

## NEWSLETTER INDIA

N. 2/2020

## NUOVE OPPORTUNITÀ PER LE IMPRESE IN TEMPO DI COVID19

**7** [Modifiche al diritto commerciale](#)**7** [Disinvestimenti e acquisizioni](#)**1. Video-conferenze e proroga dei termini di convocazione delle riunioni societarie**

Con il *social distancing* e gli uffici che hanno ricominciato a funzionare con minima capacità, alcuni requisiti delle leggi commerciali non sono più sostenibili ed è stato necessario modificarli. Bisogna applaudire gli sforzi del *Ministry of Corporate Affairs* per il modo in cui ha colto questa opportunità per aiutare le imprese commerciali.

Il 'Progetto *Fresh Start* per Imprese Commerciali 2020',<sup>1</sup> pubblicato il 24 marzo 2020, conferisce alle imprese una opportunità unica per completare la presentazione di documenti e procedure rimanenti, senza incorrere in penalità e sanzioni per qualsiasi ritardo. Le procedure contemplate si riferiscono all'obbligo legale di presentare documenti, bilanci e altre dichiarazioni fiscali. Questo progetto non solleva dalle responsabilità dell'entità commerciale rispetto a sanzioni e incidentali procedimenti consequenziali. Per esempio, l'articolo 48(8) del *Companies Act* richiede che una società dichiari la vendita privata di quote entro un termine preciso. Allo stesso tempo, l'articolo 42(4) del *Companies Act* proibisce l'uso del capitale procurato tramite la vendita privata di quote prima della dichiarazione alle autorità. Il 'Progetto *Fresh Start* assolve la società per il ritardo di presentare la dichiarazione, ma non assolve la società in rispetto all'uso del capitale prima della dichiarazione.

Nell'eventualità che l'autorità giudiziaria competente si sia pronunciata nel merito in favore di una impresa, sulla materia coperta dal progetto, il Ministro non depositerà un ricorso in appello sulla stessa materia. Se l'autorità giudiziaria ha emesso un provvedimento sfavorevole per l'impresa e il termine per

---

<sup>1</sup> *Ministry of Corporate Affairs, 'Companies Fresh Start Scheme, 2020', Comunicato-stampa del 30 marzo 2020. [https://www.mca.gov.in/Ministry/pdf/Circular12\\_30032020.pdf](https://www.mca.gov.in/Ministry/pdf/Circular12_30032020.pdf)*

l'appello sia scaduto, verrà dato un ulteriore periodo di 120 giorni per depositare il ricorso. Nel caso in cui l'impresa abbia presentato il ricorso in appello, un certificato di non-prosecuzione sarà emesso a conclusione del procedimento di secondo grado.

Il Ministro ha anche ridotto il numero di riunioni del consiglio d'amministrazione. L'articolo 173 del *Companies Act* richiedeva che il consiglio d'amministrazione di una società non-quotata si radunasse ad intervalli di massimo di 60 giorni. Il prescritto intervallo per condurre le riunioni è stato aumentato a 180 giorni, fino al 30 settembre 2020. Era anche previsto che gli amministratori indipendenti di una società tenessero almeno una riunione: questa regola è stata sospesa per l'anno finanziario 2019-20.

Il Ministro ha anche ulteriormente agevolato la possibilità per le società di condurre le riunioni via teleconferenza.<sup>2</sup>

Inoltre alle agevolazioni per le nuove presentazioni, alle società neo-costituite sono stati dati ulteriori 6 mesi per dichiarare l'inizio dell'attività (precedentemente il limite era 180 giorni). Per le società quotate, la Commissione Nazionale per le borse ha posticipato le date per le varie presentazioni.

In questo modo, le imprese possono indirizzare ogni sforzo a riprendere la produzione e adeguarsi alle nuove circostanze imposte dal periodo attuale.

## 2. Valutazioni su disinvestimenti e opportunità di fusioni e acquisizioni

La pandemia ha sconvolto tutti i piani creati da imprese commerciali precedenti alla diffusione del virus. L'avvento del virus e il suo impatto sugli affari delle imprese ha costretto gli amministratori a riconsiderare qualsiasi progetto di espansione/diversificazione. Mentre alcuni rimangono legati a impegni onerosi, i contratti che prevedono una clausola di *'Material Adverse Change'* (cd. Clausole MAC) offrono una via d'uscita. Questa clausola è prevalentemente in uso in vari contratti di finanziamento, joint venture e accordi per compravendita di azioni/quote ecc. Laddove presente, l'acquirente può invocarla nel momento in cui avviene una delle ipotesi di 'cambiamento materiale' previsto dalla clausola. Diventano centrali due requisiti: prima di tutto, che un cambiamento materiale sia avvenuto e renda le circostanze previste dal contratto irrealizzabili (o almeno non applicabili); e in secondo luogo, che questo 'cambiamento materiale' sia causato da una ragione prevista nella clausola.

---

<sup>2</sup> *Ministry of Corporate Affairs*, Comunicato-stampa del 5 di Maggio 2020, 'clarification on holding of annual general meeting (AGM) through video conferencing (VC) or other audio visual means (OAVM)'.  
[http://www.mca.gov.in/Ministry/pdf/Circular20\\_05052020.pdf](http://www.mca.gov.in/Ministry/pdf/Circular20_05052020.pdf)

Generalmente, le ragioni incluse nelle clausole MAC includono l'insolvenza di una parte, guerre, terremoti, alluvioni o qualsiasi altro cambiamento materiale su cui le parti non hanno alcun controllo. Questi cambiamenti devono avere un effetto a lungo termine e, come riportato dal Tribunale del Delaware (USA),<sup>3</sup> un effetto a breve termine come un anno fiscale deludente della società acquisita non può essere interpretato come un cambiamento materiale agli obiettivi della fusione nel caso particolare.

