



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PADOVA

**DIPARTIMENTO DI SCIENZE ECONOMICHE ED AZIENDALI
"M. FANNO"**

DIPARTIMENTO DI DIRITTO PRIVATO E CRITICA DEL DIRITTO

CORSO DI LAUREA TRIENNALE IN ECONOMIA

PROVA FINALE

**"GARANZIE CONTRATTUALI E RIMEDI NELLA COMPRAVENDITA
DI PARTECIPAZIONI SOCIALI"**

RELATORE:

CH.MA PROF.SSA CARLOTTA RINALDO

**LAUREANDO: GIACOMO IOVINI
MATRICOLA N. 1204638**

ANNO ACCADEMICO 2022 – 2023

INDICE

INTRODUZIONE

CAPITOLO 1 – PARTECIPAZIONI SOCIALI E DISCIPLINA NEGOZIALE

- 1.1 LE PARTECIPAZIONI DI CONTROLLO
- 1.2 LA DISCIPLINA NEGOZIALE DI BENI DETERMINATI E VALUTABILI
- 1.3 LE PARTECIPAZIONI SOCIALI COME “BENI DI SECONDO GRADO”

CAPITOLO 2 – LE CLAUSOLE DI GARANZIA

- 2.1 PARTECIPAZIONE SOCIALE E QUOTA PARTE DEL PATRIMONIO SOCIALE
COME OGGETTO IMMEDIATO E MEDIATO
- 2.2 LEGAL WARRANTIES, BUSINESS WARRANTIES, REPRESENTATIONS

CAPITOLO 3 – MANCANZA DI QUALITÀ E ALIUD PRO ALIO

- 3.1 LA MANCANZA DI QUALITÀ
- 3.2 L’ALIUD PRO ALIO

CAPITOLO 4 – INTERPRETAZIONE E VIOLAZIONE DELLE CLAUSOLE DI GARANZIA

- 4.1 VIOLAZIONE DELLE LEGAL WARRANTIES E DELLE BUSINESS WARRANTIES

CONCLUSIONE

BIBLIOGRAFIA, SITOGRAFIA, INDICE DELLE SENTENZE

INTRODUZIONE

Negli ultimi anni tribunali e Corte di Cassazione hanno affrontato la questione riguardante le tutele accordate all'acquirente di partecipazioni "di controllo" per vizi attinenti alla consistenza patrimoniale della società e, più in generale, per tutte quelle problematiche riguardanti la consistenza del patrimonio sociale effettivo rispetto a quello indicato nel contratto nelle S.p.A. Ci si è chiesti, infatti, se nella cessione di "pacchetti di controllo" le parti non intendano schermare la cessione dell'intero compendio patrimoniale, dando così rilevanza a determinate caratteristiche economico-patrimoniali delle quote vendute¹.

L'assenza di una regolamentazione specifica della complessa operazione di acquisizione rende la questione spinosa, in quanto l'applicazione dei rimedi esperibili dall'acquirente sono plasmati e pensati per contratti il cui oggetto è di facile valutazione e determinazione². Attraverso le sentenze, la Corte ha preferito non discostarsi da quello che è l'orientamento dominante della disciplina negoziale, basato perlopiù sul principio di buona fede oggettiva (art. 1147 c.c.) e su quello di mancanza di qualità (art. 1497 c.c.).

Lo scopo di questo elaborato è quello di verificare fino a che punto le delibere riguardanti il caso in questione siano effettivamente in grado di tutelare il cessionario dal rischio intrinseco che ha l'acquisto di un'azione e, più nello specifico, quali siano i rimedi offerti dalla giurisprudenza nel caso in cui la consistenza del patrimonio sociale sia differente rispetto a quella indicata nel contratto. Oltre a questo, si andranno a verificare la natura, efficacia e interpretazione delle clausole di garanzia inserite nel contratto di vendita delle partecipazioni, con le quali le parti disciplinano le fasi essenziali del passaggio dal venditore all'acquirente del controllo sulla società nonché le conseguenze e i rimedi ricollegabili alla violazione delle medesime garanzie³.

¹ MAROTTA, *La Cassazione torna sulle garanzie legali e convenzionali nella vendita di partecipazioni "di controllo", un déjà vu?*, Banca Borsa Titoli di Credito, 2020, p. 549

² MAROTTA, nt. 1, p. 549

³ SPERANZIN, *Vendita delle partecipazioni di "controllo" e garanzie contrattuali*, Giuffrè Editore, Milano, 2006, pp. 7-8

CAPITOLO 1

PARTECIPAZIONI SOCIALI E DISCIPLINA NEGOZIALE

1.1. Le partecipazioni di controllo

Il contratto che ha per effetto l'alienazione di partecipazioni in società per azioni costituisce, nell'attuale contesto economico, uno degli strumenti maggiormente utilizzati per la realizzazione di molteplici forme di ristrutturazione e integrazione tra imprese⁴.

Queste compravendite di quote hanno una rilevanza così ampia in quanto esse finiscono per avere di mira l'azienda o alcuni beni facenti parte di essa, come ad esempio beni immobili, marchi, brevetti, *knowhow*. È infatti risaputo che, nel mondo degli affari, le operazioni di trasferimento delle partecipazioni societarie vengono avvertite non solo come una modalità attraverso cui giungere all'acquisizione del patrimonio di una società, ma anche come una possibilità di realizzazione di vantaggi fiscali non indifferenti⁵. La tipologia dei contratti in questione consente, nel caso in cui venga venduta una quota che rappresenta una rilevante frazione o l'intero capitale sociale, il passaggio dell'azienda o, comunque, del patrimonio della società⁶. Nella prassi, numerose operazioni realizzanti il passaggio della gestione delle imprese commerciali tra diversi soggetti viene attuata mediante il trasferimento di partecipazioni sociali⁷.

L'alienazione della totalità delle partecipazioni o del "controllo" in una società comporta, anche dal punto di vista giuridico, una molteplicità di questioni, le quali coinvolgono il diritto delle obbligazioni e dei contratti, la disciplina societaria e la materia delle concentrazioni tra imprese⁸. Con la locuzione partecipazioni di "controllo" si indica la partecipazione che permette un'influenza determinante sulle scelte dell'impresa⁹, oltre che la possibilità di nominare o revocare gli amministratori o la maggioranza di essi¹⁰. In qualunque caso, il trasferimento del controllo non può in alcun modo considerarsi un "istituto giuridico in sé" per la diversità delle discipline coinvolte¹¹. Risulta quindi chiara la motivazione che ha l'acquisto di un pacchetto di controllo. Un'azione, e più in generale una partecipazione, viene compravenduta non per il bene in sé ma per i diritti e obblighi che essa frutta al proprietario,

⁴ SPERANZIN, nt. 3, p. 2

⁵ IORIO, *Struttura e funzioni delle clausole di garanzia nella vendita di partecipazioni sociali*, Giuffrè Editore, Milano, 2006, p. 1

⁶ SPERANZIN, nt. 3, p. 2

⁷ SPERANZIN, nt. 3, p. 3

⁸ SPERANZIN, nt. 3, pp. 5-6

⁹ M. STELLA RICHTER JR., "Trasferimento del controllo" e rapporti tra soci, Milano, 1996, p. 38

¹⁰ PAVONE LA ROSA, *Le società controllate – I gruppi*, in *Trattato Colombo-Portale*, Torino, 1991, p. 584

¹¹ M. STELLA RICHTER JR., nt. 9, pp. 1 ss.

oltre che a una serie di poteri nell'ambito dell'organizzazione stessa¹². Il pacchetto azionario che superi la soglia critica può, dunque, assicurare il controllo della società¹³.

Durante la procedura di compravendita possono sorgere delle vicissitudini che portano a delle dispute legali. Nel caso in questione l'applicazione delle norme di tutela nei confronti dell'acquirente risulta difficoltosa in ragione della tipologia di bene preso in esame.

