



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

05740 /

Oggetto
04
D. n. 1178
Cassazione
di
Cassazione

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Mag. Stra.:

Dott. Antonio SAGGIO	- Presidente -	R.G.N. 8044/01
Dott. Salvatore SALVAGO	- Consigliere -	12222/01
Dott. Renato RORDORF	- Rel. Consigliere -	Cron. 11178
Dott. Aldo CECCHERINI	- Consigliere -	Rep.
Dott. Paolo GIULIANI	- Consigliere -	Ud.10/12/03

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da:

TELEEDITORI SRL già SPA, in persona del Presidente pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA VIA PARIGI 11, presso l'avvocato FELICE PATRIZI, rappresentato e difeso dall'avvocato MASSIMO G. CERUTTI, giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO CANARD ADVERTISING SPA;

- intimato -

e sul 2° ricorso n° 12222/01 proposto da:

FALLIMENTO CANARD ADVERTISING SPA, in persona del Curatore Dott. LUCA POMA, elettivamente domiciliata in

2003

3056



ROMA VIA OSLAVIA 39/F, presso l'avvocato GIUSEPPE
BIANCO, che la rappresenta e difende unitamente
all'avvocato MARIO RAVINALE, giusta procura speciale
per Notaio Alfredo Annese di Torino, rep. n. 9461 del
19.4.02;

- *controricorrente e ricorrente incidentale* -

contro

TELEEDITORI SRL, in persona del Presidente pro tempore,
elettivamente domiciliata in ROMA VIA PARIGI 11, presso
l'avvocato FELICE PATRIZI, rappresentata e difesa
dall'avvocato MASSIMO CERUTTI, giusta procura in calce
al controricorso al ricorso incidentale;

- *controricorrente al ricorso incidentale* -
avverso la sentenza n. 2217/00 della Corte d'Appello di
MILANO, depositata il 19/09/00;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 10/12/2003 dal Consigliere Dott. Renato
RORDORF;

udito per il ricorrente l'Avvocato CERUTTI che ha
chiesto l'accoglimento del ricorso principale ed il
rigetto di quello incidentale;

udito per il c/ricorrente e ricorrente incidentale
l'Avvocato BEVERE, con delega, che ha chiesto il
rigetto del ricorso principale e l'accoglimento di
quello incidentale;



udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Maurizio VELARDI che ha concluso per il rigetto del ricorso principale; assorbito il ricorso incidentale condizionato.

Svolgimento del processo

Il curatore del fallimento della Canard Advertising s.p.a., con atto notificato il 24 aprile 1995, citò in giudizio dinanzi al tribunale di Milano la TeleEditori s.p.a. di cui la Canard Advertising era socia al 20% ed il cui restante capitale apparteneva alla società olandese Teleholding International BV. Chiese fossero dichiarate nulle, o comunque annullate, le deliberazioni con cui, in data 25 gennaio 1995, l'assemblea della TeleEditori, con il voto contrario di esso curatore, aveva approvato il bilancio relativo all'esercizio chiuso il 31 luglio 1994 ed, in relazione alla perdita risultante da detto bilancio, aveva proceduto all'azzeramento del capitale sociale ed alla sua contestuale ricostituzione, nella misura di £. 250.000.000, in parte mediante utilizzazione di fondi di riserva, in parte mediante rinuncia della società controllante ad un proprio credito risultante dalla contabilità della controllata e, per il resto, mediante l'emissione di nuove azioni offerte in opzione ai soci.

L'attore contestò l'effettiva sussistenza del cre-



dito della società controllante, iscritto nella contabilità della TeleEditori, e lamentò che si fosse proceduto all'azzeramento del capitale di quest'ultima sulla base dei dati negativi del bilancio relativo all'esercizio concluso il 31 luglio 1994, ad onta del fatto che dalla più recente situazione patrimoniale del 31 dicembre 1994, sottoposta all'esame dell'assemblea, la precedente perdita apparisse già del tutto assorbita ed emergesse, anzi, un risultato di periodo positivo. Contestò anche le modalità di ripianamento della perdita e chiese la condanna della società convenuta al risarcimento dei danni.

Le domande proposte dall'attore, contrastate dalla società convenuta, furono integralmente rigettate dal tribunale.

