



FEDERICO IOANNONI FIORE

PhD Candidate in Law and Business – Università “Luiss Guido Carli” di Roma

## SPUNTI SULLA CESSIONE TOTALITARIA DI PARTECIPAZIONI SOCIALI

SOMMARIO: 1. Il problema dell'oggetto. – 2. Sulla natura delle garanzie convenzionali. – 3. Cessione non garantita. Accordo e vizio del consenso. – 4. Buona fede e presupposizione. – 5. Cessione totalitaria e teorie oggettive. – 6. Appartenenza del patrimonio sociale e oggetto della cessione. – 7. Sulla c.d. alterità soggettiva. – 8. L'aliud pro alio. – 9. Sul vizio redibitorio e la tutela dell'avente causa. – 10. Proposizioni conclusive.

1. – Questo contributo è dedicato agli effetti discendenti dalla cessione della totalità delle partecipazioni di una società, quando il regolamento pattizio sia sprovvisto di garanzie convenzionali sulle qualità del patrimonio sociale e dei beni che lo compongono.

Si profila un duplice quesito. Se in caso di vizi delle *res* materiali facenti parte del patrimonio sociale sia proficuamente invocabile, da parte dell'acquirente, la tutela offerta dagli artt. 1490 ss. cod. civ.; se ai beni immateriali del patrimonio risulti applicabile l'art. 1489 cod. civ.

Il contratto di vendita di partecipazioni sociali si presenta quale fattispecie concreta sussumibile nell'area degli artt. 1470 ss. cod. civ.<sup>1</sup>. Tuttavia, gli effetti che discendono dal suo perfezionamento suscitano un non sopito dibattito per via della complessità dell'oggetto.

Si suole distinguere tra oggetto immediato e oggetto mediato del c.d. *sale and purchase agreement*<sup>2</sup>.

L'oggetto immediato, azione o quota, è elemento integrante la fattispecie e corrisponde al requisito di cui all'art. 1325, n. 3, cod. civ. Esso si risolve nel trasferimento dello *status socii*, inteso quale fa-

---

<sup>1</sup> In materia di compravendita di partecipazioni sociali si vedano, *ex multis*, G. DE NOVA, *Il sale and purchase agreement: un contratto commentato*, 2011; ID., *Il contratto alieno*, Torino, 2010; D. MAFFEIS, *Vendita di partecipazioni sociali: natura, contenuto e tipi*, in *Trattato dei contratti*, a cura di Roppo, I, Milano, 2014, 835 ss.; G. CONTE, *La vendita di pacchetti azionari*, in *I contratti per l'impresa*, a cura di Gitti, Maugeri e Notari, II, Bologna, 2012, 494 ss.; A. TINA, *Il contratto di acquisto di partecipazioni azionarie*, 2007; C. D'ALESSANDRO, *Compravendita di partecipazioni sociali e tutela dell'acquirente*, Milano, 2004; G. FERRI, *Le Società*, in F. Vassalli (fondato da), *Trattato di diritto civile italiano*, Torino, 1985, 490; F. BONELLI-M. DE ANDRÉ, *Acquisizioni di società e di pacchetti azionari di riferimento*, Milano, 2002. Si vedano anche i riferimenti in A. LUMINOSO, *La vendita*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 2014, 194 ss.; C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, Torino, 1972, 190, nt. 12 e 210; C. CONFORTINI, *Il governo dei rischi della vendita di partecipazioni*, Milano, 2020.

<sup>2</sup> La distinzione fu elaborata da T. ASCARELLI, *In tema di vendita di azioni e responsabilità degli amministratori*, in *Foro it.*, 1953, 1639 ss.; ID., *Riflessioni in tema di titoli azionari e società tra società*, in *Saggi di diritto commerciale*, Milano, 1955; ID., *Personalità giuridica e sua portata*, in *Problemi giuridici*, I, Milano, 1959, 235 ss. Il fondamento di tale bipartizione nasce dalla considerazione delle partecipazioni quali beni di secondo grado. Per una critica a tale ricostruzione v. P. ROSSI, *Persona giuridica, proprietà e rischio d'impresa*, Milano, 1967, 18 ss.



scio di situazioni giuridiche soggettive che scaturiscono dal contratto sociale, incorporate nella partecipazione. La “cosa venduta” sta dunque nei diritti, poteri, obblighi che attengono alla posizione del socio. Posizione, della quale l’azione costituisce il titolo, e il cui trasferimento comporta la successione nei diritti esercitabili verso la collettività sociale<sup>3</sup>.

