



1. Corte di Cassazione, ordinanza n. 6998/2018 del 21 marzo 2018: esclusa la responsabilità dell'Amministratore in caso di brevità dell'incarico
Supreme Court, order No. 6998/2018 of March 21, 2018: the liability of the director is excluded, in case of shortness of his office
2. Tribunale di Milano n. 8651 del 9 agosto 2017: Opzione Put e divieto di patto leonino
Court of Milan, judgement No. 8651 of August 9, 2017: Put-Option and "Patto leonino" prohibition clause (i.e. agreement according to which a shareholder can be excluded from sharing profits and/or losses related to his participation in the company).
3. Corte d'Appello di Firenze: natura giuridica del patto parasociale e qualificazione del sindacato di voto a favore dell'amministratore come contratto a favore del terzo
Court of Appeal of Florence: nature of the stockholders' agreement and qualification of the voting trust in favor of the director as agreement in favor of third parties
4. Tribunale di Udine – Decreto del Giudice Delegato al Registro Imprese del 26 settembre 2017: possibilità per le S.r.l. "ordinarie" di operare a "capitale ridotto"
Court of Udine – Decree of the Delegated Judge for the Company's Register of September 26, 2017: possibility for the "ordinary" Limited Liability Companies to act even with "reduced corporate capital"
5. Tribunale di Milano n. 2807/2018 del 9 marzo 2018: Contratto Interest Rate Swap: due diversi motivi di nullità
Court of Milan, judgement No. 2807/2018 of March 9, 2018: Interest Rate Swap Agreement: two different reasons of invalidity

1

Corte di Cassazione, ordinanza n. 6998/2018 del 21 marzo 2018: esclusa la responsabilità dell'Amministratore in caso di brevità dell'incarico

La Suprema Corte, con l'ordinanza n. 6998/2018, ritorna sul tema della responsabilità solidale degli amministratori di società per azioni statuendo che il dovere di ciascun amministratore di attivarsi allo scopo di esercitare un controllo effettivo sull'operato degli altri ai sensi dell'art. 2392 c.c., trova eccezione laddove l'amministratore abbia assunto l'incarico da così poco tempo da poter legittimamente supporre la sua estraneità ai fatti ed altresì ad escludere una sua effettiva capacità di intervento con utili strumenti correttivi.

La Suprema Corte ha ribadito tale consolidato orientamento, pronunciandosi sul ricorso proposto avverso la sentenza della Corte d'Appello di Cagliari che aveva respinto la domanda di condanna di un amministratore di una società, poi dichiarata fallita, sulla base di elementi estranei all'art. 2392 c.c., quali la particolare natura dei compiti a lui demandati nell'ambito del consiglio di amministrazione e la brevità del periodo di vigenza in carica (i.e. 71 giorni). I Giudici della Corte di Cassazione hanno dunque rigettato il ricorso ritenendo corretta l'applicazione dei suddetti principi da parte della Corte d'Appello di Cagliari ritenendo che l'amministratore della società poi fallita non potesse essere considerato responsabile in via solidale per le rilevate illegittimità contabili e di gestione della società.

[ritorna all'inizio](#)

Supreme Court, order No. 6998/2018 of March 21, 2018: the liability of the Director is excluded in case of shortness of his office

By order No. 6998/2018, the Supreme Court stated that the general rule according to which each manager must effectively supervise the activities carried out by the other directors in accordance with Article 2392 of the Italian Civil Code, finds an exception in case the director was granted the office for a very short time to reasonably suppose that he was not involved in the illegal facts and also in order to exclude his effective capacity of intervention with useful corrective tools.

The Supreme Court has reaffirmed such consolidated case law, ruling on the appeal against the judgement of the Court of Appeal of Cagliari that rejected the request for the acknowledgment of a director of a company that was then declared insolvent on the basis of extraneous elements to Article 2392 of the Italian Civil Code, as the particular status of the assignments delegated to him within the Board of Directors and the shortness of the period in which he was in office (i.e. 71 days). The Judges of the Supreme Court have therefore rejected the appeal, approving the application of the above-mentioned rules from the Court of Appeal of Cagliari, retaining that the director of the insolvent company could not be considered jointly liable for the accounting and company's management unlawfulnesses.

