

Azioni

Formalità e compiti gestori per acquisto di azioni proprie e della controllante

di ALFONSO GHINI

Anche se l'acquisto di azioni proprie è subordinato all'autorizzazione assembleare, l'indirizzo verso detta operazione sul capitale è di competenza dell'organo amministrativo; allo stesso, infatti, spetta di promuovere l'intervento dell'assemblea dei soci con una proposta completa degli elementi che, secondo la legge, sono da individuare nel corso della ricognizione assembleare. È ugualmente compito dell'organo amministrativo procedere nel senso prefigurato ed autorizzato, sulla base, peraltro, di un'appropriata valutazione operativa. Se lo scenario cambia, può rendersi non conveniente l'operazione; detto organo è tenuto, in tal caso, ad astenersi nonostante l'intervento positivo compiuto dall'assemblea. Analogamente si valuta la divisione dei compiti nel caso dell'acquisto di azioni o quote della controllante.

Il potenziamento del ruolo dell'organo di gestione

Il governo dell'impresa facente parte della società di capitali, in particolare società per azioni, dovrebbe essere interamente affidato all'organo detto di gestione, costituito su base unipersonale (amministratore unico) oppure collegiale (consiglio di amministrazione). Tale organo sarebbe da deputare, in effetti, allo svolgimento in forma esclusiva delle funzioni di conduzione dell'impresa che, secondo una formula «classica», si compendiano in poche parole: programmazione, organizzazione, guida, coordinamento e controllo, con netta preminenza della funzione denominata «guida», nel cui ambito si collocano le decisioni concernenti la concreta operatività gestionale, sul versante interno e su quello esterno.

Va in senso contrario all'enucleazione in un distinto contesto - che sarebbe di ausilio sotto il profilo della concessione dell'esclusiva a governare l'impresa - la differente distribuzione sistematica delle norme del codice civile intorno all'amministrazione ed al controllo, come risultante dalla riforma societaria di cui alla legge delega 3 ottobre 2001, n. 366. Nella struttura precedente, si avevano due separati paragrafi, rispettivamente dedicati agli amministratori ed al collegio sindacale, all'interno di una medesima sezione (la sezione VI, riguardante tutti gli organi sociali e quindi anche l'assemblea dei soci); nella struttura uscita dalla riforma, invece, vi è un'ulteriore, apposita sezione (cioè la sezione VI bis), intitolata all'amministrazione ed al controllo, senza separazione fra l'una e l'altro.

Il primo comma dell'art. 2380 c.c. (capofila), rubricato

«sistema di amministrazione e controllo» afferma che «se lo statuto non dispone diversamente, l'amministrazione e il controllo della società sono regolati dai successivi paragrafi 2, 3 e 4». Così procedendo, il legislatore accomuna i due ruoli di amministrazione e controllo come parti di un medesimo sistema; anzi, di tre diversi ed alternativi sistemi di amministrazione e controllo, tra cui l'autonomia statutaria può scegliere quello ritenuto più collimante con le esigenze della singola società; i sistemi, in numero di tre, si differenziano per il differente reciproco atteggiarsi dei due basilari ruoli. I paragrafi 2, 3 e 4, peraltro, trattano distintamente, nell'ordine, degli amministratori, del collegio sindacale e del controllo contabile. Il secondo comma dell'art. 2380 c.c. stabilisce che lo statuto può adottare per l'amministrazione e per il controllo della società il sistema di cui al paragrafo 5, oppure quello di cui al paragrafo 6 (primo periodo); i paragrafi testé citati, rispettivamente, si occupano del sistema dualistico e del sistema monistico (1).