Ancorché rappresenti ciò su cui ricade l’interesse economico dell’acquirente, l’oggetto mediato – inteso come patrimonio – fa capo esclusivamente alla società e appare collocato all’esterno dell’area degli effetti prodotti dalla fattispecie. Su questa linea, si è affermato che soltanto in via mediata difetti o mancanze del patrimonio sociale possano assumere rilievo, quando implicino un *vulnus* alla qualità della partecipazione, unico oggetto diretto del contratto. Al di fuori di tale ipotesi le vicende inerenti ai beni sociali sarebbero estranee agli art. 1490 ss. cod. civ.

Sulla base di queste distinzioni, la giurisprudenza reputa che le carenze e i vizi relativi alle caratteristiche e al valore dei beni ricompresi nel patrimonio sociale e, di conseguenza, alla consistenza economica della partecipazione, possano giustificare la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo pattuito solo se il cedente abbia fornito specifiche garanzie convenzionali<sup>4</sup>.

Sembrano applicarsi le garanzie legali della vendita (vizi ed evizione) solo in caso di dubbio circa la titolarità delle partecipazioni o difetto di una qualità intrinseca, come ad esempio la loro indisponibilità, la non liberazione al momento traslativo, l’appartenenza ad una diversa categoria (si pensi al trasferimento di azioni ordinarie in luogo di privilegiate).

Al di fuori di tali ipotesi (applicazione delle cc.dd. *legal warranties*), la salvaguardia dell’interesse creditorio sul patrimonio della società *target* è lasciato all’autonomia negoziale, ancorché esso risulti unanimemente riconosciuto quale scopo obiettivo ed essenziale dell’operazione economica<sup>5</sup>. Su questa linea, spinte mercantili e concorrenziali suggeriscono l’adozione di clausole di garanzia sempre più dettagliate<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup>Definiscono così l’oggetto del contratto di compravendita di partecipazioni sociali T. DALLA MASSARA, *Ancora in tema di responsabilità connessa alla cessione di partecipazioni sociali: in specie, sulle clausole di prezzo e sulla natura pecuniaria (condizionata) dell’obbligazione di indemnity*, in *Resp. civ. prev.*, 2023, 1063 ss.; ID., *Garanzie convenzionali in tema di cessione di partecipazioni: una proposta ricostruttiva*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 1181 ss.; M. D’ONOFRIO, *I rimedi in materia di vendita di partecipazioni sociali*, in T. DALLA MASSARA (a cura di), *La vendita di beni mobili*, Pisa, 2020, 141 ss.; G. SALATINO, *Il “patto di garanzia” nei contratti di compravendita di partecipazioni sociali: prassi ed evoluzione*, in *Giur. comm.*, 2021, 996 ss.; P. TRIMARCHI, *Le garanzie contrattuali nell’acquisto di partecipazioni sociali*, in *Giur. comm.*, 2016, 5 ss.; C. CONFORTINI, *Clausole di rappresentazione e garanzia nella vendita di partecipazioni sociali*, in *Nuova giur. giur. civ. comm.*, 2019, 569 ss.

<sup>4</sup>Cfr., da ultimo, l’ordinanza della Cass. civ., 26 febbraio 2024, n. 5053 in *Foro it.*, che si è inserita in un filone corposo di pronunce in tal senso, quali Cass. civ., sez. II, 24 luglio 2014, n. 16963, in *Giust. civ. mass.*; Cass. civ., sez. I, 12 giugno 2008, n. 15706, in *Guida al diritto*; Cass. civ., sez. III, 19 luglio 2007, n. 16031, in *Giust. civ. mass.*; Cass. civ., sez. I, 13 dicembre 2006, n. 26690, in *Giust. civ. mass.* La dottrina, salvo rare eccezioni, ha sostanzialmente preso atto di tale granitico orientamento.