[back to the top](#)

2

Tribunale di Milano n. 8651 del 9 agosto 2017: Opzione *put* e divieto di patto leonino

Con la sentenza n. 8651/2017 il Tribunale di Milano si è espresso sulla non configurabilità del patto leonino nel caso di esercizio, da parte di un socio, dell'opzione *put* riguardante alcune partecipazioni azionarie che, tra la data del contratto di opzione e l'esercizio dell'opzione stessa, avevano perso drasticamente valore.

I giudici della Sezione Specializzata delle Imprese del Tribunale di Milano, chiamati ad esprimersi sulla risoluzione del contratto d'opzione ex art. 1453 cod. civ. e sulla violazione del divieto di patto leonino ex art. 2265 c.c. eccepita dal concedente, hanno escluso che il contratto d'opzione di vendita sottoscritto tra le parti configurasse un patto leonino poiché, nel caso di specie: (i) *“l'opzione era esercitabile solo entro un certo limite temporale, sicché il mancato esercizio avrebbe implicato per il prosieguo la partecipazione dell'opzionario alle perdite con il corrispondente venir meno del carattere assoluto e costante dell'esclusione del rischio di impresa”*; (ii) *“l'oggetto dell'opzione non era l'intera partecipazione dell'opzionario, ma solo una sua parte, sicché non sussiste l'esclusione assoluta dal rischio di subire le eventuali perdite”*.

[ritorna all'inizio](#)

Court of Milan, judgement No. 8651 of August 9, 2017: *put*-option and prohibition of “*Patto leonino*” (i.e. agreement according to which a shareholder can be excluded from sharing profits and/or losses related to his participation in the company)

By judgement No. 8651/2017 the Court of Milan declared that “Patto Leonino” may not be applicable in case of exercise, by a shareholder, of the put-option concerning some company’s shareholdings that, between the date of the option agreement and the exercise of the same option, lost much of its value.

The Judges of the Specialised Section of the Companies of the Court of Milan, called upon to express their opinion on the termination of the option agreement pursuant to Article 1453 of the Italian Civil Code and on the breach of the prohibition of “Patto Leonino” pursuant to Article 2265 of the Italian Civil Code, excluding that the sale option contract signed among the parties could be considered as “Patto Leonino”, because, in this case: (i) “the option could be exercised only within a certain time, therefore the missing exercise would have entailed for the continuing period, the sharing of the option-holder of the losses, so that the absolute and constant nature of the exclusion of the company’s risk is no longer met”; (ii) the “Subject of the option was not the full, but only the partial sharing of the option-holder. Therefore it does not exist the absolute exclusion from the risk of suffering the possible losses”.

[back to the top](#)

3

Corte d'Appello di Firenze: natura giuridica del patto parasociale e qualificazione del sindacato di voto a favore dell'amministratore come contratto a favore del terzo

La Corte d'Appello di Firenze, con sentenza del 27 ottobre 2017, ha affrontato due distinte questioni: la prima inerente la qualificazione giuridica del sindacato di voto a favore dell'amministratore come *"contratto plurilaterale con comunione di scopo, a favore del terzo"*, con conseguente applicazione della disciplina codicistica prevista dagli articoli 1411 e seguenti cod. civ..

La Corte ha, dunque, ritenuto che, laddove emerge dal patto l'intenzione dei soci contraenti di attribuire un vero e proprio diritto soggettivo al beneficiario (nel caso di specie l'amministratore della società) e di assumere nei suoi confronti un vero e proprio obbligo giuridico, discende la facoltà in capo all'amministratore di agire giudizialmente contro i soci per chiedere il risarcimento del danno derivatogli dal mancato rispetto degli accordi previsti dal sindacato di voto.

La seconda questione affrontata dalla Corte attiene, invece, alla natura meramente obbligatoria del patto parasociale, alla quale consegue l'esclusione della nullità del patto per violazione delle regole che attengono al funzionamento della società.

Secondo i Giudici fiorentini, infatti, il sindacato di voto non comporterebbe, di per sé, alcuna violazione degli articoli 2383 cod. civ. (in tema di limiti alla durata della carica di amministratore) e 2372, comma 5, cod. civ. (in materia di divieto per il socio di conferire delega agli amministratori per la partecipazione in assemblea), in quanto al socio stipulante non è in ogni caso impedito di determinarsi autonomamente all'esercizio del voto in assemblea.

