

Dimissioni dei sindaci

Dimissioni dei sindaci e *prorogatio*. Alla ricerca di un punto di equilibrio

Tribunale di Bari, sez. IV civile fallimenti, 2 febbraio 2013 - Pres. Lucafò - Est. De Simone

Quando, per effetto della rinuncia di alcuni membri del collegio sindacale non sia possibile completare la composizione di tale organo, non opera la *prorogatio*, poiché la fattispecie è specificamente disciplinata dall'art. 2401, ultimo comma, c.c., il quale prevede la convocazione dell'assemblea (da intendersi senza indugio), equiparandosi la rinuncia all'ipotesi della morte.

Tale interpretazione appare conforme ai principi generali, atteso che la *prorogatio* può essere ipotizzata con riferimento a chi abbia accettato l'investitura e ne sia cessato per scadenza del termine e non anche con riferimento a chi abbia esplicitamente manifestato la volontà di non voler svolgere la funzione.

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conforme	Tribunale di Mantova 25 luglio 2009
Difforme	Trib. Napoli, 15 ottobre 2009; Trib. Milano, 2 agosto 2010

Visto il ricorso ex art. 2192 c.c. proposto da ... in data 28.9.2012 avverso il decreto del Giudice del Registro delle Imprese di Bari in data 7.8.2012; disposta la comparizione delle parti; rilevato che con il provvedimento oggetto di reclamo si era confermato il rifiuto del Conservatore di iscrivere nel R.I. la cessazione del collegio sindacale della ..., per rinuncia all'incarico da parte dei componenti sia effettivi che supplenti; ritenuto che, nel caso di specie (nel quale è intervenuta rinuncia e non già scadenza del termine), non può farsi applicazione in via analogica del disposto di cui all'art. 2385 c.c., (il quale prevede l'istituto della prorogatio nella carica per gli amministratori), ovvero dell'art. 2400, comma 1, c.c., il quale prevede la prorogatio nell'incarico in ipotesi di cessazione di collegio sindacale per scadenza del termine (e non già per rinuncia).

Ciò in quanto:

- a) con riferimento al disposto di cui all'art. 2385 c.c., l'istituto della prorogatio risponde ad una precisa e imprescindibile esigenza, che è quella di evitare una vacanza dell'organo amministrativo titolare dei poteri di gestione, esigenza non altrettanto imprescindibile con riferimento all'organo di controllo, la cui assenza viene risolta dal sistema con la previsione dello scioglimento della società (così impedendo la sopravvivenza di una società priva dell'organo di controllo);
- b) con la riforma del diritto societario la questione sembra essere definitivamente risolta per l'esclusione della prorogatio nell'ipotesi in cui la cessazione consegua alla

rinuncia e non già alla cessazione del termine, proprio perché la riforma ha innovato il disposto di cui all'art. 2400, comma 1, c.c., prevedendo la proroga nell'incarico nella sola ipotesi di cessazione del collegio sindacale per scadenza del termine e non anche per rinuncia (quod non dixit non voluit): cfr. sul punto Trib. Milano sez. VIII 2.8.2010;

c) la fattispecie della rinuncia è specificamente disciplinata dall'art. 2401, ultimo comma, c.c., il quale prevede la convocazione dell'assemblea, da intendersi senza indugio, e non già la proroga (essendo la rinuncia equiparata dalla norma alla morte); ritenuto che tale interpretazione appare conforme ai principi generali, atteso che la prorogatio può essere ipotizzata con riferimento a chi abbia accettato l'investitura e ne sia cessato per scadenza del termine e non anche con riferimento a chi abbia esplicitamente manifestato la volontà di non voler svolgere la funzione;

P.Q.M.

Visto l'art 2192 c.c. , accoglie il ricorso in premessa indicato e per l'effetto così provvede:

- A) riforma il decreto del Giudice del Registro delle Imprese di Bari in data 7.8.2012 e il provvedimento emesso dal Conservatore dei Registro delle Imprese presso la CCIAA di Bari n. 51/2012 del 1.2.2012;
- B) ordina al Conservatore del Registro delle Imprese presso la Camera di Commercio, Industria, Artigianato

e Agricoltura di Bari, con esonero da responsabilità, l'iscrizione della cessazione dei componenti il collegio sin-

dacale della ..., come richiesta nell'istanza del 22.8.2011.

IL COMMENTO

di Paolo Divizia e Luca Olivieri (*)

La sintetica pronuncia in commento offre l'occasione per una nuova riflessione sulla controversa questione dell'operatività della *prorogatio* nell'ipotesi di rinuncia all'incarico da parte di più membri del collegio sindacale, fattispecie che, anche successivamente alla Riforma del diritto societario, non ha ancora trovato, né in dottrina né in giurisprudenza, una soluzione condivisa. Il commento prende le mosse dalle argomentazioni dei giudici di merito per poi riesaminare in chiave critica i precedenti giurisprudenziali e proporre una ricostruzione volta a conciliare i profili teorici con le problematiche operative.

La sentenza del Tribunale di Bari

La vicenda sulla quale si è pronunciata la sentenza in commento nasce dal rifiuto del competente Conservatore di iscrivere nel Registro delle Imprese la cessazione del collegio sindacale di una s.r.l. dopo la rinuncia all'incarico da parte sia dei membri effettivi sia di quelli supplenti.

La decisione del Tribunale di Bari, in accoglimento del ricorso ex art. 2192 c.c. avverso il decreto del Giudice del Registro che aveva confermato il rifiuto di iscrizione, ha ordinato al Conservatore l'iscrizione della cessazione dei componenti del collegio sindacale, ritenendo inapplicabili alla rinuncia dei sindaci le disposizioni in materia di *prorogatio* di cui agli articoli 2400 e 2385 c.c.

Il percorso argomentativo seguito dall'organo giudicante giunge a tale conclusione sulla base di tre argomenti di differente natura e così sintetizzabili.

Il primo di essi consiste in un'interpretazione strettamente letterale della disciplina codicistica che contempla la *prorogatio* unicamente in caso di scadenza del termine di durata dell'incarico di sindaco (art. 2400 c.c.), senza fare alcun riferimento ad altre cause di cessazione.

La formulazione della norma, secondo il Tribunale, fornirebbe sufficiente dimostrazione della volontà del legislatore della Riforma di limitare la *prorogatio* all'ipotesi espressamente indicata.

Un'ulteriore conferma, sempre sul piano letterale, deriverebbe dall'art. 2401, ultimo comma, c.c., il quale, in caso di rinuncia del sindaco effettivo

che non possa essere sostituito dai supplenti, dispone la convocazione dell'assemblea al fine di provvedere all'integrazione del collegio.

Nella motivazione della sentenza, inoltre, si esclude la possibilità di applicare in via analogica l'art. 2385 c.c., che regola gli effetti della rinuncia all'ufficio da parte di un membro dell'organo amministrativo, ritenendo che tale disposizione "risponde ad una precisa e imprescindibile esigenza, che è quella di evitare una *vacatio* dell'organo amministrativo titolare dei poteri di gestione, esigenza non altrettanto imprescindibile con riferimento all'organo di controllo, la cui assenza viene risolta dal sistema con la previsione dello scioglimento della società (così impedendo la sopravvivenza di una società priva dell'organo di controllo)" (1) e, quindi, non ricorrerebbe nel caso di specie l'*eadem ratio* che giustifica il ricorso all'analogia.

Un ultimo argomento proposto a sostegno dell'interpretazione accolta dai giudici del Tribunale di Bari, basato sui "principi generali" dell'ordinamento, sarebbe costituito dall'impossibilità di configurare la *prorogatio* nei confronti di un soggetto che abbia espressamente manifestato una volontà contraria allo svolgimento della funzione, contrariamente a quanto accade in caso di cessazione per scadenza del termine.

I precedenti giurisprudenziali

La questione esaminata dalla sentenza in commento ha già costituito oggetto, successivamente

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un referee.

