



OSSERVATORIO
CORPORATE M&A

di Morri Rossetti

Monthly Roundup

Febbraio 2023

MONTHLY ROUNDUP

Febbraio 2023

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

PRINCIPALI AGGIORNAMENTI

Validità della delibera assembleare di azzeramento e contemporaneo aumento del capitale sociale mediante sottoscrizione per intero dei soli soci presenti



Con sentenza n. 11234 del 6 aprile 2022, la Corte di Cassazione, Sezione Sesta, ha statuito che a seguito di riduzione integrale del capitale sociale per perdite *ex art. 2482-ter*, è ammesso il contemporaneo aumento del capitale sociale mediante sottoscrizione immediata e per intero dei soli soci presenti.

Tuttavia, deve essere consentito ai soci assenti l'esercizio del relativo diritto di opzione, nel termine di trenta giorni stabilito dall'art. 2441 c.c., per l'acquisto delle relative quote, in misura proporzionale alla propria partecipazione.

L'esercizio del diritto di opzione opera come condizione risolutiva e rimuove pro quota gli effetti dell'originaria sottoscrizione.

La vicenda

La vicenda trae origine dalle pronunce del Tribunale e della Corte di Appello di Roma che hanno rigettato nel merito la domanda di parte attrice, relativa alla presunta illegittimità della delibera di azzeramento del capitale sociale e di contestuale aumento dello stesso in quanto deliberato dal solo socio di maggioranza.

In particolare, il ricorrente ha proposto ricorso per Cassazione denunciando la violazione o la falsa applicazione di legge in relazione all'art. 2482-*quater* c.c. poiché l'aumento di capitale non sarebbe consentito se deliberato contestualmente all'operazione di riduzione del capitale per perdite e, comunque, anche se ciò fosse ammissibile, non potrebbe essere deliberato dal solo socio di maggioranza, quand'anche sia stato rispettato il diritto di opzione dei soci di minoranza.

La decisione

La Suprema Corte ha ritenuto infondati i motivi del ricorso.

Per quanto attiene al primo motivo di censura, la Corte ha ritenuto che "*l'art. 2482-*quater*, non vieta affatto l'aumento del capitale, contestuale all'operazione di riduzione del capitale per perdite,*

purché sia consentito ai soci il mantenimento della quota di partecipazione".

In secondo luogo, relativamente alla delibera adottata con il solo voto del socio di maggioranza, confermando un orientamento giurisprudenziale della Corte¹ stessa, ha statuito che *"è valida la delibera, che a seguito di riduzione integrale del capitale sociale per perdite, decida l'azzeramento e il contemporaneo aumento, anche ad una cifra superiore al minimo, del capitale sociale, mediante la sottoscrizione immediata e per intero del socio presente, purché sia consentito, ai soci assenti o impossibilitati alla sottoscrizione immediata, l'esercizio del diritto di opzione nel termine di trenta giorni stabilito nell'art. 2441, comma 2, c.c. previgente per l'acquisto delle partecipazioni sottoscritte in misura eccedente la quota di spettanza dell'originario sottoscrittore, dal momento che l'esercizio postumo del diritto di opzione opera come condizione risolutiva e rimuove pro quota e retroattivamente gli effetti dell'originaria sottoscrizione".*

* * *

La distribuzione della riserva versamenti in conto capitale



Con la sentenza n. 24313 del 23 giugno 2022, la Corte di Cassazione ha stabilito che la società può distribuire la cd. "riserva versamenti in conto capitale" a condizione che sia costituita la riserva legale e che quest'ultima abbia raggiunto

l'importo pari ad un quinto del capitale sociale, come previsto dall'art. 2430 c.c.. Le somme distribuite devono essere ripartite tra i soci in misura corrispondente a quanto da ognuno versato e non in proporzione delle rispettive quote di partecipazione al capitale sociale.

L'istituto

I versamenti in conto capitale sono effettuati dai soci alla società al fine di incrementarne il patrimonio netto, in quanto iscritti tra le riserve nel passivo dello stato patrimoniale. I versamenti in conto capitale risultano acquisiti dalla società senza che incomba in capo a quest'ultima alcun obbligo di restituzione, potendo l'assemblea discrezionalmente utilizzare tali somme, ad esempio per eliminare le perdite o per aumentare gratuitamente il capitale sociale.

Pertanto, a differenza dei finanziamenti, i versamenti in conto capitale non generano crediti esigibili dai soci nei confronti della società. Ad ogni modo, pur in assenza di un diritto soggettivo alla restituzione in capo al socio, l'assemblea ordinaria può deliberare la distribuzione di tali somme ai soci qualora ricorrano le condizioni previste dalla pronuncia della Suprema Corte in commento.

