

L'istituto della *prorogatio* e la sua incerta applicazione in caso di revoca degli amministratori

di SERGIO PERROTTA,
(Avvocato; Cultore della materia in Diritto commerciale presso
l'Università degli Studi di Napoli Federico II)

Abstract

Il presente lavoro analizza l'istituto della prorogatio degli amministratori, ponendo in risalto le differenze applicative tra s.p.a. e s.r.l. e verificando, in particolare, se tale istituto possa applicarsi anche ai casi di revoca dell'amministratore e, quindi, al di fuori delle ipotesi disciplinate dall'art. 2385, comma 2, c.c.

This essay analyzes the institution of «prorogatio» of directors, highlighting the differences in its application between joint stock company and limited liability company, and verifying, particularly, whether this institution can be applied also to revocation of the director and, therefore, outside the cases provided by art. 2385, paragraph 2, of the Italian Civil Code.

Sommario: 1. La revoca degli amministratori nelle società per azioni - 2. L'istituto della *prorogatio* nella s.p.a. - 3. L'operatività della *prorogatio* nella s.r.l. - 4. Note conclusive.

1. La revoca degli amministratori nella società per azioni.

La società per azioni, archetipo delle società di capitali, si caratterizza, dopo la riforma del 2003, per l'attribuzione agli amministratori della gestione esclusiva della società.

Il fondamento giuridico di detto potere si rinviene nell'art. 2380-*bis* c.c., dalla cui interpretazione si evince l'abbandono della figura dell'amministratore quale mandatario dei soci e l'acquisizione da parte di quest'ultimo di un potere ampiamente discrezionale nella gestione della società¹.

Un naturale contrappeso all'ampia discrezionalità di cui godono gli amministratori² è rappresentato dal potere dei soci di revocarli in qualunque momento, salvo il diritto al risarcimento del danno nell'ipotesi in cui la rimozione avviene in assenza di giusta causa. Parte della dottrina, infatti, ritiene che la revoca rappresenti, in ambito societario, un classico esempio di *decision right* dei soci, in quanto attraverso l'esercizio di tale potere costoro possono intervenire nella gestione della società affidata agli amministratori, senza che questi ultimi siano in grado di impedirne l'esercizio o neutralizzarne gli effetti³.

¹ G. FERRI, *Diritto commerciale*, XVI ed., Torino, 2019, 342.

² F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a.: dopo la riforma delle società*, Milano, 2004, 74.

³ M. MOZZARELLI, *I covenants e il governo della società finanziata*, Milano, 2012, 78; J. TIROLE, *The Theory of Corporate Finance*, Princeton, 2006, 387 secondo cui con l'espressione «*decision rights*» si intende «*the right for a party to affect the course of action in certain circumstances once the firm has gotten started*». In altri termini, l'attribuzione di un *decision right* (potere decisionale) consente ad un attore economico (ad es. socio) di compiere delle scelte che influenzano l'impresa societaria. La traduzione italiana di *decision right* in «potere decisionale» è di C. ANGELICI, *Fra "mercato" e "società": a proposito di venature capital e drag-along*, in *Studi in ricordo di Pier Giusto Jaeger*, Milano, 2011, 182; G. CASELLI, *Vicende del rapporto di amministrazione*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. COLOMBO - G.B. PORTALE, Torino, 1991, 80; M.T. CIRENEI, *La società per azioni a partecipazione regionale tra legislatore comunitario e "legislatori nazionali" nella sentenza della Corte Costituzionale n. 35 del 1992: verso la formazione di un diritto societario regionale?* in *Banca borsa tit. cred.*, 1993, I, 12 ss; G. FRÈ, *La clausola simul stabunt simul cadent nella nomina degli amministratori di società per azioni*, in *La società per azioni alla metà del secolo XX. Studi in memoria di Angelo*

Giuridicamente, la revoca trova fondamento nell'art 2383, comma 3, c.c., che attribuisce all'assemblea ordinaria il potere di revocare in qualunque momento⁴ e per qualsiasi ragione l'amministratore, salvo il diritto al risarcimento del danno⁵.

Come si evince dal testo dell'articolo sopracitato, nelle società per azioni, la revoca non deve essere necessariamente supportata da una giusta causa⁶, in quanto la sua eventuale mancanza non comporta l'impossibilità di procedere all'interruzione del rapporto tra amministratore e società, ma semplicemente il sorgere di un'obbligazione risarcitoria⁷ a beneficio del soggetto revocato.

Quanto al concetto di giusta causa, al fine di comprendere quali possono essere le ragioni idonee a determinare la scelta di interrompere, prima della sua naturale scadenza, un rapporto di carat-

Sraffa, Padova, 1961, 273, secondo cui la revoca rappresenta un complemento del potere di nomina.

⁴ Cass., Sez. I, 14 maggio 2012, n. 7425, in *Codice delle società*, a cura di V. SCALESE, F. SCALESE, Milano, 2013, che evidenzia come la revoca di un amministratore non costituisce una sanzione e, per tale ragione, non è richiesta la preventiva contestazione dei comportamenti legittimanti la rimozione stessa.

⁵ Non sarebbe dunque ammissibile una clausola che preveda la non risarcibilità dei danni in caso di revoca senza giusta causa. In senso contrario si veda però orientamenti del COMITATO TRIVENETO DEI NOTAI IN MATERIA DI ATTI SOCIETARI, *Massima H.C.10*, secondo cui l'art. 2383, comma 3, c.c. è una norma derogabile, sicché sarebbe legittima una clausola che escludesse il risarcimento dei danni in caso di revoca senza giusta causa, in quanto si tratterebbe di clausola opponibile agli amministratori nominati successivamente alla sua adozione; nonché M. HOUBEN, *La revoca degli amministratori di società per azioni: legittimazione, giusta causa e risarcimento del danno*, in *Riv. dir. comm.*, 2015, 4, 666 la quale afferma che la revoca, anche quando non è supportata da giusta causa, configura un atto lecito al quale non sembra corretto collegare un risarcimento del danno; G. FERRI, voce *Revoca (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XL vol., Milano, 1989, 197, il quale evidenzia come i soci possano "disolvere" ciò che prima hanno voluto e per tale ragione la revoca si pone dunque come esplicazione di uno *ius poenitendi*, cioè di una facoltà di ritrarre o ritrattare una volontà in passato manifestata.

⁶ P. SANFILIPPO, *Gli amministratori*, in *Manuale di diritto commerciale*, a cura di M. Cian, Torino, 2019, 463, il quale evidenzia come la giusta causa che solleva la società dal risarcimento può ricorrere in due diverse ipotesi: la prima, nel grave inadempimento degli obblighi gestori da parte del componente dell'organo amministrativo; la seconda, invece, in un giustificato motivo oggettivo; G. FERRI, *Diritto commerciale*, cit., 350, secondo cui tale regola si applica anche alle società in accomandita per azioni, con la sola differenza che, in queste ultime, la revoca deve essere deliberata con le maggioranze previste per le deliberazioni dell'assemblea straordinaria.

⁷ G. CASELLI, *Vicende del rapporto di amministrazione*, cit., 80, il quale osserva come la presenza di una giusta causa non rileva sul piano della validità dell'atto, ma sull'obbligo di risarcimento.

tere fiduciario, appare opportuno partire dalla definizione fornitaci da autorevolissima dottrina, la quale definisce la giusta causa di revoca come «quell'avvenimento esteriore che influenzando sullo svolgimento del rapporto determina la prevalenza dell'interesse di una parte all'estinzione, sull'interesse dell'altra alla conservazione del rapporto»⁸.

Ciò premesso, giova precisare che, in giurisprudenza, si distingue tra giusta causa di revoca soggettiva ed oggettiva, il cui tratto unificante si rinviene nella rottura del *pactum fiduciae* tra amministratore e società⁹.

Orbene, nella prima categoria, rientrano tutti i comportamenti posti in essere dall'amministratore che si pongono in contrasto con la legge e lo statuto¹⁰, come per esempio la violazione del divieto di concorrenza, il tentativo di storno dei dipendenti o la commissione di «gravi irregolarità» nella gestione che legittima il ricorso all'istituto disciplinato dall'art. 2409 c.c.; nella seconda, invece, tutte quelle «... *situazioni estranee alla persona dell'amministratore, non riconducibili a condotte di quest'ultimo, che siano tali da impedire la prosecuzione del rapporto*»¹¹. Queste ultime possono essere rappresentate da un'operazione di fusione che determina l'estinzione del rapporto di amministrazione quale naturale conseguenza di una modifica organizzativa che non ha come oggetto la composizione dell'organo amministrativo, oppure dallo scioglimento anticipato della società, che comporta un'oggettiva incompatibilità con la permanenza dell'organo amministrativo¹².

