



OSSERVATORIO
CORPORATE M&A

di Morri Rossetti

Monthly Roundup

Marzo – aprile 2024

MONTHLY ROUNDUP

Marzo – aprile 2024

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

PRINCIPALI AGGIORNAMENTI

Cessione di partecipazioni sociali a prezzo simbolico



La Corte di Cassazione, con ordinanza n. 35685 del 21 dicembre 2023, si è pronunciata in tema di cessione di partecipazioni sociali a prezzo simbolico, affermando che tale corrispettivo, seppur pari a zero o a cifra notevolmente inferiore rispetto al valore del patrimonio netto sociale, non possa ritenersi meramente apparente o simbolico qualora si riferisca ad un negozio che presenti carattere oneroso, in relazione all'assunzione da parte dell'acquirente di contestuali o collegati obblighi connessi con il diritto acquistato.

La vicenda

La vicenda trae origine da una complessa operazione finanziaria nell'ambito della quale una *holding*, in esecuzione di un contratto parasociale di cui la stessa era parte, aveva ceduto le azioni

pari complessivamente al 44% del capitale sociale di una società partecipata, a quattro società

acquirenti. Ciascuna cessione di partecipazioni avveniva per un corrispettivo pari a euro 1,00.

Successivamente, la *holding* e il suo socio di riferimento agivano dinnanzi al giudice di prime cure nei confronti delle società acquirenti per l'accertamento, inter alia, della nullità dei contratti di compravendita di azioni per mancanza di causa e in via subordinata per la dichiarazione di rescissione per *lesione ultra dimidium*, con conseguente richiesta di condanna dei convenuti alla restituzione del valore equivalente azioni cedute, nonché al risarcimento dei danni derivanti dal deprezzamento della residua partecipazione detenuta; in subordine, domandavano la restituzione delle azioni alienate.

Il tribunale adito rigettava integralmente le domande degli attori, che impugnavano la sentenza dinnanzi alla Corte d'Appello di Brescia. Quest'ultima riconosceva in particolare, inter alia, come la cessione delle partecipazioni azionarie a prezzo "simbolico" non fosse priva di causa, rilevando la contestuale assunzione di rilevanti impegni finanziari assunti dalle acquirenti e finalizzati al superamento di una particolare situazione di dissesto economico e finanziario in

cui versava la società per azioni e escludeva il requisito oggettivo della "lesione enorme".

A fronte della soccombenza anche in secondo grado, la *holding* venditrice e il socio di riferimento proponevano dunque ricorso per Cassazione.

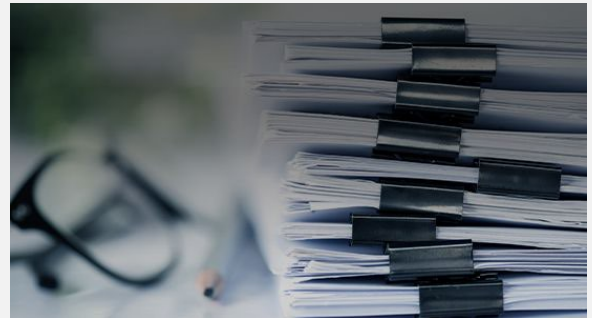
La decisione

Pronunciandosi sul ricorso, la Suprema Corte ha confermato quanto statuito dal giudice di secondo grado, escludendo che la cessione delle partecipazioni azionarie fosse nulla in quanto priva di onerosità e quindi di causa. Ciò in quanto solo l'indicazione di un prezzo assolutamente privo di valore, meramente apparente e simbolico, può determinare la nullità della vendita per difetto di uno dei suoi requisiti essenziali, mentre la pattuizione di un prezzo notevolmente inferiore al valore di mercato della cosa venduta è possibile nel rispetto del principio dell'autonomia negoziale.

Dunque, in applicazione dei principi richiamati, nel caso di specie la Suprema Corte ha riconosciuto l'esistenza di un effettivo sinallagma contrattuale nelle cessioni *de quibus*, respingendo la tesi dei ricorrenti in quanto il negozio presentava carattere oneroso in relazione all'assunzione da parte degli acquirenti – contestualmente o con atti collegati – di obblighi connessi all'acquisizione delle azioni che imponevano ai medesimi ulteriori apporti finanziari, al fine di fare fronte al rischio di insolvenza gravante sulla società.