Chiamata a pronunciarsi a seguito di gravame, la Corte d'appello di Milano, con sentenza depositata il 19 settembre 2000, confermò la sentenza di primo grado nella parte concernente la validità della deliberazione approvativa del bilancio della TeleEditori chiuso al 31 luglio 1994. Riformò invece detta sentenza con riguardo alle deliberazioni di azzeramento e ricostituzione del capitale sociale, che dichiarò invalide. Respinse ogni altra domanda dell'appellante.

La corte d'appello - per quanto qui ancora interes-



sa - osservò che le deliberazioni in tema di capitale previste dagli artt. 2446 e 2447 c.c. debbono essere adottate in base alle risultanze contabili di una situazione patrimoniale il più possibile aggiornata, per garantire che la riduzione del capitale medesimo sia davvero proporzionale all'ammontare delle perdite accumulate; e ne dedusse che, come non potrebbe non tenersi conto delle eventuali maggiori perdite, rispetto a quelle registrate nell'ultimo bilancio, risultanti da una situazione patrimoniale infrannuale redatta proprio al fine di assumere i provvedimenti richiesti dagli articoli dianzi citati, così è necessario prendere in considerazione, ai medesimi fini, le eventuali risultanze di segno positivo che da quella situazione patrimoniale emergano e che in tutto o in parte elidano le perdite enunciate nel più risalente bilancio. Pertanto, nel caso di specie, in presenza di dati infrannuali dai quali appariva non più esistente la perdita del capitale, non avrebbe potuto l'assemblea legittimamente procedere all'azzeramento ed alla ricostituzione del capitale medesimo in pregiudizio del socio di minoranza impossibilitato a sottoscriverlo.

Per la cassazione di tale sentenza ha proposto ricorso la TeleEditori (frattanto divenuta s.r.l.), formulando un'unica, articolata censura.



Ha resistito con controricorso il curatore del fallimento della Canard Advertising, prospettando altresì un motivo di ricorso incidentale condizionato, al quale la ricorrente ha replicato depositando a propria volta un controricorso.

Il controricorrente ha poi integrato le proprie difese con una memoria ed, all'esito dell'odierna udienza, il difensore della ricorrente ha depositato osservazioni scritte in replica alle conclusioni del pubblico ministero.

Motivi della decisione

1. I ricorsi proposti avverso il medesimo provvedimento debbono preliminarmente essere riuniti, come prescrive l'art. 335 c.p.c..

2. La società ricorrente lamenta, oltre all'insufficienza e contraddittorietà dell'impugnata sentenza, la violazione e falsa applicazione degli artt. 2423, 2423-bis, 2433 e 2447 c.c. Essa ravvisa un vizio logico nel ragionamento della corte, che ha prima ricordato come la situazione da sottoporre all'assemblea, nei casi previsti dagli artt. 2446 e 2447 c.c., debba rispondere alle regole ed alle finalità prescritte dal legislatore per la redazione del bilancio d'esercizio, e poi, viceversa, ha ritenuto che l'assemblea, per il ripianamento delle perdite pregres-



se, potesse disporre di utili di periodo risultanti da detta situazione in nessun modo assimilabili agli utili di esercizio, i quali soltanto sulla base di un vero e proprio bilancio possono essere accertati, distribuiti o altrimenti adoperati. Il fatto che, nelle operazioni sul capitale di cui si tratta, sia necessario tener conto anche delle eventuali maggiori perdite accertate dopo la chiusura dell'ultimo esercizio non implica minimamente - a parere della ricorrente - che sia consentito elidere le perdite facendo ricorso a dati infrannuali di segno positivo, perché questi dati, fin quando non siano a loro volta consolidati in un vero e proprio bilancio, segnalano soltanto un'inversione temporanea e tendenziale dell'andamento economico dell'impresa. Ove, viceversa, si potesse tener conto anche di semplici "utili di periodo", si tradirebbe la finalità di tutela dei creditori cui è preordinata la citata disposizione dell'art. 2447, perché si consentirebbe all'assemblea di disporre di tali utili sulla base di un documento contabile non formalmente approvato, non soggetto al regime di pubblicità proprio del bilancio e relativo ad un arco di tempo non corrispondente a quello prescritto per la durata dell'esercizio sociale.

3. Il ricorso incidentale condizionato proposto dalla curatela del fallimento della Canard Advertising



si riferisce ad un ulteriore profilo d'invalidità della deliberazione assembleare impugnata - profilo d'invalidità attinente al modo in cui si è proceduto al ripianamento della perdita di capitale, mediante compensazione con un credito vantato dal socio di maggioranza, non certo né liquido ed esigibile, e non valutato da un esperto designato in sede giudiziaria - che la corte territoriale ha ommesso del tutto di esaminare.