⁸ F. CARNELUTTI, *Del recesso unilaterale del mandato di commercio e giusta causa dell'attribuzione*, in *Studi di diritto commerciale*, 1917, 260.

⁹ Cass. civ., Sez. I, 5 agosto 2005, in www.italgiure.it, dove l'ulteriore notazione secondo cui: «la giusta causa di revoca dell'amministratore può essere sia soggettiva che oggettiva, e cioè consistere anche in situazioni estranee alla persona dell'amministratore, non riconducibili a condotte di questo ultimo che siano tali da impedire la prosecuzione del rapporto. Sebbene la giusta causa possa derivare anche da fatti non integranti inadempimento, occorre, tuttavia, pur sempre un *quid pluris*, nel senso che è necessaria l'esistenza di situazioni sopravvenute (provocate o meno dall'amministratore stesso), che minino il *factum fiduciae*, elidendo l'affidamento inizialmente riposto sulle attitudini e le capacità dell'organo di gestione»; Cass. civ., Sez. I, 12 settembre 2008, n. 23557, in www.lex24.it. Cass. civ., Sez. I, 23 marzo 2017, n. 7475, in www.lex24.it. Sul punto si veda anche Trib. Milano, 20 giugno 2018, in www.lex24.it; Cass. civ., Sez. I, 16 febbraio 2018, n. 3908, in www.lex24.it.

¹⁰ Trib. Milano, 14 febbraio 2004, in *Giur. it.*, 2004, 1, 1209.

¹¹ Cass. civ., Sez. I, 12 settembre 2008, n. 23557, in www.lex24.it.

¹² Cass. civ., Sez. I, 15 ottobre 2013, n. 23381, in www.lex24.it; App. Milano, 6 aprile 2001, in www.lex24.it; Trib. Milano, 6 maggio 2013, n. 6289 in www.lex24.it.

Anche la dottrina, dal canto suo, nel ricostruire prevalentemente il concetto di giusta causa sulla scorta dei principi dettati in tema di revoca del mandato¹³, distingue fra giusta causa subiettiva e obiettiva, facendo rientrare, nella prima, tutti quei fatti attinenti al comportamento del revocato¹⁴; nella seconda, tutte le vicende estranee al soggetto rimosso che comportano un affievolimento del vincolo fiduciario intercorrente tra quest'ultimo e la società¹⁵. La differenza tra cause oggettive e soggettive di revoca, dunque, risiede nel fatto che mentre per le prime è semplicemente necessario un comportamento dell'amministratore (per cui la violazione del *pactum fiduciae* è presunta), le seconde, invece, necessitano di un *quid*

¹³ G. FRÈ, *Società per azioni*, in *Commentario al codice civile* Scialoja - Branca, Bologna - Roma, 1982, 785; G. MINERVINI, *Il Mandato, la Commissione e la Spedizione*, Torino, 1957, 178 ss.

¹⁴ M. HOUBEN, *La revoca degli amministratori di società per azioni: legittimazione, giusta causa e risarcimento del danno*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, cit., 663; G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1956, 474.

¹⁵ M. HOUBEN, *La revoca degli amministratori di società per azioni: legittimazione, giusta causa e risarcimento del danno*, cit., 664, la quale evidenzia come il tratto unificante le due categorie è la frattura del *pactum fiduciae*, nonché F. TOFFOLETTO, *Le società azionarie. Amministrazione e controlli*, in AA. VV., *Diritto delle società (Manuale breve)*, V ed., Milano, 2012, 223, il quale nota come un esempio di giusta causa di revoca è rappresentato dalla violazione del divieto di concorrenza ai sensi dell'art. 2390 c.c., consistente nel divieto di assumere la qualità di socio illimitatamente responsabile o di ricoprire la carica di amministratore o diretto generale in società concorrenti, nonché di esercitare per conto proprio o di terzi un'attività concorrente con quella della società; cfr., inoltre, G. FRÈ, *Società per azioni*, cit., 785. In giurisprudenza si veda Cass. civ., Sez I, 24 maggio 2012, n. 8221, in *Foro it.*, 2013, 266, la quale ha individuato come i patti parasociali, pur vincolando esclusivamente le parti contraenti e non potendo incidere direttamente sull'attività sociale, sono illegittimi quando il contenuto dell'accordo viola le norme imperative o sia idoneo a consentire l'elusione di norme o principi generali dell'ordinamento inderogabili, e, per tale ragione, la sottoscrizione di essi da parte dell'amministratore può costituire giusta causa di revoca; Trib. Milano, 15 novembre 1999, in *Giur. it.*, 2000, 991, il quale ha stabilito che la giusta causa che comporta lo scioglimento anticipato del rapporto può consistere anche in fatti non integranti inadempimento, come per esempio situazioni sopravvenute (provocate o meno dall'amministratore) che ledano il *pactum fiduciae*; Trib. Milano, 22 marzo 2007, in *Giur. merito*, 2008, 3180 con nota di V. SANTARSIERE, *Sulla giusta causa di revoca dell'amministratore di società*, dove si evidenzia che non sono ritenuti fatti integranti giusta causa di revoca: la mera convenienza economica della società di avere un risparmio di spesa o una gestione più agile, attraverso la riduzione del numero degli amministratori; il dissenso di un amministratore sulle decisioni o su fatti relativi alla gestione; le divergenze o gli attriti con gli altri amministratori, se rientranti nella norma dialettica del consiglio di amministrazione.

pluris idoneo a dimostrare il venir meno dell'elemento fiduciario¹⁶. Una volta compresi i principi che sorreggono l'istituto in esame, nonché le ragioni che possono spingere all'interruzione anticipata del rapporto tra amministratore e società, non resta che passare ad esaminare le modalità applicative.

La regola generale è quella secondo cui, individuata una giusta causa, la revoca dell'amministratore deve essere inserita nell'ordine del giorno, affinché l'assemblea possa deliberare sulla rimozione¹⁷. Ciò però, ad avviso della giurisprudenza, non rappresenta un elemento in assenza del quale non può altrimenti procedersi, in quanto la revoca dell'amministratore può essere deliberata dall'assemblea anche se non espressamente prevista nell'ordine del giorno¹⁸.

Ci si riferisce, in particolare, alla c.d. «revoca implicita» dei componenti del Consiglio di amministrazione, che si configura in caso di passaggio dal modello dell'amministrazione pluripersonale a quello dell'amministratore unico, il quale comporta il diritto al risarcimento del danno all'amministratore revocato ove la società

¹⁶ M. HOUBEN, *La revoca degli amministratori di società per azioni: legittimazione, giusta causa e risarcimento del danno*, cit., 663.

¹⁷ Cass. civ., Sez I, 12 settembre 2008, n. 23557, in *Giust. civ. mass.*, 2008, 1350, secondo cui «l'indicazione di siffatte ragioni nella delibera è, invece, imposta dalla circostanza che la revoca è atto dell'assemblea, quindi dei soci, con la conseguenza che esse devono essere espresse e valutate in detta sede, affinché l'adunanza possa consapevolmente determinarsi sulle medesime, assumendo le determinazioni ritenute opportune, suscettibili di esporre la società ad obblighi risarcitori. Ammettere che dette ragioni possano essere omesse, ovvero integrate successivamente, nel corso del giudizio, significherebbe dunque consentire che le ragioni della revoca, la loro ponderazione e valutazione in ordine all'incidenza sulla continuazione del rapporto, costituiscano oggetto di valutazione da parte dei successivi amministratori e dei rappresentanti legali della società che difendono in giudizio la società, rendendoli, sostanzialmente, arbitri di una decisione che spetta all'assemblea». Cass. civ., Sez I, 26 gennaio 2018, n. 2037, in *www.lex24.it*, secondo cui «in tema di revoca dell'amministratore di società di capitali, le ragioni che integrano la giusta causa, ai sensi dell'art.2383, comma 3, c.c. devono essere specificamente enunciate nella delibera assembleare senza che sia possibile una successiva deduzione in sede giudiziaria di ragioni ulteriori. In tale ambito spetta alla società l'onere di dimostrare la sussistenza di una giusta causa di revoca, trattandosi di un fatto costitutivo della facoltà di recedere senza conseguenze risarcitorie».

