituiscono enti dotati di personalità giuridica, e la responsabilità dei soci è limitata alla quota di capitale sottoscritta. Anzitutto, il *CA* compie un'importante distinzione tra le *public company*, nelle quali il numero di soci è illimitato e le azioni sono liberamente trasferibili, e le *private company*, nelle quali i soci fondatori fissano statutariamente il numero massimo di soci. Mentre la *private company* può ritenersi assimilabile alla società a responsabilità limitata italiana³⁸ – tipo che non esiste in termini analoghi nell'ordinamento britannico – la *public company* rappresenta l'omologa della società per azioni italiana.

Ciò premesso, la *public company* è strutturata secondo un modello di *governance* di tipo monistico (c.d. *one-tier*). In seno ad un unico organo si concentrano quindi sia le funzioni di gestione, sia quelle di supervisione o controllo sull'amministrazione stessa³⁹. Tuttavia, tale modello non è prescritto da alcuna norma di legge; difatti, la dottrina sottolinea che «*it is not clear that the law requires a one-tier board but the companies legislation certainly assumes that this will be the arrangement and companies in fact operate on this basis*»⁴⁰. Ciò poiché il sistema inglese, diversamente da quelli vigenti in altri paesi europei, si caratterizza per la sostanziale assenza di norme imperative di rango primario sulla struttura del *board*⁴¹, essendo quasi tutta la materia demandata a regole di autodisciplina. Vengono invece disciplinate dalla legge le vicen-

³⁸ G. RIOLFO, *Gran Bretagna e Stati Uniti: il sistema di amministrazione e controllo delle companies e delle corporations*, in *Percorsi di diritto societario europeo*, a cura di E. Pederzini, Torino, 2016, p. 282.

³⁹ P. DAVIES, *Gower and Davies' Principles of Modern Company Law*, London, 2003, p. 294 ss.; B. PETTET, *Company Law*, Harlow, 2001, p. 173 ss. Per un'analisi dell'evoluzione della normativa, v. S.M. BAINBRIDGE, *Corporate Directors in the United Kingdom*, disponibile su www.ssrn.com.

⁴⁰ P. DAVIES, *The system of corporate governance in the United Kingdom*, in *Corporate governance e 'sistema dei controlli'*, cit., p. 210.

⁴¹ Riferendosi al *Companies Act* del 1985 – ma la medesima considerazione può compiersi in relazione al *CA* oggi vigente – K.J. HOPT e P.C. LEYENS, *Board Models in Europe* cit., p. 10, affermano che «*there is virtually nothing on board structure in the Companies Act*».

de relative alla rimozione, alla decadenza e ai poteri degli amministratori⁴².

Ciò che però è indubbiamente essenziale è l'esistenza di un'assemblea degli azionisti (*general meeting*) e di un consiglio di amministrazione (*board of directors*). Detto consiglio viene nella prassi nominato dall'assemblea, sebbene, ad onor del vero, il *CA* non stabilisca a chi spetti la competenza sulla nomina dell'organo amministrativo⁴³. Pertanto, l'individuazione del soggetto a ciò deputato è contenuta nello statuto, così derivandone un'ampissima autonomia statutaria. Difatti, alla luce del silenzio normativo sul punto, non è precluso – né infrequente – che la nomina del *board* sia affidata a soggetti terzi, estranei alla compagine sociale; nel qual caso si parla di *nominee directors*. Né è escluso che, al fine di rendere il *board* espressione del ceto dei lavoratori, esso sia composto, o persino nominato, dai lavoratori stessi⁴⁴.

Il *CA* neppure fornisce precise indicazioni in punto di composizione e funzionamento del *board*; ad esempio, non si impone espressamente un'amministrazione di tipo collegiale. L'unica prescrizione che si rinviene è quella contenuta nell'art. 154, comma 2, *CA*, che preclude la possibilità di un'amministrazione unipersonale, poiché stabilisce che il *board* di una *public company* sia composto da almeno due membri.

La ripartizione di competenze tra i due organi è di norma stabilita dallo statuto, anche se la gestione dell'impresa spetta sostanzialmente al *board* e l'assemblea non può ingerirsi nella stessa⁴⁵. Di fatto, quindi, il consiglio di amministrazione rappresenta il vero organo decisionale, essendo investito del potere-dovere di compiere tutti gli atti pertinenti all'esercizio dell'impresa, con le sole limitazioni derivanti dallo statuto o da specifiche delibere assembleari⁴⁶. In particolare, le due macro-funzioni ad esso demandate sono la corretta gestione imprenditoriale e societaria e la predisposizione annuale dei bilanci e dei *reports*. Nelle *public company* quotate, e talora anche in quelle chiuse, il *board* ha una composizione mista, essendo composto da amministratori esecutivi (*executive directors*) e non esecutivi; l'attività gestoria in senso stretto viene delegata ai primi⁴⁷, i quali sono sostanzialmente assimilabili

⁴² B. PETTET, *op. cit.*, p. 158 ss.

⁴³ Cfr., tra i tanti, S.W. MAYSON, D. FRENCH e C. RYAN, *Company Law*, Great Britain, 1990, p. 377.

⁴⁴ R. PENNINGTON, *Company Law*, London, 1995, p. 713.

⁴⁵ In questi termini, N. SAVAGE e R. BRADGATE, *Business Law*, London, 1993, p. 516, i quali osservano che «*obviously since the general meeting is far too cumbersome to run the company effectively, the shareholders delegate their power and authority to the board of directors. Once delegated, the directors may exercise such power and authority relatively freely*».

⁴⁶ S. ALVARO, D. D'ERAMO e G. GASPARRI, *op. cit.*, p. 700.

⁴⁷ N. SAVAGE e R. BRADGATE, *op. cit.*, p. 518. Sulle varie figure di *executive directors*, v.

agli amministratori delegati della disciplina italiana. Tuttavia, si fa notare, poiché tutti gli amministratori hanno gli stessi poteri, anche quelli non esecutivi possono assumere qualche iniziativa nell'ambito della gestione, non essendo il proprio potere relegato ad una mera approvazione delle decisioni assunte dai membri esecutivi⁴⁸.

In questo contesto normativo così scarno si inserisce anche la tematica della durata dell'incarico dei membri del *board*. Di qui, come la legge non stabilisce espressamente che la nomina degli amministratori competa all'assemblea dei soci, così, neppure prevede che la carica dei componenti dell'organo sia soggetta ad un tetto temporale e che, pertanto, costoro debbano essere periodicamente rieletti. Si riscontra in ciò una profonda differenza rispetto a quanto sancito dagli altri ordinamenti europei, nei quali la nomina periodica – ovvero la rielezione, come segno di una rinnovata fiducia – dei membri del consiglio di amministrazione rappresenta un autentico *totem* del diritto azionario.

La durata dell'incarico amministrativo è dunque regolata unicamente dalle previsioni statutarie, le quali – si osserva – «*may authorise the appointment of a director for any period, however long or short, and the appointment is valid if made consistently with the articles*»⁴⁹; peraltro, in assenza di altra previsione l'amministratore sarà rieleggibile al termine del mandato⁵⁰.

Merita precisare che la legge neppure vieta il conferimento di un incarico a tempo indeterminato; il che però, sebbene consentito, non rappresenta invero la prassi nell'esperienza societaria d'oltremarina. Difatti, anche nel Regno Unito gli amministratori normalmente sono nominati per un arco temporale circoscritto, solitamente pari a tre anni, ma – è d'uopo precisarlo – ciò avviene in forza di peculiari previsioni statutarie, non già di norme di legge. Nondimeno, quale che sia il periodo di durata della carica, ai sensi dell'art. 168 *CA*, l'assemblea può in ogni tempo revocare l'amministratore prima della scadenza del mandato, anche in assenza di una giusta causa; e tale disciplina prevale su ogni eventuale diverso accordo stipulato tra la società e l'amministratore⁵¹.

Rileva infine che il *CA*, pur dedicando alcune specifiche previsioni all'organo amministrativo delle *public company* quotate, non prescrive alcunché in materia di durata dell'incarico dei membri del *board*.

cfr. M. MENZ, *Functional Top Management Team Members. A Review, Synthesis, and Research Agenda*, in *Journal of Management*, 2012, p. 45 ss.

⁴⁸ K.J. HOPT e P.C. LEYENS, *Board Models in Europe*, cit., p. 11.

⁴⁹ R. PENNINGTON, *op. cit.*, p. 728.

⁵⁰ R. PENNINGTON, *op. cit.*, p. 735.

⁵¹ V. G. RIOLFO, *Gran Bretagna e Stati Uniti*, cit., p. 291.

3. Le ulteriori barriere temporali nelle normative estere di *soft law*

Eccezion fatta per l'esperienza spagnola, le normative dei paesi europei esaminati – come pure, d'altronde, quella italiana – non distinguono, ai fini della durata, l'incarico di amministratore in una società quotata da quello in una società che non fa ricorso al mercato finanziario. Cionondimeno, peculiari disposizioni – *rectius*: suggerimenti ovvero raccomandazioni, a seconda dei casi – sono talora contenute nell'ambito delle normative estere di *soft law* dedicate specificamente alle società quotate sui mercati regolamentati.

Un primo spunto in questa direzione lo si può ritrovare nel Codice di Auto-disciplina tedesco (*Deutscher Corporate Governance Kodex – DCGK*), il quale si applica alle società “aperte” (quotate ovvero facenti ricorso al mercato del capitale di rischio, ai sensi dell'art. 161 *AktG*), e mira a rendere il sistema di *corporate governance* trasparente e comprensibile, al fine di garantire la fiducia dei mercati e, in generale, di tutti gli *stakeholders* nelle società quotate⁵².

Le previsioni contenute nel *DCGK*, fondate sulla logica “*comply or explain*”, si distinguono in raccomandazioni vincolanti (tassative, salvo giustificazione pubblica delle iniziative contrarie) e suggerimenti (del tutto facoltativi); mentre le prime sono contrassegnate nel testo dalla parola “*shall*”, le seconde sono caratterizzate dalla parola “*should*”.

In quest'ambito, peculiari disposizioni sono dettate in materia di durata dell'incarico dei membri del *Vorstand*. Così, proprio alla luce delle ragioni sopra esposte, la Raccomandazione B.3 dell'attuale *DCGK* prevede che «*the first-time appointment of Management Board members shall be for a period of not more than three years*». Merita osservare che, in una precedente versione del *DCGK*, vigente sino al 2017, la previsione di una durata della carica inferiore ai cinque anni per le prime nomine era oggetto di un mero suggerimento; la Raccomandazione 5.1.2 si limitava cioè a *suggerire* di non esaurire, all'atto di una prima nomina, il limite temporale quinquennale e di optare per un periodo genericamente più breve. È dunque di particolare significatività che, con la novella del Codice di autodisciplina, si sia ritenuto, per un verso, di elevare detto suggerimento a rango di raccomandazione, e, per altro verso, di indicare un periodo temporale preciso, ovvero sia tre anni.

Vieppiù, un'ulteriore previsione è dettata in materia di rielezione del consigliere. In proposito, se è vero che un membro del *Vorstand* può esser confermato addirittura prima dell'inizio dell'ultimo anno di carica, il *DCGK* nella Raccomandazione B.4 stabilisce tuttavia che «*any re-appointment prior to one year before the end of an appointment period at the same time as termination*

⁵² S. ALVARO, D. D'ERAMO e G. GASPARRI, *op. cit.*, p. 680.

of the current appointment shall only happen if special circumstances apply»; e dette specifiche circostanze devono essere verificate dal consiglio di sorveglianza. Pertanto, la conferma in carica dei consiglieri di gestione con tale largo anticipo, ove assurga a prassi generalizzata, diviene suscettibile di costituire violazione dei doveri dell'*Aufsichtsrat*⁵³.

Anche nell'ordinamento francese, alcune peculiari indicazioni in materia di durata dell'incarico di amministratore sono contenute, sotto forma di raccomandazione, nel Codice di *corporate governance* delle società quotate francesi (*code Afep-MEDEF*). Precisamente, l'art. 14.1 *code Afep-MEDEF* prevede che «*la durée du mandat des administrateurs ... ne doit pas excéder quatre ans de sorte que les actionnaires soient amenés à se prononcer avec une fréquence suffisante sur leur mandat*»; anche in Francia si riscontra quindi un orientamento di *soft law* teso a raccomandare un periodo di carica più breve di quello massimo consentito dalla legge – pari, come visto, a sei anni – al fine di consentire alla mutevole compagine sociale di esprimere più frequentemente il proprio voto sulla scelta dei gestori dell'impresa sociale. Peraltro, sempre sul versante della durata della carica dei vertici amministrativi, nell'art. 14.2 *code Afep-MEDEF* prende persino una precisa posizione in merito al meccanismo di nomine e scadenze scaglionate dei membri dell'organo amministrativo, raccomandandone l'adozione, esattamente al fine di «*éviter un renouvellement en bloc et à favoriser un renouvellement harmonieux des administrateurs*».

Anche l'ordinamento anglosassone sembra, ancorché soltanto sul terreno della *soft law*, ripugnare l'idea di una durata eccessivamente lunga, o persino illimitata, dell'incarico dei vertici amministrativi di una *public company* quotata. Precisamente, l'*UK Corporate Governance Code* raccomanda – nel *Principle L* – una “*annual evaluation of the board*”, volta ad esaminare «*its composition, diversity and how effectively members work together to achieve objectives*». Tale valutazione, che dovrebbe esser svolta annualmente, e che ribadisce la possibilità di sostituire un amministratore anzitempo, «*should demonstrate whether each director continues to contribute effectively*». Il suddetto principio viene, poi, più esattamente declinato nel punto n. 21 del *Code*, ove si legge che «*there should be a formal and rigorous annual evaluation of the performance of the board, its committees, the chair and individual directors. The chair should consider having a regular externally facilitated board evaluation. In FTSE 350 companies this should happen at least every three years*».