Con la riforma societaria ha fatto il suo ingresso, relati-

Nota:

(1) Amministrazione e controllo, nella società per azioni, sono visti ora dunque come due momenti complementari, destinati variamente a compenetrarsi e ad influenzarsi l'un l'altro. Ne risulta, per certi aspetti, appannata - o, almeno, relativizzata - la tradizionale impostazione, ancora ben presente nell'impianto originario del codice del 1942, che tendeva invece a separare in modo netto l'amministrazione dal controllo. Quell'impostazione muoveva dal presupposto che l'esercizio del controllo di legalità sull'amministrazione potesse essere tanto più efficace quanto meno i controllori fossero stati previamente coinvolti nelle scelte gestionali proprie esclusivamente degli amministratori (R. Rordorf, in *Codice commentato delle nuove società*, a cura di Bonfante, Corapi, Marziale, Rordorf, Salafia, Ipson, Milano, 2004).

vamente al tema qui trattato, una differente filosofia, tanto che il controllo può diventare, addirittura, parte integrante ed interna del sistema di gestione della società (modello monistico). In quanto al sistema tradizionale, tuttavia, appaiono separati con sufficiente precisione i ruoli di amministrazione e di controllo; permangono quei compiti, che qualche autore definisce co-amministrazione, attribuiti al collegio sindacale non in veste di organo di controllo (es.: approvazione in caso di cooperazione di amministratore per l'art. 2386 c.c., parere per l'art. 2389 c.c., e così via).

È da intendere soprattutto come spinta alla linea di demarcazione fra assemblea dei soci ed organi di gestione l'indirizzo stabilito per la recente riforma del diritto societario. La legge-delega, in realtà, chiedeva di «definire le competenze dell'organo amministrativo con riferimento all'esclusiva responsabilità di gestione dell'impresa sociale» (art. 4, comma 8, lett. c). L'attuazione di tale criterio direttivo si è avuta, in primo luogo, con l'art. 2380 bis c.c. (*amministrazione della società*). È da tenere presente che la prima stesura della normativa specifica si limitava a precisare che «gli amministratori hanno l'esclusiva responsabilità della gestione dell'impresa sociale»; nel corso dei lavori, la frase è stata mutata in quella secondo cui «la gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori» ed è stato aggiunto che essi «compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale».

La stesura definitiva, come introdotta nell'ordinamento giuridico, reca al primo comma (art. 2380 bis c.c.): «la gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale». È evidente, pertanto, il potenziamento dell'organo amministrativo; allo stesso, nominalmente, è accordata un'esclusiva, il che dovrebbe significare la non ingerenza nella gestione di altri organi sociali, in particolare dell'assemblea dei soci.

L'apparente temperamento dell'esclusiva degli amministratori

Nel riservare all'organo amministrativo la gestione dell'impresa, insita nella società, si è verificata, accanto al potenziamento del ruolo di detto organo, la riduzione di quello dell'assemblea dei soci. Dovrebbe manifestarsi, anzi, la soppressione al completo del ruolo nella gestione dell'impresa, per il semplice fatto che non si ha esclusiva se l'oggetto della medesima non entra al completo nel suo perimetro. Il ruolo dell'assemblea dei soci per le vicende della società, naturalmente, permane ed è importante, come si rileva osservando il contenuto dell'art. 2364 c.c. («assemblea ordinaria nelle società prive del consiglio di sorveglianza»). Che non siano compiti di gestione dell'impresa, ma per il funzionamento dell'organismo societario quelli indicati ai punti nn. 1), 2), 3), 4) e 6) del primo com-

ma, è dimostrato dal punto 5), ove è scritto che l'assemblea ordinaria delibera sugli altri oggetti attribuiti dalla legge alla competenza dell'assemblea, nonché sulle autorizzazioni eventualmente richieste dallo statuto per il compimento di atti degli amministratori, ferma in ogni caso la responsabilità di questi per gli atti compiuti (si noti l'esclusione da responsabilità per l'assemblea dei soci relativamente alle autorizzazioni date per previsione statutaria).

Esclusa la partecipazione dell'assemblea dei soci alla gestione dell'impresa, divenuta appannaggio dell'organo di amministrazione, viene meno la pratica, largamente diffusa in passato anche nelle società per azioni, della divisione dei compiti di gestione dell'impresa fra l'organo di amministrazione e l'assemblea dei soci, divisione assistita da responsabilizzazione dell'uno e dell'altro organo per gli atti compiuti. L'assemblea, in base a previsione statutaria, può essere chiamata ad «autorizzare» determinati atti, ma con automatico spostamento in capo agli amministratori della corrispondente responsabilità. L'attenta considerazione per il lavoro svolto nell'attuare la recente riforma societaria, tuttavia, porta a rilevare l'esistenza di aree nelle quali, pur intervenendo, il legislatore delegato non è rimasto fedele ai due principi che siamo andati descrivendo: quello della riserva agli amministratori della funzione gestoria di impresa e quello dell'esclusione dall'attività gestoria dell'assemblea dei soci.

