
1. NOMINA AMMINISTRATORI

NOMINA AMMINISTRATORI SOCIETA' PERSONE

Nelle società di persone la nomina degli amministratori e dei rappresentanti è facoltativa. In mancanza di diversa indicazione, si seguono gli *articoli 2257 comma 1 e 2266 comma 2*:

- 2257 comma 1 → salvo diversa pattuizione nell'atto costitutivo, l'amministrazione nelle società di persone spetta a ciascuno dei soci (amministrazione disgiunta)
- 2266 comma 2 → salvo diversa disposizione, la rappresentanza spetta a ciascun socio amministratore e si estende a tutti gli atti

Dunque, se non diversamente indicato, tutti i soci hanno potere amministrativo e la legale rappresentanza. Amministrazione e rappresentanza (prima indicata come potere di firma) non sono la stessa cosa. La rappresentanza indica il potere di portare all'esterno di un certo organo la volontà. L'amministrazione è invece un fatto interno, che necessita di essere tradotta verso l'esterno. Dunque, l'amministrazione è un fenomeno interno mentre la rappresentanza esterno.

ESEMPIO: decidiamo di acquistare un nuovo macchinario. Abbiamo preso questa decisione (amministrazione) che riguarda come spendere il denaro ma resterà una decisione interna finché non ci sarà la sottoscrizione con il venditore (rappresentanza).

Nelle società di persone, nell'atto costitutivo, vengono indicati i soci e gli amministratori. Questo non è espresso esplicitamente da una norma ma lo si può dedurre dall'art *2259 comma 1 e 2* (art 2319 per sas) che disciplina la revoca degli amministratori. In particolare, gli amministratori nominati nell'atto costitutivo possono essere revocati solo per giusta causa. Non è l'unica modalità prevista, dal momento che è prevista anche la possibilità di nomina con atto separato (con richiesta di consenso unanime dei soci, salvo il caso in cui venga espresso nell'atto costitutivo la possibilità di nomina con una maggioranza o altre regole.

Mentre nelle società in accomandata semplice è prevista che la nomina con atto separato debba avere il consenso di tutti i soci accomandatari e la maggioranza del capitale sociale in capo agli accomandanti.

La dottrina ritiene legittima una clausola nell'atto costitutivo che riservi ad uno o più soci il diritto particolare di designare tutti o alcuni amministratori

NOMINA AMMINISTRATORI SOCIETA' PER AZIONI

La maggior parte delle spa adotta un modello tradizionale, raramente un modello monistico o dualistico. Secondo l'art *2364*, la nomina compete inderogabilmente all'assemblea ordinaria. Esistono alcune eccezioni a tale regola:

- ✚ L'atto costitutivo, sottoscritto contestualmente da tutti i soci, deve contenere l'indicazione dei primi amministratori (del primo mandato). In questo caso, dato che l'assemblea deve ancora nascere, ad indicare gli amministratori sono i soci in sede di atto di costituzione. La durata del mandato non è superiore a 3 anni e gli amministratori possono essere rieletti.
- ✚ Nel codice civile si prevede la costituzione della società attraverso la sottoscrizione per Pubblica sottoscrizione (art 2409), quando un gruppo di soggetti decide di lanciare una pubblica sottoscrizione di azioni per la costituzione di una società. È una pratica molto rara in cui si prevede la pubblicazione di un prospetto informativo e la nomina spetta all'assemblea dei sottoscrittori
- ✚ Con la riforma delle spa del 2003, l'art 2351 prevede che la società possa emettere strumenti finanziari partecipativi (diversi dalle azioni) che offrono diritti di partecipazione e patrimoniali. La norma prevede che si possa riservare ai titolari di strumenti partecipativi la nomina di uno o più amministratori.
- ✚ Come nel punto precedente, è consentito creare categorie di azioni che possiedono il diritto diretto di nominare uno o più amministratori indipendentemente dall'assemblea dei soci

