

15087/22

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

CARLO DE CHIARA

Presidente

UMBERTO L.C.G. SCOTTI

Consigliere

LOREDANA NAZZICONE

Consigliere - Rel.

LUNELLA CARADONNA

Consigliere

ANDREA FIDANZIA

Consigliere

Società - Bilancio - Società partecipate - Patrimonio netto - Criteri.

Ud. 03/02/2022 PU

Cron. **15087**

R.G.N. 7400/2017

R.G.N. 28002/2017

SENTENZA

sul ricorso 7400/2017 proposto da:

Salini Costruttori S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, Viale Bruno Buozzi n. 82, presso lo studio dell'avvocato Iannotta Gregorio, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato Iannotta Antonella, giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

Salini Francesco Saverio, in proprio nonché nella qualità di Presidente e legale rappresentante di Sa.par. S.r.l., e Salini Alessandro elettivamente domiciliati in Roma, Via Lazzaro Spallanzani n. 22/a, presso lo studio dell'avvocato Bussoletti Mario,

615
2022**27**

che li rappresenta e difende unitamente agli avvocati Usai Patrizia, La Marca Ermanno, Nuzzo Antonio, giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrenti -

contro

Salini Claudio, Salini Fabio, Salini Global Service S.r.l.;

- intimati -

avverso la sentenza n. 2574/2014 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 16/04/2014.

E sul ricorso 28002/2017 proposto da:

Salini Costruttori S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, Viale Bruno Buozzi n. 82, presso lo studio dell'avvocato Iannotta Gregorio, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato Iannotta Antonella, giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

Salini Francesco Saverio, in proprio nonché nella qualità di Presidente e legale rappresentante di Sa.par. S.r.l., e Salini Alessandro, elettivamente domiciliati in Roma, Via Lazzaro Spallanzani n. 22/a, presso lo studio dell'avvocato Bussoletti Mario, che li rappresenta e difende unitamente agli avvocati Usai Patrizia, Nuzzo Antonio, giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrenti -

contro

Salini Claudio, Salini Fabio, Salini Global Service S.r.l.;

- intimati -

avverso la sentenza n. 2585/2017 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 19/04/2017;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 03/02/2022 dal cons. NAZZICONE LOREDANA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale dott. ALBERTO CARDINO che si riporta alla requisitoria scritta e si oppone all'istanza di rinvio depositata dalle parti chiedendo il rigetto per il ricorso rg.n. 28002/17, nonché l'inammissibilità o in subordine il rigetto per il ricorso rg.n. 7400/17;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato Antonella Iannotta che insiste per il rinvio della causa e si riporta ai propri scritti in subordine;

udito, per i controricorrenti, l'Avvocato Roberto Cocca, in sostituzione dell'Avv. Bussoletti con delega scritta, che insiste per il rinvio della causa e si riporta.

FATTI DI CAUSA

1.1. - Con atto di citazione del 19 novembre 2004, alcuni soci della Salini Costruzioni s.p.a. titolari complessivamente del 43% del capitale sociale impugnarono la deliberazione del 7 luglio 2004, con la quale l'assemblea ordinaria aveva approvato il bilancio dell'esercizio sociale chiuso il 31 dicembre 2003 e deliberato la distribuzione di dividendi per complessivi € 2.598.986,00.

Gli attori dedussero la violazione dell'art. 2426, comma 1, n. 4, c.c., in relazione alla valutazione della posta relativa alle partecipazioni in altre società con il metodo del patrimonio netto, che avrebbe dovuto costituire una riserva non distribuibile, ricavata dalla valutazione delle partecipate secondo il criterio predetto, in luogo di quello del costo storico, e non "transitare" direttamente nel conto economico, finendo così per essere compensata con la perdita d'esercizio, al fine di distribuire i dividendi, risultando a quel punto il

bilancio artatamente in attivo; dedussero, altresì, la violazione del principio di verità e chiarezza quanto alla partecipazione in Salini Nigeria LTD, nonché la violazione del principio di verità e prudenza nella valutazione delle attività svolte dalla società nello Zimbabwe, con riguardo anche al rischio di cambio.

Con sentenza del 17 febbraio 2006, il Tribunale di Roma dichiarò nulla la deliberazione del 7 luglio 2004 per violazione degli artt. 2426, comma 1, n. 4 e 2433 c.c., avendo con essa la società proceduto ad approvare un bilancio contenente una diversa valutazione delle partecipazioni in società controllate, secondo il criterio del patrimonio netto in luogo di quello del costo storico, in precedenza adottato, ed all'imputazione a riduzione delle perdite della riserva da ciò derivante, con successiva distribuzione dei dividendi.

