

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DE CHIARA Carlo - Presidente -
Dott. SCOTTI Umberto L. C. G. - Consigliere -
Dott. NAZZICONE Loredana - rel. Consigliere -
Dott. CARADONNA Lunella - Consigliere -
Dott. FIDANZIA Andrea - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso (omissis)/2018 proposto da:

Alfa Costruttori S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, (omissis), presso lo studio dell'avvocato (omissis), che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato (omissis), giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

S.F.S., in proprio nonché nella qualità di Presidente e legale rappresentante di (omissis) S.r.l., e S.A., elettivamente domiciliati in Roma, (omissis), presso lo studio dell'avvocato (omissis), che li rappresenta e difende unitamente agli avvocati (omissis), (omissis), giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrenti -

contro

I.V.M.G., S.S.P.;

- intimati -

avverso la sentenza n. (omissis)/2017 della CORTE D'APPELLO di (omissis), depositata il 19/06/2017;

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

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CARDINO Alberto, che si riporta alla requisitoria scritta e si oppone all'istanza di rinvio depositata dalle parti chiedendo il rigetto;

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

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

Svolgimento del processo

1. - La Corte d'appello di (omissis) con sentenza del 19 giugno 2017 ha respinto l'impugnazione principale avverso la pronuncia del Tribunale della stessa città del 17 maggio 2007, con la quale è stata dichiarata nulla la Delib. Assembleare 3 luglio 2003, di approvazione del bilancio di Alfa Costruttori s.p.a. dell'esercizio chiuso il 31 dicembre 2002 e la conseguente deliberazione di distribuzione dei dividendi.

Con tale deliberazione i soci hanno, come riferisce la decisione impugnata, approvato il bilancio al 31 dicembre 2002; destinato l'utile netto conseguito di Euro 10.231.780,00 a riserva non distribuibile ex art. 2426 c.c., comma 1, n. 4; deliberato di distribuire dividendi per un totale di Euro 2.165.822,00; approvato il regolamento per lo svolgimento delle assemblee degli azionisti.

La corte territoriale, in accoglimento dell'appello incidentale, ha, altresì, annullato la deliberazione assembleare, assunta nella medesima riunione, con la quale Alfa Costruttori s.p.a. ha approvato il regolamento per lo svolgimento delle assemblee degli azionisti, con riguardo agli artt. 4.1, 6.3 e 8.3 del medesimo.

La Corte d'appello, per quanto ancora rileva, ha ritenuto che:

a) è illegittimo il mutamento del criterio di valutazione, con la valutazione delle partecipazioni nelle imprese controllate secondo il metodo del patrimonio netto in luogo di quello del costo storico, con deroga al principio di continuità, così come già deciso con sentenza della medesima Corte d'appello del 19 aprile 2017, n. 2585, confermativa di quella di primo grado, concernente il bilancio chiuso al 31 dicembre 2003, il quale recava vizi identici;

b) in ogni caso, la riserva costituita dalle plusvalenze derivanti dalla valutazione delle partecipazioni in imprese controllate secondo il metodo del patrimonio netto non avrebbe potuto essere utilizzata per la copertura delle perdite - come deciso dalla sentenza non definitiva della Corte d'appello nel giudizio r.g. 4803/2006 (si tratta della sentenza 16 aprile 2014, n. 2574) e confermato dalla sentenza definitiva del 19 aprile 2017, n. 2585, resa nel medesimo giudizio onde non è legittimo tale utilizzo operato nel bilancio del 2002, con la conseguente insussistenza di adeguate riserve disponibili ed invalidità della relativa deliberazione assembleare di approvazione del bilancio e distribuzione degli utili;

c) del "Regolamento per lo svolgimento delle Assemblee degli Azionisti della Alfa Costruttori s.p.a.", approvato nell'assemblea del 3 luglio 2003, sono invalide: c') la clausola n. 4.1, che prevede sia eletto presidente dell'assemblea chi ottenga la maggioranza relativa del capitale presente con diritto di voto, per contrasto con l'art. 2371 c.c., comma 1; c'') le clausole n. 6.3 e n. 8.3, perchè, limitando il diritto di intervento per una sola volta su ciascun argomento all'ordine del giorno ed escludendo la replica, non possono essere oggetto del regolamento ma solo dello statuto, occorrendo dunque il quorum dell'assemblea straordinaria.