¹⁸ Trib. Catania, 7 dicembre 1973, in *www.lex24.it*; Cass. civ., Sez I, 21 novembre 1998, n. 11801, in *www.lex24.it*, secondo cui «l'indicazione nell'ordine del giorno di un'assemblea di eventuale modifica della consistenza numerica e della composizione del consiglio di amministrazione comprende anche la revoca di amministratori»; App. Bologna, 4 marzo 1995, in *Società*, 1995, 806, secondo cui la revoca è sempre ammissibile anche se non viene indicata esplicitamente nell'ordine del giorno, in quanto, in applicazione dei principi sul mandato, deve essere sempre riconosciuta la facoltà di revocare *ad nutum*.

non provi la rottura del rapporto di fiducia¹⁹.

Dubbi in tal caso sono sorti intorno al concetto di giusta causa di revoca, in quanto ci è chiesto se tale concetto potesse abbracciare anche cause oggettive riconducibili a mutamenti organizzativi che giustificano l'interruzione del rapporto.

Al riguardo, sebbene l'orientamento maggioritario propenda per la soluzione negativa, una diversa visione potrebbe ammettersi laddove si consideri che la riduzione dei consiglieri sia motivata da una comprovata esigenza di ridurre i compensi a fronte di una sopravvenuta crisi economica della società²⁰; il che consentirebbe di qualificare le modifiche della struttura organizzativa della società come giusta causa oggettiva di revoca.

Per quanto concerne, invece, la revoca di diritto²¹, quest'ultima è

¹⁹ Cass. civ., Sez I, 18 settembre 2013, n. 21342 in *Giur. comm.*, 2014, 405 ss., con nota di V. CALANDRA BUONAURA, in cui si evidenzia come il problema, in caso di revoca implicita, sorge relativamente alla giusta causa in quanto, secondo la pronuncia della Cassazione, quest'ultima non può essere integrata dalla modifica degli assetti organizzativi della società che giustificano la revoca implicita, ma richiede la sopravvenienza di situazioni che, anche quando estranee alla persona dell'amministratore e, quindi, non integranti un suo inadempimento, siano tali da rompere il *pactum fiduciae*. L'Autore sottolinea, nella nota di commento, che la modifica della *governance* potrebbe essere realizzata con fini abusivi ovvero per eliminare un amministratore scomodo: per tale ragione, occorrerà analizzare le motivazioni che hanno spinto la società al mutamento della struttura di governo societario. Altri esempi di revoca implicita o indiretta sono quelli derivanti dalla delibera di sostituzione dei precedenti consiglieri, oppure in caso di riduzione del numero dei consiglieri. Sul punto, si veda A. FERRUCCI, C. FERRENTINO, *Società di capitali, società cooperative e mutue assicuratrici*, Milano, 2012, 709.

²⁰ Per la soluzione positiva si veda Trib. Torino, 11 gennaio 2005, in *Giur. it.*, con nota di M. WEIGMANN.

²¹ Ai fini, poi, di una più ampia disamina delle ipotesi di revoca degli amministratori, giova ricordare l'ipotesi della revoca giudiziale, contenuta nell'art. 2409, comma 4, c.c., la quale ricorre tutte le volte in cui i soci che rappresentano il 10% del capitale sociale segnalano al tribunale la presenza di gravi irregolarità nella gestione della società. In tal caso, l'organo giudicante compirà le dovute verifiche, all'esito delle quali, se le gravi irregolarità denunciate dovessero sussistere, si provvederà alla revoca degli amministratori, nonché alla loro sostituzione con un amministratore giudiziario: C. CONFORTI, *Nomina e revoca degli amministratori di società*, Milano, 2007, 643 s.; G. FERRI, *Diritto commerciale*, cit., 380; G. FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, Torino, 2019, 239, il quale evidenzia come la previsione della revoca ex art. 2409 c.c. nelle società per azioni, prima delle modifiche apportate al codice civile dal d.lgs. n. 14/2019, Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, ha rappresentato un ulteriore elemento di distinzione rispetto alla disciplina prevista per gli amministratori di una società a responsabilità limitata, dato che, come è noto, queste ultime sono state oggetto della sentenza n. 481

disciplinata dall'art. 2393, comma 5, c.c. e produce efficacia immediata nel momento in cui la delibera sull'azione di responsabilità viene assunta con il voto favorevole di almeno un quinto del capitale sociale, o con quello unanime del collegio sindacale²².

Gli effetti conseguenti ad un simile rimedio hanno natura strettamente cautelare e consistono nel privare l'amministratore che abbia compiuto un atto di *mala gestio*, o che comunque abbia violato il suo dovere di diligenza, del potere di continuare ad amministra-

del 2005 con la quale la Consulta aveva affermato la legittimità costituzionale dell'esclusione di tale potere in capo ai soci (sul tema, cfr., per tutti, G. SCOGNAMIGLIO, *La revoca giudiziale degli amministratori*, in *S.r.l. Commentario* dedicato a G.B. Portale, Milano, 2011, 666 ss.). Oggi, invece, mediante la novella dell'art. 2477 c.c., viene consentito anche alle società a responsabilità limitata di accedere all'istituto della denuncia delle gravi irregolarità gestorie al tribunale di cui all'art. 2409 c.c. (cfr., fra gli altri, C. IBBA, *Codice della crisi e codice civile*, in *Orizzonti del Diritto Commerciale*, 2/2019, 258; (da cui si cita); in *La società a responsabilità limitata: un modello transipico alla prova del Codice della Crisi. Studi in onore di Oreste Cagnasso*, a cura di M. Irrera, Torino, 2020, 606 ss.; L. DE ANGELIS, *L'influenza della nuova disciplina dell'insolvenza sul diritto dell'impresa e delle società, con particolare riguardo alla s.r.l.*, *ivi*, 557 ss.; N. ABRIANI, *Il sistema dei controlli nella s.r.l. tra modifiche del codice civile e codice della crisi: un rebus aperto?*, *ivi*, 868 ss.; A. PRINCIPE, *Art. 2409 c.c. e s.r.l.: un necessario reinserimento*, *ivi*, 891 ss.; S. VANONI, *Il controllo giudiziario sulla gestione delle s.r.l. alla luce del d.lgs. 14/2019*, *ivi*, 897 ss.; V. DI CATALDO-S. ROSSI, *Nuove regole generali per l'impresa nel nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *La nuova disciplina delle procedure concorsuali. In ricordo di Michele Sandulli*, Torino, 2019, 328.

Da ultimo, qualche cenno s'impone in merito alla clausola statutaria «*simul stabunt simul cadent*». In particolare ci si è chiesti se essa possa essere considerata revoca indiretta degli amministratori, con conseguente deroga ai poteri spettanti all'assemblea. Preliminarmente va ricordato che tale clausola può essere inserita dai soci nello statuto della società e comporta la decadenza di tutto il consiglio di amministrazione, qualora vengono a mancare nel corso del mandato uno o più amministratori: P. SANFILIPPO, *Gli amministratori*, cit., 464; G.B. PORTALE, F. BORDIGA, *Clausola simul stabunt simul cadent e cessazione della carica di amministratore per rinuncia all'ufficio*, in *Vita not.*, 2009, 49; F. GHEZZI, *Sub art. 2386*, in *Amministratori*, a cura di F. Ghezzi, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, Milano, 2005, 265-270. Quanto alla sua configurazione come rimozione indiretta degli amministratori, la giurisprudenza si è mostrata unanime nel sostenere che la clausola «*simul stabunt, simul cadent*» non può essere considerata come un'ipotesi di revoca indiretta. Essa è legittima se prevista da un'espressa previsione statutaria, ma non può essere considerata una deroga alla regola generale secondo cui la revoca spetta solo all'assemblea dei soci: Trib. Milano, 23 aprile 2018, in *Corriere Giuridico*, 12, 2018, 1561 ss, con nota di F. BRIZZI.

²² M. GHIDINI, *Cessazione e sostituzione degli amministratori di società per azioni*, in *Studi per Valeri*, Milano, 1955, 398; G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., 484; F. DI SABATO, *Manuale delle società*, Torino, 1992, 472; F. FERRARA, F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1992, 558; F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1985, 80.

re la società²³.

2. L'istituto della *prorogatio* nelle s.p.a.

Fatte queste premesse, giova soffermarsi sull'istituto della *prorogatio* e, soprattutto, sulle ragioni della sua introduzione all'interno della disciplina dell'amministrazione delle società azionarie.

