

Il bilancio delle società di capitali

La sua impugnazione

Firenze – 15 giugno 2010

La normativa civilistica in tema di impugnativa di bilancio di s.p.a. e s.r.l.

Francesco D'Angelo
(Università di Firenze)

Premessa: le funzioni del bilancio ed i suoi destinatari

- Principi acquisiti e pacifici:
 - Autonomia dei principi che presiedono alla sua redazione: chiarezza, veridicità e correttezza (cfr. Cass. SS.UU. n. 27/2000);
 - Pluralità di destinatari: non solo i soci ma i terzi in genere (primi fra tutti i creditori ma non solo, rilevanza di tutti gli *stakeholders*)
 - Duplici funzione: rendicontazione societaria (anche per la distribuzione degli utili) e informativa all'interno ed all'esterno
- Pertanto: l'interesse affinché la società rediga il bilancio in modo chiaro, veritiero e corretto, è al contempo sociale ed extrasociale

L'impugnazione del bilancio: premessa

- **1.-** L'art. 2434-bis: le ragioni di una disciplina speciale
- 2.-** L'art. 2434-bis: uno sguardo d'insieme:
 - *Rinvio alle azioni generali e deroga*
 - *Limiti alla legittimazione*
 - *Esigenza di continuità contabile*

(segue) nullità e annullabilità

- **1.-** L'art. 2434-bis, comma 1: rinvio alla distinzione fra nullità ed annullabilità delle delibere assembleari
- **2.-** Il rinvio alla regola generale: è annullabile la deliberazione non conforme alla legge o all'atto costitutivo (art. 2377)
- **3.-** Il rinvio alla categoria residuale: è nulla la deliberazione nei casi di mancata convocazione, di mancanza del verbale e di impossibilità o illiceità dell'oggetto (art. 2379)
- **4.-** Esigenze di stabilità delle deliberazioni (è principio della legge delega)
- **5.-** No a ipotesi "atipiche" di invalidità (es. "inesistenza"), anche per quanto riguarda il bilancio

LA DELIBERA ED IL PROCEDIMENTO DI FORMAZIONE

- **1.-** Non è però una delibera normale: l'approvazione assembleare è il momento centrale – ma ancora non conclusivo – del procedimento di formazione del bilancio di esercizio (artt. 2364 e 2429)
- 2.-** Tratti essenziali del procedimento:
 - *coinvolgimento di tutti gli organi societari (eccezione per modello dualistico);*
 - *inderogabilità delle attribuzioni di ciascun organo.*

(segue) IL PROCEDIMENTO DI FORMAZIONE

- **3.- Fasi del procedimento:**
 - *Redazione del progetto di bilancio a cura dell'organo amministrativo (atto non delegabile);*
 - *Contestuale relazione sulla gestione (art. 2428);*
 - *Trasmissione all'organo di controllo almeno 30 giorni prima dell'assemblea;*
 - *Relazione dell'organo di controllo;*
 - *Relazione del revisore (nel caso in cui il collegio sindacale abbia la funzione di revisione redige anche tale relazione (art. 2429, comma 2, dopo la modifica del 2007);*
 - *Deposito del bilancio e delle relazioni nei 15 giorni antecedenti l'assemblea*
- 4.-** Approvazione assembleare (o del consiglio di sorveglianza nel modello dualistico)
- 5.-** Entro 30 gg. deposito per la pubblicazione nel registro delle imprese (art. 2435)

I VIZI DEL PROCEDIMENTO DI FORMAZIONE

- **1.-** I vizi procedurali rilevano come cause di annullabilità o di nullità?
- **2.-** Nessun dubbio per i vizi “*comuni*” ad ogni deliberazione (es. difetto di convocazione, vizi nelle deleghe assembleari ecc.): sono cause di annullabilità come in ogni altro caso
- **3.-** E per i vizi procedurali “*esclusivi*” ossia tipici della sola approvazione del bilancio (es. termini per il deposito presso la sede ecc.)?
- **4.-** Analoga soluzione: non vi sono ragioni per derogare ad una regola generale e consolidata anche dalla riforma del diritto societario laddove vi sia violazione di norme dettate a tutela del diritto di informazione del socio: l’annullabilità è sufficiente (Cass. n. 12208/1998). Si conferma l’orientamento largamente dominante.

