



OSSERVATORIO  
CORPORATE M&A

*di Morri Rossetti*

# Monthly Roundup

Agosto 2023

## MONTHLY ROUNDUP

**Agosto 2023**

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

---

### PRINCIPALI AGGIORNAMENTI

#### **Ineleggibilità del sindaco per rapporti patrimoniali con la società**



La Corte di Cassazione, con l'ordinanza n. 29406 del 10 ottobre 2022, ha chiarito che l'indipendenza del sindaco può essere compromessa non solo quando egli sia direttamente legato alla società da un rapporto continuativo di consulenza, ma anche qualora tra la società e il sindaco intercorrano altri rapporti patrimoniali che ne compromettano l'indipendenza, con la conseguente ineleggibilità dello stesso ex art. 2399 lett. c) c.c.

#### **La vicenda**

La vicenda trae origine da un procedimento monitorio instaurato da un professionista, in qualità di legale rappresentante di una società semplice di dottori commercialisti, al fine di vedere corrisposti i compensi dovuti alla società stessa, a fronte dello svolgimento di attività di

consulenza. La vicenda risulta di particolare interesse in quanto il professionista ricorrente ricopriva la carica di sindaco della società da egli stesso convenuta in giudizio.

La società ingiunta si opponeva chiedendo - oltre alla revoca del decreto ingiuntivo - l'accertamento dell'incompatibilità del professionista nel ricoprire la carica di sindaco, condannando lo stesso alla restituzione di quanto percepito a tale titolo.

In primo e in secondo grado veniva accolta l'eccezione della società ingiunta. In particolare, la Corte di Appello di Torino dichiarava l'ineleggibilità del professionista alla carica di sindaco della società, in quanto il credito per lo svolgimento dell'attività di consulenza, seppur posta in essere da un altro professionista dello studio, sarebbe stato maturato dalla società stessa e, in forza degli accordi statuari, il sindaco avrebbe partecipato agli utili della società in misura pari al 70% degli stessi, facendo così venir meno il carattere d'indipendenza richiesto dall'art. 2399 c.c.

Veniva proposto ricorso in Cassazione dal professionista sul presupposto che la mera misura della sua partecipazione sociale non potesse fondare un'ipotesi di pregiudizio alla sua indipendenza tale da giustificare l'ineleggibilità a sindaco, non avendo egli stesso prestato attività

di consulenza e non essendo sussistente un interesse patrimoniale confliggente.

### La decisione

Sul punto, la Suprema Corte sottolinea come l'art. 2399 c.c. sia posto a presidio dell'indipendenza ed imparzialità del sindaco, la quale potrebbe essere compromessa in caso di sussistenza di altri rapporti patrimoniali tra quest'ultimo e la società di cui è sindaco. La ratio della norma, infatti, risiede nell'esigenza di garantire l'indipendenza di colui che è incaricato delle funzioni di controllo in presenza di situazioni idonee a comprometterne l'indipendenza.

Di conseguenza, la Corte di Cassazione conferma la decisione emessa dalla Corte d'Appello di Torino, la quale aveva accertato in concreto l'esistenza di "altri rapporti patrimoniali" ex art. 2399 lett. c) c.c. che compromettevano l'indipendenza del sindaco e lo rendevano inidoneo alla carica.

\* \* \*

### Finanziamento soci "in conto capitale" ovvero "a titolo di mutuo"



Il Tribunale di Roma sez. spec. Impresa, con la sentenza n. 1295 del 26/01/2023, ha ribadito che l'erogazione di somme che a vario titolo i soci effettuano alle società da loro partecipate può avvenire (i) a titolo di mutuo, con il conseguente obbligo per la società di restituire la somma ricevuta ad una determinata scadenza, oppure (ii)

a titolo di versamento, destinato ad essere iscritto non tra i debiti, bensì a confluire in un'apposita riserva "in conto capitale" (Cassazione, sentenza n.24861 del 09/12/2015). La qualificazione, nell'uno o nell'altro senso, è legata alla volontà negoziale delle parti, e la relativa prova, di cui è onerato il socio attore in restituzione, deve trarsi dal modo in cui il rapporto è stato attuato in concreto, dalle finalità pratiche cui esso appare essere diretto e dagli interessi che vi sono sottesi (Cassazione, sentenza n.7471 del 23/03/2017).

### La vicenda

La vicenda trae origine dall'opposizione proposta da una società a responsabilità limitata avverso un decreto ingiuntivo emesso nei confronti della stessa nel 2019 da parte del Tribunale di Roma, in ragione del quale un socio chiedeva la restituzione di "finanziamenti" asseritamente effettuati dallo stesso in qualità di socio negli anni 2004-2009 per complessivi Euro 1.226.000,00, come desumibile dal bilancio consuntivo al 31.12.2009, regolarmente approvato e depositato presso il competente registro delle imprese.

Invero, dall'esame del bilancio e dei verbali di assemblea, non risultavano formalmente debiti verso soci per finanziamenti, bensì l'importo di Euro 1.226.000,00 oggetto del decreto ingiuntivo rientrava nella voce "altre riserve", il cui fine, come specificato nella nota informativa del bilancio stesso, era quello di coprire le perdite e non di essere in futuro distribuite ai soci.