È dunque interessante osservare che tutti i modelli dei diversi paesi esaminati sono accomunati dal fatto che la durata massima – beninteso, in via di au-

⁵³ M. LUTTER e G. KRIEGER, *Rechte und Pflichten, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats*, Köln, 2002, p. 144 ss.

to disciplina – della carica di amministratore di una società quotata è più breve di quella massima consentita dalla legge nelle società non quotate. Con tutta evidenza, tale distinzione emerge maggiormente nell'ordinamento anglosassone e in quello spagnolo. Nel primo, poiché esso non prevede alcuna norma di legge che ponga un limite di durata a tale incarico; nel secondo, poiché, all'opposto, esso prescrive, addirittura in ambito di *hard law*, un periodo di durata massima più breve per gli incarichi di amministrazione di una *anònima cotizada*. Tutto ciò rappresenta un'ulteriore conferma di quella relazione inversa che, per le ragioni in precedenza esposte, dovrebbe sussistere tra il grado di apertura della compagine sociale e la stabilità dei vertici amministrativi.

Sezione seconda

La durata dell'ufficio di amministratore di s.p.a. nel prisma della sostenibilità e dello sviluppo di lungo periodo

4. Durata della carica degli amministratori e durata dei piani industriali: un'eguaglianza solo apparente

Gli accenni appena proposti sui limiti temporali agli incarichi di amministrazione nei diversi Paesi europei pone chiaramente in rilievo il fatto che i termini di durata massima italiani sono tra i più brevi. Precisamente, tralasciando l'assenza di limitazioni – legali – che caratterizza il sistema anglosassone, la durata massima del mandato di amministratore di una s.p.a. è inferiore di due terzi rispetto a quella tedesca, ed è addirittura la metà rispetto a quelle francese e spagnola. Si consideri poi che, in Spagna, persino il mandato dell'amministratore di una *sociedad anònima* – come visto, inferiore rispetto a quello di un amministratore di una società chiusa – è comunque più lungo di quello italiano.

Peraltro, neppure le disposizioni dettate in via di *self-regulation* nel Codice di *corporate governance* – novellato nel 2020⁵⁴ – prevedono alcunché in materia di durata della carica dei membri dell'organo amministrativo. Il che, se, in linea di principio, potrebbe destare qualche perplessità dal momento che il sistema di *self-regulation* rappresenta uno «strumento apprezzabile di stimolo per il rafforzamento della *corporate governance* attraverso la valutazione del mercato»⁵⁵, in realtà non stupisce, perché il termine massimo di durata – di

⁵⁴ Per tutti, N. ABRIANI, *Il nuovo codice di corporate governance*, cit., p. 131 ss.; P. MONTALENTI, *La nuova società quotata: quali prospettive?*, in *La nuova società quotata*, cit., p. 13 ss.

⁵⁵ P. MONTALENTI, *Il nuovo Codice di Corporate Governance*, in *Riv. corp. gov.*, 2021, p. 40, il quale attribuisce la bontà di tale meccanismo al principio del *comply or explain*, in base cui al mercato viene affidata «una funzione disciplinare di “induzione all'adempimento”». Di contro, non va tuttavia sottaciuto il tipico problema dei codici di autodisciplina, che consiste nella vaghezza delle loro disposizioni; così, G. ROSSI, *Il conflitto epidemico*, Milano, 2003, p. 83 e 87, riteneva mal riposte le speranze che la corretta gestione imprenditoriale potesse essere garantita dai codici di autodisciplina, i quali rischiavano – e rischiano – di risuonare «talvolta come un incoraggiamento a coltivare “vizi privati e pubbliche virtù”». E v. altresì L. ENRIQUES, *Codici di “corporate governance”, diritto societario e assetti proprietari: alcune considerazioni preliminari*, in *Banca impr. soc.*, 2003, p. 108, secondo cui è preferibile «ricorrere a *bright line rules* che a vaghe clausole generali».

soli tre esercizi – è già di per sé molto breve, e dunque non avrebbe senso raccomandarne uno ancor inferiore. Sicché, nella considerazione – nonché nel tentativo di composizione – del *trade-off* esistente tra equilibrio societario e equilibrio imprenditoriale, il legislatore italiano ha sinora ritenuto, forse senza troppa meditazione, di privilegiare il primo rispetto al secondo; ciò inevitabilmente a scapito della continuità gestoria.

Invero, un problema analogo è stato segnalato a proposito della durata in carica degli organi di *governance* delle televisioni pubbliche, che in Europa è ben più lunga rispetto ai tre anni tuttora previsti in Italia dal Testo Unico dei Servizi di Media Audiovisivi di cui al d.lgs. 8 novembre 2021, n. 208. Al riguardo, si è affermato che la questione della durata del mandato degli organi di *governance* in tale settore è fondamentale, perché un mandato più lungo rappresenterebbe una garanzia fondamentale per l'indipendenza degli organi di vertice, in quanto scollegherebbe l'esercizio dei poteri societari dal ciclo politico-elettorale⁵⁶. A ben vedere, nonostante le peculiarità del contesto, l'idea di fondo è condivisibile, poiché la previsione di una durata in carica mediamente lunga indubbiamente conferisce maggiore indipendenza all'organo, ma, soprattutto, garantisce al medesimo una stabilità e una continuità nell'esercizio delle sue funzioni.

Quest'ultimo aspetto merita di esser considerato a proposito dell'organo di amministrazione della s.p.a. in generale, in specie del consiglio di amministrazione. Infatti, sebbene gli incarichi di amministrazione in Italia siano di durata relativamente breve⁵⁷, soprattutto se raffrontati a quelli europei, la riflessione dottrinale si è sinora concentrata pressoché esclusivamente sull'orizzonte dei piani e delle strategie, e non invece sull'ampiezza temporale degli incarichi.

Occorre dunque prendere le mosse dal ruolo centrale rivestito dal c.d.a. nella *corporate governance* della s.p.a., che rappresenta oggi «un approdo pacifico che non necessita di particolari prove»⁵⁸. Si è infatti soliti attribuire al consiglio di amministrazione almeno tre funzioni: quella di alta amministrazione, consistente nella definizione dei piani e delle strategie della società; quella di gestione in senso stretto dell'impresa, e quindi di implementazione dei piani e delle strategie; infine, la funzione di controllo che il *plenum* eserci-

⁵⁶ A.M. PETRONI, *L'esecutivo e la RAI: riforma di una governance anomala*, in *federalismi.it*, 2015, 20, p. 6, il quale, con evidente ironia, afferma che «solo in Italia la durata è così breve: 3 anni come in Bulgaria».

⁵⁷ Un accenno alla problematica è presente in C. ANGELICI, *A proposito di shareholders, stakeholders e statuti*, in *La nuova società quotata*, cit., p. 51, e in F. DENOZZA, *Incertezza, azione collettiva, esternalità, problemi distributivi: come si forma lo short-termism e come se ne può uscire con l'aiuto degli stakeholders*, in *Riv. soc.*, 2021, p. 314.

⁵⁸ M. IRRERA, *L'autovalutazione del consiglio*, cit., p. 292; così, già ID., *Aspetti organizzativi adeguati*, cit., p. 1.

ta sui singoli membri e, in specie, sugli organi delegati⁵⁹. A ciò si aggiunga che, negli ultimi anni, si riconosce alla collegialità del c.d.a. non soltanto la classica funzione ponderatoria degli interessi e dei valori che gravitano intorno alla società, ma anche una funzione *compositoria*⁶⁰, finalizzata cioè a comporre gli interessi che possono fare capo ai diversi gruppi di azionisti; e di qui, le recenti problematiche in materia di *board evaluation*⁶¹.

Di tal che, un arco temporale non lungo sicuramente può rivelarsi pregiudizievole, in generale, per la continuità di tutte le suddette funzioni, ma la sua massima criticità la svela con riferimento alla (continuità della) prima delle funzioni individuate, ossia quella di alta amministrazione.

Invero, nonostante la disomogeneità emersa rispetto agli altri Paesi europei, il termine italiano di tre esercizi comunque non sembrerebbe – ad una prima lettura – sollevare criticità particolari. Intanto, l'amministratore uscente è generalmente rieleggibile, per cui la durata effettiva ben potrebbe, in fatto, prolungarsi oltremodo. E inoltre, l'ampiezza di tale periodo troverebbe giustificazione nella letteratura economica, che, pur nella difficoltà di stabilire un confine esatto, suole assumere la soglia dei tre anni come *discrimen* tra orizzonte di breve e lungo periodo⁶²; e di qui, la diffusa prassi aziendale di elaborare piani industriali triennali, ovvero, in qualche caso, quinquennali.

In realtà, entrambe le affermazioni sono agevolmente superabili, dal momento che, anzitutto, la rieleggibilità degli amministratori – peraltro consentita in via solo dispositiva – è pur sempre soltanto potenziale, essendo, a tacer d'altro, rimessa ad una imprescindibile deliberazione assembleare. Ma, soprattutto, nonostante il periodo normale della carica degli amministratori (tre esercizi) coincida sostanzialmente con l'orizzonte dei piani (tre anni), in realtà tale uguaglianza è tutt'altro che effettiva.

Vale infatti rilevare che, nella realtà, il termine dei tre esercizi della carica

⁵⁹ Funzione, questa, ritenuta addirittura preminente rispetto a quella di amministrazione della società, nel senso che il ruolo chiave del *board* consisterebbe specialmente nella sorveglianza degli amministratori, «cioè nel controllo di coloro che invece gestiscono la società, al fine di assicurare che questi lo facciano bene ed in modo efficiente»: M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati*, cit., p. 2.

⁶⁰ M. STELLA RICHTER jr., *Profili attuali dell'amministrazione delle società quotate*, in *Giur. comm.*, 2021, I, p. 416 ss.

⁶¹ Su cui cfr., *ex multis*, G. PRESTI, *Requisiti e criteri di idoneità degli amministratori di banche: il consiglio come giudice di se stesso*, in *Banca impr. soc.*, 2022, p. 3 ss.; S. TURELLI, *Professionalità, competenza degli amministratori e board diversity*, in *Riv. soc.*, 2022, p. 433 ss.; M. IRRERA, *L'autovalutazione del consiglio*, cit., p. 291 ss.; M. STELLA RICHTER jr., *op. ult. cit.*, p. 416 ss.

⁶² Tra i tanti, W. JIANG, *Who are the Sort-Termists?*, in *Journal of Applied Corporate Finance*, 2018, p. 19 ss.

è assai più corto. Prima di tutto, nei casi in cui i nuovi vertici aziendali siano scelti al di fuori della compagine sociale ovvero siano nominati per la prima volta – e quindi siano, in entrambi i casi, estranei alle logiche imprenditoriali della società – il primo anno di carica viene impiegato essenzialmente per conoscere la realtà aziendale in cui operare. E in ogni caso, di prassi, la definizione e l’approvazione dei piani industriali avvengono sei o dodici mesi dopo l’insediamento dei nuovi vertici, per cui è soltanto durante il secondo esercizio del mandato che prende avvio la concreta implementazione del piano industriale. Si consideri poi che, durante il terzo, e ultimo, anno di mandato, alla luce della presumibile incertezza – anche in termini di rielezione – che colpisce i membri del c.d.a., è facile immaginare che l’implementazione del piano subisca qualche battuta d’arresto. Ciò poiché detta incertezza sovente si propaga tra i *managers* e le altre linee operative, che potrebbero così esser indotti a rinviare l’attuazione delle scelte strategiche al momento della conferma in carica degli amministratori, ovvero, in caso di mancata rielezione, a sottoporle preventivamente ai nuovi membri.

Sicché, pur volendo condividere l’idea che i tre anni – e, quindi, i tre esercizi – possano configurare un arco temporale di medio-lungo termine, il cuneo esistente tra la durata *nominale* e quella *reale* della carica degli amministratori viene a determinare un sensibile disallineamento tra la durata dei piani industriali e la durata in carica dei vertici aziendali; tutto ciò fa sì che il termine di tre esercizi tutt’altro che riconducibile al c.d. *long-term*, e, in concreto, tutt’altro che sufficiente alla piena realizzazione dei suddetti piani.

5. La difficile compatibilità del limite dei tre esercizi con lo sviluppo sostenibile di lungo periodo

Il disallineamento tra durata dei piani industriali e durata *reale* della carica dell’organo amministrativo ancor più emerge, e genera criticità, all’interno delle società per azioni quotate.

In quest’ambito, il Codice di *corporate governance* dedica numerose disposizioni al c.d. sviluppo sostenibile. Tale «interessante neologismo»⁶³, sulla scia della ormai irreversibile centralità rivestita dai c.dd. fattori *ESG*⁶⁴, viene

⁶³ P. MARCHETTI, *Il nuovo Codice di Autodisciplina delle società quotate*, in *Riv. soc.*, 2020, p. 268 ss.

⁶⁴ Una definizione di “fattori di sostenibilità” – c.dd. fattori *ESG* – si trova nell’art. 2, punto 24) del Regolamento (UE) 2019/2088 (relativo all’informativa sulla sostenibilità nel settore dei servizi finanziari e recante un sistema di criteri generali per una classificazione tassonomica degli investimenti “sostenibili”), ai sensi del quale per fattori *ESG* si intendono «le problemati-

definito come l'«obiettivo che guida l'azione dell'organo di amministrazione e che si sostanzia nella creazione di valore nel lungo termine a beneficio degli azionisti, tenendo conto degli interessi degli altri *stakeholder* rilevanti per la società». E se inizialmente la nozione di successo sostenibile – un cui importante spunto può ritrovarsi nell'art. 3-*quater* del Codice dell'ambiente⁶⁵ – poteva collegarsi essenzialmente a questioni ambientali, il concetto di multidimensionalità della sostenibilità ha poi aggiunto al profilo ambientale quello sociale e quello economico; profili collocati indubbiamente in un rapporto di reciproca dipendenza⁶⁶.

Ora, lo sviluppo sostenibile appena menzionato rappresenta uno dei numerosi profili inerenti alla più ampia tematica della sostenibilità dell'impresa, intesa

che ambientali, sociali e concernenti il personale, il rispetto dei diritti umani e le questioni relative alla lotta alla corruzione attiva e passiva».

