

# Nulli i prestiti per l'acquisto di proprie azioni senza le condizioni di legge

La nullità può essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse e anche nell'ambito delle società cooperative

/ Maurizio MEOLI

La disciplina di cui all'[art. 2358](#) c.c., in tema di **prestiti e garanzie** per l'acquisto o la sottoscrizione di proprie azioni, appare applicabile anche alle cooperative (nei limiti di compatibilità) e, in particolare, alle banche popolari. L'assenza delle condizioni previste dai commi 2 e seguenti dell'articolo citato determina la riespansione del divieto di cui al primo comma, e la violazione di tale divieto dà luogo a **nullità** dei finanziamenti e delle garanzie che può essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse. Sono queste le rilevanti precisazioni fornite dal Tribunale di Venezia nel provvedimento del [29 aprile](#) scorso, che risulta essere il primo intervento giurisprudenziale, sia pure in ambito cautelare, sulla nuova disciplina dei prestiti e delle garanzie per l'acquisto o la sottoscrizione di proprie azioni.

Per quanto interessa ai fini del presente commento, si osserva come, nel caso di specie, i finanziamenti per l'acquisto/sottoscrizione di azioni (e di obbligazioni convertibili in azioni) di una banca popolare s.c.p.a. fossero stati concessi sui conti correnti – "affidati" nella forma dell'**elasticità di cassa** – di due clienti che, in sede di merito, chiedevano la declaratoria di nullità delle operazioni effettuate per violazione dell'[art. 2358](#) c.c., mentre, in via cautelare, sollecitavano l'**inibitoria** nei confronti della banca a richiedere il pagamento dei saldi passivi dei conti correnti e la sospensione del decorso dei relativi interessi. L'inibitoria veniva concessa *inaudita altera parte*.

All'esito dell'instaurazione del contraddittorio, invece, quanto al *fumus boni iuris*, la banca contestava, innanzitutto, l'applicabilità dell'[art. 2358](#) c.c. alle società cooperative per azioni e, comunque, alle obbligazioni convertibili in azioni, dal momento che il rinvio operato dall'[art. 2519](#) c.c. alla disciplina delle spa vale nei limiti della **compatibilità**, e la disciplina dell'[art. 2358](#) c.c. non sarebbe tale rispetto a quella delle cooperative; al più potevano rilevare i limiti **quantitativi**, ma non anche le prescrizioni relative alla previa autorizzazione assembleare – essendo le decisioni sull'acquisto di azioni proprie demandate all'organo amministrativo – e alla predisposizione della relazione per l'assemblea.

Si escludeva, inoltre, la possibilità di configurare la sanzione della nullità in conseguenza della violazione della relativa disciplina, dovendo da essa discendere la **mera responsabilità** dell'organo gestorio. Peraltro, essendo la norma posta a tutela del patrimonio sociale, l'eventuale invalidità non avrebbe potuto essere fatta valere da coloro che avevano beneficiato dei finanziamenti e delle garanzie.

Con riguardo al primo profilo, il Tribunale di Venezia riconosce il carattere controverso della questione, ma, preso atto del fatto che la banca stessa già aveva applicato l'[art. 2358](#) c.c. (condotta avallata dalla BCE), reputa opportuno, quanto meno in ragione del contesto cautelare, considerare applicabile la disciplina; peraltro, con riguardo alle **banche popolari**, l'eventuale incompatibilità tra le discipline sfuma, dal momento che in esse la mutualità si atteggia in modo peculiare, attesa la cumulabilità con finalità lucrative.

Relativamente all'applicazione della disciplina anche alle **obbligazioni convertibili in azioni**, il provvedimento, sostanzialmente, glissa la questione. Sia per l'assenza di specifiche indicazioni in ordine al regime dei titoli acquistati, alle modalità e ai tempi della loro conversione e al ruolo della banca, che per l'entità assai ridotta di simili acquisti rispetto a quelli di azioni.

Quanto alle conseguenze della violazione dell'[art. 2358](#) c.c., si osserva come l'assenza delle condizioni previste nei commi 2 e seguenti dell'articolo citato determini la riespansione del divieto di cui al primo comma, e la violazione del divieto di fonte legale dà luogo a **nullità**. Nullità che **si cumula** con la tutela costituita dalle azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori (in presenza dei relativi presupposti).

Sulla legittimazione a far valere la nullità, ancora, si evidenzia come dalla finalità della disciplina non sia possibile far derivare restrizioni alla legittimazione propria delle nullità correlate al carattere inderogabile delle norme violate, per le quali vale il principio generale che legittima **chiunque** vi abbia **interesse** (*ex art. [1421](#) c.c.*); e circoscrivere tale legittimazione equivarrebbe ad introdurre restrizioni all'inderogabilità della norma in aggiunta alle condizioni tassative indicate dal legislatore. Nel caso di specie, poi, è evidente l'interesse dei ricorrenti: chi acquista o sottoscrive azioni di una società utilizzando prestiti o garanzie della stessa confida nella **regolarità** dell'operazione secondo le indicazioni dell'[art. 2358](#) c.c. e, per tale tramite, ha interesse all'effettività del patrimonio della società di cui ha acquistato o sottoscritto azioni.

Quanto, infine, alla verifica in concreto delle condizioni di deroga al divieto di cui all'[art. 2358](#) c.c., si osserva come, a fronte dell'allegazione della violazione della disciplina inderogabile in discorso, spetti poi alla società che ha accordato prestiti o fornito garanzie, per il principio della **"vicinanza della prova"** (Cass. SS.UU. n. [13533/2001](#)), dimostrare la sussistenza delle stesse. Prova non fornita nel caso di specie.