4. Il ricorso principale pone all'attenzione della corte una questione sulla quale non risultano esservi state precedenti pronunce di legittimità, ma solo decisioni di merito, peraltro di segno contrastante (variamente commentate dalla dottrina).

Si tratta di sapere se, ai fini dell'adozione dei provvedimenti richiesti dall'art. 2447 in presenza di perdita di oltre un terzo del capitale sociale e di conseguente riduzione di detto capitale al di sotto del minimo legale, debba o meno tenersi conto dei risultati di gestione enunciati nell'apposita situazione patrimoniale sottoposta dagli amministratori all'assemblea chiamata a provvedere ai sensi del citato articolo, quando tali risultati siano maturati in epoca successiva all'ultimo bilancio d'esercizio nel quale le anzidette perdite erano state registrate.

4.1. Per la corretta soluzione del quesito occorre



premettere che il menzionato art. 2447 deve esser letto in combinazione col precedente art. 2446 (che ugualmente considera l'ipotesi di perdite superiori al terzo del capitale sociale, ma senza che questo si sia ridotto al di sotto del minimo legale). Ne consegue che, anche in presenza di perdite di entità tale da integrare la previsione dell'art. 2447, gli amministratori sono tenuti a rispettare la disposizione dell'articolo precedente e, perciò, a convocare senza indugio l'assemblea per gli opportuni provvedimenti ed a sottoporre all'assemblea medesima una relazione sulla situazione patrimoniale della società con le osservazioni del collegio sindacale.

E' opinione prevalente in dottrina che tale relazione, per la stessa finalità di misurazione del patrimonio sociale che vi è insita, sia da considerare alla stregua di un vero e proprio bilancio straordinario e che debba essere redatta secondo i criteri legali dettati per il bilancio d'esercizio. Anche la giurisprudenza di questa corte, pur non postulando la piena equiparazione al bilancio d'esercizio vero e proprio, conferma che la situazione patrimoniale cui le citate disposizioni del codice si riferiscono deve rispettare le regole legali di valutazione delle poste di bilancio (cfr. Cass. n. 4923 del 1995, e Cass, n. 4326 del



1994). Perciò, con ogni evidenza, quando l'intervallo di tempo tra la data di convocazione dell'assemblea e la chiusura dell'esercizio sia minimo, e non siano sopravvenuti *medio tempore* fatti significativi, lo stesso bilancio d'esercizio può assolvere la funzione d'informare i soci per consentire loro di adottare i provvedimenti conseguenti alla perdita del capitale. Quando, però, una simile eventualità non ricorra, e gli amministratori abbiano quindi sottoposto all'assemblea - come nel caso in esame - una situazione patrimoniale specificamente preordinata all'adozione dei suddetti provvedimenti sul capitale, riferita ad una data diversa e successiva rispetto a quella di chiusura dell'ultimo esercizio, sorge l'interrogativo circa il rapporto tra i risultati del bilancio già (o contestualmente) approvato e quelli, eventualmente diversi, attestati dalla più recente situazione patrimoniale.

Nessun dubbio sussiste che le eventuali maggiori perdite emergenti da detta situazione patrimoniale concorrano a determinare l'entità complessiva della perdita sulla quale l'assemblea è chiamata a provvedere. Sicché, dovendo l'eventuale riduzione del capitale essere proporzionale alle perdite effettivamente accertate, essa deve tener conto del risultato infrannuale negativo, sommandolo a quello dell'ultimo bilancio.



Maggiori incertezze sono sorte però in merito alla possibilità di tener conto, nella determinazione della misura ^{delle} perdite, anche degli eventuali risultati positivi di periodo manifestatisi nella frazione di esercizio successiva all'ultimo bilancio. Possibilità che taluno esclude, stimando non trattarsi di risultati economici sufficientemente consolidati, ma altri invece ammette sostenendo e paventando che si finirebbe altrimenti per non tener conto della reale situazione patrimoniale della società al momento della decisione assembleare.