Sulla tematica della rilevanza di tali fattori nell'attività d'impresa, la letteratura è sconfinata. Solo per citare qualche opera, posto che molte altre saranno richiamate in prosieguo, cfr. F. D'ALESSANDRO, *Il mantello di San Martino, la benevolenza del birraio e la Ford modello T, senza dimenticare Robin Hood (Divagazioni semi-serie sulla c.d. responsabilità sociale dell'impresa e dintorni)*, in *Riv. dir. civ.*, 2022, p. 409 ss.; E. BARCELLONA, *Shareholderism vs stakeholderism. La società per azioni contemporanea dinanzi al "profitto"*, Milano, 2022, *passim*; F. DENOZZA, *Due concetti di stakeholderism*, in *Orizz. dir. comm.*, 2022, p. 37 ss.; ID., *Lo scopo della società, tra short-termism e stakeholder empowerment*, *ivi*, 2021, p. 29 ss.; ID., *Lo scopo della società: dall'organizzazione al mercato*, *ivi*, 2019, p. 615 ss.; P. MONTALENTI, *La nuova società quotata*, cit., p. 13 ss.; A. GENOVESE, *Bilanci di sostenibilità, tassonomia UE delle attività economiche ecosostenibili e governo societario*, in *Orizz. dir. comm.*, 2022, p. 497 ss.; M. STELLA RICHTER jr., *Long-Termism*, in *Riv. soc.*, 2021, p. 16 ss.; S. ROSSI, *Il diritto della Corporate Social Responsibility*, in *Orizz. dir. comm.*, 2021, p. 99 ss.; M. MAUGERI, *"Pluralismo" e "monismo" nello scopo della s.p.a. (glosse a margine del dialogo a più voci sullo Statement della Business Roundtable)*, *ivi*, 2019, p. 637 ss.; *La responsabilità sociale d'impresa tra diritto societario e diritto internazionale*, a cura di M. Castellaneta e F. Vessia, Napoli, 2019, *passim*; G.B. PORTALE, *Diritto societario tedesco e diritto societario italiano in dialogo*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2018, I, p. 601 ss.; C. ANGELICI, *Divagazioni sulla "responsabilità sociale" d'impresa*, in *Riv. soc.*, 2018, p. 3 ss.; M. LIBERTINI, *Economia sociale di mercato e responsabilità sociale dell'impresa*, in *Orizz. dir. comm.*, 2013, p. 1 ss.; ID., *Impresa e finalità sociali. Riflessioni sulla teoria della responsabilità sociale dell'impresa*, in *Riv. soc.*, 2009, p. 1 ss.; *La responsabilità sociale dell'impresa*, a cura di V. Di Cataldo e P.M. Sanfilippo, Torino, 2013, *passim*.

⁶⁵ Ai sensi del quale lo sviluppo è sostenibile se garantisce che «il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni attuali non possa compromettere la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future».

⁶⁶ F. CUCCU, *La (in)sostenibilità del nuovo codice di corporate governance*, in *Riv. dir. comm.*, 2021, II, p. 241. V., in proposito, V. BUONOCORE, *Le nuove frontiere del diritto commerciale*, Napoli, 2006, p. 162 ss., il quale già invitava al superamento dell'antico pregiudizio secondo cui gli obiettivi sociali, ambientali ed economici dell'impresa fossero inevitabilmente in conflitto.

Sulle recenti declinazioni dello sviluppo sostenibile, v. F. MASSA FELSANI, *Lo sviluppo economico tra sostenibilità e inclusione*, in *Diritto dell'innovazione*, a cura di A. Blandini, Padova, 2022, p. 491 ss.

come riorientamento della gestione delle grandi imprese dall'obiettivo esclusivo della massimizzazione del profitto a quello della considerazione – o, esagerando, della tutela – anche degli interessi degli *stakeholders* coinvolti nell'esercizio dell'attività d'impresa. Ciò premesso, che la sostenibilità in genere attenga preminentemente alla funzione gestoria *tout court* dell'impresa è evidente a tutti. Segnatamente per quanto attiene allo sviluppo sostenibile di cui al cod. corp. gov., innegabile è l'impatto che il dovere di perseguire il successo sostenibile ha sulle condotte degli organi amministrativi delle s.p.a. quotate⁶⁷; esso «si riflette innanzitutto sul piano della definizione delle strategie dell'impresa»⁶⁸.

Non a caso, tra le novità di carattere contenutistico introdotte nel Codice di *corporate governance* nel 2020, merita segnalare la Raccomandazione n. 1, lett. a), di inserire l'esame e l'approvazione del piano industriale propriamente nel quadro di una «analisi dei temi rilevanti per la generazione di valore nel lungo termine». Il legame tra il successo sostenibile e il piano industriale emerge chiaro già dalla definizione del piano industriale contenuta nel Codice di *corporate governance*, secondo cui esso costituisce «il documento programmatico nel quale sono definiti gli obiettivi strategici dell'impresa e le azioni da compiere al fine di raggiungere tali obiettivi in coerenza con il livello di esposizione al rischio prescelto, nell'ottica di promuovere il successo sostenibile della società». Il che anzitutto rende doverosa la formalizzazione delle strategie dell'impresa, ma altresì conferisce al piano industriale la funzione di esteriorizzare e cristallizzare quello che, ad avviso del c.d.a., rappresenta l'interesse sociale di lungo periodo alla luce del quale occorre orientare la gestione dell'impresa sociale.

Ne risulta una prospettiva più evoluta rispetto a quella del diritto societario comune⁶⁹, ove la previsione dei piani strategici, industriali e finanziari è prevista, di norma, secondo l'orientamento prevalente, come meramente eventuale⁷⁰, e peraltro il c.d.a. nel suo *plenum* è investito del compito di esaminare, e

⁶⁷ Peraltro, il successo sostenibile rappresenta altresì il «driver» della politica di remunerazione, dovendo questa essere funzionale al perseguimento di tale obiettivo; e tale concetto rileva pure sotto il profilo del sistema dei controlli interni e dei rischi: così, P. MARCHETTI, *Il nuovo Codice*, cit., p. 272.

⁶⁸ P. CUOMO, *Il consiglio di amministrazione e la gestione dell'impresa nel codice di corporate governance*, in *Riv. soc.*, 2021, p. 86.

⁶⁹ Cfr. P. CUOMO, *op. ult. cit.*, p. 87; P. MARCHETTI, *Il nuovo Codice*, cit., p. 273.

⁷⁰ In tal senso, tra i tanti, P. ABBADESSA, *Profili topici della nuova disciplina della delega amministrativa*, in *Liber Amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., 2, p. 498, intende l'espressione «quando elaborati» di cui all'art. 2381, comma 3, c.c.; tale autorevole A. non esclude, però, che possa sussistere un dovere di formalizzare l'adozione del piano industriale qualora ciò sia opportuno nell'interesse della società, in ragione delle dimensioni dell'impresa o delle scelte gestionali compiute. Diversamente orientato, G.D. MOSCO, sub *art. 2381*, in *Società di*

non anche approvare, i piani elaborati⁷¹. Peraltro, il passo avanti rispetto alla normativa civilistica è anche di carattere formale, poiché le tre “sedi” formalmente distinte dei piani strategici, industriali e finanziari sono sostituite da un documento unitario – una *best practice* gestionale già impiegata nella prassi⁷² – ove devono trovare spazio l'obiettivo del successo sostenibile e la strategia complessiva.

In realtà, nonostante le ambiziose intenzioni racchiuse nel novellato Codice di *corporate governance*, la stessa definizione di successo sostenibile, in uno al vasto *corpus* di principi e raccomandazioni su di essa fondati, hanno suscitato aspre critiche e perplessità, dovute alla loro reale efficacia; la nozione in questione viene, infatti, dai più⁷³ ritenuta eccessivamente generica e, soprattutto, non in grado di incidere sulle scelte degli amministratori. Deludente è considerata, in particolare, la mancata indicazione di precisi obiettivi strategici misurabili⁷⁴, atteso che gli obiettivi in materia ambientale e sociale – ancor più di quelli di *governance* – sono difficilmente definibili in via generale, alla luce delle molteplici specialità settoriali che essi presentano⁷⁵.

E ai fini che qui rilevano, l'astrattezza che circonda la nozione di successo sostenibile la si ritrova anche a proposito del piano industriale, giacché tutta l'enfasi attribuita al medesimo e, specialmente, al suo “contenuto di sostenibilità” viene concretamente sgonfiata dal fatto che un mandato di tre esercizi sicuramente non consentirà agli amministratori di portare a termine quei «temi rilevanti per la generazione di valore nel lungo termine». Inoltre, la predisposizione del piano industriale non si esaurisce *uno actu*, nel senso che i doveri di esame e approvazione del piano industriale non possono essere intesi come

capitali. Commentario, cit., II, p. 599. Per ulteriori riflessioni al riguardo, v. M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati*, cit., p. 261 ss.

⁷¹ Cfr. P. ABBADESSA, *op. ult. cit.*, p. 497 ss.; F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. Dopo la riforma delle società*, cit., p. 52; G. FERRI jr., *L'amministrazione delegata nella riforma*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, p. 625 ss. *Contra*, F. BARACHINI, *La gestione delegata*, cit., pp. 136 e 205 ss.; G.D. MOSCO, *sub art. 2381*, cit., p. 599.

⁷² P. MARCHETTI, *op. ult. cit.*, p. 273.

⁷³ Cfr. M. STELLA RICHTER jr., *Il “successo sostenibile” del Codice di corporate governance. Prove tecniche di attuazione*, disponibile su www.dirittobancario.it; M. VENTORUZZO, *Il nuovo Codice di Corporate Governance 2020: le principali novità*, in *Società*, 2020, p. 440 ss.

⁷⁴ Molto critico F. CUCCU, *La (in)sostenibilità*, cit., pp. 250 e 266, il quale correttamente segnala una «mancanza di chiari momenti di rottura e discontinuità con lo schema culturale dominante» – quest'ultimo fondato ancora sul c.d. *shareholder value* – e, quindi, il compimento, da parte del Codice, di «un passo avanti nel cammino verso la costruzione di un sistema economico più sostenibile ... che sembra però essere un passo troppo corto e sicuramente inadeguato rispetto alle pressanti esigenze ambientali, economiche e sociali cui voleva dare risposta».

⁷⁵ G. STRAMPELLI, *Soft law e fattori ESG*, cit., p. 1103 ss.

adempimenti statici, ma richiedono un continuo monitoraggio dello stesso nonché la possibilità di rivedere l'originario piano e adottare gli opportuni aggiustamenti. Con tutta evidenza, la brevità della durata *reale* del mandato dei consiglieri, in relazione all'arco temporale del piano, fa sì che quell'attività di monitoraggio periodico e confronto tra obiettivi previsti e conseguiti – prevista dalla raccomandazione n. 1, lett. b), cod. corp. gov. – verrà svolta, in caso di ricambio dei vertici, da soggetti diversi da coloro che detto piano hanno approvato, ed eventualmente caratterizzati da visioni differenti anche in punto di declinazione del successo sostenibile. Certo, con ciò non si intende affermare che il piano non possa essere, anche *in meius*, rivisto da altre persone, ma sicuramente questa – potremmo dire ontologica – disomogeneità tra durate non giova al conseguimento degli obiettivi prefissati.

Peraltro, sotto un diverso punto di vista, il perseguimento di tali obiettivi presuppone politiche in materia sociale e ambientale, che, si fa notare⁷⁶, intanto possono essere effettivamente attuate dagli amministratori, in quanto tale scelta sia condivisa e promossa dai soci, i quali conservano il potere di eleggere e, se del caso, rimuovere i membri dell'organo amministrativo.

6. Il percorso normativo della sostenibilità: dalla *soft law* dei Codici di autodisciplina all'*hard law* delle Direttive

L'entrata – a gamba tesa, potremmo dire – dello sviluppo sostenibile all'interno del Codice di *corporate governance* ha rappresentato in Italia soltanto una prima, e apparentemente decisa, forma di recepimento, ancorché in ambito di *soft law*, delle indicazioni che, da qualche tempo e da più parti, le istituzioni europee dettano in materia di sostenibilità.

È appena il caso di ricordare che i temi della sostenibilità delle attività economico-produttive e della connessa responsabilità sociale delle imprese costituiscono ormai una costante nelle agende dei legislatori e delle autorità nazionali e sovranazionali⁷⁷. Tra i primi e più significativi interventi in materia, occorre sicuramente segnalare gli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile (*Sustainable Development Goals*) delle Nazioni Unite e l'Accordo di Parigi sul clima – entrambi del 2015 – i quali diedero un decisivo impulso al dibattito sulla sostenibilità. Risale invece al 2018 l'importante studio compiuto da *EY* per conto

⁷⁶ G. STRAMPELLI, *op. ult. cit.*, p. 1104. V., in argomento, J.R. MACEY, *ESG Investing: why here? Why now?*, disponibile su www.ssrn.com.

⁷⁷ L'evoluzione del quadro giuridico in materia di sostenibilità, in prospettiva sia domestica sia internazionale, è presente nel *Rapporto Assonime* (Note e Studi 6/2021) – ASSONIME, *Doveri degli amministratori e sostenibilità*, in *Riv. soc.*, 2021, p. 387 ss.

della Commissione, dal titolo *Study on directors' duties and sustainable corporate governance*, che ha indagato le ragioni di fondo per cui le strategie di breve termine affliggerebbero la *governance* delle società per azioni europee, prospettando, come rimedio, l'adozione di una "*sustainable corporate governance*" volta alla creazione di valore sostenibile sotto i profili ambientale, sociale ed economico. Sicché, se in passato quello della responsabilità sociale dell'impresa (*CSR*) poteva atteggiarsi come tematica di una letteratura minoritaria⁷⁸, e, sotto un diverso profilo, come «fenomeno eminentemente spontaneo»⁷⁹, oggi la transizione verso una maggiore sostenibilità trova rilevanti fondamenti giuridici, tra l'altro, negli obiettivi generali fissati nei Trattati, che specificano doveri di protezione dell'ambiente, dei diritti umani e della dignità umana, sia entro i confini dell'Unione, sia nei rapporti coi paesi terzi.

