



-8 221/07

REPUBBLICA ITALIANA

ORIGINALE

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

CONTRIBUTO UNIFICATO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Oggetto

Società di capitali;
operazioni sul
capitale; requisiti
della delibera

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Vincenzo	PROTO	- Presidente -	R.G.N. 213/04
Dott. Ugo Riccardo	PANEBIANCO	- Consigliere -	
Dott. Donato	PLENTEDA	- Consigliere -	Cron. 8221
Dott. Stefano	SCHIRO'	- Consigliere -	Rep. 26/18
Dott. Luigi	SALVATO	- Consigliere rel.-	Ud. 28.02.2007

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

Mereu Paolo Giovanni Modesto, Mereu Felice, Mereu Aldo

Remigio e Mereu Silvano - elettivamente domiciliati in
ROMA, viale delle Milizie, 22, presso lo studio
dell'avv. prof. Giancarlo Filanti, dal quale sono
rappresentati e difesi, in virtù di mandato a margine
del ricorso;

- ricorrenti -

contro

**Fallimento della Impresa Mereu-I.ME. s.p.a., in
persona del Curatore** - elettivamente domiciliato in
ROMA, via Duodo, n. 41, presso lo studio dell'avv.
Paolo Parlamenti, rappresentato e difeso dall'avv.

RG n. 213/04; I sez.civile; UP 28.2.07 1

348
2007



Bruno Macciotta, in virtù di mandato in calce al controricorso;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza della Corte di appello di Cagliari depositata il 31 dicembre 2002;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 28 febbraio 2007 dal Consigliere Dott. Luigi Salvato;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Rosario Giovanni Russo, che ha concluso per il rigetto del ricorso e la condanna di parte soccombente alle spese di lite.

Svolgimento del processo

L'assemblea straordinaria della Imprea Mereu s.p.a., con delibera del 14 novembre 1995, disponeva l'azzeramento del capitale sociale di lire 200 milioni e la sua ricostituzione sino a lire 1 miliardo; la delibera era omologata dal Tribunale di Lanusei ed i soci Mereu Paolo Giovanni Modesto, Mereu Felice, Mereu Aldo Remigio e Mereu Silvano (di seguito, Soci) sottoscrivevano, pro-quota, l'aumento del capitale sociale, provvedendo al versamento dei 3/10.

Sopravvenuta la dichiarazione di fallimento della società, il giudice delegato, su ricorso del curatore, con decreto del 1° ottobre 1998, ingiungeva ai Soci il pagamento dei residui 7/10.

I Soci, con atto di citazione notificato il 25 novembre 1998, convenivano in giudizio il Fallimento innanzi al Tribunale di Lanusei, chiedendo la revoca dell'ingiunzione.



Nel giudizio si costituiva il convenuto, chiedendo il rigetto della domanda.

Il Tribunale adito, con sentenza del 17 novembre 2000, rigettava l'opposizione di tutti i soci, salvo quella proposta da Silvano Mereu, che accoglieva in parte.

La sentenza era appellata dai soccombenti; il Fallimento si costituiva nel giudizio di secondo grado, chiedendo il rigetto del gravame.

Ricostituitosi il contraddittorio, la Corte d'appello di Cagliari, con sentenza del 31 dicembre 2002, accoglieva l'appello proposto da Silvano Mereu, rigettando la domanda proposta nei suoi confronti dal Fallimento e dichiarava compensate tra le parti le spese dell'intero giudizio; rigettava l'appello proposto dagli altri Soci, che condannava alle spese del secondo grado.

Per quanto qui interessa, la sentenza reputava infondata «l'eccezione di nullità della delibera di azzeramento e di reintegrazione del capitale sociale per violazione degli articoli 2446 e 2447 del codice civile», fondata sulle circostanze che «sarebbe stata adottata in base all'ultimo bilancio, redatto un anno prima», che «le perdite sarebbero state determinate al netto delle riserve legali e non al lordo delle medesime» e che «la nullità della delibera di riduzione travolgerebbe, per consequenzialità logica, anche quella di aumento di capitale».