Precisamente, la *prorogatio* rappresenta una delle forme di manifestazione del principio di continuità vigente nel nostro ordinamento giuridico²⁴, la cui ragion d'essere è quella di assicurare una prosecuzione dell'esercizio delle pubbliche funzioni.

Tale istituto, applicato in ambito societario²⁵, comporta la possibilità per il titolare di un organo sociale scaduto di continuare ad esercitare con taluni limiti le proprie mansioni, al fine di evitare la creazione di vuoti di potere all'interno dell'organizzazione societaria.

Come si è accennato, la disciplina della *prorogatio*, in tema di società per azioni, è contenuta nel codice civile all'art. 2385, comma 2, a mente del quale «*la cessazione degli amministratori per scadenza del termine ha effetto dal momento in cui il consiglio di amministrazione è stato ricostituito*».

Come si evince dal tenore letterale dell'articolo sopracitato, l'istituto *de quo* trova applicazione solo in caso di rinuncia o scadenza del termine, e non anche, per esempio, in caso di revoca dell'amministratore. In particolare, la rinuncia produrrà efficacia immediata se rimane in carica la maggioranza del Consiglio; in caso contrario, laddove le dimissioni dovessero comportare una paralisi dell'organo amministrativo, i relativi effetti verranno differiti al momento della sostituzione dei componenti dello stesso e, preci-

²³ F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., 196; A. PICCIAU, *Sub artt. 2393-2394-bis c.c.*, in *Amministratori*, a cura di F. Ghezzi, in *Commentario alla riforma del diritto delle società*, a cura di P. Marchetti, L. A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, cit., 583, secondo cui «*l'automatismo della revoca comporta, in qualche modo, un sacrificio del diritto dei soci ad essere informati preventivamente sulle materie oggetto di decisione assembleare. Anche per compensare la limitazione del diritto di parola il legislatore ha subordinato la revoca alla volontà favorevole di una significativa frazione del capitale sociale*»; L. NAZZICONE, *Commento all'art. 2393*, in *La riforma del diritto societario. Società per azioni*, a cura di G. Lo Cascio, Milano, 2003, 196.

²⁴ V. CRISAFULLI, *La continuità dello Stato*, in *Riv. dir. inter.*, 1964, 365 ss; C. MORTATI, *voce Costituzione: Dottrine generali*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1962, 207.

²⁵ La *prorogatio* ha la funzione di evitare vuoti di potere nell'amministrazione della società. Si veda G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., 490 ss.; L. BUTTARO, *In tema di prorogatio e di sostituzione degli amministratori*, in *Riv. dir. comm.*, 1983, 466; F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, cit., 104.

samente, al momento in cui la maggioranza degli amministratori verrà ricostituita²⁶.

In caso di scadenza del termine, invece, come specificamente previsto dal secondo comma dell'art. 2385 c.c., gli amministratori opereranno in regime di *prorogatio* fino a quando il Consiglio di amministrazione non verrà ricostituito²⁷.

Le ragioni per le quali il legislatore ha escluso la revoca dal novero delle ragioni che possono legittimare la *prorogatio* dei poteri dell'amministratore vanno riscontrate nella *ratio* posta alla base della revoca stessa, consistente, come si è già chiarito, nella rottura del *pactum fiduciae* intercorrente l'amministratore e la società, che non consente neanche provvisoriamente la prosecuzione del rapporto tra lo stesso e l'ente²⁸.

Né tantomeno ci si potrebbe appellare, al fine di consentire all'amministratore revocato di continuare ad amministrare la società, ad un'eventuale *vacatio* di potere dell'organo amministrativo, dato che nella disciplina delle società per azioni vi sono norme la cui funzione è propria quella di impedire che ciò si verifichi.

Sul punto, va in primo luogo richiamato l'art. 2393 c.c. il cui terzo comma stabilisce che la nomina del sostituto dell'amministratore revocato avverrà ad opera della stessa assemblea che ne ha deliberato la revoca.

Qualora, invece, venisse a mancare l'intero Consiglio di amministrazione o l'amministratore unico, troverà applicazione il principio di cui all'art. 2386, ultimo comma, c.c., il quale attribuisce al collegio sindacale il potere di compiere gli atti di ordinaria amministrazione, tra cui quello della convocazione dell'assemblea che poi procederà alla sostituzione dell'amministratore revocato.

A tal riguardo, giova sottolineare che uno dei casi che potrebbe giustificare l'applicazione dell'art. 2386, ultimo comma, c.c. concerne l'eventuale presenza nello statuto della società della *clausola simul stabunt simul cadent* che, in alcuni casi, può prevedere che il venir meno di un amministratore comporti il venir meno dell'intero Consiglio²⁹.

²⁶ F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, Milano, 2004, 103.

²⁷ P. SANFILIPPO, *Gli amministratori*, cit., 477; G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, cit., 367 s.

²⁸ P. BENAZZO, *Azione sociale di responsabilità, revoca ex lege degli amministratori in carica e nomina dei nuovi amministratori*, in *Giur. comm.*, 1991, I, 575 ss.

²⁹ F. GALGANO, R. GENGHINI, *Il nuovo diritto societario*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. economia*, diretto da F. Galgano, Padova, 2006, 254.

Nonostante il chiaro dettato normativo, parte della dottrina, anche in tema di s.p.a., si è interrogata sui problemi che potrebbero sorgere relativamente alla gestione ed alla rappresentanza della società, in caso di temporanea assenza dell'amministratore unico revocato.

Orbene, se nel caso di mancanza dell'organo amministrativo non si creerebbe un problema relativo ad un'eventuale *vacatio* di potere nell'organizzazione corporativa, in quanto opera il principio previsto dall'art. 2386, ultimo comma, c.c., altrettanto non potrebbe dirsi per quanto concerne il potere di rappresentanza³⁰. Ed infatti, sebbene anche quest'ultimo, ai sensi dell'art. 2384 c.c., rientri nelle competenze dell'organo amministrativo non vi è una norma del codice civile che attribuisce tale potere al collegio sindacale in caso di assenza dell'amministratore.

Stando così le cose risulta evidente che, qualora si dovesse sostenere che per l'amministratore revocato non operi il principio della *prorogatio*, si potrebbe creare una situazione di grave *impasse* nei rapporti con i terzi, che può essere risolta o investendo l'amministratore uscente del potere di rappresentanza sino alla nomina del suo sostituto, o, in alternativa, con l'attribuzione della rappresentanza al collegio sindacale.

Va da sé che l'ultima ipotesi menzionata, che pure sembrerebbe essere implicita nel perimetro dei poteri concernenti l'ordinaria gestione, sembra alquanto difforme dal sistema, dato che risulta inverosimile che il presidente del collegio sindacale o il collegio stesso possano rappresentare la società nei rapporti con i terzi.

Non resta, quindi, che optare per la prima soluzione, ossia quella che prevede la possibilità per l'amministratore revocato di continuare a rappresentare la società sino alla sua sostituzione; soluzione, questa che, però, rischierebbe di collidere con la figura del cd. «*falsus procurator*».

Sul punto, giova preliminarmente ricordare che il legislatore, accanto alla figura del rappresentante, ha previsto quella del «rappresentante senza poteri» che può configurarsi o quando il soggetto agisce contravvenendo ai limiti del potere conferito, o quando si

³⁰ Si ricorda che il potere di rappresentanza, logicamente distinto da quello di gestione, consente agli amministratori di esternare, nei rapporti con i terzi, la volontà della società, acquistando in nome della società diritti ed obbligazioni. Sul punto si veda L. PISANI, *La società in nome collettivo*, in *Diritto commerciale*, a cura di M. Cian, cit., 106 ss.

comporta da rappresentante senza essere mai stato tale³¹. Questa figura trova la sua collocazione nell'art. 1398 c.c., il quale prevede che lo stesso è responsabile dei danni provocati al terzo che ha sofferto per aver confidato senza sua colpa nella validità del contratto.

Ciò posto, la dottrina, partendo dal presupposto che gli amministratori sono considerati come i veri «padroni della società»³², si è legittimamente interrogata sulla possibilità per l'amministratore di porre in essere atti non disponendo del potere rappresentativo specifico o eccedendo i limiti di quest'ultimo quale gli deriva dalla legge o dall'atto costitutivo³³.