1.2. - La Corte d'appello di Roma con sentenza del 16 aprile 2014, non definendo il giudizio, disattese il primo motivo di impugnazione, confermando sul punto la decisione del tribunale, relativamente all'avvenuta violazione dell'art. 2426, comma 1, n. 4, c.c., quanto ai criteri di valutazione delle partecipazioni in patrimonio ed alla necessaria destinazione della plusvalenza ad una riserva non distribuibile.

Fu accolto, invece, il terzo motivo di appello, avendo la corte reputato insussistente la dedotta violazione delle altre regole di redazione del bilancio.

Con separata ordinanza, la corte territoriale dispose una consulenza tecnica, al fine di verificare la fondatezza del secondo motivo di appello, concernente l'esistenza in bilancio di altre riserve per € 8.740.305,50, liberamente disponibili e idonee ad essere distribuite ai soci.

Con ordinanza del 12 febbraio 2016, è stato altresì corretto il dispositivo della decisione, nel senso che il primo motivo fosse da

intendere respinto ed il terzo accolto, al contrario di quanto statuito nel dispositivo.

1.3. – Avverso detta sentenza non definitiva è stato proposto ricorso per cassazione dalla società, notificato il 13 marzo 2017, affidato ad un unico complesso motivo, iscritto al n. r.g. 7400/17.

Hanno resistito con controricorso i soci intimati. Fissata l'udienza di discussione, le parti hanno depositato le memorie di cui all'art. 378 c.p.c.

2.1. – Con sentenza in data 19 aprile 2017 la Corte d'appello di Roma, definendo il giudizio, respinse l'impugnazione.

Rilevato che la sentenza non definitiva del 16 aprile 2014 aveva ormai reputato come illegittima la destinazione a copertura delle perdite della riserva costituita dalla plusvalenza derivante dal mutamento del criterio di valutazione al patrimonio netto, ha ritenuto che i c.t.u. (i quali avevano concluso per la liceità dell'operazione di distribuzione dei dividendi) non hanno il potere di vanificare il *dictum* giudiziale.

La corte ha accertato pertanto che, dato questo principio, non esistevano sufficienti riserve idonee a fondare la distribuzione dei dividendi deliberata dall'assemblea del 7 luglio 2004, con la conseguente invalidità della deliberazione per violazione dell'art. 2433, comma 3, c.c., che esclude la ripartizione di utili in presenza di perdite da ripianare.

2.2. – Anche contro la sentenza definitiva è stato proposto ricorso per cassazione dalla società, affidato a tre motivi ed iscritto al n. r.g. 28002/17.

Hanno resistito con controricorso i soci intimati.

Le parti hanno, del pari, depositato le memorie di cui all'art. 378 c.p.c.

3. - Le due cause sono pervenute all'udienza collegiale del 19 ottobre 2019, in cui le parti hanno chiesto un rinvio a nuovo ruolo, pendendo trattative. Dopo ulteriori richieste di rinvio al medesimo fine, le cause sono state quindi nuovamente chiamate alla udienza odierna.

Il Procuratore generale ha chiesto la declaratoria di inammissibilità o il rigetto del primo ricorso ed il rigetto del secondo.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. - *Riunione delle cause.* Il Collegio ha deliberato la riunione dei due giudizi, vertenti sullo stesso bilancio di esercizio del 2003, per razionalità di trattazione.

È noto che l'istituto della riunione di procedimenti relativi a cause connesse, previsto dall'art. 274 c.p.c., essendo volto a garantire l'economia dei giudizi e la certezza del diritto, trova applicazione anche in sede di legittimità.

Nella specie, la riunione è resa particolarmente razionale, trattandosi delle impugnazioni avverso la sentenza non definitiva e la sentenza definitiva del medesimo giudizio di appello in merito al bilancio dell'esercizio sociale 2002.

2. - *I motivi.* I due ricorsi, proposti contro la sentenza non definitiva del 16 aprile 2014 e contro la sentenza definitiva del 19 aprile 2017 della Corte d'appello di Roma, articolano distinti motivi.

2.1. - Il primo propone un unico motivo, con il quale si deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 2423 ss., 2426, comma 1, n. 4, 2433 c.c. e del principio contabile n. 21 emanato dal Consiglio nazionale dei dottori commercialisti e confermato dall'OIC - Organismo italiano di contabilità, il quale raccomanda l'uso del criterio del patrimonio netto.

