

La rinuncia all'azione di responsabilità e il patto di manleva nelle operazioni di M&A

di Yassine Babakhouya di MpO & Partners

TRASFORMA IL TUO STUDIO IN STP
USUFRUENDO DELLA NEUTRALITÀ FISCALE



Nell'ambito delle operazioni straordinarie – e, in particolare, nei contratti di acquisizione di partecipazioni societarie (*Sale and Purchase Agreement – SPA*) – è prassi ormai consolidata inserire clausole di tutela in favore degli amministratori uscenti, in particolare nei casi in cui vi sia coincidenza tra gli stessi e la parte venditrice. Le tutele che vengono adottate a favore degli amministratori dimissionari possono assumere la forma di patti di rinuncia all'azione di responsabilità o di impegni dell'acquirente a non promuovere né votare a favore di azioni di responsabilità nei confronti di questi. Spesso, inoltre, la rinuncia o l'impegno a non promuovere azioni di responsabilità sono accompagnate anche da patti di manleva volti a tenere indenni gli stessi amministratori dimissionari da eventuali azioni di responsabilità esperite nei loro confronti. Se nell'ambito delle operazioni M&A aziendali, tali clausole sono da tempo utilizzate, con l'introduzione, nel nostro ordinamento, delle società tra professionisti, e la crescente diffusione di tale tipologia societaria, la rinuncia all'azione di responsabilità e il patto di manleva hanno progressivamente trovato applicazione anche nelle operazioni che coinvolgono attività professionali (STP) organizzate secondo il modello delle società di capitali.

L'azione di responsabilità trova il proprio fondamento normativo, per quanto concerne le società per azioni, negli artt. 2393 c.c. (per l'azione sociale esercitata dalla società), 2393-bis c.c. (per l'azione sociale esercitata dai soci) e 2395 c.c. (per l'azione individuale esercitata dal singolo socio o dal terzo); per quanto concerne invece le società a responsabilità limitata nell'art. 2476 c.c., la cui applicazione è integrata, per analogia e nei limiti della compatibilità, dai principi previsti in tema di società per azioni.

Sia per le società per azioni che per le società a responsabilità limitata è previsto che la società possa rinunciare all'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori. Infatti, l'art. 2393, comma 6, c.c., per le società per azioni, stabilisce che la società può deliberare la rinuncia in ordine all'esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori, purché – salvo casi particolari – non si opponga una minoranza qualificata. Analogamente, nelle società a responsabilità limitata, l'art. 2476, comma 5, c.c., prevede che l'azione di



responsabilità contro gli amministratori possa essere oggetto di rinuncia da parte della società, purché vi consenta una maggioranza dei soci rappresentante almeno i due terzi del capitale sociale e sempre che non si oppongano tanti soci che rappresentano almeno il decimo del capitale sociale.

In generale, tanto per le S.p.A. quanto per le S.r.l., in tema di rinuncia all'azione sociale di responsabilità, la giurisprudenza si è mostrata tendenzialmente contraria al riconoscimento della validità dei patti di rinuncia o di non esercizio dell'azione, nonostante il loro frequente utilizzo nei contratti M&A. La Corte di Cassazione ha infatti precisato che la presenza di un interesse sociale autonomo e distinto rispetto a quello dei singoli soci comporta un conflitto d'interessi insanabile tra questi ultimi e la società, con la conseguenza della nullità del patto relativo alla rinuncia all'azione di responsabilità (Corte di Cassazione, n. 7030/1994). Tale orientamento è stato successivamente confermato dalla stessa Corte (Corte di Cassazione, n. 10215/2010), la quale ha ribadito la natura imperativa delle norme sulla responsabilità degli amministratori, poste a presidio dell'interesse collettivo della società e dirette a impedire che l'interesse individuale dei soci prevalga su quello sociale.

Tuttavia, la giurisprudenza di merito ha...

[continua a leggere...](#)