



MN TAX & LEGAL

NEWSLETTER 22/2021 DEL 31 MAGGIO 2021:

- LA DISCIPLINA DELLE QUOTE DI GENERE NELLA COMPOSIZIONE DEGLI ORGANI DI AMMINISTRAZIONE DI SOCIETA' QUOTATE;
- DELIBERE DELL'ASSEMBLEA DEI SOCI: SI' ALL'AZIONE REVOCATORIA DEI CREDITORI;
- DISTRIBUZIONE DEGLI UTILI SENZA DELIBERA ASSEMBLEARE: ILLEGITTIMA ANCHE IN CASO DI COMPENSAZIONE



DIRITTO SOCIETARIO

LA DISCIPLINA DELLE QUOTE DI GENERE NELLA COMPOSIZIONE DEGLI ORGANI DI AMMINISTRAZIONE DI SOCIETÀ QUOTATE

La disciplina in materia di elezione e composizione del Consiglio di Amministrazione di società quotate su mercati regolamentati è contenuta all'interno dell'art 147-ter del D.lgs. n. 58 del 1998 ("TUF").

Nello specifico si prevede che i componenti del Consiglio di Amministrazione debbano essere eletti sulla base di liste di candidati, essendo compito dello statuto sociale determinare la quota minima di partecipazione richiesta per la presentazione delle stesse.

Con riferimento all'aspetto che disciplina l'equilibrio tra generi, il comma 1-ter dell'art. 147-ter, stabilisce che *"il genere meno rappresentato deve ottenere almeno due quinti degli amministratori eletti. Tale criterio di riparto di applica anche per sei mandati consecutivi [...]"*

L'art 147-ter del TUF, tuttavia, deve essere interpretato in combinato disposto con quanto previsto dalla L. 160/2019 che, nel modificare il comma 1-ter citato, ha stabilito come il criterio di almeno due quinti si applichi al primo rinnovo degli organi di amministrazione a decorrere dal 1° gennaio 2020.

Tuttavia, nell'operare siffatto intervento, il legislatore ha altresì ribadito un principio di gradualità nell'applicazione dell'art 147-ter del TUF con riferimento alle società neo-quotate per le quali, ex art. 2 della legge 12 luglio 2011, n. 120, per il primo rinnovo successivo alla data di inizio delle negoziazioni il criterio di riparto è stabilito in almeno 1/5 degli amministratori eletti.

Ai fini della trattazione rileva altresì anche il comma 3 dell'art. 144-undecies.1 del Regolamento Emittenti il quale stabilisce che qualora dall'applicazione del criterio di riparto tra generi, non risulta un numero intero di componenti degli organi di amministrazione o di controllo appartenenti al genere meno rappresentato, tale numero è arrotondato per eccesso all'unità superiore, ad eccezione degli organi sociali che sono formati da tre componenti per i quali l'arrotondamento avviene per difetto all'unità inferiore.

Con riferimento alle disposizioni del Codice di Corporate Governance, in relazione alla composizione dell'organo di amministrazione, la qualifica di STAR comporta la necessità per le società che ne



MN TAX & LEGAL

aderiscono di conformarsi ai principi e alle raccomandazioni contenute all'interno dell'art. 2 dello stesso Codice.

In tal senso l'art. 2, principio VII, del Codice di Corporate Governance prevede che le società debbano applicare criteri di diversità, anche di genere, per la composizione dell'organo di amministrazione, nel rispetto dell'obiettivo prioritario di assicurare adeguata competenza e professionalità dei suoi membri. Sul punto viene in rilievo la raccomandazione n. 8 dello stesso Codice la quale *inter alia*, rammenta alle società l'importanza di definire specifici criteri di diversità per la composizione degli organi di amministrazione e controllo, nonché, la necessità che almeno 1/3 dei componenti del Consiglio di Amministrazione appartengano al genere meno rappresentato.

Alla luce delle considerazioni svolte sinora appare evidente l'esistenza di un mancato coordinamento tra il criterio di riparto stabilito dall'art. 147-ter del TUF (2/5, ovvero per le società neo-quotate, 1/5) e quello indicato dalla raccomandazione n.8 al Codice di Corporate Governance (1/3); peraltro, urge sottolineare come tale disallineamento (da imputare, secondo parte della dottrina, alle diverse tempistiche che hanno interessato, rispettivamente, l'approvazione del Codice di Corporate Governance e l'approvazione della Legge di Bilancio) abbia alimentato un contrasto all'interno della dottrina che può essere così riassunto: da un lato vi è chi ritiene che il criterio di riparto previsto dalla raccomandazione n.8 del Codice di Corporate Governance debba essere rettificato e sostituito dal più elevato criterio stabilito dal TUF; in linea di rottura si pone invece un altro orientamento dottrinale che, anche valorizzando l'impostazione fornita dalla CONSOB, ritiene come la fattispecie che trovi applicazione sia quella di cui al Codice di Corporate Governance in luogo di quella prevista dal TUF. Peraltro, deve essere altresì rilevato come, stante per tale orientamento, stante la mancanza di previsioni che disciplinano le modalità con cui procedere all'arrotondamento del valore delle quote di genere, qualora l'applicazione del requisito di 1/3 importi una cifra decimale, si procederà ad un arrotondamento per difetto (*rectius*, per eccesso), qualora la cifra decimale sia inferiore (ovvero superiore) a 5.