Siamo impegnati, come da intitolazione del presente elaborato, a compiere una ricognizione nella disciplina dell'acquisto di azioni proprie, alla quale si affianca l'acquisto di azioni o quote della controllante. Si tratta di materie regolate dagli artt. 2357, 2357 bis, 2357 ter, 2357 quater c.c. (la prima), dagli artt. 2359 bis, 2359 ter, 2359 quater e 2359 quinquies c.c. (la seconda). Alcuni degli articoli testé menzionati sono usciti riveduti dalla riforma del diritto societario, ma non nel senso di modificare il ruolo dell'assemblea dei soci, particolarmente nella fase dell'acquisto di proprie azioni (o quote) e dell'acquisto di azioni o quote della società controllante.

Il ruolo dell'assemblea dei soci è descritto con chiarezza nel secondo comma dell'art. 2357 c.c. (*acquisto delle proprie azioni*), con la frase «l'acquisto deve essere autorizzato dall'assemblea, la quale ne fissa le modalità, indicando in particolare il numero massimo di azioni da acquistare, la durata, non superiore ai diciotto mesi, per la quale l'autorizzazione è accordata, il corrispettivo minimo ed il corrispettivo massimo». L'organo di amministrazione può avanzare una proposta al riguardo, sottoponendola al vaglio assembleare, per poi attendere la decisione ai fini della pratica della decisione. Similmente si deve procedere per l'acquisto di azioni o quote della società controllante; il secondo comma dell'art. 2359 bis c.c. (*acquisto di azioni o quote da parte di società controllate*), infatti, stabilisce che «l'acquisto deve essere autorizzato dall'assemblea a norma del secondo comma dell'art. 2357 c.c.». Che il legislatore della riforma socie-

taria si sia occupato della materia ora osservata, non esiste alcun dubbio; si vede dall'aggiunta della «scissione» all'ipotesi del numero 3) del comma iniziale dell'art. 2357 *bis* c.c., come da un periodo al primo comma e da un altro periodo al secondo comma dell'art. 2357 *ter* c.c.

In ultima analisi, l'organo di gestione deve sottostare a vincoli procedurali, nel senso di portare all'ordine del giorno dell'assemblea dei soci, convocata in via ordinaria, la proposta di acquisto di azioni proprie o di acquisto di azioni o quote della controllante, con tutti gli elementi che occorrono, in caso di sviluppo positivo, per la formulazione di una valida delibera di autorizzazione all'acquisto. Se ben si osserva, gli adempimenti ai quali l'organo di gestione deve sottoporsi non incidono sulla sostanziale esclusiva gestoria di cui al primo comma dell'art. 2380 *bis* c.c. E tale organo, infatti, che ha l'iniziativa della specifica trattazione assembleare, dopo essersi formato un perimetro preciso dell'operazione effettuanda; ha - soprattutto - l'iniziativa di condurre a conclusione l'acquisto osservando i limiti fissati in assemblea, ma cercando, nel contempo, di operare al meglio degli interessi della società. È appena il caso di precisare che, se la situazione cambia e l'operazione autorizzata cessa di avere interesse, l'organo di gestione può e deve rinunciare all'operazione stessa.

La reale portata della competenza dell'assemblea

Attraverso un rapido «excursus» retrospettivo, si vuole stabilire se, nell'acquisto di azioni proprie o di azioni o quote della controllante, il ruolo di carattere gestorio è effettivamente trasferito all'assemblea dei soci ovvero se la «regia» dell'operazione appartiene di fatto all'organo di gestione. Così operando si tende ad accertare la qualifica da attribuire all'autorizzazione di cui è scritto al secondo comma dell'art. 2357 c.c., richiamato dal secondo comma dell'art. 2359 *bis* c.c., rispettivamente per azioni proprie e per azioni o quote della società controllante.