Di tal che, l'obiettivo generale di una crescita sostenibile – sulla scia parallela a quella tracciata dalla digitalizzazione d'impresa⁸⁰ – è sempre più orientato verso modelli di sviluppo economico compatibili con l'ambiente, con gli interessi dei lavoratori, dei fornitori, dei consumatori, della comunità in generale, e cioè con le *constituencies* ritenute più rappresentative e, al contempo, esposte al pericolo di un agire imprenditoriale non coerente con le stesse⁸¹. In parole diverse, la *CSR* è assurta, nel corso degli ultimi anni, a vero e proprio «*mainstream* sul piano culturale»⁸². E dinanzi al fatto che la sostenibilità⁸³ sia

⁷⁸ Che si opponeva alla cultura e al paradigma dello *shareholder value*: così, M. LIBERTINI, *Sulla proposta di Direttiva UE su "Dovere di diligenza e responsabilità delle imprese"*, in *Riv. soc.*, 2021, p. 325; per un approfondimento, v. ID., *Economia sociale di mercato*, cit., p. 1 ss.

⁷⁹ S. ROSSI, *Il diritto della Corporate*, cit., p. 100, la quale sottolinea come, di fronte all'incompletezza delle leggi e dell'inadeguatezza degli ordinamenti a gestire gli effetti delle attività produttive, il contenimento dei danni alla società e all'ambiente prodotti dallo sviluppo economico sia stato per lungo tempo «affidato allo stesso interesse dell'impresa a coltivare, attraverso iniziative volontarie, la propria reputazione e il proprio accreditamento sociale, con il supporto, eventualmente, di regole di mera *soft law*». L'originaria volontarietà delle iniziative assunte sul fronte della sostenibilità è stata, di recente, sottolineata da A. BASSI, *La CSR doctrine di fronte ai creditori, stakeholders di prima istanza*, in *Giur. comm.*, 2022, I, p. 178.

⁸⁰ Sul punto, la letteratura è sconfinata. V., tra i tanti, G. SCHNEIDER, *L'emergenza della sostenibilità nel prisma del new normal del diritto d'impresa europeo*, in *Nuovo dir. soc.*, 2022, p. 813 ss.; N. ABRIANI e G. SCHNEIDER, *Diritto delle imprese e intelligenza artificiale*, Bologna, 2021, *passim*; M.L. MONTAGNANI, *Il ruolo dell'intelligenza artificiale nel funzionamento del consiglio di amministrazione*, Milano, 2021, *passim*.

⁸¹ In questi termini, C. AMATUCCI, *Responsabilità sociale dell'impresa e nuovi obblighi degli amministratori. La giusta via di alcuni legislatori*, in *Giur. comm.*, 2022, I, p. 613.

⁸² M. LIBERTINI, *Sulla proposta*, cit., p. 327, e *ivi* una ricostruzione della parabola normativa della responsabilità sociale d'impresa.

⁸³ Merita precisare che, per sostenibilità, si intende far riferimento ad un'accezione di sostenibilità "esterna" all'impresa, nel senso che è sostenibile l'impresa che, per effetto delle

divenuta un autentico e ossessivo «mantra»⁸⁴ nella riflessione gius-commercialistica – così come nelle istituzioni e nelle disposizioni normative, autoregolamentari e statutarie – non esagera chi, argutamente, e anche provocatoriamente, afferma che «l'*ESG investing* dilaga», dal momento che «tutto nelle enunciazioni, nelle definizioni, nelle declamazioni e ovviamente nelle presentazioni e promozioni è sostenibile; tutto è responsabile; ognuno garantisce che scelte e azioni sono state commisurate sul lungo periodo e che sono idonee, su tale ampio orizzonte temporale, a impedire crisi economiche e sociali e a prevenire disastri climatici e ambientali»⁸⁵.

Inoltre, *de iure condito*, è sempre nella cornice della sostenibilità – di matrice unionale – che vanno collocati, da un lato, l'impegno a lungo termine degli azionisti, incoraggiato dalla Direttiva 2017/828/UE⁸⁶, e, dall'altro, in modo ancor più

proprie externalità, non pregiudica, o, più esattamente, non contribuisce a pregiudicare, nell'orizzonte temporale considerato, gli assetti naturali, ambientali, climatici, sociali, etc.; v. M. STELLA RICHTER jr., *Long-Termism*, cit., p. 32, il quale sottolinea come la sostenibilità socio-ambientale ben possa essere in conflitto con quella economico-finanziaria; di qui, la prefigurazione di «molti casi di *sustainability vs sustainability*».

Tale accezione non va infatti confusa con quella di sostenibilità interna, che si fonda sulla capacità di conservare in un orizzonte sufficientemente lungo il proprio equilibrio finanziario: concetto, questo, molto diverso dal primo, e, nella sostanza, molto più vicino a quello di continuità aziendale e *going concern*; v., sul punto, E. RICCIARDIELLO, *Sustainability and going concern*, in *Riv. soc.*, 2022, p. 53 ss.

⁸⁴ L. CALVOSA, *Tutela degli stakeholders, sostenibilità e nuova governance in Eni*, in *La nuova società quotata*, cit., p. 245.

⁸⁵ M. STELLA RICHTER jr., *Long-Termism*, cit., p. 22. In simili termini si esprime un altro autorevole Autore, F. DENOZZA, *Lo scopo della società: dall'organizzazione*, cit., p. 615, il quale definisce «un diffuso ritornello» quello di rivalutare il perseguimento di obiettivi di lungo periodo. Ma l'opinione in questione è unanime in dottrina; ad esempio, M. CIAN, *Clausole statutarie per la sostenibilità dell'impresa: spazi, limiti e implicazioni*, in *Riv. soc.*, 2021, p. 475, definisce la sensibilità verso i temi della sostenibilità una «marea montante nel mondo finanziario e imprenditoriale ... che ha investito non solamente le istituzioni, ma, in misura sempre crescente, anche i protagonisti della scena economica planetaria e gli operatori del mercato in generale». Ancora, serie perplessità nei confronti della «filosofia della sostenibilità» sono nutrite da S. CERRATO, *Appunti per una via italiana all'ESG. L'impresa costituzionalmente solidale (anche alla luce dei nuovi artt. 9 e 41, comma 3, Cost.)*, in *An. giur. econ.*, 2022, p. 69, che ne parla alla stregua di «semplice moda».

⁸⁶ Su cui cfr. G. STRAMPELLI, *La strategia dell'Unione europea per il capitalismo sostenibile: l'oscillazione del pendolo tra amministratori, soci e stakeholders*, in *Riv. soc.*, 2021, p. 364 ss.; M. MAUGERI, *Sostenibilità ed Engagement degli azionisti istituzionali*, *ivi*, 2021, p. 1350 ss.; I. CAPELLI, *La sostenibilità ambientale e sociale nelle politiche di remunerazione degli amministratori delle società quotate: la rilevanza degli interessi degli stakeholder dopo la SHRD II*, in *Orizz. dir. comm.*, 2020, p. 553 ss.; C. TEDESCHI, *La direttiva shareholder rights II e il nuovo ruolo degli investitori istituzionali nelle società per azioni quotate: dall'attivismo*

palese, l'obbligo di redazione della dichiarazione non finanziaria⁸⁷ introdotto dalla Direttiva 2014/95/UE (e recepito in Italia con il d.lgs. n. 254/2016). Quanto a quest'ultima, essa tendenzialmente non pone peculiari obblighi gestori a carico degli amministratori diversi dall'assolvimento di quello meramente informativo⁸⁸; ciò che, infatti, si richiede alle imprese, in linea di principio, è di offrire al mercato un'informazione in merito alle modalità con cui si affrontano i vari temi rientranti nella sostenibilità d'impresa. Va in proposito segnalato che la Direttiva 2022/2464/UE – *Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD)* – di recente adozione, ha apportato sensibili modifiche, tra l'altro, alla Direttiva 2013/34/UE per quanto riguarda la rendicontazione societaria di sostenibilità. In sintesi, la *CSRD* ha, tra l'altro, ampliato considerevolmente la platea dei soggetti tenuti alla redazione della rendicontazione di sostenibilità – la quale sostituisce, anche da un punto di vista terminologico, la previgente dichiarazione non finanziaria – estendendola gradualmente anche alle imprese di minori dimensioni definite “ad alto rischio”⁸⁹, come, ad esempio, le PMI quotate.

Questo scenario è inoltre, forse, destinato a mutare ulteriormente – e più drasticamente – dal momento che l'impegno del legislatore europeo si è arricchito di una nuova Proposta di Direttiva *relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità e che modifica la direttiva (UE) 2019/1937*. Tale Proposta di Direttiva, anche definita *Due Diligence*⁹⁰ – su cui si tornerà in prosieguo – si prefigge di introdurre l'obbligo di una vera e propria *due diligence* in materia di sostenibilità; e dunque sembra non tanto collocarsi nell'area della mera informazione, bensì invadere quella dei doveri fiduciari e gestori degli amministratori. Il che testimonierebbe l'incisività con cui la sostenibilità continua il suo «processo di “occupazione” del *purpose* della *corporation* e quindi dell'aumento del *duty of care* degli amministratori»⁹¹.

all'engagement nella prospettiva di efficienza e di continuità dell'impresa, in *Riv. dir. comm.*, 2020, II, p. 557 ss.

⁸⁷ In argomento, sia consentito il rinvio, anche per numerosi riferimenti dottrinali, a E. LOCASCIO ALIBERTI, *L'informazione non finanziaria nell'impresa sostenibile*, in *Diritto dell'innovazione*, cit., p. 531 ss. V. altresì, da ultimo, D. LENZI, *Sostenibilità delle imprese e dichiarazioni non finanziarie*, in *Riv. corp. gov.*, 2022, p. 159 ss.

⁸⁸ Così, M. RESCIGNO, *Note sulle «regole» dell'impresa «sostenibile»*. *Dall'informazione non finanziaria all'informativa sulla sostenibilità*, in *An. giur. econ.*, 2022, pp. 168 e 170 ss.

⁸⁹ La sensibilità verso i fattori ESG non è infatti aliena dalle PMI: v., in argomento, L. MARCHEGIANI, *Piccole e medie imprese societarie con scopo lucrativo e responsabilità sociale. Spunti per una riflessione*, in *Riv. soc.*, 2020, p. 1481 ss.

⁹⁰ Ciò poiché il “cuore” della Proposta di Direttiva è rappresentato dall'imposizione di doveri di diligenza e monitoraggio in relazione ai temi indicati *supra* nel testo: P. MARCHETTI, *Il bicchiere mezzo pieno*, in *Riv. soc.*, 2021, p. 336.

⁹¹ P. MARCHETTI, *op. ult. cit.*, p. 339.

7. La dimensione temporale dell'azione degli amministratori tra prospettive di *long-termism* e considerazione degli interessi degli *stakeholders*

Quel che è certo, è che l'incessante dibattito sulla *corporate sustainability* sta determinando – o, verrebbe da dire, sta tentando di determinare – un radicale cambio di rotta, giacché alle società viene imposta una difficile transizione verso un modello economico maggiormente sostenibile. Si assiste cioè, sempre più prepotentemente, all'affacciarsi di un «nuovo credo»⁹², in base al quale l'impresa dovrebbe essere “obbligata” a perseguire obiettivi altri dal profitto, superando lo schema classico dello scopo puramente lucrativo, che, in uno alla prospettiva di una gestione tesa al breve termine, viene sostanzialmente demonizzato – si osserva – «come se fosse un male del nostro tempo da estirpare per assicurare un futuro al pianeta e al genere umano»⁹³.

Ora, sebbene la preferenza per il lungo termine non possa esser ridotta ad una questione di pura misurazione degli orizzonti temporali⁹⁴, pare innegabile che un orientamento verso uno sviluppo di lungo periodo non possa non impattare sugli orizzonti temporali assunti come riferimento per le scelte strategiche degli amministratori; infatti, il riferimento alla sostenibilità porta «con sé una forte attenzione per la dimensione temporale dell'agire imprenditoriale sostenibile»⁹⁵.

Lo scenario ora tratteggiato ha apportato nuova linfa alla contrapposizione tra i concetti di *long-term* e *short-term*⁹⁶, ponendo un'esigenza di prospettive di *long-term* nella conduzione dell'impresa sociale; esigenza, si rileva⁹⁷, sovente

⁹² S. CERRATO, *op. cit.*, p. 67.

⁹³ S. CERRATO, *op. cit.*, p. 68.

⁹⁴ In questi termini, F. DENOZZA, *Due concetti di stakeholderism*, cit., p. 34; cfr. altresì S. VITOLS, *Introduction: a stakeholder perspective on the long-term investment debate*, in *Long-Term Investment and the Sustainable Company: A Stakeholder Perspective*, III, Brussels, 2015, p. 9 ss.

⁹⁵ M.V. ZAMMITI, *Long-termism e short-termism nella ricerca di strategie di sostenibilità*, in *Orizz. dir. comm.*, 2021, p. 258, che pone in rilievo che, oltre alla determinazione degli obiettivi di sostenibilità che l'impresa dovrebbe perseguire, assume rilevanza anche l'arco temporale entro cui detti obiettivi possano o debbano esser perseguiti; senza poi contare che il fattore tempo viene altresì considerato per stimare l'impatto che le condotte imprenditoriali avranno nel breve e nel lungo periodo.

⁹⁶ Su cui cfr. M. ROE, H. SPAMANN, J.M. FRIED, C.C.Y. WANG, J.M. RAMSEYER, A. FARREL, R. KRAAKMAN, L.A. BEBCHUK e R. CLARK, *Law and Business Professors' Submission to the EU on EY's Study on directors' duties and sustainable corporate governance*, 2020, disponibile su www.ec.europa.eu; G. FERRARINI, M. SIRI e S. ZHU, *The EU Sustainable Governance Consultation and the Missing Link to Soft Law*, European Corporate Governance Institute – Law Working Papers, 2021/576, p. 10 ss.