Ebbene, nonostante gli sforzi in senso difforme, non può che convenirsi sul fatto che l'atto compiuto in tali circostanze, così come ogni atto compiuto da un rappresentante oltre i suoi poteri o in assenza dei medesimi, non produce effetti per la società³⁴.

Se, però, su tale conclusione è convenuto l'unanime consenso della dottrina, qualche perplessità si è posta con riferimento alla possibilità di ratificare gli atti compiuti dall'amministratore privo del potere rappresentativo (atti per esempio compiuti dall'amministratore revocato).

Stando, infatti, alla *communis opinio*, la tesi dell'ammissibilità della ratifica deve reputarsi incontestata: il fondamento giuridico è da rinvenirsi nell'art. 1399 c.c.³⁵ che prevede la possibilità per il contratto di essere ratificato producendo la ratifica effetto retroattivo, facendo pur salvi i diritti dei terzi.

Anche la giurisprudenza, infatti, nonostante la presenza di un'unica tesi contraria³⁶, è concorde nel sostenere l'operatività della ratifica. Ed infatti, secondo i giudici di merito e di legittimità, gli atti compiuti da un amministratore revocato sono da considerarsi, ai sensi dell'art. 1398 c.c., eseguiti dal c.d. «*falsus procurator*»

³¹ E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile italiano* diretto da F. Vassalli, XV, tomo 2, Torino, 1960, 225 ss; A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 1971, 142. Sulla differenza tra figura di rappresentanti e affini si veda F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966, 131.

³² G. FORNASIERO, *L'amministratore di società come falsus procurator*, in *Giur. comm.*, 1976, 838.

³³ G. FORNASIERO, *L'amministratore di società come falsus procurator*, cit., 839.

³⁴ G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., 166-167.

³⁵ G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., 168-169.

³⁶ App. Roma, 28 gennaio 1947, in *Giur. it.*, 1947, I, 211, secondo cui il negozio posto in essere dall'amministratore senza poteri è annullabile, motivo per cui la ratifica, intesa come convalida, viene esclusa.

e, pertanto, inefficaci, a meno che non vi sia la successiva ratifica dell'operato del *procurator* ad opera del soggetto rappresentato, così come previsto dall'art. 1399 c.c.³⁷.

A questo punto, se la società può ratificare gli atti compiuti dall'amministratore unico revocato e non ancora sostituito recedono gli effetti, tanto vale ritenere legittima, in alcuni casi, anche la *prorogatio* dell'amministratore di s.p.a. rimosso a seguito della revoca. Ciò quantomeno sino alla sua sostituzione. In alternativa, si dovrà necessariamente applicare l'art. 78 c.p.c. che attribuisce il relativo potere ad un curatore speciale³⁸.

Utile può essere, infine, il richiamo a discipline previste da leggi speciali. Un esempio a tal proposito è rappresentato dall'art. 2 del d.l. 16 maggio 1994 n. 293 (in riferimento agli organi amministrativi delle persone giuridiche a prevalente partecipazione pubblica³⁹), che prevede l'obbligo di ricostituzione dell'organo amministrativo entro la scadenza del termine di durata previsto e, in mancanza, la proroga di quest'ultimo per non più di quarantacinque giorni, decorrenti dal giorno della scadenza del termine medesimo⁴⁰.

³⁷ Cass. civ., Sez. I, 28 febbraio 1992, n. 2494 in www.lex24.it; Cass. civ., Sez. I, 3 marzo 1994, n. 2123 in www.lex24.it; Cass. civ., Sez. I, 14 luglio 2004, n. 13084 in www.lex24.it; Cass. civ., Sez. I, 8 febbraio 2007, n. 2725 in www.lex24.it; Trib. Catanzaro, 10 maggio 2019, n. 854 in www.lex24.it.

³⁸ Articolo 78 c.p.c.; «*Se manca la persona a cui spetta la rappresentanza o l'assistenza, e vi sono ragioni d'urgenza, può essere nominato all'incapace, alla persona giuridica o all'associazione non riconosciuta un curatore speciale che li rappresenti o assista finché subentrino colui al quale spetta la rappresentanza o l'assistenza*».

³⁹ AA.VV., *Le società pubbliche*, I, a cura di F. FIMMANÒ, E. CATRICALÀ, Napoli, 2017, 465; G. ASTEGIANO, *Ordinamento e gestione contabile-finanziaria degli Enti locali*, Milano, 2012, 156.

⁴⁰ M. ROSSI, *Nomina, revoca e prorogatio degli amministratori di società a partecipazione pubblica*, in *La governance delle società pubbliche nel d. lgs. n. 175/2016*, a cura di G. Guizzi, Milano, 2017, 141 ss. L'istituto della *prorogatio* nelle società a partecipazione pubblica è disciplinato dall'art. 3 del d.l. 293/1994, il quale stabilisce che per l'ipotesi di mancata ricostituzione nel termine, gli amministratori sono prorogati per non più di quarantacinque giorni, decorrenti dal giorno della scadenza del termine medesimo e che, durante tale periodo, essi «*possono adottare esclusivamente gli atti di ordinaria amministrazione, nonché gli atti urgenti e indifferibili con indicazione specifica dei motivi di urgenza e indifferibilità*». L'art. 4 del d. l. 293/1994 stabilisce, dunque, che gli organi in regime di *prorogatio* siano ricostituiti entro il termine di quarantacinque giorni: e, al fine di agevolare la nomina dei nuovi amministratori, prevede che «*nei casi in cui i titolari della competenza alla ricostituzione siano organi collegiali e questo non procedano alle nomine o designazioni ad essi spettanti almeno tre giorni prima della scadenza del termine di proroga, la relativa competenza è trasferita ai rispettivi presidenti, i quali debbono comunque esercitarla entro la scadenza del termine*».

3. L'operatività della *prorogatio* nella s.r.l.

Valutazioni differenti sembrano imporsi con riferimento alle società a responsabilità limitata, dato che, come è noto, il legislatore ha volontariamente lasciato ampio spazio all'autonomia statutaria in tale tipo di società⁴¹.

Sul punto, va preliminarmente evidenziato che l'istituto della *prorogatio*⁴², nelle società a responsabilità limitata, è disciplinato dall'art. 2400 c.c. solo per il collegio sindacale⁴³, e non anche per l'organo amministrativo.

Orbene, il mancato inserimento da parte del legislatore dell'istituto in esame nella disciplina di tale tipo di società può essere giustificato solo da due ordini di ragioni: da un lato, la volontà di lasciare ampio spazio all'autonomia statutaria nelle s.r.l.⁴⁴; dall'altro, il ruolo attivo e centrale che i soci rivestono nella gestione della società.

medesimo». Se tale potere sostitutivo non si attiva, il d.l. 293/1994 prevede tutta una serie di conseguenze: da un lato, gli organi amministrativi prorogati decadono e, dall'altro, che tutti gli atti da questi *medio tempore* adottati sono nulli.

⁴¹ O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. COTTINO, Padova, 2014, 2 ss; G. PRESTI, *Le società a responsabilità limitata dopo la riforma: alcune evidenze empiriche*, in *Società, banche e crisi d'impresa. Liber amicorum Pietro Abbadessa*, a cura di M. CAMPOBASSO, V. CARIELLO, V. DI CATALDO, F. GUERRERA, A. SCIARRONE ALIBRANDI, 2, Torino, 2014, 1823. Tali Autori evidenziano come, ad oggi, il cinquanta per cento di tutte le società del nostro Paese sono costituite sotto forma di società a responsabilità limitata. Ciò è dovuto all'adattabilità e all'utilizzabilità di tale tipo di società sia in contesti molto più ristretti che in quelli più ampi.

⁴² P. DIVIZIA, L. OLIVIERI, *La prorogatio dell'organo amministrativo nelle società di capitali*, Brienza, 2010, 75.

⁴³ P. SANFILIPPO - D. ARCIDIACONO, *Gli amministratori*, cit., 477, secondo cui la scadenza del termine della carica dell'amministratore deve tener conto dell'operare dell'istituto della *prorogatio* fissata nell'art. 2385, comma 2, c.c.; ID., *Sub art. 2385, I*, in *Le società per azioni*, diretto da P. ABBADESSA e G.B. PORTALE, Milano, 2016, 1265 ss.; L. NAZZICONE, *Sub art. 2385*, in *La riforma del diritto societario, Società per azioni*, a cura di G. LO CASCIO, Milano, 2003, 615 ss.; F. CASELLI, *Vicende del rapporto di amministrazione*, cit., 1991, 27 ss.; M. FRANZONI, *Sub artt. 2380-2396*, in *Società per azioni. Dell'amministrazione e del controllo*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. GALGANO, III, Bologna-Roma, 2008, 243 ss.