<sup>5</sup>Se mal non si interpreta, in dottrina è pressoché unanime la considerazione per la quale la consistenza del patrimonio sociale sia reale interesse economico sotteso all’operazione. Di ciò si dà atto in G. SALATINO, *Il patto di garanzia*, cit., spec. 498; G. TERRANOVA, *op. ult. cit.*, 107; C. CONFORTINI, *op. ult. cit.*, 570; P. TRIMARCHI, *Le garanzie contrattuali nell’acquisto di partecipazioni sociali*, cit., *passim*; T. DALLA MASSARA, *Garanzie convenzionali*, cit., *passim*.

<sup>6</sup>Sulle ragioni dell’evoluzione e sulla matrice anglosassone di tali garanzie si veda F. BONELLI, *Acquisizioni di società e di pacchetti azionari di riferimento: le garanzie del venditore*, in *Diritto del Commercio internazionale*, 2007, 294 ss. Sulle varie azioni esperibili cfr. C. PUNZI, *Le controversie relative alle cessioni e acquisizioni di partecipazioni societarie e le azioni esperibili*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 547 ss.



2. – I contratti di acquisto di partecipazioni sociali appaiono oggi (quasi) sempre caratterizzati da un insieme di clausole rubricato “*Representations and Warranties*” (d’ora in avanti anche R&W)<sup>7</sup>. Le *representations*, invero, sembrano non suscitare dubbi o incertezze relativi alla loro qualificazione giuridica, essendo valutate alla stregua di dichiarazioni di scienza dalla funzione descrittiva – ricognitiva, utili alla determinazione del prezzo<sup>8</sup> delle azioni vendute (oggetto immediato)<sup>9</sup>.

Le *warranties*, invece, sono clausole attraverso le quali viene trasferito sul venditore il rischio di sopravvenienza di una circostanza negativa relativa al patrimonio sociale o, in generale, alla situazione finanziaria della società. Delle *legal warranties* si è già detto: esse costituiscono null’altro che le garanzie della vendita sull’oggetto diretto (la quota o azione), invocabili a prescindere dalla loro previsione pattizia.

Il trasferimento del rischio in capo al venditore si compie attraverso le cc.dd. *business warranties*, con le quali il dante causa si obbliga a pagare un’indennità a favore del compratore e/o a modificare il prezzo in considerazione delle minori qualità del patrimonio sociale<sup>10</sup>.

La natura di tali clausole è tutt’ora dibattuta.

La giurisprudenza – pressoché unanime fino al 2014 – applica a tali clausole la disciplina del vizio redibitorio e/o della promessa di qualità<sup>11</sup>, in aperto contrasto con la dottrina e le pronunce arbitrali. Ad esempio, il compratore decadrebbe dal diritto alla garanzia da esse stabilita se non denuncia i vizi entro 8 giorni dalla scoperta (art. 1495 cod. civ.).

Sembra qui emergere un’aporia: da una parte si esclude l’applicazione degli artt. 1490 ss. in relazione al patrimonio sociale in quanto oggetto mediato; dall’altra, nel caso in cui i contraenti ne vogliono garantire convenzionalmente la consistenza, si inibisce l’applicazione di regole differenti dagli artt. 1490 ss. L’incongruenza appare evidente: seguendo tale impostazione, se le parti non stabiliscono nulla, non ci si può giovare delle tutele legali; se, invece, le medesime parti garantiscono il patrimonio, si possono utilizzare esclusivamente le norme legali, dapprima escluse<sup>12</sup>.

In aperto contrasto con l’impianto di matrice pretoria, la letteratura lascia emergere costruzioni diver-

---

<sup>7</sup> La dottrina si è ampiamente confrontata circa la qualificazione giuridica di tali clausole. Cfr., *ex multis*, M. STELLA, *Le business warranties nell’intreccio tra garanzie edilizie, prescrizione e decadenza*, in *Corriere giuridico*, 2015, 326; S. AMBROSINI, *Trasferimento di partecipazioni azionarie, clausole di indemnity e contratto per persona da nominare*, in *Contr. e impr.*, 1996, 898; G. BERNINI, *Acquisizione di società e determinazione del prezzo*, in *Contr. e impr.*, 1993, 1030; M.R. DE RITIS, *Trasferimento di pacchetti azionari di controllo: clausole contrattuali e limiti all’autonomia privata*, in *Giur. comm.*, 1997, 897; M. PINTO, *Le garanzie patrimoniali nella vendita di partecipazioni azionarie di controllo: qualificazione giuridica e termini di prescrizione*, in *Riv. soc.*, 2003, 411; A. TINA, *La natura giuridica delle clausole di garanzia nel trasferimento di partecipazioni societarie*, in *Giur. comm.*, 2012, 1015.

