

DIRITTO DELL'ECONOMIA

www.quotidianodiritto.ilssole24ore.com

In breve



CONTRAFFAZIONE MARCHI
L'azione di tutela ha natura reale



Il marchio è un contrassegno indicativo della provenienza di un prodotto o servizio da una determinata impresa industriale o commerciale. L'azione contro la contraffazione del marchio ha natura reale e tutela il diritto assoluto all'uso esclusivo del segno come bene autonomo, sulla base del riscontro della confondibilità dei marchi. Prescindendo dall'accertamento dell'effettiva confondibilità dei marchi e tra prodotti e dalle concrete modalità di uso del segno, perché tale accertamento è riservato al giudizio di concorrenza sleale. Corte di Cassazione, Sezione I civile, sentenza 15840, depositata il 28 luglio 2015.

ARBITRATO SOCIETARIO
Nomina «interna», clausola nulla

La clausola compromissoria contenuta nello statuto societario la quale non preveda che la nomina degli arbitri debba essere effettuata da un soggetto estraneo alla società è sempre nulla. Anche nel caso in cui si tratti di un arbitrato irrituale. Per questo la clausola compromissoria è affetta, sin dalla data di entrata in vigore del Dlgs 5/2003, da nullità sopravvenuta rilevabile d'ufficio. Corte di cassazione, Sezione I civile, sentenza 15841, depositata il 28 luglio 2015.

A CURA DELLA REDAZIONE
LEX24
www.diritto24.ilssole24ore.com/lex24

Tribunale Roma. Gli amministratori rispondono sia verso la società sia verso i creditori come accade nelle Spa Srl, doppia responsabilità per il cda Interpretazione analogica del Codice civile in linea con la Costituzione

PAGINA A CURA DI
Angelo Busani
Emanuele Lucchini Guastalla

■ L'azione di responsabilità della Spa verso i propri amministratori, per violazione dei doveri a essi imposti dalla legge o dallo statuto (articolo 2392 del Codice civile) e l'azione dei creditori verso gli amministratori della Spa per la violazione del loro obbligo di conservazione dell'integrità del patrimonio sociale (articolo 2394 del Codice civile) possono essere entrambe esercitate anche verso gli amministratori della Srl.

Non è rilevante che l'articolo 2476 del Codice civile, in tema di responsabilità degli amministratori di Srl, menzioni solo quella degli amministratori verso la società e non anche la responsabilità degli amministratori di Srl verso i creditori sociali.

È quanto deciso dal tribunale di Roma nella sentenza 12474 dell'8 giugno, secondo il quale le norme dettate per le Spa devono in questo caso ritenersi applicabili anche alle Srl essendo autorizzata la loro applicazione analogica dal principio (recato dall'articolo 12 delle disposizioni preliminari al Codice civile) per il quale si devono applicare le disposizioni che regolino casi simili o materie analoghe.

Infatti, la disciplina della responsabilità degli amministratori verso i creditori sociali della Spa trova identiche ragioni per essere applicata anche agli amministratori della Srl: in caso contrario, la Srl costituirebbe l'unico tipo societario che prevede la responsabilità limitata dei soci senza alcun contrappeso in termini di responsabilità degli amministratori verso i creditori sociali. Inoltre, interpretare diversamente le norme

L'ESTENSIONE

Le disposizioni vanno applicate anche ai manager «di fatto» che hanno obblighi paria a quelli nominati

sulla Srl rispetto a quelle della Spa implicherebbe la scelta di un'interpretazione della normativa in questione contraria a quella di incostituzionalità del diverso miglior trattamento che sarebbe riservato agli amministratori della Srl rispetto a quelli della Spa e peggior trattamento dei creditori sociali della Srl rispetto a quelli della Spa, mentre costituisce caso di interpretazione privilegiata l'attuale interpretazione costi-

tuzionalmente orientata della normativa applicabile.

L'azione sociale di responsabilità verso gli amministratori (che ha natura contrattuale) e l'azione dei creditori sociali verso gli amministratori (che ha natura extracontrattuale) possono essere esercitate anche nei casi di fallimento della società. Gli amministratori in caso di fallimento della società confluiscono in un'azione sociale, esercitabile dal curatore fallimentare, ai sensi dell'articolo 146 della legge fallimentare, il quale può, conseguentemente, formulare istanze risarcitorie verso gli amministratori tanto con riferimento ai presupposti della responsabilità contrattuale in questi verso la società quanto a quelli della responsabilità extracontrattuale verso i creditori sociali.