⁴⁴ G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, in *Il Codice Civile. Commentario* fondato da P. Schelsinger, diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2010, II, 955 ss, secondo cui il regime organizzativo della nuova s.r.l. è strutturato su un modello capitalistico, ma fortemente attenuato rispetto alle s.p.a.; O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, cit., 233; L. NAZZICONE *L'amministrazione nella nuova società a responsabilità limitata*, in *Foro it.*, 2005, 485 ss.

Ciò posto, va subito chiarito che la mancata previsione del suddetto istituto non preclude in ogni caso la sua eventuale applicazione⁴⁵.

Ed infatti, qualora si impronti la gestione sul modello della società di persone, l'istituto *de quo* troverà applicazione sulla scorta del principio di continuità degli atti di gestione; se, viceversa, si opta per il modello delle società per azioni, il riferimento sarà all'art. 2385, comma 2, c.c.

Quanto, invece, al ruolo dei soci, è noto che tra le competenze loro attribuite, vi sono quelle «legali eventuali» e quelle «esclusive statutarie»: le prime attribuiscono il potere di decidere su determinati argomenti; le seconde, invece, rafforzano le competenze in ambito gestorio con specifiche previsioni contenute nell'atto costitutivo⁴⁶. Stando così le cose, potrebbe apparire giustificata la scelta del legislatore di non inserire nella disciplina delle società a responsabilità limitata l'istituto della *prorogatio*, in quanto, se la funzione di tale istituto è quella di evitare vuoti di potere nella *corporate governance*, tale problema non si pone nel tipo in esame, dato che, quand'anche la società rimanga per un determinato periodo di tempo priva dell'organo amministrativo, i soci possono supplire con le competenze gestorie loro attribuite⁴⁷.

Ciò premesso, va in ogni caso ricordato che l'ampia autonomia concessa dal legislatore alle s.r.l., così come può prevedere l'applicazione della *prorogatio*, può anche rappresentarne un limite all'operatività. È prevista, infatti, la possibilità per i soci di inserire nello statuto una clausola che esclude l'applicazione del principio di continuità degli atti di gestione per motivi di natura gestionale o extra-sociale, in quanto gli stessi potrebbero avere interesse

⁴⁵ G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., 956, il quale precisa, infatti, che le diverse lacune presenti nella disciplina delle società a responsabilità limitata vanno colmate non solo attingendo dalla disciplina prevista per le società per azioni, ma anche da quelle degli altri tipi di società.

⁴⁶ G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., 1266 ss.

⁴⁷ G. DACCÒ, M. CIAN, *La società a responsabilità limitata*, in *Manuale di diritto commerciale*, a cura di M. Cian, cit., p. 698, i quali evidenziano che le competenze dei soci nelle società a responsabilità limitata possono dividersi in quattro macro-categorie: i) competenze necessarie, che trovano la loro fonte nell'art. 2479 comma 2 del codice civile; ii) competenze normali, come la nomina degli amministratori e la distribuzione degli utili; iii) competenze legali eventuali, la cui fonte è da rinvenire nell'art. 2479 comma 1 del codice civile; iv) competenze esclusive statutarie, le quali possono essere previste nell'atto costitutivo e riguardano principalmente l'ambito gestorio.

a nominare nuovi amministratori alla scadenza dalla carica dei precedenti.

Ad ogni modo, anche se nello statuto sia inserita una clausola che impone detto limite, vanno, comunque, considerati gli opportuni temperamenti. Fra questi, vanno segnalate la fattispecie della *prorogatio* a «termine», quella delle *prorogatio* «parziale», oppure un'espressa limitazione che, nel periodo intercorrente tra scadenza e delibera di nomina, circoscrive il potere degli amministratori scaduti ai soli atti di amministrazione ordinaria. In tale ultimo caso, si consentirebbe, almeno, la normale operatività della società⁴⁸.

Chiarita la funzione della *prorogatio* e la sua eventuale applicazione anche nelle società a responsabilità limitata, non resta che domandarsi se l'istituto in esame, proprio in virtù dell'assenza di un'apposita norma a riguardo che ne circoscriva l'ambito di operatività (dimissioni o scadenza del termine come accade nella disciplina delle società per azioni), possa operare anche nei casi di revoca degli amministratori conseguente all'azione di responsabilità.

Il punto ha suscitato accesi dibattiti in dottrina ed in giurisprudenza.

Sul piano giurisprudenziale, il contrasto è originato dall'eventuale mancanza nell'organizzazione corporativa di una s.r.l. dell'organo di controllo⁴⁹. In particolare, secondo un primo orientamento

⁴⁸ C. MARCHETTI, *La responsabilità degli amministratori nelle società di capitali*, Torino, 2015, 77 ss. L. DE ANGELIS, *Amministrazione e controllo nelle società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, 473.

⁴⁹ La figura dell'organo di controllo nelle società a responsabilità limitata non è obbligatoria, salvo che nei casi previsti dall'art. 2477 c.c. Sul punto mette conto evidenziare che la riforma operata con legge n. 155/2017 è intervenuta sul requisito dimensionale disciplinato dall'art. 2477, comma 3, lett c) del codice civile rilevante ai fini della previsione obbligatoria dell'organo di controllo nelle società a responsabilità limitata. Tale riforma ha previsto che la nomina sarà obbligatoria (oltre che nel caso di obbligo di tenuta del bilancio consolidato e controllo di una società obbligata alla revisione legale dei conti, lett a) e b)) anche se la società supera per due esercizi consecutivi almeno uno (e non più di due) dei seguenti limiti: 1) totale dell'attivo dello stato patrimoniale per euro 2.000.000 (non più di euro 4.400.000); 2) ricavi delle vendite e delle prestazioni per euro 2.000.000 (non più di euro 8.800.000); 3) dipendenti occupati in media durante l'esercizio per 10 unità (non più di 50) e lett c) in caso di costituzione di patrimoni destinati. Cfr., fra gli altri, G. FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, cit., 238 ss.

Da ultimo, la legge di conversione al D.L. 32/2019 "Sblocca cantieri" (L. n. 55/2019 pubblicata sulla G.U. del 17 giugno 2019 n. 140), ha innalzato i parametri, originariamente previsti per la nomina degli organi di controllo o del revisore nelle s.r.l. In particolare, la nomina dell'organo di controllo diventa obbligatoria nell'ipotesi

giurisprudenziale⁵⁰, condiviso anche da una parte della dottrina⁵¹, l'amministratore unico revocato conserva il potere di convocare l'assemblea per la nomina del suo sostituto, se la società non è dotata del collegio sindacale. Contrariamente, si applicherà l'art. 2386, ultimo comma, c.c. che attribuisce all'organo di controllo il potere di compiere gli atti di ordinaria amministrazione, tra cui quello della convocazione dell'assemblea.

Tale impostazione, suffragata dalla necessità di evitare che l'ente possa rimanere sprovvisto dell'organo che l'amministra, è coerente con la volontà del legislatore di scongiurare una paralisi dell'attività sociale. Ed infatti, proprio sulla scorta di quanto voluto dal legislatore, un altro orientamento giurisprudenziale ha addirittura esteso i poteri dell'amministratore revocato anche agli atti di straordinaria amministrazione⁵².

in cui la società abbia superato, per due esercizi consecutivi, almeno uno dei seguenti limiti: totale dell'attivo dello stato patrimoniale: 4 milioni di euro; ricavi delle vendite e delle prestazioni: 4 milioni di euro; dipendenti occupati in media durante l'esercizio: 20 unità.

Resta fermo che l'obbligo di nomina dell'organo di controllo o del revisore cesserà quando, per tre esercizi consecutivi, non è stato superato nessuno dei tre predetti limiti.

Con riferimento alle società aventi l'esercizio coincidente con l'anno solare, in sede di prima applicazione delle nuove disposizioni, per la verifica del superamento delle soglie, si dovrà avere riguardo agli esercizi 2017 e 2018.

Le s.r.l. che, superando i limiti previsti dal D.Lgs. 14/2019, abbiano invece già provveduto a nominare l'organo di controllo o il revisore e che, dopo le modifiche della L. 55/2019, si dovessero trovare sotto soglia, e quindi non più obbligate alla nomina, potrebbero procedere alla revoca dell'organo.