<sup>8</sup> Diverso, ancora, il problema delle clausole di determinazione del prezzo, sulle quali v., *ex multis*, V. SANGIOVANNI, *Contratto di cessione di partecipazione sociale e clausole sul prezzo*, in *I contratti*, 2011, 1161.

<sup>9</sup> Cfr. G. ALPA-R. DELFINO (a cura di), *Il contratto nel common law inglese*, Padova, 1997, spec. 74; MINDY CHEN WISHART, *Contract law*, New York, 2005, 198 che pone le *representations* quali elementi che permangono al di fuori del contratto. Per la riconduzione delle stesse a dichiarazioni di scienza si veda, *ex multis*, C. CONFORTINI, *op. cit.*, 574.

<sup>10</sup> Per ampia ricostruzione sulla conformazione delle clausole di cui trattasi si veda G. IORIO, *Struttura e funzioni delle clausole di garanzia nella vendita di partecipazioni sociali*, Milano, 2006.

<sup>11</sup> Cass., 10 febbraio 1967, n. 338, in *Giust. civ.*, 1967, 436; Cass., 28 marzo 1996, n. 2843 in *Giur. comm.*, 1998, 362; Cass., 19 luglio 2007, in *Giust. civ. Mass.*, 7; Cass., 6 novembre 2014, n. 23649, in *Società*, 232.

<sup>12</sup> Particolarmente incisiva la critica di L.G. PICONE, *I contratti di acquisto di partecipazioni azionarie*, Milano, 1995, 92 che così chiosa: «la giurisprudenza non può affermare che il patrimonio è totalmente altro rispetto all’oggetto del contratto, per poi sostenere che in realtà esiste un collegamento tra l’uno (patrimonio sociale) e l’altro (titolo scambiato) tale che la garanzia sulla consistenza del primo costituisce qualità promessa del secondo».



se, ma con un fine comune: permettere all'acquirente di far valere il proprio diritto all'indennizzo oltre gli stretti margini temporali di cui all'art. 1495 cod. civ. Il problema applicativo principale è nella prescrizione annuale della garanzia legale<sup>13</sup>, inderogabile per espressa previsione dell'art. 2936 cod. civ.<sup>14</sup>.

Diverse le soluzioni proposte.

Una prima corrente di pensiero vede nelle dichiarazioni inerenti al patrimonio sociale un'integrazione dell'oggetto della vendita, ricomprendendo nel contenuto del diritto sociale alienato anche i beni che ne costituiscono oggetto, di talché «la mancanza o l'inesattezza di tali beni può quindi costituire inesattezza della prestazione traslativa, integrando la fattispecie e richiamando il regime dell'inadempimento»<sup>15</sup>.

Secondo altra prospettiva, si tratterebbe di promessa del fatto del terzo *ex art.* 1381 cod. civ.<sup>16</sup>; dove il venditore è promittente, l'acquirente promissario e la società terzo, il cui "fatto" consisterebbe nell'essere titolare di una data situazione patrimoniale. È stato osservato, tuttavia, che non di rado l'evento dedotto in clausola (la consistenza patrimoniale) non si risolve in attività negoziale o materiale della società<sup>17</sup>. Neppure aiuta la giurisprudenza, restia a conferire all'istituto funzione anche latamente assicurativa, ravvisando nel 1381 cod. civ. una fonte di soli obblighi di "fare" e non di "dare".

Maggior seguito sembra accordato alla tesi che vede nel patto di garanzia un patto di natura assicurativa<sup>18</sup>; fondato sulla somiglianza tra clausola di garanzia e *claims made*. Così le R&W, come pure le *claims made*, inerirebbero il rischio connesso non alla nascita dell'obbligazione bensì alla manifestazione della pretesa (reale rischio assicurato)<sup>19</sup>. Tale impostazione ha suscitato due ordini di dubbio: il primo (facilmente superabile<sup>20</sup>), relativo alla natura "riservata" dell'attività assicurativa; il secondo, nega l'applicabilità dell'art. 1882 cod. civ. poiché difetterebbe la c.d. causa mutualistica<sup>21</sup>. In termini

---

<sup>13</sup> Anche il legislatore si era posto il problema dell'inadeguatezza dei termini prescrizionali se applicati alla vendita di azienda. Per tale ragione, la proposta di legge n. 1610 presentata alla Camera nel 2013 prevedeva una deroga all'art. 1495 cod. civ., di modo che alla cessione di partecipazioni sociali si applicasse un termine prescrizionale più lungo e pari a 5 anni.