1.2. La disciplina negoziale di beni determinati e valutabili

Una prima analisi che la Giurisprudenza ha preso in esame verte attorno alla problematica riguardante la cessione che preveda un corrispettivo pecuniario in favore del cedente; ci si chiede, infatti, se essa costituisca a tutti gli effetti o meno una vendita. Le possibili e diverse elaborazioni concettuali non possono tralasciare il dato normativo, che finisce per rendere configurabile come vendita la cessione di contratto verso un corrispettivo di denaro. Facendo alcuni esempi, un trasferimento a titolo oneroso di un'azienda (art. 2555 ss. c.c.) e dell'eredità (art. 1542 ss. c.c.) configurano delle vere e proprie vendite, ancorché il compratore, oltre ad acquistare diritti, assuma con tali operazioni anche delle obbligazioni¹⁴. Se lo scopo della compravendita di azioni e partecipazioni fosse il mero possesso di queste, il problema non sussisterebbe, in quanto il giudice applicherebbe la normativa riguardo i beni facilmente determinabili o determinati e valutabili. È questo, infatti, il principio generale che troviamo nell'articolo 1346 del codice civile. In un qualsiasi contratto di compravendita, tra le obbligazioni che fanno capo al venditore, oltre a quelle di consegnare il bene al compratore e fargli acquistare la proprietà di quest'ultimo, vi è anche l'obbligo di garantire il compratore dall'evizione (art. 1483 c.c.) e dai vizi della cosa (art. 1476 c.3 c.c.). Questi vizi redibitori che danno luogo alla garanzia di cui all'art. 1490 c.c. concernono le ipotesi di alterazioni patologiche e di anomalia della *res*, tali da arrecare un pregiudizio del diritto del compratore al pieno ed esatto godimento del bene oggetto del trasferimento¹⁵. In altre parole, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che per vizio si intendono tutte quelle imperfezioni concernenti il processo di produzione, di fabbricazione o di conservazione che rendano l'oggetto inidoneo all'uso cui dovrebbe essere destinato o ne diminuiscano in modo apprezzabile il valore¹⁶; è quindi un'imperfezione materiale o strutturale che incide sull'utilizzabilità o sul valore del bene¹⁷. Non vi è quindi solo un'inidoneità relativa in quanto è presente anche un'inidoneità assoluta. Lo scopo della garanzia per vizi, in tema di

¹² FERRI, *Le Società*, in *Trattato Vassalli*, Torino, 1987, p. 521

¹³ Azione. Diritto commerciale nell'Enciclopedia Treccani

¹⁴ TORIO, nt. 5, p. 31

¹⁵ Garanzie del venditore nella compravendita, *Filodiritto*

¹⁶ Cass. Civ. n. 1424/1994

¹⁷ Garanzie del venditore nella compravendita, *Filodiritto*

compravendita, è quindi quello di assicurare l'equilibrio contrattuale in attuazione del sinallagma funzionale indipendentemente dalla colpa del venditore¹⁸. Anche il Codice del Consumo tutela l'acquirente nel caso in cui egli fosse una persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, consentendogli di scegliere tra la sostituzione o la riparazione del bene in questione qualora esso abbia un qualsiasi difetto di conformità al momento della consegna del bene, a patto che quest'ultimo venga denunciato entro 2 mesi dalla scoperta dello stesso e senza che egli sostenga spesa alcuna in ambedue le ipotesi (art. 132 c.cons.). Se la riparazione e la sostituzione sono impossibili o eccessivamente onerose il consumatore può richiedere, a sua scelta, una congrua riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto (art. 130 c.cons.). Il termine della denuncia del vizio o difformità di 2 mesi diventa di 8 giorni nel codice civile, pena la decadenza dal diritto di garanzia, in quanto la tutela della garanzia legale è riservata esclusivamente ai consumatori. Se i vizi fossero ben noti al consumatore al momento dell'acquisto, oppure fossero talmente evidenti da non poter essere occultati, non viene riconosciuto il diritto di garanzia.

1.3. Le partecipazioni sociali come “beni di secondo grado”

È evidente che queste tipologie di tutele nei confronti del consumatore ben si adattano nel caso di un bene determinato, in quanto le imperfezioni o i difetti di fabbricazione spesso risultano chiari.

A questo proposito, nella compravendita di azioni, applicare la disciplina del vizio redibitorio lamentando imperfezioni nel processo di produzione o fabbricazione avrebbe ovviamente poco senso. È anche vero però che la giurisprudenza attuale non ha inserito all'interno del Codice delle leggi *ad hoc* per quanto riguarda la compravendita di azioni e partecipazioni e, più nello specifico, delle possibili soluzioni riguardanti le problematiche derivanti da una differenza tra l'effettiva consistenza quantitativa del patrimonio sociale rispetto a quella derivante nel contratto; anzi, ad oggi, non vi è stato un discostamento dall'orientamento dominante riguardante la disciplina negoziale e, come risultato, le acquisizioni di partecipazioni vengono regolate secondo il regime generale della compravendita e i rimedi dati spesso non risultano essere sufficienti¹⁹. D'altra parte un piccolo passo avanti è stato fatto dalla Corte di Cassazione che ha giudicato le azioni e quote di società come “beni di secondo grado” rendendole quindi di fatto non completamente separate e distinte da quei beni ricompresi all'interno del patrimonio sociale. In caso di cessione di azioni o quote di una società di capitali, quindi, i beni oggetto del patrimonio sociale non possono essere

¹⁸ Corte di Cassazione, Sez. II Civile, 16 dicembre 2019, n. 33149, *Puntodiritto.it*

¹⁹ MAROTTA, nt. 1, p. 554

considerati estranei dall'oggetto del contratto. Iorio, citando, tra gli altri, Sbisà, Bonelli e Ferrara, ha marcato il fatto che il solo proprietario dei beni sociali è la società stessa quale ente personificato e dotato di distinta autonomia giuridica rispetto ai soci; cosicché non risulta possibile l'istituzione di alcun collegamento diretto tra la titolarità delle quote e la titolarità, pro quota, dei beni sociali²⁰. Anche Speranzin²¹ si è chiesto se il compratore possa utilizzare tali strumenti (azioni o quote), con riferimento al patrimonio della società (in merito all'esistenza di certi crediti, determinati diritti di proprietà industriale, e così via) e non solo alle caratteristiche della partecipazione in sé (azioni o quote interamente liberate, di una certa categoria, trasferibili liberamente, ecc.). In ragione del significato economico dell'operazione, il focus riguarda la vendita della totalità o della maggioranza delle azioni o delle quote, quali "beni di secondo grado", se esse possano consentire all'acquirente di pretendere una certa tutela in merito alla consistenza del patrimonio sociale e se, a tal fine, il compratore possa utilizzare tali strumenti anche con riferimento al patrimonio della società e non solo alle caratteristiche della partecipazione in sé²². Come però già confermato da Iorio, il patrimonio sociale, anche a fronte di una cessione della partecipazione rappresentativa dell'intero capitale, rimane sempre di esclusiva titolarità della società, autonomo soggetto di diritto. La volontà dei contraenti che intendono trasferire l'azienda non può, pertanto, trasformare le partecipazioni in titolo di proprietà sul patrimonio della società. Secondo la tesi in esame, dunque, gli strumenti di tutela dell'acquirente deluso hanno ad oggetto esclusivamente la partecipazione sociale e la posizione contrattuale che essa rappresenta²³.

La Corte ha considerato le partecipazioni come "oggetti indiretti" e che quindi non è possibile applicare alla quota sociale le garanzie della vendita, con riguardo alla minore consistenza del patrimonio, di cui all'art. 1490 ss. c.c., concedendo però la possibilità alle parti di inserire all'interno del contratto delle clausole espresse in cui l'alienante garantisca l'effettiva consistenza del patrimonio²⁴. La qualificazione delle partecipazioni sociali come "beni di secondo grado" rimane incerta e discutibile in quanto esse sono oggetto di appartenenza dei singoli soci solo da un punto di vista economico, non giuridico. Questo rapporto di appartenenza, in quanto basato su di un rapporto esclusivamente economico, non permette l'equivalenza tra cessione della partecipazione e cessione del patrimonio, rendendo quindi necessario l'utilizzo di garanzie da parte del venditore affinché il minor valore della quota

²⁰ IORIO, nt. 5, pp. 39-41

²¹ SPERANZIN, nt. 3, p. 11

²² SPERANZIN, nt. 3, p. 11

²³ SPERANZIN, nt. 3, p. 14

²⁴ Corte di Cassazione civile, 20 settembre 2021, n. 25320, *dejure.it*

venduta possa rilevare come causa di annullamento o di risoluzione del contratto²⁵. Garanzie che tra l'altro, se non rispettate, portano ad un normale inadempimento, con le conseguenze che derivano dall'applicazione delle norme generali del codice civile (art. 1218 c.c.) in tema di inadempimento delle obbligazioni²⁶.

²⁵ CIAN, *Dell'Azienda*, in *Commentario* Schlesinger, Milano, 2018, pp. 157 ss.

