



# MN TAX & LEGAL

**NEWSLETTER 48/2021 DEL 6 DICEMBRE 2021:**

- **DIFFERENZA E QUALIFICAZIONE DEGLI APPORTI DEI SOCI**
- **NUOVE MASSIME DEL CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO IN MATERIA SOCIETARIA**
- **RAPPORTI TRA AMMINISTRATORE E SOCIETÀ: I PUNTI FERMI DELLA CORTE DI CASSAZIONE**
- **LA VARIAZIONE DEL DOMICILIO DURANTE LA MALATTIA DEVE ESSERE COMUNICATA ANCHE AL DATORE DI LAVORO**



## MN TAX & LEGAL

Newsletter del 6 dicembre 2021

---

### DIRITTO SOCIETARIO

#### DIFFERENZA E QUALIFICAZIONE DEGLI APPORTI DEI SOCI

Come noto, i soci di società di capitali dispongono di svariati modi per apportare risorse economiche (fra cui il denaro) a favore della propria partecipata. Infatti, i soci possono, fra l'altro: (i) sottoscrivere aumenti di capitale deliberati dall'assemblea dei soci, effettuando nuovi conferimenti, (ii) concedere somme a titolo di finanziamento, ossia secondo il generale schema contrattuale del mutuo, con il conseguente obbligo per la società di restituire la somma ricevuta ad una determinata scadenza ("finanziamento soci"), (iii) effettuare un versamento in vista di un futuro aumento di capitale, ben individuato anche se non ancora deliberato, da eseguirsi entro un dato termine, con l'obbligo della società di restituire le risorse ricevute in caso di mancato aumento di capitale ("versamento in conto futuro aumento di capitale"), (iv) effettuare un versamento avente differente natura (ossia non a titolo di mutuo, bensì di capitale di rischio), destinato a confluire in apposita riserva e senza alcun diritto da parte del socio di vedere restituita le risorse versate ("versamento in conto capitale"). A questo riguardo, la Suprema Corte ha ricordato che *"non è arbitrio l'organo amministrativo di appostare in bilancio le dazioni di denaro dei soci in favore della società, né di mutare la voce relativa, successivamente alla iscrizione originaria, dovendo essa rigorosamente rispettare la effettiva natura e causa concreta delle medesime, il cui accertamento, nella interpretazione della volontà delle parti, è rimesso all'apprezzamento riservato al giudice del merito"*.

[Cass. Civ., Sez. VI, 16 novembre 2021, n. 34503](#)

#### NUOVE MASSIME DEL CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO IN MATERIA SOCIETARIA

La Commissione Società del Consiglio Notarile di Milano ha recentemente adottato e pubblicato tre nuove massime in materia societaria. La Commissione Società analizza casi di difficile interpretazione e indica ai notai – e, più in generale, agli operatori – principi a cui uniformarsi nel giudizio sulla iscrivibilità degli atti societari a loro affidati.



## MN TAX & LEGAL

La prima delle massime pubblicate (**Massima n. 198**), in particolare, ha stabilito la legittimità delle c.d. “penali statutarie”, ossia clausole statutarie che prevedono, in caso di inadempimento di taluni obblighi dei soci derivanti dallo statuto, sanzioni pecuniarie a carico del socio inadempiente o un’alterazione dei diritti sociali delle azioni o quote del socio. La Commissione ha motivato tale decisione affermando che *“l’introduzione di penali in statuto è coerente con il sistema che già conosce e regola, negli artt. 2344, comma 2, e 2466, comma 3, c.c., ipotesi di penale di carattere risarcitorio ex lege quando afferma che la società, dichiarato decaduto (o, nella s.r.l., escluso) il socio moroso, trattiene le somme riscosse, così come quando prevede espressamente la sanzionabilità dell’inadempimento dell’obbligo di eseguire prestazioni accessorie (art. 2345 c.c.) e dell’inadempimento delle prestazioni di apporto di opera o di servizi gravanti sui sottoscrittori di strumenti finanziari (art. 2346, comma 6, c.c.)”*.

Con riferimento alla seconda Massima (**Massima n. 199**), la Commissione ha dichiarato legittime le delibere assembleari o consiliari sottoposte a condizioni sospensive o risolutive, qualora siano rispettati i limiti di legittimità previsti dalla disciplina generale del contratto (art. 1354 e seguenti c.c.). In questo caso, gli effetti dell’avveramento della condizione, non retroagiscono al tempo in cui è stata assunta la deliberazione, ma al momento dell’avveramento della condizione. Per le modifiche statutarie, invece, il presupposto di efficacia delle delibere modificative rimane l’iscrizione nel registro delle imprese. Pertanto, non è possibile che la modifica sia efficace prima di tale iscrizione, ma è invece possibile che la modifica statutaria, anche se già iscritta, sia differita ad un momento successivo, subordinatamente al verificarsi di eventi futuri ed incerti.