<sup>14</sup> *Ex multis*, v. T. DALLA MASSARA, *Garanzie convenzionali in tema di cessione di partecipazioni: una proposta ricostruttiva*, cit., 1202 il quale compie una serie di considerazioni *de jure condendo* su un'ipotetica riforma della prescrizione volta a conferire all'istituto una maggiore duttilità, sulla scorta del modello tedesco.

<sup>15</sup> C.M. BIANCA, *op. cit.*, 190.

<sup>16</sup> Sostiene l'applicabilità dell'istituto G. SALATINO, *Il patto di garanzia nei contratti di compravendita di partecipazioni sociali: prassi ed evoluzione*, cit., 1008, il quale, richiamando E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1953 interpreta l'art. 1381 cod. civ. quale istituto che obbligazione di dare in capo al promittente la cui esigibilità è subordinata al rifiuto del terzo di compiere il fatto dedotto in promessa

<sup>17</sup> Questa l'osservazione di C. CONFORTINI, *Clausole di rappresentazione e garanzia nella vendita di partecipazioni sociali*, cit., 576, la quale circoscrive la bontà della proposta alle sole clausole di garanzia connesse alla gestione interinale della società.

<sup>18</sup> G. SALATINO, *Patto di garanzia nel contratto di acquisizione (sale purchase agreement)*, in *Giur. comm.*, 2015, 893; P. TRIMARCHI, *Le garanzie contrattuali nell'acquisto di partecipazioni sociali*, cit.; A. TINA, *La natura giuridica delle clausole di garanzia nel trasferimento di partecipazioni societarie*, cit., *passim*.

<sup>19</sup> La polizza *claims made* differisce da quella ordinaria in relazione all'evento assicurato. Nelle ordinarie è il danno prodotto dal sinistro. Nelle *claims made* è la richiesta di risarcimento del danno. Secondo la tesi in analisi le R&W presentano il medesimo funzionamento: non coprono il vizio del patrimonio sociale, bensì la pretesa risarcitoria dell'acquirente.

<sup>20</sup> È risalente e ormai granitico l'orientamento per il quale anche il soggetto diverso dall'assicuratore professionale possa concludere, occasionalmente, contratti di trasferimento del rischio. V., *ex multis*, F. GAMBINO, *Fideiussione, fideiusso idemnitate e polizze fideiussorie*, in *Riv. dir. comm.*, 1960, 62.

<sup>21</sup> In letteratura è opinione maggioritaria che la retrostante attività di gestione industriale del rischio entri nella causa tipologica del contratto. Tale conclusione si fonda sull'art. 1883 cod. civ. e sulla peculiare disciplina contenuta nelle leggi speciali che dimostrano un'incidenza diretta dell'organizzazione imprenditoriale sulla causa. *Ex multis* v. G. FERRI, *L'impresa nella struttura del contratto di assicurazione*, in *Studi sulle assicurazioni raccolti in occasione del cinquantenario dell'INA*, Roma,



elementari, mentre l'assicuratore assorbe il rischio assunto attraverso calcoli statistici e masse di rischi omogenei, la medesima neutralizzazione non potrebbe mai essere realizzata dal venditore<sup>22</sup>.

Merita infine di segnalare la tesi dell'obbligazione sospensivamente condizionata, anche in ragione del suo (altalenante) accoglimento da parte della giurisprudenza<sup>23</sup>. Essa concepisce una «obbligazione pecuniaria di dare, sottoposta alla condizione sospensiva che possano considerarsi realizzati eventi de-dotti in contratto, in grado di intaccare la situazione patrimoniale della società, ossia accadimenti risa-lenti ad epoca precedente alla formalizzazione della cessione, i cui effetti si manifestano successiva-mente (*condicio in praesens vel in praeteritum collata*)».

Evidente la utilità pratica di tale ultimo costrutto, che consente di aggirare le preclusioni temporali di cui al 1495 cod. civ. e affermare la natura esclusivamente pecuniaria dell'obbligazione del venditore.

