
La elezione degli amministratori di una società e le sue invalidità

1. – *Premessa.* – Un argomento importante, che non appare talora trattato in forma organica, è quello che riguarda le operazioni elettorali e la nomina degli amministratori delle società, siano queste di capitale o cooperative.

L'autore di queste righe, si propone di corredare lo studio con una serie di riflessioni, che sono nate anche da una lunga esperienza personale, come presidente e amministratore di società, accompagnate dalla sua sensibilità di giurista.

Egli qui ricorda che, si è andata sviluppando una numerosa classe di professionisti che partecipano alle assemblee attivamente in difesa o in chiave critica, sovente mostrando capacità ed acume, ed orientano le opinioni dei soci.

La importanza dell'argomento si commenta da sola, ove si pensi che la scelta degli uomini chiamati a comporre gli organi amministrativi è destinata ad influenzare la vita delle società e la sorte delle aziende.

La delibera assembleare che nomina gli amministratori segue ad una serie di operazioni, che la precedono e con queste costituisce, secondo una nota espressione giuridica, «una fattispecie procedimentale».

Questo termine indica che siamo in presenza di una successione di atti collegati e coordinati, con caratteristiche funzionali specifiche, ciascuno dei quali condiziona il successivo e da luogo ad un succedersi di fasi, di cui discorreremo.

2. – *La disciplina.* – È opportuno cominciare con l'accennare in modo riassuntivo alle fonti normative delle varie regole, che disciplinano in concreto il procedimento di nomina degli amministratori, tenendo conto della diversità specifica del tipo di società (come ad esempio le società per azioni, o a responsabilità limitata o le cooperative) a cui essi saranno preposti.

Le fonti normative a cui abbiamo accennato in ordine gerarchico sono:

A) Anzitutto è la legge generale come quella codicistica che detta alcune linee di disciplina dall'artt. 2363 all'art. 2383 c.c. per le società di capitali e dall'art. 2532 all'art. 2535 c.c. per le società cooperative, che da noi hanno un rilevante ruolo in settori importanti, come quello delle banche popolari, nel settore del credito.

La disciplina generale è sovente integrata da leggi specifiche, volta a volta, emanate dal legislatore, per assicurare una rappresentanza equilibrata dalle minoranze almeno in società, che hanno titoli quotati sulla borsa valori, come è stato il caso recente della legge Draghi.

Queste ultime sono integrate anche dalle istruzioni specifiche sull'argomento emanate dalla Commissione Nazionale per le Società e la Borsa sempre per le società con titoli quotati in borsa.

B) Una ulteriore fonte delle norme è dato dallo statuto delle singole società.

Abbiamo ad es. statuti nei quali compete al Consiglio di amministrazione la elezione del presidente, del vice presidente e del comitato esecutivo o dell'amministratore delegato, mentre alcuni altri attribuiscono all'assemblea la nomina del presidente e di uno o più vice presidenti⁽¹⁾, talora del comitato esecutivo.

C) Alcune società sono dotate di un regolamento assembleare⁽²⁾ che disciplina le operazioni elettorali per la nomina di amministratori e in questo caso esso costituisce una fonte normativa.

D) Altra fonte di regole è costituita da patti para-sociali come è il caso in cui essi legano tra loro taluni gruppi di controllo della maggioranza del capitale o di una quota di riferimento.

Uno dei casi più noti è ad es. quello del sindacato azionario Medio

(1) Così lo statuto della Banca Popolare di Milano.

(2) Così la Banca Popolare di Novara.

banca e di altri pubbliche company come le Assicurazioni Generali.

E) Una ulteriore fonte è data dalla prassi o consuetudine in uso nella società che peraltro valgono in quanto richiamate da contratti para-sociali o vengono spontaneamente osservate, fino a quanto non vengono mutate.

F) Infine, in assenza di fonti specifiche, in sede interpretativa alcune regole vengono tratte in via di ricorso ai principi sistematici dal sistema elettorale pubblico, in via di analogia.

In tal senso si ricorda l'orientamento a suo tempo espresso dalla Corte di legittimità.

3. – *Le fasi del procedimento.* – Passiamo ora a discorrere delle varie fasi del procedimento di nomina degli amministratori.

La norma dell'art. 2383 c.c. che attribuisce la nomina degli amministratori alla competenza dell'assemblea è ritenuta inderogabile dalla dottrina e dalla giurisprudenza ad esclusione dei nuovi amministratori che possono essere nominati dai sottoscrittori nell'atto costitutivo, a sensi dell'art. 2383 c.c., o mediante cooptazione dai residui amministratori nel caso che venga a mancare taluno di essi ex art. 2386 c.c. (3).