La confluenza delle due azioni in un'unica azione, cui il curatore è legittimato, non impedisce però di tenerne distinta la loro natura (e la correlativa disciplina):

● L'azione sociale di responsabilità, anche se esercitata dal curatore fallimentare, ha natura contrattuale, in quanto trova la sua fonte nell'inadempimento dei doveri (di mezzi e non di risultato) imposti agli amministratori dalla legge o dall'atto costitutivo. Ne consegue che, mentre sull'attore (e cioè sulla società o, in caso di fallimento,

sul curatore fallimentare) grava esclusivamente l'onere di dimostrare la sussistenza delle violazioni degli obblighi gravanti sugli amministratori e il nesso di causalità tra queste violazioni e il danno, incombe per l'azione dei creditori sociali agli amministratori il compito di dimostrare la non imputabilità del fatto dannoso, con la prova positiva, con riferimento agli addebiti contestati, dell'osservanza dei doveri e dell'adempimento degli obblighi loro imposti. In altre parole, l'inadempimento si presume colposo e, quindi, non spetta al curatore fornire la prova della colpa degli amministratori, mentre spetta al convenuto amministratore evidenziare di avere adempiuto il proprio compito con diligenza e in assenza di conflitto di interessi con la società, ovvero che l'inadempimento è stato determinato da causa a lui non imputabile ovvero, ancora, che il danno è dipeso dal caso fortuito o dal fatto di un terzo:

● L'azione spettante ai creditori sociali costituisce invece la conseguenza dell'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale, la cui natura extracontrattuale presuppone un comportamento dell'amministratore funzionale a una diminuzione del patri-

monio sociale di entità tale da rendere lo stesso inidoneo per difetto ad assolvere la sua funzione di garanzia generica, con conseguente diritto del creditore sociale di ottenere, a titolo di risarcimento, l'equivalente della prestazione che la società non è più in grado di compiere.

Lo stesso discorso può essere svolto anche con riguardo al cosiddetto amministratore "di fatto": è tale colui che, in assenza di una valida investitura assembleare, sulla base delle circostanze del caso concreto, gestisce la società (da solo o anche in collaborazione con l'amministratore "formale") esercitando con sistematicità e completezza le competenze che spetterebbero all'amministratore "di diritto".

Anche l'amministratore "di fatto" risponde dunque degli obblighi incombenti sugli amministratori "di diritto" e nei suoi confronti possono essere esercitate le normali azioni previste per gli amministratori di diritto: e quindi sia l'azione sociale di responsabilità, sia l'azione dei creditori sociali e, in caso di fallimento, l'unica azione del curatore fallimentare, ai sensi dell'articolo 146 della legge fallimentare, in cui si cumulano l'azione sociale e quella dei creditori.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Firma in bianco. Necessaria la querela di falso se si ritiene di essere stati ingannati e aver sottoscritto un testo diverso

Verbale infedele, delibera nulla

■ Se il verbale di un'assemblea è firmato da un soggetto che reputi (a seguito di un inganno di colui che ha compilato il verbale) di siglare un testo diverso da quello effettivamente sottoscritto, la deliberazione è nulla. A quel punto è necessario esperire lo strumento della querela di falso per contestare il contenuto del verbale e per ottenere la pronuncia di nullità della deliberazione.

È pure nulla la delibera risultante da un verbale firmato "in

bianco" e il cui riempimento avvenga in disprezzo all'accordo di riempimento raggiunto tra il firmatario e il soggetto che abbia poi provveduto a compilare il verbale; in questo caso, tuttavia, non è necessaria la querela di falso per contestare il contenuto del verbale e per ottenere la pronuncia di nullità.

È quanto deciso dal Tribunale di Roma con la sentenza 12452 dell'8 giugno 2015, in una fattispecie nella quale è stato giudica-

ta una duplice situazione: il caso della sottoscrizione di un documento precompilato, di forme, nel contenuto, da quello che il sottoscrittore credeva di firmare; nonché il caso della sottoscrizione "in bianco" di un documento poi compilato in senso difforme alle pattuizioni intercorse circa il suo riempimento.

È dunque necessario ricorrere alla querela di falso quando colui che contesta il contenuto della scrittura assume che il riempimen-

to sia avvenuto "absque pactis" (vale a dire, senza autorizzazione del sottoscrittore), in quanto in tale ipotesi il documento esce dalla sfera di controllo del sottoscrittore completo e definitivo, sicché l'interpolazione del testo investe il modo di essere oggettivo dell'atto, tanto da realizzare una vera e propria falsità materiale, che esclude la provenienza del documento dal sottoscrittore.