(1) Tale argomento riprende quanto affermato da Trib. Napoli 15 ottobre 2009, in *Foro it.*, 2010, 6, I, 1965 ss. e ripreso

da Trib. Milano 2 agosto 2010, in *Le Società*, 2010, 1310 ss., con nota di V. Salafia, *Cessazione dei sindaci per rinuncia all'ufficio* ed in *Giur. Comm.*, 2012, 1, II, 171 ss., con nota di I. Russo, *Sulla prorogatio dei sindaci rinuncianti*.

alla Riforma, di alcuni interventi giurisprudenziali (2).

In senso favorevole alla *prorogatio* si è pronunciato il Tribunale di Mantova con sentenza del 25 luglio 2009 (3) il quale, negando l'automaticità del meccanismo di sostituzione dei membri supplenti ai membri effettivi cessati, ha affermato che le dimissioni dei secondi non sarebbero efficaci fino alla loro comunicazione ai primi, poiché la conoscenza della funzione costituisce "il presupposto indefettibile [...] per l'adempimento dei doveri e l'esercizio dei poteri che la carica comporta".

Un altro filone della giurisprudenza di merito (4), nel quale si colloca la sentenza qui commentata, si è espresso in senso nettamente contrario all'ammissibilità della *prorogatio*, ritenendo che l'efficacia delle dimissioni decorra unicamente dal ricevimento della relativa comunicazione da parte delle società, a prescindere anche dal momento in cui venga posta in essere la pubblicità presso il registro delle imprese.

La giurisprudenza di legittimità ha proposto un'interpretazione ancora differente, riconoscendo

efficacia immediata alle dimissioni dei sindaci, ad eccezione dell'ipotesi in cui essere riguardino un numero di membri effettivi superiore a quello dei supplenti (5).

Secondo tale opinione, quindi, l'automaticità della sostituzione è, di fatto, condizionata alla presenza di un numero di membri supplenti sufficiente a garantire l'operatività di tale meccanismo.

Riflessioni sull'applicabilità della *prorogatio*

Centrale e dirimente è la disamina del rapporto tra gli articoli 2400, primo comma, e 2401 c.c.

La prima disposizione, in ordine alla cessazione del sindaco per scadenza del termine, stabilisce espressamente la *prorogatio* della funzione fino alla ricostituzione del collegio.

La seconda disposizione, relativamente alla cessazione del sindaco per rinuncia all'incarico (nonché per morte o decadenza), prevede il subentro del sindaco supplente individuato secondo il criterio dell'ordine di età, fatto salvo il rispetto dei requisiti professionali minimi stabiliti dall'art. 2397, secondo comma, c.c. (ossia l'iscrizione del registro

(3) Cfr. Trib. Mantova 25 luglio 2009, in *Le Società*, 2010, 841 ss., con commento di M.M. Gaeta, *Gli effetti delle dimissioni dei sindaci e la loro decorrenza*. La fattispecie che ha costituito oggetto di tale pronuncia è la domanda cautelare, da parte del curatore fallimentare di una società per azioni, di sequestro conservativo nei confronti dei amministratori e dei sindaci della stessa. Nel caso di specie, poiché i sindaci supplenti non erano venuti a conoscenza delle dimissioni dei sindaci effettivi prima dell'iscrizione delle stesse nel Registro delle Imprese (avvenuta alcuni mesi dopo), si è ritenuto che ad essi non fosse imputabile alcuna responsabilità, non essendo subentrati nella carica. L'Autrice del commento alla sentenza evidenzia che, aderendo a tale lettura, "il sistema della sostituzione dei sindaci effettivi con i supplenti diviene fattispecie a formazione progressiva che opera attraverso le fasi della comunicazione delle dimissioni da parte del sindaco effettivo alla società la quale, a sua volta, dovrà procedere non solo alla iscrizione presso il Registro delle Imprese, ma anche alla comunicazione diretta al sindaco supplente che subentrerà al componente dimissionario solo nel momento in cui avrà avuto conoscenza delle dimissioni stesse, così ponendo fine al regime di *prorogatio* del sindaco effettivo". In senso conforme alla pronuncia del Tribunale di Mantova si è recentemente espressa anche Cass., sez. I, 4 maggio 2012, n. 6788, in *Le Società*, 2012, 1269 ss., con commento di F. Platania, *Costanza ed effettività del controllo contabile e momento di efficacia delle dimissioni del sindaco*.

(4) In tal senso, cfr. Trib. Napoli 15 ottobre 2009, cit. e Trib. Milano 2 agosto 2010, cit.

(5) Cfr. Cass. 18 gennaio 2005, n. 941 (riferita, però, ad una controversia anteriore alla Riforma), in *Giustizia Civile*, 2006, 2, I, 445 ss. A tale impostazione ha aderito anche, nella giurisprudenza amministrativa, T.A.R. Roma (Lazio), sez. I, 5 maggio 2011, n. 3885, in *Foro Amm. - T.A.R.* (II), 2011, 5, 1585 ss.

(6) L'ordine legale dei criteri di sostituzione può, tuttavia, incontrare delle difficoltà allorché alcuni sindaci effettivi siano di nomina "speciale", come può accadere, ad esempio, quando lo statuto preveda la facoltà di nomina a favore dei portatori di

strumenti finanziari (ex art. 2351, quinto comma, c.c.) ovvero dello Stato o di altro ente pubblico nell'ambito delle società per azioni a partecipazione pubblica (di cui al novellato art. 2449 c.c.). In tali ipotesi il problema si pone qualora i supplenti destinati al subentro degli effettivi non siano a loro volta stati nominati dai soggetti qualificati che *ab origine* hanno designato il sindaco effettivo poi venuto meno. La questione può essere risolta alla luce di un principio di simmetria nelle modalità di nomina. Nel caso dei portatori di strumenti finanziari, trattandosi di una nomina attribuita a soggetti esterni rispetto ai soci, non pare possibile né una sostituzione con un sindaco di nomina differente né una designazione assembleare, ai sensi dell'art. 2401, ultimo comma, c.c.; soluzione obbligata pare essere quella di una nuova designazione fatta dai titolari degli strumenti finanziari, i quali dovranno all'uopo essere tempestivamente sollecitati da parte della società stessa (di fatto, da parte dell'organo amministrativo). Quanto alla sostituzione di un sindaco eventualmente nominato dallo Stato o da un ente pubblico, è pacifico che la sostituzione debba avvenire mediante un supplente con la stessa qualifica, nel senso che, se tra i supplenti è presente un sindaco nominato dallo stesso soggetto, sarà questo supplente a subentrare; se, invece, non vi è un supplente della stessa nomina, occorrerà un nuovo intervento designativo dell'ente medesimo. È stato osservato che in questo caso resterebbe da superare il rigido criterio di subentro in ordine di età previsto dall'art. 2401 comma 1 c.c. Questa obiezione può essere superata alla luce di due osservazioni in punto di diritto, volte a ridimensionare la portata applicativa del criterio testé indicato, mostrandone il carattere non imperativo. In primo luogo, il criterio fondato sull'età del subentrante trova un limite qualora debba essere sostituito un sindaco effettivo che ricopra la veste di revisore legale dei conti; in tal caso, in materia di supplenza, il criterio della professionalità prevale su quello anagrafico e, dunque, al sindaco venuto meno subentrerà il supplente iscritto a sua volta nel registro istituito presso il Ministero della Giustizia, anche se più giovane d'età. In secondo luogo, il criterio dell'età deve essere coordinato dall'interprete rispetto al sopraindicato criterio di suben-

dei revisori legali di almeno un membro effettivo ed uno supplente del collegio) (6).

Il sindaco supplente subentrato resta in carica fino alla successiva assemblea dei soci nella quale si deve provvedere alla nomina dei nuovi sindaci, effettivi e supplenti, che occorrono per l'integrazione del collegio.

Nell'ipotesi in cui, invece, il subentro dei sindaci supplenti non consenta di completare il collegio, l'art. 2401, terzo comma, c.c. prescrive la tempestiva convocazione dell'assemblea affinché provveda all'integrazione dello stesso.

La disciplina codicistica, tuttavia, si sofferma sulla regolamentazione del meccanismo sostitutivo, ma nulla dice circa la decorrenza degli effetti della cessazione dall'incarico e ciò ingenera incertezze con riferimento alla fattispecie della rinuncia (7).