L'art. 2368, 1° comma, c.c. prevede che l'atto costitutivo può stabilire norme particolari per la nomina alle cariche sociali ma questa viene ridotta a particolari regole che disciplinano la costituzione dell'assemblea, i *quorum* di maggioranza o i sistemi di votazione, per garantire una eventuale rappresentanza alla minoranza (4).

La clausola che attribuisce la nomina degli amministratori a un limitato numero di soci è generalmente ritenuta nulla (5).

(3) Cass. Civ. 23 gennaio 1965 n. 136 in *Foro it.* 1965, I, 427; Trib. Catania 23 luglio 1965, in *Dir. fall.* 1965, II, 940; App. Milano 27 agosto 1969 in *Giur. It.* 1970, I, 2, 546; Trib. Milano 29 gennaio 1982, in *Giur. Comm.* 1983, II, 125 tra i molti.

In dottrina MINERVINI, *Gli amministratori delle società per azioni*, Milano 1956, p. 14; MIGNOLI-NOBILI, *Enc. Di Diritto*, voce *Amministratori di società*, in *Enc. Dir.*, I, Milano, 1954; FERRI, *Le società*, Torino 1971, p. 492; COTTINO, *Diritto commerciale*, Padova 1976, p. 661; FRE, *La società per azioni*, in *Commentario al cod. civ.* di Scialoja e Branca, *sub art.* 2364 e 2380; SCALFI, in *Riv. Società*, 1971, p. 40.

(4) PESUCCI-PACCHI, in *Riv. Società* 1974, 606; BIGIAVI, in *Riv. Dir. Civ.* 1956, 1023; SCALFI, *Riv. società*, 1971, p. 40.

(5) App. Milano 27 agosto 1969; COTTINO, *Diritto commerciale* p. 660; FERRI, *Le società*, p. 498.

4. – *L'elezione assembleare.* – La elezione assembleare di amministratori si realizza con la scelta degli amministratori tra più e diversi candidati dai soci e dagli azionisti riuniti in assemblea.

Occorre qui descrivere le varie fasi di questo procedimento:

La convocazione dell'assemblea

L'assemblea per la elezione degli amministratori deve anzitutto essere convocata dall'organo legittimato e competente, quale il consiglio di amministrazione ex 2363, 2366 c.c., e in sua assenza il collegio sindacale e nel caso che fosse richiesta dalla minoranza dal presidente del tribunale a sensi dell'art. 2367 c.c.

Con la pubblicazione dell'avviso di convocazione, si dà inizio al procedimento di formazione dell'assemblea (Cass. Civ. 2 agosto 1977 n. 3422, in *Riv. società* 1977, II, 76, 77).

La mancata convocazione con l'avviso predetto e secondo il prevalente orientamento della dottrina e della giurisprudenza è causa di inesistenza delle deliberazioni ⁽⁶⁾.

Una assemblea convocata da un soggetto privo di legittimazione, come ad esempio un amministratore o un collegio di fatto, secondo talune decisioni è inesistente e tali sono gli atti e le delibere del procedimento di essa).

È stato, altresì, ritenuto che la convocazione dell'assemblea da parte di un solo amministratore in carica e non dal collegio determinerebbe l'annullabilità e non la nullità (Cass. Civ. 2 agosto 1977 n. 3422).

È controverso in giurisprudenza se una convocazione irregolare dell'assemblea determini la inesistenza (App. Milano 23 luglio 1957 in *Mass. Giur. Civ.* 1957, 61) o la sua annullabilità (Cass. Civ. 3 febbraio 1965 n. 175, in *Dir. Fall.* 1965, II, 298).

Parimenti sono state ritenute in giurisprudenza inesistente una assemblea e le delibere susseguenti adottate, nel caso che l'organo competente, a convocare, si sia riunito in modo irregolare.

(6) Cass. Civ. 28 novembre 1981 n. 6340 in *Giur. comm.* 1982, II, 424; Cass. Civ. 25 gennaio 1965, n. 136, in *Foro it.* 1965, I, 1599; Cass. Civ. 20 aprile 1961, n. 886 in *Foro it.* 1961, I, 1711.

In Dottrina: GIANATTASIO in *Giust. civ.* 1961, I, 1305; CANDIAN in *Tem.* 1955, p. 69; ASCARELLI, *Riv. dir. comm.* 1950, I, p. 169; TRIMARCHI, *Riv. società* 1957, p. 451; *contra* ROMANO PAVONI, *Le deliberazioni*, in *Foro Padano* 1953, I, 59.

Questo è il caso di amministratori, alcuni dei quali, si sono riuniti, senza una convocazione plenaria col congruo anticipo previsto dallo statuto o col ricorso a mezzi di comunicazione urgenti, là dove previsti.