L'attenzione rivolta alla dottrina ed alla giurisprudenza, nella specifica materia, porta a constatare:

1. la libertà di movimenti riconosciuta all'organo di amministrazione in ordine al seguito da dare all'autorizzazione assembleare;

2. la possibilità di decisione da parte dell'organo gestorio «salvo ratifica» da parte dell'assemblea dei soci.

Relativamente al primo dei due punti, si rileva, attraverso l'esame retrospettivo, non soltanto che l'organo di amministrazione è libero di dare corso o meno all'autorizzazione assembleare, quindi può anche decidere di non effettuare l'acquisto di azioni proprie regolarmente autorizzato, ma anche che questa libertà di movimenti dipende dall'essere l'acquisto di azioni proprie un atto vero e proprio di gestione (2).

A proposito della ratifica, va precisato che si è ritenuto ammissibile l'acquisto per decisione degli amministratori,

fatto salvo il successivo ricorso ad una delibera dell'assemblea dei soci, da considerare come ratifica dell'operato «gestorio» degli amministratori che hanno autonomamente compiuto un acquisto di azioni proprie (3). Nonostante la presenza di precedenti che ammettono «indirizzi trasgressivi», salvo il provvedimento di sanatoria, siamo dell'avviso che l'organo di gestione debba impegnarsi a fondo per far sì che non si renda necessaria la procedura che può dirsi di emergenza: compiere l'acquisto senza la preventiva autorizzazione assembleare e poi ricercare la delibera di sanatoria. In questa occasione, naturalmente, sono da mettere in risalto le condizioni che hanno impedito l'assolvimento dell'obbligo della preventiva richiesta di autorizzazione assembleare (andamento del titolo per le azioni quotate, urgenza di liquidità di un singolo socio, etc.).

Si deve, quindi, accedere all'assemblea dei soci, come stabilito dalla legge per poter procedere all'acquisto di azioni proprie, evidentemente sulla scorta di un programma da sottoporre ai soci riuniti in assemblea, con tutti gli elementi che necessitano per attenersi *in toto* al dettato di legge. Resta, comunque, il riconoscimento nell'acquisto di azioni proprie - del carattere di operazione gestoria. Quanto sin qui scritto per l'acquisto di azioni proprie vale anche per l'acquisto di azioni o di quote della società controllante.

L'attribuzione dei poteri sostanziali agli amministratori

Si abbia presente che la regolamentazione generale delle autorizzazioni dell'assemblea dei soci è quella risultante al n. 5 del primo comma dell'art. 2364 c.c. Confermiamo che nelle società per azioni tradizionali, secondo tale norma, l'assemblea ordinaria dei soci delibera ... «sulle autorizzazioni eventualmente richieste dallo statuto per il compimento di atti degli amministratori, ferma in ogni caso la responsabilità di questi per gli atti compiuti».

Si è profondamente innovato, quindi, a proposito della materia già regolamentata dal n. 4 del primo comma del pregresso art. 2364 c.c., che attribuiva all'assemblea ordinaria il potere di deliberare sugli altri oggetti attinenti alla gestione della società riservati alla sua competenza dall'atto costitutivo o «sottoposti al suo esame dagli amministratori». Con la riforma societaria, dunque,

Note:

(2) Sul piano giurisprudenziale è da citare la sentenza del Trib. Trieste 3 luglio 1987, in *Giur. comm.*, 1987, II, 124. Sul piano della dottrina vanno ricordati i seguenti Autori: Galgano, *L'acquisto di azioni proprie nell'economia dell'impresa*, Milano, 1983; Salafia, *Acquisto di azioni proprie e bilancio approvato regolarmente*, in questa *Rivista*, 1991, n. 7; Sbisa, *Società per azioni*, in *Commentario Scialoja-Bianca*, 377.

