

La cessazione dell'amministratore

«IL RAPPORTO DI LAVORO DIRIGENZIALE IL MANDATO DI AMMINISTRATORE»

Avv. Michela Tamburrano
Tonucci & Partners

CONVEGNO ASLA
Milano, 10 luglio 2014

Osservazioni introduttive

Il codice civile prevede espressamente, ed in parte disciplina, soltanto le seguenti ipotesi di cessazione del rapporto di amministrazione:

- a. *La rinuncia (art. 2385, 1° comma)*
- b. *La scadenza del termine (art. 2385, 2° comma)*
- c. *La revoca da parte della società (art. 2383, 3° comma)*
- d. *La revoca da parte dell'autorità giudiziaria (art. 2409, 3° comma)*
- e. *La decadenza per il sopraggiungere di cause di incapacità (art. 2382)*

In questa sede, concentreremo la nostra attenzione sulle ipotesi di:

- **rinuncia** al mandato di amministratore, e
- **revoca** del mandato di amministratore (senza giusta causa/con giusta causa)



La rinuncia

[I] *L'amministratore che rinuncia all'ufficio deve darne comunicazione scritta al Consiglio di Amministrazione e al Presidente del Collegio Sindacale (art. 2385, 1° comma, c.c.)*

I.1 *L'amministratore può porre termine anticipatamente al rapporto di amministrazione e può farlo tanto se vi sia una giusta causa di recesso, quanto se quest'ultima non vi sia*

Dubbio è soltanto se, in questo secondo caso, vi sia un obbligo di risarcimento del danno

- Secondo un'autorevole dottrina, in applicazione analogica dell'art. 1727, 1° comma, c.c., nelle ipotesi in cui possa ravvisarsi un danno giuridicamente rilevante, non vi sono ragioni per escludere la risarcibilità
- La Suprema Corte, invece, (Cass. civ., 13 agosto 2008, n. 21563, in Società, 2009, p. 161), ha respinto la tesi secondo cui la mancanza della giusta causa, oltre ad escludere il diritto al compenso del rinunciante, legittimerebbe la società a chiedere il risarcimento dei danni

Si deve ritenere, pertanto, che

ciascun amministratore può dimettersi spontaneamente dalla carica in ogni momento e quando lo ritenga opportuno



La rinuncia

I.2 ***L'art. 2385, 1° comma, richiede la forma scritta, senza prescrizione di nullità***

La rinuncia sarebbe quindi efficace anche se espressa oralmente

→ Vi sono tuttavia numerosi casi di recesso per cui è prevista la forma scritta senza che siano previste conseguenze in caso di sua mancanza

Sarebbe pertanto consigliabile che

la rinuncia debba essere formulata per iscritto.



I.3 *Le c.d. dimissioni in bianco*

Costituiscono oggetto di lettere mancanti solo della data, che vengono fatte sottoscrivere all'amministratore contestualmente all'accettazione della carica, conservate presso la società o un terzo, che a loro discrezione possono rendere operativa la rinuncia in esse contenuta, previo inserimento della data e mediante l'invio ai destinatari indicati nella prima parte dell'art. 2385, 1° comma, c.c.

Si ritiene comunemente che

non sia ravvisabile un atto di recesso, quanto piuttosto l'attribuzione di un potere discrezionale di recesso attribuito alla società, e cioè all'assemblea a cui spetta la decisione definitiva sulla loro utilizzazione

La rinuncia

- [II] *La rinuncia ha effetto immediato, se rimane in carica la maggioranza del consiglio di amministrazione, o, in caso contrario, dal momento in cui la maggioranza di consiglio si è ricostituita in seguito all'accettazione dei nuovi amministratori (art. 2385, 2° comma c.c.)*
- La dichiarazione di rinuncia è **atto ricettizio**, ovvero consegue i suoi effetti, salvo il caso in cui faccia venir meno la maggioranza degli amministratori, nel momento in cui giunge a conoscenza dei destinatari e cioè il Consiglio di Amministrazione e il Presidente del Collegio Sindacale



La rinuncia

L'efficacia può essere:

Immediata

se rimane in carica la maggioranza degli amministratori nominati dall'assemblea, i quali provvedono a cooptazione dell'amministratore cessato (art. 2386 c.c.)

Differita

al momento in cui la maggioranza sia ricostituita con l'accettazione dei nuovi nominati qualora venga a mancare l'intero consiglio, l'amministratore unico o la maggioranza dei consiglieri.

In caso di cessazione di uno o più amministratori, quelli rimasti in carica li sostituiscono con deliberazione approvata dal Collegio Sindacale.