Diverso è invece il caso di riunioni cui partecipi una minoranza del collegio degli amministratori o sindaci seguita però ad una regolare convocazione di tutti i suoi componenti, sempre che lo statuto non lo escluda.

La convocazione dei soci si effettua mediante un annuncio pubblicato su un mezzo di informazione specifica designato dalla legge o dallo statuto, come può essere il caso della Gazzetta ufficiale, del Foglio annunci legali, con l'anticipo dovuto rispetto al giorno stabilito per la assemblea, stabilito dallo statuto o dalla legge.

È stato deciso in giurisprudenza che «la mancata comunicazione ad alcuni soci della convocazione di assemblea provoca solo la annullabilità e non la nullità assoluta (Trib. Napoli 9 luglio 1957).

Esso poi può e deve essere integrato, dove lo statuto o la prassi così disponga, da un avviso personalizzato ai soci da inviarsi al loro domicilio che indica il giorno e l'ora dell'assemblea, il luogo, e l'ordine del giorno della riunione e altre modalità.

Nel caso non sia osservato il termine di legge tra l'avviso e la riunione si ritengono le delibere annullabili⁽⁷⁾.

È stato ritenuto che una delibera di assemblea su oggetto non indicato nell'avviso di convocazione è valida ed efficace se non è impugnata ex art. 2377 c.c. vale a dire è annullabile (Cass. Civ. 11 marzo 1977 n. 989).

I soci vengono invitati a manifestare alla società la loro volontà di partecipare all'assemblea inviando alla stessa una richiesta del biglietto di ammissione, che di solito è pre-stampato, con la indicazione eventualmente di uno schema di delega ad altro socio o azionista.

Una delle modalità, che rientrano nella prassi è costituita dall'invio ai soci di eventuale materiale cartaceo per il loro riconoscimento, l'accesso e l'esercizio del diritto di voto da parte di ciascuno (quale il biglietto di ammissione all'assemblea e numero di voti an-

(7) App. Bari 3 gennaio 1978, in *Dir. Fall.* 1978, II, 230; Trib. Napoli 20 giugno 1979, in *Giur. comm.* 1980, II, 569.

che per delega), che presenta analogie col certificato elettorale delle elezioni pubbliche.

Il biglietto di ammissione all'assemblea può essere spedito al domicilio oppure ritirato dal socio presso l'ufficio designato che si occupa dell'organizzazione dell'assemblea, eventualmente con altro materiale elettorale.

La costituzione dell'assemblea

Gli artt. 2368, 2369, 2369 bis c.c., per l'assemblea ordinaria stabiliscono un *quorum* di presenze di soci che rappresentino almeno la metà del capitale sociale, escluse dal computo le azioni a voto limitato.

Se manca il numero legale la assemblea è stata ritenuta inesistente da Trib. Napoli 10 febbraio 1958 in *Dir. giur.* 1958, 917.

Parimenti è inesistente una assemblea cui partecipano estranei, il cui numero risulta determinante mediante la prova per resistenza.

L'accertamento della regolare costituzione dell'assemblea deve precedere immediatamente una votazione su qualsiasi argomento.

È stato affermato che «i vizi relativi alla costituzione dell'assemblea, in quanto tutelano gli interessi dei soci e non della società comportano solo la sua annullabilità» (Cass. Civ. 13 marzo 1975, n. 938, in *Giur. comm.* 1976, II, 14).

Essa delibera a maggioranza assoluta, salvo una più alta maggioranza, se prevista dallo statuto.

La norma recita «per la nomina alle cariche sociali, l'atto costitutivo può stabilire norme particolari».

Il *quorum* per avere una valida costituzione dell'assemblea è stato ritenuto fissato sotto pena di inesistenza dell'assemblea (Tribunale Napoli 10 febbraio 1958 in *Dir. giur.* 1958, p. 917).

Si è ritenuto in giurisprudenza che l'accertamento deve precedere immediatamente la votazione di un determinato argomento e che, tale mancato accertamento, determina la nullità della delibera (Trib. Venezia 18 maggio 1959, in *Giur. it.* I, p. 278).

Per le delibere nelle assemblee ordinarie in prima convocazione si richiede la maggioranza assoluta, per quelle straordinarie si richiede almeno la metà del capitale sociale.

La partecipazione all'assemblea di estranei al corpo sociale non

diversamente legittimati, è motivo per ritenere inesistenti le delibere, ove essi risultino determinanti nel raggiungimento del *quorum* di presenze o annullarla per mancanza del *quorum*.