Ci si chiede, in altri termini, se la cessazione dall'incarico si verifichi nel momento del ricevimento della comunicazione da parte della Società oppure se sia, a tal fine, necessario attendere la ricostituzione del collegio con la nomina dei membri mancanti.

Un attento vaglio della questione rende necessaria, a ben vedere, una distinzione tra l'ipotesi in cui il collegio possa essere integrato con i membri supplenti e l'ipotesi in cui ciò non sia possibile.

Nel primo caso non può trascurarsi il tradizionale inquadramento della rinuncia all'incarico nell'ambito delle dichiarazioni unilaterali recettizie, con conseguente applicazione dell'articolo 1334 c.c., che individua la decorrenza degli effetti degli atti unilaterali nel "momento in cui pervengono a

conoscenza della persona alla quale sono destinati".

Nonostante il silenzio della legge, è possibile, individuare il destinatario naturale della comunicazione di rinuncia nella società (sovente accade che lo statuto disciplini la materia prevedendo che le dimissioni vadano comunicate al rappresentante legale della stessa).

Non può, tuttavia, sfuggire che, qualora l'organo amministrativo non si attivi tempestivamente per informarlo, il sindaco supplente potrebbe subentrare automaticamente a quello dimessosi senza esserne al corrente.

Pare evidente che tale automatismo non possa compromettere l'assunzione consapevole dei poteri e dei doveri collegati alla carica; infatti, anche se il supplente è conscio del meccanismo sostitutivo di legge ed ha già manifestato l'accettazione all'atto della nomina (8), è pur vero che deve essere messo in grado di sapere da quale momento divenga membro effettivo.

Tale finalità, a meno che non si ammetta una *vacatio* (che pare contrastare con l'esigenza di continuità nello svolgimento delle funzioni dell'organo di controllo), potrebbe essere soddisfatta attraverso due diverse ricostruzioni interpretative: a) ritenendosi che il sindaco rinunciante resti in carica in *prorogatio* fino a quando il membro supplente venga a conoscenza delle sue dimissioni; b) oppure individuandosi anche in quest'ultimo (oltre che nella società) il destinatario della comunicazione delle stesse, cosicché fino al ricevimento di tale

tro in base al soggetto (pubblico o portatore di strumenti finanziari) designatore. La fattispecie potrebbe essere la seguente: in una società per azioni partecipata in cui il socio pubblico (ad es., la Regione) abbia designato anche i due sindaci supplenti, sarà il criterio generale di età a dettare l'ordine di subentro dei supplenti. Infine, pare possibile derogare, attraverso una espressa disciplina statutaria, alla regola del criterio di subentro in ordine di età. È corretto riconoscere alla norma mero carattere esemplificativo di un criterio, lungi dall'essere unica soluzione operativa percorribile; sul punto non possono che essere condivise le parole del Minervini, il quale in un risalente parere afferma come "il criterio di subentro di cui all'art. 2401 c.c. parte seconda non ha alcun pregio particolare, e non può ritenersi quindi stabilito con norma inderogabile, essendo palese che il legislatore non ha inteso privilegiare l'età, ma piuttosto adottare un criterio di assoluto automatismo, quale possiede identicamente il criterio statutario del subentro categoriale".

(7) Tale problematica non si pone, evidentemente, con riferimento alle altre cause di cessazione contemplate dall'art. 2401, la morte e la decadenza, poiché in entrambi i casi il sindaco cessato non può più svolgere la funzione.

(8) La dottrina ha avuto modo di evidenziare, infatti, che, ai fini del subentro in luogo del sindaco effettivo dimissionario, non è necessaria l'accettazione da parte del sindaco supplente.

te: cfr., *ex multis*, I. Maffezzoni, *Sindaci rinunzianti e prorogatio*, in *Riv. Dott. Comm.*, 2011, 425; L. Quagliotti, *Commento sub art. 2401 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, a cura di N. Abriani e M. Stella Richter, Torino, 2010, 1200; P. Divizia, *La supplenza di persone del collegio sindacale ed il "principio di continuità dell'organo" applicato al diritto societario*, in *Riv. Not.*, 2010, 983; P. Magnani, *Commento sub art. 2401 c.c.*, 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, 147, nota 10; S. Ambrosini, *Commento all'art. 2401 in Il nuovo diritto societario*, *Commentario*, diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, Bologna, 2004, 890; M. De Acutis in M. De Acutis - R. Santini, *La riforma delle società, s.p.a. amministrazione e controllo*, Milano, 2003, 76; G. Bianchi, *Amministrazione e controllo delle nuove società di capitali*, Milano, 2003, 135 ss.; M. Franzoni, *Gli amministratori ed i sindaci*, in *Le società. Trattato diretto da F. Galgano*, Padova, 2002, 501; G. U. Tedeschi, *Il collegio sindacale*, in *Il Codice Civile, Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1992, 85.

(9) In dottrina cfr. F. Platania, *Costanza ed effettività del controllo contabile e momento di efficacia delle dimissioni del sindaco*, commento a Cass., sez. I, 4 maggio 2012, n. 6788, in *Le Società*, 2012, 1276-1277 e P. Divizia, *La supplenza di persone del collegio sindacale ed il "principio di continuità dell'organo"*

notizia, la fattispecie, ai sensi dell'art. 1334 c.c., non si sia perfezionata (9).

La giurisprudenza di merito e di legittimità (10), affrontando la questione ha adottato la seconda interpretazione, che pare condivisibile ed ha il pregio della certezza operativa, anche se il sindaco supplente non è individuato come destinatario della comunicazione di rinuncia del sindaco effettivo né dalla legge, generalmente, dallo statuto sociale.

Tale ricostruzione, d'altra parte, sembra prestare il fianco a qualche incertezza con riferimento alla pubblicità presso il Registro delle Imprese: un'interpretazione rigorosa, probabilmente, dovrebbe escludere che l'organo amministrativo possa procedere alla stessa prima di aver verificato che il membro supplente sia venuto a conoscenza della comunicazione del sindaco rinunciante (11).

Non sfugge, tuttavia, che dal momento della pubblicazione il sindaco supplente sarebbe, comunque, messo in condizione di conoscere l'evento che presuppone il proprio subentro (12).

La seconda ipotesi da esaminare è quella in cui il collegio sindacale non possa essere integrato, poiché il numero dei sindaci supplenti non sia suf-

ficiente a consentire la sostituzione dei sindaci effettivi rinunzianti.

Tale circostanza può verificarsi, ad esempio, quando abbiano presentato le proprie dimissioni tutti i membri effettivi e non vi siano più di due membri supplenti oppure quando anche questi ultimi abbiano, a loro volta, già rinunciato all'incarico (13).

Un'ipotesi particolare e meritevole di riflessione ricorre in materia di società a responsabilità limitata con un organo di controllo unipersonale (c.d. "sindaco unico"), che, ai sensi dell'art. 2477 c.c. novellato, costituisce l'ipotesi ordinaria, in assenza di disposizione statutaria in senso distinto.

A seguito delle recenti modifiche legislative, infatti, non è stata prevista neppure la presenza di membri supplenti, disponendo un generale rinvio alle "disposizioni sul collegio sindacale previste per le società per azioni" (art. 2477, quarto comma c.c.) (14).

Tutti i casi citati si caratterizzano per il venir meno di tutti i membri dell'organo di controllo senza la possibilità di integrarlo mediante il meccanismo automatico della supplenza.

applicato al diritto societario, cit., 982-983.

(10) Cfr. Trib. Mantova 25 luglio 2009, cit. e Cass., sez. I, 4 maggio 2012, n. 6788, in *Le Società*, 2012, 1269 ss., con commento di F. Platania, *Costanza ed effettività del controllo contabile e momento di efficacia delle dimissioni del sindaco*.

Cfr. anche Trib. Brescia, 20 dicembre 2010 (citata da I. Maffezoni, *op. cit.*, 426, nota 16).

