



OSSERVATORIO
CORPORATE M&A

di Morri Rossetti

Monthly Roundup

Giugno 2023

MONTHLY ROUNDUP

Giugno 2023

I principali aggiornamenti in materia di diritto commerciale e societario dello scorso mese

PRINCIPALI AGGIORNAMENTI

L'aumento di capitale elimina *ex tunc* la causa di scioglimento della società per riduzione del capitale al di sotto del limite legale



Con ordinanza n. 17139 del 15 maggio 2023 la Corte di Cassazione ha escluso la responsabilità dell'amministratore di una società, il cui capitale sociale si era momentaneamente ridotto al di sotto del minimo legale per perdite, che non abbia accertato la causa di scioglimento del contratto sociale, se sia intervenuto un aumento di capitale idoneo a ripristinarlo, in quanto ciò elimina *ex tunc* la causa di scioglimento di cui al comma 1, n. 4, art. 2484 c.c.

La vicenda

La vicenda trae origine da un'azione sociale di responsabilità promossa da una società in liquidazione contro i propri ex amministratori per i danni cagionati dagli atti gestori compiuti dagli stessi - in violazione del divieto di nuove

operazioni di cui all'art. 2486 c.c. – tra il momento in cui il capitale sociale si era venuto a trovare al di sotto del minimo legale e la cessazione dalla carica.

La Corte di Appello ha condannato amministratori e sindaci, in parziale riforma della sentenza del Tribunale, a risarcire in solido la società e quantificava il danno tenendo conto di tutte le operazioni nuove compiute da questi sin dal momento della riduzione del capitale sotto il limite legale. Nel condannare amministratori e sindaci, la Corte di Appello non ha considerato che, dopo che il capitale della società era venuto a trovarsi al di sotto del limite legale, gli amministratori hanno convocato un'assemblea ex art. 2447 c.c., al fine di ripristinare ed aumentare il capitale al di sopra del minimo legale. I soccombenti hanno allora presentato ricorso in Cassazione, sostenendo che la Corte di Appello non avesse tenuto in considerazione l'aumento di capitale intervenuto *medio tempore*, idoneo ad eliminare la prima causa di scioglimento relativa alla riduzione del capitale al di sotto del limite legale.

La decisione

La Suprema Corte ha ritenuto non sussistere la responsabilità degli amministratori in quanto, al verificarsi della riduzione del capitale sociale al di sotto del limite legale, hanno correttamente convocato un'assemblea per la reintegrazione

dello stesso ai sensi dell'art. 2447 c.c. In questo contesto, la reintegrazione del capitale opera quale condizione risolutiva e ha l'effetto di eliminare ex tunc la causa di scioglimento per riduzione del capitale al di sotto del limite legale di cui al comma 1, n. 4, art. 2484 c.c. Da ciò deriva che la condotta degli amministratori – costituita dal mancato accertamento della causa di scioglimento e dalla gestione della società a fini diversi dalla sola conservazione del valore del patrimonio - possa ritenersi in violazione degli obblighi di cui agli artt. 2485 e 2486 c.c. solo quando il capitale si sia definitivamente ridotto al di sotto del minimo legale, e cioè in assenza di un intervento assembleare. Peraltro, è necessaria la ulteriore condizione che le perdite causa della riduzione siano state superiori ad un terzo del capitale.

* * *

Il divieto di concorrenza degli amministratori ai sensi dell'art. 2390 c.c.



La Corte di Cassazione con l'ordinanza n. 14226 del 23 maggio 2023 ha stabilito che, per incorrere in violazione del divieto di concorrenza ai sensi dell'art. 2390 c.c., l'amministratore deve esercitare, per conto proprio o di terzi, un'attività concorrenziale che consti di un complesso di atti coordinati ed unificati sul piano funzionale, non essendo sufficiente ad integrare tale fattispecie il compimento di un solo atto di concorrenza.