Le candidature e la loro presentazione

I candidati alle cariche di amministratori o sindaci, per essere votati dai soci, riuniti in assemblea possono o devono possedere alcuni requisiti, stabiliti dalla legge o dallo statuto o dal regolamento di assemblea.

I più frequenti requisiti legali ai sensi dell'art. 2382 c.c., sono che il candidato abbia compiuto la maggiore età (sempre che non sia autorizzato all'esercizio del commercio), non sia interdetto, inabilitato, fallito o condannato ad una pena che importa l'interdizione anche temporanea dai pubblici uffici o l'incapacità ad esercitare uffici direttivi.

In genere può essere nominato anche il non socio salvo che lo statuto disponga diversamente, come è sovente il caso degli statuti di cooperativa, quali ad esempio quelle bancarie.

Certamente il possesso della qualità di socio attribuisce al candidato una condizione di credibilità morale, mostrandolo interessato alla società e al suo buon governo.

Particolari requisiti di professionalità e onorabilità, sono richiesti dalle competenti autorità di governo e dalla CONSOB, per chi si candida a funzioni di amministrazione, direzione e controllo in banche o enti finanziari (art. 14 della L. Draghi).

Un ulteriore requisito perché la delibera assembleare di nomina sia valida è che il candidato non sia stato revocato in precedenza dall'incarico, per gravi irregolarità dall'autorità giudiziaria (Trib. Milano 9 maggio 1991, in *Giur. comm.* 1992, 342).

Il candidato diviene usualmente tale, quando è presentato da altri soci o gruppi di soci, ma può anche proporsi da sé, spontaneamente o essere votato dai soci senza essere presentato da alcuno.

La presentazione è perciò una fase eventuale e non necessaria e pertanto può essere omessa e il candidato può non essere presentato da alcuno.

Il gruppo che propone una candidatura può essere numeroso o ridursi ad un singolo soggetto, portatore di interessi di rilievo o meno e così via.

In genere nella pubblica company e nelle cooperative di credito, la candidatura è accreditata nella misura in cui essa è sostenuta da un numero di presentatori credibili.

Il candidato, per divenire amministratore deve essere votato dai soci riuniti in assemblea e raggiungere il *quorum* necessario e sufficiente per essere eletto.

I soci hanno il diritto di elettorato attivo e i candidati quello di elettorato anche passivo cioè di essere votati.

La votazione e i suoi metodi in genere

Il voto è una manifestazione di *volontà espressa, diretta o a mezzo di procuratore, libera ed omogenea* e si esprime secondo modalità convenzionali, che vengono fissate da chi presiede l'assemblea o dall'assemblea stessa, se non dallo statuto.

L'assemblea ordinaria può essere chiamata a votare su una pluralità di argomenti e la scelta del metodo compete di regola a chi la presiede, coadiuvato dal segretario e dagli scrutatori.

L'oggetto può essere il più diverso, come è il caso della discussione e approvazione del bilancio, della relazione del consiglio di amministrazione e dei sindaci e più in genere le diverse proposte sottoposte all'assemblea, come ad esempio la delibera di una azione di responsabilità nei confronti degli amministratori.

Lo statuto può talora prevedere che a presiedere l'assemblea sia lo stesso presidente della società e non chi è chiamato dai soci.

La nomina del segretario e degli scrutatori è di solito proposta dal presidente ed è deliberata dall'assemblea.

Può essere stabilito che a fungere da segretario sia persona iscritta all'ordine dei notai, come diremo.

Il voto è una manifestazione di *volontà espressa, diretta o a mezzo di procuratore, libera ed omogenea* e si esprime attraverso modalità convenzionali che vengono fissate da chi presiede l'assemblea o dall'assemblea stessa se non dallo statuto o dal regolamento.

Il voto deve avere anzitutto una forma espressa e non può essere tacito o implicito e presunto ⁽⁸⁾.

(8) Non sono ammesse «delibere implicite»: Cass. Civ. 24.7.1968 n° 2672 in *Riv. dir. comm.* 1969, II, 181; FERRO LUZZI, in *Riv. dir. comm.* 1969, II, 181; FERRO LUZZI, in *Riv. dir. comm.* 1969, II, 181; GRISENTI, in *Riv. soc.* 1968, 598.

Un voto non espresso è un non voto.

I casi sovente sono monotematici, e la scelta dei soci è semplice e si traduce in un «sì» o un «no» o un «non so».

Il voto può esprimersi per alzata di mano, per scheda nell'urna, o in altro modo.

Si è detto che i metodi di votazione possono essere diversi tra loro, pur dovendo essere uniforme il criterio di votazione.

Si ha un metodo ugualitario o democratico nel caso in cui il socio è chiamato ad esprimere un voto per testa.