La decisione

Con la sentenza in esame la Corte di Cassazione, in linea con quanto già affermato in precedenti pronunce, ribadisce l'inesistenza di un diritto soggettivo da parte del socio alla distribuzione dei versamenti in conto capitale, non generando il versamento un credito esigibile dal socio nei confronti della società.

Ad ogni modo, la riserva ha carattere disponibile e, al pari delle riserve ordinarie o facoltative, può essere distribuita nel corso della vita della società con apposita delibera dell'assemblea ordinaria.

¹ Cass. Civile, 12 luglio 2007, n. 15614.

Tuttavia, in conformità con quanto sostenuto dalla dottrina e giurisprudenza maggioritaria, la Suprema Corte assimila la riserva versamenti in conto capitale alla riserva sovrapprezzo azioni. Pertanto, anche per la riserva versamenti in conto capitale si applicherà l'art. 2431 c.c., in forza del quale non è possibile distribuire la riserva sovrapprezzo azioni (o, per quanto di nostro interesse, la riserva versamenti in conto capitale) *"fino a che la riserva legale non abbia raggiunto il limite stabilito dall'art. 2430 c.c."*, vale a dire un importo pari al quinto del capitale sociale.

In conclusione, all'esito dell'iter motivazionale appena delineato, la Corte di Cassazione ha stabilito il seguente principio di diritto: in caso di saturazione della riserva legale, possono essere distribuite tra i soci le somme versate a titolo di versamenti in conto capitale, non in proporzione alle rispettive quote di partecipazione al capitale da ciascuno possedute, ma in misura corrispondente a quanto da ognuno versato, ai sensi e nei limiti dell'art. 2431 c.c., con delibera dell'assemblea ordinaria.

* * *

Inapplicabilità dell'art. 2467 c.c. una volta superate le difficoltà patrimoniali/finanziarie dell'impresa



Con sentenza n. 21422 del 6 luglio 2022, la Corte di Cassazione, Sezione Prima, in materia di finanziamento erogato dai soci di S.r.l. in favore della società stessa, ha stabilito che il diritto al rimborso del finanziamento sorge postergato, ex

art. 2467 c.c., qualora concesso in una situazione di difficoltà finanziaria o di squilibrio patrimoniale della società; tuttavia, a seguito del superamento delle difficoltà patrimoniali e finanziarie della società, il credito del socio diviene ordinariamente esigibile, venendo meno le condizioni di cui all'art. 2467 c.c.

La vicenda

La vicenda trae origine dalla pronuncia del Tribunale di Roma, confermata dalla Corte d'appello di Roma, relativa alla revoca del decreto ingiuntivo concesso al socio di S.r.l., avente ad oggetto la condanna della società alla restituzione della somma ricevuta a titolo di finanziamento dal socio stesso.

In particolare, la Corte territoriale ha revocato il decreto ingiuntivo, sostenendo l'applicabilità dell'art. 2467 c.c., in quanto i finanziamenti furono erogati dal socio quando la società era in condizioni di eccessivo squilibrio e indebitamento.

Il socio ricorrente ha proposto ricorso innanzi alla Corte di Cassazione deducendo:

(i) la perdita dello status di socio, non avendo il socio stesso esercitato il relativo diritto di opzione in seguito ad abbattimento e ricostituzione del capitale, con conseguente venir meno dell'applicabilità dell'istituto della postergazione, ex art. 2467 c.c.;

(ii) la violazione e falsa applicazione dell'art. 2467 c.c., per non avere la Corte del merito accertato l'esistenza dei presupposti della postergazione non solo al momento della erogazione del prestito, ma anche al momento della domanda di restituzione delle somme;

(iii) l'omesso esame di fatto decisivo in quanto la corte territoriale non ha esaminato la circostanza relativa alla delibera di abbattimento e

ricostituzione del capitale, con conseguente eliminazione totale delle perdite.

La decisione della Corte di Cassazione

La Suprema Corte ha ritenuto infondato il primo motivo di ricorso. In particolare, la Corte ha ritenuto irrilevante la perdita dello status di socio, confermando l'orientamento prevalente in dottrina e giurisprudenza.