(11) Con riferimento alle problematiche relative ai profili di pubblicità ex art. 2448 c.c. si veda l'ampio scritto di S. Finardi, *Il regime di efficacia degli atti delle società di capitali soggetti ad iscrizione nel Registro delle Imprese (art. 2448 c.c.)*, in *Riv. not.*, 2011, 63 ss. (in particolare i paragrafi 3 e 4).

(12) Ci si è chiesti anche quale sia l'organo deputato ad informare il sindaco supplente subentrando delle dimissioni del membro effettivo. La tematica si collega, inevitabilmente, a quella dell'organo destinatario della comunicazione di rinuncia, che non viene individuato dal dettato codicistico. A tal proposito, dato che l'organo amministrativo o il Presidente del c.d.a. (quando gli spetti la rappresentanza legale della società) paiono i destinatari naturali della comunicazione, si potrebbe conseguentemente ritenere che gli stessi siano tenuti ad informare i sindaci supplenti, anche in considerazione della loro competenza per tutte le questioni di gestione anche organizzativa della società. Sembra anche possibile individuare, fra l'altro, un concreto interesse dell'organo amministrativo a perfezionare l'iter di efficacia delle dimissioni con la comunicazione ai sindaci supplenti, poiché, in tal modo, potrebbe procedere, senza indugi ed incertezze operative, alla pubblicità nel Registro delle Imprese, evitando le responsabilità derivanti da eventuali ritardi nell'attuare questo adempimento. È stato, peraltro, ritenuto in dottrina che il compito di comunicare le dimissioni al sindaco supplente ricada sul presidente del collegio sindacale, in considerazione dei suoi poteri di "direzione e coordinamento" del collegio, precisando che in caso di dimissioni del Presidente, l'obbligo ricadrà sui sindaci rimasti in carica (e, in caso di dimissioni di tutti i membri effettivi, sull'organo amministrativo carica (in tal senso, cfr. G.U. Tedeschi, *Il col-*

legio sindacale, in *Il Codice Civile, Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1992, 86; I. Maffezoni, *op. cit.*, 425-426 (ove si fa riferimento solo all'ipotesi in cui siano rimasti in carica membri effettivi) S. Pasetto, *L'inapplicabilità della cd. prorogatio ai sindaci che rinunciano all'ufficio*, in *Riv. Dott. Comm.*, 2012, 156-157). Alla luce di quanto esposto, pare opportuno che la comunicazione della rinuncia del sindaco venga indirizzata sia all'organo amministrativo che al Presidente del collegio sindacale. Nulla vieta che il dimissionario indirizzi la comunicazione anche ai membri supplenti, potendo, anzi, in tal modo realizzare, in maniera diretta e con maggior certezza, il proprio interesse al perfezionamento degli effetti della rinuncia (cfr. Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, *Norma di comportamento del collegio sindacale 1.6*, reperibile sul sito internet del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili (www.cndcec.it), aggiornata a gennaio 2012, ove si legge: "La comunicazione deve essere indirizzata - con qualsiasi mezzo che consenta la certezza della ricezione, anche attraverso la conferma da parte dei destinatari - all'organo amministrativo (ovvero preferibilmente a ciascun componente del consiglio di amministrazione) e ai componenti effettivi e supplenti del collegio sindacale".

(13) Sul punto, cfr. A. Ruotolo e D. Boggiali, *Quesito n. 194-2010/I - Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato, Dimissioni e "prorogatio" del collegio sindacale nella s.r.l. Essenzialità della relazione dell'organo di controllo nella riduzione di capitale ex art. 2482-bis*, reperibile nella Banca Dati nel Notariato.

(14) La nomina di uno o più sindaci supplenti potrà, tuttavia, essere prevista in via statutaria, come è stato evidenziato dalla massima societaria n. 3 del Consiglio Notarile di Roma ("Organo di controllo e revisione legale dei conti nella s.r.l."); nell'ipotesi di nomina di sindaco unico, invece, non si ravvisa la necessità di nomina di un supplente da parte della Massima n. 124 del 3 aprile 2012 della Commissione Studi Societari di Milano.

Nel silenzio della legge, sono state manifestate essenzialmente due opinioni sul punto, che hanno dovuto necessariamente valutare i contrapposti interessi individuali (dei sindaci rinuncianti) e collettivi (della società): i sindaci dimissionari, infatti, hanno interesse a veder riconosciuta l'efficacia delle proprie dimissioni con effetto immediato al fine di evitare di incorrere nelle responsabilità conseguenti alle successive iniziative dell'organo amministrativo (15); tale interesse, tuttavia, confligge con quello alla continuità del funzionamento degli organi sociali e, specificamente, dell'attività di controllo.

Secondo un orientamento (16) la rinuncia avrebbe, anche in tali casi, effetto immediato sulla base delle argomentazioni riprese dalla sentenza in commento.

In estrema sintesi, la *prorogatio* non troverebbe applicazione poiché, diversamente da quanto avviene nell'art. 2400 c.c. per l'ipotesi di scadenza del termine, non è prevista dall'art. 2401 c.c., il

quale, fra l'altro, accomuna le dimissioni a fattispecie (morte e decadenza) per le quali pacificamente essa non può operare.

Non sarebbe neppure possibile applicare in via analogica la disciplina dettata per l'organo amministrativo dall'art. 2385 c.c. in ragione della diversa natura (sul piano dell'esigenza di continuità) delle funzioni svolte e per l'impossibilità di permanenza in carica di un soggetto che abbia espressamente manifestato una volontà contraria in tal senso (17).

Si ammette, quindi, l'apertura di una fase di *vacatio*, totale o parziale, dell'organo di controllo i cui rimedi vengono individuati, in prima battuta, nella convocazione senza indugio dell'assemblea dei soci al fine di provvedere all'integrazione del collegio (art. 2401, ultimo comma, c.c.) e, qualora l'assemblea non provveda, nello scioglimento della società (18) per l'impossibilità di funzionamento dell'assemblea.

(15) Tali dimissioni solitamente intervengono, infatti, quando vi sia un disaccordo in merito a determinate intenzioni o visioni strategiche dell'organo amministrativo, che potrebbero avere, ad esempio, conseguenze negative sull'integrità del patrimonio sociale.

(16) Cfr. cfr. Trib. Napoli 15 ottobre 2009, cit. e Trib. Milano, 2 agosto 2010, cit.; in dottrina cfr. A. Righini, *Violazione dell'obbligo di istituzione del collegio sindacale nelle società di capitali. Conseguenze ed effetti*, in *Riv. dott. comm.*, 2010, 118 ss.; V. Salafia, *Cessazione dei sindaci per rinuncia all'ufficio*, cit., secondo il quale la disciplina codicistica "su questo punto non modificata dalla riforma, non sospende l'efficacia della rinuncia nel caso della non sostituibilità del rinunciante con un supplente, ma dispone la convocazione dell'assemblea per la sostituzione, senza conservare l'incarico al dimissionario", D. Iorio, *op. cit.*, 34 ss.

(17) Cfr., in tal senso, P. Talice, *Applicabilità della prorogatio ai sindaci rinuncianti dopo la riforma del diritto societario*, in *Le Società*, 2008, 25; V. Salafia, *Cessazione dei sindaci per rinuncia all'ufficio*, cit., il quale afferma che "La discontinuità temporale della funzione di controllo, peraltro limitata alla rara ipotesi di simultaneità delle dimissioni di tutti i sindaci, non può destare alcun allarme, perché di norma la convocazione dell'assemblea per la sostituzione dovrà essere immediata, in maniera che veramente limitato ed insignificante sarà il tempo di vacanza dell'organo di controllo, l'esercizio delle cui funzioni non è certamente quotidiano"; S. Pasetto, *op. cit.*, 162 ss., il quale, tuttavia, alla nota 23, distingue le ipotesi in cui il collegio sindacale svolga funzione di controllo di gestione da quelle in cui sia investito del controllo legale dei conti, ammettendo che in questo secondo caso, la *prorogatio* possa operare, similmente a quanto avviene per il revisore ai sensi dell'art. 13, sesto comma, D.Lgs. n. 39/2010 e D. Iorio, *op. cit.*, 35 ss. Prima delle Riforme si era già espresso in tal senso G. Bianchi, *Dimissioni dei sindaci e decorrenza degli effetti*, *Le Società*, 2001, 1233. Cfr., inoltre, L. Giorgio, *Applicabilità dell'art. 2385, co. 2, c.c. al recesso del sindaco di S.p.A.*, in *Riv. dir. comm.*, Padova, 1988, I, 537 ss.; M. Cavanna, *Cessazione di un sindaco e sua efficacia, tra "vecchio" e "nuovo" diritto*, in *Giur. It.*, 2011, 579 e A. Righini, *op. cit.*, il quale osserva che la soluzione favorevole alla *prorogatio* condurrebbe a "potrebbe condurre a risultati incoerenti. [...] se una rinuncia (dimissioni) può essere "vestita" da de-