Esso ricorre nel caso in cui si vota per alzata di mano, per alzata e seduta, per la separazione nella sala, per appello nominale o per congegno elettronico, in caso di assemblee sovraffollate⁽⁹⁾.

Nelle cooperative, in cui il voto per testa è quello conforme alla sua caratteristica di società persone, può aversi un voto plurimo, come si è detto, nel caso di deleghe ricevute da altri soci o che il socio sia rappresentante legale di figli minori e così via.

In questo caso il socio eserciterà più voti a seconda delle deleghe conferitegli, nel limite delle prescrizioni statutarie o di coloro di cui abbia la rappresentanza legale.

Il numero dei voti espressi in proprio e per delega può essere indicato con un cartellino distintivo, che indica il numero dei voti di cui è portatore l'elettore, ed è mostrato con la mano alzata.

Il voto egualitario può essere discrezionalmente adottato anche dalle assemblee di società di capitali, dove solitamente il diritto di voto compete al socio in proporzione alle azioni, da lui possedute in proprio e per delega.

Una società azionista a sua volta può essere detentrica di azioni in proprio o per delega e il voto è esercitato dal suo rappresentante pro tempore o da persona munita di procura.

La votazione può essere anche diseguale, come è il caso in cui essa viene esercitata dai soci convenuti in assemblea per la quantità di azioni possedute o rappresentate. Questo voto può essere manifestato col sistema della votazione per appello nominale, dove la presidenza prenderà atto della manifestazione di voto, e attribuirà una rilevanza secondo le azioni in possesso di ciascuno.

(9) Una assemblea del genere fu stata quella del Credito Italiano a Genova, qualche anno fa, che suscitò opposizioni in sede di convalida.

Un metodo più conforme al diverso possesso azionario, si ha con l'uso di schede che esprimono anche la quantità dei voti elettorali di ciascuno.

La votazione degli amministratori in particolare

La nomina degli amministratori dipende da una votazione molto più articolata che consiste nella scelta delle persone da eleggere dall'assemblea che non nel caso di un voto monotematico come quello precedente.

Le caratteristiche sopra indicate sono evidenti.

Il voto deve perciò essere espresso, diretto o a mezzo di procuratore, assicurare al socio la libertà di manifestazione ed essere omogeneo.

È certamente principio inderogabile che il voto degli amministratori, sia esso favorevole, contrario e astenuto deve essere espresso e non può essere né tacito né presunto.

Deve considerarsi inesistente una votazione che raccolga solo i voti contrari e gli astenuti mentre vengono presunti «per differenza» come favorevoli i soci presenti che non hanno votato contro o si sono astenuti.

Essa è una votazione inesistente perché non è espressa ed è solo supposta in via congetturale, al pari di ogni manifestazione tacita o implicita.

È quanto talora è accaduto all'esito di talune assemblee, con la giustificazione di soverchianti esigenze di celerità⁽¹⁰⁾ che giustificerebbero il venire meno a principi giuridici inderogabili.

Altro requisito è che il voto deve corrispondere ad una ineliminabile libertà di scelta da parte dell'azionista e così egli deve potere cancellare o sostituire i candidati proposti con persone di suo gradimento.

È anche inesistente una votazione disomogenea come nel caso che i soci favorevoli siano chiamati ad esprimersi in modo diverso da quelli contrari od astenuti, al di fuori della logica della prova e controprova.

Lo statuto può prevedere particolari sistemi elettorali e in assenza di ciò, la loro scelta è stabilita dal presidente e dall'assemblea.

(10) È stata ritenuta erroneamente esistente e valida una votazione del genere dal Trib. Varese 1 marzo 1999, n. 75/99 inedita.

Taluni statuti prevedono altresì sistemi che assicurano la rappresentanza a minoranze nel consiglio di amministrazione e nel collegio sindacale.

Il voto può essere ugualitario, come nel caso in cui il socio è chiamato ad esprimere un voto *pro capite*.

Esso si manifesta, come si è detto, col voto per alzata di mano, per alzata e seduta, per separazione dei soci nell'aula, per appello nominale, per schede nell'urna.

Nel caso indicato il socio può esprimere più voti, solo quando è delegato da altri o era la rappresentanza legale di incapaci.

In questo caso si alza la mano che reca ad es. un cartellino, con il numero dei voti di cui è portatore.

Nel sistema elettorale, imperniato sul voto per quantità di azioni, l'azionista inserisce nelle urne elettorali le schede di voto che l'azionista compila con il nome delle persone prescelte, e recano la quantità di voti elettorali, mentre in altra urna sono deposte quelle che servono ad identificare il votante.