La terza Massima (**Massima n. 200**) prevede, invece, la legittimità delle clausole statutarie delle società di capitali che, consentendo la partecipazione all’assemblea tramite mezzi di telecomunicazione anche quando non sarà più in vigore la disciplina emergenziale di cui all’articolo 106 del D.l. 18/2020, attribuiscono espressamente all’organo amministrativo la facoltà di stabilire nell’avviso di convocazione che l’assemblea si tenga esclusivamente mediante mezzi di telecomunicazione, omettendo l’indicazione del luogo fisico di svolgimento.

[Massima n. 198](#)

[Massima n. 199](#)

[Massima n. 200](#)



## MN TAX & LEGAL

### **RAPPORTI TRA AMMINISTRATORE E SOCIETÀ: I PUNTI FERMI DELLA CORTE DI CASSAZIONE**

Con un recente provvedimento, la Corte di Cassazione ha ribadito alcuni punti fermi in merito alla natura e alle caratteristiche del rapporto fra amministratore e società. In particolare, è stato confermato che: (i) il rapporto fra l'amministratore e la società rientra nell'ambito dei "rapporti societari" e, pertanto, l'amministratore è legato alla stessa da un rapporto di tipo societario di "immedesimazione organica" tra persona fisica ed ente; (ii) tale immedesimazione organica può aver rilievo nei rapporti con i terzi, ma nei rapporti interni effettivamente sussiste una relazione obbligatoria tra soggetti del tutto distinti tra loro; (iii) non è escluso che si instauri, tra persona fisica ed ente, un "autonomo, parallelo e diverso rapporto che assuma [...] le caratteristiche di un rapporto subordinato, parasubordinato o d'opera"; (iv) ciò premesso, "non si applicano né l'art. 36 Cost. né l'art. 409, comma 1, n. 3) c.p.c.", motivo per cui "è legittima la previsione statutaria di gratuità delle relative funzioni"; (v) il diritto al compenso viene a esistenza con accettazione della carica (si tratta in particolare di un "diritto soggettivo perfetto"), è disponibile dalle parti e perciò "derogabile da una clausola dello statuto o da una delibera assembleare che sancisca la gratuità dell'incarico, così come rinunciabile attraverso una remissione del debito, anche tacita, purché idonea a rivelare inequivocabilmente la sottesa volontà abdicativa"; (vi) "le controversie tra amministratori e società, anche se specificamente attinenti al profilo "interno" dell'attività gestoria ed ai diritti che ne derivano agli amministratori (quale, nella specie, quello al compenso), sono compromettibili in arbitri, ove tale possibilità sia prevista dagli statuti societari".

[Cass. Civ., Sez. I, 20 ottobre 2021, n. 29252](#)

---

### **DIRITTO DEL LAVORO**

#### **LA VARIAZIONE DEL DOMICILIO DURANTE LA MALATTIA DEVE ESSERE COMUNICATA ANCHE AL DATORE DI LAVORO**

Con un recente provvedimento (Cass. Civ., sent. n. 36728 del 25 novembre 2021) la Corte di Cassazione ha espresso il principio secondo cui la modifica del domicilio durante il periodo di assenza da lavoro per malattia deve



## MN TAX & LEGAL

necessariamente essere notificata anche al datore di lavoro, non essendo sufficiente che tale variazione venga comunicata solo all'INPS.

Tale provvedimento è stato pronunciato dalla Suprema Corte nell'ambito di una causa promossa dal dipendente licenziato per assenza ingiustificata che riteneva di aver correttamente adempiuto agli obblighi previsti dal contratto collettivo nazionale con la comunicazione inviata all'INPS, in qualità di unico ente che può esercitare un controllo diretto sullo stato di salute durante la malattia.

Ma la Corte di legittimità non ha accolto tale tesi, evidenziando che la comunicazione di variazione del domicilio non è finalizzata alla sola esecuzione delle visite domiciliari di controllo. Ed infatti, anche nel corso del periodo di malattia permangono il sinallagma contrattuale ed il rapporto di subordinazione fra lavoratore e datore di lavoro che, pertanto, deve essere ugualmente informato del cambiamento dell'indirizzo di reperibilità. A parere della Corte la sospensione della prestazione lavorativa non è una circostanza dirimimente, in quanto l'esercizio del potere di controllo datoriale può esprimersi anche in altre direzioni come, per esempio, tramite accertamenti volti a dimostrare l'insussistenza della malattia o la sua inidoneità a impedire lo svolgimento dell'attività lavorativa.

In conclusione, secondo la Corte di Cassazione, l'obbligo di reperibilità verso il datore di lavoro durante il congedo per malattia rientra negli obblighi di cooperazione posti a carico del lavoratore e nell'ambito dei principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto di lavoro.

L'occasione è gradita per porgere cordiali saluti.

MN TAX & LEGAL