²⁶ IORIO, nt. 5, p. 131

CAPITOLO 2

LE CLAUSOLE DI GARANZIA

Nel corso degli ultimi anni diversi tribunali si sono pronunciati riguardo alla compravendita di partecipazioni sociali²⁷, andando a catalogare partecipazioni e quota parte del patrimonio sociale, rispettivamente, come oggetto immediato e come oggetto mediato del contratto. I vizi relativi alla consistenza e alle qualità dei beni ricompresi nel patrimonio sociale possono dare luogo ai rimedi di cui agli artt. 1492 c.c. e 1497 c.c. solo ove siano state fornite, a tale riguardo, specifiche garanzie contrattuali, le quali non debbono essere state espressamente qualificate tali, essendo sufficiente che il loro rilascio si evinca inequivocabilmente dal contratto²⁸.

Le clausole di garanzia sono quelle clausole relative al patrimonio della società che l'acquirente inserisce nel contratto al fine di proteggersi a fronte di un acquisto non corrispondente alle aspettative²⁹. Queste clausole hanno una funzione descrittiva, in quanto mettono in evidenza gli aspetti che maggiormente interessano al compratore in relazione alla società le cui partecipazioni sono oggetto della vendita, ed una funzione dispositiva, in quanto determinano un regime convenzionale di responsabilità e di ripartizione dei rischi a carico delle parti, con riferimento a circostanze che possono verificarsi successivamente alla conclusione del contratto, ma che normalmente trovano origine nella precedente gestione della società da parte dell'alienante³⁰.

La "tesi del negozio indiretto" considera l'effettiva volontà delle parti di compravendere i beni componenti l'azienda sociale, volontà che avrebbe prevalenza sul senso letterale dell'accordo³¹. Secondo Callegari³², le clausole permettono di dare rilevanza a quegli elementi che determinano realmente il prezzo e l'equilibrio delle operazioni di trasferimento e vengono predisposte all'interno del regolamento negoziale. Risulta infatti necessario attribuire rilevanza agli elementi patrimoniali della società di riferimento, al fine di non veder disatteso il principio di adempimento del contratto secondo buona fede. Questa rilevanza può emergere solo attraverso una clausola condizionale. La garanzia in questione potrà anche essere implicita, ove si accetti di condurre un'indagine secondo un duplice piano normativo: quello delle regole ermeneutiche (art. 1362 c.c.) e quello dell'esecuzione secondo buona fede (art.

²⁷ Tribunale di Milano, Sez. I, 1 dicembre 2021, n. 9974, *dejure.it*; Tribunale di Bari, Sez. IV, 7 marzo 2019, n. 1020, *dejure.it*

²⁸ Tribunale di Roma, Sez. spec. Impresa, 28 settembre 2015, n. 19193, *dejure.it*

²⁹ SPERANZIN, nt. 3, p. 18

³⁰ SPERANZIN, nt. 3, p. 48

³¹ SPERANZIN, nt. 3, p. 15

³² CALLEGARI, *Le clausole sull'oggetto diretto*, in *Le acquisizioni societarie*, Bologna, 2011, p. 181

1375 c.c.). Queste norme in materia di interpretazione dei contratti permettono di verificare se le parti, nella stipula di un contratto di compravendita di partecipazioni sociali, abbiano inteso dare rilevanza alle vicende patrimoniali della società di riferimento³³. La giurisprudenza non ha approfondito riguardo al fatto che le garanzie debbano o meno essere esplicite. Perlopiù, si è limitata a delle massime che escludono la concessione di tutele al compratore quando manca l'espressa assunzione di una garanzia "che è il metodo tipico, in ordine alle azioni, di prenderne in considerazione la qualità"³⁴. Ciò non significa che l'interprete debba rinunciare ad indagare sul significato e sulla portata di quelle clausole contrattuali in cui l'esistenza di pattuizione di garanzia non emerga in senso espresso; piuttosto le garanzie di cui si discute sono da ricondurre all'ordinaria tutela contrattuale contro la violazione dell'impegno traslativo del venditore.

2.1 Partecipazione sociale e quota parte del patrimonio sociale come oggetto immediato e mediato

In sostanza la Corte preferisce, come già detto, non discostarsi dall'orientamento dominante in giurisprudenza basando molte delle sue decisioni in merito al canone della buona fede oggettiva (art. 1147 c.c.) e lasciando piuttosto ai contraenti il compito di allargare o diminuire le tutele per l'acquirente. Il perno è la valutazione che viene fatta dalla Corte riguardo alla quota parte del patrimonio sociale, che viene considerata solamente come oggetto mediato, dando una rilevanza maggiore alla partecipazione sociale, considerata come oggetto immediato; vengono inseriti all'interno di questa classificazione quell'insieme di diritti e obblighi di natura patrimoniale e amministrativa in cui si compendia lo status di socio. Il tribunale di Milano ha confermato quanto detto in precedenza, consentendo alla disciplina giuridica di muoversi solo all'interno del campo dell'azione oggetto del contratto, mentre la sua applicazione non si estende alla consistenza o al valore dei beni costituenti il patrimonio, a meno che l'acquirente non abbia fatto ricorso a una clausola di garanzia, in modo da ricollegare esplicitamente il valore dell'azione al valore dichiarato del patrimonio sociale³⁵. In sostanza, la giurisprudenza vede le azioni come titoli che permettono il conseguimento dello status di socio e, quindi, è consentita l'applicazione delle garanzie (dovute dal venditore) con riferimento al patrimonio sociale, cosa che invece non accade quando l'oggetto in questione è l'intero patrimonio o singoli beni. Anche Speranzin conferma quanto detto in precedenza, affermando che gli strumenti di tutela dell'acquirente deluso, ed in primo luogo la garanzia

³³ IORIO, nt. 5, p. 69

³⁴ IORIO, nt. 5, p. 167, in rif. a Cassazione, 16 febbraio 1977, n. 721

³⁵ Corte di Cassazione, 2 luglio 2020, n. 3852, *dejure.it*

della vendita (art. 1478 ss. c.c.) hanno ad oggetto esclusivamente la partecipazione sociale e la posizione contrattuale che essa rappresenta, la quale dovrà risultare priva di vizi e di oneri; non, invece, il patrimonio della società le cui partecipazioni vengono alienate³⁶. Il patrimonio sociale rappresenta quindi solo lo strumento per esercitare l'attività d'impresa. Se inconsistente, esso interferirebbe solamente con la realizzazione dello scopo sociale, non con l'esercizio dei diritti incorporati nella partecipazione³⁷. L'effettivo valore economico, invece, attiene non tanto all'oggetto del contratto, bensì alle valutazioni motivazionali dei contraenti³⁸. Riguardo l'argomento si è espresso anche Iorio, sottolineando come gli indirizzi più recenti della Suprema Corte mostrano di prediligere un approccio meno formalistico alla materia, tendendo quindi a valorizzare il dato di prassi per il quale la cessione di partecipazione (soprattutto quando attribuisce un controllo della società) mira non solo a conferire un generico *status socii* ma anche a far acquisire il controllo di un complesso economico, caratterizzato da una specifica consistenza patrimoniale³⁹.

La questione appare quindi contorta e spinosa, in quanto questa assenza di automatismo richiede al giudicante un'attenta selezione dei rimedi civilistici che risultano però plasmati e pensati per contratti il cui oggetto è di facile determinazione e valutazione⁴⁰, dovendo egli ricostruire l'effettiva volontà dei contraenti risultante anche implicitamente dal contratto⁴¹. Il nodo cruciale secondo Iorio è quello di capire quando l'acquisto delle quote della società sia finalizzato al conseguimento, da parte del cessionario, non di un generico *status socii*, bensì della disponibilità del patrimonio sociale per trarre un adeguato profitto. Questa "libertà" che la disciplina lascia al giudice può nascondere delle insidie non indifferenti. Il suo intervento potrebbe essere volto a riequilibrare arbitrariamente gli interessi sottesi del contratto⁴². L'intervento del giudicante è stato però ridimensionato dalla Corte di Cassazione⁴³, che ha deliberato confermando come un contratto "svantaggioso" per una delle parti non sia indice, di per sé, di un abuso, salvo quando venga data prova che esso dipenda da un disequilibrio di partenza delle parti.

