

Lezione del 29 maggio 2018

12.4.3. L' amministrazione della spa.

Prof.ssa Emanuela Arezzo
Corso di Diritto Commerciale

Amministrazione e controllo nel sistema tradizionale

- Amministratore unico o consiglio di amministrazione;
- Collegio sindacale

N.B. entrambi nominati dall' assemblea dei soci.

Funzione degli amministratori

- 1. Potere gestorio:** deliberano in merito a tutti gli argomenti attinenti alla gestione dell'impresa sociale;
 - Art. 2380-bis “la gestione dell'impresa spetta **esclusivamente** agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per **l'attuazione dell'oggetto sociale**” .
 - Si ricordi come anche nei casi in cui chiedono autorizzazione all'assemblea per il compimento di determinate operazioni, essi rimangono **esclusivamente responsabili** per le operazioni compiute (art. 2364, 1°, n. 5), c.c.).
- 2. Curano la tenuta dei libri e delle scritture contabili;**
- 3. Potere di rappresentanza della società;**

Funzione degli amministratori

4. Danno impulso all'attività dell'assemblea:

- Convocano l'assemblea e ne fissano l'ordine del giorno;
- danno attuazione alle delibere;
- Hanno il **potere-dovere** di:
 1. *impugnare* le delibere prese in violazione della legge o dell'atto costitutivo;
 2. *Non* dare attuazione alle delibere in grado di danneggiare la società.

5. redigono il **progetto di bilancio** e lo sottopongono all'assemblea per l'approvazione.

Struttura dell' organo amministrativo

- **Numero** amministratori liberamente determinato dallo statuto;
 - Amministratore unico vs consiglio di amministrazione (art. 2380-bis, 3°, c.c.);
- Nelle **quote** è altresì obbligatoria la presenza del CdA, che deve contenere:
 - un **amministratore espresso dalle minoranze** e
 - un **amministratore indipendente** (v. sindaci).
- **Compenso** stabilito nello statuto:
 - anche sotto forma di diritto di sottoscrivere azioni di futura emissione (c.d. **stock options**).
- In presenza di un CdA, lo statuto deve specificare quali amministratori hanno il **potere di rappresentanza**.

Struttura dell' organo amministrativo

- Il Consiglio di Amministrazione può dotarsi di **organi interni**:
 - Comitato esecutivo;
 - Uno o più **amministratori c.d. delegati**
 - obbligo di indicare chi di essi ha la rappr. della società
- N.B. in presenza di amm. deleg., gli altri amministratori sono tenuti ad informarsi e a valutare il generale andamento della gestione, infatti
 - Art. 2392, 2° comma, stabilisce che *in ogni caso* gli amministratori sono **solidalmente responsabili** se essendo a conoscenza di **atti pregiudizievoli** non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento [...].

Nomina degli amministratori

I primi amministratori sono nominati nell' **atto costitutivo** e gli altri eletti dall' **assemblea ordinaria** (**art. 2383, 1°, c.c.**).

- Lo statuto può consentire a coloro che detengono **strumenti finanziari partecipativi** che attribuiscono **diritti di voto su argomenti specificamente indicati** di nominare **un amministratore indipendente** (art. 2351, 5°, c.c.).
- Gli amministratori possono essere sia soci sia soggetti estranei alla compagine societaria (molto spesso!) (**art. 2380-bis, 2°, c.c.**):
 - Lo statuto può subordinare l' assunzione della carica di amministratore al possesso di **speciali requisiti di onorabilità, professionalità, indipendenza** (**art. 2387 c.c.**).
- La nomina non può essere fatta per periodo superiore a tre esercizi;
 - Sono però rieleggibili, se l' atto costitutivo non lo vieta.

cessazione dalla carica

Cause di cessazione dall' ufficio:

1. **Rinuncia** da parte dell' amministratore;

2. **Decadenza** dall' ufficio per sopravvenuta causa di ineleggibilità:

- Non possono essere nominati amministratori – e se nominati decadono -- l' interdetto, l' inabilitato, il fallito, l' interdetto dai pubblici uffici (**art. 2382 c.c.**).

3. **Revoca** da parte dell' assemblea (art. 2383, 3°, c.c.):

- Molto importante perché strumento con cui i soci **controllano** l' organo di gestione della società:
- La revoca è i) sempre possibile ii) in qualunque momento, e iii) *anche se non sussiste giusta causa*;
 - Senza giusta causa, l' amministratore ha diritto al **risarcimento del danno**.

Case: esempi di revoca degli amministratori per giusta causa

La giurisprudenza distingue in giusta causa di tipo soggettivo o oggettivo:

a) È di tipo **soggettivo** quando si tratta di comportamento *direttamente imputabile all'amministratore* e che ha fatto venir meno il c.d. **pactum fiduciae**.