Il principio contabile in questione è fonte normativa ed il ruolo dell'OIC è stato confermato dall'art. 9-bis d.lgs. n. 38 del 2005,

introdotto dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, in sede di conversione del d.l. 24 giugno 2014, n. 9; anche la Consob ha riconosciuto che i principî contabili costituiscono un unico *corpus* di regole tecniche da osservare nella redazione del bilancio.

Tale criterio alternativo è contemplato dalla legge, onde né può di per sé indurre i soci in errore, né altera il bilancio, che consta di un procedimento meramente valutativo.

Ha errato, dunque, la corte territoriale a reputare non disponibile una riserva da plusvalenza, la quale era invece meramente non distribuibile ai soci, ma utilizzabile per la copertura delle perdite; laddove, quando tale maggior vincolo sia voluto, il legislatore l'ha espressamente previsto, come nell'art. 6 d.lgs. 28 febbraio 2005, n. 38, a proposito delle riserve da valutazione al *fair value* per le società emittenti strumenti finanziari nei mercati regolamentati.

Nel consolidamento integrale ex artt. 25 ss. d.lgs. 9 aprile 1991, n. 127, le componenti positive e negative del reddito delle società partecipate confluiscono nel conto economico della società partecipante e ne determinano il risultato d'esercizio.

2.2. – Il ricorso avverso la sentenza definitiva propone, a sua volta, tre motivi, con i quali rispettivamente deduce quanto segue.

Con il primo motivo, lamenta la violazione e la falsa applicazione degli artt. 1421, 2377, 2379, 2423, 2425, 2426, comma 1, n. 4, c.c. e 100 c.p.c., perché il criterio alternativo del patrimonio netto è contemplato dalla legge e la scelta se adottare quello del patrimonio netto integrale (con transito nel conto economico) o il metodo della rappresentazione solo patrimoniale è sempre lecita, onde non può in sé indurre il socio in errore o alterare il bilancio, non violandosi in nessun caso i precetti di chiarezza e precisione; inoltre, l'art. 2425 c.c., lett. D, n. 18 contempla le rettifiche di valore di attività finanziarie e, quindi, il transito della plusvalenza nel conto economico.

Con il secondo motivo, deduce la violazione e la falsa applicazione degli artt. 2423, 2425, 2426, comma 1, n. 4, c.c. e del principio contabile n. 21 emanato dal Consiglio nazionale dei dottori commercialisti e confermato dall'OIC, il quale raccomanda che le plusvalenze derivanti dalle valutazioni secondo il criterio del patrimonio netto siano imputate in conto economico ed iscritte in una riserva non distribuibile solo ai fini del riparto degli utili: al contrario di quanto ritenuto dalla sentenza impugnata, infatti, la riserva in questione dell'esercizio 2002 poteva essere utilizzata per la copertura delle perdite, posto che anche l'art. 2425 c.c., lett. D, n. 18 contempla le rettifiche di valore di attività finanziarie e, quindi, il transito della plusvalenza nel conto economico; il bilancio è documento essenzialmente a contenuto valutativo non sindacabile, in quanto derivante da scelte rimesse ai suoi redattori; del resto, il principio contabile in questione è fonte normativa ed il ruolo dell'OIC è stato confermato dall'art. 9-bis d.lgs. n. 38 del 2005, introdotto dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, in sede di conversione del d.l. 24 giugno 2014, n. 9.

Con il terzo motivo, deduce la violazione e la falsa applicazione degli artt. 2423, 2425, 2426, comma 1, n. 4 e 2433 c.c., per avere la corte territoriale ritenuto non disponibile una riserva da plusvalenza, la quale è sì non distribuibile ai soci, ma nondimeno è utilizzabile per la copertura delle perdite.

3. - *Ammissibilità del ricorso avverso la sentenza non definitiva.* È infondata l'eccezione in senso lato di tardività del ricorso contro la sentenza non definitiva, come corretta da apposita ordinanza, formulata dai controricorrenti.

Per il caso di sentenza non definitiva pronunciata in grado di appello, è demandata alla Corte suprema la verifica, *in limine*, dell'ammissibilità del ricorso.

L'art. 361 c.p.c. prevede la riserva facoltativa di ricorso proposto contro sentenze non definitive, stabilendo che, in tal caso, il ricorso per cassazione può essere differito qualora la parte soccombente ne faccia riserva, a pena di decadenza, entro il termine per la proposizione del ricorso, ed, in ogni caso, non oltre la prima udienza successiva alla comunicazione della sentenza in questione. Ne deriva, altresì, che la parte, la quale abbia formulato la riserva di impugnazione differita di una sentenza non definitiva ha l'onere di dedurre e provare detta evenienza, ai fini della ammissibilità della propria impugnazione.