La vicenda

La vicenda trae origine dalla proposizione di un'azione di responsabilità sociale, ai sensi dell'art. 2476 c.c., nei confronti dell'amministratore unico di una società a responsabilità limitata in liquidazione, per aver violato il divieto di concorrenza ai sensi dell'art. 2390 c.c. Nel caso di specie, la società fondava la propria domanda sul presupposto che l'amministratore unico, in vigenza del rapporto di amministrazione, avesse sottratto alla stessa la propria banca dati, contenente informazioni dettagliate sulla propria clientela.

La decisione

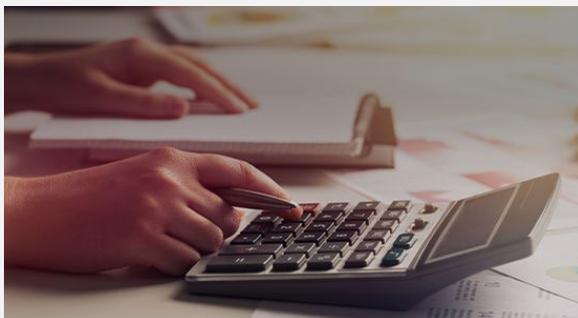
La Corte di Cassazione, in via preliminare, ha ritenuto applicabile il divieto di concorrenza ex art. 2390 c.c. anche alle società a responsabilità limitata, in ragione del particolare rapporto fiduciario intercorrente tra la società e l'amministratore. In particolare, l'art. 2390 c.c. prevede che *"gli amministratori non possono [...] esercitare un'attività concorrente per conto proprio o di terzi"*.

La *ratio* della norma è da individuarsi nella volontà del legislatore di evitare che durante lo svolgimento della propria attività, l'amministratore si trovi a rivestire una qualità o a svolgere un'attività in contrasto con gli interessi della società che egli amministra. Ad ogni modo, perché un'attività possa qualificarsi come concorrente ai sensi dell'art. 2390 c.c., è necessario che vi sia un complesso di atti compiuti in modo continuativo e sistematico, finalizzati ad uno scopo concorrenziale. Il compimento di un solo atto di concorrenza, pertanto, non integra la fattispecie in esame, ma potrebbe piuttosto configurare un conflitto di interessi, ex art. 2391 c.c., ovvero una violazione del generale dovere di fedeltà.

Alla luce di quanto detto, con riguardo al caso di specie, la Corte di Cassazione non ha ritenuto applicabile l'art. 2390 c.c., in quanto la Corte di Appello di Ancona ha ritenuto provata la sola sottrazione della banca dati della società che, essendo un atto unico, non può integrare la fattispecie del divieto di concorrenza.

* * *

La delibera di determinazione del compenso degli amministratori



La Corte di Cassazione con l'ordinanza n. 31575 del 25 ottobre 2022 ha stabilito che la determinazione del compenso degli amministratori, ai sensi dell'art. 2389 c.c., non può considerarsi implicitamente contenuta nella delibera assembleare di approvazione del bilancio. Pertanto, fatto salvo il caso in cui il compenso non sia già determinato dallo statuto, è necessaria una specifica ed espressa delibera dell'assemblea dei soci in merito.

La vicenda

La vicenda trae origine da un'azione sociale di responsabilità nei confronti degli amministratori di una società a responsabilità limitata. Nel caso di specie, tra i vari addebiti promossi nei confronti degli amministratori, venivano contestati gli emolumenti percepiti da questi ultimi, in assenza di un'apposita delibera assembleare avente ad oggetto la determinazione di tali compensi, ai sensi dell'art. 2389 c.c.

Gli amministratori si difendevano in giudizio sostenendo che era stata iscritta nel bilancio della società una specifica posta passiva, relativa al loro compenso e che, pertanto, l'approvazione del bilancio costituiva una specifica manifestazione di volontà dei soci, sostitutiva della delibera ex art. 2389 c.c. e costituente un'apposita manifestazione di volontà diretta ad approvare e ratificare tali compensi.