• **esempio**: sottoscrizione di un **patto parasociale di gestione** da parte degli amministratori (Cass. 24 maggio 2012 n. 8221).

- Il patto consente di violare il principio di esclusività delle funzioni gestorie dal momento che l'amministratore si vincola alle decisioni del sindacato e non esercita liberamente il suo dovere di amministrare nell'interesse della società.
- Indipendentemente dalla nullità del patto, la Cassazione ha ritenuto che sussiste giusta causa per la revoca.

ue: esempi di revoca degli amministratori per giusta causa

b) È di tipo oggettivo quando, *pur in assenza di situazioni che denotano un suo inadempimento*, sussistono circostanze “tali da far venir meno l’ **affidamento** riposto sulle attitudini e le capacità dell’ organo amministrativo, in modo tale da poter fondatamente ritenere che difettino, in capo allo stesso, quei requisiti di avvedutezza, capacità e diligenza di tipo professionale che dovrebbero contraddistinguere l’ amministratore di una società di capitali” (14 maggio 2012, n. 7425).

- nel caso di specie, la Cassazione riteneva sussistesse giusta causa nella revoca del Presidente del CdA il quale aveva omesso di rendere note ai soci le situazioni di *mala gestio* – antecedenti la sua nomina – e nulla aveva fatto per impedire il dispiegarsi di tali effetti.
- Culpa in vigilando rispetto a delibere che hanno avuto effetto nel periodo di espletamento del mandato dei nuovi amministratori.

Il consiglio di amministrazione

- Quando la società si dota di un CdA, l' amministrazione dell' attività sociale avviene **collegialmente**, attraverso apposite **riunioni** presiedute e convocate da un **presidente** (**art. 2381, 1°, c.c.**), alle quali devono presenziare i **sindaci**.
- Per la validità delle **delibere consiliari** è necessaria la presenza della **maggioranza degli amministratori** e il **voto favorevole della maggioranza assoluta dei presenti** (art. 2388, 1°-2°, c.c.).
- Le deliberazioni vanno annotate nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del CdA.

Invalidità delle delibere consiliari

- in passato, solo in caso di delibera presa con il voto **determinante** di un amministratore in conflitto di interessi;
- Oggi, sono impugnabili tutte le delibere **non conformi alla legge o allo statuto**;
- Esiste solo regime di **annullabilità** e non di nullità;
- L'impugnativa deve essere proposta dagli **amministratori assenti o dissenzienti** e dal **collegio sindacale**;
- 90 gg dalla data della deliberazione.
- L'annullamento **non pregiudica i diritti acquisiti dai terzi in buona fede** sulla base di atti compiuti in esecuzione della delibera invalida (art. 2388, 5°, c.c.)
- L'impugnativa non può essere promossa dai **soci**, a meno che:
 - Un socio non si veda direttamente leso un diritto soggettivo.

Comitato esecutivo e amministratori delegati

- Il CdA può ***delegare*** le proprie attribuzioni ad un comitato esecutivo o ad uno o più amministratori delegati.
 - Comitato esecutivo = organo collegiale.
 - Amministratori delegati = organi unipersonali che agiscono ***congiuntamente o disgiuntamente*** a seconda di quanto stabilito dallo statuto.
- Gli AD hanno la rappresentanza legale della società.
- Membri del c.e. ed amministratori d. sono nominati dal CdA.

amministratori delegati e CDA

- N.B. Funzioni che non possono costituire oggetto di delega:
 - Redazione del bilancio di esercizio;
 - Facoltà di aumentare il capitale sociale ed emissione di obbligazioni convertibili per delega;
 - Redazione del **progetto di fusione e scissione**.
- Gli organi delegati hanno il **dovere** di:
 - **Curarsi** che “l’assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell’impresa”, nonché di
 - **Riferire** periodicamente sull’andamento della gestione, sulla sua evoluzione, nonché sulle operazioni di maggior rilievo sia al CdA che ai Sindaci (art. 2381, 5°, cc);

amministratori delegati e CDA: segue

Il CdA ha il **potere-dovere** di:

- Sulla scorta di informazioni/documenti forniti dagli a.d.:
 - **Valutare** l' adeguatezza dell' assetto organizzativo, amministrat. e contabile;
 - **Esaminare** i piani strategici, industriali e finanziari della società;
 - **Valutare** il generale andamento della gestione;
- **Avocare a sé operazioni rientranti nella delega**, là dove non sia soddisfatto dell' operato.

N.B. incombe su **tutti gli amministratori il dovere di agire informati**: essi hanno dunque il potere di chiedere agli organi delegati info sulla gestione societaria (art. 2381, 6°, c.c.).