2. - Avverso questa sentenza viene proposto ricorso per cassazione dalla società, affidato a sette motivi.

Hanno resistito con controricorso i soci intimati.

3. - Fissata l'udienza per il giorno 3 luglio 2019, la causa è stata rinviata dal Presidente della I sezione civile a quella del 10 ottobre 2019, al fine di permettere la trattazione congiunta con due ulteriori giudizi, vertenti sul bilancio della società dell'esercizio 2003.

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

Peraltro, all'udienza collegiale del 19 ottobre 2019 le parti hanno chiesto un rinvio a nuovo ruolo, pendendo trattative. Dopo ulteriori istanze di rinvio al medesimo fine, la causa è stata chiamata all'udienza odierna.

Il Procuratore generale ha concluso per il rigetto del ricorso.

Motivi della decisione

1. - I motivi del ricorso. Il ricorso propone sette motivi, con i quali si deduce:

1) nullità della sentenza, per violazione e falsa applicazione dell'art. 132 c.p.c., comma 2, n. 4 e art. 118 att. c.p.c., oltre ad omesso esame di fatto decisivo, avendo la decisione impugnata completamente omesso l'esposizione delle ragioni di invalidità della deliberazione del 3 luglio 2003, con cui l'assemblea ha approvato il bilancio recante la valutazione delle partecipazioni nelle imprese controllate secondo il metodo del patrimonio netto, essendosi la sentenza impugnata limitata a richiamare il proprio precedente conforme;

2) nullità della sentenza per violazione e falsa applicazione dell'art. 132 c.p.c., comma 2, n. 4, ed omesso esame di fatto decisivo, in quanto neppure il precedente conforme, di cui alla sentenza della medesima Corte in data 19 aprile 2017, n. 2585, motivava in ordine alla ritenuta illegittima applicazione del metodo del patrimonio netto, limitandosi ad affermare solamente che le perdite non potessero essere ripianate con la riserva costituita dalla plusvalenza realizzata grazie all'applicazione del detto metodo di valutazione;

3) violazione e falsa applicazione degli artt. 1421, 2377, 2379, 2423 c.c., art. 2423-bis c.c., comma 2, art. 2426 c.c., comma 1, n. 4, e del principio contabile n. 21 emanato dal Consiglio nazionale dei dottori commercialisti e confermato dall'OIC - Organismo Italiano di Contabilità, il quale raccomanda proprio l'uso del criterio del patrimonio netto, quando si esercita un'influenza sul processo gestionale della partecipata. Infatti, tale criterio alternativo è contemplato dalla legge, onde ne può di per sé indurre il socio in errore, ne altera il bilancio. Inoltre, ogni scelta al riguardo è rimessa alla piena discrezionalità dei redattori del bilancio, come pure la modifica del criterio di valutazione quando ricorrano casi eccezionali, ai sensi dell'art. 2423-bis c.c.; modifica che, nella specie, era doverosa per la partecipazione societaria di controllo, ai fini del rispetto del principio della rappresentazione veritiera e corretta, non garantito dal criterio del costo storico, essendo il valore dalla controllata passato dal costo di costituzione nel bilancio 2001 pari ad Euro 49.000 al valore equity method a fine 2002 pari ad Euro 11 milioni;