Nella specie, con ordinanza del 12 febbraio 2016 la corte territoriale ha corretto il dispositivo della decisione, nel senso che il primo motivo è respinto ed il terzo è accolto: laddove, invece, dal dispositivo della sentenza ora impugnata risultava il contrario. Onde dalla lettura della sentenza non corretta risultava, in effetti, non chiaro il rigetto del primo motivo di appello.

Deve, pertanto, farsi applicazione del principio (fra le altre, Cass. 11 febbraio 2020, n. 3308; 20 novembre 2017, n. 27509) secondo cui l'ultimo comma dell'art. 288 c.p.c., il quale dispone che le sentenze possono essere impuginate nelle parti corrette nel termine ordinario, decorrente dal giorno in cui è stata notificata ex art. 121 disp. att. c.p.c. l'ordinanza di correzione, deve essere messo in relazione con l'art. 327 c.p.c., in virtù del quale – nel testo applicabile *ratione temporis*, relativo a causa iniziata prima della modifica del termine c.d. lungo di impugnazione, operata dall'art. 46, comma 17, l. 18 giugno 2009, n. 69 – indipendentemente dalla notificazione dell'appello, il ricorso per cassazione e la revocazione possono essere proposti entro un anno dalla pubblicazione della sentenza: pertanto, è ammissibile, rispetto alle parti corrette, l'impugnazione proposta

entro un anno dalla pubblicazione dell'ordinanza di correzione non notificata.

Ciò vale – si noti – in tutti i casi, come quello di specie, in cui l'errore corretto sia tale da suscitare una obiettiva ambiguità sull'effettivo contenuto della decisione assunta, in quanto sia con sicurezza svelato solo all'esito del procedimento correttivo, sussistendo prima un obiettivo dubbio sull'effettivo contenuto della decisione (per precedenti in tal senso, v. Cass. 12 settembre 2019, n. 22846, non mass.; 10 aprile 2018, n. 8863; 20 ottobre 2014, n. 22185; 11 settembre 2009, n. 19668; 26 novembre 2008, n. 28189; 27 marzo 2006, n. 6969).

4. – *I motivi concernenti la violazione delle norme sulla redazione del bilancio.* Entrambi i ricorsi, pur articolando vari motivi, propongono la seguente questione: se ed a quali condizioni sia legittimo l'utilizzo a copertura delle perdite di esercizio – in tal modo rendendo lecita la ripartizione di utili ai soci, cui invece, ai sensi dell'art. 2433, comma 3, c.c., non potrebbe farsi luogo in presenza di perdite «*fino a che il capitale non sia reintegrato o ridotto in misura corrispondente*» – della riserva non distribuibile costituita, ai sensi dell'art. 2426, comma 1, n. 4, c.c., mediante la valutazione alla stregua del criterio del patrimonio netto, in luogo che in base al criterio del costo di acquisto prescritto dal n. 1 della medesima disposizione, delle partecipazioni in società controllate, la quale abbia fatto emergere una plusvalenza iscritta nella detta riserva.

4.1. – *Le regole sulla redazione del bilancio.* Le regole di redazione del bilancio sono norme giuridiche, sebbene per lo più tratte da principi contabili, essendo acquisita l'importanza del bilancio d'esercizio delle società di capitali, cui si assegnano fondamentali compiti organizzativi della vita dell'impresa, nell'interesse dei soci



come dei terzi: donde la riconosciuta necessità che l'ordinamento détti precise regole di redazione del documento.

Nell'individuazione, ad opera del legislatore, dei criteri di redazione varie esigenze si fronteggiano: da un lato, l'esigenza tradizionale che non sia sovrastimato lo stato economico-finanziario della società, al fine di tutelare l'affidamento dei terzi nella solidità dell'impresa, che ispira il criterio generale della c.d. prudenza; dall'altro lato, l'esigenza, di più recente emersione, di non sottostimare detto stato, allo scopo di permettere l'evidenza dei valori reali dell'azienda, che sta alla base del criterio del c.d. *fair value* e di tutti quelli, analoghi o derivati, che ad esso si riconducono.

La funzione di preservare il capitale sociale, quale garanzia per i terzi, si lega alla finalità prudenziale di molti criteri redazionali.