* * *

Il dovere di vigilanza dei sindaci riguarda tutta la gestione sociale



La Corte di Cassazione, con ordinanza n. 2350 del 24 gennaio 2024, si è pronunciata in materia di responsabilità dei membri del collegio sindacale, ribadendo che il dovere di vigilanza imposto ai sindaci dall'art. 2403 c.c. *"non è circoscritto all'operato degli amministratori, ma si estende al regolare svolgimento dell'intera gestione sociale in funzione della tutela non solo dell'interesse dei soci, ma anche di quello concorrente dei creditori sociali, né, d'altra parte, riguarda solo il mero e formale controllo sulla documentazione messa a disposizione dagli amministratori"*.

La vicenda

La vicenda trae origine da un provvedimento con cui il giudice delegato al fallimento di una S.r.l. ha respinto la domanda di ammissione al passivo avanzata dal sindaco della medesima società fallita per un credito riguardante il compenso dallo stesso maturato in relazione alla propria carica.

Successivamente, il sindaco proponeva opposizione avverso il decreto. Il Tribunale di Como, territorialmente competente, accoglieva l'opposizione e disponeva per l'effetto la corrispondente variazione dello stato passivo del fallimento. Il tribunale rilevava, inter alia, l'infondatezza dell'eccezione di inadempimento con la quale il fallimento aveva dedotto la *"carenza di vigilanza"* da parte del sindaco opponente con riferimento ad alcune operazioni gestorie compiute dagli organi della S.r.l.

A fronte della soccombenza, il fallimento proponeva dunque ricorso per Cassazione, denunciando inter alia la violazione degli artt. 2477, 2403, 2403-bis, 2404, 2406, 2407 e 2377 c.c.

La decisione

Pronunciandosi sul ricorso, la Suprema Corte ha ribadito che il dovere di vigilanza imposto ai sindaci dall'art. 2403 c.c. si estende oltre un mero e formale controllo sulla documentazione resa disponibile agli stessi dagli amministratori, essendo conferito ai componenti del relativo collegio il potere-dovere di chiedere notizie sull'andamento generale e su specifiche operazioni quando queste possano suscitare perplessità per le modalità di scelta o di esecuzione.

Sul punto, la Cassazione ha osservato che il dovere di vigilanza imposto ai sindaci dall'art. 2403 c.c. è configurato dalla legge con particolare ampiezza poiché non è circoscritto all'operato degli amministratori, bensì si estende al regolare svolgimento dell'intera gestione sociale in funzione della tutela non solo dell'interesse dei soci ma anche di quello concorrente dei creditori sociali.

Se è pur vero che il sindaco non risponde automaticamente in termini di inadempimento ai propri doveri per ogni fatto gestorio aziendale non conforme alla legge o allo statuto ovvero ai principi di corretta amministrazione, è tuttavia necessario ai fini del corretto adempimento dei propri obblighi che abbia esercitato l'intera gamma dei poteri istruttori ed impeditivi affidatigli dalla legge.

La Suprema Corte, esaminando i motivi del ricorso, ha chiarito che al fine di escludere l'inadempimento del sindaco non è sufficiente (i) il fatto che il medesimo sia stato tenuto all'oscuro dell'operato degli amministratori, in quanto l'obbligo di vigilanza dello stesso impone ancor prima la ricerca di adeguate informazioni, (ii) né il

fatto che lo stesso abbia assunto la carica in un periodo successivo alla realizzazione dei fatti dannosi, qualora il sindaco abbia mantenuto un comportamento inerte senza verificare la situazione e porvi rimedio dal momento della sua nomina.

Nel caso di specie, il Tribunale di Como aveva escluso l'inadempimento dedotto dal fallimento senza valutare se ed in quale misura il sindaco avesse effettivamente vigilato sulle operazioni dedotte e documentate da parte opposta. Pertanto, la Suprema Corte, in accoglimento del ricorso, ha cassato con rinvio il decreto impugnato.

* * *

Limiti all'autonomia degli amministratori di delegare a terzi i propri poteri gestori



La Corte di cassazione, con sentenza del 3 agosto 2022, n. 24068, si è espressa in merito ai limiti di ammissibilità dell'attribuzione di deleghe gestorie a terzi da parte degli amministratori di società per azioni, affermando che *"all'amministratore di una società per azioni non è consentito delegare ad un terzo poteri che, per vastità dell'oggetto, entità economica, assenza di precise prescrizioni preventive, di procedure di verifiche in costanza di mandato, facciano assumere al delegato la gestione dell'impresa e/o il potere di compiere le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale, di esclusiva spettanza degli amministratori"*.