È stato in giurisprudenza ritenuto contrario a norme imperative lo statuto di una società per capitali che prevede il voto per scrutinio segreto⁽¹¹⁾.

Inspirato al principio di garantire all'azionista la libertà di scegliere l'amministratore è quella giurisprudenza che ritiene nulli i voti espressi in schede prestampate di candidati che, non richiamano l'attenzione del socio dalla sua libertà di voto e non consentano la cancellatura e la sostituzione di un nominativo con un altro, in spazio in bianco *a latere* di quello proposto (vedi nota 17).

Deve reputarsi pertanto nulla una votazione mediante schede che contengano un elenco di candidati non suscettibile di sostituzioni, cioè sia bloccata.

Talune decisioni hanno ritenuto valido il voto di lista dei candi-

(11) Trib. Milano 21 giugno 1988 in *Giur. It.* 1989, I, 2, 12; Trib. Trieste 26 settembre 1984, in *Società* 1985, 60; Trib. Milano 27 settembre 1982, in *Società* 1983, 638; App. Firenze 14 gennaio 1965 in *Foro it.* 1965, I, 317. La dottrina è divisa: per la ammissibilità: GRAZIANI, *Diritto delle società*, Napoli 1963, p. 311; FRÉ, *Società per azioni* in *Commentario al cod.civ.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma 1982, p. 350; GALGANNO, *La Società per azioni*, Padova 1984, p. 214; invece per la inammissibilità ROMANO PAVONI, *Le delibere delle assemblee delle società*, Milano 1951, p. 204; SENA, *Il voto nelle assemblee delle società per azioni*, Milano 1961, p. 425.

dati⁽¹²⁾ sempre che rispettino la libertà di sostituzione dei candidati con altri di gradimento dell'azionista.

In questo caso il votante all'interno della lista può operare cancellazioni o preferenze, ove sia previsto.

Altri soci potrebbero proporre una lista alternativa di candidati ed in questo caso sarebbero proclamati amministratori coloro che raccolgono il maggior numero di voti, al di sopra del *quorum*.

Taluni statuti prevedono particolari sistemi elettorali e garantiscono una rappresentanza proporzionale alle minoranze o riservano alla maggioranza un numero di seggi inferiore.

È in genere escluso che possano considerarsi eletti amministratori che non abbiano riscosso voti espressi favorevoli, ma solo voti calcolati in via congetturale, con il detrarre dal numero dei soci presenti quelli che abbiano votato solo negativamente o si siano astenuti.

Tale può essere il caso in cui l'assemblea sia chiamata solo ad esprimere per alzata di mano i voti contrari o astenuti e non anche i soci favorevoli. È fondamentale assicurare la libertà di scelta all'azionista.

Altra è la votazione e altra è la sua rilevazione

Chi vota sono i soci, chi rileva è il presidente dell'assemblea o il segretario (quest'ultimo in specie mediante la sua attestazione nelle assemblee straordinarie).

La rilevazione non si esprime nel voto ma nella conta dei voti (e così nel numero delle mani alzate, delle persone alzate e sedute, o riunite in parti diverse dell'aula, o dei voti secondo le azioni corrispondenti al possesso di chi vota).

Nelle assemblee composte da numerosi soci e in cui la conta appare complessa, si procede alla nomina di scrutatori fin dall'inizio dell'assemblea, ed essi sono chiamati a collaborare con la presidenza. La rilevazione può essere automatica come quella che si effettua col sistema elettronico.

La votazione e la rilevazione, sono sovente confuse come se si trattasse di un fenomeno unico.

(12) Cass. Civ. 19 ottobre 1990, n. 10121; App. L'Aquila 24 agosto 1998 in *Giur. it.* 1999, 1252 e in *Rassegna* 1999 p. 252; App. Bologna 4 maggio 1992 in *Giur. Comm.* 1993, II, 621; Appello Torino 11 febbraio 1987 in *Giur. it.* 1987, I, 2, 389; Tribunale Bari 20 dicembre 1988 in *Giur. comm.* 1989, II, 74.

È vero che la votazione si manifesta con la sua rilevazione da parte della presidenza, del segretario ed eventualmente degli scrutatori, con la conta dei voti, siano essi a testa o per azioni. Trattasi però di fenomeni distinti.

Il lavoro di rilevazione è sovente complesso come quando si hanno numerose cancellature e sostituzioni.

Essa può durare diverse ore, specie nelle assemblee affollate e richiede l'intervento di numerosi scrutatori.

Alla fine la rilevazione è documentata attraverso il verbale dell'assemblea, che riporta i voti elettorali conseguiti da ciascun candidato.