Secondo la Corte territoriale, detta eccezione doveva essere rigettata «in base alla sola prospettazione, in quanto le situazioni delineate non sono comunque tali da determinare la nullità della delibera ma, al più, avrebbero potuto essere causa di annullamento di essa, qualora essa fosse stata impugnata tempestivamente», dato che «finalità della relazione patrimoniale prevista dall'articolo 2446 del codice civile è solamente quella di informare i soci sulla reale situazione economica» e «la valutazione delle perdite al netto o al lordo delle riserve legali (...) egualmente riguarda un aspetto attinente la corretta informazione dei soci sulla reale situazione patrimoniale della società».

Per la cassazione di questa sentenza hanno proposto ricorso i soci, affidato a due motivi; ha resistito con controricorso il Fallimento.

Motivi della decisione

1.- I ricorrenti, con il primo motivo, denunciano «violazione e falsa applicazione di norme di diritto: artt. 2377, 2379, 2446 e 2447 cod.civ. Omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia», deducendo che la Corte territoriale ha malamente applicato l'art. 2379 c.c. A loro avviso, il capitale sociale «costituisce il patrimonio di garanzia sul quale i terzi creditori possono fare legittimamente affidamento per il soddisfacimento dei propri crediti», quindi sussiste un



interesse generale a che vi sia piena corrispondenza tra il capitale nominale ed il capitale effettivo. A questo scopo, l'art. 2446 c.c. stabilisce che la delibera prevista da detta norma deve essere adottata sulla scorta di una situazione patrimoniale aggiornata, in quanto soltanto la piena ed esatta percezione dell'entità delle perdite permette una operazione di effettiva ricapitalizzazione.

Pertanto, la Corte territoriale, avendo preso atto che la delibera era stata adottata in difetto di una situazione patrimoniale aggiornata, doveva ritenerla nulla, non meramente annullabile, così come peraltro affermato da questa Corte con la sentenza n. 12347 del 1999. Inoltre, la sentenza impugnata ha anche erroneamente ritenuto che il mancato computo delle riserve in sede di determinazione delle perdite violi soltanto l'interesse dei soci e comporti la mera annullabilità della delibera.

I ricorrenti, con il secondo motivo, denunciano «violazione e falsa applicazione di norme di diritto: artt. 91 e 92 cod.proc.civ. Omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia (art. 360 n. 3 e 5 cod.proc.civ.)», deducendo che la sentenza ha erroneamente dichiarato compensate le spese del giudizio proposto da Silvano Mereu, in quanto questi è risultato vittorioso e, quindi, sarebbe illogica e contraddittoria la motivazione che ha dichiarato le spese compensate, sul rilievo



che è stato accolto soltanto uno dei quattro motivi di appello.

Relativamente agli altri ricorrenti, la Corte territoriale erroneamente non ha considerato che sussistevano giusti motivi «per una, seppur parziale, compensazione delle spese».

2.- Il primo motivo è fondato e deve essere accolto.

Le censure svolte con questo mezzo devono essere esaminate avendo riguardo alle norme che disciplinano la s.p.a. nel testo vigente anteriormente alle modificazioni introdotte dal d.lgs. n. 6 del 2003, nelle specie applicabili *ratione temporis*.

Nel sistema definito da dette norme, secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte, alla quale va data continuità, in tema di invalidità delle deliberazioni dell'assemblea delle società di capitali per azioni si ha un'inversione dei criteri regolatori del diritto negoziale, in quanto per esse vige il principio in virtù del quale la regola generale è quella dell'annullabilità (art. 2377 c.c.), mentre la previsione della nullità è limitata ai soli casi, disciplinati dall'art. 2379 c.c., di impossibilità o illiceità dell'oggetto, che ricorrono quando il contenuto della deliberazione contrasta con norme dettate a tutela degli interessi generali, che trascendono l'interesse del singolo socio, dirette ad impedire deviazioni dallo scopo economico-pratico del rapporto di società, con la conseguenza che la violazione di norme di legge, anche di carattere imperativo, in materia societaria, comporta la mera annullabilità della delibera (*ex plurimis*, Cass. n. 15721 del



2005; n. 14799 del 2000; n. 3457 del 1999).