4) violazione e falsa applicazione degli artt. 2423, 2425 c.c., art. 2426 c.c., comma 1, n. 4, 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 degli utili: al contrario di quanto ritenuto dalla sentenza impugnata, infatti, la riserva in questione 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. Del resto, il ruolo dell'OIC è stato confermato dal D.Lgs. n. 38 del 2005, art. 9-bis, introdotto dalla L. 11 agosto 2014, n. 116, in sede di conversione del D.L. 24 giugno 2014, n. 9;

5) violazione e falsa applicazione degli artt. 2423, 2425 c.c., art. 2426 c.c., comma 1, n. 4 e art. 2433 c.c., per avere la corte territoriale ritenuto non disponibile una riserva da plusvalenza, 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 nel D.Lgs. 28 febbraio 2005, n. 38, art. 6, a proposito delle riserve da valutazione al fair value, per le società emittenti strumenti finanziari nei mercati regolamentati;

6) violazione e falsa applicazione dell'art. 2370 c.c., comma 1 e art. 2371 c.c., comma 1, perchè è lecito l'art. 4.1 del regolamento dei lavori assembleari, come approvato nella Delibera impugnata, posto che in assemblea possono intervenire solo coloro cui spetta il diritto di voto, ai sensi della prima norma menzionata, onde vi è identità tra la "maggioranza dei presenti" ex art. 2371 c.c. e "maggioranza del capitale presente avente diritto di voto", come nella clausola regolamentare, entrambe le espressioni riferite ai presenti aventi diritto di voto;

7) omessa pronuncia in violazione dell'art. 112 c.p.c., e omessa motivazione in violazione dell'art. 132 c.p.c., comma 2, n. 4, con nullità della sentenza, oltre ad omesso esame di fatto decisivo, con riguardo all'esistenza di altre riserve (come quella da utili degli esercizi precedenti ed interamente realizzati), che permettevano comunque la distribuzione dei dividendi.

2. - Primo e secondo motivo. Il primo ed il secondo motivo sono infondati.

L'assenza di esplicitazione delle ragioni fondanti la decisione assunta dalla corte territoriale, che è giunta al rigetto dell'appello, impone l'integrazione della stessa in questa sede, fermo il dispositivo, che è conforme a diritto, ai sensi dell'art. 384 c.p.c., secondo le ragioni che verranno esposte nella delibazione dei motivi terzo, quarto, quinto e settimo.

Invero, questa Corte ha già chiarito come l'ultimo comma della menzionata disposizione vada inteso nel senso che la "mancanza di motivazione su questione di diritto e non di fatto deve ritenersi irrilevante, ai fini della cassazione della sentenza, qualora il giudice del merito sia comunque pervenuto ad un'esatta soluzione del problema giuridico sottoposto al suo esame. In tal caso, la Corte di cassazione, in ragione della funzione nomofilattica ad essa affidata dall'ordinamento, nonchè dei principi di economia processuale e di ragionevole durata del processo, di cui all'art. 111 Cost., comma 2, ha il potere, in una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 384 c.p.c., di correggere la motivazione anche a fronte di un error in procedendo, quale la motivazione omessa, mediante l'enunciazione delle ragioni che giustificano in diritto la decisione assunta" (Cass., sez. un., 2 febbraio 2017, n. 2731; e, già in precedenza, Cass. 11 novembre 2014, n. 23989; 27 dicembre 2013, n. 28663; ancora 1 marzo 2019 n. 6145).

In sostanza, anche nel caso di denuncia del vizio di motivazione meramente apparente della sentenza impugnata, in violazione dell'art. 132 c.p.c., non può essere accolto il ricorso per cassazione, qualora la questione giuridica sottesa sia comunque da disattendere, posto che pure la motivazione resa dal giudice dell'appello sostanzialmente apparente è suscettibile di essere corretta ai sensi dell'art. 384 c.p.c..

3. - I motivi concernenti la violazione delle norme sulla redazione del bilancio. I motivi terzo, quarto, quinto e settimo possono essere esaminati insieme, attesa la loro intima connessione, in quanto vertono sulla medesima questione di diritto.