Nonostante questa apparente libertà, la prassi consolidata vuole che il giudice segua comunque un iter ben codificato le cui basi sono poste dall'articolo 1497 del codice civile. In primis, egli deve verificare se vi sia stata, dal parte nel venditore, una specifica promessa di

³⁶ SPERANZIN, nt. 3, p. 14

³⁷ TINA, *il contratto di acquisizione di partecipazioni societarie*, Milano, 2007, p. 205

³⁸ La tutela del compratore nei contratti di compravendita di azioni, *Tonucci & Partners*

³⁹ IORIO, nt. 5, pp. 28-29

⁴⁰ SPERANZIN, *Compravendita "non convenzionalmente garantita" di partecipazioni sociali di "controllo"*, in *Giur. Comm.*, 2019, I, p. 468

⁴¹ MAROTTA, nt. 1, p. 557

⁴² MAROTTA, nt. 1, p. 557

⁴³ Corte di Cassazione, 13 febbraio 2009, n. 3638, *dejure.it*

qualità della cosa venduta, ancorché implicita, oppure un determinato livello qualitativo di tale cosa venduta; successivamente, egli deve verificare se sia riscontrabile in concreto una divaricazione tra le qualità della cosa venduta e quelle promesse o essenziali all'uso e, infine, accertarsi che tale difetto già accertato sia di gravità tale da superare il limite della normale tollerabilità e che quindi possa giustificare la risoluzione del contratto⁴⁴.

Una possibile soluzione è l'introduzione di clausole generali maggiormente tipizzate. Alcuni giuristi, tra cui Montalenti, suggeriscono una ricostruzione sistematica di una nuova clausola generale, che viene individuata nella "ragionevolezza economica" dell'operazione come criterio per poter individuare i confini delle fattispecie di abuso del diritto⁴⁵. Lo scopo di queste clausole generali è quello di assicurare maggiormente l'acquirente. Molto utile risulta, per capire la rilevanza giuridica di tali garanzie, un passo di Speranzin. Egli, infatti, è dell'opinione che i patti di garanzia mirino a disciplinare la molteplicità di interessi sottesi all'operazione di acquisizione e si presentano, per la loro formulazione complessa ed articolata, particolarmente difficili da classificare da un punto di vista contenutistico; richiedono dunque un esame dettagliato sia sotto un profilo generale e sistematico, attinente alla loro natura e qualificazione, sia da un punto di vista particolare, relativo alla specifica analisi delle clausole più diffuse, tenendo conto che pattuizioni volte a specificare le caratteristiche del bene trasferito si riscontrano in numerosi tipi contrattuali o accordi atipici, perché l'acquirente richiede spesso all'alienante "impegni ulteriori" rispetto a quelli che costituiscono gli effetti naturali della vendita⁴⁶. Pattuizioni che vengono, tra l'altro, inserite anche nei contratti al fine di consentire il passaggio dall'alienante all'acquirente del "controllo" di una società che presenta una determinata consistenza patrimoniale, finanziaria e reddituale, nonché al fine di prevedere gli eventuali rimedi per la non conformità a tali convenzioni. Tra le clausole più utilizzate quelle più importanti riguardano la veridicità della situazione patrimoniale risultante dal bilancio e dalle singole voci patrimoniali in esso riportate e alle eventuali sopravvenienze passive o minusvalenze attive che possono verificarsi rispetto al bilancio di riferimento.

2.2 Legal warranties, business warranties, representations

La tutela dai rischi di un acquisto o di una vendita non soddisfacente può essere ottenuta solo attraverso la predisposizione nel contratto di determinate clausole, denominate *warranties* e *representations*, volte ad assicurare che il patrimonio sociale presenti certe caratteristiche,

⁴⁴ TORIO, nt. 5, p. 57

⁴⁵ MAROTTA, nt. 1, p. 547

⁴⁶ SPERANZIN, nt. 3, p. 23

nonché a disciplinare le fasi essenziali del passaggio dal venditore all'acquirente del controllo sulla società⁴⁷.

Le clausole vengono solitamente divise in due gruppi: in relazione alla loro formulazione, si usa discernere da un lato le dichiarazioni in merito all'effettivo stato del patrimonio sociale al momento della conclusione del contratto o alla gestione precedente dell'impresa (c.d. dichiarazioni o *representations* o *declarations*), dall'altro le clausole con cui il venditore e l'acquirente assicurano che successivamente all'accordo si verificheranno o meno determinate circostanze (*warranties*). Per quanto riguarda il loro oggetto, si tendono a separare da una parte le clausole direttamente concernenti le partecipazioni oggetto della compravendita ed attinenti alla proprietà ed alle qualità delle quote o azioni (*legal warranties*), dall'altra le clausole che riguardano la situazione patrimoniale della società o la futura redditività dell'impresa (*business warranties*)⁴⁸.

Le *business warranties* vengono poi ulteriormente divise in clausole sintetiche, che prevedono indennizzi nel caso di accertamento di una successiva passività e in clausole analitiche nel caso in cui sorgessero discrasie non ancora palesi⁴⁹. Fra le varie *business warranties* la più importante è quella che mira ad assicurare la tendenziale proporzione tra valore complessivo della società e il prezzo corrisposto all'acquirente per il trasferimento della partecipazione sociale, oppure su di una singola voce del bilancio, come ad esempio un singolo credito sorto nell'ambito dell'attività ordinaria svolta dalla società⁵⁰. Alcune di esse possono addirittura riguardare settori "ad alta tecnologia" che hanno ad oggetto un'elencazione completa ed esaustiva di tutti i diritti di proprietà intellettuale della società venditrice, adottando clausole inerenti ad *hardware* e *software*.

Attraverso le *legal warranties* il cessionario si tutela, attraverso un'apposita clausola, per il fatto che sia proprio il venditore il pieno ed esclusivo proprietario dell'azione oggetto del trasferimento, andando quindi a scongiurare eventuali comproprietà. Altre clausole potrebbero riguardare l'assenza di vincoli, gravami e diritti di terzi che limiterebbero la circolazione delle partecipazioni sociali⁵¹. Tale disciplina pattizia non deve tuttavia entrare in contrasto con le norme inderogabili previste in materia di garanzia della vendita. È infatti necessario verificare se la mancata conformità alle *legal warranties* sia effettivamente configurabile quale vizio o

⁴⁷ SPERANZIN, nt. 3, p. 18

⁴⁸ SPERANZIN, nt. 3, p. 48

⁴⁹ IORIO, nt. 5, p.5

⁵⁰ IORIO, nt. 5, pp. 6-8

⁵¹ IORIO, nt. 5, p.22

difetto di qualità delle partecipazioni (artt. 1490 e 1497 c.c.), come si afferma comunemente in dottrina, o come qualcosa di diverso⁵².

Con il termine *representation*, concetto di cui nell'ordinamento italiano non è dato riscontrare equivalenti, si intende indicare, secondo l'opinione comune, una dichiarazione di fatto formulata da una parte ad un'altra nelle trattative precontrattuali, relativa ad una circostanza presente o passata, con l'obiettivo di indurre la controparte a concludere il contratto. Tecnicamente non si tratta, quindi, di prestazioni contrattuali, in quanto non costituiscono propriamente parte del regolamento negoziale⁵³.

Nonostante la differenza tra *warranties* e *representations*, per via delle particolari circostanze in cui sono rilasciate e per la posizione del soggetto che si trova nella situazione di poter più facilmente ottenere le informazioni cui la clausola si riferisce, spesso vengono a costituire una fattispecie comune, permettendo così alle ultime di essere catalogate come veri e propri impegni fonti di obbligazioni⁵⁴. Le *representations* vengono qualificate come prestazioni di garanzia o assicurative, ossia prestazioni che non consentono alcuna prova liberatoria (*ex art. 1218 c.c.*) da parte del venditore, in caso di loro inesattezza. Le clausole di rappresentazione non costituirebbero un'obbligazione a carico del dichiarante, un "impegno" a che la dichiarazione risulti conforme al vero, ma sarebbero delle vere e proprie garanzie⁵⁵.

Le problematiche rimangono comunque tangibili, in quanto l'unica soluzione attuale (le clausole di garanzia) non sembra porre un effettivo rimedio per quanto riguarda la tutela dell'acquirente. Quel che è certo è che, in assenza di quest'ultime, l'attività del giudice non può spingersi fino a far accedere al contratto garanzie che non siano state concordate dalle parti in precedenza, magari basate su meri riferimenti o singole dichiarazioni dell'alienante. Se ciò accadesse, i rischi sarebbero enormi, in quanto si consentirebbe l'applicazione del 1497 c.c. ogni qualvolta vi siano delle discrepanze tra le valutazioni che hanno motivato l'acquirente e l'effettiva convenienza economica dello scambio, anche se non vi è nessuna compromissione per quanto riguarda i diritti trasferiti⁵⁶.