Si ricorda, inoltre, che, mentre per il revisore è sufficiente la sola delibera assembleare, atteso che, ai sensi dell'articolo 4 D.M. 28.12.2012 costituisce giusta causa di revoca «*la sopravvenuta insussistenza dell'obbligo di revisione legale per l'intervenuta carenza dei requisiti previsti dalla legge*», in caso di nomina del collegio sindacale o del sindaco unico l'art. 2400 c.c. prevede che «*i sindaci possono essere revocati solo per giusta causa*» e che «*la deliberazione di revoca deve essere approvata con decreto dal tribunale, sentito l'interessato*».

⁵⁰ Cass. civ., Sez I, 28 aprile 1997, n. 3652, in *www.lex24.it*; Trib. Roma, 21 agosto 1953, secondo cui «*gli amministratori revocati dall'ufficio in seguito ad azione di responsabilità, ma non ancora sostituiti, conservano il potere di convocare ed eventualmente presiedere l'assemblea per la trattazione degli affari urgenti e di ordinaria amministrazione*».

⁵¹ Trib. Milano, 22.3.1993, in *Società*, 1993, 1081 con nota di STRANEO.

⁵² App. Trento, 13 dicembre 2001, in *Vita not.*, 2002, 887, secondo cui «*in tema di società a responsabilità limitata priva di collegio sindacale, l'amministratore unico revocato conserva fino alla sua sostituzione i poteri di ordinaria amministrazione*»; Trib. Roma, 25 settembre 2007, secondo cui «*l'istituto della prorogatio dei poteri, che risponde al principio generale*

Di contro, c'è chi sostiene che, anche nelle s.r.l., la *prorogatio* non possa operare in caso di revoca disposta ai sensi dell'art. 2476 c.c.⁵³; ciò per due diverse ragioni: la prima è desumibile dalla già richiamata previsione dell'art. 2385, comma 2, c.c., ai sensi del quale detto istituto si applica solo in caso di dimissioni o scadenza del termine, e non anche in caso di revoca; la seconda, invece, risiede nel fatto che, come si è evidenziato, la revoca risulta incompatibile con la *prorogatio*, dato che comporta il venir meno del rapporto fiduciario intercorrente tra l'amministratore e la società⁵⁴.

La dottrina, dal canto suo, ha, in primo momento, abbracciato la tesi secondo cui, in caso di revoca dell'amministratore, non opera l'istituto della *prorogatio*. Ciò per due diverse ragioni: in primo luogo, la revoca, determinando la rottura del *pactum fiduciae*, non consente neanche provvisoriamente la prosecuzione del rapporto tra amministratore e società⁵⁵; in secondo, dato il potere gestorio rico-

di conservazione e continuità dell'attività amministrativa, trova applicazione anche nei confronti dell'amministratore revocato giudizialmente ex art. 2476, comma 3, c.c., il quale, non ancora sostituito dai soci, ha il potere di compiere tutti gli atti di ordinaria amministrazione fra cui, in particolare, quelli inerenti alla convocazione dell'assemblea per la sua sostituzione, nonché quelli urgenti per la salvaguardia dell'interesse sociale».

⁵³ Trib. Milano, 22 marzo 1993, in *Società*, 108, secondo cui «in caso di revoca dell'amministratore non è prevista alcuna «prorogatio» a differenza di quanto dispone, per il caso di cessazione, l'art. 2385, comma 1, c.c., mentre per la revoca è stabilito che alla nomina del nuovo amministratore procede la stessa assemblea che ha deliberato la revoca». Tale orientamento è stato confermato da Trib. Como, 22 settembre 1999, in *Giur. it.*, 2000, 1870, secondo cui «l'amministratore di società di capitali revocato a seguito della deliberazione dell'azione di responsabilità, ma non contestualmente sostituito, non conserva il potere di convocare l'assemblea per la nomina del nuovo amministratore, in quanto l'art. 2393, comma 3 c.c., esclude qualsiasi possibilità di prorogatio dell'amministratore revocato ex lege, quand'anche per la sola ordinaria amministrazione e, persino, per il solo atto di convocazione dell'assemblea per la nomina del suo successore». Trib. Napoli, 28 settembre 1988, in *Giur. comm.*, 1991, II, 327, con nota adesiva di G. PALMIERI.

⁵⁴ Trib. Trani, 8 maggio 2007, in www.lex24.it secondo cui «la scelta dei soggetti ai quali affidare l'incarico di amministratore di una società di capitali, in linea generale e salve le sole eccezioni previste dal codice civile, spetta all'assemblea sociale, in quanto espressione della volontà dei soci, e rispetto ad essa l'organo amministrativo è necessariamente legato da un imprescindibile rapporto fiduciario che costituisce il presupposto della permanenza nella carica dell'organo amministrativo». Interpretando questa massima del Tribunale di Trani, si evince che, poiché la revoca rappresenta la cessazione del rapporto fiduciario intercorrente tra amministratore e società, l'istituto della *prorogatio* non può in alcun modo operare in caso di rimozione.

⁵⁵ G. GHIDINI, *Cessazione e sostituzione degli amministratori di società per azioni*, in *Studi per Valeri*, Milano, 1955, 398, secondo cui sarebbe contraddittorio con la *ratio* della revoca, fondata sulla sfiducia degli amministratori, consentire la continuazione, anche

nosciuto ai soci nelle società a responsabilità limitata, quest'ultima non rimarrebbe priva dell'organo che esercita le funzioni gestorie. Successivamente, invece, è stato preso in considerazione il caso in cui l'amministratore unico revocato non sia sostituito contestualmente alla revoca e manchi l'organo di controllo⁵⁶; caso, questo, che, si anticipa, ha portato a valutazioni differenti, in quanto, da un lato, la società potrebbe rimanere sprovvista dell'organo che l'amministra⁵⁷, dall'altro non vi sarebbe l'organo che provveda alla convocazione dell'assemblea per la sostituzione dell'amministratore revocato.

Se, però, il problema della convocazione dell'assemblea può essere risolto sulla base dell'interpretazione estensiva dell'art. 2479, comma 1, c.c. fornita dalla giurisprudenza di merito e di legittimità⁵⁸ che ha previsto la possibilità per i soci di procedere alla convocazione medesima, altrettanto non può dirsi per quello relativo all'amministrazione *medio tempore*, in quanto è escluso che i soci, anche per un breve periodo, possano esercitare determinati poteri

provvisoria, nell'ufficio medesimo degli amministratori revocati; G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1956, 484; F. DI SABATO, *Manuale delle società*, Torino, 1992, 485; V. SALAFIA, *L'azione sociale di responsabilità*, in *Società*, 1995, 1010, per il quale a seguito dell'effetto automatico della revoca, ed in attesa che l'assemblea di riunisca nuovamente per l'elezione dei nuovi amministratori, l'amministrazione della società sarà assunta dal collegio sindacale; in mancanza, i soci chiederanno al presidente del tribunale, ex art. 2367 c.c. la convocazione dell'assemblea.; G. FRÈ, *Delle società per azioni*, in *Commentario al codice civile* a cura di Scialoja, Branca, Bologna-Roma, 1972, sub art. 2448, 783; A. MAISANO, *Lo scioglimento delle società*, Milano, 1974, 110 ss; Cass. civ., Sez. I, 8 novembre 1967 in *Giust. civ.*, 1968, I, 887 con nota di SCHERMI, *Scioglimento delle società per impossibilità di funzionamento o per continuata inattività dell'assemblea*; F. jr. FERRARA, F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2011, 632. V. Calandra BUONAUURA, *L'amministrazione delle società per azioni nel sistema tradizionale*, in *Trattato di Diritto Civile*, fondato da Vincenzo Buonocore e diretto da Renzo Costi, Torino, 2019, 348; G. Minervini, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1956, 484; F. DI SABATO, *Manuale delle società*, cit., 472; F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., 80.

⁵⁶ G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., 484.

⁵⁷ R. RORDOF, *Immediata efficacia della rinuncia degli amministratori all'ufficio*, in *L'Espresso Società*, 1986, 738.