- ✚ In caso di gravi irregolarità (denunciate dai soci con almeno 10% del capitale o dal collegio sindacale) accertate dal tribunale, è prevista la nomina di un amministratore giudiziario (soggetto individuato dal tribunale civile alla luce di un'ispezione che ha posto in luce la presenza di gravi irregolarità – art 2409).
- ✚ Il d.l. 90/2014 prevede la nomina di un amministratore prefettizio, indicato dal prefetto su proposta dell'ANAC, nei casi in cui ci sia, o si stia per avviare, un procedimento penale. La norma ha il duplice scopo di sanzionare i soggetti che hanno commesso un reato ma vuole evitare che vi sia il blocco della realizzazione di opere pubbliche appaltate (EXPO 2015 e MOSE 2016)
- ✚ Il d.lgs 231/2001 prevede che in caso di gravi reati da soggetti in posizioni apicali, la società è chiamata a rispondere e, nei casi più gravi, viene nominato un commissario giudiziale da parte del giudice
- ✚ L'art 2449 prevede e offre allo stato, o enti pubblici, soci di una società di prevedere che nell'atto costitutivo vi sia il potere di nomina degli amministratori. Ciò accade laddove l'ente pubblico non è socio di maggioranza. Tale potere è previsto dalla legge, e quindi non è automatico, e in proporzione alle azioni possedute.

Non è un'eccezione la cooptazione che invece serve a sostituire un amministratore che è venuto meno. In questo caso, la nomina è fatta dagli stessi amministratori ma viene ratificata dall'assemblea appena possibile (art 2368).

SISTEMI DI VOTAZIONE

Sia nelle società di persone sia nelle società di capitali il principio utilizzato per le votazioni è quello maggioritario (ad esempio, basta avere il 50%+1 delle azioni). Quindi, utilizzare il sistema maggioritario potrebbe portare la nomina di tutti gli amministratori da parte del socio di maggioranza, non lasciando rappresentanza agli altri soci. Tuttavia, nello statuto possono essere previsti particolari sistemi elettorali (art 2368) per la nomina delle cariche sociali (amministratori e collegio sindacale). In particolare, i sistemi che andiamo a vedere hanno l'obiettivo di distribuire la nomina gli amministratori su un numero più ampio di soggetti, al di là dell'azionista di maggioranza.

VOTO DI LISTA: il voto di lista può essere "a lista bloccata" o "a lista proporzionale".

Per quanto riguarda la **lista proporzionale**, ciascun socio può presentare una lista formata da x soggetti (x minore al numero degli amministratori - sicura??). Ogni lista deve presentare i nominativi dei candidati in ordine numerico. Ogni candidato prenderà voti pari a "voti ricevuti dalla lista/il suo numero in lista". Risulteranno così eletti i candidati con quoziente più alto fino alla copertura dei posti in carica. Il sistema è quindi proporzionale: si darà la maggioranza dei posti alla lista che ha ricevuto più voti ma, allo stesso tempo, consente la rappresentanza anche alle altre liste. Ad esempio: socio A ha il 50% delle azioni, B il 30% e C il 20%. Bisogna nominare 10 amministratori. I tre azionisti presentano ognuno la propria lista con 5 candidati. Ipotizzando che ogni socio voti la propria lista, avremo i seguenti voti ottenuti da ogni candidato:

A=50 VOTI	B=30 VOTI	C=20 VOTI
1 A 50:1= 50	1 B 30:1= 30	1 C 20:1= 20
2 A 50:2= 25	2 B 30:2= 15	2 C 20:2= 10
3 A 50:3= 16	3 B 30:3= 10	3 C 20:3= 6
4 A 50:4= 12	4 B 30:4= 7	4 C 20:4= 5
5 A 50:5= 10	5 B 30:5= 6	5 C 20:5= 4

Calcoliamo alcuni voti: il candidato A1, appartenente alla lista A che ha ricevuto 50 voti ed essendo il primo della lista, ottiene un quoziente di $50/1=50$. Così, il secondo della lista A ottiene un quoziente di $50:2=25$. E così via. Verranno così eletti, seguendo l'esempio sopra: 1 A (50); 1 B (30); 2 A (25); 1 C (20); 3 A (16) 2 B (15); 4 A (12); 5 A (10); 3 B (10); 2 C (10).

Abbiamo anche detto dell'esistenza del "voto di **lista bloccata**": la lista più votata ottiene la maggioranza degli amministratori e la restante parte di questi la si ottiene solo dalla seconda lista più votata. In questo caso, a decidere gli amministratori saranno i due soci che detengono la maggioranza, escludendo di conseguenza tutti gli altri.

VOTO PROPORZIONALE: è un sistema di votazione più democratico e consiste nella nomina proporzionale alle azioni possedute, aggiustando gli scarti e decidendo come attribuire i decimali. Ad esempio, se bisogna nominare 10 amministratori ed ho 60% di azioni allora ne nomino 6. È lo stesso meccanismo che si ha quando tra i soci vi è un ente pubblico non di maggioranza e funziona bene nelle società con pochi soci.