[ritorna all'inizio](#)

Court of Appeal of Florence: nature of the stockholders' agreement and qualification of the voting undertaking in favor of the director as agreement in favor of third parties

By judgement of October 27, 2017, the Court of Appeal of Florence dealt with two different issues: the first concerning the legal qualification of the voting undertaking in favor of the director as "multilateral agreement with common purpose, in favor of a third party", with subsequent application of the code-related regulation in accordance with Articles 1411 and following of the Italian Civil Code.

The Court has therefore stated that, if the agreement shows the intention of the shareholders to confer a real personal right to the beneficiary (in this case, the director) and to take towards him a real legal obligation, the director may commence legal proceedings against the shareholder to ask for the compensation for damage arising out of the non-fulfillment of the agreements foreseen by the voting trust.

The second issue dealt with by the Court regards the merely obligatory nature of the stockholders' agreement, and thus the exclusion of the invalidity of the agreement because of the breach of laws concerning the functioning of the company.

According to the Judges of Florence, therefore, the voting undertaking would not entail itself any breach of the Articles 2383 of the Italian Civil Code (regarding the limits of the duration of the director's office) and 2372, paragraph 5, of the Italian Civile Code (regarding prohibition for the shareholders to confer proxy to the directors for the participation to the meeting), because in any case, it does not prevent the shareholders who execute the agreement to exercise their right to vote in the meeting autonomously.

[back to the top](#)

4

Tribunale di Udine – Decreto del Giudice Delegato al Registro Imprese del 26 settembre 2017: possibilità per le S.r.l. “ordinarie” di operare a “capitale ridotto”

Il giudice delegato al Registro Imprese presso il Tribunale di Udine ha fornito alcuni chiarimenti sulla questione, alquanto controversa in dottrina, se una S.r.l. “ordinaria” (costituita ai sensi dell’art. 2463 cod. civ. e dunque con capitale sociale non inferiore ad 10.000 Euro) possa continuare ad operare anche in caso di perdite di oltre un terzo che ne riducano il capitale sociale al di sotto del detto limite, avvalendosi dei nuovi commi 4 e 5 del medesimo articolo (introdotti nel 2013 e che prevedono che il capitale sociale possa essere determinato in misura inferiore a 10.000 Euro, purchè superiore a 1 Euro).

In dottrina vi è chi sposa la soluzione negativa (apparentemente più fedele al tenore letterale delle norme codicistiche e in particolare all’art. 2482-ter cod. civ. che, in tema di riduzione del capitale al di sotto del minimo legale, continua a fare riferimento al limite di 10.000 Euro, sostenendo che solo in fase di costituzione e al fine di agevolare l’avvio di una nuova attività d’impresa sarebbe ora possibile avvalersi della facoltà di determinare il capitale sociale in misura inferiore ad Euro 10.000) e chi propende per la soluzione positiva (facendo ricorso a tali nuovi commi e ritendendo il perdurante riferimento al limite di Euro 10.000 contenuto nell’art. 2482-ter cod. civ. frutto di un mero mancato coordinamento tra norme).

Il Giudice del Registro presso il Tribunale di Udine, premesso che appare più coerente con il dettato normativo tenere ferma - per le S.r.l. “ordinarie” - la regola per cui la riduzione del capitale sociale di oltre un terzo e al di sotto del relativo limite legale di 10.000 Euro, unitamente alla mancata ricapitalizzazione per un importo pari o superiore al suddetto limite, costituisca una causa di scioglimento della società ai sensi dell’art. 2484 n. 4 cod. civ. (che rinvia appunto all’art. 2482-ter cod. civ.), ritiene tuttavia ammissibile che i soci, intervenuta tale causa di scioglimento, adottino la deliberazione di continuare l’attività sociale “a capitale ridotto”, avvalendosi dei nuovi commi introdotti dal legislatore nel 2013.

Nel caso di specie, dal momento che tale deliberazione risultava mancante, il giudice delegato al Registro delle Imprese ha disposto l’iscrizione nel Registro delle Imprese della causa di scioglimento della società.