(3) Per la giurisprudenza vale la sentenza del Trib. Milano 23 aprile 1990, in *Giur. it.*, 1990, I, 2, 669. Per la dottrina si ricorda Paresotti, *Le operazioni sulle azioni*, in *Trattato Colombo-Portale*, 392. In senso contrario si è espresso Sbisa, *Società per azioni*, in *Commentario Scialoja-Bianca*, 396.

agli amministratori è negato di sottoporre all'assemblea - di propria iniziativa - operazioni riguardanti la gestione sociale in quanto si consente soltanto che lo statuto possa richiedere che l'assemblea autorizzi gli amministratori al compimento di determinate operazioni, ma si precisa che resta ferma in ogni caso la responsabilità degli amministratori per gli atti compiuti, quantunque autorizzati dall'assemblea (4).

Con riferimento alla natura delle delibere assembleari di autorizzazione ora previste, si sostiene in dottrina, generalmente, che l'autorizzazione assembleare elimina un ostacolo al compimento di un atto, ma non obbliga gli amministratori a compierlo, né li esonera da responsabilità, nemmeno verso la società; gli amministratori non possono porre in essere l'operazione senza la prescritta autorizzazione assembleare; ma essi, se l'operazione si rivela fonte di danni per il patrimonio sociale, ne rispondono verso la società quantunque l'operazione sia stata autorizzata dall'assemblea (5).

Secondo G.E. Colombo (6) «non pare, però, che da questa modifica si debba trarre la conclusione dell'inammissibilità di una spontanea sottoposizione, dagli amministratori all'assemblea, del progetto di un'operazione di gestione: è vero che la delibera assembleare, in questo caso, non vincolerà gli amministratori né se essa sia positiva né (diversamente dal caso in cui lo statuto abbia previsto autorizzazioni dell'assemblea per determinati atti) se essa sia negativa; tuttavia tale delibera potrebbe avere il valore di una consultazione, quindi essere utile come contributo di idee, o come «sondaggio».

È certo che, se la responsabilità degli amministratori esiste con il compimento dell'atto «autorizzato» dall'assemblea, il problema della responsabilità degli amministratori non si pone nelle ipotesi in cui la mancata autorizzazione da parte dell'assemblea al compimento di un atto determini un danno per il patrimonio sociale. In questo caso agli amministratori non può essere addebitata alcuna colpa, in quanto la mancata autorizzazione ha impedito loro di compiere l'atto che avrebbe evitato il danno alla società. Il che esclude gli amministratori dalla responsabilità sia nei confronti della società sia nei confronti dei creditori sociali.

A nostro sommo avviso, non appare utile la norma del n. 5 del primo comma dell'art. 2364 c.c., visto che la responsabilità dell'operazione è unicamente in capo agli amministratori. Anzi appare limitativa della responsabilità degli amministratori per il caso di ritardo o diniego dell'autorizzazione. Sembra evidente che, in ogni caso del genere, la responsabilità degli amministratori sia da escludere; al contrario è da ribadire che tale responsabilità sussista ove il ritardo nell'adozione delle misure necessarie sia imputabile agli amministratori. Secondo una corrente di dottrina che ci trova consenzienti «...previsioni statutarie che sottoponessero l'attività gestionale in generale o nelle sue più significative e caratterizzanti espressioni ordinarie alle autorizzazioni assembleari sarebbero di intralcio all'agile e tempestivo

esplicarsi della gestione imprenditoriale e quindi contrarie al principio di buon funzionamento della *governance societaria*» (7).

Le condizioni predette ricorrono, relativamente all'acquisto di azioni proprie (art. 2357 ss. c.c.) ed all'acquisto di azioni o quote della controllante (art. 2352 bis ss. c.c.). La regolamentazione, nell'uno e nell'altro caso, attribuisce all'assemblea il potere di autorizzare l'acquisto, naturalmente in presenza delle indicate condizioni e fatta salva l'esecuzione di determinati adempimenti, come taluni comportamenti in via successiva.

Non è prevista l'attribuzione agli amministratori di ogni responsabilità; questo, come visto, è esplicitamente contemplato dalla regolamentazione di carattere generale.