VOTO SCALARE O LIMITATO AD UN TETTO MASSIMO: è un sistema che limita il numero di voti in capo ad un azionista, in relazione ad un ammontare del possesso azionario, con l'obiettivo di depotenziare l'incidenza dei soci di maggioranza

e lasciare spazio anche ai soci più piccoli. Ad esempio, 1 voto per ogni azione posseduta fino al 10% totale, 1 voto ogni 2 azioni dal 10% al 20%, e così via. Quindi, più cresce il peso azionario e più si limitano i voti.

VOTO CUMULATIVO: sistema che permette ai soci di concentrare i suoi voti su un unico candidato o di ripartirli su più candidati. In genere, gli azionisti di minoranza cercano di darli tutti su un'unica persona mentre quelli di maggioranza li spalmano.

VOTO PLURIMO: sistema introdotto sia nelle società non quotate – in cui si prevede ad esempio un max 3 voti per ciascuna azione posseduta per alcuni argomenti (tra cui la nomina degli amministratori) - o voto maggiorato nelle società non quotate – in cui si ha la valorizzazione dell'azionista stabile (ad esempio, se l'azionista detiene l'azione per 2 anni vedrà il suo voto maggiorato).

CLAUSOLE

Le clausole più frequenti sono quelle che:

1. Derogano il principio maggioritario assoluto o il principio della maggioranza relativa
2. Introducono particolari modalità di votazione. Ad esempio, nelle società banche di credito cooperativo, essendoci molti soci, è possibile usare schede prestampate
3. Stabiliscono criteri di priorità tra i candidati che hanno ricevuto lo stesso numero di voti (prima si preferiva il più anziano ma oggi si predilige il più giovane)

Le clausole che si reputano nulle sono quelle che:

1. Sottraggono la nomina degli amministratori all'assemblea in favore di terzi o degli stessi amministratori in carica, fatto salvo per i casi previsti dalla legge
2. Subordinano la permanenza in carica degli amministratori alla volontà dei soci che li hanno eletti

Esistono ulteriori limiti, quali:

- Il voto non può essere segreto o per teste
- Non è possibile una votazione delegata ad assemblee separate
- È inammissibile un criterio che riservi la scelta della maggioranza degli amministratori ad azionisti che non possiedono la maggioranza del capitale. Nelle quotate è possibile la delega ad altri azionisti

NOMINA DEGLI AMMINISTRATORI NELLE SOCIETA' PUBBLICHE

Secondo l'articolo 2449 cc, lo Statuto delle spa chiuse può conferire allo Stato o Enti pubblici soci la nomina diretta di un numero di amministratori proporzionale alla loro partecipazione. Tale norma è introdotta nelle società in cui l'ente pubblico è socio di minoranza, dal momento che se fosse di maggioranza non dovrebbe preoccuparsi di tutelare la propria posizione. Tale articolo si applica anche alle srl.

Secondo l'articolo 2346 cc, nelle spa che fanno ricorso al capitale di rischio (aperte) è possibile attribuire al socio pubblico strumenti finanziari partecipativi.

NOMINA DEGLI AMMINISTRATORI NELLE SOCIETA' IN ACCOMANDITA PER AZIONI

Sia nelle società in accomandita semplice sia nelle società in accomandita per azioni si prevede la presenza dei soci accomandanti e dei soci accomandatari. Nelle SAS gli amministratori devono essere obbligatoriamente accomandatari, ma gli accomandatari non devono essere per forza amministratori. Nella SAPA vi è perfetta corrispondenza: gli accomandatari sono obbligatoriamente amministratori e gli amministratori sono necessariamente accomandatari. Ciò perché gli accomandatari hanno responsabilità illimitata, a differenza degli accomandanti la cui responsabilità è limitata al capitale apportato.

In caso di sostituzione degli amministratori, la competenza è attribuita all'assemblea straordinaria, con quorum più elevati. e deve ricevere voto favorevole degli accomandatari rimasti in carica.

NOMINA DEGLI AMMINISTRATORI NELLE SOCIETA' A RESPONSABILITA' LIMITATA

Nelle SRL i primi amministratori vengono nominati nell'atto costitutivo mentre i successivi vengono nominati con decisione dei soci (art 2475 e 2479), salva diversa previsione. Non si parla di assemblea dal momento che nelle SRL i soci possono decidere attraverso sistemi diversi da quella assembleare, come con consultazione o consenso scritto. Invece, la dicitura "salva diversa previsione" rimanda alla possibilità che si ha nell'atto costitutivo di assegnare il diritto ad uno

o più soci di svolgere più mansioni. Ad esempio, è possibile che i soci possano designare uno o più amministratori, indicare una rosa di nomi o ricoprire direttamente la carica.