- Se la maggioranza degli amministratori è costituita da amministratori nominati dall'assemblea: gli amministratori così nominati restano in carica fino alla successiva assemblea
- In caso contrario, gli amministratori rimasti in carica devono convocare l'assemblea per la sostituzione degli amministratori mancanti



La revoca

"Gli amministratori sono rieleggibili, salvo diversa disposizione dello statuto, e sono revocabili dall'assemblea in qualunque tempo, anche se nominati nell'atto costitutivo, salvo il diritto dell'amministratore al risarcimento dei danni, se la revoca avviene senza giusta causa" (art. 2383, comma 3, c.c)

Pertanto la revoca:

- spetta inderogabilmente all'assemblea ordinaria
- può essere disposta unilateralmente in qualsiasi momento

salvo il diritto dell'amministratore al risarcimento del danno se non sussiste una giusta causa



La revoca

Cosa si intende per giusta causa?

- **Violazione** da parte dell'amministratore degli obblighi allo stesso derivanti dalla legge o dallo statuto
- **Discredito** che colpisca l'amministratore per il suo comportamento fuori dall'ambito del proprio ufficio
- **Incapacità sopravvenuta** di esercitare la funzione per fatti che, pur non dipendendo da lui, riguardano tuttavia la sua persona



Diritto dell'amministratore al risarcimento dei danni :

- ***esigenze*** organizzative della società
- ***calcoli*** di convenienza economica
- ***esigenza*** di eliminare conflitti derivanti dall'esercizio, ancorché legittimo, di diritti dell'amministratore (ad es., l'impugnazione da parte dell'amministratore del licenziamento della carica di dirigente)

La revoca

Entità del danno risarcibile

L'amministratore revocato senza giusta causa ha diritto ad un risarcimento pari a:

- un importo pari al compenso che avrebbe percepito in caso di esistenza del rapporto fino al suo termine fisiologico (c.d. **danno differenziale**)
- decurtato da quanto egli abbia conseguito (o possa conseguire) dall'esercizio di altre attività, il cui svolgimento gli sia stato reso possibile dall'anticipata cessazione dal rapporto di amministratore

Ove l'ammontare del compenso sia stato pattuito con riferimento a dati variabili (come l'ammontare degli utili della società), e non sia quindi determinabile a priori, il danno potrà essere valutato **in via equitativa**

I danni non patrimoniali

possono configurarsi solo qualora la revoca sia avvenuta *in odium*, ossia in modo ingiurioso, o comunque, tale da ledere l'onore, la dignità e la reputazione dell'amministratore (Trib. di Milano, 23 aprile 2009; in dottrina, cfr., Franzoni, Società per azioni, p. 207 e ss.)



Impugnabilità in sede giudiziaria della delibera di revoca

- Legittimati all'impugnazione sono:
 - il **Collegio Sindacale** (e non i singoli sindaci),
 - il **Consiglio di Sorveglianza** (nella sua composizione collegiale)
- **Organo Gestorio Collegiale**
- **Amministratore *uti singulus***
(cfr., Cass. civ., 12 gennaio 2010, n. 259 e Trib. Milano, 1 agosto 2006)

La clausola *simul stabunt simunt cadent*

“Se particolari disposizioni dello statuto prevedono che a seguito della cessazione di taluni amministratori cessi l'intero consiglio, l'assemblea per la nomina del nuovo consiglio è convocata d'urgenza dagli amministratori rimasti in carica”, o dal Collegio Sindacale, “il quale può compiere nel frattempo gli atti di ordinaria amministrazione” (art. 2386, 4° comma, c.c.)

Tale clausola statutaria introduce un collegamento per la durata in carica degli amministratori

un collegamento più rigoroso

nel caso in cui cessi dalla carica un solo amministratore, o comunque la minoranza del consiglio di amministrazione, vengono meno anche gli altri

un collegamento meno rigido

Più frequentemente quando la clausola prevede che il venir meno della maggioranza degli amministratori travolga anche la minoranza, dovendosi così procedere alla ricostituzione dell'intero consiglio di amministrazione



La clausola *simul stabunt simunt cadent*

La clausola è stata spesso utilizzata per estromettere un consigliere "scomodo" senza riconoscergli il risarcimento del danno

**Con pronunce plurime ha precisato che
(Trib. Milano, sez. VIII, 25 marzo 2010; Trib. Milano, sez. VIII, 24 maggio 2010 e Trib.
Milano, sez. VIII, 28 luglio 2010)**

- ***l'uso*** della clausola deve essere sempre valutato alla luce del principio generale di buona fede e non deve finire per essere utilizzata in modo strumentale e improprio
- ***in concreto***, occorre aver riferimento alla motivazione adottata dalle singole società – tramite i propri amministratori di fiducia – nel far ricorso agli effetti decadenziali della citata clausola, al fine di accertare l'eventuale uso strumentale della clausola
- riscontrato ***l'eventuale uso improprio della clausola***, occorre ulteriormente accertare se la "revoca", così mascherata, sia sorretta dal ricorrere di una giusta causa, soggettiva o oggettiva, al fine di stabilire se l'amministratore decaduto abbia diritto ad ottenere il riconoscimento dell'indennizzo previsto dal terzo comma dell'art. 2383 c.c.