I VIZI DEL PROCEDIMENTO DI FORMAZIONE: qualche esempio

- In giurisprudenza: sono state ritenute causa di annullabilità del bilancio, fra l'altro:
 - *l'omesso o il tardivo deposito presso la sede sociale (bisogna calcolare i termini con riferimento all'assemblea che delibera e non alla sola prima convocazione);*
 - *L'impossibilità della consultazione da parte dei soci (Cass., n. 4734/1998);*
 - *L'incompletezza del procedimento informativo;*
 - *Il deposito di bozza di bilancio non certificata come conforme all'originale;*
 - *Il mancato deposito della relazione degli amministratori;*
 - *Il ritardato deposito della relazione del collegio sindacale*
 - *La mancanza dei requisiti in capo ai sindaci che avevano redatto la relazione*

N.B. Non si ritiene causa di annullabilità il mancato rispetto del termine dei 120 giorni fissato dall'art. 2364, anche ora che sono stati resi più stringenti le condizioni per usufruire del termine più lungo (sono termini acceleratori il cui mancato rispetto può rilevare da altro punto di vista, es. responsabilità o scioglimento della società)

I VIZI DEL PROCEDIMENTO DI FORMAZIONE: qualche esempio di nullità

- Talora anche i vizi procedurali sono stati ritenuti causa di nullità del bilancio. Così si è ritenuto, ad esempio, nei casi di:
 - *Mancanza assoluta di controllo da parte del collegio sindacale (App. Milano, 26.5.1998, con forti critiche in dottrina);*
 - *L'approvazione di un bilancio redatto da uno solo dei due liquidatori in carica.*

Problema (per la sola s.r.l.): nel caso di amministrazione disgiuntiva, chi è competente a redigere il bilancio ciascun amministratore? E possono quindi coesistere più progetti di bilancio?

I VIZI DI CONTENUTO DEL BILANCIO

- Problema assai più complesso è quello dei vizi del bilancio riconducibili alla violazione dei principi e delle norme che ne disciplinano il contenuto
- Norme aventi natura imperativa: l'art. 2423 fissa clausole generali fondamentali e fra loro autonome (Cass. SS.UU. n. 27/2000):
 - Il bilancio deve essere redatto con chiarezza;
 - devono essere date tutte le informazioni sufficienti per una rappresentazione veritiera e corretta
 - dovere di disapplicazione delle norme tecniche se incompatibili con rappresentazione veritiera e corretta
- L'imperatività deriva dalla molteplicità degli interessi tutelati (anche interessi di terzi estranei, come visto); interessi (anche) generali
- Chiarezza, verità e correttezza sono al contempo clausole generali di ordine pubblico?

(segue).... COME CAUSE DI NULLITA'

- **1.-** In ogni caso – si tratti di norme imperative o di clausole di ordine pubblico – la violazione si risolve in un vizio di nullità del bilancio per illiceità dell'oggetto (giurisprudenza pacifica e dottrina largamente dominante)
- **2.-** Problema: la disciplina del bilancio è articolata in clausole generali – principi di redazione – specifiche norme tecniche.
- **3.-** Rapporto fra clausole generali, principi di redazione e norme “tecniche”: è nullo solo il bilancio che non offre una rappresentazione chiara, veritiera o corretta, oppure no? In altri termini: i vizi di contenuto sono sempre causa di nullità o lo sono solo se influiscono sulla rappresentazione chiara veritiera o corretta?
- **4.-** Art. 2423-bis: principi di redazione del bilancio (prudenza; continuazione attività; funzione economica del bene; effettività degli utili realizzati; competenza economica; separatezza elementi eterogenei; continuità dei criteri): la loro violazione sembra determinare “di per sé” violazione delle clausole generali previste dall'art. 2423.

segue

- 1.- Deve trattarsi però di violazione che effettivamente altera la sostanza (o la sua percepibilità): non rilevano vizi meramente formali
- 2.- ancora Cass. SS.UU. n. 27/2000: il bilancio è sanzionabile con la nullità “quanto risultino in concreto pregiudicati gli interessi generali tutelati dalla norma” e non, dunque, quanto le violazioni siano “insignificanti o trascurabili”
- 3.- Questo indipendentemente dal fatto che si tratti di violazione del principio di chiarezza, di verità o di correttezza
- 4.- Ancora Cass. n. 928/2003: bilancio nullo per difetto di chiarezza nel caso in cui risulti una situazione idonea ad *ingenerare incertezze o erronee convinzioni* circa la situazione economico-patrimoniale della società: pregiudizio per l’interesse generale alla verità del bilancio sociale

Segue... qualche esempio

- **1.-** Esempi in cui è stata affermata la nullità del bilancio:
 - Mancata iscrizione di fondi esistenti;
 - Mancata previsione delle indicazioni richieste dalla legge per le singole poste;
 - Attribuzione di valori irragionevoli agli elementi del bilancio
- **2.-** Ricordiamo che in passato il principio di chiarezza era ritenuto “strumentale” agli altri due (verità e correttezza); con Cass. SS.UU. n. 27/2000, il principio ha assunto propria autonomia (e si tratta di quello forse più “utilizzato” nelle impugnative anche per la maggiore discrezionalità della relativa valutazione e per la rilevanza delle qualità del lettore, se esperto, medio conoscitore o assolutamente ignaro)

PROBLEMA: IL BILANCIO E' UNO (E TRINO?)

