

# STUDIO LEGALE ASSOCIATO

## Memorandum of Understanding

Avv. Ivana Azzollini  
Milano, 10 luglio 2014



# Contents

La fattispecie

Efficacia

Le Parti

Oggetto

Clausole ricorrenti



Il Memorandum of Understanding («MoU») è uno strumento con cui le parti **predeterminano alcuni profili delle modalità di svolgimento dei diversi rapporti tra loro intercorrenti.**

Nella prassi, l'instaurarsi del rapporto di amministrazione in parallelo con quello di subordinazione può prospettare alcune criticità:

1. L'amministratore in quanto tale, ai sensi della normativa societaria (art. 2383, 3° co., c.c.), può essere revocato in qualunque tempo, fatto salvo il risarcimento del danno in caso di assenza di giusta causa (*“il danno risarcibile consiste nel lucro cessante e cioè nel compenso non percepito per il periodo in cui l'amministratore avrebbe conservato il suo ufficio se non fosse intervenuta la revoca”*).

2. Tra l'inizio delle trattative con l'individuo ovvero la sua assunzione e l'adozione della delibera di nomina può passare un certo periodo di tempo non coperto (in assenza di accordi tra le parti) da alcuna specifica disciplina.

3. Anche il periodo successivo alla cessazione della carica (per revoca o scadenza del termine) risulta privo di specifiche previsioni normative.

Ecco allora che appare estremamente importante dotarsi di uno **strumento negoziale**, idoneo a disciplinare i rapporti tra le parti.

Spesso infatti, in assenza di una specifica scrittura che disciplini l'insieme dei rapporti tra le parti, la giurisprudenza è costretta ad effettuare una interpretazione complessiva degli accordi intercorsi tra le parti, anche alla luce del comportamento in concreto tenuto dalle parti (*cfr. Cassazione civile sez. lav. 15/12/2008 n. 29314*)

A discapito del *nomen iuris*, **tali accordi risultano essere vincolanti per le parti**, purché essi non si limitino a rivestire la forma di una mera “lettera di intenti” (*cfr. Tribunale Milano sez. lav. 09/11/2012 n. 4712*), ma abbiano ad oggetto un vero e proprio regolamento definitivo del rapporto (*cfr. Cassazione civile sez. I 04 febbraio 2009 n. 2720*).

E' stato ritenuto legittimo ed efficace il rinvio, contenuto nel contratto di assunzione, ad una precedente lettera d'intenti intercorsa tra le parti per la definizione analitica di alcuni aspetti del rapporto tra di esse (*cfr. Cassazione civile sez. lav. 23/05/2014 n. 11582*).

Gli accordi in questione sono vincolanti solo per le parti che li hanno sottoscritti.

Ad esempio, nel caso in cui l'accordo sia sottoscritto dal rappresentante della "casa madre" (socio unico /di maggioranza della società in questione), poiché la controllata è estranea alla pattuizione, non è possibile applicare direttamente nei confronti di quest'ultima le clausole di tale scrittura ( *Cfr. Corte d'Appello di Firenze sez. lav. 16/10/2013 n. 1093*).

Particolare attenzione deve quindi essere portata ai **soggetti che sottoscrivono l'accordo.**

Una prima ipotesi - frequente nella prassi - è che l'accordo sia sottoscritto dal **socio unico o di maggioranza**, il quale, tuttavia, non ha il potere di impegnare la società in tali termini.

In tal caso, secondo l'interpretazione della giurisprudenza, l'obbligazione che è assunta dal socio riguarda la promessa del fatto del terzo (*cfr. Cassazione civile sez. I 03/12/2001 n. 15235*).

Tali obblighi non implicano comunque l'assunzione da parte del socio dell'obbligo di versare alla controparte il corrispettivo per l'attività prestata (*cfr. Cassazione civile sez. I 26/05/2014 n. 11754*).

Da questo punto di vista occorre anche portare attenzione al fatto che in caso di acquisizione della società, trasformazione o fusione, potrebbe accadere che l'originario accordo stipulato non sia più idoneo a vincolare la società ove - in base alla struttura dell'operazione - il dipendente sia assunto ex novo dalla incorporante (*Cfr. Cassazione civile sez. I 16/01/2013 n. 890*).

Talvolta può invece succedere che l'accordo sia sottoscritto da uno degli **amministratori della società o dal presidente** e quindi da un soggetto diverso da quello competente a conferire alla controparte la nomina di amministratore della società, in quanto tale competenza spetta all'assemblea dei soci. In assenza di un orientamento giurisprudenziale sul punto, è possibile ritenere che l'amministratore assuma la promessa del fatto del terzo ai sensi dell'art.1381 c.c.