⁵² SPERANZIN, nt. 3, p. 78

⁵³ SPERANZIN, nt. 3, p. 50

⁵⁴ SPERANZIN, nt. 3, p. 52

⁵⁵ SPERANZIN, nt. 3, pp. 65-66

⁵⁶ MAROTTA, nt. 1, p. 561

CAPITOLO 3

MANCANZA DI QUALITÀ E ALIUD PRO ALIO

3.1 La mancanza di qualità

Il principio di buona fede, come visto, non consente di raggiungere sempre il risultato sperato. Speranzin è intervenuto sulla questione, sottolineando come il principio di buona fede risulti superfluo, in quanto si può pervenire alla medesima soluzione di tutela dell'acquirente adattando la disciplina della compravendita alle peculiarità e complessità del bene oggetto del contratto⁵⁷, invocando piuttosto l'applicazione degli art. 1490 ss. c.c. alle partecipazioni sociali. Anche Cottino⁵⁸ si è espresso a riguardo, suggerendo come, per la tutela dell'acquirente, non sia necessario indagare su clausole di garanzie né ricorrere alla buona fede, in quanto è sufficiente applicare la disciplina della mancanza di qualità della cosa venduta nel caso in cui gli asset patrimoniali non siano estranei rispetto all'oggetto del contratto. La nozione di mancanza di qualità (1497 c.c.) può trarre in inganno e si pone a un livello differente rispetto al mero *vizio redibitorio* (1490 c.c.). Quest'ultimo, come già accennato, riguarda per lo più imperfezioni e difetti inerenti al processo di produzione, fabbricazione o conservazione della cosa, mentre il primo riguarda la natura intrinseca della merce concernente tutti gli elementi essenziali e sostanziali atti alla classificazione dell'oggetto in questione, confluentolo in una specie piuttosto che in un'altra⁵⁹. Qualità che, così come succede per gli altri vizi redibitori, si sostanzia in un difetto della cosa preesistente alla stipula del contratto e, pertanto, non può porsi come fonte di responsabilità del venditore per inadempimento di un'obbligazione *ex contractu*⁶⁰. A titolo esemplificativo, possiamo considerare mancanti di qualità delle partecipazioni prive del diritto di voto oppure soggette a diritti dei terzi; in altre parole, la mancanza di qualità può essere descritta come "attributo che esprime la funzionalità di un determinato bene"⁶¹, oppure come "anomalia perturbante della cosa nel suo normale modo di essere, ferma restando l'identità della cosa convenuta e di quella consegnata". La mancanza di qualità può concernere tanto le qualità espressamente promesse quanto le qualità essenziali per cui l'uso la cosa è destinata⁶².

Le caratteristiche di cui si richiede la presenza possono essere sostanzialmente divise in due categorie: la prima racchiude le qualità richieste dall'acquirente e la seconda le qualità che il

⁵⁷ MAROTTA, nt. 1, p. 558

⁵⁸ In nota a Cassazione, 20 febbraio 2004

⁵⁹ Cass. 16 dicembre 2019, n. 33149, in *Giust. Civ. mass.*

⁶⁰ IORIO, nt. 5, p. 149

⁶¹ Speranzin, *Una criticabile sentenza della Cassazione in materia di garanzie legali e convenzionali nel caso di trasferimento di partecipazioni sociali*, 2020, p. 510

⁶² Art. 1495 codice civile - Termini e condizioni per l'azione, *Brocardi.it*

venditore attribuisce al bene e che promette come esistenti. Compito del giudicante è quello di valutare se il venditore è meritevole di sanzione, in quanto ha promesso caratteristiche inesistenti del bene oppure se le suddette caratteristiche, oltre che ad essere inesistenti, minino l'oggetto dall'uso convenuto, rendendolo quindi inidoneo.

Tribunali e Corte di Cassazione si sono spesso riferiti all'articolo 1497 c.c. in riferimento all'uso cui la cosa è destinata, scindendo la mancanza di qualità in qualità essenziali e qualità promesse. Per qualità essenziali si intendono tutte quelle qualità che si considerano come indispensabili per l'uso cui la cosa è destinata. Da qui il collegamento tra buona fede e mancanza di qualità, in quanto il venditore deve rispondere per la loro mancanza anche in assenza di espressa pattuizione. Per qualità promesse, invece, si intendono quelle caratteristiche interenti a un uso atipico, diverso da quello che è proprio della *res empti*. In questo caso vi deve essere un impegno da parte del venditore che avviene attraverso una contrattazione implicita o esplicita⁶³. Tra l'altro, l'attribuzione al venditore del rischio per la mancanza delle qualità promesse poggia su una dichiarazione di volontà dello stesso alienante, senza che si debba avere riguardo allo stato soggettivo di conoscenza del difetto⁶⁴. La Corte di Cassazione ha espresso il suo parere riguardo le qualità promesse. Attraverso la sentenza 10 febbraio 1967, n. 338, si è convenuto che la prestazione di una garanzia contrattuale relativa al patrimonio della società configuri una qualità promessa delle partecipazioni. In merito a ciò, la dottrina concorda sul fatto che la rilevanza giuridica dei vizi relativi al patrimonio della società sia rimessa al rilascio di adeguate garanzie da parte del venditore. Rimane però il dubbio, dato che è ancora in discussione il fatto che l'assunzione, anche implicita, delle garanzie sia da qualificarsi come in termini di promessa delle qualità essenziali e comporti, dunque, l'applicazione degli articoli 1490-1497 c.c..⁶⁵. Le qualità promesse, di cui discute l'art. 1497 c.c., riguardano il patrimonio sociale: si tratta, in particolare, di "promesse in senso tecnico, quantunque abbiano riguardo all'oggetto mediato del contratto".

Il tribunale di Bari, attraverso la sentenza n. 1020 del 7 marzo 2019 sez. IV, ha chiarito la questione, introducendo l'errore come possibile causa di annullamento di contratto (1429 c.c.), anche se sono sorti dei dubbi in merito, in quanto esso, ove in ipotesi presente, non riguarda la natura o l'oggetto del contratto⁶⁶. Per quanto concerne le carenze o i vizi relativi alle caratteristiche e al valore dei beni compresi nel patrimonio sociale, che si tratti di errore o di mancanza di qualità, l'annullamento o la risoluzione del contratto sono giustificati

⁶³ Garanzie del venditore nella compravendita, *Filodiritto*

⁶⁴ IORIO, nt. 5, p. 146

⁶⁵ MAROTTA, nt. 1, p. 551

⁶⁶ IORIO, nt. 5, p. 76

solamente se il cedente abbia fornito specifiche garanzie contrattuali oppure in caso di dolo di quest'ultimo in riferimento ai soli diritti e obblighi che la partecipazione sociale sia idonea ad attribuire, non al suo valore economico, in quanto esso non può essere oggetto di promessa tanto esplicita quanto implicita agli effetti dell'art. 1497 c.c.⁶⁷. Piuttosto, è più probabile che si verifichi una minusvalenza della partecipazione stessa. Interessante è anche la teoria che la disciplina attualmente adotta, secondo cui le clausole di garanzia sono estranee al regime previsto dal 1218 c.c., in quanto la promessa dell'obbligazione o del fatto non permetterebbe di ravvisare un comportamento, bensì l'assunzione di un rischio.

3.2 L'*aliud pro alio*

Alcune situazioni particolarmente delicate meritano un'attenta analisi, in quanto la mancanza di qualità, essendo vincolata al termine di prescrizione e decadenza (art. 1495 c.c.), potrebbe non tutelare sufficientemente l'acquirente. Un esempio di ciò lo ritroviamo quando il valore del patrimonio netto, considerando il minor valore effettivo delle azioni rispetto a quello indicato nel contratto, scende al di sotto del minimo legale, costringendo quindi la società alla ricapitalizzazione, alla trasformazione o, nel peggiore dei casi, allo scioglimento. L'articolo 2482-ter c.c. spiega con chiarezza che “gli amministratori devono convocare senza indugio l'assemblea per deliberare la riduzione del capitale sociale e il contemporaneo aumento del medesimo ad una cifra non inferiore al detto minimo”, facendo comunque salva la “possibilità di trasformazione della società” (art. 2482-ter c.2 c.c.). Tale evenienza, evidentemente, non va ad inficiare solo la posizione del singolo socio, ma anche degli altri soci e in generale di tutti gli *stakeholders*. La Corte di Cassazione ha stabilito che, laddove la cosa consegnata sia radicalmente inidonea all'uso dovrebbe discorrersi di consegna di *aliud pro alio* e non di mancanza di qualità in quanto svincolata dai termini di decadenza e prescrizione dell'art 1495 c.c.⁶⁸. Inoltre, si mantiene l'ordinaria prescrizione quinquennale dal giorno in cui è stato scoperto l'errore (art. 1422 c.c.). Si tratta, quindi, di azione contrattuale, non redibitoria, che presuppone una difformità tra la tra la cosa convenuta e la cosa consegnata.