L'applicazione di questa regola, in riferimento ai vizi denunciati dai ricorrenti, concernenti la delibera di riduzione del capitale sociale per perdite, nelle ipotesi disciplinate dagli artt. 2446 e 2447 c.c., richiede di osservare che l'operazione attuata con detta delibera ha la funzione di assicurare il rispetto del principio della corrispondenza fra capitale nominale e capitale reale, serve cioè a ricondurre il primo alla misura del secondo e, appunto per questo, esercita per sua natura (quanto meno) una duplice influenza: da un lato, nella sfera soggettiva dei soci, in specie incidendo sul loro interesse alla distribuzione degli utili; dall'altro, all'esterno della compagine sociale, influenzando sulla garanzia dei creditori sociali offerta loro dall'integrità del capitale.

Relativamente alla modalità della riduzione questa Corte ha, inoltre, anche già affermato il principio che «le disponibilità delle società devono essere intaccate secondo un ordine che tenga conto del grado di facilità con cui la società potrebbe deliberarne la destinazione ai soci; che il capitale sociale ha un grado di indisponibilità maggiore di quello relativo alla riserva legale, laddove le riserve statutarie e quelle facoltative create dall'assemblea sono liberamente disponibili; e che, pertanto, devono essere utilizzate, nell'ordine, prima le riserve facoltative, poi quelle statutarie, indi quelle legali e, da ultimo, il capitale



sociale» (Cass. n. 12347 del 1999). Si tratta di una modalità, condivisa dalla prevalente dottrina, inderogabile, in quanto la sua *ratio* risiede nella circostanza che, come bene è stato osservato, i «diversi strati» del netto, poiché sono progressivamente più vincolati a garanzia dei creditori, possono e devono subire le decisioni dei soci di intaccarli nell'ordine sopra indicato, restando preclusa ai soci la possibilità di far gravare le perdite sul netto meno vincolato, sino a quando esistono parti di netto meno vincolate o non vincolate, tant'è che «non si potrebbe neppure parlare correttamente di "perdite di capitale" se non nella misura in cui tali perdite eccedano l'ammontare delle riserve che sono destinate a costituire un presidio avanzato del capitale medesimo» (Cass. n. 23269 del 2005).

Pertanto, poiché detta regola, nella riduzione del capitale sociale per perdite, è strumentale alla tutela non solo dell'interesse dei soci, ma anche dei terzi, la sua violazione, in applicazione del principio sopra richiamato, comporta la nullità della delibera di riduzione del capitale sociale assunta sulla base di una determinazione delle perdite al lordo delle riserve (Cass. n. 12347 del 1999).

Siffatta operazione, in virtù del dettato dell'art. 2446 c.c., deve avvenire sulla scorta di una situazione patrimoniale, sulla quale devono essere raccolte le osservazioni del collegio sindacale -redatta nell'osservanza degli stessi criteri



contabili stabiliti dagli artt. 2423 ss. c.c. (Cass. n. 23269 del 2005; n. 5740 del 2004; n. 4923 del 1995; n. 4326 del 1994; n. 2764 del 1992)-, che deve restare depositata in copia nella sede della società durante gli otto giorni che precedono l'assemblea. La ratio della previsione risiede nell'esigenza di garantire che l'assemblea, in una materia che attiene alla vita stessa della società, sia dettagliatamente ed adeguatamente informata sulla reale situazione patrimoniale della società medesima (Cass. n. 23269 del 2005; n. 484 del 1969) e, quindi, deve essere il più possibile "aggiornata". In mancanza della fissazione di un termine da parte del legislatore, il grado di aggiornamento va valutato, alla luce di detta ratio, in relazione a ciascun caso concreto, in virtù di un apprezzamento riservato al giudice del merito, censurabile in questa sede soltanto per vizi di motivazione ex art. 360 n. 5 c.p.c. (Cass. n. 23269 del 2005; n. 4326 del 2004). Pertanto, detta situazione patrimoniale può, eventualmente, essere anche surrogata dall'ultimo bilancio d'esercizio, purchè questo sia riferibile ad una data recente -nel senso sopra precisato- rispetto a quella di convocazione dell'assemblea, sempre che *medio tempore* non siano sopravvenuti fatti significativi (Cass. n. 543 del 2006; n. 5740 del 2004; Cass. n. 4326 del 1994).

