



MN TAX & LEGAL

Newsletter del 15 marzo 2021

DIRITTO SOCIETARIO

SOSPENSIONE DEGLI OBBLIGHI DI RICAPITALIZZAZIONE IN CASO DI PERDITE SIGNIFICATIVE

Con il D.L. 8 aprile 2020, n. 23, è stata introdotta un'ipotesi di **sospensione temporanea** degli obblighi di riduzione nominale del capitale e di ricapitalizzazione, previsti dalla normativa del Codice Civile in materia di S.p.A. e S.r.l., in caso di **perdite significative** del capitale sociale e contestuale inoperatività della causa di scioglimento per riduzione del capitale al di sotto del minimo legale previsto.

La disciplina speciale, tuttavia, non era sufficientemente chiara in merito alle fattispecie concrete che potessero rientrare nell'ambito di applicazione della stessa disciplina, in vigore fino al 31 dicembre 2020.

Con la legge di bilancio 2021 (L. 30 dicembre 2020, n. 178), quindi, è stata introdotta una nuova disciplina in materia, che stabilisce che *“gli obblighi di riduzione del capitale, di ricapitalizzazione e di scioglimento per perdite rilevanti, previsti dal codice civile per le S.p.A. e per le S.r.l., non si applicano alle perdite emerse nell'esercizio in corso alla data del 31 dicembre 2020”* e posticipa *“al quinto esercizio successivo, il momento entro il quale si devono adottare le misure di riduzione del capitale e di ricapitalizzazione nonché il momento a partire dal quale opera la causa di scioglimento”*.

Con una circolare (Circolare n. 3/2021) ASSONIME ha illustrato le modifiche apportate dalla legge di bilancio in materia di sospensione degli obblighi di riduzione del capitale sociale e di ricapitalizzazione in caso di perdite significative del capitale sociale.

[ASSONIME – Circolare n. 3/2021](#)

COMPENSO DEGLI AMMINISTRATORI DI SOCIETÀ: DISPONIBILITÀ DEL DIRITTO E GRATUITÀ DELL'INCARICO AI SENSI DELLO STATUTO

Ai sensi dell'art. 2389, comma 1, c.c., i compensi dei membri del Consiglio di Amministrazione e del comitato esecutivo sono stabiliti all'atto con cui vengono nominati o dall'assemblea.

La Corte di Cassazione si è recentemente pronunciata in merito (Cass. Civ., Sez. Lav., 26 gennaio 2021, n. 1673), ribadendo che **l'incarico di amministratore di una società si presume oneroso**. Accettando la carica, l'amministratore acquisisce il diritto di ricevere un compenso per l'attività svolta in ragione dell'incarico. Trattandosi di un diritto disponibile, nulla vieta però che l'amministratore possa svolgere il



MN TAX & LEGAL

proprio incarico senza ricevere alcun compenso. La deroga dell'onerosità del compenso può essere derogata, oltre che per rinuncia da parte dell'interessato, come ricordato dalla Cassazione, anche in base allo statuto della società, che può stabilire la gratuità dell'incarico, o condizionare il compenso al conseguimento di utili.

Oltre a questa precisazione, il Giudice di legittimità ha confermato il principio per cui tra amministratore unico (o consigliere di amministrazione) e la società di capitali si instaura un rapporto di immedesimazione organica tra la persona fisica e l'ente.

[Cass. Civ., Sez. Lav., 26 gennaio 2021, n. 1673](#)

IL CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO SI ESPRIME IN MERITO ALLA SOSPENSIONE DELLA DISCIPLINA IN TEMA DI RIDUZIONE OBBLIGATORIA DEL CAPITALE PER PERDITE

La Commissione Società del Consiglio Notarile di Milano ha pubblicato nuova Massima (n. 196) in materia societaria che ha ad oggetto la sospensione della disciplina in tema di riduzione del capitale per perdite, stante il perdurare dell'emergenza epidemiologica da Covid-19.

