

Nomina per cooptazione con molte incognite

Sono numerosi i profili lasciati dubbi della scarna disciplina civilistica

/ Maurizio MEOLI

La **cooptazione** rappresenta una deroga temporanea alla regola che riconosce all'assemblea la competenza alla nomina degli amministratori. Essa è disciplinata dall'[art. 2386](#) comma 1 c.c., che trascura di considerare diversi aspetti, ingenerando numerose incertezze.

La norma – che risponde all'esigenza di mantenere intatto il numero di amministratori previsto dallo statuto senza "appesantire" la vita sociale, imponendo la convocazione immediata dall'organo assembleare – dispone che, "se nel corso dell'esercizio vengono a **mancare** uno o più amministratori, gli altri provvedono a sostituirli con deliberazione approvata dal collegio sindacale, purché la maggioranza sia sempre costituita da amministratori nominati dall'assemblea. Gli amministratori così nominati restano in carica fino alla prossima assemblea".

La cooptazione, quindi, non opera nel caso in cui, fin dall'iniziale nomina l'assemblea abbia provveduto ad indicare un numero di amministratori inferiore rispetto alla soglia massima prevista dallo statuto. Essa, inoltre, opera nel solo caso in cui **anticipatamente** rispetto allo scadere del termine – ovvero per morte, decadenza o dimissioni e con alcuni dubbi in caso di revoca, in ragione della possibilità di un immediato intervento dell'assemblea – vengano meno uno o più amministratori senza che, comunque, venga a mancare la **maggioranza** degli amministratori nominati dall'assemblea (cfr. Cass. n. [2144/1994](#)). La cooptazione non trova quindi applicazione quando, ad esempio, in caso di CdA con un numero pari di amministratori, si registrano le dimissioni di metà consiglieri (situazione che costringe i rimanenti a convocare l'assemblea per procedere alla nomina dei nuovi consiglieri). Neppure può computarsi nella maggioranza rimasta in carica l'amministratore precedentemente cooptato.

Secondo la ricostruzione prevalente, la sostituzione per cooptazione rappresenterebbe un vero e proprio **obbligo** degli amministratori superstiti da adempiere tempestivamente (onde evitare eventuali responsabilità); solo qualora gli amministratori non trovassero l'accordo su chi nominare sarebbe possibile chiamare in causa l'assemblea. Secondo altra ricostruzione, invece, la sostituzione dei consiglieri sarebbe una mera **facoltà**; gli amministratori, di conseguenza, potrebbero decidere di servirsene o di rimettere subito la decisione all'assemblea. Appaiono, comunque, tendenzialmente ammesse clausole statutarie che affidino necessariamente la nomina all'assemblea.

La legittimità di tale soluzione è desunta dalla possibilità di inserire nello statuto la clausola c.d. *simul stabunt simul cadent*. E, infatti, si è detto: se è ammissibile una clausola che per la cessazione anche di un solo

amministratore comporta il venir meno dell'intero CdA, escludendo *prorogatio* e cooptazione, deve, allora, ritenersi ammissibile anche una clausola che, per la sostituzione anche di un solo amministratore, riporti immediatamente la competenza in capo all'assemblea. La nomina per cooptazione avviene attraverso una delibera assunta dagli amministratori rimasti in carica. Questa delibera non è immediatamente efficace, dal momento che deve essere "approvata dal **collegio sindacale**".

L'approvazione da parte del Collegio sindacale è **necessaria** ai fini del perfezionamento del procedimento di nomina. Non sono certe, peraltro, le conseguenze correlate alla mancata approvazione. Secondo taluni gli amministratori rimasti in carica dovrebbero procedere a nuova nomina, fino a che essa non sia avallata dal Collegio sindacale; secondo altri dovrebbe essere convocata l'assemblea per provvedere alla nomina. Si ritiene, comunque, che la delibera del Collegio sindacale debba essere adeguatamente motivata; a fronte di un diniego non motivato taluni hanno ipotizzato l'acquisizione di validità della nomina per cooptazione o, quanto meno, l'assenza in capo agli amministratori di qualsiasi profilo di responsabilità.

In ogni caso, gli amministratori cooptati si differenziano dagli altri amministratori non per le mansioni, ma solo per la **limitata durata** nel tempo della carica. L'amministratore o gli amministratori cooptati, infatti, restano in carica fino alla successiva riunione dell'assemblea (art. 2386 comma 1 ultima parte c.c.), che, in genere, coincide con quella di approvazione del bilancio d'esercizio, ma, in assenza di più specifiche indicazioni, potrebbe anche essere altra assemblea successiva alla cooptazione, per qualsiasi ragione convocata. Questa assemblea può scegliere se confermare la nomina o provvedere all'individuazione di uno o più nuovi amministratori.

Estremamente **incerte**, tuttavia, sono le conseguenze in caso di silenzio serbato in argomento dall'assemblea successiva alla cooptazione. La mancata conferma è stata interpretata come: scadenza, ma in tal caso l'amministratore resterebbe in carica in regime di *prorogatio ex art. 2385* comma 2 c.c.; revoca assembleare, con esposizione della società al risarcimento del danno per mancanza di giusta causa; condizione risolutiva dell'efficacia della nomina; causa di decadenza ulteriore rispetto a quelle indicate dagli [artt. 2382](#) e [2387](#) c.c.; termine *ex lege*; giusta causa *ex lege* di revoca con esclusione di ogni forma di risarcimento.

Si ritiene, infine, che gli amministratori cooptati e confermati o di nuova nomina assembleare scadano **insieme** agli altri amministratori rimasti in carica.