MN TAX & LEGAL

DELIBERE DELL'ASSEMBLEA DEI SOCI: SI' ALL'AZIONE REVOCATORIA DEI CREDITORI

La Corte d'Appello di Napoli con sentenza n. 2602/21 ha ammesso l'azione revocatoria anche nei confronti di delibere di assemblee di società.

Nella specie la stessa Corte si è trovata ad esaminare un caso in cui l'assemblea dei soci di una società consortile aveva deliberato una modifica statutaria che modificava in termini di semplice eventualità il previgente obbligo dei soci di rimborsare alla società le spese di funzionamento della stessa in modo che chiudesse l'esercizio senza registrare perdite. In particolare, la delibera prevedeva che i soci dovessero effettuare contribuzioni alla società solo in caso di decisione assunta in tal senso dall'assemblea dei soci così abrogando la clausola statutaria che in precedenza costringeva i soci a rimborsare annualmente alla società, proporzionalmente alle rispettive quote di partecipazione al capitale, le spese del suo funzionamento nella misura in cui queste superassero l'ammontare dei ricavi di competenza dell'esercizio medesimo in modo che l'esercizio si chiudesse senza perdita.

La Corte, pur richiamando l'orientamento pacifico secondo cui lo statuto di una società consortile può contenere una previsione statutaria secondo cui i soci possono essere tenuti ad effettuare versamenti ulteriori rispetto ai conferimenti di capitale sociale che hanno promesso sottoscrivendo l'atto costitutivo o un aumento di capitale, ha tuttavia ritenuto fondata l'impugnazione della deliberazione promossa dai creditori della società, i quali affermavano che la modifica statutaria avrebbe rappresentato una rinuncia della società a un credito verso i soci con relativo pregiudizio per i creditori sociali. Il tribunale prima e la Corte d'Appello poi, hanno accolto l'impugnazione, con l'effetto che la società consortile è stata ritenuta creditrice dei soci così come risultava dalla versione dello statuto previgente alla modifica statutaria e alla modificazione statutaria contestata.

Questa sentenza rappresenta un *unicum* nella sua portata dal momento che in passato la revocatoria si è ammessa non con riferimento alla deliberazione societaria, bensì all'atto ad essa conseguente (ad es. nel caso di un aumento di capitale sociale, passibili di revocatoria sono stati l'atto di sottoscrizione e il conseguente versamento effettuati del socio) che potrebbe portare ad un'apertura rispetto ad un generale riconoscimento della revocatoria avverso le deliberazioni dell'assemblea.



MN TAX & LEGAL

DISTRIBUZIONE DEGLI UTILI SENZA DELIBERA ASSEMBLEARE: ILLEGITTIMA ANCHE IN CASO DI COMPENSAZIONE

Sebbene il socio abbia il diritto alla ripartizione degli utili, egli non può disporre di tale diritto senza che sia intervenuta una previa delibera assembleare di distribuzione degli stessi. Pertanto, l'attività dell'amministratore che utilizzi tali utili per colmare un precedente credito maturato nei confronti di un socio è considerata illegittima. Questo è quanto afferma la Cassazione con ordinanza n. 9458 pubblicata il 9 aprile scorso.

La giurisprudenza è unanime nel ritenere che il diritto del socio a percepire gli utili sotto forma di dividendi acquista la caratteristica di un vero e proprio diritto di credito solamente a seguito della deliberazione assembleare che dispone l'erogazione ai soci degli utili realizzati. Pertanto, prima che intervenga tale delibera, il socio risulta essere semplicemente titolare di un'aspettativa di mero fatto nei confronti della società, visto e considerato che nessuno degli elementi della fattispecie (quali, ad esempio, la chiusura dell'esercizio sociale, ovvero l'approvazione del bilancio o l'assenza di perdite di capitale) si è ancora verificato.

Il principio è stato nuovamente ribadito nell'ordinanza della Cassazione dello scorso aprile, nella quale è stato confermato che gli utili restano parte del patrimonio sociale fino a quando l'assemblea non ne disponga, eventualmente, la distribuzione in favore dei soci. Per di più, la sottrazione indebita di tali utili ad opera dell'amministratore lede il patrimonio sociale, e alla stessa conclusione si arriva altresì nel caso in cui detti utili siano impiegati dall'organo gestorio al fine di abbattere il debito di un socio nei confronti della società stessa.

L'operazione di compensazione, posta in essere dagli amministratori e finalizzata a colmare il debito di un socio, aveva causato un danno patrimoniale alla società, non essendo stata deliberata la distribuzione degli utili utilizzati a tal fine. La Corte, a tal proposito, ha in aggiunta sottolineato che l'illegittima sottrazione delle somme corrispondenti agli utili non distribuiti ai soci genererebbe una altrettanto illegittima duplicazione del risarcimento del danno derivante dalle condotte inadempienti dell'organo gestorio, che però, a detta della Suprema Corte, non potrebbe essere valorizzata quale ulteriore voce di danno.



MN TAX & LEGAL

Lo Studio rimane a disposizione per qualunque ulteriore necessità.

L'occasione è gradita per porgere cordiali saluti.

MN TAX & LEGAL