⁹⁷ C. ANGELICI, *A proposito di shareholders*, cit., p. 49, che ricorda come il tema in questio-

affermata già in passato, e talora presente anche in testi normativi di altri ordinamenti, come in quello della Sez. 172 del *Companies Act* anglosassone. Preliminarmente, alla base della filosofia del *long-term* v'è l'idea che la grande impresa possa essere sostenibile solo adottando una prospettiva di lungo termine.

A ben guardare, il dibattito sull'opportunità di un allungamento dell'orizzonte di riferimento per le strategie degli organi amministrativi delle società quotate è già da qualche tempo vivace, specie sul territorio statunitense. Qui, detto orizzonte viene da più parti considerato eccessivamente a breve termine, dal momento che i mercati sono caratterizzati da un'attenzione eccessiva verso il prezzo corrente delle azioni, piuttosto che verso le prospettive di crescita dell'impresa. Ciò rappresenta la conseguenza dell'atteggiamento degli azionisti, che, essendo interessati pressoché esclusivamente alla massimizzazione del dividendo, esercitano pressioni sui *boards* al fine di puntare a traguardi di breve termine, anche a costo di sacrificare gli interessi degli *stakeholders*⁹⁸; e l'impiego della liquidità per la distribuzione dei dividendi inevitabilmente impedisce il reinvestimento degli utili in attività – come quelle di ricerca e sviluppo – che permetterebbero la crescita di lungo periodo dell'impresa⁹⁹.

Lo scenario ora sintetizzato ha scatenato l'esplosione di una vera e propria politica di *long-termism*, che, se inizialmente era in linea di massima circoscritta al territorio d'oltreoceano, si è poi diffusa anche in ambito europeo. Difatti, nella visione sistemica concepita negli ultimi anni dall'Unione europea, lo *short-termism* non soltanto avrebbe rappresentato una delle principali cause scatenanti la crisi finanziaria degli anni 2007-2008, ma, per di più, avrebbe contribuito in modo rilevante alla diffusione di fenomeni negativi come la distruzione dell'ambiente e la riduzione degli investimenti in ricerca e sviluppo¹⁰⁰. Il che, sotto un diverso angolo visuale, non è troppo lontano dal vero. Difatti, quello della considerazione di interessi e orizzonti di breve termine è un problema che si riscontra in ambiti ben più ampi di quello del diritto societario, come, per tutti, quello della politica. Il decisore politico, a prescindere dall'orientamento, sovente

ne vanta una «lunga tradizione», fondata sull'assunto che la funzione principale della s.p.a. consista nel realizzare un equilibrio tra esigenze di lunga durata dell'impresa – il che determina un'immobilizzazione degli investimenti – da un lato, e di liquidità degli investitori, dall'altro.

⁹⁸ Cfr. W.W. BRATTON e M.L. WACHTER, *The Case Against Shareholder Empowerment*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 2010, p. 653 ss.

⁹⁹ Cfr. W. LAZONICK *et al.*, *US Pharma's Financialized Business Model*, Institute for New Economic Thinking, Working Paper, 2017; S. LATHAM e M. BRAUN, *Does Short-termism Influence Firm Innovation? An Examination of S&P 500 Firms, 1990-2003*, in *Journal of Managerial Issues*, 2010, p. 368 ss.

¹⁰⁰ Per un'ampia panoramica, nonché per riferimenti, v. F. DENOZZA, *Incertezza, azione collettiva*, cit., p. 301 ss.

persegue strategie prevalentemente – se non esclusivamente – fondate sul consenso elettorale, piuttosto che sul benessere della collettività nel lungo periodo.

Ebbene, quanto all'ambito societario, ne son derivate, da un lato, una vera e propria demonizzazione delle politiche di *short-term*, e, dall'altro, un tripudio per quelle di *long-term*¹⁰¹. La dialettica in parola si fonda sull'assunto che, mentre lo *short-term* sarebbe diretto ad arrecare beneficio unicamente ai soci – sotto forma di profitto –, il *long-term* risulterebbe vantaggioso non solo per questi ultimi, ma anche per gli *stakeholders*. Di qui, la diffusa duplice assonanza, da un lato, tra *short-termism* e *shareholderism*, e, dall'altro, tra *long-termism* e *stakeholderism*. Secondo tale costrutto, le decisioni di breve termine vengono ricondotte all'obiettivo della massimizzazione dello *shareholder value*¹⁰², mentre le decisioni assunte in un'ottica di lungo termine presupporrebbero – e implicherebbero – una visione complessiva del valore d'impresa, che tiene cioè conto anche dei fattori di sostenibilità, e, in sostanza, consentirebbe

¹⁰¹ Giova rammentare che, in questo contesto, i due opposti concetti di *long* e *short term* nulla hanno a che vedere con la durata dell'attività di impresa, che è liberamente determinata dall'imprenditore, ovvero con la durata della società, che è fissata discrezionalmente nell'atto costitutivo, sebbene i soci possano su di essa influire, ad esempio deliberando lo scioglimento anticipato della società ovvero prorogandone la durata all'atto della scadenza; così, M. STELLA RICHTER jr., *Long-Termism*, cit., p. 35.

Difatti, secondo la nota definizione elaborata da A.G. HALDANE, *The cost of short-termism*, in *The Political Quarterly*, 2016, p. 66, il lemma *short-term* «is generally taken to refer to the tendency of agents in the financial intermediation chain to weight too heavily near-term outcomes at the expense of longer-term opportunities»; v. anche E. VEASEY, L.A. BEBCHUK, J. MACEY e R. MILLER, *Corporations: The Short-Termism Debate*, in *Mississippi Law Journal*, 2016, p. 697 ss. Dunque, esso si riferisce unicamente alla accezione patologica del termine, ossia a quei comportamenti inefficienti volti a conseguire un guadagno immediato nel breve periodo, anche a fronte di conseguenze dannose nel lungo periodo. Di contro, nel *long-term* si suole ricomprendere tutte quelle condotte virtuose, tese a creare valore nel lungo periodo, non solo per gli azionisti, ma anche per gli *stakeholders*. E questa ideologia trova altresì conferma nella nozione di successo sostenibile contenuta nel cod. corp. gov., che utilizza il concetto di lungo termine proprio per definirne il contenuto.

¹⁰² La cui massimizzazione veniva talora ritenuto l'unico obiettivo degli amministratori, ponendo costoro adottare strategie di sostenibilità solo ove funzionali al suddetto obiettivo: cfr. R. COSTI, *La responsabilità sociale d'impresa e il diritto azionario italiano*, in *La responsabilità sociale d'impresa. Per i trent'anni di Giurisprudenza Commerciale*, Milano, 2006, p. 83 ss.; V. CALANDRA BUONAURA, *Funzione amministrativa e interesse sociale*, cit., p. 189 ss.

Sul tema, v. M. LIBERTINI, *Impresa e finalità sociali. Riflessioni sulla teoria della responsabilità sociale dell'impresa*, in *Riv. soc.*, 2001, p. 1 ss.

Invero, lo *shareholder value* ha costituito, almeno fino ai primi anni 2000, il paradigma di indiscusso dominio: v., per tutti, H.B. HANSMAN e R. KRAAKMAN, *The end of history for corporate law*, in *Georgetown Law Journal*, 2001, p. 439 ss. Risale, invece, al decennio successivo l'inizio dell'incrinatura di tale fenomeno, che può trovare un importante precedente nell'opera di L. STOUT, *The Shareholder Value Myth*, 2012, disponibile su www.ssrn.com.

se non di demolire, quantomeno di attenuare i fenomeni – un tempo assolutamente dominanti – della *shareholder primacy*¹⁰³ e dello *shareholder value*.

La prospettazione *tout court* ora citata, e in particolare la duplice assonanza, hanno tuttavia suscitato severe critiche in dottrina, poiché grossomodo fondate su affermazioni semplicistiche e talora apodittiche. Anzitutto, la stessa nozione di *short-termism* è circondata da un alone di incertezza; in proposito, si osserva che, con riguardo a questo tema, «è controverso praticamente tutto»¹⁰⁴: il significato con cui l'espressione viene utilizzata; l'esistenza dei vari fenomeni considerati espressione di *short-termism*; e, infine, controverse sono altresì la possibilità e l'utilità di riunire, sotto la rubrica *short-termism*, i fenomeni negativi di cui si riconosce eventualmente l'esistenza.

Soprattutto, a non essere condivisa è quella valenza di aprioristico biasimo verso atteggiamenti focalizzati sui risultati di breve termine, poiché non dà conto del fatto che le scelte proiettate al lungo termine non sono «di per sé virtuose e indolori»¹⁰⁵, ma, anche senza scomodare l'antica iperbole keynesiana¹⁰⁶, impongono sacrifici immediati, a fronte di benefici futuri (e incerti)¹⁰⁷; in parole diverse, il costrutto osannato dalle autorità sovranazionali non prende in considerazione la c.d. «insostenibilità delle scelte sostenibili»¹⁰⁸. Né, peraltro, esiste alcuna formula che sia capace di stabilire *ex ante*, e per qualsivoglia impresa, quali siano, ad esempio, le giuste entità di investimenti di capitale, oppure di reinvestimento di utili, idonee a garantire uno sviluppo sostenibile nel lungo periodo.

Si è poi affermato che, in realtà, non v'è assoluta correlazione (né tantomeno equivalenza) tra *long-termism* e cura degli interessi dei (diversi possibili) *stakeholders*, e che, anzi, entrambe le suddette assonanze risultano, almeno in potenza, decettive¹⁰⁹. La proclamata connessione tra la considerazione degli interessi degli *stakeholders* e la visione di lungo termine non viene infatti ritenuta «logicamente necessitata»¹¹⁰, poiché, se è indubbio che taluni interessi, come quelli relativi alla tutela dell'ambiente, impongono una prospettiva di lungo periodo, è

¹⁰³ Su cui v., per tutti, M.C. JENSEN e W.H. MECKLING, *Theory of the firm: managerial behaviour, agency costs and ownership structure*, in *Journal of Financial Economics*, 1976, p. 305 ss.; M. FRIEDMAN, *Capitalism and Freedom*, Chicago, 1962, p. 133 ss.

¹⁰⁴ F. DENOZZA, *Due concetti di stakeholderism*, cit., p. 32.

¹⁰⁵ F. DENOZZA, *op. ult. cit.*, p. 38, che schiettamente sostiene che «affermare che il “lungo periodo” sia necessariamente positivo sarebbe una sciocchezza».

¹⁰⁶ J.M. KEYNES, *A tract on monetary reform*, London, 1924, p. 80, affermava che «*this long run is a misleading guide to current affairs. In the long run we are all dead*».

¹⁰⁷ L. CALVOSA, *Tutela degli stakeholders*, cit., p. 251.

¹⁰⁸ S. CERRATO, *op. cit.*, p. 71.

¹⁰⁹ M. STELLA RICHTER jr., *Long-Termism*, cit., p. 47.

¹¹⁰ F. DENOZZA, *op. ult. cit.*, p. 33.

altrettanto vero che, essendo la platea degli *stakeholders* ampia ed eterogenea, non può farsi “di tutta un’erba un fascio”: evidentemente, alcuni di questi ben potranno ispirarsi a visioni di lungo periodo. Così, all’opposto, a fronte di investitori interessati unicamente al profitto immediato – come quelli professionali, acutamente definiti «massimizzatori compulsivi»¹¹¹, poiché operano in contesti di esasperata competitività e sono inevitabilmente mossi da ragionamenti di breve termine – ve ne saranno altri, ispirati invece a logiche di *long-term*.

Sicché, sebbene appaia innegabile che la gran parte delle esternalità negative sia conseguenza di scelte gestionali di breve periodo¹¹², non può ritenersi un assioma l’affermazione secondo cui il *long-termismo* sia necessariamente buono e che, all’opposto, lo *short-termismo* sia sempre e necessariamente dannoso¹¹³.

8. Forme di *stakeholderism* e la sostenibilità “interessata” nell’*enlightened shareholder value* nelle recenti riforme europee

Se fin qui si è parlato genericamente di *stakeholderism*, in realtà la nozione è tutt’altro che univoca, presentando invece almeno due distinte configurazioni.

Così, nella letteratura internazionale si rinviene uno *stakeholderism* meramente “strumentale” – in realtà coincidente¹¹⁴ con un *enlightened shareholder value*¹¹⁵ o, come pure si è scritto, con uno «*shareholderism* mascherato»¹¹⁶ – in virtù del quale gli interessi degli *stakeholders* meriterebbero considerazione da parte degli amministratori, purché ciò si rivelasse comunque funzionale alla contribuzione alla massimizzazione del profitto degli azionisti. Ad esso si contrappone un differente, più radicale, *stakeholderism*, effettivamente “pluralista”, in base al quale gli interessi degli *stakeholders* rappresenterebbero un vero e proprio fine in sé, meritevole di tutela al pari degli interessi dei soci. Una simile contrapposizione è stata proposta anche dalla dottrina italiana¹¹⁷, che,

¹¹¹ F. DENOZZA, *op. ult. cit.*, p. 43.

¹¹² C. AMATUCCI, *Responsabilità sociale*, cit., p. 620.

¹¹³ Così, M. STELLA RICHTER jr., *Long-Termism*, cit., p. 41. Analogamente, M.S. SPOLIDORO, *Interesse, funzione sociale*, cit., p. 339, ad avviso del quale «la prospettiva di lungo termine non è in sé né bene né male».

¹¹⁴ M. LIBERTINI, *Sulla proposta*, cit., p. 327; L.A. BEBCHUK e R. TALLARITA, *The Illusory Promise of Stakeholder governance*, in *Cornell Law Review*, 2020, p. 176.

¹¹⁵ Su cui v. V.E. HARPER HO, “*Enlightened Shareholder Value*”: *Corporate Governance beyond the Shareholder-Stakeholder Divide*, in *Iowa Journal of Corporate Law*, 2010, p. 59 ss.

¹¹⁶ E. BARCELLONA, *La sustainable corporate governance nelle proposte di riforma del diritto europeo: a proposito dei limiti strutturali del c.d. stakeholderism*, in *Riv. soc.*, 2022, p. 4.

