

## MASSIMA N. 31

**Divieto di sottoscrizione di azioni proprie – delibera di aumento oneroso con sottoscrizione e liberazione da parte dei soci ed assegnazione all'emittente – violazione – non sussiste.**

*Non viola il divieto di sottoscrizione di azioni proprie (art. 2357 quater cod. civ.) la delibera di aumento oneroso del capitale sociale che prevede la sottoscrizione e liberazione delle azioni di nuova emissione da parte dei soci e l'assegnazione delle azioni stesse in favore della società emittente.*

*In tal caso nessuna riserva andrà iscritta in bilancio in considerazione della nuova formulazione dell'articolo 2357 ter cod. civ. e della natura gratuita dell'acquisto per la società.*

-----

La disciplina comunitaria pone il divieto assoluto di sottoscrizione di azioni proprie. Tale divieto è stato recepito dal legislatore italiano, in parte con il divieto espresso di sottoscrizione di azioni proprie previsto dall'articolo 2357 quater del codice civile ed in parte con l'articolo 7 del D.L. n. 10 del 10 febbraio 2009 che ha abrogato parzialmente il secondo comma dell'articolo 2357 ter del codice civile limitatamente all'inciso che consentiva l'esercizio del diritto di opzione da parte della società (già titolare di azioni proprie) per la sottoscrizione di azioni di nuova emissione nell'ambito di aumenti a titolo oneroso. La ratio del divieto è evidentemente quella di evitare la creazione di un capitale fittizio - ed in particolare - nel caso di aumenti onerosi, quella di evitare che ad un aumento del valore nominale del capitale sociale non coincida un incremento del patrimonio sociale.

Si rileva però che tale rischio non si verifica nel caso di aumenti onerosi sottoscritti e liberati dai soci con assegnazione delle azioni in favore della società emittente e – dunque – mediante utilizzo dello schema delle assegnazioni non proporzionali alle sottoscrizioni. In tal caso infatti la società non sottoscrive alcuna azione e dunque non è il soggetto obbligato al conferimento ma è solo beneficiaria dell'assegnazione delle azioni che sono formalmente sottoscritte dai soci. Nel caso specifico, pertanto, non si riscontrano i rischi di creazione di un capitale fittizio in quanto l'obbligo del versamento del capitale sociale grava a carico dei soci sottoscrittori e non a carico della stessa società emittente. Conferma della validità dell'operazione si trae poi dalla analisi del sistema sanzionatorio previsto dall'articolo 2357 quater cod. civ. nel caso di violazione del divieto di sottoscrizione di azioni proprie. In caso di violazione del divieto, infatti, il legislatore non prescrive la nullità della sottoscrizione, bensì si preoccupa di salvare la sottoscrizione ponendo a carico dei soci o degli amministratori l'obbligo di liberazione del capitale. In altri termini il legislatore non prevede un sistema sanzionatorio di carattere reale (anche a tutela dell'affidamento dei terzi), ma prevede una sanzione di tipo "patrimoniale" individuando i soggetti responsabili della sottoscrizione e ponendo a loro carico l'obbligo di liberazione del capitale sociale sottoscritto.

A ben vedere l'operazione nel suo complesso non è dunque ascrivibile alla ipotesi della sottoscrizione di azioni proprie bensì è riconducibile alla ipotesi dell'acquisto a titolo gratuito di azioni proprie da parte della società. Gli effetti patrimoniali dell'ipotesi al vaglio infatti in nulla differiscono dal caso in cui i soci sottoscrivono le azioni di nuova emissione e un istante dopo conferiscono alla società le azioni sottoscritte a titolo gratuito quale versamento in conto capitale. Nel caso specifico appare, dunque, applicabile la disciplina prevista dall'articolo 2357 bis del codice civile in forza del quale le limitazioni previste dall'articolo 2357 non si applicano nel caso di acquisti a titolo gratuito.

Circa le modalità con le quali assumere la delibera dell'aumento oneroso del capitale con assegnazioni non proporzionali si rinvia alla massima n. 3 di questa Commissione Studi.

Dal punto di vista della iscrizione in bilancio, infine, deve osservarsi che il D. Lgs. n. 139 del 18 agosto 2015 ha introdotto un nuovo sistema di rendicontazione contabile dell'acquisto di azioni proprie. Infatti prima della novella del 2015, le azioni proprie acquistate dalla società erano iscritte nell'attivo del bilancio con la

corrispondente creazione nel patrimonio netto di una posta rettificativa di valore pari a quello iscritto nell'attivo, come previsto dalla versione originaria dell'articolo 2357 ter del codice civile. Al contrario, la nuova formulazione dell'ultimo comma dell'articolo 2357 ter del codice civile (come modificato dal D. Lgs. 139/2015) sancisce il principio della diretta incidenza dell'acquisto nel patrimonio netto mediante la iscrizione di una riserva negativa di importo pari al valore dell'acquisto, il tutto conformemente al principio comunitario contenuto nella appendice dello IAS 32 il quale stabilisce che "il paragrafo 33 richiede che un'entità che riacquisti i propri strumenti rappresentativi di capitale deduca tali strumenti dal patrimonio netto". Ne consegue che a differenza del sistema previgente nel caso di acquisto di azioni proprie a titolo gratuito, nessuna variazione dovrà indicarsi nell'attivo del bilancio, ne' nel patrimonio netto in quanto nessun onere avrà sostenuto la società per l'acquisto.