[ritorna all’inizio](#)

Court of Udine – Decree of the Delegated Judge for the Company’s Register of September 26, 2017: possibility for the “ordinary” Limited Liability Companies to act even with “reduced corporate capital”

The Delegated Judge for the Company’s Register at the Court of Udine has given clarifications on this issue, rather controversial in doctrine, as to whether an “ordinary” Limited Liability Company (established in accordance with Article 2463 of the Italian Civil Code and therefore with a registered capital not lower than 10,000 Euro) may carry on performing its business, even in case of losses of over a third which reduction of the paid-in capital under said limit, pursuant to the new paragraphs 4 and 5 of the same article (introduced in 2013 and that foresee that the registered capital may be determined in an amount lower than 10,000 Euro, as long as over 1 Euro).

In doctrine, there are two different approaches; the approach in favor of the negative solution (apparently more in line with the classic provisions of the code and in particular Article 2482-ter of the Italian Civil Code that, on the issue of capital reduction below the legal minimum, continues to make reference to the limit of 10,000 Euro, stating that only during the phase of establishment and with the purpose of favouring the start of a new company’s business, it would be now possible to avail itself of the faculty of determining the registered capital in an amount lower to Euro 10,000) and the approach in favor of a positive solution (making reference to such new paragraphs and considering the persisting reference to the limit of Euro 10,000, contained in Article 2482-ter of the Italian Civil Code, as a result of a mere lack of coordination among legal provisions).

The Judge for the Register at the Court of Udine, provided that it appears more coherent with the prescribed regulation, to keep as valid – for the “ordinary” Limited Liability Companies – the rule for which the reduction of the registered capital of over a third and below the related legal limit of 10,000 Euro, along with the missing recapitalisation for an amount equal or higher than the so called limit, represents a cause of the dissolution of the company, pursuant to Articles 2484 No. 4 of the Italian Civil Code (that postpones to Article 2482-ter of the Italian Civil Code), considers however admissible that the shareholder, after such cause of dissolution, adopt the resolution to carry on the company’s business “with a reduced capital”, availing of the new paragraphs introduced by the legislator in 2013.

In this case, since such resolution was missing, the Delegated Judge for the Company’s Register ordered the registration with the Company’s Register of occurrence of a case for the company’s dissolution.

[back to the top](#)

5

Tribunale di Milano n. 2807/2018 del 9 marzo 2018: Contratto Interest Rate Swap: due diversi motivi di nullità

Con la sentenza n. 2807/2018, il Tribunale di Milano ha dichiarato la nullità di un contratto derivato per un duplice ordine di motivi: (i) in ragione della presenza di costi occulti a favore della banca, e (ii) per mancata specificazione dei criteri di calcolo del *Mark to Market*.

In relazione al primo punto il Tribunale milanese rileva che la questione della mancata esplicitazione dei costi di un contratto derivato, prima ancora di essere esaminata sotto il profilo informativo (alla luce della normativa Mifid che prevede l'obbligo di esplicitarli solo a favore dei clienti non qualificati), deve essere valutata dal punto di vista della genesi contrattuale. Secondo il Tribunale meneghino i costi della banca, dato il particolare meccanismo di operatività del derivato, determinando di fatto uno squilibrio iniziale dello *swap*, influiscono sulla misura dell'alea assunta dalle parti. Per tale motivo vengono considerati "*elemento essenziale del contratto*" ed in quanto tali, su di essi deve essere espresso il consenso negoziale, pena la nullità del derivato per mancanza di consenso ai sensi dell'articolo 1418 c.c..

Il Tribunale di Milano rileva inoltre come motivo di nullità la mancata specificazione dei criteri di calcolo del *Mark to Market*, che riconosce essere una componente necessaria dell'oggetto contrattuale e quindi elemento essenziale del contratto. Esso infatti rappresenta una specifica modalità di espressione del reale oggetto del contratto, "*costituito dal differenziale dei contrappositi flussi finanziari*" che viene determinato proprio attraverso il *Mark to Market*. Dal momento dunque che il *Mark to Market* non può essere pattuito in modo determinato "*trattandosi di un valore destinato necessariamente a mutare a seconda del momento del suo calcolo e dello scenario di riferimento di volta in volta esistente*", nel regolamento contrattuale deve quanto meno essere indicato il metodo di calcolo di tale valore. Se la quantificazione dell'MtM è rimessa alla determinazione di una delle parti (la banca), non verificabile dall'altra, l'intero contratto sarà nullo ai sensi dell'art. 1418 c.c., per indeterminatezza dell'oggetto.