La clausola simul stabunt simunt cadent

Quid qualora un consiglio di amministrazione risulti composto, sia da amministratori che abbiano accettato la carica in assenza della clausola statutaria, sia da amministratori che, invece, siano stati nominati in presenza della predetta clausola?

Si ritiene che la clausola statutaria sia efficace nei confronti di tutti i membri del consiglio di amministrazione, ma legittimi il diritto al risarcimento del danno riguardo ai primi (cfr., Mina, *La clausola simul stabunt simul cadent e le relative problematiche*, in Società, 2011, p. 145)

Il condizionale, però, è d'obbligo e sul punto non si registrano specifiche pronunce giurisprudenziali



Clausola c.d. *golden parachute*

"Golden parachute is the name given to the benefit provided, usually to top executives, that provides income when the person is terminated or forced out of the company before the end of a specific period of time"

E' una clausola talvolta inserita nel contratto di lavoro di dirigenti d'impresa di grado elevato, che prevede una corresponsione di un importo assai elevato (**letteralmente Paracadute d'oro**) all'atto della risoluzione anticipata del rapporto.

Tale trattamento viene offerto agli alti dirigenti per rendere più interessante l'incarico nella società, in aggiunta ad un cospicuo salario, benefit ed incentivi di diversa natura (assicurazione, club memberships).



Clausola c.d. *golden parachute*

Il Codice di Autodisciplina delle società quotate definisce alcune *best practice* da seguire in tema di politica di remunerazione (art. 6 del Codice di Autodisciplina).

Con specifico riferimento alle indennità per cessazione anticipata, il Codice raccomanda che l'indennità sia "*definita in modo tale che il suo ammontare complessivo non superi un determinato importo o un determinato numero di anni di remunerazione*" e che non sia "*corrisposta se la cessazione del rapporto è dovuta al raggiungimento di risultati obiettivamente inadeguati*" (criterio applicativo 6.C.1, lett. f).

Le Disposizioni in materia di politiche e prassi di remunerazione e incentivazione nelle banche, adottate dalla Banca d'Italia il 30 marzo 2011, richiedono che i compensi in caso di conclusione anticipata del rapporto siano, tra l'altro, "*collegati alla performance realizzata e ai rischi assunti*" in linea con i criteri di composizione, differimento e correzione *ex post* stabiliti per la componente variabile della remunerazione.



Clausola c.d. *golden parachute*

Per le società assicurative, **il Regolamento Isvap n. 39/2011** disciplina le politiche di remunerazione, prevedendo tra l'altro (art. 13) i casi di restituzione di compensi già erogati

Il Regolamento (art. 15) con specifico riguardo agli importi corrisposti in caso di anticipata cessazione, richiede che ciascuna impresa assicurativa fissi adeguati limiti quantitativi per gli importi erogati e determini i casi in cui *"le somme dovute in casi di anticipata cessazione dall'incarico [degli amministratori] ... non devono essere corrisposte"*

Inoltre, la lettera al mercato dell'Ivass del 9 aprile 2013 estende l'applicazione dei principi dettati per i *golden parachute* degli amministratori alle remunerazioni del "personale", e cioè *"i direttori generali, i dirigenti con compiti strategici, i responsabili e il personale di livello più elevato delle funzioni di controllo interno e le altre categorie del personale, la cui attività può avere un impatto significativo sul profilo di rischio dell'impresa"* (art. 2, comma 1, lett. f), del Regolamento Isvap n. 39/2011)



Clausola c.d. *golden parachute*

Casi più noti

Tra i casi delle uscite anticipate di cui i media hanno dato ampio risalto, si ricordano quelle di Alessandro Profumo (38 milioni da Unicredit), Enrico Cucchiani (4,5 milioni da Intesa San Paolo) e Raffaele Agrusti (6 milioni da Generali).

I recenti casi di liquidazioni d'oro hanno creato **confusione e incertezza sulla gestione futura** non tanto e non solo nello stesso istituto, ma anche e soprattutto nel mercato e fra gli operatori.

Ecco perché la Consob ha imposto alle società quotate di fornire con tempestività:

- tutte le informazioni relative alla buonuscita concessa
- dettagli su stipendi, liquidazione, patto di non concorrenza e ogni altra voce considerata, come per esempio il mantenimento di eventuali *stock option*.

Se la buonuscita viola (anche solo parzialmente) le regole interne, essa va decisa dal consiglio di amministrazione come se fosse un'operazione con parti correlate, dunque con un maggiore coinvolgimento degli amministratori indipendenti.

La società dovrà spiegare, in caso di risultati obiettivamente inadeguati del manager, i motivi per cui si è deciso comunque di corrispondere un premio anziché decurtare la corresponsione degli importi previsti per la fine del rapporto (operazione comunque consentita secondo le regole di autodisciplina).

