



Parere in tema di art. 2474 c.c.

Associato richiedente: V. Vacirca

Quesito

La “Alfa s.r.l.” è proprietaria di un immobile. Tizio intende chiedere un mutuo (liquidità) alla banca Beta, e “Alfa s.r.l.” è disponibile a intervenire come terza datrice di ipoteca. Con atto separato i soci della “Alfa S.R.L.” cederanno le quote della stessa a Tizio. In considerazione dell’art. 2474 c.c., quali sarebbero le sorti dell’ipoteca? E della cessione delle quote?

Risposta al quesito

Il divieto di assistenza finanziaria, stabilito per le società a responsabilità limitata dall'art. 2474 c.c.¹ è comunemente interpretato² come un divieto per la società di

¹ Giova qui rilevare che il previgente art. 2483, nel testo originario del 1942, si limitava a stabilire che «in nessun caso la società può acquistare o ricevere in pegno proprie quote». Questo veniva poi modificato ad opera del d.P.R. 10 febbraio 1986, n. 30, in attuazione alla direttiva 77/91/CEE del 13 dicembre 1976, disponendo che «in nessun caso la società può acquistare o accettare in garanzia le proprie quote, ovvero accordare prestiti o fornire garanzie per il loro acquisto o la loro sottoscrizione». Peraltro, precedentemente alla novella del 1986, la Cassazione, con sentenza 4 ottobre 1984, n. 4916, aveva già ritenuto applicabile alle s.r.l. il divieto di assistenza finanziaria dettato dall'art. 2358 in materia di s.p.a., ritenendolo espressione di un principio generale. È infine necessario evidenziare come il d. lgs. 4 agosto 2008 n. 142, in attuazione della direttiva 2006/68/CE, ha modificato notevolmente l'art. 2358 — ma non l'art. 2474 — eliminando il divieto assoluto di assistenza finanziaria e dettando un'apposita disciplina sotto il profilo sostanziale e procedimentale: sul punto cfr. Spolidoro, Attuazione della direttiva 2006/68/CE su conferimenti non in contanti, acquisto di azioni proprie e assistenza finanziaria, in *Notariato*, 2008, 1 ss.; Tedeschini-Sacco Ginevri, La disciplina dei conferimenti in natura e dell'assistenza finanziaria nelle s.p.a. introdotta dal d. lgs. 142/2008: primi spunti applicativi, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2009, I, 68 ss.; Demuro, L'assistenza finanziaria nell'acquisto di proprie azioni, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2010, I, 229 ss.

² Cfr. D'Alessandro, Rapporti di scambio tra una società ed i suoi azionisti e divieto di assistenza finanziaria per l'acquisto delle proprie azioni, in *Contr. impr.*, 1993, 1018 ss.; Fortunato, Anticipazioni, prestiti o garanzie per l'acquisto di azioni proprie, in *La seconda direttiva CEE a cura di Buttarò e Patroni Griffi*, Milano, Giuffrè, 1984, 427 ss.; Partesotti, Le operazioni sulle azioni, nel



prestare assistenza o garanzia finanziaria a favore del socio o terzo che acquisisca o sottoscriva le proprie partecipazioni.

La ratio del divieto, di matrice comunitaria, può individuarsi riportandosi a tre principali correnti dottrinarie.

Vi è stato chi ha ricondotto la norma in analisi alla finalità di evitare un annacquamento del capitale sociale³, chi⁴ di assicurare la neutralità della società nella determinazione della compagine sociale e chi⁵, ancora, a garantire la destinazione produttivistica del patrimonio sociale.

In ogni caso ed al di là della ricostruzione dottrinale preferibile, è ormai pacifico come la portata del divieto, inteso nella sua accezione più ampia, comprenda qualsiasi operazione posta in essere dalla società al fine di rendere meno oneroso, sotto il profilo finanziario, l'acquisto o la sottoscrizione di azioni o quote, mediante finanziamenti diretti, anticipazioni, ovvero garanzie.

In tal modo ed ai fini di inquadramento generale si deve ricordare come, accanto all'ipotesi pacificamente vietata del prestito diretto, finalizzato all'acquisto delle proprie partecipazioni, è stato altresì ritenuto ricompreso nel divieto in esame un qualsiasi pagamento da parte della società all'acquirente/sottoscrittore che, pur dovuto, non sia ancora esigibile⁶, ovvero la stipula di un negozio tra la società e

Trattato Colombo-Portale, 2, *, Torino, Utet, 1991, 473 ss.; Vanoni, Sottoscrizione di proprie azioni. altre operazioni, in *Armonie e disarmonie nel diritto comunitario delle società di capitali*, a cura di Campobasso, Milano, Giuffrè, 2003, 451 ss.; Vicari, *L'assistenza finanziaria per l'acquisto del controllo delle società di capitali*, Milano, Giuffrè, 2006, 10 ss.

