

Le Monografie di NDS
Il Nuovo Diritto delle Società

Collana diretta da Oreste Cagnasso e Maurizio Irrera

Enrico Locascio Aliberti

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



G. Giappichelli Editore

Premessa

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Capitolo primo

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

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

Sezione prima

La *ratio* della durata limitata dell'incarico

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁴ A. MARGHERI, *op. cit.*, p. 319.

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

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

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

⁸ A. MARGHERI, *op. cit.*, p. 320.

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

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

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

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

¹⁰ U. NAVARRINI, *op. cit.*, p. 372.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Inderogabilità del limite temporale e normalità del termine

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁵⁵ A. TUCCI, *op. cit.*, p. 474.

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

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

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

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

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

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

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

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

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