Al contrario, non è necessaria la proposizione della querela di falso, qualora il sottoscrittore si dolga del riempimento della scrittura in modo difforme da quanto pattuito: egli ha l'onere di

provare la sua eccezione di abusivo riempimento "contrapacta" (e cioè difformemente dall'accordo di riempimento convenuto con il soggetto che ha poi compilato il documento) e, quindi, di inadempimento del mandato a compilare la scrittura firmata in bianco, in ragione della non corrispondenza tra il dichiarato e ciò che si intendeva dichiarare, giacché attraverso il patto di riempimento il sottoscrittore medesimo fa preventivamente proprio il risultato espressivo prodotto dalla formula che sarà adottata dal riempitore.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

L'assemblea. In caso di gravi perdite

Estromesso il socio che non «rimedia» al capitale azzerato

■ Il socio di società di capitali perde la sua qualità se non sottoscrive la delibera di aumento del capitale sociale azzerato. Questo avviene quando, avendo il bilancio della società riportato perdite "azzeranti", l'assemblea abbia deliberato l'azzeramento del capitale sociale e la sua conseguente ricostituzione. Ne segue che l'ex socio perde la legittimazione a proporre il ricorso, di cui all'articolo 2378, comma 3, del Codice civile, al fine di ottenere la sospensione dell'efficacia della delibera assembleare in questione. È quanto deciso dal Tribunale di Roma (sezione specializzata in materia d'impresa) nel decreto R.g. 23790/15 del 10 luglio.

Se è pacifico che perde tale sua qualità (ed è di conseguenza estromesso dalla società) il socio che non sottoscrive la ricostituzione del capitale sociale a seguito di perdite azzeranti, meno ovvio è derivare da ciò (come invece accade nel decreto del Tribunale romano) la perdita della legittimazione a domandare la sospensione della delibera che dispone l'azzeramento del capitale sociale e la sua ricostituzione. Se così fosse, vorrebbe dire che il diritto a impugnare una deliberazione ritenuta invalida in tanto sussisterebbe in quanto il socio in questione aderisca all'offerta di opzione per la ricostituzione del capitale sociale, ciò che evidentemente appare eccessivo. Probabilmente, la decisione del Tribunale romano dovrebbe essere letta, per meglio comprenderne il significato, in connessione con altre iniziative giudiziarie dell'ex socio per la tutela delle sue ragioni (e con altri provvedimenti giudiziali conseguentemente emanati), di cui il decreto del 10 luglio 2015 dà solo un fugace cenno.

Lo scenario delle perdite azzeranti è trattato nell'articolo 2447 del Codice civile: quando, per la perdita di oltre un terzo del capitale sociale, questo si riduce al di sotto del suo limite minimo (nella Spa: 50 mila euro; nella Srl: 1 euro) o addirittura sotto lo zero, l'organo amministrativo deve senza indugio convocare l'assemblea per deliberare la riduzione del capitale e il

contemporaneo aumento del capitale a un valore non inferiore a questo minimo oppure per deliberare la trasformazione della società in società di persone. In mancanza di questi provvedimenti, la società si scioglie (articolo 2448, n. 4, Codice civile) e ne va effettuata la liquidazione.

Più precisamente, la perdita che riduce il capitale sotto il minimo legale è causa di automatico scioglimento della società (con conseguente divieto degli amministratori di porre in essere nuove operazioni); ma si tratta di una causa di scioglimento risolutivamente condizionata al fatto che il capitale venga reintegrato o la società venga trasformata; inoltre, la legge non impone che la sottoscrizione della offerta di opzione per la ricostituzione del capitale sociale avvenga immediatamente nella sede dell'assemblea che si svolge per deliberare l'abbattimento del capitale e la sua ricostituzione, in quanto, da un lato, occorre che gli amministratori provvedano a convocare senza indugio l'assemblea per le deliberazioni occorrenti, dall'altro, ai soci deve essere concesso il termine che la legge concede per l'esercizio del loro diritto di opzione.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Il Sole **24 ORE**.com

QUOTIDIANO DEL DIRITTO
Tutti d'accordo
sui nuovi millesimi

Tutto il meglio del gruppo 24 Ore per avvocati, giuristi d'impresa, notai e magistrati in un unico abbonamento digitale. Sul numero di oggi la necessità del consenso unanime per modificare le tabelle

www.quotidianodiritto.ilssole24ore.com

I GRANDI CLASSICI DELL'UMORISMO

PER PRENDERE LA VITA SUL SERIO ci vuole umorismo.

14 AGOSTO

21 AGOSTO

28 AGOSTO

4 SETTEMBRE



Con il Sole 24 Ore una selezione dei più famosi romanzi della letteratura umoristica. Da "La legge di Murphy" di Arthur Bloch a "Le frontiere dell'allegria" di Mark Twain, storie che descrivono vizi e virtù della società e dei singoli individui facendone una parodia per divertire il lettore ma anche per stimolare una riflessione critica sugli aspetti della realtà che ci circonda.

Ogni venerdì in edicola a €6.90.

NON PERDERE I PROSSIMI APPUNTAMENTI,
OGNI VENERDÌ IN EDICOLA.

Il Sole **24 ORE**
Il primo quotidiano digitale