- **1.-** Bilancio: stato patrimoniale, conto economico e nota integrativa: vizi di quest'ultima come vizi di contenuto del bilancio...
- **2.-** ... e vizi della relazione sulla gestione e delle relazioni dei controllori e dei revisori, come vizi di procedimento: sono allegati estranei al bilancio: un allegato non conforme alla legge non assolve alla sua funzione informativa ma non inficia il contenuto del bilancio
- **4.-** I vizi dello stato patrimoniale e del conto economico sono sanabili da informazioni rese in nota integrativa? O nella relazione sulla gestione? O addirittura rese in assemblea? Persiste comunque l'interesse ad agire?
- **5.-** Giurisprudenza "largheggiante", ma è opinione attuale anche oggi che è fissata una rigida "topografia" del bilancio e che il principio di chiarezza non è più strumentale a quello di verità?
- **6.-** Interpretazione restrittiva dell'efficacia "sanante" delle informazioni rese altrove: *ogni cosa al suo posto!*

Un'osservazione in tema di s.r.l.

N.B.: al di là delle ipotesi residuali o eccezionali, si può configurare un problema più generale (per la sola s.r.l.): la mancata osservanza delle norme procedurali sul preventivo deposito può essere equiparata alla *“nullità da mancanza assoluta di informazione”* di cui all'art. 2479-ter?

Una risposta positiva potrebbe *“scardinare”* la contrapposizione fra vizi del procedimento (annullabilità) e di contenuto (nullità)

I termini per l'impugnazione delle delibere: la disciplina generale

- **1.-** Termine iniziale: distinzione fra s.p.a. e s.r.l.
- **2.-** S.p.a.: art. 2377, comma 6: 90 giorni dal deposito; art. 2379, comma 1: tre anni dal deposito (disciplina generale)
- **3.-** s.r.l.: art. 2479-ter: stessi termini ma decorrenti dalla trascrizione nel libro soci: perplessità e problemi:
 - incertezza del termine e difficoltà di verificare: come dare data certa?
 - Onere del socio esercitare il proprio diritto di consultazione ex art. 2476, oppure obbligo degli amministratori di comunicare l'avvenuta trascrizione?....
 - e per i terzi (legittimati all'esercizio dell'azione di nullità ma privi di poteri informativi)? la trascrizione deve precedere il deposito al registro delle imprese?
 - cosa accade nel caso di mancato deposito (s.p.a.) o trascrizione (s.r.l.)? I termini decorrono? Si può impugnare comunque il bilancio?

... e la specialità della disciplina in tema di bilancio

- **1.-** Art. 2434-bis: *deadline*: improponibilità delle azioni dopo l'approvazione del bilancio successivo (ma la decisione può sopravvenire cfr. art. 2379-ter o 2504-quater); in passato: carenza di interesse ad agire
- **2.-** Rilevanza essenzialmente per le azioni di nullità (triennale), poiché l'annullabilità impone di regola termini più stretti (90 giorni) (ma non è detto che non operi, si pensi all'omesso deposito ed alla mancata decorrenza dei termini)
- **3.-** Apparentemente nessun problema particolare: ma a ben vedere:
 - se manca un valido deposito del bilancio, scatta comunque la preclusione anche per i terzi?
 - È possibile eccepire la nullità anche dopo la scadenza del termine?
 - Siamo sicuri che il termine ex art. 2377 si applichi? O invece l'art. 2434-bis detta una disciplina unitaria che deroga interamente a quella dei termini previsti dagli artt. 2377 e 2379 fissando un termine unico e diverso?

I QUORUM

- **1.-** Altra novità della riforma, sempre motivata da esigenze di stabilità delle deliberazioni (*favor* verso rimedi risarcitori ogni qual volta la posizione del socio appaia “marginale”). Evitare impugnazioni “strumentali” da chi ha quote minimali.
- **2.-** Così, art. 2434-bis, comma 2: nel caso di bilancio senza rilievi da parte del revisori (il bilancio ha già passato infatti un vaglio di legittimità), la legittimazione spetta ai soci che rappresentino almeno il 5% del capitale e dunque anche dei soci privi di voto
- **3.-** Rapporto con art. 2377 (che fissa un’analogia quota calcolata però sugli aventi diritto al voto) e con art. 2379:
 - *inderogabilità in aumento ed in diminuzione (così la dottrina prevalente)?*
 - *coinvolge anche l’azione di nullità?*
 - *....o solo questa?*

