



OSSERVATORIO  
CORPORATE M&A

*di Morri Rossetti*

# Monthly Roundup

Gennaio – febbraio 2024

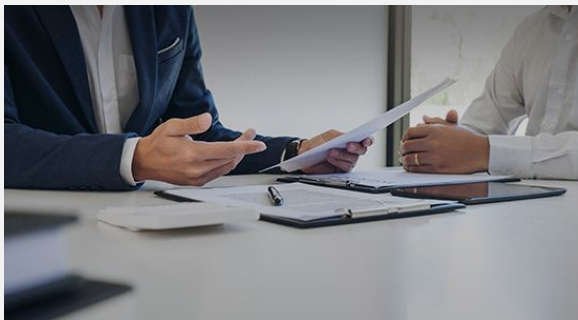
## MONTHLY ROUNDUP

**Gennaio – febbraio 2024**

I principali aggiornamenti in materia di diritto commerciale e societario degli scorsi mesi

### PRINCIPALI AGGIORNAMENTI

#### **Invalidità della delibera assembleare adottata con abuso di maggioranza**



La Corte di Cassazione, con ordinanza n. 2660 del 29 gennaio 2024, si è pronunciata sull'invalidità di una delibera assembleare di S.r.l. per abuso della maggioranza, ribadendo che una tale condotta "è causa di annullamento delle deliberazioni assembleari allorquando la delibera non trovi alcuna giustificazione nell'interesse della società – per essere il voto ispirato al perseguimento da parte dei soci di maggioranza di un interesse personale antitetico a quello sociale – oppure sia il risultato di una intenzionale attività fraudolenta dei soci maggioritari diretta a provocare la lesione dei diritti di partecipazione e degli altri diritti patrimoniali spettanti ai soci di minoranza uti singuli".

#### **La vicenda**

La vicenda trae origine dall'approvazione di una delibera assembleare di una S.r.l. con la quale, con il voto favorevole di due soci titolari

rispettivamente del 34% e del 33% del capitale sociale della società, erano state eliminate le clausole di gradimento e di prelazione statutariamente previste in favore degli altri soci in caso di cessione di quote. A ciò aveva fatto seguito la cessione della quota di uno dei due soci in favore della moglie dell'altro.

I soci di minoranza, che non avevano contribuito all'approvazione della delibera assembleare di modifica dello statuto, agivano in giudizio per richiedere al giudice di prime cure (i) l'accertamento del diritto di recesso dalla società, ovvero, in via subordinata (ii) l'accertamento dell'invalidità della delibera assembleare stessa.

Il tribunale ordinario respingeva le domande degli attori, i quali impugnavano la sentenza dinnanzi alla Corte d'Appello di Firenze.

A fronte della soccombenza anche dinnanzi alla Corte d'Appello di Firenze, i soci di minoranza proponevano ricorso per Cassazione, denunciando, inter alia, la violazione e falsa applicazione degli articoli 2479 e 2479-ter c.c., nella parte in cui il giudice di secondo grado aveva escluso l'invalidità della delibera per abuso della maggioranza in quanto rispondente all'interesse della società, senza considerare la riferibilità della stessa ad una intenzionale attività fraudolenta dei soci di maggioranza in

pregiudizio dei diritti di partecipazione e patrimoniali dei soci di minoranza.

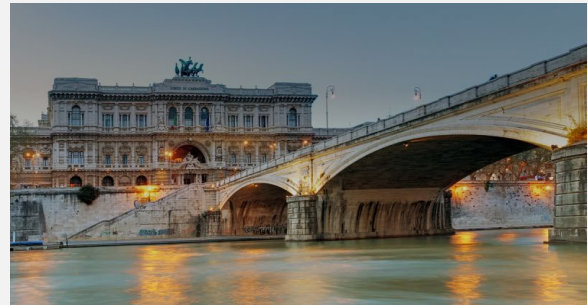
### La decisione

Pronunciandosi sul motivo in esame, la Suprema Corte ha ribadito che l'abuso della maggioranza costituisce causa di annullamento delle delibere assembleari, (i) sia quando la delibera non trovi giustificazione nell'interesse della società, (ii) sia nel caso in cui la stessa rappresenti il risultato di una intenzionale attività fraudolenta dei soci di maggioranza, diretta a provocare la lesione dei diritti di partecipazione e patrimoniali spettanti ai soci di minoranza, richiamando altresì la precedente ordinanza n. 27387/2005 sul medesimo tema. La Cassazione ha inoltre chiarito che la seconda ipotesi ricorre qualora il voto determinante del socio di maggioranza sia stato espresso con lo scopo di ledere gli interessi degli altri soci, oppure risulti in concreto preordinato ad avvantaggiare ingiustificatamente i soci di maggioranza in danno di quelli di minoranza, in violazione del principio generale di buona fede nell'esecuzione del contratto.