In particolare, la Massima n. 196, che sostituisce la massima n. 191 del 16 giugno 2020, precisa che “*per perdite emerse nell'esercizio in corso alla data del 31 dicembre 2020, ai sensi dell'art. 6, comma 1, D.L. 23/2020 (convertito con L. 40/2020), come modificato dall'art. 1, comma 266 della L. 178/2020, si devono intendere tutte le perdite risultanti dal bilancio di esercizio o da una situazione patrimoniale infra-annuale riferiti a esercizi o frazioni di esercizi in corso alla data del 31 dicembre 2020, a prescindere da quale sia l'esercizio in cui le perdite si siano prodotte. Pertanto, in relazione a tali perdite non si applicano, fino al quinto esercizio successivo, le disposizioni di cui agli artt. 2446, commi 2 e 3, 2447, 2482-bis, commi 4, 5 e 6, e 2482-ter c.c., né opera la causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale di cui agli artt. 2484, comma 1, numero 4), e 2545-duodecies c.c.*”.

DIRITTO DEL LAVORO

SULLA VALIDITÀ DEL PATTO DI NON CONCORRENZA CON CORRISPETTIVO EROGATO IN COSTANZA DI RAPPORTO

Ai sensi dell'art. 2125 c.c., il patto di non concorrenza del lavoratore subordinato è necessariamente oneroso, a pena di nullità. La disposizione del codice, tuttavia, nulla prevede in merito alle modalità di erogazione del corrispettivo.



MN TAX & LEGAL

A sopperire al silenzio della norma, un orientamento della giurisprudenza di merito ritiene che il patto di non concorrenza in cui il corrispettivo sia corrisposto in costanza di rapporto di lavoro e senza previsione di un minimo garantito sia nullo. Un tale corrispettivo risulterebbe aleatorio, perché dipendente dalla durata del rapporto, variabile e non determinabile a priori (cfr. *ex multis* App. Milano, sez. lav., 29 gennaio 2020; Trib. Milano, sez. lav., 27/03/2019, est. Lombardi; Trib. Milano, sez. lav., 31/05/2017, est. Saioni). La Cassazione, tuttavia, si è recentemente espressa in merito, in contrasto con l'ordinamento citato, con l'ordinanza 1° marzo 2021, n. 5540, cassando con rinvio la pronuncia della Corte d'Appello di Milano che aveva dichiarato la nullità di un patto di non concorrenza. Secondo la Suprema Corte, infatti, il giudice di merito deve valutare in maniera separata due cause di nullità del patto. Da un lato, *ex art.* 1346 c.c., la nullità per la mancanza di determinatezza o determinabilità del compenso, dall'altro, *ex art.* 2125 c.c., quella per la previsione di un compenso simbolico, iniquo o sproporzionato.

Il giudice di legittimità ritiene che quella in cui è ricaduta la Corte d'Appello di Milano, come altre Corti aderenti all'orientamento citato, sia una contraddizione, perché un corrispettivo, seppur variabile in base alla durata del rapporto di lavoro, può essere comunque determinato in base a parametri oggettivi, se vengono indicati -anche *per relationem*- i criteri utilizzati per circoscrivere la prestazione.

La Cassazione supera quindi l'orientamento che considera nullo un patto di non concorrenza che prevede la corresponsione del compenso in costanza di rapporto, lasciando invariata la possibilità che il Giudice di merito **verifichi la congruità del corrispettivo**. Il patto, infatti, non deve risultare iniquo sulla base di una durata eccessivamente breve del rapporto. Perciò, in virtù della pronuncia della Corte di Cassazione, è possibile erogare il corrispettivo del patto di non concorrenza in rate periodiche in costanza di rapporto, con l'indicazione dei criteri per la determinazione dello stesso o di un'integrazione dello stesso compenso nel caso in cui, alla cessazione del rapporto di lavoro, questo possa essere considerato iniquo.

Lo Studio rimane a disposizione per qualunque ulteriore necessità.

Cordiali Saluti.

MN TAX & LEGAL