Secondo l'interpretazione data dal Giudice di legittimità, *"l'avvenuto scioglimento del rapporto sociale relativamente al socio finanziatore non comporta il venir meno dell'applicabilità dell'istituto della postergazione ex art. 2467 c.c."*. Ciò deriva dalla ratio della disposizione, consistente nell'intento di contrastare la non infrequente sottocapitalizzazione delle società quale tecnica di traslazione sui creditori e sui terzi del rischio di continuazione dell'attività in regime di crisi. Non mutando con tale situazione sopravvenuta l'esigenza di tutela dei creditori, il carattere di credito postergato non viene meno con l'uscita del socio finanziatore dalla compagine sociale.

Diversamente, la Suprema Corte ha ritenuto fondati gli altri due motivi del ricorso.

Relativamente al secondo motivo del ricorso, confermando un recente orientamento² della Corte stessa, il Giudice di legittimità ha statuito che *"il credito del socio, in presenza di un finanziamento concesso 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"*.

Tale ricostruzione circa la natura del finanziamento de quo appare di fondamentale importanza nell'iter motivazionale seguito dalla Corte. Qualificare il finanziamento come mero prestito fa sì che non si possa applicare la disciplina relativa agli apporti di capitale, con l'immediata conseguenza che il venir meno delle condizioni di cui all'art. 2467 c.c. rendono il credito "ordinariamente esigibile". Ed invero, *"quando sia stato superato lo squilibrio patrimoniale – e, quindi, la situazione di rischio per i creditori sociali che ne discende e che la norma pone a fondamento della regola di postergazione – il credito del socio ritorna ordinariamente esigibile, sebbene non fossero stati a quel momento adempiuti tutti gli altri debiti sociali, potendosi allora ritenere realizzata una situazione di soddisfazione, sia pure astratta, dei creditori esterni e dunque esistente uno status di regolare esigibilità"*.

In merito al punto (iii), *"per quanto attiene alla dedotta ricapitalizzazione, non risulta invece dalla motivazione della sentenza impugnata che la deliberazione di abbattimento e ricostituzione del capitale sociale sia stata esaminata dalla corte del merito nei suoi contenuti (...) al fine di verificare se la temporanea inesigibilità del finanziamento, concesso in presenza delle condizioni ex art. 2467 c.c., come accertato dal giudice, permanesse invariata o se, invece, fossero venute meno le condizioni della postergazione"*.

* * *

SEGUE →

² Cass. Civile, 15 maggio 2019, n.12994

I limiti del potere di delega degli amministratori nelle Società per Azioni



Con sentenza n. 24068 del 3 agosto 2022 la Corte di Cassazione, Sezione Seconda, ha statuito che *"all'amministratore di una società per azioni non è consentito delegare a 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

La vicenda trae origine dalla pronuncia della Corte d'Appello di Perugia che, in materia di delega a terzi dei poteri gestori attribuiti all'organo amministrativo, ha stabilito che tale attribuzione di poteri *"non incontra limiti legali (...) purché naturalmente l'organo amministrativo mantenga i poteri di controllo e di revoca nei confronti del mandatario secondo la disciplina del mandato"*.

Secondo la Corte di Perugia non sembrano ricavarsi particolari disposizioni imperative che valgono a limitare il potere di affidamento a terzi dei poteri di gestione.

Il ricorrente ha proposto ricorso per Cassazione sostenendo che, nel caso di specie, per l'ampiezza dei poteri, per il rilievo economico e per la durata nel tempo, la delega al terzo implicasse una sostanziale abdicazione dell'organo amministrativo al potere di gestione, spettantegli in via esclusiva ai sensi dell'art. 2380-bis c.c.

La decisione della Corte di Cassazione

La Suprema Corte ha ritenuto fondato il motivo di ricorso, cassando il provvedimento impugnato.

Nella specie, il Giudice di legittimità ha statuito che: *"A mente dell'art. 2380-bis c.c., la gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale. (...) Quanto sopra chiarito, ovviamente, non impedisce all'amministratore di delegare a un terzo il compimento di uno o più atti o lo svolgimento d'una attività"*.

Tali poteri di delega, tuttavia, incontrano dei necessari limiti: in primis, normativi, in quanto non possono essere delegate le attribuzioni di cui agli artt. 2420-ter, 2423, 2443, 2446, 2447, 2501-ter e 2506-bis del codice civile.

In secondo luogo, anche qualora la delega non confligga con alcuna delle norme sopracitate, l'amministratore non può spogliarsi di tutti i suoi poteri. Infatti, l'attribuzione a terzi è consentita "purché attraverso la delega, per ampiezza, rilievo economico e durata nel tempo, non si ponga in essere un succedaneo del potere d'amministrare la società, assegnato dalla legge esclusivamente agli amministratori, i quali dell'esercizio di un tale potere sono chiamati a rispondere alla società".

* * *

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