Nel complesso, la disciplina positiva mostra una traslazione dall'idea tradizionale del capitale sociale minimo come strumento di tutela del ceto creditorio a quella di tale ruolo invece affidato all'equilibrio finanziario ed alla capacità di reddito dell'impresa, a loro volta propiziate da una corretta organizzazione di essa.

Si noti come l'ordinamento tuttora considera il capitale sociale uno strumento di tutela contro la tendenza alla traslazione del rischio ai terzi: si pensi al divieto di distribuire utili in presenza di perdite (art. 2433 c.c.) ed alle norme sulla riduzione del capitale sociale (art. 2445-2447 c.c.); si intende tutelare, quindi, una frazione determinata del patrimonio netto, quale condizione per la costituzione e la continuazione dell'impresa societaria. Ancora, il capitale svolge una funzione informativa e di emersione della crisi.

Vero è che sussiste una diversa tendenza legislativa del legislatore comunitario e nazionale, palesata dalle previsioni sui conferimenti senza stima, il necessario versamento immediato di appena il 25% del capitale conferito e la facoltà di sostituirlo con una

fideiussione, dalla significativa riduzione del capitale minimo della s.p.a., dalla s.r.l. semplificata ed a capitale ridotto (di cui residua l'art. 2463-*bis* c.c. sul capitale minimo di 1 euro), dalle *start up* innovative, dall'art. 182-*sexies* l.f., nonché da tutte le disposizioni che hanno sospeso gli obblighi di riduzione del capitale per perdite.

Sono segnali che ridimensionano la funzione del capitale sociale; questo, peraltro, pur nell'indubbia evoluzione subita nell'ordinamento positivo, mantiene la perdurante funzione di garanzia per i creditori circa la consistenza patrimoniale minima della società e, soprattutto, palesa una funzione organizzativa rilevante, in quanto parametro di riferimento di numerosi precetti.

Orbene, così come la funzione del capitale è stata in parte ridimensionata dall'ordinamento, del pari il criterio prudenziale è affiancato da altri, avendo il legislatore, in plurime occasioni, favorito l'emergere dei valori patrimoniali reali.

Da tempo, si è chiarito che le norme del codice civile e delle leggi speciali sui criteri redazionali del bilancio d'esercizio delle società di capitali sono norme giuridiche, dunque cogenti, le quali hanno sì sovente un contenuto di discrezionalità tecnica, ma solo nel senso che ciò dipende dalla loro derivazione storica e che, in talune evenienze, la norma giuridica ad essa fa rinvio: per ciò stesso, tuttavia, rendendo giuridico il criterio tecnico richiamato ed, in ogni caso, sempre sindacabili le scelte operate, che non sono riconducibili all'ambito proprio di scelte insindacabili di gestione. Quel che si chiede ai redattori del bilancio è, in altri termini, di individuare il modo più aderente ai principî di correttezza, verità e chiarezza per fornire la rappresentazione contabile dell'elemento considerato, nel rispetto delle regole poste dal legislatore, tanto più quando dettate a controbilanciare un particolare criterio di valutazione o stima.

Come è stato osservato, l'informazione di bilancio deve soddisfare la "correttezza giuridica" dell'informazione resa, perché l'esercizio della discrezionalità tecnica sia conforme alle norme dell'ordinamento giuridico.

Ne deriva che, pur quando il legislatore permette la stima dell'elemento oggetto di valutazione secondo il suo valore effettivo, è dovuto il rispetto della norma civilistica di redazione e dei precetti – di solito prudenziali – che ad essa si accompagnano, perché solo allora il bilancio potrà dirsi rispettare il criteri della chiarezza, verità e correttezza redazionale (art. 2423 c.c.).

4.2. – *La valutazione delle immobilizzazioni consistenti in partecipazioni.* Secondo l'art. 2426, n. 1, c.c., le immobilizzazioni sono iscritte al costo di acquisto o di produzione, mentre il n. 4 della disposizione permette che le immobilizzazioni consistenti in partecipazioni in imprese controllate o collegate siano valutate «*per un importo pari alla corrispondente frazione del patrimonio netto risultante dall'ultimo bilancio delle imprese medesime, detratti i dividendi ed operate le rettifiche richieste dai principî di redazione del bilancio consolidato nonché quelle necessarie per il rispetto dei principî indicati negli artt. 2423 e 2423-bis*».

La disposizione, anche nel testo applicabile *ratione temporis*, aggiunge che negli esercizi successivi «*le plusvalenze, derivanti dall'applicazione del metodo del patrimonio netto, rispetto al valore indicato nel bilancio dell'esercizio precedente sono iscritte in una riserva non distribuibile*».