Nel caso di specie, la Corte d'Appello di Firenze, aveva verificato unicamente la delibera come rispondente all'interesse della società, avuto riguardo in particolare alla circostanza che con essa era stato possibile l'uscita dalla compagine sociale del socio venditore e porre fine a una situazione di disarmonie interne e di stallo. La stessa, tuttavia, aveva ommesso di verificare se la delibera fosse stata approvata con il preciso scopo di pregiudicare gli interessi dei soci di minoranza ricorrenti. Pertanto, la Suprema Corte, in accoglimento del ricorso, ha cassato con rinvio la sentenza impugnata.

\* \* \*

### Cessione di quote e danno da perdita di chance



La Corte d'Appello di Milano con la sentenza n. 2138 del 17 giugno 2022, in materia di danno derivante da perdita di chance nel contesto di una negoziazione per la cessione di quote di due S.r.l., ha stabilito che le scritture private sottoscritte dai potenziali venditori possono essere vincolanti non solo nei confronti del potenziale acquirente, ma anche tra gli stessi potenziali venditori, con la conseguente risarcibilità dei danni provocati da un potenziale venditore all'altro.

### La vicenda

Due soci ("Socio A" e "Socio B"), titolari di due S.r.l., in qualità di potenziali venditori, sottoscrivevano una lettera di intenti con un fondo, in qualità di potenziale acquirente, per la cessione allo stesso del 100% del capitale sociale di entrambe le società. La lettera di intenti, inoltre, prevedeva un impegno di esclusiva tra le parti fino al 31 dicembre 2014. In esecuzione della lettera di intenti, ciascun socio sottoscriveva con il fondo un contratto preliminare di compravendita di partecipazioni, sospensivamente condizionato, con la previsione che i contratti definitivi sarebbero stati stipulati entro il 31 marzo 2015. Inoltre, ciascun contratto preliminare conteneva una previsione che consentiva al potenziale acquirente di non stipulare il contratto definitivo di acquisto delle partecipazioni di una società, qualora non fosse sottoscritto il contratto definitivo di acquisto dell'altra.



Il fondo comunicava l'avveramento delle condizioni, invitando il Socio A a stipulare il contratto definitivo, il quale tuttavia aveva provveduto a vendere parte delle partecipazioni in una delle due società, ad un terzo, compromettendo così la riuscita dell'operazione complessiva e l'interesse alla stessa del Socio B.

Il Tribunale di Milano condannava il Socio A al risarcimento del danno in favore del Socio B.

Il soccombente Socio A impugnava la sentenza del Tribunale dinanzi la Corte d'Appello di Milano, adducendo che il Socio B, con la stipula del contratto preliminare, non aveva acquisito un diritto stabile alla vendita, avendo subordinato la futura esecuzione del definitivo a condizioni sospensive poste nell'esclusivo interesse del fondo.

### La decisione

La Corte d'Appello di Milano ha confermato la sentenza del Tribunale di Milano, la quale condannava il Socio A al risarcimento del danno in favore del Socio B, a titolo di responsabilità contrattuale. Il giudice ha osservato, infatti, che tra il Socio A e il Socio B fosse rinvenibile un vincolo di natura contrattuale in quanto gli stessi avevano assunto nei confronti del fondo una posizione unitaria con la sottoscrizione della lettera di intenti. Inoltre, i due contratti preliminari aventi ad oggetto la cessione di partecipazioni delle società erano tra loro collegati. A fronte di ciò, l'operazione acquisiva un carattere unitario, da cui conseguiva inevitabilmente l'impegno, anche tra il Socio A e il Socio B, di non vendere le quote a soggetti differenti rispetto al fondo. La condotta del Socio A, pertanto, è stata ritenuta pacificamente inadempiente agli impegni assunti nella lettera di intenti e in violazione della regola di buona fede oggettiva ai sensi degli articoli 1175 e 1375 del codice civile.

\* \* \*

### La restituzione dei versamenti in conto futuro aumento capitale



La Corte di Cassazione, con ordinanza n. 24093 dell'8 agosto 2023, si è pronunciata in materia di versamenti in conto futuro aumento di capitale, ribadendo che gli stessi sono "*dazioni di denaro dei soci a favore della società che non siano, tuttavia, definitivamente acquisite al patrimonio sociale, avendo uno specifico vincolo di destinazione, con la conseguenza che, ove l'aumento non sia operato, il socio vanterà il diritto alla restituzione di quanto versato per il venir meno della causa giustificativa dell'attribuzione patrimoniale eseguita, quale ripetizione dell'indebito*".