I motivi, pur se variamente articolati, pongono la seguente questione: se, ed a quali condizioni, sia legittimo l'utilizzo a copertura delle perdite di esercizio - in tal modo rendendo lecita l'operata ripartizione di utili ai soci, cui invece, ai sensi dell'art. 2433 c.c., comma 3, non potrebbe farsi luogo in presenza di perdite "fino a che il capitale non sia reintegrato o ridotto in misura corrispondente" - la riserva non distribuibile costituita, ai sensi dell'art. 2426 c.c., comma 1, n. 4, mediante la valutazione secondo il 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.

3.1. - 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 detti 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, dalla L. Fall., art. 182-sexies, 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 principi 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, perchè 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, perchè solo allora il bilancio potrà dirsi rispettare il criteri della chiarezza, verità e correttezza redazionale (art. 2423 c.c.).

3.2. - La valutazione delle immobilizzazioni consistenti in partecipazioni. Secondo l'art. 2426 c.c., n. 1, 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 principi di redazione del bilancio consolidato nonché quelle necessarie per il rispetto dei principi 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 c.c., comma 1, n. 4, perchè 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, perchè derivanti dallo stesso testo letterale dell'enunciato di cui all'art. 2426 c.c., taluni principi - 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.

3.3. - 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 c.c., n. 4, ultimo periodo; ma cfr. altresì art. 2423 c.c., comma 5; D.Lgs. 28 febbraio 2005, n. 38, art. 5, sui principi contabili internazionali; D.Lgs. 24 giugno 1998, n. 213, art. 21, comma 4, 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.

3.4. - 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 (artt. 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 nè 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.

3.5. - 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 alle 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 seguito, 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, poichè 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.

3.6. - La riserva non distribuibile ex art. 2426 c.c., comma 1, n. 4. 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 sè, 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'analoga 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 dal D.L. 25 marzo 2019, n. 22, art. 19-quater, n. 1, lett. b, 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 perchè 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, purchè 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.

3.7. - Caso di specie. Sulla base di tali principi, può essere dunque risolto il caso di specie.

La ricorrente nel settimo motivo ha riportato stralci della relazione di consulenza tecnica, secondo cui il bilancio chiuso al 31 dicembre 2002 reca "riserve disponibili/distribuibili per ben Euro 9.691.000", ed ha aggiunto come nel bilancio esistesse una riserva di "utili a nuovo", composta anche dall'utile degli esercizi 2000 e 2001 (p. 57-58 del ricorso).

Anche la parte controricorrente afferma che il bilancio recava iscritte nel netto numerose altre riserve: in particolare (accanto a quelle da rivalutazione e da azioni proprie) la riserva ex lege n. 98 del 1994, ed "altre riserve" (p. 54 del controricorso).

Ne deriva che le altre riserve in bilancio avrebbero dovuto essere assorbite prioritariamente dalle perdite.

Onde, in tal modo precisata la motivazione del giudice territoriale, ai sensi dell'art. 384 c.p.c., u.c., il ricorso va respinto.

4. - Sesto motivo. Il sesto motivo è infondato.

4.1. - Al presidente dell'assemblea l'art. 2371 c.c., ha riservato, dopo la riforma del 2003, specifici compiti.

Le caratteristiche e le capacità del presidente sono invero non secondarie, al fine della corretta "gestione" dell'assemblea e delle garanzie da assicurare a tutti i partecipanti in modo paritario.

La norma, più precisa della precedente, ne indica i compiti: egli "verifica la regolarità della costituzione, accerta l'identità e la legittimazione dei presenti, regola il suo svolgimento ed accerta i risultati delle votazioni".

Se l'aspetto organizzativo è tipico della figura, i suoi poteri non sono eliminabili dall'assemblea, perchè "originari" (al pari di quelli degli amministratori in generale); laddove per quelli più strettamente discrezionali, quali la decisione sull'ordine dei lavori, la sospensione della seduta o la scelta dei sistemi di votazione, la scelta potrebbe anche essere rimessa dallo statuto all'assemblea.