Nel caso degli acquisti qui considerati esiste una concorrenza di compiti assembleari e degli amministratori. Infatti, si vede che:

– l'art. 2357, comma 4, c.c. regola le conseguenze derivanti dalla violazione delle condizioni e dei limiti all'acquisto di azioni proprie, che non incide sulla validità del negozio ma impone agli amministratori di procedere alla vendita delle azioni medesime, entro un anno dall'acquisto, nei modi previsti dall'assemblea (ordinaria) dei soci, all'uopo convocata dagli amministratori medesimi;

– decorso un anno dall'acquisto illegittimo senza che sia provveduto all'alienazione delle azioni proprie, l'assemblea deve deliberare l'annullamento delle azioni medesime e la corrispondente riduzione del capitale; il termine annuale viene generalmente fatto decorrere dal singolo acquisto, tutto questo al fine di evitare che la società possa mantenere in portafoglio azioni proprie in eccedenza rispetto ai limiti fissati dalla norma in esame, continuando ad effettuare acquisti illegittimi.

In attuazione delle legge delega per la riforma del diritto societario, il D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61 ha previsto, con la nuova formulazione dell'art. 2628 c.c. (*Illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante*), «quale reato il compimento da parte degli amministratori di operazioni di acquisto di azioni al di fuori dei casi consentiti dalla legge, quando dall'operazione derivi una lesione all'integrità del capitale sociale o delle riserve non distribuibili per legge. Tuttavia, se il capitale sociale o le riserve sono ricostituiti prima del termine pre-

Note:

(4) «Si è così inteso evitare che, come in passato poteva accadere, nessuno risponda di una data operazione: né l'assemblea che è per definizione irresponsabile, né gli amministratori quali, magari al solo fine di andare esenti da responsabilità, abbiano sottoposto l'operazione al vaglio preventivo dell'assemblea» (*Codice commentato delle nuove società*, a cura di AA.VV., Ipsoc, Milano, 2004, 226).

(5) Cfr. Galgano, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato Galgano*, XXIX, Padova, 2003.

(6) *Amministrazione e Controllo*, in *Il nuovo ordinamento delle società*, Ipsoc, Milano, 177.

(7) In tal senso Santosuosso, *La riforma del diritto societario*, Milano, 2003.

visto per l'approvazione del bilancio relativo all'esercizio in relazione al quale è la condotta è stata posta in essere, il reato è estinto» (8).

A noi appare possibile configurare - sulla base delle disposizioni via via richiamate - l'esistenza, nell'attuale ordinamento societario, di due distinte tipologie di autorizzazioni assembleari e cioè:

- a) una tipologia (generale) che richiede una previsione statutaria per la richiesta dell'autorizzazione, con attribuzione di ogni responsabilità agli amministratori;
- b) una tipologia (speciale) che per legge si concretizza in un'autorizzazione assembleare, avente un corredo di adempimenti a carico degli amministratori, relativamente alla quale non si ha un'affermazione immediata di attribuzione di responsabilità agli amministratori.

La riduzione dei poteri all'assemblea

Risponde a verità l'affermazione, rilevabile con frequenza dagli scritti di diritto societario, secondo la quale si è manifestato, con la recente riforma, un ridimensionamento dei poteri assembleari (9).

Il ridimensionamento deriva, innanzitutto, dalle seguenti circostanze:

- a) l'emissione di obbligazioni, in linea di principio, rientra ora nelle attribuzioni degli amministratori (art. 2410 c.c.);
- b) è ampliato il numero dei casi in cui i soci possono conferire agli amministratori, in presenza di previsione statutaria, funzioni di competenza dell'assemblea straordinaria, come da secondo comma dell'art. 2365 c.c.

A seguito della riforma, relativamente alla lett. b), l'investitura agli amministratori è prevista per diverse operazioni. Innanzitutto, collegandoci a quanto già evidenziato sulle obbligazioni, precisiamo che, per l'art. 2420 *ter* c.c. (*Delega agli amministratori*) lo statuto può attribuire agli amministratori la facoltà di emettere in una o più volte obbligazioni convertibili, fino ad un ammontare determinato e per il periodo massimo di cinque anni dalla data di iscrizione della società nel Registro delle imprese. In tal caso la delega comprende anche quella relativa al corrispondente aumento del capitale sociale (comma 1). Tale facoltà può essere attribuita anche mediante modificazione dello statuto, per il periodo massimo di cinque anni dalla data della deliberazione (comma 2). In ogni caso la deliberazione di emissione deve risultare dal verbale redatto da notaio ed è depositata ed iscritta a norma dell'art. 2436 c.c. (*Deposito, iscrizione e pubblicazione delle modificazioni*).