¹¹⁷ Per tutti, F. DENOZZA, *Due concetti di stakeholderism*, cit., p. 37 ss.

accanto ad uno *stakeholderism* “sistemico” o “istituzionalista”, in sostanza coincidente con quello “pluralista”, intravede uno *stakeholderism* “democratico”; quest'ultimo si fonda sull'idea che gli *stakeholders* avrebbero il diritto di esprimere le proprie ragioni tramite un “canale democratico” istituzionalizzato, consistente vuoi in una rappresentanza, pur minoritaria, nei consigli di amministrazione – sulla falsariga della *Mitbestimmung* tedesca –, vuoi nella creazione di “tavoli di concertazione” tra società e *stakeholders*, che consentissero a questi ultimi di far sentire la propria *voice* e di indurre la società ad una maggiore considerazione dei propri interessi.

La distinzione tra le due prime forme di *stakeholderism* è affatto rilevante, posto che una fattispecie di *stakeholderism* “strumentale”, oltre ad essere recepita a livello di diritto positivo nel *Companies Act* anglosassone, è altresì presente, sia pur sul terreno di mera *soft law*, nei Codici di *corporate governance* della maggior parte dei paesi europei, Italia inclusa¹¹⁸.

Difatti, la nozione di successo sostenibile, laddove richiede di tenere «conto degli interessi degli altri *stakeholder* rilevanti per la società», rievoca chiaramente il disposto della Sez. 172 del *Companies Act*. In quest'ambito, si richiede agli amministratori di «*have regard to ... a) the likely consequences of any decision in the long term, b) the interests of the company's employees, (c) the need to foster the company's business relationships with suppliers, customers and others, (d) the impact of the company's operations on the community and the environment, (e) the desirability of the company maintaining a reputation for high standards of business conduct, and (f) the need to act fairly as between members of the company*». Guardando, ancora, al di là dei confini italiani, una simile, ma apparentemente più rigorosa, disciplina in materia di *corporate purpose* è stata introdotta nell'ordinamento francese dalla *Loi Pacte* del 22 maggio 2019¹¹⁹. Essa ha novellato la definizione di interesse sociale di cui agli artt. 1833 del *Code Civil* e L225-35 del *Code de Commerce*, stabilendo che «*la société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité*».

¹¹⁸ E questa, secondo C. AMATUCCI, *Responsabilità sociale*, cit., p. 620, rappresenta «la dimensione più vera ed autentica della responsabilità sociale dell'impresa», poiché – continua l'A. – «anziché tendere ad assegnare una vocazione etica all'impresa, favorendo sue improbabili inclinazioni altruistiche, sobbarcandola dei problemi dei lavoratori, delle comunità, dell'ambiente, etc., la induce, meno ambiziosamente, a farsi carico fino in fondo delle conseguenze deteriori provocate agli *stakeholders*». Ciò in quanto lo *stakeholderism* “strumentale”, o, se si preferisce, l'*enlightened shareholder value*, si basa su una gestione che, «senza perdere di vista la finalità lucrativa, riesce a ridurre le esternalità negative»: così, M. LIBERTINI, *Economia sociale di mercato*, cit., p. 9.

¹¹⁹ Cfr. P.H. CONAC, *Le nouvel article 1833 du Code civil français et l'intégration de l'intérêt social et de la responsabilité sociale d'entreprise: constat ou révolution?*, in *Orizz. dir. comm.*, 2019, p. 497 ss.; S. SCHILLER, *L'évolution du rôle des sociétés depuis la loi PACTE*, *ivi*, p. 517 ss.

Le riforme anglo-francesi sono accomunate dall'aver introdotto, in ambito di *hard law*, un deciso temperamento allo *shareholder value*, facendolo sensibilmente degradare verso il più moderato *enlightened shareholder value*; si segnalano, infatti, per aver reso diritto positivo l'imperativo bilanciamento degli interessi dei soci con quelli diversi «con i quali interferisce l'attività della società»¹²⁰, senza intervenire sullo scopo sociale – che resta quello del profitto – ma fissando condizionamenti e limiti imperativi alle modalità con cui le società operano sul mercato. Cionondimeno, è forse il caso di dire che il passo avanti compiuto dalle succitate riforme sia stato comunque più formale che sostanziale. Così, nell'esperienza anglosassone gli interessi dei soci continuano a primeggiare rispetto agli altri successivamente enunciati; e, inoltre, la pretesa valorizzazione delle conseguenze di lungo periodo non sempre ha impedito agli amministratori di focalizzare le loro strategie nel breve termine¹²¹. In quella francese, invece, la difficoltà di conciliare i diversi e confliggenti interessi¹²² ha reso la novella una mera «formula di cosmesi»¹²³.

Vieppiù, l'accezione di *stakeholderism* “strumentale” sembra altresì coerente con la nozione di interesse sociale, cui è faticosamente pervenuta la dottrina, dopo intensi e autorevoli dibattiti¹²⁴, più e meno risalenti. In tal senso, si afferma che «l'interesse sociale è oggi l'interesse dei soci alla valorizzazione della partecipazione sotto il profilo reddituale e patrimoniale che gli amministratori devono perseguire componendo e omogeneizzando la pluralità di interessi ... delle diverse categorie di azionisti, nel quadro delle limitazioni, condizionamenti e finalizzazioni giuridicamente rilevanti. Gli amministratori devono cioè perseguire lo scopo di lucro nei confini loro imposti o da limiti legislativi ... oppure da vincoli contrattuali ... oppure in ottemperanza di *self-restraint* dovuto ad atti di autonomia negoziale ... oppure ancora in ragione di volontaria adesione a principi di *Corporate Social Responsibility*, se funzionali all'efficienza dell'impresa e perciò, in ultima istanza, allo scopo di lucro»¹²⁵.

Questa concezione di interesse sociale, più vicina a quel contrattualismo di matrice ascarelliana¹²⁶, che alle più recenti spinte istituzionalistiche, conserva

¹²⁰ C. ANGELICI, *Società benefit*, in *Orizz. dir. comm.*, 2017, p. 6.

¹²¹ A. KEAY, *The enlightened shareholder value principle and corporate governance*, Abington, 2013, p. 92. V. ampiamente sul punto, C. AMATUCCI, *Responsabilità sociale*, cit., p. 632 ss.

¹²² S. SCHILLER, *op. cit.*, p. 523.

¹²³ S. CERRATO, *op. cit.*, p. 73.

¹²⁴ Sul punto, si rinvia ai riferimenti di dottrina richiamati nel primo capitolo.

¹²⁵ P. MONTALENTI, *L'interesse sociale: una sintesi*, in *Riv. soc.*, 2018, p. 306 ss.; nel senso che non vi sia un dovere di perseguimento di interessi esterni a quelli sociali, v., tra gli altri, C. ANGELICI, *La società per azioni. I. Principi e problemi*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Milano, 2012, p. 419.

¹²⁶ V., ad esempio, T. ASCARELLI, *L'interesse sociale dell'art. 2441 cod. civile. La teoria*

l'unicità dello scopo – lucrativo – della società, e trova conforto nel quadro normativo italiano vigente, che, a tutto concedere, esprime la regola del profitto edulcorato e non quella di un istituzionalismo puro¹²⁷. Non si dubita, infatti, che gli amministratori possano assumere iniziative – intese in senso ampio – orientate verso la sostenibilità, a patto che le strategie siano valutabili e valutate nella prospettiva di un beneficio almeno di medio o lungo periodo «per la società stessa e dunque per le tasche dei soci»¹²⁸; in parole diverse, gli interessi degli *stakeholders*, intanto possono trovare ascolto, in quanto ciò avvenga pur sempre in funzione dell'interesse dei soci.

Sicché, se le autorità nazionali e sovranazionali militassero verso tale forma di *stakeholderism* “opportunistico”, poco, o forse nulla, cambierebbe rispetto alla situazione vigente. Tuttavia, il senso che traspare dalla succitata Proposta di Direttiva c.d. *Due Diligence* sembra essere tutt'altro¹²⁹, e molto più penetrante, siccome pare tesa ad orientare la condotta delle imprese societarie – specie (ma non solo) quelle di grandi dimensioni¹³⁰ – verso la c.d. sostenibilità disinteressata.

8.1. Istituzionalismo “forte” o ennesimo *stakeholderism* “debole” nella Proposta di Direttiva c.d. *Due Diligence*?

Rispetto a quando nasceva il dibattito teorico sulla *CSR*, molta acqua è passata sotto i ponti, e molti interventi – normativi o di semplice *soft law* – si sono susseguiti. Sembra, ora, che i grandi dibattiti in corso, i grandi cantieri aperti sullo *stakeholderism* e sullo sviluppo sostenibile, possano giungere ad un ulteriore, importante, arresto, sia alla luce dell'adozione della *CSRD*, sia, soprattutto, qualora la Proposta di Direttiva c.d. *Due Diligence* si tramutasse in Direttiva.

Quest'ultima, come è noto, origina dalla presa d'atto della insufficienza di una politica di *CSR* basata sulla sola volontarietà¹³¹ e si pone l'obiettivo di orientare le imprese verso modelli di gestione maggiormente rispettosi anzitutto

dei diritti individuali e il sistema dei vizi delle deliberazioni assembleari, in *Riv. soc.*, 1956, p. 93 ss.

¹²⁷ Cfr. F. D'ALESSANDRO, *Il mantello di San Martino*, cit., p. 409 ss.; E. BARCELLONA, *La sustainable corporate governance*, cit., p. 1 ss.; M. STELLA RICHTER jr., *Long-Termism*, cit., p. 16 ss.; L.A. BEBCHUK e R. TALLARITA, *op. cit.*, p. 91 ss.; C. ANGELICI, *Divagazioni*, cit., p. 1 ss.

¹²⁸ M. CIAN, *Sulla gestione sostenibile e i poteri degli amministratori: uno spunto di riflessione*, in *Orizz. dir. comm.*, 2021, p. 1133.

¹²⁹ E. BARCELLONA, *Shareholderism vs stakeholderism*, cit., p. 123 ss.

¹³⁰ M. RESCIGNO, *Note sulle «regole»*, cit., p. 165.

¹³¹ G.D. MOSCO e R. FELICETTI, *Prima riflessioni sulla proposta di direttiva UE in materia di Corporate Sustainability Due Diligence*, in *An. giur. econ.*, 2022, p. 192; P. MARCHETTI, *Il bicchiere*, cit., p. 337.

to dell'ambiente e dei diritti umani. All'uopo, vengono previsti due nuovi, distinti, doveri di diligenza, uno in capo alla società e uno in capo agli amministratori. Focalizzando l'attenzione su quest'ultimo – ai nostri fini rilevante – si verrebbe a prefigurare l'imposizione agli amministratori dell'obbligo di perseguire l'interesse della società, mediante un adeguato bilanciamento di una serie di interessi, ritenuti tutti di «pari dignità»¹³²: l'interesse di lungo termine della società, da un lato, e quello dei dipendenti, dei consumatori, dell'ambiente locale e globale, e, infine, del consorzio umano nel suo insieme, dall'altro. E si prevede altresì di introdurre un forte apparato rimediabile, atteso che tale obbligo diverrebbe, tra l'altro, suscettibile di essere *enforced* da parte degli *stakeholders* interessati, cui si darebbe legittimazione ad agire per conto della società¹³³. Inoltre, è sugli amministratori che graverebbe l'obbligo di identificare e mitigare i rischi e gli impatti in termini di sostenibilità, sia interni sia esterni, connessi alle attività della società e alla sua catena del valore.

L'impatto della novella sui contenuti del diritto societario sarebbe evidente. Per quanto la formulazione possa apparire come una mera reiterazione della teorica dello *stakeholderism* “strumentale”, rievocando quella – alquanto astratta, come visto – presente nella Sez. 172 del *Companies Act*, qui le logiche *ESG* verrebbero a penetrare nel novero dei doveri fiduciari degli amministratori. Se costoro devono assurgere a tutori di interessi altri da quelli dei soci, ma ad essi parificati, rischierebbe di vacillare anche la sistemazione concettuale dell'interesse sociale sopra proposta¹³⁴; e, cosa ancor più grave, verrebbe messa in discussione l'identità stessa delle società lucrative. Si tratterebbe, come è stato autorevolmente osservato¹³⁵, di una rivoluzione del diritto dell'impresa e di una «ripresa di istituzionalismo forte».

Non a caso, fin dall'indomani dell'adozione della Proposta di Direttiva, numerosi e duri sono stati i rilievi critici formulati dalla dottrina¹³⁶, che ha messo in risalto gli aspetti maggiormente problematici. Tra i quali, spiccavano sicuramente la poca chiarezza e i rischi della scelta di individuare gli impatti

¹³² Cfr. E. BARCELLONA, *La sustainable corporate governance*, cit., p. 30.

¹³³ Per una critica di tale scelta, cfr. E. BARCELLONA, *op. ult. cit.*, p. 31 ss.; S. CERRATO, *op. cit.*, p. 98 ss.

¹³⁴ Per gli ultimi commenti in materia di *corporate purpose*, cfr. M.S. SPOLIDORO, *Interesse, funzione sociale*, cit., p. 322 ss.; U. TOMBARI, *Corporate governance e diritto societario: dalla “supremazia degli interessi dei soci” alla libertà di scelta dello “scopo sociale”*, in *Riv. soc.*, 2021, p. 1 ss.

¹³⁵ M. LIBERTINI, *Sulla proposta*, cit., p. 333.

¹³⁶ U. TOMBARI, *La Proposta di Direttiva sulla Corporate Due Diligence e sulla Corporate Accountability: prove (incerte) di un “capitalismo sostenibile”*, in *Riv. soc.*, 2021, p. 375 ss.; M. LIBERTINI, *op. ult. cit.*, p. 333, che parla di «programma giacobino»; in termini meno netti, P. MARCHETTI, *Il bicchiere*, cit., p. 341.

negativi in maniera indiretta, tramite il richiamo alle Convenzioni internazionali, le modalità di inclusione tra gli impatti negativi di quelli collegati alla c.d. catena del valore, la scarsa chiarezza sul *duty of care* degli amministratori e il sistema di *enforcement* previsto¹³⁷.