La condotta di direzione dei lavori da parte del presidente deve essere improntata a correttezza e buona fede; non sempre mere irregolarità di gestione dell'assemblea integrano un vizio del procedimento, idoneo a condurre alla annullabilità della deliberazione, dovendo in tal caso sussistere, con verifica da operare volta per volta, la violazione di regole essenziali di funzionamento e la compromissione dell'interesse per cui esse sono dettate.

Con riguardo alla designazione, il presidente è il soggetto, di regola l'amministratore o il presidente del consiglio di amministrazione, indicato nello statuto, oppure eletto in seno alla riunione dalla maggioranza dei presenti.

4.2. - Dispone l'art. 2371 c.c., che l'assemblea di s.p.a. "è presieduta dalla persona indicata nello statuto o, in mancanza, da quella eletta con il voto della maggioranza dei presenti".

Dispone, dal suo canto, la clausola regolamentare che "(v)iene eletto presidente dell'assemblea colui che riceve i voti della maggioranza relativa del capitale presente avente diritto di voto".

La clausola, che contiene un enunciato difforme dalla proposizione normativa - "voti della maggioranza relativa del capitale presente avente diritto di voto" in luogo di "voto della maggioranza dei presenti" - è stata reputata dal giudice di secondo grado come avente contenuto derogatorio illegittimo.

I giudici di merito hanno invero ritenuto illegittima la clausola stessa, interpretandola in senso strettamente letterale e reputando che nel "capitale presente" non siano compresi anche gli aventi diritto al voto in sostituzione dei titolari.

L'art. 2370 c.c., comma 1, è stato adeguato dal D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 2723, nel senso di chiarire che in assemblea abbiano diritto di intervenire non solo e non sempre i soci, ma più esattamente "coloro ai quali spetta il diritto di voto". E' stato, così, puntualizzato il collegamento tra i diritti di intervento e di voto, spettando il primo solo ai titolari del secondo (Cass. 11 novembre 2005, n. 21858; Cass. 18 giugno 2005, n. 13169). Si tratta dei titolari di diritti minori o di altri legittimati all'intervento: il creditore pignoratizio e l'usufruttuario (art. 2352 c.c.), il custode nominato in caso di sequestro delle azioni, al quale la riforma societaria ha chiarito che spetta ex lege, senza apposito conferimento giudiziale, anche l'esercizio degli altri diritti amministrativi, come la legittimazione ex artt. 2377 e 2409 c.c. (art. 2352, cui rinvia per le s.r.l. l'art. 2471-bis), il rappresentante comune (art. 2347 c.c.) e il riportatore, salvo patto contrario (art. 1550 c.c.). In tali ipotesi, la legittimazione all'intervento ed al voto è riservata ad essi, in quanto il socio non partecipa all'assemblea e la partecipazione del soggetto legittimato esclude quella del socio.

Orbene, tale interpretazione della clausola regolamentare, condotta secondo la sua stretta lettera (art. 1362 c.c.), ha indotto la sentenza impugnata a ritenere esclusi dal voto, ai fini della designazione della persona del presidente dell'assemblea, i soggetti che non compongono il capitale sociale.

Tale interpretazione non è stata fatta oggetto di ricorso per cassazione, mediante una censura di violazione dei canoni della interpretazione negoziale; nè essa può formare oggetto di una interpretazione in sede di legittimità.

Ne deriva il rigetto del motivo proposto.

5. - Spese. Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese di lite del giudizio di legittimità in favore solidale dei controricorrenti, che liquida in Euro 13.000,00, di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre alle spese forfetarie nella misura del 15% sul compenso ed agli accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-quater, 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, il 3 febbraio 2022.

Depositato in Cancelleria il 5 maggio 2022