Questa prescrizione, come è stato sopra accennato, è strumentale rispetto allo scopo di attestare adeguatamente lo stato patrimoniale della società, per rendere edotti sul punto i



soci, assicurando l'esigenza d'informazione interna, ma essa è altresì preordinata a garantire che l'intervento sul capitale e l'impiego delle risorse siano proporzionati al reale fabbisogno della società, ciò che appunto impone il riferimento di detta situazione ad una data prossima all'assemblea. La citata situazione patrimoniale 'aggiornata', redatta nell'osservanza dei menzionati criteri, ha quindi anche lo scopo di garantire che la riduzione del capitale sociale realizzi la «funzione, per così dire, meramente dichiarativa», di «far coincidere l'entità del capitale nominale 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» (Cass. n. 5740 del 2004; analogamente, Cass. n. 543 del 2006). Una riduzione del capitale sociale eccedente la misura dell'effettivo impoverimento sarebbe priva di giustificazione e costituirebbe una indebita liberazione di una porzione del patrimonio sociale, ancora effettivamente esistente, dal vincolo di destinazione a capitale, in danno della garanzia patrimoniale dei creditori sociali, così come una di misura inferiore non varrebbe ad assicurare lo scopo avuto di mira dalla norma. Pertanto, il deposito della situazione patrimoniale aggiornata è strumentale rispetto allo scopo di assicurare la tutela dell'interesse dei soci e di quello dei terzi.

La sentenza impugnata, come fondatamente dedotto dai



ricorrenti, non si è attenuta a siffatti principi.

La Corte territoriale ha esattamente richiamato la regola che governa l'invalidità delle delibere assembleari della s.p.a. che, tuttavia, non ha correttamente applicato alla fattispecie sottoposta al suo esame.

La pronuncia ha infatti premesso che i ricorrenti, con il terzo motivo di appello, avevano dedotto la «nullità della delibera di azzeramento e di reintegrazione del capitale sociale per violazione degli articoli 2446 e 2447 del codice civile», fondata sulle circostanze «che la delibera sarebbe stata adottata in base all'ultimo bilancio, redatto un anno prima» e che «le perdite sarebbero state determinate al netto delle riserve legali e non al lordo delle medesime», assumendo che «la nullità della delibera di riduzione travolgerebbe, per consequenzialità logica, anche quella di aumento di capitale».

Il giudice di secondo grado ha quindi reputato infondata la censura «in base alla sola prospettazione, in quanto le situazioni delineate non sono comunque tali da determinare la nullità della delibera ma, al più, avrebbero potuto essere causa di annullamento di essa, qualora essa fosse stata impugnata tempestivamente», dato che «finalità della relazione patrimoniale prevista dall'articolo 2446 del codice civile è solamente quella di informare i soci sulla reale situazione economica» e «la valutazione delle perdite al netto o al lordo delle riserve legali (...) egualmente riguarda un aspetto



attinente la corretta informazione dei soci sulla reale situazione patrimoniale della società».

Pertanto, risulta chiaro che entrambe le affermazioni si pongono in contrasto con i principi sopra enunciati ed erroneamente il giudice d'appello ha rigettato l'eccezione di nullità della delibera «in base alla sola prospettazione», omettendo di valutarne la fondatezza, verificando se, in concreto, la riduzione fosse stata realizzata in conformità della regola sopra enunciata e se fosse stata o meno depositata la situazione patrimoniale e se la stessa potesse ritenersi aggiornata.

La sentenza deve essere dunque cassata, restando assorbito il secondo motivo, e la causa va rinviata alla stessa Corte d'appello che, in diversa composizione, procederà al riesame della controversia, attenendosi ai principi enunciati, provvedendo anche in ordine alle spese di questa fase.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo del ricorso, dichiara assorbito il secondo, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'appello di Cagliari, in diversa composizione, anche per le spese della presente fase.

Così deciso in Roma il 28 febbraio 2007.

Il Consigliere est.
[Signature]

Il Presidente
[Signature]

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
Prima Sezione Civile

Depositato in Cancelleria

RG n. 213/04; I sez.civile; UP 28.2.07 12

11

IL CANCELLIERE

CANCELLIERE
[Signature]

2 APR 2007