Non essendo possibile in questa sede, né utile ai fini del nostro discorso, una compiuta disamina della Proposta di Direttiva in questione, occorre ricordare che, secondo una attenta dottrina¹³⁸, l'esigenza di considerare (anche) interessi diversi da quelli dei soci pare implicita nella gestione dell'impresa, e cioè ricompresa tra i compiti affidati agli amministratori delle società, *a fortiori* se quotate. Costoro già devono, tra l'altro, soppesare gli interessi dei soci con quelli dei clienti, dei lavoratori, dei finanziatori, etc. Se ciò è vero, diviene necessario indagare la reale portata dei nuovi obblighi che la Proposta mira a introdurre, nel senso che, delle due l'una: o siamo di fronte ad una vera rivoluzione del diritto societario ovvero ci troviamo nuovamente – e, forse, oseremo dire, per fortuna – dinnanzi all'ennesimo intervento riconducibile all'alveo dello *stakeholderism* puramente “strumentale”, o, al più, democratico.

Indubbiamente, soltanto l'applicazione pratica della Direttiva, ove venisse tal quale adottata, potrebbe fornire una risposta certa; tuttavia, qualche considerazione la si può già compiere. Può quindi, anzitutto, essere utile citare il Considerando n. 20, nel quale si afferma che la dovuta diligenza debba concernere l'«obbligo di un'impresa di adottare tutte le misure proporzionate e commisurate e di compiere sforzi, entro i mezzi a sua disposizione, per scongiurare impatti negativi sui diritti umani, sull'ambiente o sulla buona *governance* lungo le sue catene del valore e per far fronte a tali impatti quando si verificano». Dalla lettura di tale Considerando, sembrerebbe desumersi che l'intento legislativo sia quello di introdurre null'altro che dei doveri comportamentali¹³⁹ degli amministratori – come affermato¹⁴⁰ – senza tuttavia operare un'inclusione dei fattori *ESG* all'interno dello scopo della società.

Seguendo questa linea di pensiero, peraltro generalmente condivisa in dottrina¹⁴¹, il legislatore si starebbe limitando ad integrare nel quadro della diligenza e correttezza gestoria l'inclusione del rischio di effetti negativi o violazioni dei

¹³⁷ Su tutti questi aspetti, v. ampiamente G.D. MOSCO e R. FELICETTI, *op. cit.*, p. 201 ss.

¹³⁸ C. ANGELICI, *A proposito di shareholders*, cit., p. 50.

¹³⁹ Peraltro, «con norme a maglie larghe destinate ad essere progressivamente riempite di contenuto con l'apporto giurisprudenziale e dottrinale»: M. LIBERTINI, *op. ult. cit.*, p. 333.

¹⁴⁰ P. MARCHETTI, *op. ult. cit.*, p. 343.

¹⁴¹ S. CERRATO, *op. cit.*, p. 87; E. BARCELONA, *La sustainable corporate governance*, cit., p. 45 ss.; P. MARCHETTI, *op. ult. cit.*, p. 342.

diritti umani, ambientali e di buon governo, il monitoraggio dell'impatto della gestione sui fattori rilevanti per la sostenibilità e, infine, l'intervento – concertato con gli *stakeholders* – per prevenire o attutire tali impatti; di contro, non starebbe riconoscendo agli interessi degli *stakeholders* quella dignità pari a quella riservata alla finalità lucrativa dei soci. Ciò implicherebbe un drastico ridimensionamento dell'annoso dibattito sul *corporate purpose*¹⁴², atteso che, in definitiva, una volta adempiuti tutti gli obblighi di *due diligence*, la società sarebbe libera di massimizzare il profitto ritraibile dall'attività di impresa¹⁴³.

Questa è, probabilmente, l'esegesi più comoda. Non va, infatti, sottaciuto che un'evoluzione incontrollata dello *stakeholderism* e un eventuale ampliamento dello scopo della società potrebbero indebolire la molla del capitalismo e determinare una riduzione generalizzata della redditività delle attività economiche. Tutto ciò, oltre ad innescare una temibile spirale di sfavore verso l'investimento nelle imprese societarie, e, in definitiva, di decrescita imprenditoriale¹⁴⁴, si tradurrebbe in forme mascherate di ingerenza pubblica nella gestione di imprese solo nominalmente private, che verrebbero «espropriate di fatto ai loro legittimi titolari e tramutate in appendici dello Stato o degli enti pubblici»¹⁴⁵.

Nondimeno, quest'interpretazione non elimina le criticità che potrebbero scaturire dall'applicazione pratica della Direttiva *de qua*. Tra quelle in precedenza accennate, senz'altro considerevole è il rischio che l'ampliamento del novero dei doveri gestori determini un allargamento degli spazi di discrezionalità insindacabile da parte dell'autorità giudiziaria – in virtù della *business judgement rule* – e, di qui, una sorta di irresponsabilità gestoria¹⁴⁶. E inoltre, sotto un diverso, più ampio, profilo, ci si domanda se sia giusta la scelta di affidare alla grande impresa (societaria) il compito di implementare gli obiettivi *ESG*. Si è, infatti, notato come il diritto societario non sia, di per sé, l'area determinante ove intervenire autoritativamente per salvaguardare l'ambiente, contrastare diseguaglianze e discriminazioni sociali e via dicendo¹⁴⁷. Non va

¹⁴² P. MARCHETTI, *op. ult. cit.*, p. 348.

¹⁴³ Cfr. soprattutto S. CERRATO, *op. cit.*, p. 83; E. BARCELLONA, *Shareholderism vs stakeholderism*, cit., p. 221 ss.

¹⁴⁴ A. SACCO GINEVRI, *Divagazioni su corporate governance e sostenibilità*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2020, I, p. 93.

¹⁴⁵ S. CERRATO, *op. cit.*, p. 74.

¹⁴⁶ V. ampiamente S. CERRATO, *op. cit.*, p. 95 ss.

¹⁴⁷ L.A. BEBCHUK e R. TALLARITA, *op. cit.*, p. 91 ss. Come, di recente, autorevolmente osservato, «le imprese possono dare il loro contributo alla realizzazione tendenziale di uno sviluppo sostenibile, ma la soluzione dei problemi richiede risposte a livello di governo globale dell'ambiente, che ancora appaiono molto lontane dalla realtà»: M. LIBERTINI, *Gestione "sostenibile" delle imprese e limiti alla discrezionalità imprenditoriale*, disponibile su www.academia.edu.

cioè sottovalutato il rischio che, addossare alle *corporation* la responsabilità di scelte sostenibili e di protezione degli interessi degli *stakeholders*, si possa rivelare proprio per questi ultimi controproducente, perché distoglierebbe l'attenzione dalla necessità di interventi regolatori e di vere riforme di *welfare* a beneficio di lavoratori, ambiente, etc., che possano, in modo diretto e specifico, orientare l'azione delle imprese¹⁴⁸.

9. Una differente prospettiva: il ruolo dei soci nella definizione degli orizzonti e gli elementi non controllabili per gli amministratori

Muovendo dalla circostanza che il perseguimento dell'interesse sociale, nonché il contemperamento degli interessi dei soci e degli *stakeholders*, competano all'organo amministrativo, le autorità nazionali e sovranazionali hanno, da sempre, addebitato l'assunzione concreta di strategie di sostenibilità agli amministratori; di qui, anche l'ampia riflessione dottrinale ha affrontato le problematiche del *long-termism* e dello sviluppo sostenibile prevalentemente con riferimento alla posizione degli amministratori. Tuttavia, come non sfugge ad avveduta dottrina¹⁴⁹, la definizione dell'orizzonte delle scelte gestorie non è *sic et simpliciter* una questione che riguarda esclusivamente gli amministratori; nel senso che, poiché non è chiaro se il rapporto tra sostenibilità e prospettiva temporale sia materia di spettanza dell'organo amministrativo o dei soci¹⁵⁰, allorquando si parli di *long-termism* occorre distinguere se ci si riferisce ai gestori, ai soci o a entrambi; beninteso, ci si riferisce ai soci c.dd. di maggioranza, i quali, tramite l'esercizio del controllo, sono in grado di indirizzare il voto in assemblea in un modo o in un altro, e, in concreto, verso un amministratore piuttosto che un altro.

Certo, in virtù della riserva esclusiva di gestione ad essi attribuita dall'art. 2380-*bis* c.c., gli amministratori costituiscono indubbiamente i soggetti deputati all'assunzione materiale delle scelte strategiche volte al perseguimento di obiettivi *ESG* o comunque di lungo periodo; con il che, la delineazione di strategie votate alla ricerca di un equilibrio tra i diversi interessi in gioco sembrerebbe, *mutatis mutandis*, rientrare nel perimetro di discrezionalità tecnica riconosciuta all'organo gestorio¹⁵¹.

¹⁴⁸ Cfr. S. CERRATO, *op. cit.*, p. 73; S. ROSSI, *Il diritto della Corporate*, cit., p. 124; L.A. BEBCHUK e R. TALLARITA, *op. cit.*, p. 164 ss.

¹⁴⁹ M. STELLA RICHTER jr., *Long-Termism*, cit., p. 49; M.V. ZAMMITTI, *op. cit.*, p. 271; C. ANGELICI, *Divagazioni*, cit., p. 1 ss.

¹⁵⁰ M.V. ZAMMITTI, *op. cit.*, p. 271.

¹⁵¹ Cfr. M. CIAN, *Clausole statutarie*, cit., p. 502; C. ANGELICI, *La società per azioni*, cit., p. 436 ss.; R. COSTI, *La responsabilità sociale*, cit., p. 107 ss.

Vi sono, però, molteplici ragioni per le quali gli amministratori potrebbero non adottare politiche sostenibili. Al di là di quelle derivanti da precise scelte degli amministratori stessi¹⁵², ve ne sono altre che non sono *stricto sensu* imputabili ai medesimi, e che, in altre parole, sfuggono al loro controllo.

Vale prima di tutto ricordare che, nel quadro normativo domestico vigente, l'interesse degli azionisti rappresenta tuttora la «stella polare dell'azione amministrativa»¹⁵³, per cui l'organo gestorio, di fatto, darà ingresso a interessi diversi solo se, e nella misura in cui, la loro considerazione giovi in qualche misura ai soci¹⁵⁴. Il potere dei gestori incontra cioè un limite invalicabile nell'influenza che su di essi esercitano gli investitori, vuoi direttamente, se costituiscono una stabile maggioranza, vuoi indirettamente, tramite il mercato¹⁵⁵; e quanto alla prima ipotesi – frequente nel tessuto societario italiano, ove l'azionariato è generalmente caratterizzato da stabilità, piuttosto che dispersione – non va dimenticato che l'assemblea dei soci è in grado di esercitare rilevanti pressioni sugli amministratori, non riconfermandoli nella carica, ovvero rimuovendoli anzitempo dall'incarico – in ipotesi, anche in assenza di giusta causa – ovvero, ancora, ricalibrandone il compenso in sede di rielezione. Ciò posto, è verosimile che un amministratore sia portato a preferire l'interesse del socio rispetto a quello di un terzo, che tendenzialmente non ha poteri in merito alla sua rielezione¹⁵⁶. Certo, questo scenario potrebbe subire un importante cambiamento laddove i terzi fossero investiti di una effettiva legittimazione ad agire contro gli amministratori inadempienti dei loro obblighi in materia di sostenibilità. Ma, *de iure condito*, sebbene ultimamente si rilevino talora manifestazioni di insofferenza dei *managers* nei confronti di una rigida interpretazione del vincolo dello *shareholder value*¹⁵⁷, non appare credibile l'idea che gli amministratori siano indipendenti dai soci, e possano sistematicamente adottare orientamenti contrastanti con le preferenze della maggioranza dei medesimi; né sembra ipotizzabile che essi intenda-

¹⁵² Ad esempio, se essi sono remunerati in base ai tassi di crescita dei corsi azionari, è presumibile ipotizzare che non siano spinti ad adottare strategie para-altruistiche di sostenibilità. Ma, anche se ciò non avvenga, F. DENOZZA, *Due concetti di stakeholderism*, cit., p. 50, sottolinea come non vi sia ragione di credere che le personali visioni di successo proprie degli amministratori coincidano con quelle che realizzano il più giusto equilibrio tra gli interessi degli *stakeholders*.

¹⁵³ Cfr. V. CALANDRA BUONAURA, *Responsabilità sociale dell'impresa e doveri degli amministratori*, in *La responsabilità sociale dell'impresa*, cit., p. 96 ss.; in senso conforme, M. CIAN, *op. ult. cit.*, p. 501.

¹⁵⁴ M. CIAN, *op. ult. cit.*, p. 501.

¹⁵⁵ F. DENOZZA, *Incertezza, azione collettiva*, cit., p. 314.

¹⁵⁶ A. SACCO GINEVRI, *Divagazioni*, cit., p. 90.

¹⁵⁷ F. DENOZZA, *op. ult. cit.*, p. 314.

no perseguire strategie che vadano a sfidare le aspettative del mercato¹⁵⁸.

Ciò che si vuol sostenere, è che sovente la “miopia” con cui si fissano gli orizzonti delle strategie potrebbe riguardare l'assemblea dei soci¹⁵⁹ e, solo indirettamente, gli amministratori. E non è quindi scontato che le modifiche normative operate sul versante dei doveri gestori dell'organo amministrativo si rivelino utili ad uno sviluppo sostenibile. Sarebbe indubbiamente più proficua un intervento normativo che incida sullo scopo della società¹⁶⁰, ampliandolo, così da tenere conto degli interessi degli *stakeholders*. Tuttavia, una modifica dell'art. 2247 c.c. necessiterebbe di essere attentamente valutata, e, allo stato, non pare percorribile, in quanto produrrebbe ricadute pratiche e sistematiche devastanti, oltre a determinare un appiattimento delle società lucrative verso le cooperative ovvero verso gli enti del terzo settore¹⁶¹. Né peraltro avrebbe senso una modifica di tal fatta, se non accompagnata da una più importante modifica della struttura organizzativa della società, che possa rendere effettiva la previsione in ordine allo scopo¹⁶².