Inoltre, ha enunciato la rilevanza dell'interpretazione della volontà delle parti al fine di stabilire se un versamento sia effettuato in conto capitale o in conto futuro aumento di capitale.

### La vicenda

La vicenda trae origine dal ricorso proposto dinanzi al Tribunale di Benevento dal socio escluso da una S.r.l. al fine di ottenere la nomina di un esperto per la determinazione giudiziale della propria quota, la cui somma era divenuta successivamente oggetto di un decreto ingiuntivo.

La S.r.l. aveva proposto opposizione al predetto decreto, lamentando la manifesta erroneità della determinazione del patrimonio sociale della società e, conseguentemente, del valore della quota detenuta dal socio ricorrente, così come stimata in precedenza.

Il Tribunale, ritenendo erronea la determinazione del patrimonio sociale, aveva proceduto ad una nuova stima al ribasso, revocando il decreto ingiuntivo e condannando la S.r.l. al pagamento di una minor somma.

Il socio escluso impugnava la sentenza di primo grado dinnanzi alla Corte di Appello di Napoli, che rigettava l'appello. La Corte aveva condiviso la valutazione del giudice di primo grado, secondo cui, in particolare, la somma indicata in bilancio a titolo di "conto futuro aumento del capitale", costituiva in realtà un debito della società verso i soci o comunque un'acquisizione patrimoniale condizionata ad una futura delibera di aumento di capitale.

A fronte della soccombenza, il socio escluso proponeva ricorso per Cassazione, contestando, inter alia, che la predetta somma costituisse un debito e non, invece, una riserva in conto futuro aumento di capitale.

### **La decisione**

La Suprema Corte ha ribadito la distinzione tra "finanziamenti dei soci", "versamenti a fondo perduto o in conto capitale" e "versamenti in conto futuro aumento di capitale", richiamando inoltre la precedente ordinanza n. 29325/2020.

In particolare, i versamenti a fondo perduto o in conto capitale, a differenza dei "finanziamenti soci", sono privi della natura del mutuo, in quanto non sono oggetto del diritto di rimborso e vanno pertanto iscritti nel passivo dello stato patrimoniale tra le riserve che l'assemblea può discrezionalmente utilizzare, con le ordinarie

modalità, per ripianare le perdite o per aumentare gratuitamente il capitale, imputandole a ciascun socio proporzionalmente alla partecipazione al capitale sociale.

I versamenti in conto futuro aumento di capitale, invece, sono dazioni di denaro finalizzate a liberare il debito da sottoscrizione di un futuro aumento di capitale sociale, definite comunemente "targate" o "personalizzate", in quanto di esclusiva pertinenza dei soci che abbiano effettuato il versamento in relazione all'entità delle somme da ciascuno erogate. Ove l'aumento non venga operato, il socio avrà diritto alla restituzione di quanto versato per essere venuta successivamente meno la causa giustificativa dell'attribuzione patrimoniale da lui eseguita in favore della società, quale ripetizione dell'indebito e non a titolo di rimborso di somma data a mutuo.

La Suprema Corte ha infine sottolineato l'importanza decisiva dell'interpretazione della volontà delle parti per la qualificazione della dazione. In particolare, la volontà delle parti di subordinare il versamento all'aumento di capitale deve risultare in modo chiaro ed inequivoco e l'accertamento di questa da parte del giudice può avvenire tenendo conto di ogni elemento: indici di dettaglio, quali, a titolo esemplificativo, l'indicazione del termine finale entro cui verrà deliberato l'aumento, il comportamento delle parti, la presenza di clausole statutarie o di annotazioni nelle scritture contabili o nella nota integrativa al bilancio, non essendo sufficiente la sola denominazione adoperata nelle scritture contabili.

\* \* \*

## **Divieto di assistenza finanziaria e nullità degli atti ad essa collegati**



La Corte di Cassazione, sez. 1 civ., con ordinanza del 6 ottobre 2023, n. 28148, ha stabilito che l'art. 2358 c.c. costituisce una norma imperativa "di grado elevato", la cui inosservanza comporta la nullità non solo del singolo atto di finanziamento che la viola, bensì di tutti gli atti ad esso collegati, purché ne sia dimostrato il collegamento funzionale da chi intenda far valere la nullità dell'operazione nel suo complesso.

### **La vicenda**

La società Alfa chiedeva di essere ammessa al passivo del fallimento della società Beta in liquidazione, asserendo di vantare nei confronti di quest'ultima un credito derivante dalla cessione da parte di Alfa di 135.000 azioni della società Gamma.

Il giudice delegato rigettava la domanda di insinuazione al passivo della società Alfa, negando l'esistenza di detto credito, sostenendo che la cessione da parte di Alfa di 135.000 azioni della società Gamma originasse da contratto preliminare di compravendita nullo per contrarietà all'articolo 2358 c.c.