cadenza attraverso un uso strumentale delle norme che disciplinano quest'ultima, è chiaro che diventa pretestuoso e contraddittorio sostenere che la *prorogatio* trovi applicazione nel solo caso delle dimissioni". L'Autore si riferisce alle ipotesi di decadenza previste dall'art. 2404, secondo comma, c.c. (sindaco che, senza giustificato motivo, non partecipa durante un esercizio sociale a due riunioni del collegio sindacale) e dall'art. 2405 c.c. (sindaco che, senza giustificato motivo, non assiste, durante un esercizio sociale, alle assemblee o a due adunanze consecutive del consiglio di amministrazione o del comitato esecutivo). L'opportunità di evitare che il sindaco sia, di fatto, privato della possibilità di dimettersi, trovandosi "ostaggio" della società è stata evidenziata, in particolare, dalla Norma di Comportamento del Collegio Sindacale 1.6 (Cessazione dall'ufficio) del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti). Cfr., tuttavia, le osservazioni svolte al riguardo da F. Mancinelli e G. Di Giovacchino, *Doveri del collegio sindacale e principi di corretta amministrazione*, in *Le Società*, 2011, 35, i quali, commentando la Norma di Comportamento, sottolineano che la necessità dell'organo di controllo "prevale sul diritto soggettivo del sindaco alla rinuncia" e, nell'ipotesi in cui la pluralità di rinunce non consenta la permanenza nell'organo del numero di membri effettivi stabilito dalla legge, l'efficacia della rinuncia "andrebbe differita al momento della nomina da parte dell'assemblea".

(18) In tal senso cfr. Orientamenti del Comitato Triveneto dei notai in materia di atti societari H.E.1/settembre 2006 e I.D.3/settembre 2006 (motivazione settembre 2011), in AA.VV., *Orientamenti del comitato Triveneto*, Milano, 2013, ultima edizione, 71 ove si legge "La cessazione dei sindaci per scadenza del termine ha effetto dal momento in cui il collegio è stato ricostituito (art. 2400, comma 1, c.c.). In tutti gli altri casi: morte, rinuncia o decadenza, la cessazione ha effetto immediato, anche nell'ipotesi che con i sindaci supplenti non si completi il collegio sindacale. E' sempre possibile per uno o per tutti i sindaci in regime di *prorogatio* per scadenza del termine rinunciare alla carica, rendendo quindi immediatamente efficace la propria cessazione. Qualora l'organo di controllo diventi incompleto e non sia possibile ricostituirlo integralmente, per incapacità dell'assemblea o per non reperibilità di sindaci disposti ad accettare l'incarico, la società si scioglie".

Tale ricostruzione, tuttavia, solleva più d'una perplessità.

Non pare decisivo l'argomento letterale, in primo luogo poiché l'art. 2401, terzo comma, c.c. si limita a prevedere la necessità di convocare l'assemblea senza stabilire alcunché riguardo agli effetti delle dimissioni e, in secondo luogo, poiché nell'interpretazione della disposizione non si può trascurare un principio generale dell'ordinamento quale quello di continuità degli organi, che nel diritto societario trova espressione nell'art. 2385 c.c. (19).

L'argomentazione secondo la quale la rinuncia è stata disciplinata dal legislatore in maniera distinta dalla scadenza ed unitamente a fattispecie per le quali non è evidentemente configurabile una *prorogatio* (morte e decadenza) pare possa essere agevolmente superata rilevando come l'espressa previsione della *prorogatio* per l'ipotesi della scadenza (nella quale la sostituzione costituisce un "fatto programmato" (20)) dimostra come la stessa debba, a maggior ragione, operare nel caso di rinuncia, poiché in tal caso sono maggiori i rischi di una *vacatio* e, quindi, maggiormente avvertite le esigenze di continuità dell'attività di controllo.

Lascia francamente molto perplessi anche l'argomento che esclude l'applicabilità dell'art. 2385 c.c. sulla base di una supposta diversità di rilevanza, sul piano della continuità, tra il collegio sindacale e l'organo amministrativo.

Tale interpretazione si rileva, tuttavia, parziale, poiché non prende in considerazione tutti gli indici che emergono dalle disposizioni in materia, trascurando, in particolare, che il principio di continuità degli organi trova una conferma anche nell'art. 2397, primo comma, laddove viene prevista l'obbligatoria nomina di due sindaci supplenti (21).

Per il collegio sindacale, quindi, l'esigenza di continuità è stata presa in considerazione dal legislatore a tal punto da prevedere, diversamente dall'organo amministrativo, la designazione, ai fini della composizione dell'organo, di (almeno) due soggetti che possano subentrare ai membri effettivi in caso di loro cessazione.

A conferma di ciò è stato evidenziato che il meccanismo di sostituzione automatica previsto per il collegio sindacale è (potenzialmente) caratterizzato da una maggiore immediatezza rispetto a quello previsto per il consiglio di amministrazione, riguardo al quale la *prorogatio* opera quando non rimanga in carica la maggioranza dei componenti e la successiva sostituzione degli amministratori cessati (quando avviene per cooptazione ai sensi dell'art. 2386, primo comma, c.c.) richiede la deliberazione del consiglio approvata dal collegio sindacale "il che, evidentemente, comporta un *iter* senza dubbio meno tempestivo del subingresso di cui all'art. 2401 c.c." (22) oppure la delibera dell'assemblea dei soci (art. 2386, secondo comma, c.c.) quando sia venuta meno la maggioranza degli amministratori di nomina assembleare.

A ben vedere, quindi, potrebbe affermarsi che dal dato letterale emerge che l'esigenza di continuità del controllo e di completezza dell'organo ad esso preposto non solo assume rilevanza, ma è ancora maggiore rispetto all'organo amministrativo.

La necessaria presenza di un collegio sindacale costantemente operante pare trovare conferma anche nell'interpretazione del ruolo dei suoi membri fornita da una recente pronuncia della Corte di Cassazione, nella parte in cui si afferma che detto organo, ai sensi dell'art. 2403 c.c., è tenuto a "verificare e controllare in qualsiasi momento la regolarità e veridicità delle scritture contabili" (23).

(19) La *prorogatio* rappresenta mero corollario o principio minore, dal quale, per astrazione, può giungersi alla considerazione dell'esistenza di un generale principio di continuità degli organi. Il principio di continuità si ricava più in generale dalla logica e dalla naturale necessità di funzionamento dell'organo pubblico (ma analoghe considerazioni si svolgeranno per l'organo privato) e, secondo la più autorevole dottrina, può esser fatto rientrare nella sovra-categoria dei cc.dd. principi istituzionali, i quali sono appunto quelli "immanenti nel modo d'essere delle singole istituzioni cui attengono e che si ricavano in via immediata dalla natura, dalla essenza delle stesse". Cfr. *amplius* sul principio di continuità P. Divizia, *Il principio di continuità di funzionamento degli organi nelle società di capitali*, Quaderni di Giurisprudenza Commerciale, Milano, 2011 (in particolare 131 ss. relativamente al collegio sindacale).

(20) In tal senso, cfr. L. Benatti, *Commento sub art. 2400 c.c.*, in *Commentario breve al diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, Padova, 2011, 711 ss.

(21) Tale funzione della nomina dei supplenti stata eviden-

ziata da attenta dottrina: cfr., per tutti, già anteriormente alla Riforma, G.U. Tedeschi, *Art. 2400*, in *Commentario Schlesinger, Il collegio sindacale*, 1992, 74.