Il secondo comma dell'art. 2365 c.c., in relazione alla sentita esigenza di permettere una più marcata possibilità di manovra nel senso di accentuare il ruolo «gestionale» dell'organo di amministrazione, sancisce che lo statuto possa delegare a tale organo specifiche competenze attribuite in passato all'assemblea dei soci (addirittura assemblea straordinaria).

L'elenco delle materie, evidentemente, costituisce un'ulteriore conferma dell'intenzione del legislatore di concentrare maggiori poteri in capo all'organo di amministrazione. Le possibili attribuzioni riguardano:

- la fusione tra società controllante e controllata nei casi di cui agli artt. 2500 e 2500 *bis* c.c.;
- l'istituzione e la soppressione di sedi secondarie;
- la riduzione del capitale in caso di recesso del socio;
- l'adeguamento dello statuto alle norme di legge;
- il trasferimento della sede sociale all'interno del territorio nazionale.

Resta fermo quanto disposto dall'art. 2443 c.c. in tema di aumento del capitale sociale fino ad un limite determinato, per un periodo massimo di cinque anni dalla data di iscrizione della società nel Registro delle imprese.

Il carattere gestorio degli acquisti considerati

Il valore precettivo del comma iniziale dell'art. 2380 *bis* c.c. sta nel riconoscere all'organo amministrativo il potere di governo dell'impresa, insita nella società per azioni, sia nei rapporti interni, sia nei rapporti esterni. Riaffiora la tesi secondo la quale il rapporto di amministrazione non è un mandato da parte dei soci, ma una figura a sé stante: i soci provvedono a designare le persone degli amministratori alla carica, il cui contenuto, però, nei connotati fondamentali, è determinato dalla legge. All'attività propria degli amministratori appartengono non soltanto le scelte ordinarie di conduzione, ma anche le scelte strategiche, entro i confini dell'oggetto sociale, come ricorda il primo comma dell'art. 2380 *bis* c.c. (10).

In linea con il primo comma dell'art. 2380 *bis* c.c. si collocano norme sui poteri-doveri degli amministratori all'interno dell'art. 2381 c.c. È particolarmente significativo il secondo periodo del terzo comma, secondo il quale il consiglio di amministrazione, sulla base delle informazioni ricevute (in particolare dagli amministratori delegati - *n.d.r.*), valuta l'adeguatezza dell'assetto orga-

Note:

(8) Il secondo comma dell'art. 2628 c.c., dal canto suo, sancisce quanto segue: «La stessa pena si applica agli amministratori che, fuori dei casi consentiti dalla legge, acquistano o sottoscrivono azioni o quote emesse dalla società controllante, cagionando una lesione del capitale sociale o delle riserve non distribuibili per legge».

(9) Si veda *L'assemblea*, di G. Marziale, in *Codice commentato delle nuove società*, a cura di AA.VV. - Ipsoa, Milano, 2004, 211 ss.

(10) «... ribadire la responsabilità degli amministratori per gli atti gestori, in attuazione del principio di buona organizzazione societaria secondo cui al potere corrisponde la relativa responsabilità, e nel definire come «esclusiva» la responsabilità gestoria degli amministratori, cui è demandato il governo della società, delimitandone così il campo relativo sia dai poteri e responsabilità dei soci (i quali, per definizione, sono irresponsabili delle loro scelte, restando la responsabilità limitata al conferimento), sia dai poteri e responsabilità del collegio sindacale che, sommai, potrà concorrere per fatto proprio» (di L. Nazzone e S. Providenti, *Società per azioni*, Milano, 10).

nizzativo, amministrativo e contabile della società; quando elaborati, esamina i piani strategici, industriali e finanziari della società, valuta, sulla base della relazione degli organi delegati, il generale andamento della gestione.