(segue) I QUORUM

- **4.-** La limitazione opera per tutte le impugnazioni, derivino esse da vizi di procedimento o di contenuto, o solo per queste ultime?
 - prima soluzione: troppa incertezza e mancanza di riferimenti letterali;
 - seconda soluzione: pur sembrano preferibile non soddisfa perché non dovrebbero esservi ragioni per comprimere la legittimazione ogni qual volta si tratti di vizi sottratti al giudizio del revisore o, quanto meno, successivi al deposito del proprio giudizio.
- **5.-** Ancora: nel caso di bilancio con rilievi, si applica comunque il 2377? (e dunque permangono i *quorum* generali oppure si deve ritenere che ciascun socio sia legittimato)?
- **6.-** Spettanza dell'azione risarcitoria individuale? Soluzione senz'altro positiva: il 2434-bis richiama tutte le azioni di cui agli artt. 2377 e 2379 e fissa le limitazioni solo con riferimento alle impugnazioni del bilancio.

SOSPENSIONE DELLA DELIBERA

- **1.-** Problema: si applica l'art. 2378.3, anche alla delibera di approvazione del bilancio? Può chiedersi la sospensione della sua esecutività (o efficacia?)
- **2.-** Soluzione positiva:
 - *Nessuna ragione per derogare;*
 - *Non è vero che la delibera non ha efficacia (rectius: non richiede materiale esecuzione), da una parte è argomento irrilevante e dall'altra non risponde al vero (si pensi a successive operazioni sul capitale, acquisto azioni proprie, distribuzione utili ecc.!)*
 - *Gli argomenti contrari sembrano inconsistenti (anche la comparabilità con il pregiudizio per la società, almeno se si legge la comparazione anche alla luce della situazione economica delle parti e non solo in termini assoluti)*
- **3.-** Possibilità di correggere il bilancio per evitare la sospensione (anche su suggerimento del giudice: 2378.4)

LA SOSTITUZIONE DELLA DELIBERA

- **1.-** Nessun dubbio anche sull'applicabilità dell'art. 2377.8 per quanto riguarda la deliberazione annullabile (come visto si tratta dei vizi procedurali e non contenutistici)
- **2.-** e per la nullità (ossia vizi di contenuto)? Si può applicare l'art. 2377.8 (richiamato dall'art. 2394.4) alla delibera di approvazione del bilancio? Si può dunque "sostituire" la delibera con altra valida? (in passato: conclusioni analoghe attraverso l'approvazione di un nuovo bilancio e cessazione della materia del contendere: contrasti!)
- **3.-** Se la delibera è nulla per illiceità dell'oggetto, si tratta di vedere se queste ipotesi rientrano nell'esame di "compatibilità" imposto dall'art. 2379.4 e non sembrano sussistere particolari ostacoli di principio: la compatibilità è oggetto della valutazione del giudice in tutti i casi di sostituzione della delibera nulla.
- **4.-** Altro problema: ed i terzi? Perché non è richiamato l'art. 2377.9? E perché invece tale norma è richiamata per le sole s.r.l. dall'art. 2479-ter, u.co.?

LA DEFERIBILITA' AGLI ARBITRI

- 1.- Problema reale per la frequenza delle clausole compromissorie negli statuti delle società (e talora nei patti parasociali)
- 2.- In passato: l'art. 806 impedisce la devoluzione di questioni concernenti vizi di contenuto (norme imperative, ordine pubblico ecc. ecc.)
- 3.- d.lgs. n. 5/2003: arbitrato societario anche in deroga all'arbitrato comune (cfr. già art. 12 legge delega n. 366/2001) e purché secondo diritto in tutti i casi di questioni non oggetto di transazione
- 4.- Ancora consolidato il vecchio orientamento: dubbi e perplessità

Gli effetti dell'accoglimento dell'impugnazione

- 1.- Art. 2434-bis, comma 3: tenere conto nella redazione del bilancio delle ragioni dell'invalidità!
- 2.- applicazione del principio di continuità dei bilanci (e dell'art. 2377.6 e 2379, u.c. che fissano obblighi degli amministratori)
- 3.- Valutazione da parte degli amministratori delle modifiche da effettuare: il giudice non impone un contenuto determinato
- 4.- Omissione da parte degli amministratori: revoca per giusta causa, azione di responsabilità: ma è sufficiente (almeno nella s.p.a.)?



Qualche nota conclusiva

- 1.- L'impugnazione del bilancio permane arma spuntata?
- 2.- Frequenza delle impugnazioni strumentali all'uscita dalla società
- 3.- problema che si avverte in modo diverso nelle s.p.a. e nelle s.r.l.
 - nelle prime la compressione del diritto di informazione del socio rende il bilancio l'unico atto informativo e la sua impugnazione l'unica reazione possibile; affidamento sull'esistenza di organo di controllo;
 - nelle s.r.l. l'art. 2476 dà tutt'altri poteri individuali al socio (informazione ed azione di responsabilità)
- 4.- E la tutela risarcitoria?