3. – In assenza delle R&W, il vuoto di tutela ha trovato risposte variegata in letteratura<sup>24</sup>. Le prime postulano l'applicazione delle norme relative ai vizi del consenso.

Sembra di poter registrare opinioni convergenti intorno al dolo. Non appare esservi disparità di ve-dute circa l'annullabilità del contratto di cessione di partecipazioni quando il dante causa abbia posto in essere artifici o raggiri integranti gli estremi del dolo al fine di indurre l'acquirente a confidare in una data consistenza patrimoniale<sup>25</sup>.

Si rilevano posizioni contrastanti, invece, riguardo all'art. 1429 cod. civ., n. 2, che disciplina l'errore sulle caratteristiche intrinseche o sull'identità della *res* venduta.

Per affermare l'annullabilità del contratto in caso di errore ricaduto sulle caratteristiche del patri-monio sociale, si è tentato di allargare le maglie della disposizione, ergo le ipotesi che vi rientrano. D'altronde, maggiore è il novero delle qualità considerate essenziali ai fini della corretta formazione del consenso, maggiore è la tutela apprestata alla parte delusa dall'affare<sup>26</sup>.

---

1963, 111; P. CORRIAS, *Dissesto dell'assicuratore e tutela contrattuale dell'assicurato: contributo allo studio del rapporto di garanzia*, Milano, 2001, 21). In assenza di causa mutualistica il contratto concluso non è nullo, ma non rientrante nello sche-ma tipico dell'assicurazione di cui agli artt. 1882 ss. cod. civ.

<sup>22</sup> Così C. CONFORTINI, *Clausole di rappresentazione*, cit., 576. Invero, l'erosione del principio mutualistico è circostanza quasi accettata in dottrina per via dell'utilizzo, da parte dell'imprenditore, di sistemi di pricing personalizzato attraverso lo sfruttamento di Big data e Internet of things. V., sul punto, D. PORRINI, *Big Data, personalizzazione delle polizze ed effetti nel mercato assicurativo*, in *Informazione e big data tra innovazione e concorrenza*, a cura di V. Falce, G. Ghidini, G. Olivieri, Milano, 2017, 330 e sia consentito rimandare a F. IOANNONI FIORE, *Applicazioni dell'intelligenza artificiale e nuovi strumenti di governo del rischio nei contratti assicurativi*, in *Riv. dir. dell'impresa*, 2022, spec. 113.

<sup>23</sup> Ci si riferisce alla tesi sviluppata da T. DALLA MASSARA, *Garanzie convenzionali*, cit.; ID., *Ancora in tema di respon-sabilità connessa alla cessione di partecipazioni sociali*, cit., parzialmente accolta dalla giurisprudenza con la sentenza Cass., 24 luglio 2014, n. 16963 in *Giur. it.*, 2014, 2406 ss. con nota di G. Iorio e recentemente applicata in toto da Cass. civ., ord. 5 aprile 2023, n. 9347, in *Resp. civ. prev.*, 2023, 1141. Si deve, tuttavia, segnalare come tali due arresti non possano essere con-siderati privi di pronunce con essi discordanti, quale – ad esempio – la già citata Cass., 6 novembre 2014, n. 23649, in *Socie-tà*, 232.

<sup>24</sup> Per una ricognizione completa delle stesse v. G. IORIO, *Struttura e funzioni delle clausole di garanzia nella vendita di partecipazioni sociali*, cit., 27 ss.

<sup>25</sup> Si veda, *ex multis*, Cass., 29 agosto 1991, n. 9227 in *Società*, 1992 773 con nota di C. Carbone. Esclude che si possa in-vocare il dolo omissivo per reticenza dell'alienante in presenza di clausole di garanzia App. Milano, 11 luglio 2003, in *Giur. it.*, 2003, 2099. La dottrina, invece, postula l'applicabilità anche del dolo incidente al caso in esame: v. A.M. PETRUCCI, *Ces-sione di pacchetti azionari e dolo del venditore*, in *Riv. dir. comm.*, 1994, 392.