Anche la Legge Indiana non ha precedenti su questioni in cui è stata applicata una clausola MAC, il concetto di arretrare da un'acquisizione è consentito solo in casi di completa impossibilità. Nella causa di *Nirma Industries V/s. SEBI*<sup>4</sup>, il richiedente intendeva ritirare la *open-offer*<sup>5</sup> per l'acquisizione di Shree Ram Multi Tech Ltd., essendo venuto a conoscenza di gravi irregolarità nel loro bilancio. Il richiedente ha anche citato difficoltà economiche nel procedere con l'acquisizione. Questa richiesta è stata rifiutata e la Corte Suprema ha colto la occasione per ricordare al richiedente il principio 'caveat emptor'.

Sebbene l'applicabilità della clausola sia basata su una formulazione chiara e inequivocabile, la sua applicazione dipende anche dalle circostanze reali e il vero impatto del virus sulla relazione contrattuale. Senza ulteriori informazioni sui casi particolare, si può concludere che la clausola può scattare nei contratti di breve termine, ma non nelle fusioni e acquisizioni che sono di lunga durata.

Dall'altro lato, anche se gli investimenti stranieri sono diminuiti e l'analisi del mercato prevedono alcune difficoltà nell'immediato futuro, come abbiamo visto in precedenza con la crisi immobiliare del 2008 e la recessione europea del 2012, periodi come questi offrono agli investitori dell'opportunità nuove ed economiche. Sono stati evidenziati esempi dove delle società hanno acquisito partner/fornitori strategici per affrontare il periodo COVID insieme. Dal punto di vista logistico, le aziende hanno trovato favorevole l'opzione di unire le forze per affrontare le interruzioni causate dall'epidemia. Sebbene si tratti di misure di flessibilità, le società che sorpassano la soglia prevista dall'articolo 5 del Codice Anti-Trust<sup>6</sup> sono obbligate ad adempiere ai requisiti della legge.

---

<sup>3</sup> In Re IBP Inc., Shareholders Litigation, 789 A.2d 14 (Del. Ch. 2001)

<sup>4</sup> Nirma Industries Ltd. & Ors. v/s. SEBI, (2013) 8 SCC 20

<sup>5</sup> Regola n. 27, 'the Substantial Acquisition of Shares and Takeover Regulations of 1997'

<sup>6</sup> Articolo 5 del 'Competition Act, 2002', fornisce la soglia per l'applicazione dell'Atto. Per il acquirente, la soglia di valutazione dei beni é INR 20 Miliardi (se è una società indiana), USD 1 Billion con INR 10 Miliardi in India (società straniera con presenza in India). In alternativo la soglia di turnover é INR 60 Miliardi (se è una società indiana), USD 3 Billion con INR 30 Miliardi in India (società straniera con presenza in India). Per la entità combinata, la soglia di valutazione dei beni é INR 80 Miliardi (se è una società indiana), USD 4 Billion con INR 10 Miliardi in India (società straniera con presenza in India). In alternativo la soglia di turnover é INR 240 Miliardi (se è una società indiana), USD 12 Billion con INR 30 Miliardi in India (società straniera con presenza in India).

Con notifica del 19 aprile 2020,<sup>7</sup> la Commissione Anti-Trust India ha dichiarato che l'azione di collaborazione tra imprese, che mirano ad aumentare l'efficienza nel periodo della epidemia, non costituirebbero azioni anti-trust. Questa notifica applica il principio di "miglioramento dell'efficienza" riconosciuto in altri paesi. Per quanto riguarda le acquisizioni più opportunistiche, gli acquirenti possono usufruire della difesa di "impresa fallita", che, nell'acquisizione di Deliveroo (un'applicazione per la consegna di alimenti) da parte di Amazon, ha ottenuto l'approvazione dell'autorità anti-trust inglesi.<sup>8</sup> In una situazione del genere, la Commissione deve arrivare alla conclusione che l'economia subirebbe un danno maggiore nel consentire all'impresa acquisita di uscire dal mercato piuttosto che mantenerla in vita attraverso la specifica acquisizione.

Tuttavia, i dirigenti, intermediari e consulenti legali devono adottare ulteriori misure per analizzare tutte le opzioni e completare la *due diligence* necessaria, nonostante gli ostacoli fisici/procedurali del periodo. Con le restrizioni relative alle riunioni in presenza, per completare la *due diligence* gli intermediari e altri consulenti devono abituarsi ad usare sale virtuali e videoconferenze.

\*.\*.\*.\*.\*.\*.\*

Per ulteriori informazioni e richieste specifiche, si prega di compilare [il modulo sul nostro sito](#) oppure di scrivere un'email al seguente indirizzo [milano@eptalex.com](mailto:milano@eptalex.com)

(Eptalex – Garzia Gasperi & Partner)

---

<sup>7</sup> Competition Commission of India, 'Advisory to businesses in time of COVID-19' emesso il 19 aprile 2020. [https://www.cci.gov.in/sites/default/files/whats\\_newdocument/Advisory.pdf](https://www.cci.gov.in/sites/default/files/whats_newdocument/Advisory.pdf)

<sup>8</sup> <https://www.gov.uk/government/news/cma-provisionally-clears-amazon-s-investment-in-deliveroo>