(22) Cfr. I. Russo, *op. cit.*, 184.

(23) Cfr. Cass. 4 maggio 2012, n. 6788, cit., ove è dato leggere: "L'art. 2403 c.c. pone a carico dei sindaci l'obbligo di verificare e controllare in qualsiasi momento la regolarità e veridicità delle scritture contabili non limitandosi il compito dei sindaci, di controllo dell'operato degli amministratori, nel verificare l'adempimento degli obblighi specificamente imposti dalla legge ma anche nel verificare l'espletamento della gestione nell'interesse della società secondo parametri di diligenza commisurati alla natura dell'attività svolta e all'oggetto sociale". Tale impostazione è condivisa dall'Autore del commento alla sentenza (F. Platania, *op. cit.*, 1273 ss.), il quale evidenzia che il controllo costante della veridicità delle scritture contabili costituisce "un presupposto ineludibile per l'esercizio dei poteri-doveri incombenti sul collegio sindacale ed in particolare di quello (surrogatorio) di convocazione dell'assemblea nei casi

Pur non potendosi negare che la funzione amministrativa può richiedere, normalmente, un impegno più frequente, non sembra, quindi, possibile ammettere che la società possa "fare a meno" (ove ne ricorrano i presupposti di legge) di un collegio sindacale funzionante per un periodo di tempo indeterminato (24), infatti la *vacatio* potrebbe protrarsi nell'ipotesi in cui gli amministratori (con un comportamento indubbiamente illegittimo) omettessero di convocare l'assemblea come richiesto dall'art. 2401 c.c.

In tal caso, in mancanza del collegio sindacale, l'unica alternativa all'inerzia degli amministratori sarebbe la convocazione su iniziativa dei soci.

Trovrebbe, quindi, applicazione, quanto alle società per azioni, l'art. 2367 c.c., ai sensi del quale i soci rappresentanti almeno il decimo del capitale sociale (o il ventesimo nelle società facenti ricorso al mercato del capitale di rischio) potrebbero richiedere all'organo amministrativo la convocazione dell'assemblea e, qualora la richiesta incontrasse il rifiuto dello stesso, potrebbe procedere il Tribunale con decreto.

Quanto alle società a responsabilità limitata, in assenza di una disposizione analoga all'art. 2367 c.c. (e considerati i dubbi circa l'applicabilità analogica dello stesso) le possibili alternative potrebbero consistere nel potere attribuito dall'art. 2479, primo comma, c.c. ai soci rappresentanti almeno un terzo del capitale sociale oppure nel ricorso ad un'assemblea totalitaria informando della riunione gli amministratori non presenti (art. 2479-bis, ultimo comma, c.c.).

In considerazione del fatto che, in una fase particolarmente delicata, i possibili contrasti in seno all'organo amministrativo potrebbero sussistere, soprattutto nelle società a ristretta compagine sociale, anche tra i soci, i rimedi indicati potrebbero rivelarsi impraticabili oppure avere conseguenze particolarmente negative sullo svolgimento dell'attività sociale.

Va aggiunto, poi, che ammettere la *vacatio* del collegio sindacale significa condannare la società alla paralisi in tutte le ipotesi in cui tale organo sia chiamato a svolgere funzioni vicarie dell'organo amministrativo inerte (25) (ed anche in tutte le ipotesi in cui la legge prevede un parere ovvero una relazione tecnica ovvero un intervento obbligatorio da parte dell'organo di controllo).

Tale disposizione dimostra come il legislatore presupponga la costante presenza di un collegio sindacale operante (diversamente avrebbe stabilito la *prorogatio* degli amministratori ex art. 2385 c.c.).

Solo se si ammettesse la permanenza in carica dei sindaci dimissionari in *prorogatio*, questi ultimi potrebbero supplire all'inerzia dell'organo amministrativo convocando l'assemblea ai sensi dell'art. 2406, primo comma, c.c. (26)

Tale facoltà, a nostro parere, riveste anche una funzione di garanzia per i sindaci dimissionari "prorogati", che potrebbero in tal modo mantenere un ruolo attivo nel procedimento di sostituzione.

Passando, infine, ad esaminare l'argomento della teoria contraria alla *prorogatio* basato sull'impossibilità di costringere allo svolgimento della funzione un soggetto che ha manifestato espressamente vo-

di riduzione del capitale per perdite: l'accertamento tempestivo delle perdite presuppone, inevitabilmente, una corretta tenuta della contabilità e di far emergere le perdite verificatesi in corso dell'esercizio". Lo stesso Autore ritiene che doveri costanti di controllo incombono anche sul collegio sindacale al quale non sia affidato il controllo contabile, in particolare quando siano insufficienti le informazioni ricevute dal revisore contabile (ai sensi dell'art. 2409-septies c.c.) oppure quest'ultimo svolga la sua attività in maniera inadeguata. Cfr. in giurisprudenza, nello stesso senso, Trib. Milano 7 febbraio 2003, in *Le Società*, 2003, 1385 ss., con nota di A. Redeghieri Baroni, *Questioni in tema di responsabilità degli organi sociali: quantificazione dei danni, omessa vigilanza dei sindaci e copertura assicurativa e Tribunale di Milano*; Trib. Milano, sez. VIII, 3 febbraio 2010, n. 1385, in *Le Società*, 2010, 514-515.

(24) In tal senso, cfr. le condivisibili riflessioni di A. Busani - D. Boralidi, *Esclusa la prorogatio per i sindaci dimissionari*, cit., 500-501 e di I. Russo, *op. cit.*, 179 ss., che definisce l'argomentazione come una premessa "vagammente metagiuridica" e per certi versi apodittica, che sembra peccare "di un eccesso di pragmatismo ed appare poco compatibile con una visione sistematica delle norme che regolano il ruolo del collegio sindacale". Tra le opinioni dottrinali favorevoli alla *prorogatio*, cfr. anche P. Divizia, *L'istituto della prorogatio applicato al collegio sindacale fra norme imperative ed autonomia statutaria*, in

Riv. Not., 2011, 19-20; A. Ruotolo e D. Boggiali, *Quesito n. 194-2010/I - Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato, Dimissioni e "prorogatio" del collegio sindacale nella s.r.l. Essenzialità della relazione dell'organo di controllo nella riduzione di capitale ex art. 2482-bis*, cit. (va, tuttavia, segnalato che gli stessi Autori, nel successivo Quesito n. 229-2011/I ("*Dimissioni del collegio sindacale e istanza di ammissione al concordato preventivo*"), prendendo atto delle pronunce della giurisprudenza di merito, sostengono che "appaiono sostenibili entrambe le soluzioni". Tra le opinioni espresse nella dottrina anteriore alla Riforma cfr., in particolare, G.U. Tedeschi, *Art. 2400, op. cit.*, 74.

(25) Un'ipotesi particolare potrebbe verificarsi quando le dimissioni dei sindaci siano seguite da dimissioni dell'amministratore unico o di uno o più amministratori che determinino l'operatività di una clausola "*simul stabunt simul cadent*" "secca", la quale preveda espressamente la cessazione immediata di tutti gli amministratori. In tali casi, infatti, l'art. 2386, ultimo comma, c.c., dispone che "l'assemblea per la nomina dell'amministratore o dell'intero consiglio deve essere convocata d'urgenza dal collegio sindacale, il quale può compiere nel frattempo gli atti di ordinaria amministrazione".

(26) In tal senso cfr. F. Mancinelli e G. di Giovacchino, *op. cit.*, 35, nota 19.

lontà contraria, è possibile evidenziare che ciò accade anche nell'ipotesi di *prorogatio* dell'amministratore dimessosi quando non rimanga in carica la maggioranza del consiglio di amministrazione (27).

Tale disciplina costituisce evidente corollario del principio di continuità degli organi e della prevalenza di un interesse generale (al regolare funzionamento della società) su quello individuale (dell'amministratore all'effettività delle sue dimissioni) (28).