La differenza tra mancanza di qualità (e anche dei vizi redibitori) e *aliud pro alio* può non sembrare, a primo impatto, così importante. Nella realtà dei fatti, però, essi costituiscono fattispecie completamente diverse. La prima infatti viene considerata come “inidoneità all'uso come conseguenza dei vizi riguardanti beni del medesimo genere”; il secondo riguarda invece “beni venduti di generi completamente diversi da quelli pattuiti, appartenenti a un genere

⁶⁷ SPERANZIN, nt. 40, p. 478

⁶⁸ Corte d'Appello di Napoli, sez. III, 13 luglio 2020, n. 2576, *dejure.it*

diverso e del tutto inadatti a fornire l'utilità richiesta"⁶⁹. Alla stessa conclusione è giunto anche il Tribunale di Brescia⁷⁰, indicando l'*aliud pro alio* come "conseguenza della differenza di genere tra il bene venduto ed il bene consegnato, perciò stesso inadatto a fornire l'utilità richiesta dal compratore". L'*aliud pro alio* ricorre quando la diversità tra la cosa venduta e quella consegnata incide sulla natura, sull'individualità, sulla consistenza e sulla destinazione del bene al punto da farlo appartenere, come detto, a un genere diverso da quello che l'acquirente intendeva comprare⁷¹. La disciplina applicabile riguardo l'*aliud pro alio*, secondo Speranzin, risulta significativamente diversa da quelle delle norme in tema di garanzia della vendita ed è consentito alle di prevedere, con maggiore elasticità, un'autonoma disciplina contrattuale: l'enucleazione della figura dell'*aliud pro alio* ha trovato la spinta più forte proprio dall'esigenza di sottrarre al rigoroso regime normativo dei vizi o delle qualità promesse, ed anche al regime dell'art. 1489 c.c., i difetti particolarmente gravi del bene alienato⁷².

L'istituto in esame, non espressamente disciplinato dal codice civile, è figura di creazione giurisprudenziale, alla quale si ritengono applicabili le norme generali sulla responsabilità contrattuale, di cui agli art. 1453 ss. c.c.⁷³.

Ancora una volta la giurisprudenza prende in prestito la legislazione per quanto riguarda beni di facile determinazione applicandoli alla fattispecie delle partecipazioni, non chiarendo con esattezza quando applicare la mancanza di qualità e quando invece applicare l'*aliud pro alio*. In generale, l'ordinaria azione di risoluzione, se svincolata dal regime prescrizione e decadenziale imposto dall'art. 1495 c.c., può essere esperita solo laddove venga accertata l'oggettiva e definitiva idoneità del bene ad assolvere la propria funzione. Nel nostro caso, ciò accade quando ad essere trasferite siano partecipazioni in una società fallita oppure azioni di categoria diversa da quella pattuita⁷⁴. Altre motivazioni riguardano l'ipotesi di vendita di azioni o quote di società in stato di liquidazione oppure di società esercenti un'attività sociale differente da quella prevista nell'atto costitutivo. Tali circostanze comporterebbero l'attribuzione al compratore di una "cosa diversa" rispetto a quello contrattato⁷⁵. Basti pensare a partecipazioni che attribuiscono diritti enormemente limitati o diversi da quelli che avrebbero dovuto essere oggetto della prestazione traslativa. A questo proposito risulta allora

⁶⁹ Tribunale di Varese, sez. I, 12 giugno 2021, n. 560, *dejure.it*

⁷⁰ Tribunale di Brescia, sez. II, 19 febbraio 2021, n. 455, *dejure.it*

⁷¹ *Aliud pro alio* nella compravendita, *altalex.com*

⁷² SPERANZIN, nt. 3, p. 87

⁷³ Garanzie del venditore nella compravendita, *Filodiritto*

⁷⁴ CONFORTINI, *Clausole di rappresentazione e garanzia nella vendita di partecipazioni sociali*, in *Nuova giur. Civ. comm.*, 2019, p. 569

⁷⁵ SPERANZIN, nt. 3, p. 88

poco chiara la motivazione che Corte di Cassazione e tribunali hanno dato riguardo l'applicazione dell'*aliud pro alio* e della mancanza di qualità. Se infatti è ormai chiaro che la suddetta mancanza di qualità sia da attribuire solamente ai diritti e obblighi che, in concreto, la partecipazione sociale sia idonea ad attribuire (e non al suo valore economico), non sono altrettanto palesi le situazioni in cui applicare l'*aliud pro alio* e quelle in cui applicare il 1497 c.c.

Secondo Marotta, nel caso in cui la presenza di perdite siano tali da intaccare il capitale minimo senza però far venir meno la possibilità per i soci, previa ricapitalizzazione della società, di utilizzare le partecipazioni secondo la funzione che le è propria allora l'applicazione dell'*aliud pro alio* è da escludere, in quanto il bene (le partecipazioni) può ancora assolvere alla sua funzione. Il rischio sarebbe quello di equiparare la cessione di partecipazioni in una società in perdita con i casi in cui la società sia fallita o sciolta⁷⁶.

Casi concreti, al contrario di quanto detto in precedenza, hanno dimostrato come la Corte abbia inquadrato solo la fattispecie dell'*aliud pro alio* come quella in grado di permettere all'acquirente una piena ed effettiva protezione, anche nel caso in cui la società non si trovasse in un "punto di non ritorno", in quanto la ricapitalizzazione era un'alternativa possibile. Un esempio lampante di ciò è stato dato dalla Corte di Cassazione⁷⁷ che, seppur vero che la differenza tra l'effettiva consistenza quantitativa del patrimonio sociale rispetto a quella indicata nel contratto potesse integrare la mancanza delle qualità essenziali della cosa in quanto incidente sulla solidità economica e sulla produttività della società, ha preferito svincolare la mancanza di qualità dai gravosi termini di prescrizioni e decadenza previsti dall'art. 1495 c.c., andando quindi di fatto a concedere l'*aliud pro alio*. Solleva anche diversi dubbi il fatto che l'*aliud pro alio* venga concesso anche in assenza di specifiche clausole di garanzie, in quanto basta che risulti l'affidamento dell'acquirente sul valore delle quote cedute, preferendo quindi l'applicazione della buona fede oggettiva. Questo rende il legame tra garanzie e partecipazione sociale molto fragile. Visto l'attuale andamento della dottrina, ci si chiede fino a che punto le garanzie possano effettivamente tutelare l'acquirente. Da un lato, il valore economico non può essere oggetto di valutazione da parte del 1497 c.c. in quanto non costituisce una qualità essenziale della partecipazione, dall'altro lato, in caso di menomazione di diritti e poteri che la legge ricollega alla qualità di socio (in quanto motivazione principale di un acquisto di un'azione), i vizi rileveranno automaticamente a prescindere dalla pattuizione delle parti perché incidenti sulla funzione tipica e, quindi, sulle

⁷⁶ MAROTTA, nt.1, p. 561

⁷⁷ Corte di Cassazione, 19 settembre 2019, n. 22970, *dejure.it*

qualità essenziale del bene compravenduto⁷⁸. La giurisprudenza ha dato una prima, timida risposta alla questione. Le clausole in questione hanno un carattere di accessorietà: esse, infatti, non sono essenziali alla realizzazione dell'effetto traslativo ma, se inserite nel contratto, attribuiscono alla vicenda una particolare qualità, venendo ad integrare un carattere dell'adempimento. Ed è per questo che, una volta inserite nel regolamento contrattuale, le garanzie costituiscono un indice per valutare la correttezza dell'alienazione delle partecipazioni sociali⁷⁹. L'accessorietà non è di per sé incompatibile con lo scorgere nella clausola di garanzia un autonomo profilo funzionale e strutturale. Altri giuristi, come De Maria, in maniera piuttosto singolare, tendono a classificare le garanzie come autonomi patti parasociali, le cui condizioni sospensive sono il sorgere di minusvalenze o l'inesistenza degli impianti. La garanzia opera solo se dovessero manifestarsi passività o se si dovessero scoprire impianti non funzionanti e il venditore decidesse di non farsene carico con tutto il suo patrimonio attuale e futuro.