L'articolo 2449 cc è applicabile anche alla SRL: lo Stato o Ente pubblico può vedersi attribuire il diritto di nominare amministratori in maniera proporzionale. Anche l'articolo 2409 cc vale nelle SRL: in caso di particolari irregolarità è possibile la nomina degli amministratori giudiziali da parte del tribunale.

NOMINA DEGLI AMMINISTRATORI NELLE SOCIETA' QUOTATE

Secondo l'art 147 TUF la nomina degli amministratori avviene attraverso il voto di lista (anche per i sindaci) in modo che l'organo gestorio sia espressione della diversa compagine.

L'unico vincolo è quello riguardante la soglia minima di capitale per presentare una lista è di un quarantesimo del capitale sociale (o come in alternativa stabilito dalla Consob).

Per evitare liste di comodo o liste civetta da parte della maggioranza, il TUF precisa che nella lista di minoranza sono compresi i soggetti non legati con i soci che hanno presentato o votato la lista risultata prima per numero di voti (caso Unicredit in cui la lista di minoranza ha raccolto più voti della lista di maggioranza).

Lo statuto può prevedere che non si tenga conto delle liste che non hanno conseguito una percentuale di voti almeno pari alla metà di quella richiesta dallo statuto per la loro presentazione.

Secondo l'art 127 TUF è previsto il voto maggiorato fino ad un massimo di 2 voti per il possesso continuo di un periodo di 24 mesi (caso FCA)

Il comitato nomine è un comitato che ricopre funzioni, tra cui quella di proporre al Cda i candidati in caso di cooperazione per la sostituzione di amministratori indipendenti.

È altresì previsto che almeno uno dei componenti del Cda possieda requisiti di indipendenza e che vi sia equilibrio tra i generi.

NOMINA DEGLI AMMINISTRATORI NELLE SOCIETA' VIGILATE

Le società vigilate sono Banche, assicurazioni e intermediari finanziari. I soggetti nominati devono essere idonei a svolgere il ruolo rivestito, assicurando un'adeguata rappresentanza. In queste società ricopre un ruolo particolarmente importante il "comitato nomine".

PATTI PARASOCIALI

I patti parasociali sono patti effettuati da più soci per regolare l'agire comune all'interno della società. Le norme statutarie hanno efficacia reale mentre le norme del patto parasociale ha efficacia obbligatoria (esempio del diritto di prelazione – in caso di trasgressione il voto vale ugualmente ma il trasgressore avrà obbligo di risarcimento del danno).

Il sindacato di voto (art 2341 cc e 122-123 TUF) è un particolare patto parasociale che ha come oggetto l'esercizio congiunto del diritto di voto (fino al 2003 erano illegittimi). Ad esempio, se due soci insieme riescono a costituire la maggioranza del capitale sociale, possono stipulare un sindacato di voto nel quale chi tra i due ha il peso maggiore decide chi votare e arrivando così a controllare la società, a scapito del socio di maggioranza.

I patti parasociali hanno durata di massimo 3 anni nelle società quotate e di 5 nelle non quotate. Sono in entrambi i casi rinnovabili.

I patti parasociali di società quotate o che fanno ricordo al capitale di rischio devono essere resi pubblici, pena la nullità del patto stesso. Nelle chiuse non è necessario dichiararne la presenza.

I patti di consultazione sono una parte dei patti parasociali, diversi dai sindacati di voto, che prevedono l'obbligo di preventiva consultazione per l'esercizio del diritto di voto (talvolta dietro a tali patti vi è un sindacato di voto).

NOMINA DEGLI AMMINISTRATORI NELLE SOCIETA' COOPERATIVE

Per le società cooperative vi è un rinvio alla srl e all'spa. Per la nomina degli amministratori l'organo competente è l'assemblea dei soci per tutte le cooperative rette con modello tradizionale.

Nelle cooperative sottoforma di SRL il meccanismo assembleare è spesso sovradimensionato, preferendo così una forma decisionale più snella come la consultazione o il consenso per iscritto (art 2479).

La nomina degli amministratori avviene seguendo i principi delle spa: i primi amministratori vengono nominati nell'atto costitutivo, i successivi in assemblea dei soci. Sono previsti assemblee dei sottoscrittori, voto di lista e la possibilità di scelta dell'amministratore da parte dello Stato o Enti pubblici qualora fosse socio (la designazione della maggioranza dei consiglieri resta nelle mani dell'assemblea).