La regola prudenziale del costo storico evita che si realizzi l'indebita restituzione ai soci dei conferimenti e si cagioni una perdita di patrimonio, impedendo in sostanza l'emergere di un valore positivo.

La valutazione secondo il metodo del patrimonio netto, invece, lascia emergere la c.d. sostanza economica del bene, come può essere più proficuo in talune evenienze, onde la riserva viene iscritta nel bilancio dall'organo amministrativo che opta per tale criterio. Ma torna la logica prudenziale, laddove la legge impone la costituzione di una «*riserva non distribuibile*» ai soci: in quanto potrebbe, allora, operarsi una distribuzione di utili solo sperati e, di fatto, la restituzione di patrimonio ai soci e la lesione dell'integrità del capitale sociale.

La regola è dunque dettata per evitare il rischio di indebite fuoriuscite di ricchezza dal patrimonio della società, ed, in particolare, la distribuzione di 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 (così Cass. 23 marzo 2004, n. 5740).

Al riguardo, questa Corte ha già avuto modo di rilevare l'esistenza di un potere discrezionale di rivalutazione da parte degli amministratori, ma sempre secondo i criteri di legge, statuendo che non è in sé illecita, in tema di azione di responsabilità contro gli amministratori, la mancata rivalutazione in bilancio delle partecipazioni in imprese controllate o collegate, pure consentita dall'art. 2426, comma 1, n. 4, c.c., perché si tratta di una scelta discrezionale rimessa all'organo gestorio, che ha la facoltà, e non l'obbligo, di valutare le menzionate immobilizzazioni finanziarie con il metodo del patrimonio netto, seguendo le modalità indicate dalla norma, invece di iscriverle al costo di acquisto (Cass. 28 maggio 2020, n. 10096).

Acquisiti dunque, perché derivanti dallo stesso testo letterale dell'enunciato di cui all'art. 2426 c.c., taluni principî – la facoltà di utilizzo del metodo del patrimonio netto, l'esigenza di esplicitare le

ragioni del mutamento nella nota integrativa e l'obbligo di appostare in bilancio una corrispondente riserva non distribuibile – resta, tuttavia, la questione delle facoltà e dei limiti di utilizzo di detta riserva.

4.3. – *Le riserve*. In via teorica, una riserva può essere utilizzata per molti scopi, come la riduzione diretta delle perdite, l'aumento gratuito di capitale o la distribuzione ai soci come utile.

La nozione di "disponibilità della riserva" o di "riserva disponibile" ha riguardo, appunto, alla possibilità di utilizzazione per gli scopi predetti.

Qualora la riserva sia prevista dal legislatore come "non distribuibile" (art. 2426, n. 4, ultimo periodo, c.c.; ma cfr. altresì art. 2423, comma 5 c.c.; art. 5 d.lgs. 28 febbraio 2005, n. 38, sui principi contabili internazionali; art. 21, comma 4, d.lgs. 24 giugno 1998, n. 213, disposizioni per l'introduzione dell'euro nell'ordinamento nazionale, etc.), certamente l'ultimo uso menzionato della ripartizione fra i soci ne viene, per definizione, escluso.

Per quanto qui rileva, occorre stabilire se una riserva non distribuibile possa essere però utilizzata al fine della riduzione delle perdite di esercizio.

4.4. – *Le perdite*. Com'è noto, le perdite di bilancio facultizzano od impongono alla società di provvedere alla riduzione del capitale sociale, a seconda della loro entità in rapporto al capitale (art. 2446 e 2447 c.c.).

La regola, affermata in giurisprudenza, è che rileva la "perdita netta", ossia al netto delle riserve e delle poste di bilancio idonee a ridurla, prima di operare sul capitale (Cass. 2 aprile 2007, n. 8221; 23 marzo 2004, n. 5740).

Ciò vuol dire che – come non sussiste l'obbligo né la facoltà di ridurre il capitale per perdite ex artt. 2446-2447 c.c. qualora non

esista una perdita nel senso indicato, così – viene meno la stessa perdita rilevante, ove sia imputata direttamente una posta disponibile a copertura della perdita rilevata.

4.5. – *L'imputazione delle riserve a copertura delle perdite.* Ma se il capitale è tuttora elemento preservato dal legislatore, in vista delle funzioni che gli competono, allora va confermato il principio secondo cui esso può essere eliso dalle perdite solo dopo l'assorbimento delle riserve, intaccate però dalle perdite sulla base di un ordine successivo, il quale comporta l'imputazione delle medesime secondo una progressione rigida: dalla riserva meno vincolata e più disponibile alla riserva più vincolata e, quindi, meno disponibile.