4.1.1. Reputa la corte che quest'ultima opinione sia da preferire.

Non persuade, in contrario, l'obiezione secondo cui solo dati consacrati in un regolare bilancio approvato al termine dell'esercizio sociale avrebbero quel grado di certezza e di definitività necessarie per poterli prendere in considerazione ai fini delle descritte operazioni sul capitale. Vero è, invece, che il legislatore non prevede affatto che dette operazioni debbano essere compiute sulla base dei dati del bilancio d'esercizio, ma - come già ricordato - prescrive che la riduzione del capitale sia proporzionale alle perdite accertate mediante la situazione patrimoniale che gli amministratori debbono predisporre proprio a tale specifico scopo, evidentemente sul presupposto che un sif-



fatto sistema di rappresentazione ed informazione contabile sia a ciò sufficiente. Viene palesemente qui privilegiata un'esigenza di tempestività, in rapporto alla quale l'ordinaria scansione temporale dell'attività economica dell'impresa in periodi annuali predeterminati non gioca un ruolo decisivo, perché quel che davvero conta è che, accertate le eventuali perdite non appena possibile, le conseguenti operazioni sul capitale siano quanto più tempestive e quanto più aderenti a dati massimamente aggiornati. Solo così, del resto, si giustifica la pacifica rilevanza, in tale contesto, delle eventuali ulteriori perdite (rispetto a quelle registrate nell'ultimo bilancio) risultanti dalla situazione patrimoniale ex artt. 2446 e 2447 c.c..

Non è dunque il preteso carattere provvisorio dei dati enunciati in detta situazione infrannuale ad impedirne, in termini generali, l'utilizzabilità nell'accertamento e nella misurazione delle eventuali perdite del capitale sociale al fine di adottare i conseguenti provvedimenti richiesti dagli articoli sopra citati.

4.2. Anche un'ulteriore e più specifica ragione di perplessità è però stata affacciata in ordine alla possibilità di sommare algebricamente alle pregresse perdite di bilancio i risultati di segno positivo enuncia-



ti nella situazione patrimoniale infrannuale (c.d. "utili di periodo"). Tale perplessità - particolarmente sottolineata nel ricorso in esame - discende dal rilievo che, nella materia del bilancio di società e delle operazioni sul capitale sociale, il legislatore non pone sullo stesso piano gli utili e le perdite di gestione; ma, al contrario, in ossequio ad un principio di prudenza (funzionale anche e soprattutto alla tutela dei creditori sociali), vieta di disporre degli utili prima che questi siano stati accertati con il formale e definitivo avallo dell'approvazione del bilancio d'esercizio da parte dell'assemblea. Se ne dovrebbe dedurre che, mentre le "perdite di periodo" risultanti dalla situazione patrimoniale infrannuale redatta ex artt. 2446 e 2447 c.c. sono da prendere in considerazione ai fini delle operazioni sul capitale indicate in detti articoli, altrettanto non può farsi con gli "utili di periodo".

4.2.1. Nemmeno questo rilievo appare, però, convincente.

E' vero che, tra i principi di redazione del bilancio enunciati dall'art. 2423-bis c.c., figura anche quello di prudenza e che, in armonia con esso, è prescritto che si possano indicare esclusivamente gli utili realizzati alla data di chiusura dell'esercizio. E'



vero anche che nel medesimo articolo compaiono pure altre disposizioni, quale quella che impone di tener conto dei rischi e delle perdite (ma non anche dei proventi) di competenza dell'esercizio, anche se conosciuti dopo la chiusura di questo; talché si è parlato, a tal proposito, di un principio di dissimmetria che, appunto in ossequio al fondamentale criterio della prudenza, impone di tener conto delle perdite anche se solo presunte ma non degli utili soltanto sperati.

Occorre però non dimenticare che siffatte regole ed i principi che le ispirano sono dettati per evitare il rischio di indebite fuoriuscite di ricchezza dal patrimonio della società, ed in particolare che si distribuisca tale ricchezza tra i soci impoverendo il patrimonio dell'ente e ponendo così a repentaglio le ragioni dei creditori, i quali invece hanno diritto ad essere soddisfatti con priorità rispetto ai soci. Ma, se ciò spiega le cautele da cui è circondata la possibilità di distribuire gli utili sotto forma di dividendi o di acconti sui dividendi (art. 2433-bis c.c.), un'analogha giustificazione evidentemente non ricorre quando si tratti non già di ripartire tra i soci i proventi della gestione dell'impresa sociale, bensì di tener conto del ricavato netto di tale gestione e del conseguente incremento del patrimonio della società per ricostruire



nel modo più fedele possibile l'effettiva entità di questo medesimo patrimonio in un momento dato.