Questo non fa altro che gettare ancora più ombre sulla giurisdizione in tale materia, rendendo il compito del giudice ancora più gravoso soprattutto considerando l'ambito molto delicato e le soluzioni piuttosto scarse che mal si adattano all'oggetto in questione.

⁷⁸ SPERANZIN, nt. 40, p. 471

⁷⁹ IORIO, nt. 5, p. 153

CAPITOLO 4

INTERPRETAZIONE E VIOLAZIONE DELLE CLAUSOLE DI GARANZIA

L'impostazione dominante si fonda su una soluzione formale del rapporto tra vendita delle partecipazioni e vendita del patrimonio sociale, ed ha quindi determinato lo spostamento dell'interesse relativo ai problemi interni al trasferimento del controllo verso il tema dell'interpretazione delle clausole di garanzia, dei limiti pattizi alla loro previsione e della disciplina applicativa alle clausole incomplete⁸⁰.

Frequentemente il compratore, completata l'acquisizione ed assunta la gestione dell'impresa, può trovarsi a dover lamentare una minore consistenza patrimoniale, finanziaria o reddituale, della società rispetto a quella immaginata, a causa, ad esempio, di minusvalenze dei cespiti attivi o sopravvenienze passive.

Le garanzie, come detto, hanno lo scopo di tutelare il cessionario per quanto riguarda l'acquisto di un'azione. La violazione di una di esse apre la questione dello studio che prende come riferimento l'esperibilità del rimedio risolutorio a favore del compratore. L'obiettivo è quello di vedere, cioè, quali siano i presupposti in presenza dei quali quest'ultimo possa agire in giudizio, ai sensi dell'art. 1453 ss. c.c., per ottenere lo scioglimento dell'intero rapporto contrattuale. L'attuale approccio dottrinale e giurisprudenziale è improntato ad una visione più pragmatica che mostra come l'istituto della risoluzione giudiziale intenda tutelare la corrispettività delle prestazioni dei contratti sinallagmatici⁸¹.

Lo studio dei contratti di compravendita evidenzia che quando le parti intendono condizionare (sospensivamente o risolutivamente) gli effetti del contratto, lo fanno con espresse ed univoche clausole. In tal caso, il rilievo per cui la risoluzione contrattuale sarebbe da ricollegare al verificarsi di una condizione risolutiva, finisce per costituire un inammissibile artificio, in contrasto non solo con il dato normativo, ma anche con l'esperienza della prassi contrattuale. La principale problematica è data dalla lentezza dell'apparato burocratico e dei procedimenti giudiziari: il rischio è quello di porre il contraente virtuoso in una posizione peggiore del partner inadempiente.

Come detto nelle righe precedenti, il difetto della cosa deve essere preesistente alla stipula del contratto. La garanzia per i vizi nel contratto di compravendita (art. 1490 ss. c.c.) va a designare una responsabilità contrattuale del venditore, il cui fondamento è costituito dall'imperfetta ed oggettiva realizzazione del risultato traslativo. In tal caso, la responsabilità del venditore può condurre ad un'azione redibitoria da parte del compratore o ad un'azione di

⁸⁰ SPERANZIN, nt. 3, pp. 20-21

⁸¹ IORIO, nt. 5, p. 238

riduzione del prezzo, oltre che ad una richiesta risarcitoria. Per quanto riguarda, più nello specifico, l'articolo 1497 c.c., la mancanza della qualità promessa della cosa venduta attiene ad un difetto materiale, il quale deve essere preesistente alla conclusione del contratto e mette a capo ad una responsabilità del venditore per inesatta attuazione del risultato traslativo, con le stesse conseguenze previste per i vizi redibitori⁸². La giurisprudenza ha concluso che il rimedio risolutorio, riferito al contratto di compravendita, si muove fra disciplina generale (art. 1453 ss. c.c.) e disciplina speciale (art. 1476 ss. c.c.), il che comporta, sul piano della teoria generale, la necessità di modellare le ricostruzioni sulla natura dell'istituto al tipo contrattuale della vendita. Per quanto riguarda, invece, le conseguenze applicative, la disciplina attuale cerca l'individuazione di quelle norme di carattere generale che regolano la risoluzione del contratto e che non risultino derogate dai rimedi più specifici dettati dal codice per tale figura contrattuale. Nello specifico, nel nostro caso di analisi, ovvero nel caso di vendita di partecipazioni sociali, la prospettiva di indagine dell'interprete risulta ampliata dalla problematica che attiene alla verifica della compatibilità delle soluzioni codicistiche dettate per le garanzie legali alle clausole di garanzia frutto di previsione delle parti⁸³. Il giudice, al momento della pronuncia della sentenza, deve sia dare rilievo agli elementi oggettivi presenti al momento dell'inadempimento e alla loro incidenza sull'equilibrio contrattuale, sia agli elementi soggettivi come citato anche dall'art 1455 c.c., quale l'interesse della parte non inadempiente, non potendosi quindi limitare alla valutazione dell'entità oggettiva dell'inadempimento. La disciplina è d'accordo nel considerare la gravità dell'inadempimento come accertabile sulla base di un criterio che sia "idoneo a consentire di coordinare la valutazione dell'elemento obiettivo della mancata prestazione nel quadro dell'economia generale del negozio, con gli elementi soggettivi, costituiti principalmente dal comportamento delle contropartite e dall'interesse di questa ad un esatto adempimento di quanto pattuito"⁸⁴.

Di assoluta importanza è il ruolo che svolge il già citato principio di buona fede (art. 1375 c.c.), che risulta fondamentale al fine della pronuncia della risoluzione contrattuale. La buona fede integra la regola fondamentale per stabilire se un dato comportamento del debitore sia qualificabile o meno come inadempimento grave, andando così a legittimare la domanda di risoluzione del contratto⁸⁵. Esso costituisce il criterio di valutazione del comportamento della parte inadempiente, andando a valutare sia la legittimità del rifiuto di adempiere la controprestazione che all'adeguatezza del rimedio risolutorio come mezzo di realizzazione

⁸² IORIO, nt. 5, p. 243

⁸³ IORIO, nt. 5, p. 244

⁸⁴ Corte di Cassazione, 7 giugno 1993, n. 6367, *dejure.it*

⁸⁵ IORIO, nt. 5, p. 252

all'inadempimento altrui. Il dovere di buona fede viene scisso in lealtà e salvaguardia, quest'ultimo inteso come "obbligo di ciascuna parte di salvaguardare l'utilità dell'altra nei limiti in cui ciò non importi un apprezzabile sacrificio"⁸⁶. Ancora una volta risulta molto utile l'applicazione dell'art. 1455 c.c., in quanto può essere letto come un'applicazione del principio generale della buona fede nell'esecuzione del contratto.

4.1 Violazione delle *legal warranties* e delle *business warranties*

I rilievi sopra citati sono tenuti in considerazione da parte della giurisprudenza anche quando si indaga circa la possibilità di risolvere giudizialmente un contratto di compravendita di partecipazioni sociali per violazione delle garanzie convenzionali. La violazione di una delle *business warranties* riguardanti la consistenza patrimoniale della società di riferimento non potrà integrare un inadempimento contrattuale del venditore in caso di accertamento di una differenza minima fra quanto garantito e la verifica effettiva dei cespiti patrimoniali, se lo scarto non sia tale da far rinvenire alcun pregiudizio per gli interessi dell'acquirente⁸⁷. Il canone della buona fede costituisce un termine di riferimento anche per il caso in cui ad essere disattese siano le garanzie diverse da quelle patrimoniali.

Insieme alle *business warranties* spiccano per importanza anche le *legal warranties* che come già accennato riguardano la partecipazione oggetto della compravendita da un punto vista giuridico. Nel caso in cui, ad esempio, venisse violata la clausola secondo il quale il venditore abbia garantito di essere il pieno proprietario della partecipazione verrebbe menomato il diritto dell'acquirente ad essere riconosciuto come socio e, di conseguenza, verrebbe meno l'esercizio dei diritti incorporati nella partecipazione. Per questo la giurisprudenza ha dato una risposta precisa a riguardo, permettendo al cessionario di richiedere la risoluzione del contratto e il risarcimento del danno a norma dell'art. 1479 c.c., quando debba ritenersi, secondo le circostanze, che egli non avrebbe acquistato la cosa senza quella parte di cui non è diventato proprietario. Se il venditore fosse in malafede sarà tenuto a rimborsare anche le spese voluttuarie⁸⁸. La giurisprudenza si è anche chiesta, a proposito della violazione di una tra le *legal warranties* presenti nel contratto, se fosse possibile applicare la disciplina dell'*aliud pro alio*. La risposta sembrerebbe essere affermativa, in quanto vi è l'esigenza di sottrarre al rigoroso regime normativo dei vizi o delle qualità promesse, ed anche al regime dell'art. 1489 c.c., i difetti particolarmente gravi del bene alienato⁸⁹.