La vicenda

Il giudizio trae origine da un procedimento sanzionatorio promosso dalla Consob nei confronti dei sindaci di una società quotata per omessa vigilanza e mancati rilievi ex art. 147 co. 1, lett. a) del TUF in merito al rilascio, da parte del consiglio di amministrazione, di una procura ad un soggetto terzo rispetto al consiglio per il compimento di attività gestorie riguardanti la società. La Consob ha ritenuto il conferimento di tale procura in contrasto con il disposto degli artt. 2380-bis e 2381 c.c., in quanto il presidente del consiglio di amministrazione della società aveva conferito ad un ex amministratore una procura speciale per il compimento di atti di particolare rilievo (i.e. stipulazione di specifici contratti per un importo massimo di Euro 12.000.000,00 per singola operazione, costituzione e acquisizione di società all'estero), di fatto attribuendogli gli stessi poteri che esercitava l'organo amministrativo.

A detta della Consob, una delega così ampia sottintendeva un'effettiva rinuncia da parte dell'organo amministrativo alle proprie responsabilità gestorie ex art. 2380-bis c.c., nonché una violazione delle norme riguardanti gli interessi e le responsabilità degli amministratori previste negli artt. 2391 c.c. e 2392 c.c., sul rispetto delle quali era tenuto a vigilare il collegio sindacale.

I sindaci sanzionati impugnavano il provvedimento della Consob davanti alla Corte d'Appello di Perugia, la quale, accogliendo le istanze dei sindaci, evidenziava che il potere degli amministratori di delegare ampi poteri gestori a soggetti terzi non incontra limiti legali, "purché l'organo amministrativo mantenga i poteri di controllo e di revoca nei confronti del mandatario secondo la disciplina del mandato". Inoltre, precisava la Corte, l'unico organo competente a sindacare le scelte gestorie del consiglio - e nel solo caso in cui abbiano arrecato un pregiudizio

nei confronti della società - resta l'assemblea dei soci.

A fronte della soccombenza dinnanzi alla Corte d'Appello, la Consob ha proposto ricorso dinnanzi alla Corte di Cassazione, denunciando, inter alia, la violazione e/o falsa applicazione della disciplina materia di amministrazione delle società per azioni, con particolare riferimento agli articoli 2380-bis, 2381, 2384, 2391 e 2392 c.c..

La decisione

Pronunciandosi sul motivo in esame, la Corte di Cassazione ha cassato la sentenza della Corte d'Appello di Perugia e ha confermato le sanzioni in capo ai sindaci, elaborando un importante principio di diritto: *"all'amministratore di una società per azioni non è consentito delegare ad un terzo poteri che, per vastità dell'oggetto, entità economica, assenza di precise prescrizioni preventive, di procedure di verifiche in costanza di mandato, facciano assumere al delegato la gestione dell'impresa e/o il potere di compiere le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale, di esclusiva spettanza degli amministratori"*.

La Cassazione, dunque, ha ammesso la possibilità di delegare i poteri gestori a terzi non amministratori, purché la delega sia specificamente delimitata a determinati atti o operazioni di rilevanza economica e sia vincolata ad una durata temporale ben definita, a condizione che - tramite la delega - *"non si ponga in essere un succedaneo del potere di amministrare la società, assegnato dalla legge esclusivamente agli amministratori, i quali dell'esercizio di tale potere sono chiamati a rispondere alla società"*.

Nel caso di specie, invece, la procura conferita all'ex amministratore ha assunto piuttosto i connotati di un'abdicazione degli amministratori alle proprie funzioni a beneficio di un terzo, in quanto priva di durata specifica e dell'indicazione

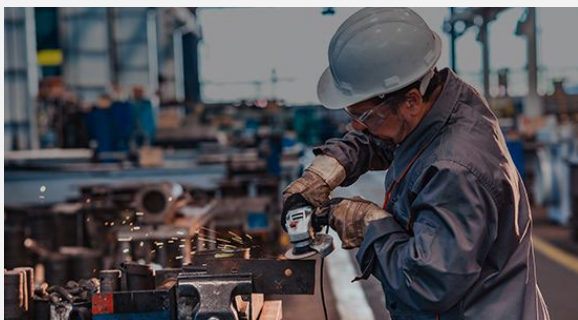
di procedure dirette di verifica da parte degli stessi amministratori sull'operato del terzo procuratore.