È stato a suo tempo correttamente insegnato che «il fatto che le delibere devono constare da verbale sottoscritto dal presidente e dal segretario o notaio deve intendersi avere fissato l'esigenza della forma scritta *ad substantiam*» (Cass. Civ. 26 giugno 1956, n. 2286, in *Dir. fall.* 1956, II, p. 699).

I due momenti di rilevazione e di verbalizzazione possono essere fissati in modo autonomo. Il verbale è analitico o sintetico.

Il verbale di una assemblea ordinaria è considerato sintetico, anche quando partecipa alla sua redazione un segretario-notaio, perché esso è un atto para notarile e non è atto pubblico.

In questo caso il segretario attesta – come si è detto – solo le dichiarazioni del presidente o la volontà dell'assemblea attraverso le sue parole, ma non anche la congruenza del verbale con i fatti espressi.

Diverso è il verbale dell'assemblea straordinaria, che deve rispondere ai requisiti della legge notarile, sotto pena di nullità.

Esso per avere efficacia di atto pubblico deve essere immune dai quei vizi che lo renderebbero nullo perché, in questo caso il verbale non potrebbe far fede fino a querela di falso.

Una votazione non rilevata e non verbalizzata dà luogo ad un procedimento di nomina inesistente, sul piano giuridico (Cass. Civ. 28 novembre 1981, n. 6340).

Della verbalizzazione fanno parte anche gli allegati, prescritti dalla Consob che riportano i nomi di coloro che votano contro o si sono astenuti, ai fini di provare la legittimazione di chi è interessato alla impugnazione.

Non è prescritto l'elenco di voti favorevoli perché non si pone il problema di una loro legittimazione ad impugnare la delibera.

La proclamazione del risultato

Essa è compito di chi presiede l'assemblea e del segretario, che insieme redigono il verbale con la proclamazione: se vi sono gli scrutatori, il verbale è sottoscritto anche da essi, pur non essendo richiesto a pena di inesistenza della delibera.

La proclamazione non si limita alla sola comunicazione dell'esito numerico dei voti favorevoli, contrari o astenuti, ma consiste nella dichiarazione solenne di chi presiede l'assemblea, che la proposta è approvata o respinta sulla base della conta dei voti favorevoli o contrari, effettuati dalla presidenza e verbalizzata.

Nel caso di nomina degli amministratori viene proclamato chi è stato eletto e sovente i primi non eletti, per l'eventualità che essi siano chiamati a succedere a quelli dichiarati eletti ove qualcuno di essi rinunci all'incarico o siano dichiarati decaduti. Di solito si dà atto anche del *quorum* necessario e dei voti riportati da ciascuno.

La mancata proclamazione del risultato e della elezione dà luogo alla inesistenza della nomina.

5. – *Le invalidità dell'Assemblea e delle deliberazioni.* – Le invalidità sono di tre tipi: quella più radicale è costituita dalla inesistenza, e successivamente dalla nullità, e infine dall'annullabilità⁽¹³⁾.

Si ha invalidità quando l'assemblea e le delibere non sono prese in conformità della legge e dell'atto costitutivo, come recita l'art. 2377 2° comma c.c.

A) Si ha *inesistenza* quando il procedimento di formazione della delibera non viene in essere o è interrotto per l'intervento di un fattore positivo o negativo che impedisce la sua realizzazione, secondo lo scopo.

È stato autorevolmente precisato che ricorre la inesistenza quando la fattispecie procedimentale manca dei requisiti indispensabili per la formazione di una delibera imputabile alla società, col risultato di determinare una fattispecie apparente che non è sussumibile nella categoria giuridica delle delibere assembleari, per inadeguatezza strutturale o funzionale rispetto al modello normativo.

È giurisprudenza costante tra i vari casi che «è inesistente la de-

(13) BIGIAMI in *Riv. dir. civ.* 1956, 1023.

libera societaria»⁽¹⁴⁾ quando: *a*) è mancata la convocazione dell'assemblea, *b*) è mancata la votazione, *c*) non è stata raggiunta la maggioranza richiesta dalla legge, *d*) è mancata la rilevazione e la verbalizzazione (Cass. Civ. 24 gennaio 1995 n. 835 cit.), *e*) è mancata la proclamazione del risultato.

È stato altresì ritenuta inesistente una delibera adottata alla quale siano concorse persone prive del diritto di voto⁽¹⁵⁾.

Essa è stata anche ritenuta⁽¹⁶⁾, quando sia mancato il raggiungimento della maggioranza richiesta dalla legge per aversi votazione.

B) Si ha invece *nullità* quando ricorra la violazione di norma ispirata a tutela degli interessi generali e non del singolo socio che è titolare del diritto di impugnazione⁽¹⁷⁾.