Come ha affermato una non recente, ma condivisibile decisione (Cass. 6 novembre 1999, n. 12347), le disponibilità della società devono essere intaccate secondo un ordine che tenga conto del grado di facilità con cui la società stessa potrebbe deliberarne la destinazione ai soci. Al riguardo, il capitale sociale ha, dunque, *«un grado di indisponibilità maggiore di quello relativo alla riserve legali, laddove le riserve statutarie e quelle facoltative create dall'assemblea sono liberamente disponibili»*; pertanto, *«debbono essere utilizzati, nell'ordine, prima le riserve facoltative, poi quelle statutarie, indi quelle legali e, da ultimo, il capitale sociale»*.

Questa Corte ha ribadito, in séguito, che le riserve *«sono destinate a costituire un presidio avanzato del capitale medesimo»* (Cass. 17 novembre 2005, n. 23269) e che *«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»* (Cass. 2 febbraio 2007, n. 8221).

Si tratta di principio posto a tutela di un interesse più generale, che trascende quello del singolo socio, essendo dettato, in particolare, a protezione dell'affidamento che i terzi abbiano fatto sulla consistenza del capitale sociale, che, perciò, non può essere intaccato prima che siano state esaurite le altre voci del patrimonio stesso.

Deve, dunque, confermarsi il principio, secondo cui le riserve appostate al passivo dello stato patrimoniale di una società di capitali possono essere imputate a riduzione delle perdite (salvo diversa specifica previsione normativa) solo in un ordine di progressiva minore disponibilità, da ultimo residuando, in tal caso secondo le maggioranze dell'assemblea straordinaria, l'operazione di riduzione del capitale sociale.

4.6. – *La riserva non distribuibile ex art. 2426, comma 1, n. 4, c.c.* L'obbligo d'iscrivere una riserva non distribuibile da plusvalenza nelle immobilizzazioni, consistenti in partecipazioni in imprese controllate, trova la sua *ratio* nel fatto che si tratta di valore ancora non realizzato.

Il valore della partecipazione al capitale di un'altra società del gruppo non è, di per sé, certo.

Come questa Corte ha già rilevato, la valutazione delle partecipazioni sociali è problema complesso per gli economisti aziendali, avendo la dottrina economica da tempo concluso che nessun metodo dà certezza di attendibilità assoluta, trattandosi sempre di individuare la migliore approssimazione verso una valutazione effettivamente adeguata (Cass. 21 luglio 2016, n. 15025).

Ne consegue che la riserva in questione è costituita da un valore solo *stimato* ma non ancora *realizzato*: essa non è certa e,

dipendendo da una stima, potrebbe essere smentita in un successivo momento.

Si noti che, in presenza di altre deroghe alla regola prudenziale, di cui alcune sopra ricordate, il legislatore ha utilizzato l'analogia cautela di disporre l'iscrizione in bilancio di una "riserva non distribuibile". Tutte le volte che il legislatore supera il criterio prudenziale e permette l'emersione di valori positivi semplicemente in forza dell'utilizzo di un certo criterio di valutazione, e non per utili effettivamente conseguiti, egli si fa invero carico, altresì, di predisporre delle cautele.

Quella in esame è dunque, giocoforza, una riserva che deve essere intaccata – per il principio di imputazione delle riserve dalla meno vincolata alla più vincolata – solo dopo che altre riserve prive del vincolo di non distribuibilità siano state già erose dalle perdite.

Nell'ambito delle poste del patrimonio netto, pertanto, se si può aderire all'opinione secondo cui la riserva da plusvalenza del valore delle controllate è utilizzabile a copertura delle perdite, tuttavia proprio per evitare l'effetto indiretto di derogare di fatto al regime della indisponibilità è necessario che, per la regola della graduazione delle voci iscritte al patrimonio netto, difettino in bilancio poste del netto più liberamente disponibili. Onde essa potrà essere utilizzata per ridurre o eliminare le perdite soltanto dopo ogni altra riserva distribuibile iscritta in bilancio, ma prima del capitale; in mancanza, si verificherebbe la "liberazione" della riserva dal suo *status* di maggiore tutela, prima che le altre riserve siano state utilizzate a tal fine, in dispregio della *ratio* della disposizione.