⁸⁶ BIANCA, *La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale*, Riv.dir.civ., I, 1983, pp. 481 ss.

⁸⁷ IORIO, nt. 5, p. 256

⁸⁸ IORIO, nt. 5, p. 314

⁸⁹ SPERANZIN, nt. 3, p. 87

Infine meritano un piccolo cenno anche le *indemnities clauses*, ovvero le clausole di indennizzo, che permettono di quantificare la somma da corrispondere allorché sia accertata la non veridicità delle dichiarazioni rese dal compratore. Accade infatti che l'entità del pagamento, cui è tenuto il compratore, venga calcolata di frequente sul presupposto che il patrimonio sociale abbia una determinata consistenza. Alcuni dei più importanti indici tenuti in considerazione ai fini della determinazione del valore della partecipazione e, quindi, del prezzo contrattuale, si fondano sulla situazione patrimoniale, spesso oggetto di garanzie da parte del venditore⁹⁰. La violazione di questa tipologia di clausole richiede che sia integrata, da parte del venditore, la situazione patrimoniale della società di riferimento, in modo tale che essa venga ricondotta al livello garantito dallo stesso alienante dal contratto di compravendita.

⁹⁰ IORIO, nt. 5, p. 330

CONCLUSIONE

In conclusione, è possibile affermare che ad oggi il legislatore non si è ancora pronunciato riguardo ad una legislazione *ad hoc* per quanto riguarda le tutele nel caso di differenza tra l'effettiva consistenza quantitativa del patrimonio sociale rispetto a quella indicata nel contratto, sia per quanto riguarda le S.p.A., sia per quanto riguarda, più in generale, le società di capitali, preferendo non discostarsi rispetto all'orientamento negoziale dominante. Un piccolo passo in avanti è stato fatto da parte della Corte di Cassazione, che ha giudicato le azioni e quote di società come "beni di secondo grado" rendendole quindi di fatto non completamente separate e distinte da quei beni ricompresi all'interno del patrimonio sociale. Cruciale è il ruolo che gioca l'articolo 1497 c.c., del quale andranno verificati in concreto i relativi presupposti, concentrandosi sul concetto di "qualità essenziale" e su quello di "qualità promessa"; qualità che devono essere necessariamente collegate al principio di buona fede oggettiva. Il *discrimen* rimane la valutazione effettuata dal giudice riguardo al rimedio da utilizzare; nello specifico, mancanza di qualità oppure la fattispecie risolutoria dell'*aliud pro alio*. L'assenza di automatismo, seppur temperata da un iter giudiziario, permette al giudice una maggiore libertà di scelta. È suo compito, infatti, ricostruire l'effettiva volontà dei contraenti risultante anche implicitamente dal contratto. Il rischio concreto è che il suo intervento possa essere volto a riequilibrare arbitrariamente gli interessi sottesi del contratto. L'esperienza ha fatto capire come la Corte, nella scelta dei rimedi da applicare, abbia più volte optato per l'applicazione dell'*aliud pro alio*, in quanto permette di offrire all'acquirente "deluso" una protezione piena ed effettiva, anche se spesso mancassero i presupposti alla base. Tale rimedio dovrebbe operare, infatti, solo in situazioni estreme, in cui gli equilibri contrattuali risultano profondamente alterati, garantendo, oltre alla risoluzione del contratto, anche il risarcimento dei danni⁹¹. L'unico rimedio concreto che la giurisprudenza ha concesso riguarda le garanzie contrattuali come visto dalle sentenze di tribunali e della Cassazione civile, i quali preferiscono lasciare alla contrattazione tra le parti il compito di allargare o diminuire le tutele per l'acquirente. Le stesse garanzie, però, possono nascondere delle insidie se non rispettate. La principale problematica è data dalla lentezza dell'apparato burocratico e dei procedimenti giudiziari, in quanto il rischio è quello di porre il contraente virtuoso in una posizione peggiore del partner inadempiente.

⁹¹ TINA, nt. 37, p. 261

BIBLIOGRAFIA

- BIANCA, *La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale*, Riv.dir.civ., 1983
- CALLEGARI, *Le clausole sull'oggetto diretto*, in *Le acquisizioni societarie*, Bologna, 2011
- CIAN, *Dell'Azienda*, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 2018
- CONFORTINI, *Clausole di rappresentazione e garanzia nella vendita di partecipazioni sociali*, in *Nuova giur. Civ. comm.*, 2019
- FERRI, *Le Società*, in *Trattato Vassalli*, Torino, 1987
- IORIO, *Struttura e funzioni delle clausole di garanzia nella vendita di partecipazioni sociali*, Giuffrè Editore, Milano, 2006
- MAROTTA, *La Cassazione ritorna sulle garanzie legali e convenzionali nella vendita di partecipazioni "di controllo": un déjà vu?*, Banca Borsa Titoli di Credito, 2020
- PAVONE LA ROSA, *Le società controllate – I gruppi*, in *Trattato Colombo-Portale*, Torino, 1991
- SPERANZIN, *Compravendita "non convenzionalmente garantita" di partecipazioni sociali di "controllo"*, in *Giur. Comm.*, 2019
- SPERANZIN, *Una criticabile sentenza della Cassazione in materia di garanzie legali e convenzionali nel caso di trasferimento di partecipazioni sociali*, 2020
- SPERANZIN, *Vendita della partecipazione di "controllo" e garanzie contrattuali*, Giuffrè Editore, Milano, 2006
- M. STELLA RICHTER JR., *"Trasferimento del controllo" e rapporti tra soci*, Milano, 1996
- TINA, *Il contratto di acquisizione di partecipazioni societarie*, Milano, 2007

SITOGRAFIA

- Altalex.com
- Brocardi.it
- Dejure.it
- Enciclopedia Treccani
- Filodiritto.com
- Giust. Civ. Mass.
- Puntodiritto.it
- Tonucci.com

INDICE DELLE SENTENZE

- Corte di Cassazione, 10 febbraio 1967, n. 338
- Corte di Cassazione, 7 giugno 1993, n. 6367
- Corte di Cassazione civile, n. 1424/1994
- Corte di Cassazione, 13 febbraio 2009, n. 3638
- Tribunale di Bari, sez. IV, 7 marzo 2019, n. 1020
- Corte di Cassazione, 19 settembre 2019, n. 22970
- Corte di Cassazione, Sez. II Civile, 16 dicembre 2019, n. 33149
- Corte di Cassazione, 2 luglio 2020, n. 3852
- Corte d'Appello di Napoli, sez. III, 13 luglio 2020, n. 2576
- Tribunale di Brescia, sez. II, 19 febbraio 2021, n. 455
- Tribunale di Varese, sez. I, 12 giugno 2021, n. 560
- Corte di Cassazione civile, 20 settembre 2021, n. 25320⁹²

⁹² Numero di parole utilizzate: 9351

Dichiaro di aver preso visione del “Regolamento antiplagio” approvato dal Consiglio del Dipartimento di Scienze Economiche e Aziendali e, consapevole delle conseguenze derivanti da dichiarazioni mendaci, dichiaro che il presente lavoro non è già stato sottoposto, in tutto o in parte, per il conseguimento di un titolo accademico in altre Università italiane o straniere. Dichiaro inoltre che tutte le fonti utilizzate per la realizzazione del presente lavoro, inclusi i materiali digitali, sono state correttamente citate nel corpo del testo e nella sezione ‘Riferimenti bibliografici’.

I hereby declare that I have read and understood the “Anti-plagiarism rules and regulations” approved by the Council of the Department of Economics and Management and I am aware of the consequences of making false statements. I declare that this piece of work has not been previously submitted – either fully or partially – for fulfilling the requirements of an academic degree, whether in Italy or abroad. Furthermore, I declare that the references used for this work – including the digital materials – have been appropriately cited and acknowledged in the text and in the section ‘References’.

Firma (signature)