Tale è il caso di una delibera adottata da una assemblea non totalitaria che sia stata convocata e si sia svolta con violazione delle norme di legge⁽¹⁸⁾. La nullità è di due tipi e cioè quella usuale e cioè prescrivibile e convalidabile o quanto meno suscettibile di conversione e quella eccezionale prevista dall'art. 2379 c.c., che è tale «per impossibilità o illiceità dell'oggetto» e cioè non prescrivibile e per cui la convalida non è ammissibile.

Non è raro nella dottrina in particolare ridurre la nullità a quest'ultima ipotesi mentre quella che la norma in esame considera prescrivibile e convalidabile, viene generalizzata con effetti identici a quelli della annullabilità.

Tale modo di vedere è – a mio modo di vedere – inesatto perché il *genus* della nullità non può ridursi alla *species* della nullità per impossibilità e illiceità dell'oggetto e quella normale confondersi con la annullabilità.

Quest'ultima ipotesi ricorre quando il risultato complessivo è controverso, perché ad esempio sono stati considerati validi o nulli dei voti determinanti sul risultato complessivo.

(14) Cass. Civ. 28 novembre 1981 n. 6340; Trib. Milano 14 novembre 1977 in *Rep. giust. civ.* 1979, II, p. 3397; Trib. Milano 9 ottobre 1975 in *Giur. comm.* 1976, II, p. 521 tra le molte.

(15) Cass. 9 novembre 1974, n. 3491, in *Giur. comm.* 1975, II, 305.

(16) Cass. Civ. 24 gennaio 1995 n. 835; Cass. Civ. 14 gennaio 1993 n. 403; Trib. Milano 23 maggio 1995 in *Giur. it.* 1996, 808; Cass. Civ. 4 marzo 1963 n. 511, in *Dir. Fall.* 1963, II, 255, in *Giur. it.* 1963, I, 1, 576.

(17) Cass. Civ. 4 gennaio 1966 n. 45 in *Dir. fall.* 1966, II, 226.

(18) Cass. Civ. 9 novembre 1974 n. 3421 in *Giur. comm.* 1975, II, 305.

È stata considerata nulla la delibera assembleare quando, pur dando atto dell'esistenza di voti contrari, non indica il nome dei dissenzienti ai fini della facoltà di impugnazione⁽¹⁹⁾.

Ancora è nulla l'assemblea non totalitaria che sia stata convocata o si sia svolta con violazione delle norme di legge o di statuto⁽²⁰⁾.

C) Sono annullabili tutte le delibere che non sono inesistenti o nulle.

Le ipotesi di annullabilità ritenute dalla giurisprudenza sono quanto mai varie e appaiono prive di un criterio unitario.

Così ad esempio è stato deciso che in genere comportano l'annullabilità i «vizi relativi alla costituzione dell'assemblea in quanto tutelano gli interessi dei soci e non della società»⁽²¹⁾.

È tale una assemblea convocata da un solo amministratore se non dal consiglio di amministrazione e in genere convocata in modo irregolare⁽²²⁾.

E così «una delibera assembleare adottata su un oggetto non indicato nell'avviso di convocazione».

E parimenti è annullabile una delibera presa da tutti i soci riuniti in luogo diverso da quello indicato nell'avviso di convocazione anche se manchi il collegio sindacale⁽²³⁾.

E ancora importano annullabilità i «vizi relativi alla costituzione dell'assemblea in quanto tutelano gli interessi dei soci e non della società».

Altro scritto dell'autore sullo stesso argomento:

– «*Alcune osservazioni sulle linee del progetto Pajardi di riforma dell'amministrazione controllata e del concordato preventivo*», in Problemi attuali e prospettive di riforma del processo civile, p. 435.

(19) App. Milano 24 settembre 1967, in *Giur. it.* 1968, I, 2, 236.

(20) Trib. Milano 3 settembre 1990 in *Riv. Notar.* 1991, II, 499.

(21) Trib. Genova 22 ottobre 1987, in *Società* 1988, 392.

(22) Trib. Milano 3 settembre 1990 in *Riv. notar.* 1991, II, 499; App. Milano 24 settembre 1967 in *Giur. It.* 1968, I, 2, 236; App. Milano 22 ottobre 1987 in *Società* 1988, 39; Cass. Civ. 13 marzo 1975 n. 938 in *Giur. comm.* 1976, II, 14.

(23) Cass. Civ. 2 agosto 1977 n. 3422; Cass. Civ. 11 marzo 1977 n. 989; Trib. Milano 27 gennaio 1986 in *Dir. fall.* 1986, 623.