[ritorna all'inizio](#)

Court of Milan, judgement No. 2807/2018 of March 9, 2018: Interest Rate Swap Agreement: two different reasons of invalidity

By judgement No. 2807/2018, the Court of Milan declared the invalidity of a derivative contract for two reasons: (i) because of the presence of hidden costs in favor of the bank, an (ii) because of the missing specification of the calculation criteria of the Mark to Market.

In relation to the first point, the Court of Milan stated that the issue of the missing indication of the costs of a derivative contract, before being examined under the information profile (in the light of the Mifid regulations that foresees the obligation to show them, only in favor of the non-qualified clients), shall be evaluated from the point of view of the contractual origin. According to the Court of Milan the costs of the bank, given the particular mechanism of operability of the derivative contract, determining as a matter of fact, an initial gap of the swap, relate to the amount of contingency taken by the

parties. For such reason, they are considered “essential element of the contract” and as such, they are subjected to the negotiating consensus, or else, the derivative contract becomes void because of lack of consensus in accordance with Article 1418 of the Italian Civil Code.

The Court of Milan stated furthermore as reason of invalidity, the missing indication of the calculation criteria of the Mark to Market, that is recognised to be a necessary element of the contractual scope and therefore the essential element of the agreement. It represents a specific modality of indication of the real scope of the contract “made of the differential of the counterposed financial flows” determined through the Mark to Market. Since the Mark to Market may not be agreed in a determined way “dealing with a value destined necessarily to change on the basis of the moment in which it is calculated and of the scenary of reference existing from time to time”, the contract shall at least indicate the method of calculation of such value. If the estimation of the Mark to Market falls into the responsibility of one of the parties (the bank), and it may not be verified from the other party, the full contract will be invalid, in accordance with Article 1418 of the Italian Civil Code, because of the vagueness of the scope.

[back to the top](#)

LO STUDIO

LEGALITAX è uno studio integrato che conta 90 professionisti di cui 24 partner, avvocati e commercialisti. Lo studio, con sedi a Roma, Milano, Padova e Verona, mette a disposizione della clientela le sue competenze legali e fiscali per rispondere a tutte le necessità delle aziende nelle diverse fasi della loro vita. I clienti sono prevalentemente imprese italiane ed estere che investono e operano sul territorio italiano.

DISCLAIMER

Le informazioni contenute nel presente documento non sono da considerarsi un esame esaustivo né intendono esprimere un parere o fornire una consulenza di natura legale-tributaria e non prescindono dalla necessità di ottenere pareri specifici con riguardo alle singole fattispecie.

THE FIRM

LEGALITAX is a firm with 90 lawyers and tax advisors, including 24 partners. The firm has offices in Milan, Rome, Padua and Verona and has legal and tax capabilities which are made available its clients in their cycles of life. The firm's clients are mostly Italian and foreign corporate entities with investments or operations in Italy.

DISCLAIMER

The summary information contained in this newsletter is purely for use as a guideline and shall not be considered to be a detailed, in-depth analysis or a professional assessment. Legalitax shall not assume any liability for losses caused as a consequence of deeds or omissions undertaken on the basis of the information contained in this document. For more specific information it is advisable to contact a qualified professional.

Contatti/Contacts

Dipartimento Corporate / M&A - Corporate / M&A Department

Milan

Piazza Pio XI, 1
20123 Milano
T +39 02 45 381 201
F +39 02 45 381 245

Rome

Via Flaminia, 135
00196 Roma
T +39 06 8091 3201
F +39 06 8077 527

Padua

Galleria dei Borromeo, 3
35137 Padova
T +39 049 877 5811
F +39 049 877 5838

Verona

Via Antonio Locatelli, 3
37122 - Verona
T +39 045 809 7000
F +39 045 809 7010

legalitax@legalitax.it