⁵⁸ Cass. civ., Sez. I., 25 maggio 2016, n. 10821 in www.lex24.it; Trib. Milano, 02 maggio 2017 n. 1367; Trib. Milano 10 novembre 2016; Trib. Milano, 12 marzo 2013, n.3404; Trib. Milano, 1° marzo 2012, n. 5244; Trib. Milano, 11 novembre 2013, n.14157 in www.lex24.it. In tal caso, la giurisprudenza ha interpretato in maniera estensiva la norma dell'art. 2479 primo comma c.c. che, nelle società a responsabilità limitata, attribuisce ai soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale il potere di sottoporre gli argomenti di discussione all'assemblea e conseguentemente hanno ritenuto che in esso rientra necessariamente anche il potere di convocazione diretta dell'assemblea su quegli stessi argomenti.

spettanti in via esclusiva agli amministratori⁵⁹. In tal caso, quindi, potrebbe essere giustificato il potere-dovere dell'amministratore revocato di continuare ad amministrare la società, circoscrivendo i suoi poteri alla sola ordinaria amministrazione⁶⁰.

Tale soluzione, però, ha fatto sorgere dubbi con riferimento agli effetti della revoca d'ufficio dell'amministratore, la quale, come è noto, produce efficacia immediata proprio in virtù della necessità di evitare che l'amministratore revocato continui ad amministrare l'ente.

Peraltro, se è vero che la revoca ha effetto immediato, è altresì vero che, venendo meno il meccanismo predisposto dal legislatore per impedire una *vacatio* nell'amministrazione, la società si potrebbe trovare nell'impossibilità di svolgere la propria attività.

A questo punto la soluzione preferibile è quella di consentire all'amministratore revocato di continuare ad amministrare la società, differendo gli effetti della revoca alla sua sostituzione. Così facendo non solo la società non rimane sprovvista dell'organo che l'amministra, ma si consentirebbe una più accurata scelta del soggetto che andrà a sostituire l'amministratore revocato.

4. Note conclusive.

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, sembrerebbe plausibile un'estensione applicativa dell'istituto della *prorogatio* al di fuori dei casi previsti dall'art. 2385 c.c. solo per le società a responsabilità limitata e non anche con riguardo alle società per azioni.

La *ratio* della norma testé citata, nel contesto della disciplina delle

⁵⁹ Sul punto, va richiamata la riforma del codice della crisi e dell'insolvenza attuata con il d. lgs. n. 14/2019 che, in attuazione della legge-delega n. 155/2017, ha profondamente innovato la disciplina delle procedure concorsuali, introducendo delle novità anche nel codice civile. Per quanto di interesse, mette conto richiamare l'art. 2475 novellato, c.c. che attribuisce in via esclusiva la gestione della società agli amministratori. Ciò esclude la possibilità per i soci anche di una società a responsabilità limitata di amministrare la società.

⁶⁰ R. RORDOF, *Immediata efficacia della rinuncia degli amministratori all'ufficio*, cit., 738; In senso contrario sulla possibilità per l'amministratore revocato di agire in regime di *prorogatio* sino alla sua sostituzione si veda F. BONELLI, *Responsabilità dell'amministratore per violazioni successive alla cessazione dalla carica*, in *Giur. comm.*, 1977, II, 909; G. FERRI, *Mancata iscrizione della cessazione dall'ufficio di responsabilità dell'amministratore cessato nei confronti dei creditori sociali*, in *Riv. dir. comm.*, 1967, II, 165 ss, il quale afferma che l'amministratore cessato o decaduto, anche in assenza di pubblicità, non dispone del potere di redigere i bilanci, né tantomeno quello di convocare l'assemblea. Tali poteri sono riservati agli amministratori in carica.

società per azioni ove regna un rigido principio di ripartizione delle competenze tra organi sociali, non può che rinvenirsi nella rottura del *pactum fiduciae* tra la società e l'amministratore che si determina in conseguenza della revoca di quest'ultimo, impedendo la prosecuzione del rapporto. Ciò, ovviamente, non comporterà necessariamente un vuoto di potere, in quanto il legislatore ha inteso tutelare l'operatività delle società per azioni con una serie di norme che impediscono che la società resti sprovvista dell'organo che l'amministra. Tra queste, vi è l'art. 2393, comma 3, c.c. che attribuisce alla stessa assemblea che ha deliberato la revoca la competenza alla sostituzione contestuale dell'amministratore, nonché l'art. 2386, ultimo comma, c.c., che conferisce al collegio sindacale il potere di compiere gli atti di ordinaria amministrazione, tra cui la convocazione della stessa assemblea. Norma quest'ultima che troverà applicazione solo nel caso in cui vengano meno l'amministratore unico o l'intero Consiglio di amministrazione.

Come si è cercato di chiarire, a conclusioni differenti pare potersi pervenire con riguardo alle società a responsabilità limitata ove, data l'ampia autonomia statutaria concessa dal legislatore, la figura dell'amministratore potrebbe coincidere con quella del socio. A ciò si aggiunge, peraltro, anche la presenza facoltativa dell'organo di controllo, confermata ultimamente dall'entrata in vigore del Codice della crisi e dell'insolvenza.

Ciò ha indotto parte della dottrina e della giurisprudenza ad ammettere, in alcuni casi, la possibilità per l'amministratore revocato di continuare ad amministrare la società, circoscrivendone, secondo taluni, i poteri alla sola ordinaria amministrazione e, secondo altri, invece, estendendoli anche alla straordinaria amministrazione.

Ex adverso, secondo altri orientamenti dottrinali e giurisprudenziali, l'istituto della *prorogatio*, anche nelle società a responsabilità limitata, non può in alcun modo operare in caso di revoca data la rottura del *pactum fiduciae* determinatasi tra l'amministratore e la società in conseguenza della revoca, nonché la possibilità per i soci di amministrare la società in virtù dei poteri loro eventualmente riconosciuti dall'art. 2468, comma 3, c.c.

Dubbi al riguardo potrebbero sorgere a seguito delle modifiche al codice civile introdotte dal già citato d.lgs. n. 14/2019 e, in particolare, dell'estensione del principio di esclusività delle competenze gestorie degli amministratori, già previsto dall'art. 2380-*bis*

c.c. per le sole società per azioni, anche alle società a responsabilità limitata. Con riferimento a queste ultime, mette conto evidenziare che la riforma ha novellato l'art. 2475 c.c. che, ad oggi, al primo comma, prevede l'esclusiva competenza degli amministratori nella gestione della società, introducendo una norma dalla portata particolarmente dirompente e destinata ad ingenerare importanti ricadute sistematiche che potrebbero ridimensionare la figura del socio gestore all'interno delle società a responsabilità limitata.

Secondo parte della dottrina⁶¹, infatti, la novella in discorso parrebbe sancire il tramonto della sovranità dei soci nelle s.r.l. con riferimento sia al potere di gestione *tout court* sia a quello di intervenire nelle decisioni gestorie. Per tale ragione, quindi, potrebbe rendersi necessario modificare numerosi statuti delle s.r.l. con conseguente eliminazione dei diritti particolari amministrativi attribuiti ai soci.

Ebbene, se così stanno le cose, appare plausibile la possibilità per l'amministratore unico revocato e non sostituito contestualmente alla revoca di continuare ad amministrare l'ente sino alla sua sostituzione, non potendo più i soci provvedere alla gestione della società.

⁶¹ G. FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, cit., 237; L. CALVOSA, *Gestione dell'impresa e della società alla luce dei nuovi artt. 2086 e 2475*, in *Società*, 2019, 800 ss.; L. DE ANGELIS, *L'influenza della nuova disciplina dell'insolvenza sul diritto dell'impresa e delle società, con particolare riferimento alla s.r.l.*, cit., 555 ss.; G.D. MOSCO, *Il riparto delle competenze gestionali nella s.r.l. dopo il Codice della Crisi*, in *La società a responsabilità limitata: un modello transtipico alla prova del Codice della Crisi*, cit., 636 ss. Non mancano tuttavia interpretazioni intese a conciliare il nuovo art. 2475 con altre disposizioni del Capo VII del Libro V rilevanti sotto il profilo che qui interessa e, segnatamente, il più volte citato art. 2468, comma 3, nonché gli artt. 2476, comma 8 (prima del d.lgs. n. 14/2019, comma 7, che prevede la responsabilità da gestione anche a carico dei soci), 2479, comma 1 e comma 2, n. 5 (che riconoscono poteri gestionali agli amministratori): cfr. R. SACCHI, *Sull'amministrazione nella s.r.l. dopo il Codice della Crisi*, *ivi*, 686 ss.; C. IBBA, *Codice della crisi e codice civile*, cit., 250 ss.; V. DI CATALDO-S. ROSSI, *Nuove regole generali per l'impresa*, cit., 315 ss.