I piani finanziari comprendono le operazioni di «buy back», cioè l'acquisto di azioni proprie. Può risultare necessario per diminuire il flottante sul mercato, per sostenere le quotazioni, per future distribuzioni ai soci, per liquidare un socio di minoranza, per costituire un pacchetto di azioni da cedere successivamente ad altri soci, per ridurre in un secondo tempo il capitale sociale.

Se alcune delle operazioni indicate riguardano da vicino le società con azioni quotate, altre riguardano tutte le società per azioni. Si abbia presente, in particolare, che l'acquisto di azioni proprie può rendersi necessario

quando uno dei soci ha interesse ad uscire dalla combinazione sociale e/o a dotarsi di liquidità per necessità sopraggiunte. Se non ricorre il procedimento connesso all'esercizio della prelazione, può rendersi indispensabile l'acquisto da parte della società. Questa soluzione può essere preferita alla cessione ad un nuovo nominativo, il cui ingresso nella compagine sociale può rompere l'armonia già esistente.

Nel corso della trattazione non abbiamo mancato di sottolineare il carattere nettamente «gestorio» dell'acquisto di azioni proprie. Analogamente si deve affermare a proposito dell'acquisto di azioni o quote della controllante.

Vi sono situazioni nelle società e nei gruppi di società, anche non grandi, che richiedono operazioni di cui agli artt. 2357 ss. c.c. o di cui agli artt. 2359 bis ss. c.c.

LIBRI

Collana CODICI LEGALI

CODICE CIVILE

Costituzione – Trattato Comunità Europea
XII edizione

CURATORE: Piero SCHLESINGER

Offre il **testo agglomerato del Codice civile** e delle principali leggi complementari. Ciascun articolo è annotato con rinvii alla legislazione complementare collegata e alle sentenze della Corte costituzionale. La sezione Giurisprudenza riporta le **massime delle Sezioni Unite della Cassazione civile**. Una bilancina posta prima di ciascun articolo del codice segnalerà che nel fascicolo stesso sono presenti delle massime di riferimento. Il Codice è completato da una **ricchissima raccolta di leggi speciali** suddivise per materia e, all'interno di ciascuna materia, in ordine cronologico.

Aggiornato con il Codice dell'amministrazione digitale (d.lgs. 7/3/2005, n. 82); con le modifiche introdotte dalla legge in materia di **"Indegnità a succedere"** (l. 8/7/2005, n. 137), con la legge sulla **"Tutela del consumatore dalle forme di vendita piramidali"** (l. 17/8/2005, n. 173), con il decreto relativo alla **"Comercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori"** (d.lgs. 19/8/2005, n. 190), con il nuovo **"Codice del consumo"** (d.lgs. 6/9/2005, n. 206), con il **"Codice delle assicurazioni"** (d.lgs. 7/9/2005, n. 209), con il decreto

legislativo 21/11/2005, n. 286 in materia di esercizio dell'**attività di autotrasportatore**, con le modifiche apportate dalla legge sulla **"Tutela del risparmio" in materia di false comunicazioni sociali** (l. 28/12/2005, n. 262); con le **modifiche introdotte dalla l. 28/12/2005, n. 263 e dal d.l. 30/12/2005, n. 273, conv. in l. 23/2/2006, n. 51**; e dalla legge **"Finanziaria 2006"**, con le modifiche apportate alla legge fallimentare dalla **nuova "Riforma della disciplina delle procedure concorsuali"** (d.lgs. 9/1/2006, n. 5), con le modifiche apportate al Codice in materia di **patto di famiglia** (l. 14/2/2006, n. 55) con la l. 8/2/2006, n. 54 in materia di **separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli**.

Ipsoa 2006, pagg. 2.422, € 18,00

Per informazioni

- **Servizio Informazioni Commerciali**
(tel. 02.82476794 – fax 02.82476403)
- **Agente Ipsoa di zona**
(www.ipsoa.it/agenzie)
- **www.ipsoa.it**