L'applicazione dei criteri legali di redazione del bilancio d'esercizio anche alla situazione patrimoniale ex art. 2446 e 2447 c.c. non può dunque spingersi sino a trascurare che quest'ultima, a differenza del bilancio vero e proprio, non può mai avere funzione distributiva di utili tra i soci ma serve invece unicamente a misurare l'entità attuale del patrimonio dell'ente in rapporto al capitale sociale previsto nell'atto costitutivo. E tale (parzialmente) diversa finalità non può non riflettersi sulla portata dei suaccennati principi di prudenza e di dissimmetria, i quali ovviamente (al pari di quello di competenza) conservano anche in questo caso il loro pregnante valore, ma sul presupposto che la data di chiusura dell'esercizio sociale cui essi si ricollegano sia qui intesa come quella (di regola più prossima) alla quale la situazione patrimoniale fa riferimento.

Non va infatti trascurato che la riduzione del capitale sociale per perdite ha una funzione, per così dire, meramente dichiarativa. Serve cioè a far coincidere l'entità del capitale nominale della società con quello effettivo, riconducendo il primo alla misura del secondo, se ed in quanto questo sia realmente divenuto



inferiore all'ammontare indicato nell'atto costitutivo. Una riduzione del capitale nominale che eccedesse la misura dell'effettivo corrispondente impoverimento subito dal patrimonio sociale sarebbe priva di giustificazione. Come la più attenta dottrina non ha mancato di rilevare, ne potrebbe derivare l'indebita liberazione di una porzione del patrimonio sociale (ancora effettivamente esistente) dal vincolo di destinazione a capitale e, di conseguenza, la futura eventuale distribuzione tra i soci della riserva disponibile venutasi così a creare. Il che, in definitiva, si risolverebbe in una ~~di~~ diminuzione - non certo in un rafforzamento - della garanzia patrimoniale dei creditori (privi oltre tutto, in tal caso, anche degli strumenti di tutela loro offerti dall'art. 2445 c.c. quando la riduzione del capitale abbia luogo non per ragione di perdite).

Inconveniente, questo da ultimo ipotizzato, che non appare essersi verificato nel caso in esame, ma che vale a confermare, sul piano sistematico, come sia indispensabile che le operazioni di riduzione del capitale previste dai citati artt. 2446 e 2447 abbiano luogo avendo riguardo al rapporto tra l'entità del capitale sociale e l'ammontare del patrimonio netto della società, quale risulta dalla situazione patrimoniale riferita alla data più prossima possibile, con la necessità



di tener conto anche degli effetti prodotti sul patrimonio dell'ente sino a tale data dai risultati della gestione infrannuale dell'impresa (secondo il criterio di competenza), siano essi di segno positivo o negativo.

5. Le conclusioni ora indicate confermano l'esattezza dei principi cui si è attenuta la Corte d'appello di Milano nel giudicare sulla controversia in esame, essendo per il resto evidente che l'accertata illegittimità della deliberazione di riduzione del capitale della società ricorrente, in assenza di perdite che la giustificassero, ha inficiato anche la validità della conseguente deliberazione di ricostituzione del capitale asseritamente perduto (cfr. Cass. 6 novembre 1999, n. 12347).

6. Il ricorso principale dev'essere perciò rigettato, con conseguente assorbimento di quello incidentale condizionato e condanna della ricorrente al rimborso delle spese sostenute dalla controparte nel giudizio di legittimità, che si liquidano in euro 14.000,00 (quattordicimila) per onorari e 200,00 (duecento) per esborsi, oltre alle spese generali ed agli accessori dovuti per legge.

P.Q.M.

La corte:



- 1) riunisce i ricorsi;
- 2) rigetta il ricorso principale;
- 3) dichiara assorbito il ricorso incidentale;
- 4) condanna la ricorrente principale al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate in euro 14.000,00 (quattordicimila) per onorari e 200,00 (duecento) per esborsi, oltre alle spese generali ed agli accessori dovuti per legge.

Così deciso, in Roma, il 10 dicembre 2003.

Il Consigliere estensore

Renato Rordorf

Il Presidente

Antonio Saggio

IL CASO.it

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
Prima Sezione Civile

Depositato in Cancelleria

il 23 MAR. 2004
IL CANCELLIERE

IL CANCELLIERE
Luisa Passinetti

CORTE SUPREMA CASSAZIONE

Si attesta la registrazione presso l'Agenzia delle Entrate di Roma 2 il 2-9-2004 serie 4 al n. 105616 versate € 180,46 apposta in calce alla copia autentica (art. 278 T.U. n°115 del 30/5/2002)

IL CANCELLIERE C1
Roberto Ricci