Si noti tuttavia che l'amministratore in tal caso:

- 1) L'amministratore dovrà avere il potere necessario a vincolare legalmente la **società** (in tal senso la generica rappresentanza sociale parrebbe non essere sufficiente: *Cfr Cassazione civile, sez. lav., 26/09/2013, n. 22072*);
- 2) Non dovrà sussistere conflitto di interessi, in quanto diversamente l'atto stesso potrebbe essere annullabile ai sensi dell'art. 2391 c.c. in caso di mala fede del terzo contraente (*cfr. Cass. civ. n. 22072/2013 cit.*).

Il MoU può essere utile a determinare l'ambito dello svolgimento del rapporto e può predeterminare:

- ✓ Il conferimento di eventuali deleghe
- ✓ I criteri operativi per lo svolgimento delle mansioni affidate
- ✓ L'accettazione di determinate policy aziendali/di gruppo

## Esempio

*X a mezzo del presente atto si impegna sin da ora, obbligandosi ai sensi dell'art. 1381 c.c. anche per il fatto di Z, a nominare il sig. ... per la carica di Consigliere di Amministrazione e Amministratore Delegato della Società.*

*Al sig. ... sarà affidata la carica di membro del Consiglio di Amministrazione della Società e Amministratore Delegato, con le deleghe elencate sub Allegato 1, che dovranno comunque tener conto dei seguenti criteri:*

- *attribuzione del potere di rappresentanza della Società nell'ambito delle deleghe conferite;*
- *attribuzione di deleghe omnicomprendenti in materia di ..., con potere di firma.....*

*Il Sig....dovrà svolgere le proprie funzioni secondo le indicazioni e le esigenze della Società, in esecuzione dei poteri che gli saranno conferiti dal Consiglio di Amministrazione e nel rispetto delle previsioni del .... (e.g., Piano di risanamento, Procedure di Governance etc.)*

Fra i temi rilevanti che i MoU spesso disciplinano vi sono i termini del mandato:

- ✓ Condizioni e modalità di rinnovo della carica
- ✓ Eventuale somma corrisposta in caso di revoca anticipata in assenza di giusta causa
- ✓ Condizioni e modalità di recesso da parte dell'amministratore
- ✓ Condizioni e modalità di revoca da parte della società
- ✓ Determinazione della durata del primo periodo di mandato

Al riguardo si noti che può altresì risultare utile predeterminare le ipotesi di **giusta causa di revoca**, considerando per esempio i casi (non rari) di cambio del socio di controllo o di licenziamento del dirigente, posto che la giurisprudenza sul punto appare oscillante (*cfr. Butturini , Nota a Trib. Treviso del 20 aprile 2007*).

Fra le previsioni utili, quelle relative alla remunerazione i corso di mandato ovvero di un trattamento di fine mandato – magari subordinato ad un periodo minimo di permanenza nell’incarico o ad altre condizioni.

## Esempio

*Le parti convengono che al sig. ... sarà corrisposta una ulteriore remunerazione, per l’importo lordo di € ..., esclusivamente nell’ipotesi di definitiva cessazione dell’incarico, senza ulteriore rinnovo, alla naturale scadenza del primo triennio di mandato.*

*Nessun altro compenso, rimborso o indennità spetterà alla cessazione dell’incarico.*

# Clausole ricorrenti

**CLAUSOLA DI RISERVATEZZA:** tutela i dati sensibili della società da possibili esternazioni indesiderate

**NON CONCORRENZA:** limita la possibilità per l'amministratore cessato di avviare nuove imprese in diretta concorrenza con la società per un periodo di tempo non superiore a 5 anni

**DIVIETO DI DISTRAZIONE DI DIPENDENTI:** esclude la possibilità per l'amministratore di approcciare i dipendenti della società proponendo loro altro impiego per un certo periodo di tempo

**CLAUSOLA PENALE:** predetermina il risarcimento del danno in caso di violazione contrattuale. E' importante valutare attentamente quali specifici impegni assunti dalla società debbano essere "rinforzati" tramite la previsione di una congrua clausola penale.

**LEGGE APPLICABILE:** molto importante da stabilire nel caso in cui l'amministratore sia straniero ovvero lo sia il socio (es. "casa madre" estera), anche in considerazione degli diversi orientamenti giurisprudenziali in materia

# STUDIO LEGALE ASSOCIATO

Il nome Deloitte si riferisce a una o più delle seguenti entità: Deloitte Touche Tohmatsu Limited, una società inglese a responsabilità limitata, e le member firm aderenti al suo network, ciascuna delle quali è un'entità giuridicamente separata e indipendente dalle altre. Si invita a leggere l'informativa completa relativa alla descrizione della struttura legale di Deloitte Touche Tohmatsu Limited e delle sue member firm all'indirizzo [www.deloitte.com/about](http://www.deloitte.com/about)