- Si ricordi che gli amministratori sono **sempre solidalmente responsabili se essendo a conoscenza di atti pregiudizievoli** non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento [...]. Art. 2392, 2° comma

Il conflitto di interessi degli amministratori (art. 2391)

- L' amministratore che, in una determinata operazione, abbia **interessi non necessariamente in conflitto** con quello della società deve:
 - **Darne notizia** agli altri amministratori (precisandone la natura, i termini, l' origine e la portata);
 - Un **obbligo di astensione dal compimento dell' operazione** incombe solo sull' **amministratore delegato**.
 - In entrambi i casi la deliberazione eventualmente assunta deve **motivare la convenienza** dell' operazione per la società.
- La delibera consiliare tale da poter arrecare **danno alla società** (potenzialità del danno) è **impugnabile**:
 - Sia nel caso di **voto** espresso dall' amministratore in conflitto di interessi, là dove **determinante** per l'adozione della delibera;
 - Sia nel caso di **violazione degli obblighi informativi** di cui sopra.

Il conflitto di interessi degli amministratori (art. 2391)

- L'impugnativa va proposta entro 90 gg dalla data della delibera.
- Legittimazione ad agire:
 - collegio sind.,
 - amministratori assenti e dissenzienti,
 - amministratori che hanno votato favorevolmente se l'amministratore in conflitto ha violato gli obblighi informativi.

Operazioni con parti correlate:

Operazioni compiute in spa quotate tra la società e determinati soggetti: socio di controllo, dirigenti, società controllate, etc.).

Caratteristica = maggiore rischio di conflitto di interessi.

Art. 2391-bis impone all'organo amministrativo l'adozione di procedure che assicurino il rispetto di particolari **doveri di trasparenza e correttezza**.

Disciplina molto articolata prevista dalla Consob che prevede il previo parere di un comitato di amministratori indipendenti.

La responsabilità degli amministratori

Gli amministratori sono responsabili:

- 1. Verso i **creditori sociali**;
 - Gli amministratori sono responsabili verso i creditori solo “**per l’ inosservanza degli obblighi inerenti alla **conservazione dell’ integrità del patrimonio sociale**” (art. 2394, 1°, c.c.)**”.
 - L’ azione viene proposta dai singoli creditori quando il patrimonio sociale risulta **insufficiente al soddisfacimento dei loro crediti (art. 2394, 2°, c.c.)**..
- 2. Verso i **singoli soci o i terzi** (art. 2395 c.c.);
 - I singoli soci o i terzi possono agire per il **risarcimento del danno** subito in ragione di **atti dolosi o colposi** commessi dagli amministratori.
 - Due presupposti:
 - **Atto illecito** degli amministratori nell’ esercizio del proprio ufficio;
 - **Danno diretto** al **patrimonio del singolo socio** o del terzo.
- 3. Verso la **società** (art. 2392 c.c.);

La responsabilità verso la società

Gli amministratori sono responsabili **solidalmente** verso la società e, in particolare:

- Sono tenuti al **risarcimento del danno** quando non adempiono ai loro doveri secondo la normale **diligenza professionale**;
 - Non rispondono per risultati negativi della gestione imputabili a difetto di normale diligenza.

La presenza di amministratori delegati non fa venir meno la responsabilità verso la società degli altri amministratori:

- Non sussiste più un dovere di vigilanza sull'andamento della gestione, tuttavia
- gli **amministratori non delegati** sono tenuti sempre e comunque ad **agire in modo informato** (art. 2381, 6°, c.c.),
- Sono tenuti a valutare l'andamento della gestione, sulla base delle info fornite dagli a.d., potendo financo avocare a sé operazioni oggetto di delega (art. 2381, 3°, c.c.):
- Di conseguenza, essi saranno solidalmente responsabili se “*essendo a conoscenza di atti pregiudizievoli*, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o *eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose*” (art. 2392, 2°)

La responsabilità verso la società degli amministratori non delegati

- Si tratta di **culpa in vigilando**: risarcimento del danno, con diritto di regresso per l'intero verso gli a.d.

Responsabilità **per colpa**, non responsabilità oggettiva infatti non si estende:

- all'amministratore esente da colpa che:
 - Abbia fatto annotare tempestivamente il suo **dissenso** nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del CdA;
 - Abbia dato notizia immediata del proprio dissenso al presidente del collegio sindacale (**art. 2392, 3°, c.c.**).
- Nel caso in cui la deliberazione dell'azione di responsabilità sia adottata con voto favorevole di **almeno 1/5 del capitale sociale** essa comporta la **revoca automatica dell'amministratore dal suo ufficio**.
- **L'esercizio dell'azione** spetta **all'assemblea ordinaria** oppure al **collegio sindacale** e va esercitata entro 5 anni dalla cessazione dell'amministratore dalla carica.

Dopo la riforma del 2003, anche per le società non quotate l'azione è esercitabile dagli **azionisti di minoranza**, a condizione che detengano una certa quota parte del capitale sociale (20% del capitale sociale, 1/40 del capitale sociale nelle spa quotate).