³ Cfr. Portale-Dolmetta, *Divieto di accettare azioni proprie o quote proprie in garanzia e casse di risparmio riformate*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1989, I, 706 ss.

⁴ Evidenzia la funzione di tutela del capitale sociale, con riferimento alla sua funzione organizzativa, Fortunato, (nt. 2), 438 ss.; sottolinea invece, con riferimento alla norma dettata in materia di srl, la necessità di evitare che gli amministratori «favoriscano alcuni partecipanti a scapito di altri o compiano manovre sulle partecipazioni al fine di alterare gli equilibri assembleari o influire sull'eventuale valore di scambio delle stesse», Tanzi, (nt. 1), 1557.

⁵ d'Alessandro, (nt. 2), 1020 ss.

⁶ Partesotti, sopra citato.



l'acquirente/sottoscrittore che preveda un corrispettivo eccessivo⁷, laddove il pagamento anticipato o eccessivo rappresentano appunto una assistenza finanziaria.

In quest'ottica "sostanzialista" di interpretazione del divieto vale ricordare come la Suprema Corte abbia ritenuto che ricadesse nella portata della norma in esame tanto la fideiussione prestata dalla società per l'acquisto delle proprie quote⁸, quanto l'accollo da parte di una società a responsabilità limitata del pagamento dovuto da chi ha acquistato le quote⁹, giacché anche in questo caso gli oneri finanziari dell'acquisto verrebbero a gravare sulla società e non sull'acquirente.

Pertanto, volendo riassumere quanto sin qui espresso, siamo in presenza di un divieto normativo che, per quanto già chiaro nell'indicazione delle fattispecie vietate, è stato, inoltre, interpretato estensivamente, ricomprendendo in esso qualsiasi operazione che, praticamente, raggiunga il risultato vietato.

Peraltro, ad oggi, prevale la tesi della nullità delle operazioni compiute in violazione dell'art. 2474, che si configura come norma inderogabile di derivazione comunitaria, la cui inosservanza, anche solo indiretta, produce la nullità dell'atto lesivo¹⁰.

A tale riguardo, inoltre, bisogna considerare come l'art. 2474 possa permeare anche le eventuali delibere prese da una società a responsabilità limitata, considerato che,

⁷ Partesotti, sopra citato: l'autore. evidenzia che la somma eccedente il valore normale della prestazione manifesta l'esistenza di una frode alla legge.

⁸ Cass. 13 luglio 1981, n. 4540, in Riv. dir. comm., 1981, II, 287: "L'obbligazione di garanzia, per la solidarietà che lega fideiussore e debitore principale, va posta sullo stesso piano dell'obbligazione principale, talché può concludersi che il divieto di legge posto alla società a responsabilità limitata di acquistare le proprie quote si estende anche alla fideiussione prestata a favore del socio acquirente di quote."

⁹ Cass. 4 ottobre 1984, n. 4916 (nt. 1); Cass. 14 maggio 2004, n. 9194, in Società, 2004, 1111, ove la Cassazione afferma che «finanziare un terzo per l'acquisto di quote o prestare a tal fine garanzie, anche mediante l'accollo del debito relativo al pagamento del corrispettivo stabilito nella cessione, pregiudica o rischia di pregiudicare gli interessi protetti dal divieto espressamente posto dall'art. 2483».

¹⁰ Anche in giurisprudenza prevale questa posizione, in tal senso si veda Trib. Ivrea 12 agosto 1995, Trib. Milano, 13 maggio 1999 ecc.



come osservato da autorevole dottrina¹¹, la nullità della delibera può configurarsi non solo quando presenti un oggetto illecito, ma anche nelle ipotesi in cui l'oggetto risulti lecito ma il contenuto complessivo si ponga in contrasto con norme imperative o con l'ordine pubblico, vale a dire con norme o principi posti a tutela di interessi di portata generale che trascendono quelli del singolo socio, come nel caso di specie.

Tutto ciò premesso non può che concludersi per la nullità delle operazioni prospettate nel quesito, le quali rientrano a pieno titolo nell'art. 2474, a prescindere dal fatto che gli atti di concessione della garanzia e di cessione delle quote siano o meno contestuali.

Milano, 22 ottobre 2018

In Fede

Prof. Notaio GAM Trimarchi

Dott.ssa Valeria Zampaglione

¹¹ Così Zanarone, L'invalidità delle deliberazioni assembleari, in *Tratt. Soc. per Az.*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 3, II, 1993.