I sostenitori della teoria contraria alla *prorogatio* hanno anche osservato che il sindaco dimissionario, in caso di inerzia degli amministratori nella convocazione dell'assemblea ex art. 2401 c.c. oppure dei soci nel procedere alle relative nomine, si troverebbe costretto, di fatto, a mantenere la carica (e le relative responsabilità) *sine die* (29).

La disciplina codicistica, tuttavia, fornisce ai sindaci degli strumenti adeguati a superare tale situazione di stallo, foriera di indubbi pericoli.

Quanto alla convocazione dell'assemblea, come si è già detto, il collegio sindacale potrebbe assumere l'iniziativa in caso di ingiustificato ritardo da parte degli amministratori, con ciò attuandosi quella che è stata definita come "supplenza d'organo" (30).

Quanto alle possibili irregolarità eventualmente compiute dagli amministratori *medio tempore* il sindaco potrebbe (e, anzi, dovrebbe) far ricorso all'art. 2409 c.c. (31), proponendo denuncia al tribunale, il quale potrà disporre gli opportuni provvedimenti ed eventualmente procedere alla revoca degli am-

ministratori ed alla nomina di un amministratore giudiziario (32).

Nell'ipotesi in cui, invece, l'assemblea convocata non procedesse (ripetutamente) alla nomina dei componenti del collegio sindacale (ad esempio per disaccordi tra i soci o per la mancanza di sostituti intenzionati ad accettare la nomina) opererebbe, inevitabilmente, la causa di scioglimento di cui al n. 3) dell'art. 2484 (continuata inattività dell'assemblea) e, qualora l'organo amministrativo non adottasse i conseguenti adempimenti pubblicitari, spetterebbe ancora una volta ai sindaci (oltre che ai singoli soci) adire il tribunale affinché accerti con decreto la detta causa (33).

Pare ragionevole affermare che ogni successiva valutazione su eventuali responsabilità dipendenti dalla permanenza in carica non possa prescindere dalla constatazione che il sindaco dimissionario ha compiuto ogni attività possibile, nei limiti dei poteri attribuitigli dalla legge, per addvenire alla sua sostituzione (34) ed al conseguente ripristino del regolare funzionamento dell'organo di controllo e, quindi, non può rispondere delle conseguenze di una situazione causata dall'inerzia degli amministratori o dei soci.

Conclusioni

Le osservazioni svolte paiono sufficienti a superare le argomentazioni proposte dalla sentenza in commento.

Ciò, tuttavia, non significa che non si comprendano le ragioni di tutela dei componenti del colle-

(27) Come rileva anche I. Russo, *op. cit.*, 178-179.

(28) Riconosce prevalenza all'interesse all'operatività del collegio sindacale rispetto a quello individuale dei sindaci, esprimendosi in senso favorevole alla *prorogatio* nell'ipotesi in cui l'organo non possa essere completato con il subentro dei membri supplenti, anche I. Maffezzoni, *op. cit.*, 427, la quale evidenzia che "I componenti del collegio sindacale, come non possono essere prigionieri della loro funzione, così non possono *ad nutum* essere liberati dai doveri che hanno assunto con l'accettazione dell'incarico di sindaco, almeno per il periodo che consente alla società di sostituirli".

(29) Cfr., però, le osservazioni di A. Ruotolo e D. Boggiali, *Quesito n. 194-2010/I* - Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato, *cit.*, secondo i quali "L'ordinamento, infatti, mira ad evitare soluzioni di continuità nel funzionamento degli organi essenziali della società [...]. Si rileva, pertanto, come il complesso della disciplina degli organi sociali lascia intendere che il legislatore ha considerato l'interesse alla completezza del collegio di grado poizore rispetto all'interesse del singolo componente a cessare dalla carica, sicché, se a dimettersi sia un sindaco, l'interesse del primo allo scioglimento del rapporto non può prevalere sull'eventuale interesse della società alla completezza dell'organo".

(30) Il concetto di supplenza d'organo è ampiamente trattato da P. Divizia, *La supplenza di persone del collegio sindacale*

ed il "principio di continuità dell'organo" applicato al diritto societario, *cit.*, 964 ss.

(31) L'ultimo comma dell'art. 2409, infatti, estende la legittimazione ad agire anche al collegio sindacale.

(32) Riguardo all'applicabilità dell'art. 2409 cfr. Cfr. G. Cavalli, *I sindaci*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo-G.B. Portale, 5, 1998, 68, nota 100.

(33) In tal senso cfr. F. Mancinelli e G. Di Giovacchino, *op. cit.*, 35, nota 19, i quali, inoltre, si domandano se in tal caso il giudice possa procedere, contestualmente alla nomina del liquidatore, alla sostituzione dei sindaci dimissionari, poiché, diversamente, "la conseguente compressione dell'esercizio del diritto soggettivo di rinuncia risulterebbe intollerabile".

(34) Cfr., a tal proposito, quanto osservato da A. Ruotolo e D. Boggiali, *Quesito n. 194-2010/I* - Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato, *cit.*, i quali, citando a supporto anche due pronunce della giurisprudenza di merito, affermano che "Le dimissioni non escludono la responsabilità del sindaco se egli non si attiva per evitare che gli amministratori pongano in essere atti pregiudizievoli alla società o non fa quanto possibile per ridurre al massimo l'entità dei danni già provocati (Trib. Genova 5 giugno 1992), ad esempio convocando l'assemblea ai fini della ricomposizione del collegio sindacale, qualora gli amministratori non vi provvedano (Pret. Milano 25 luglio 1983, in *Giur. comm.*, 1984, II, 202)".

gio sindacale evidenziate dai sostenitori della teoria contraria all'applicabilità della *prorogatio*, anche in ragione della necessità di evitare che sia preclusa, di fatto, l'operatività dell'istituto della rinuncia.

Da questo punto di vista sembra opportuno svolgere alcune ulteriori considerazioni che assumono rilevanza sul piano operativo.

Pare innegabile, in primo luogo, che lo svolgimento di un comportamento attivo comunque dia al sindaco prorogato "garanzie" non trascurabili sul piano della valutazione *ex post* delle sue responsabilità, in considerazione dell'orientamento giurisprudenziale altalenante circa l'operatività della *prorogatio*.

In altri termini, un sindaco che ritenesse, con le proprie dimissioni, di essere esente da qualsiasi contestazione, rischierebbe di apprendere, alcuni anni dopo, da una sentenza che la sua valutazione non era corretta.

Non si può, tuttavia, nascondere che, in determinate ipotesi "patologiche", l'applicazione della *prorogatio* può condurre a risultati aberranti e contrari alla stessa natura dello stesso istituto.

Si fa riferimento alle ipotesi in cui l'assemblea dei soci non sia in grado di nominare i sostituti dei sindaci dimissionari, con conseguente operatività della causa di scioglimento *ex art.* 2484, n. 3, c.c.

In tale circostanza, con l'apertura della liquidazione, il sindaco "prorogato" rischierebbe la permanenza *sine die* nell'incarico (35).

Si produrrebbe, in tal maniera, un risultato contrario alla stessa natura della *prorogatio*, che ha intrinsecamente carattere temporaneo e contingente, rendendo intollerabile il sacrificio dell'interesse individuale del sindaco dimissionario.

Pare indubbia allora la necessità di evitare il protrarsi di questa situazione eccezionale, al fine di impedire un sovvertimento logico e giuridico fra titolare ordinario e titolare prorogato, evitando cioè che il secondo si trasformi *de facto* nel primo.

A tal proposito potrebbe trovare applicazione la disciplina prevista in materia di revisione legale dei conti (art. 13, sesto comma, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39), che limita a sei mesi dalle dimissioni il periodo di *prorogatio*, facendo propria evidentemente una valutazione relativa al bilanciamento degli interessi individuale (di ciascun sindaco) e collettivo (della società e dei terzi) effettuata in sede legislativa.

A ben vedere, nelle ipotesi in cui il collegio sindacale (o il sindaco unico) svolga anche la funzione di revisione legale dei conti (ai sensi degli artt. 2409-bis (36), secondo comma, o 2477 c.c.) l'applicazione della disposizione sarebbe diretta (37), poiché, con riferimento allo stesso soggetto, le dimissioni non potrebbero essere disciplinate in due modi diversi a seconda delle competenze svolte.