Il principio di diritto formulato dalla Cassazione, dunque, ridimensiona significativamente la portata dell'autonomia organizzativa della società e impone una riflessione sull'importanza per i sindaci, in particolare delle società quotate, di vigilare sull'assetto organizzativo adottato dall'organo gestorio, onde evitare di incorrere in pesanti sanzioni ex art. 193 co. 3 lett. a) del TUF.

Ne consegue che, qualora una società optasse per delegare un'ampia serie di competenze e poteri a soggetti terzi rispetto agli amministratori ex 2381 c.c., assume centrale importanza che le deleghe (i) non eccedano un certo numero, (ii) non abbiano ad oggetto operazioni eccessivamente rilevanti, in relazione al caso concreto e (iii) siano accompagnate da specifiche procedure che ne dettino l'ambito di applicazione, oggettivo e soggettivo.

* * *

La nozione di "azienda"



La Corte di Cassazione, con sentenza n. 7308 del 13 marzo 2023, ha stabilito che per configurare una cessione d'azienda è necessario e sufficiente che le parti abbiano inteso trasferire *"un insieme di elementi costituenti un complesso organico"* orientato al proseguimento dell'attività per cui

erano stati organizzati, anche laddove si renda necessaria la successiva integrazione di beni o dotazioni per proseguire l'attività produttiva.

La vicenda

La vicenda trae origine da una domanda di dichiarazione di nullità, promossa da parte di una società a responsabilità limitata e dal suo socio di maggioranza, dell'atto con il quale gli amministratori della stessa avevano ceduto – in assenza dell'approvazione dei soci richiesta ai sensi dell'art. 2479 c.c. - tutti i beni aziendali, le dotazioni, i macchinari e le autorizzazioni amministrative ad un'altra società. Le parti attrici sostenevano che si fosse così configurata una cessione di azienda, atto per la cui validità è richiesta, appunto, l'autorizzazione dei soci, ai sensi dell'art. 2479 comma 2 n. 5.

Il giudice di prime cure accoglieva la domanda degli attori, accertando la nullità del contratto e la società acquirente, soccombente, impugnava la sentenza.

La Corte d'Appello riformava parzialmente la sentenza del giudice di primo grado e la società acquirente, risultando nuovamente soccombente, ricorreva in Cassazione denunciando, *inter alia*, la violazione e falsa applicazione degli articoli 1418 e 2479 del codice civile, sostenendo che il contratto oggetto della lite non integrasse una cessione di azienda bensì la cessione di singoli beni, in quanto il contratto non prevedeva il trasferimento di elementi essenziali e caratterizzanti quali il subentro nel contratto di locazione e nei contratti di lavoro.

La decisione

Pronunciandosi sull'infondatezza del motivo della ricorrente come suesposto, la Suprema Corte ha ribadito che per cessione d'azienda si intende, ai sensi degli artt. 2555 ss. c.c., la fattispecie in cui *"venga ceduto un insieme di elementi costituenti"*

un complesso organico e funzionalmente adeguato a conseguire lo scopo in vista del quale il loro coordinamento era stato posto in essere, essendo necessario e sufficiente che la cessione abbia ad oggetto un'entità economica ancora esistente" la cui gestione può proseguire, ovvero essere ripresa, dal nuovo titolare. La cessione aziendale non è esclusa "in caso di cessione di singole unità produttive, purché abbiano una propria autonomia organizzativa e funzionale – anche se, una volta inserite nell'impresa cessionaria, restino assorbite, integrate o riorganizzate nella più ampia struttura di quest'ultima e anche ove, per dare continuità all'impresa, sia necessario l'apporto di altri beni o dotazioni".

In particolare, specifica la Corte, la cessione del contratto di locazione del bene immobile e dei contratti dei lavoratori non è indispensabile per configurare una cessione d'azienda (si vedano a riprova di ciò, rispettivamente, l'articolo 36 della legge n. 392 del 1978 e l'articolo 2112 del codice civile).

Relativamente al caso di specie, sebbene il contratto di locazione ed i contratti di lavoro non fossero stati inizialmente trasferiti alla società cessionaria, secondo la ricostruzione del fatto accertata dal giudice di merito gli immobili aziendali erano stati nuovamente rilocati alla società cessionaria ed i dipendenti della società cedente riassunti, mentre quest'ultima era stata svuotata di tutti i suoi beni, aveva cessato l'attività ed era stata posta in liquidazione.

* * *

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 Corporate





OSSERVATORIO
CORPORATE M&A

di Morri Rossetti

Morri Rossetti
Piazza Eleonora Duse, 2
20122 Milano

MorriRossetti.it
Osservatorio-corporate.it