La decisione

La Suprema Corte ha affermato che l'art. 2389 c.c., in materia di compensi spettanti agli amministratori, ha natura inderogabile. Pertanto, tali compensi - fatto salvo il caso in cui siano già stabiliti dallo statuto - devono essere espressamente determinati all'atto di nomina degli amministratori stessi o dall'assemblea.

La Corte di Cassazione fonda la propria decisione sul presupposto che è necessaria un'esplicita delibera assembleare di determinazione dei compensi e che tale determinazione non può considerarsi implicita alla delibera di approvazione del bilancio. Ciò anche attraverso un'analisi delle norme codicistiche, in quanto l'art. 2364 c.c. distingue specificamente la delibera di approvazione del bilancio (art. 2364, primo comma, n.1) e la delibera di determinazione del compenso degli amministratori (art. 2364, primo comma, n.3).

Ne discende che l'approvazione dell'assemblea dei soci di un bilancio che contenga un'apposita posta al passivo, indicante il compenso degli amministratori, non può sostituirsi alla specifica delibera assembleare richiesta ai sensi dell'art. 2389 c.c.

* * *

La determinabilità dell'oggetto nelle clausole di Price Adjustment



Con la sentenza n. 9347 del 5 Aprile 2023, la Corte di Cassazione, in materia di cessione di partecipazioni sociali, ha stabilito che la clausola del contratto che preveda l'adeguamento del corrispettivo in seguito all'accertamento di sopravvenienze passive – specificamente individuate - sul patrimonio della target, soddisfa il requisito della determinabilità dell'oggetto, ai sensi degli artt. 1346 e 1474 c.c.

La vicenda

La vicenda trae origine da un contratto di cessione di partecipazioni sociali in cui le parti prevedevano che in seguito all'eventuale accertamento di determinate situazioni debitorie nei confronti della Pubblica Amministrazione - pregresse all'accordo ma non conosciute al momento dell'acquisto - gli acquirenti sarebbero stati autorizzati a compensare quanto dovuto a titolo di pagamento del prezzo, da corrispondersi secondo un piano rateale, con quanto la target era tenuta a corrispondere alla Pubblica Amministrazione.

La parte ricorrente, nello specifico, impugnava la sentenza emessa dalla Corte d'Appello di Cagliari

in quanto quest'ultima aveva "disapplicato la garanzia [...] in ragione dell'asserita indeterminazione della previsione della compensazione del prezzo dovuto con le sopravvenute passività".

La decisione

La Suprema Corte distingue tra *price adjustment clause*, quale meccanismo fisiologico per la fissazione del prezzo definitivo, e *indemnity clauses*, quale meccanismo patologico per la reintegrazione del prezzo pagato dall'acquirente.

In particolare, le prime si sostanziano nell'accordo tra le parti relativo all'assegnazione della differenza del valore della target accertato al momento della stipula del contratto (*signing*) e quello della sua esecuzione (*closing*). Tale differenza può essere positiva o negativa, e dunque rispettivamente in favore del venditore o dell'acquirente. Le seconde, invece, sono garanzie convenzionali e configurano una prestazione accessoria, a carico del solo venditore, volta a tenere indenne il compratore dal minor valore effettivamente riscontrato.

La Corte di Cassazione, in primis, configura la clausola in esame quale clausola di *price adjustment*, in quanto il prezzo della cessione non era ancora stato interamente corrisposto. In secondo luogo, ha stabilito che la clausola in esame osserva i requisiti di determinabilità dell'oggetto, richiesti ai contratti ai sensi degli artt. 1346 e 1474 c.c., poiché riferiva le sopravvenienze ad un periodo temporale antecedente, a causali fiscali specifiche e a creditori determinati.

Per maggiori informazioni e approfondimenti, potete contattare

Avv. Roberta Incorvaia

Partner e Responsabile Osservatorio Corporate M&A

(Roberta.Incorvaia@MorriRossetti.it)

Linkedin

Morri Rossetti



Osservatorio





OSSERVATORIO
CORPORATE M&A

di Morri Rossetti

Morri Rossetti
Piazza Eleonora Duse, 2
20122 Milano

MorriRossetti.it
Osservatorio-corporate.it