In alternativa, il legislatore potrebbe intervenire sul fronte statutario, aprendo, in particolare per le società aperte, prospettive che arricchiscano la gestione di elementi di sostenibilità. D'altronde, come è ovvio, l'autonomia statutaria gode di spazi d'intervento non marginali nel perseguimento degli obiettivi di sostenibilità; si passa così da fattispecie più blande, come la previsione di clausole dirette variamente a «promuovere la coscienza civica della società»¹⁶³, a fattispecie più complesse, come quella che – in ambito di società *benefit*¹⁶⁴ – affianca allo scopo lucrativo «una o più finalità di beneficio comune»¹⁶⁵. Tut-

¹⁵⁸ Così, F. DENOZZA, *Incertezza, azione collettiva*, cit., p. 315.

¹⁵⁹ M.V. ZAMMITTI, *op. cit.*, p. 271.

¹⁶⁰ Per tutti, U. TOMBARI, *Corporate governance e diritto societario*, cit., p. 11.

¹⁶¹ A. DACCÒ, *Spunti di riflessione su capitalismo sostenibile e strumenti a disposizione*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2022, I, p. 377.

¹⁶² F. DENOZZA, *Il conflitto di interessi tra soci e altri stakeholder*, in *Conflitto di interessi e interessi in conflitto in una prospettiva interdisciplinare*, a cura di R. Sacchi, Milano, 2020, p. 475 ss.

¹⁶³ M. CIAN, *Clausole statutarie*, cit., p. 477, e *ivi* un'ampia disamina delle clausole in parola.

¹⁶⁴ Su cui cfr., in luogo di molti altri, A. DACCÒ, *Le società benefit tra interesse dei soci e interesse dei terzi: il ruolo degli amministratori e i profili di responsabilità in Italia e negli Stati Uniti*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2021, I, p. 40 ss.; E. CODAZZI, *Società benefit (di capitali) e bilanciamento di interessi: alcune considerazioni sull'organizzazione interna*, in *Orizz. dir. comm.*, 2020, p. 589 ss.; S. ROSSI, *L'impegno multistakeholder della società benefit*, *ivi*, 2017; A. STABILINI e F. DENOZZA, *La società benefit nell'era dell'investor capitalism*, *ivi*; G. MARASÀ, *Scopo di lucro e scopo di beneficio comune nelle società benefit*, *ivi*; C. ANGELICI, *Società benefit*, *ivi*; A. ZOPPINI, *Un raffronto tra società benefit ed enti non profit: implicazioni sistematiche e profili critici*, *ivi*; M. STELLA RICHTER jr., *Società benefit e società non benefit*, in *Riv. dir. comm.*, 2017, II, p. 271 ss.

¹⁶⁵ Tuttavia, M. CIAN, *Clausole statutarie*, cit., pp. 482 e 484, sottolinea come il beneficio

tavia, il vero banco di prova dell'efficacia di questi strumenti è rappresentato dalla loro *enforceability*: un conto è che tali clausole vengano inserite volontariamente dall'autonomia privata, tutt'altro conto è che gli statuti possano dover includere *ex lege* dette clausole; in questo secondo caso, ci troveremmo di fronte allo snaturamento del tipo società lucrativa.

9.1. L'ostacolo dell'art. 2383, comma 2, c.c. allo sviluppo sostenibile

Si è sopra osservato che, tra i fenomeni non controllabili da parte degli amministratori, ve ne sono alcuni – come la durata della società – che per costoro rappresentano «un elemento dato ... che trascende le loro volontà»¹⁶⁶; tale aspetto è di non secondaria rilevanza, poiché, in alcune specifiche realtà societarie, operare su un orizzonte di breve termine può divenire per i gestori una necessità imposta dall'atto costitutivo, e non una scelta.

A ben vedere, rappresenta altresì un punto fermo per gli amministratori la durata del loro mandato, che, come è noto, viene stabilita dall'assemblea all'atto della nomina, e che, in ogni caso, non può eccedere il termine dei tre esercizi. Ebbene, tale limite, unitamente alla questione del *turn-over* degli amministratori – specie se esecutivi – contribuisce ad esasperare il problema del c.d. *short-termism*. In concreto, una durata media della carica degli amministratori esecutivi in continua diminuzione¹⁶⁷, e, soprattutto, una durata *reale* del mandato inferiore a tre anni – nei sensi precedentemente sostenuti – sicuramente non incentivano l'attivazione di strategie di lungo periodo. Riesce cioè difficile immaginare che un amministratore, che dopo appena tre anni rischia di fuoriuscire dall'orbita di una data società, sia disposto a investire in obiettivi di lungo periodo, e, ancor meno, a privilegiare interessi dei terzi, a scapito di quelli dei soci; una simile politica gestoria potrebbe non giovargli in termini di pubblicità reputazionale, nella prospettiva dell'assunzione futura di incarichi presso altre società, specie se meno sensibili alla sostenibilità.

Ciò premesso, se sostenibilità significa pure adottare una prospettiva di lungo periodo, essa chiama inevitabilmente in causa anche il periodo di durata della carica degli amministratori. Di tal che, la soglia dei tre esercizi e, in particolare, la (minore) durata *reale* della carica dei consiglieri di amministrazione stridono con le tematiche del *long-termism*, della sostenibilità e, specialmente, dello sviluppo di lungo periodo. Ciò a maggior ragione, se si considera che i tre esercizi costituiscono un termine massimo e non anche minimo, es-

comune non possa essere identificato nella pura e semplice sostenibilità, trattandosi, anzi, di concetti differenti e non sovrapponibili.

¹⁶⁶ M. STELLA RICHTER jr., *Long-Termism*, cit., p. 36.

¹⁶⁷ Come rilevato da F. DENOZZA, *Incertezza, azione collettiva*, cit., p. 314.

sendo possibile, come a più riprese ricordato, nominare un amministratore anche per un solo esercizio: il che, a tutto concedere, risuonerebbe come una *contradictio in adiecto*. Posto che tale disciplina si applica indistintamente alle s.p.a. chiuse come a quelle quotate, sorprende che il Codice di *corporate governance* non raccomandi espressamente di evitare il conferimento di incarichi di amministrazione per periodi inferiori ai tre esercizi. Soltanto un timido spunto in tal direzione può, invece, ritrovarsi negli “Orientamenti congiunti EBA-ESMA sulla valutazione dell’idoneità dei membri dell’organo di gestione e del personale che riveste ruoli chiave”, ove, al par. 128, si raccomanda che l’organo di gestione sia «nominato per un congruo lasso di tempo»; il che, verosimilmente, rappresenta un’indicazione disincentivante verso incarichi di durata, ad esempio, pari ad un solo esercizio.

Così, se è vero che la *corporate governance* può, e deve, rappresentare una delle “leve” su cui agire per concretizzare la transizione dell’agire imprenditoriale verso la sostenibilità¹⁶⁸, occorre poter ripensare le regole attuali fissate dal diritto societario, per orientarle verso un assetto composito di interessi, propri non solo dei soci. Sicché, preso atto della non percorribilità di una modifica dello scopo sociale ovvero di altre modifiche troppo invasive sul piano sistematico, un’alternativa sicuramente più *soft*, e meno illusoriamente ambiziosa, potrebbe essere quella che incida sul funzionamento dell’organo di amministrazione della s.p.a.¹⁶⁹, e, in particolare, che allunghi il periodo massimo di carica dello stesso.

Volendo estremizzare, ci si potrebbe addirittura spingere a ipotizzare la soppressione di ogni tetto alla durata della carica, un po’ sulla falsariga di quanto previsto dal *Companies Act* anglosassone; misura che non è però realizzabile, in quanto si porrebbe in aperto contrasto con le logiche democratiche della società capitalistica azionaria. Del resto, l’opportunità dell’esistenza di una soglia temporale a tali incarichi la si può desumere proprio da quanto avviene nel Regno Unito, ove barriere temporali vengono introdotte in via di autodisciplina o in via statutaria.

Ciò che, invece, è prospettabile, è elevare il termine massimo vigente dei tre esercizi a cinque; il che, peraltro, si rivelerebbe perfettamente in linea con le durate massime previste nei principali paesi europei. E, d’altra parte, posto che si discute tanto di bilanciamento degli interessi dei soci e di quelli degli *stakeholders*, e atteso che il limite alla durata della carica degli amministratori rappresenta una forma di tutela appannaggio esclusivo dei soci, non pare peregrina l’idea

¹⁶⁸ L. CALVOSA, *La governance delle società quotate italiane nella transizione verso la sostenibilità e la digitalizzazione*, in *Riv. soc.*, 2022, p. 310; F. CUCCU, *La (in)sostenibilità*, cit., p. 243.

¹⁶⁹ Nella prospettiva di incentivare lo sviluppo sostenibile, si è ipotizzato, talora, di incrementare il numero di amministratori indipendenti, talaltra, di inserire nei *board* componenti dotati di specifiche competenze in materia di sostenibilità; cfr., in argomento, L. CALVOSA, *Tutela degli stakeholders*, cit., p. 252 ss.

di imporre a questi ultimi un sacrificio, in nome della sostenibilità, consentendo loro di nominare i propri gestori per cinque esercizi, in luogo degli attuali tre.

Viceversa, immutato resterebbe quell'implicito termine minimo di durata, che consente di nominare un amministratore anche per un solo esercizio; si ritiene cioè giusto continuare a offrire all'autonomia privata un margine di scelta sulla durata della carica di amministratore, e quindi un *range* compreso tra un periodo minimo e uno massimo. Del resto, come sostenuto nelle pagine scorse, non sempre le strategie di *long-term* si rivelano vincenti, né sono in qualsiasi caso adottabili. Ne deriva che, in un contesto di *short term*, potrebbero essere utili durate della carica inferiori ovvero differenziate, ad esempio, secondo il meccanismo dello *staggered board*. Ciò che, però, potrebbe essere ragionevole, è l'introduzione, anche nell'ordinamento italiano, di una distinzione della fattispecie tra società chiuse e società quotate; così, per quanto concerne le seconde, all'interno del Codice di *corporate governance* potrebbe essere inserita una previsione che, nell'ottica dello sviluppo sostenibile, raccomandi incarichi di amministrazione di durata non inferiore ai cinque esercizi.

In questa prospettiva *de iure condendo*, l'art. 2383, comma 2, c.c. entrerebbe esattamente all'interno del processo di selezione delle regole societarie risultanti oggi inadeguate¹⁷⁰ rispetto allo scenario attuale, e rispetto alle trasformazioni che si vanno via via delineando¹⁷¹.

Nel maggiore arco temporale ora prospettato, gli amministratori avrebbero la possibilità di portare a compimento il piano industriale triennale da essi elaborato e approvato; così come, più realizzabili risulterebbero quegli obiettivi in materia di sostenibilità, che, all'opposto, mal si attagliano ad un orizzonte che, nella sostanza, è persino inferiore a tre anni. Peraltro, l'estensione del suddetto termine porterebbe giovamento non solo nella prospettiva della sostenibilità – di sicuro *trendy* in questo momento storico, ma forse temporanea e, alla resa dei conti, persino astratta – ma, più ampiamente, in quella dello sviluppo imprenditoriale *tout court*. A tal riguardo, proprio di recente – con riferimento a *Cassa Depositi e Prestiti* – è stata sostenuta la necessità di una *governance* più duratura¹⁷², atteso che «tre anni di durata del *board* sono troppo pochi» considerando che i

¹⁷⁰ L. CALVOSA, *La governance delle società quotate*, cit., p. 321.

¹⁷¹ In proposito, la necessità di adeguamento degli istituti del diritto ai tempi attuali è stata autorevolmente sostenuta, nell'ambito di una riflessione più ampia, da P. MONTALENTI, *Lezione aperta. L'Università e il diritto commerciale, oggi. L'evoluzione della società per azioni: quali prospettive?*, in *Orizz. dir. comm.*, 2021, p. 1112, secondo il quale «il diritto commerciale è stato ed è anche il volano dell'evoluzione di istituti tradizionali del diritto privato ... si pensi (tra l'altro) all'evoluzione delle clausole generali (principi di corretta amministrazione, ragionevolezza economica, adeguatezza organizzativa, diligenza professionale, *business judgment rule*) che si riflettono sulle clausole tradizionali del diritto civile».

¹⁷² F. PROFUMO, *Intervista* pubblicata su *Il Sole 24 Ore* del 10 gennaio 2023.

progetti infrastrutturali «chiedono tempo e orizzonti lunghi». Un mandato di durata superiore garantirebbe infatti maggiore stabilità e continuità gestoria, poiché traslerebbe di uno o due anni l'incertezza che sistematicamente si verifica in occasione del rinnovo dei vertici – e che si propaga tra le seconde linee del *management* – nonché una maggiore indipendenza dell'organo amministrativo rispetto alle “pressioni”¹⁷³ provenienti dai soci di maggioranza ovvero dal mercato. Il punto focale, quindi, è decisamente quello della continuità gestoria, che, in una realtà – sotto molteplici aspetti – complessa come la s.p.a., può avere bisogno di esprimersi in un arco temporale maggiore; senza, però, come detto, che ciò si traduca nell'imbrigliare l'autonomia statutaria in un'adozione forzata di prospettive di lungo termine. Il discorso sembra, in definitiva, riproporre quella difficile «ricerca del più opportuno punto di equilibrio tra tipicità e autonomia, tra autorità e libertà, tra rigidità e flessibilità»¹⁷⁴. E quindi, anche sotto il profilo della determinazione della durata di carica degli amministratori di s.p.a., non si può che concordare con chi, di fronte ad una lenta ma costante erosione della autonomia statutaria, propugna, specie nelle s.p.a. quotate, un allargamento, e non un restringimento, delle maglie di questa¹⁷⁵, quantomeno relativamente all'ambito oggetto di questo lavoro.

¹⁷³ Cfr. F. CUCCU, *La (in)sostenibilità*, cit., p. 254.

¹⁷⁴ M. STELLA RICHTER jr., *Tendenze e problemi attuali dell'autonomia statutaria*, in *Riv. not.*, 2021, p. 901 ss.

¹⁷⁵ M. STELLA RICHTER jr., *op. ult. cit.*, p. 901 ss.