Il contratto preliminare, infatti, era sospensivamente condizionato (i) all'ottenimento da parte di Gamma di un finanziamento bancario e (ii) alla stipula di un contratto d'appalto tra Gamma, in qualità di appaltante e Beta, in qualità di appaltatore. Invero, secondo il Tribunale di

primo grado, la somma corrisposta da Gamma a Beta a titolo di acconto ai sensi del contratto di appalto, di fatto mascherava un prestito finalizzato a dotare Beta della liquidità necessaria per l'acquisto delle azioni di Gamma, senza il rispetto dei requisiti previsti dall'art. 2358 c.c.. Conseguentemente, stante il collegamento funzionale tra il contratto preliminare di compravendita da cui si era originato il credito controverso e i contratti di appalto e di finanziamento, il giudice delegato aveva ritenuto che l'intera operazione fosse da considerare nulla per contrarietà all'art. 2358 c.c.

Alfa proponeva opposizione allo stato passivo, sostenendo, inter alia, che (i) il finanziamento concesso a Gamma fosse finalizzato a dotare la stessa delle risorse necessarie alla realizzazione del progetto di sviluppo immobiliare, da attuarsi anche mediante l'esecuzione delle opere oggetto dell'appalto sottoscritto con la società Beta e (ii) la somma di denaro corrisposta da Gamma a Beta rappresentasse unicamente un anticipo del prezzo dell'appalto.

A fronte della soccombenza, Alfa proponeva ricorso per Cassazione, contestando, inter alia, (i) l'omesso esame di fatti decisivi a dimostrazione della insussistenza dell'assistenza finanziaria di cui all'art. 2358 c.c. e (ii) la violazione o falsa applicazione dell'art. 2358 c.c. nella misura in cui il concetto di assistenza finanziaria fosse stato esteso anche al versamento di acconti di un contratto di appalto.

### **La decisione**

La Suprema Corte ha evidenziato che l'attuale formulazione dell'art. 2358 c.c. nasce dal recepimento, da parte del legislatore italiano, della Direttiva 2006/68-CE, la quale ha accordato agli Stati membri la facoltà di consentire l'assistenza finanziaria delle società per l'acquisto di azioni proprie, purché subordinata al rilascio di "determinate garanzie" al fine di tutelare i soci e i

terzi. Ai sensi dell'art. 2358 c.c. attualmente vigente, dunque, l'operazione di assistenza finanziaria non è da considerarsi vietata in senso assoluto, bensì subordinata al rispetto di specifiche condizioni legittimanti e di un preciso percorso procedimentale a presidio di interessi generali, quali quelli dei terzi e dei creditori a veder tutelata l'integrità patrimoniale della società. Secondo la Suprema Corte, ciò induce a ritenere che un'operazione di assistenza finanziaria per l'acquisto di azioni proprie che non rispetti il dettato dell'art. 2358 c.c. sia da considerarsi contraria ad una norma imperativa di grado elevato, tesa a tutelare interessi di sistema.

Sull'assunto che, ai sensi dell'art. 1418 c.c., sono sempre affetti da nullità gli atti contrari a norme imperative, salvo che la legge disponga diversamente, la Cassazione ha ribadito che deve trovare conferma l'orientamento tradizionale secondo cui *"il mancato rispetto del divieto ex art. 2358 c.c., ove difettino le condizioni stabilite dalla*

*legge, produce la nullità ex art. 1418 c.c., dell'operazione di assistenza finanziaria nel suo complesso"*.

Conclusa la premessa *in iure*, la Suprema Corte ha sottolineato che, nel caso di specie, la sanzione di nullità del contratto di finanziamento e di appalto si può estendere anche al contratto di acquisto delle azioni, in quanto funzionalmente collegato ai due citati contratti e rientrante nell'ambito di un'unica operazione di assistenza finanziaria; detto collegamento funzionale, tuttavia, deve essere provato da chi intenda far valere la nullità dell'operazione nel suo complesso. A tal riguardo, la Cassazione ha ritenuto lacunoso il ragionamento probatorio del giudice competente dell'opposizione, che riteneva nullo il contratto di acquisto delle azioni come conseguenza della violazione del divieto di assistenza finanziaria, e pertanto ha parzialmente accolto il ricorso della società Alfa e rinviato il giudizio al Tribunale di Mantova.

\* \* \*

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 Corporate**





OSSERVATORIO  
CORPORATE M&A

*di Morri Rossetti*

Morri Rossetti  
Piazza Eleonora Duse, 2  
20122 Milano

MorriRossetti.it  
Osservatorio-corporate.it