Giova, infine, ricordare che il diritto positivo, quando ha previsto, per alcuni tipi di società, la redazione del bilancio d'esercizio secondo i principi contabili internazionali IAS/IFRS, ha altresì dettato precetti redazionali specifici, volti proprio a preservare la ricchezza immessa

nella società, impedendo la distribuzione o l'utilizzazione delle riserve così formate con le plusvalenze frutto di valutazione ed iscritte in bilancio, ma non realizzate. In ipotesi analoghe a quella in esame, il d.lgs. 28 febbraio 2005, n. 38, *Esercizio delle opzioni previste dall'art. 5 del reg. (CE) n. 1606/2002 in materia di principi contabili internazionali* (come integrato dall'art. 19-*quater*.1, lett. b, d.l. 25 marzo 2019, n. 22, conv. in l. 20 maggio 2019, n. 41) ha previsto l'obbligo d'iscrizione degli utili non distribuibili in una riserva e, all'art. 6, il divieto di distribuire utili d'esercizio in misura corrispondente alle plusvalenze iscritte nel conto economico in applicazione del criterio del *fair value* o del patrimonio netto (salvo gli utili corrispondenti a plusvalenze del conto economico da *fair value* per operatività in cambi, di copertura o riferibili a strumenti finanziari di negoziazione: ciò perché tali plusvalenze, pur derivando da negoziazione, possono ritenersi quasi realizzate), permettendo, tuttavia, l'utilizzazione a copertura delle perdite delle riserve da *fair value* formate con gli utili non distribuibili, purché dopo l'utilizzazione delle riserve disponibili e della riserva legale. In sostanza, in tal caso le riserve derivanti dal metodo del patrimonio netto o da quello del *fair value* sono utilizzabili solo dopo le riserve disponibili e la riserva legale, in quanto riserve da utili realizzati, anteposte a quelle da utili non realizzati. Pertanto, il principio prudenziale ha consigliato di prevedere sì la facoltà di utilizzare, per la copertura delle perdite di esercizio, le riserve indisponibili derivanti da dette plusvalenze: ma pur sempre dopo l'imputazione a riduzione delle perdite di ogni altra riserva in bilancio, ivi compresa la riserva legale.

4.7. – *Caso di specie*. Sulla base di tali principi, può essere dunque risolto il caso di specie.

Afferma parte controricorrente che il bilancio *de quo* reca iscritti nel netto utili portati a nuovo ed altre riserve distribuibili.

La sentenza non definitiva ha dato atto che la società, dal suo canto, sostiene l'esistenza di altre riserve in bilancio: le quali, a detta dell'appellante, erano «*disponibili per tale copertura e per la distribuzione ai soci per ben € 8.740.305,50*» (v. p. 6, ultimo periodo della motivazione).

Infine, la sentenza definitiva ricorda, da un lato, tali affermazioni, dall'altro riporta le risultanze della c.t.u., secondo cui in bilancio vi erano altre riserve distribuibili.

In sostanza, la ricorrente pretende che la riserva ex art. 2426, comma 1, n. 4, c.c. sia puramente e semplicemente utilizzabile in ogni caso a copertura delle perdite, avendo essa stessa sostenuto la esistenza di ulteriori e diverse riserve disponibili in bilancio. Ne deriva che le altre riserve in bilancio avrebbero dovuto essere assorbite prioritariamente dalle perdite, secondo i principî sopra esposti.

In tal modo precisata la motivazione del giudice territoriale, ai sensi dell'art. 384, ultimo comma, c.p.c., i due ricorsi devono essere respinti.

5. – *Spese*. Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

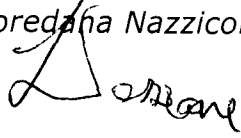
La Corte rigetta i ricorsi riuniti e condanna la ricorrente al pagamento delle spese di lite del giudizio di legittimità in favore solidale delle controricorrenti, che liquida in € 13.200,00, di cui € 200,00 per esborsi, oltre alle spese forfetarie nella misura del 15% sul compenso ed agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello richiesto, ove dovuto, per il ricorso.

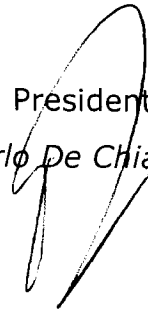
Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 3 febbraio 2022.

•
•
•

Il Consigliere estensore
(Loredana Nazzicone)



Il Presidente
(Carlo De Chiara)



DEPOSITATO IN CANCELLERIA



12 MAG 2022

oggi
IL CANCELLIERE ESPERTO
Vincenzo Pio Massimiliano Giamparresi

IL CANCELLIERE ESPERTO
Vincenzo Pio Massimiliano Giamparresi