Nei casi in cui la sostituzione di tutti i membri effettivi rinunzianti non fosse possibile si potrebbe ammettere, tuttavia, l'applicazione analogica della citata disposizione anche all'organo di controllo che non svolga revisione legale dei conti, poiché, diversamente, si verificherebbe un'irragionevole disparità di trattamento tra il sindaco che svolga anche la predetta funzione e quello che svolga unicamente gli altri compiti previsti dalla legge.

Non può sottacersi, *de iure condendo*, che l'esigenza di evitare il protrarsi di un'incertezza circa l'individuazione dei sindaci in carica e l'opportunità di impedire che uno di essi resti "prigioniero della società" per un periodo di tempo eccessivo meriterebbero un intervento legislativo che limitasse la *prorogatio* ad un periodo di tempo determinato, similmente a quanto avviene, come si è visto, per il revisore.

Va, peraltro, evidenziato che sul piano operativo l'adesione all'orientamento favorevole alla *prorogatio* non si presenta privo di rischi per il sindaco rinunziante e l'organo amministrativo, i quali si troverebbero ad adottare le proprie decisioni sulla ba-

(35) Cfr. quanto osserva S. Pasetto, *op. cit.*, 168, il quale evidenzia anche la paradossale differenza che si creerebbe rispetto all'organo amministrativo, che verrebbe meno con la nomina del liquidatore. Una possibile "via d'uscita" per il sindaco potrebbe individuarsi nella proposizione della denuncia al tribunale *ex art.* 2409 c.c. affinché l'organo giudicante, constatata l'irregolarità derivante dall'indebito protrarsi della *prorogatio*, disponga, come "opportuno provvedimento" ai sensi del quarto comma del detto articolo, la revoca dei sindaci prorogati. Tale soluzione, tuttavia, incontra diverse difficoltà e limitazioni: in primo luogo, la legittimazione ad proporre la denuncia sembra non spettare a ciascun sindaco individualmente, ma al "collegio sindacale" (art. 2409, ultimo comma, c.c., secondo la prevalente interpretazione dottrinale); in secondo luogo, il giudice potrebbe rilevare, comunque, la carenza di legittimazione con riferimento ai sindaci "prorogati" (ritenendo che la

prorogatio non abbia operato); in terzo luogo, si ricorda che la giurisprudenza di legittimità ha negato l'applicabilità del rimedio alle s.r.l. (cfr. Cass. 13 gennaio 2010, n. 403, in *Foro it.*, 2010, 11, I, 311; nel senso dell'applicabilità, tuttavia, cfr. Trib. Milano 26 marzo 2010, in *Giur. Merito*, 2010, 3025. Si ricorda che, in argomento, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2409 è stata respinta da Corte Cost. 29 dicembre 2005, n. 481, *Riv. dir. comm.*, 2006, 4-5-6, II, 19 ss. e in *Giur. Comm.*, 2006, 5, II, 798 ss.).

(36) Si ricorda che, ai sensi di tale disposizione, "Lo statuto delle società che non siano tenute alla redazione del bilancio consolidato può prevedere che la revisione legale dei conti sia esercitata dal collegio sindacale".

(37) In tal senso si condivide quanto osservato da S. Pasetto, *op. cit.*, 164, nota 6.

se di un'interpretazione normativa, che potrebbe essere diversa da quella adottata in un successivo, eventuale, giudizio.

Qualora l'organo amministrativo, infatti, non procedesse all'iscrizione della cessazione dalla carica dei sindaci dimissionari al Registro delle Imprese entro 30 giorni dal ricevimento delle stesse, potrebbe essere ritenuto responsabile dell'illecito di cui all'art. 2630 c.c. (omessa esecuzione di denunce, comunicazioni e depositi).

D'altra parte potrebbe residuare una notevole incertezza nell'individuazione dei sindaci in carica, con ripercussioni sulle relative responsabilità e sull'individuazione dei soggetti legittimati a partecipare alle adunanze degli organi.

Per tali motivi occorre valutare con attenzione il possibile ruolo, in chiave preventiva, dell'autonomia statutaria, al fine di rendere meno probabili ipotesi di *vacatio* del collegio sindacale o di definire le condizioni ed i limiti di un eventuale periodo di *prorogatio*.

Dal primo punto di vista sarebbe utile la previsione di una clausola statutaria che preveda la nomina di un numero di supplenti superiore a quello previsto dalla legge, in misura tale, quindi, da garantire, potenzialmente, la sostituzione di tutti i membri effettivi dimissionari.

Tale soluzione trova un importante referente normativo nell'art. 148, primo comma, del T.U.F. per le società per azioni quotate, nel quale è prevista solo la soglia minima pari a due supplenti, lasciando all'autonomia privata la possibilità di incrementarne il numero (38).

Dal secondo punto di vista, è auspicabile che venga introdotto un iter procedimentale disciplini effetti e conseguenze della rinuncia.

Riguardo agli effetti, il correttivo deve essere diretto a completare il meccanismo legale della sostituzione automatica del sindaco effettivo dimissionario con il sindaco supplente, richiedendo espressamente ai fini della produzione degli effetti della sostituzione che la dichiarazione di dimissioni sia comunicata (anche) ai supplenti direttamente dai dimissionari.

Si aggiunge, in tal modo, un leggero aggravio procedimentale in capo al sindaco che intende fuoriuscire dalla società, onerandolo di effettuare una comunicazione che garantisca sufficienti livelli di sicurezza in ordine al contenuto ed alla effettiva ri-

cezione (si pensi, ad esempio alla posta certificata ovvero ad una raccomandata con ricevuta di ritorno).

La soluzione si profila come un valido compromesso fra l'interesse sociale alla integrità e continuità di funzionamento dell'organo e l'interesse del singolo a porre fine con certezza al rapporto con la società. A fronte dell'indicato correttivo statutario, quindi, la fattispecie delle dimissioni del sindaco effettivo per essere efficace richiede una duplice comunicazione: la prima diretta alla società, volta ad interrompere i rapporti sul fronte interno e la seconda, diretta ai supplenti ed operante sul fronte esterno, volta ad attivare il meccanismo sostitutivo di cui all'art. 2401 c.c.

A ben pensare, la clausola statutaria così costruita altro non fa che subordinare l'efficacia delle dimissioni alla conoscenza delle stesse da parte dei sindaci supplenti, positivizzando dunque il requisito della recettività e dilazionando il subentro automatico del supplente nella posizione del sindaco effettivo-dimissionario ad un momento in cui la conoscenza delle dimissioni è effettiva (e non solo teorica, come invece avviene con la mera pubblicazione nel Registro delle Imprese della causa di cessazione ex art. 2400, ultimo comma, c.c.)".

Sul piano delle conseguenze della rinuncia, sarebbe opportuno prevedere una disciplina statutaria della *prorogatio* nelle ipotesi in cui il subentro dei supplenti non fosse sufficiente ad integrare il collegio sindacale.

Le soluzioni adottabili, al riguardo, possono essere svariate, ma pare opportuno prevedere, in ogni caso, un limite temporale alla *prorogatio* del sindaco dimissionario, che potrebbe essere individuato nel giorno per il quale verrà convocata l'assemblea per la sostituzione e, per i casi in cui quest'ultima non riesca ad operare, un termine definito decorrente dalla data di comunicazione delle dimissioni.

In questo contesto si inserisce il ruolo del Notaio, quale operatore qualificato in grado di creare un "correttivo" statutario alla lacuna legislativa inerente ai rapporti fra dimissioni e *prorogatio*; in altri termini, la composizione dell'interesse individuale alla rapida operatività delle dimissioni rispetto all'interesse corporativo alla continuità della carica può avvenire proprio mediante una sapiente tecnica redazionale dello statuto.

(38) A tal proposito si rinvia alle osservazioni di P. Divizia, *La supplenza di persone del collegio sindacale ed il "principio di*

continuità dell'organo" applicato al diritto societario, cit., 972-975.