

Diritto e reati societari

Il divieto posto dall'art. 2358 c.c. comporta la nullità di tutti gli atti che siano funzionalmente collegati all'operazione di prestito

di Vittorio Greco, praticante avvocato

Master di specializzazione

Diritto e contenzioso societario per professionisti

Scopri di più

Cassazione civile, sez. I, ordinanza del 06 Ottobre 2023, n. 28148.

Parole chiave: Società – Finanziamenti – Partecipazione sociale – Prestito – Acquisto di quote proprie.

Massima: *“In tema di società per azioni, il nuovo testo dell'art. 2358 c.c., introdotto dal d.lgs. n. 142 del 2008, pur avendo consentito il prestito per l'acquisto di azioni proprie in presenza di specifiche condizioni, prevede ancora un divieto generale di tali operazioni di assistenza finanziaria - volto a tutelare l'interesse di soci e creditori alla conservazione del patrimonio sociale - la cui violazione, trattandosi di norma imperativa di grado elevato, comporta la nullità ex art. 1418 c.c. non solo del finanziamento, ma anche dell'atto di acquisto, ove ne sia dimostrato, anche mediante presunzioni, il collegamento funzionale da chi intenda far valere la nullità dell'operazione nel suo complesso.”*

Disposizioni applicate: art. 2358 c.c. comma 1.

La questione in oggetto verte su un'operazione di vendita di partecipazioni sociali, in cui la società venditrice, Alpha, ha esercitato un'opzione di vendita precedentemente stipulata sotto la condizione sospensiva dell'ottenimento di un finanziamento per remunerare la stessa società acquirente, Beta, per l'esecuzione di un appalto, scollegato dall'operazione.

La controversia è sorta a seguito del fallimento della società acquirente, poiché, in relazione all'istanza di ammissione al passivo avanzata da Alpha, che non aveva ricevuto il totale del prezzo pattuito per le quote, il giudice delegato non ne ha riconosciuto il credito, sostenendo che il contratto con cui si era pattuita l'opzione di vendita dovesse essere dichiarato nullo per violazione dell'art. 2358 c.c.

La tesi che è stata sostenuta è che, mediante il pagamento del contratto di appalto alla società acquirente, la società venditrice abbia in realtà voluto perseguire il fine ultimo di finanziare l'acquisto delle proprie azioni, incorrendo così nel divieto prescritto dalla norma.

La questione è stata poi riproposta al Giudice di merito nel giudizio di opposizione allo stato passivo, che ha sostanzialmente confermato la decisione.

Dopo analoga pronuncia in Appello, è stato proposto ricorso in Cassazione.

La Suprema Corte ha, innanzitutto, offerto una disamina della norma come mutata a seguito del d.lgs. n. 142/2008.

La precedente formulazione prevedeva un divieto assoluto di assistenza finanziaria all'acquisto di azioni proprie, sia diretta che indiretta. La nuova norma prevede invece che ciò possa avvenire a certe condizioni.

Orbene, premettendo che nel caso di specie non si siano verificate le circostanze legali che ammettono suddetta possibilità, la Corte ha precisato che il divieto posto dall'art. 2358 c.c. ha carattere generale, e non costituisce una deroga al regime di circolazione delle partecipazioni sociali, come sostenuto dalla ricorrente.

La Cassazione ha poi, tuttavia, ritenuto di dover accogliere il ricorso limitatamente ai motivi di impugnazione che contestavano la ricostruzione operata dai giudici di merito, nel presumere la sussistenza di un finanziamento dalle circostanze dell'operazione effettuata, senza aver dimostrato l'esistenza di un nesso funzionale tra il pagamento dell'appalto a Beta e l'acquisto di quest'ultima delle azioni di Alpha.

Nonostante non abbia condiviso la ricostruzione della ricorrente nella misura in cui riteneva che la nullità avrebbe dovuto coinvolgere solo il contratto di finanziamento, e non anche quello contenente l'opzione di vendita, la Cassazione ha precisato che, è vero che la nullità derivata dalla violazione dell'art. 2358 c.c. si riferisce all'intera operazione complessivamente considerata, ma è pur vero che è necessario dimostrare il collegamento tra i vari contratti che la costituiscono, anche per presunzioni, e che tale onere spetta a chi intende far valere la nullità.

In definitiva, la Corte ha ritenuto che la violazione dell'art. 2358 c.c. non ha carattere speciale, ma generale, e comporta la nullità di tutti gli atti che compongono l'operazione che sono funzionalmente collegati all'assistenza finanziaria oggetto di divieto, ma che tale circostanza non sia stata provata.