### La decisione

La Corte, rilevando che i finanziamenti infruttiferi erano stati espressamente qualificati in conto capitale e appostati nella categoria "Altre riserve", ha ritenuto che né i soci né la società avessero inteso stipulare un contratto di mutuo soggetto a restituzione. Tale conclusione veniva ulteriormente rafforzata dal fatto che la voce di bilancio "debiti per finanziamenti" era pari a zero, lasciando intendere che tutte le somme versate

erano a titolo di apporto in conto capitale, ossia di capitale di rischio e non di mutuo, e quindi non erano oggetto di restituzione.

Nel caso di specie, continua la Corte, vi è, inoltre, uno sfasamento temporale tra il bilancio depositato al 31.12.2009 e la richiesta di restituzione della somma in questione, di cui non si ha contezza della sua continuativa sussistenza o del suo utilizzo per il ripianamento di perdite.

La Corte, infine, richiama un ulteriore precedente della Corte di Cassazione (Cassazione, sentenza 12994 del 15/05/2019), secondo il quale il credito del socio, concesso in presenza di un finanziamento nelle condizioni di eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto o laddove sarebbe stato ragionevole un conferimento, subisce una postergazione legale, la quale non opera una riqualificazione del prestito da finanziamento a conferimento con esclusione del diritto al rimborso, ma incide sull'ordine di soddisfazione dei crediti. Di conseguenza, nel caso di specie, la presenza di ingenti debiti avrebbero reso comunque inesigibile il finanziamento del socio per il principio della postergazione.

Pertanto, la Corte accoglie l'opposizione della società, revocando il decreto ingiuntivo emesso nel 2019 dal Tribunale di Roma in ragione del quale il socio ha ingiunto alla società la restituzione di "finanziamenti" asseritamente effettuati dallo stesso in qualità di socio negli anni 2004-2009 per complessivi Euro 1.226.000,00, non avendo il socio diritto alla restituzione delle somme versate e consapevolmente appostate quale finanziamenti in conto capitale, non passibili di restituzione.

\* \* \*

## **I danni causati dall'amministratore in conflitto di interessi**



La Corte di Cassazione, con l'ordinanza n. 7279 del 13 marzo 2023, ha stabilito che un amministratore che abbia agito in conflitto di interessi risponde dei danni cagionati alla società ex art. 2476 c.c. qualora lo stesso, facendo prevalere l'interesse contrario alla società, abbia compiuto scelte gestorie contrarie a ragionevolezza e al criterio di diligenza.

### **La vicenda**

La vicenda trae origine da un'azione di responsabilità ex art. 2476 c.c. promossa dal socio di una società a responsabilità limitata nei confronti dell'amministratrice in carica, dell'ex amministratore e degli altri soci della società, volta ad ottenere la condanna degli stessi al risarcimento dei danni cagionati alla società derivanti da scelte gestorie adottate in conflitto di interessi. In particolare, veniva contestata la proposta dell'amministratrice in carica, successivamente ratificata dall'assemblea dei soci, di corrispondere una somma di Euro 146.000,00 all'ex amministratore della società al fine di transigere una lite riguardante la mancata corresponsione a quest'ultimo di Euro 292.750,00, a titolo di compenso per aver amministrato la società per 5 anni.

La parte attrice, in particolare, contestava (i) il quantum della proposta transattiva, ritenuto dalla stessa eccessivo, e (ii) il fatto che quest'ultimo fosse stato determinato dalla nuova

amministratrice quale “longa manus” dell’ex amministratore, il quale avrebbe continuato ad amministrare di fatto la società, influenzando le scelte dell’amministratrice in carica, sua dipendente presso altre società.

### La decisione

La Corte di Cassazione, *in primis*, ha ribadito che l’art. 2476 c.c. ricomprende l’agire in conflitto di interessi dell’amministratore di diritto o di fatto fra le condotte illecite imputabili a chi gestisce una società e che danno diritto al risarcimento del danno. La stessa Corte ha precisato che sussiste conflitto di interessi tra rappresentante e rappresentato “*qualora il rappresentante persegua interessi propri o di terzi incompatibili con quelli del rappresentato, cosicché all’utilità conseguita o conseguibile dal rappresentante o dal terzo corrisponda o possa corrispondere il danno del rappresentato*”. La sussistenza di un conflitto di interessi, invero, deve essere accertata in concreto dal giudice di merito e secondo un

giudizio ex ante, sulla base del contenuto e delle modalità dell’operazione.

Nel caso di specie, la Suprema Corte ha preso atto che la Corte d’appello (i) ha ritenuto “*razionale, non avventata e coerente con il dovere di diligenza*” la scelta dell’amministratrice in carica e dell’assemblea di corrispondere all’ex amministratore della società una somma di Euro 146.000,00 a titolo di compenso per l’attività dallo stesso svolta nel corso di cinque anni, anche alla luce del fatto che lo stesso aveva giudizialmente richiesto una cifra doppia, nonché (ii) ha evidenziato la mancanza di elementi sintomatici del perseguimento di un interesse in conflitto con quello sociale, ritenendo esistente il debito e non irragionevole quel compenso.

Alla luce delle considerazioni di cui supra, la Cassazione ha ritenuto che la Corte d’appello non sia incorsa nel vizio di falsa applicazione dell’art. 2476 c.c.

\* \* \*

Per maggiori informazioni e approfondimenti, potete contattare

**Avv. Roberta Incorvaia**

Partner e Responsabile Osservatorio Corporate M&A

([Roberta.Incorvaia@MorriRossetti.it](mailto: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