<sup>26</sup> Cfr. F. CARRESI, *Il contratto*, in *Trattato Cicu Messineo*, Milano, 1987, spec. 448 il quale sostiene che «qualsiasi opera-zione interpretativa, intesa a piegare la normativa sull'errore all'esigenza di tutelare in qualche misura le aspettative del con-traente circa l'esito dell'operazione economica espressa dal contratto, non può che muovere da un ampliamento dell'area del-



Tale dilatazione, secondo parte della dottrina, è giustificata dal fatto che la rilevanza della qualità come essenziale dipenda dalla sua incidenza sulla volontà negoziale<sup>27</sup>. Alla stregua di questo parametro, l'area di dominio del 1429 cod. civ. n. 2 non potrebbe essere limitata alle sole qualità materiali dell'oggetto, giacché ne risulterebbe svuotata la dicotomia prevista dalla norma (*error in corpore*, sull'identità dell'oggetto; ovvero *in substantia* sopra una qualità dell'oggetto)<sup>28</sup>.

Secondo questa linea, la distinzione è utile a dimostrare come quello sulla qualità materiale non esaurisca la fattispecie dell'errore di cui all'art. 1429, comma 2.

L'*error in substantia* si estenderebbe alle qualità economiche obiettivamente rilevanti<sup>29</sup>, tali da rendere l'oggetto idoneo allo scopo divisato<sup>30</sup>.

Per mitigare possibili eccessi, questa dottrina ricorre ai criteri restrittivi dell'inerenza e della durevolezza<sup>31</sup>. Sotto questa luce, parrebbe che il patrimonio sociale possa esibire qualità economiche rilevanti, non potendosi negare come esso incida sul calcolo del valore della partecipazione (inerenza del patrimonio alla partecipazione). Tantomeno pare difettare il requisito della durevolezza nel tempo.

I corollari applicativi di questa dottrina si lascerebbero così descrivere. L'avente causa di partecipazioni di una società il cui patrimonio sia viziato può chiedere l'annullamento del contratto poiché la consistenza patrimoniale, secondo il comune apprezzamento o in relazione alle circostanze, deve essere considerata determinante del consenso.

A dispetto di questi argomenti<sup>32</sup>, giurisprudenza e parte della letteratura permangono poco inclini ad applicare l'art. 1429 cod. civ. al nostro caso.

La confutazione si fonda nuovamente sulla divergenza tra oggetto mediato e oggetto immediato. Anche se influenti sul valore delle partecipazioni, le circostanze attinenti al patrimonio sociale (mero oggetto mediato) non potrebbero considerarsi qualità delle medesime.

L'obiezione è così riassumibile: poiché l'errore deve cadere sulle caratteristiche intrinseche nella *res* venduta o sulla sua stessa identità, non si può applicare l'art. 1429 cod. civ. in caso di diminuzione del patrimonio sociale, poiché tale circostanza «incide esclusivamente sulla fase di attuazione del programma contrattuale, non invece sul modo di essere dei diritti attribuiti»<sup>33</sup>.

---

le qualità essenziali giuridicamente rilevanti in ordine all'impugnativa di un contratto che deluda le aspettative della parte sotto il profilo della convenienza economica dell'affare».

<sup>27</sup> Cfr. F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, 1973, spec. 328.

<sup>28</sup> Si ritiene infatti che, per quanto l'errore sull'identità e quello che ricada su una qualità abbiano i medesimi effetti (l'annullamento), ci si riferisca in realtà a due fattispecie differenti: la prima relativa al c.d. *error in corpore*; la seconda all'*error in substantia*. Cfr. C. ROSSELLO, *L'errore nel contratto*, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 1991, 79 ss.

<sup>29</sup> F. MESSINEO, *Teoria dell'errore sostantivo*, Roma, 1915, spec. 258.

<sup>30</sup> V. PIETROBON, *Errore, volontà e affidamento nel negozio giuridico*, Padova, 1990, 402.

<sup>31</sup> *Ibidem*. Così, si riterrebbero qualità essenziali quei connotati della cosa che si riferiscano ad essa in sé medesima e al suo solo valore (inerenza) e che siano durevoli nel tempo.

<sup>32</sup> C. ROSSELLO, *op. cit.*, 109 ss. sostiene che l'errore sul valore nella cessione di quote societarie si debba valutare sempre e a prescindere dalla presenza di specifiche garanzie se e in quale misura la consistenza del patrimonio abbia rappresentato un elemento strettamente connesso al contenuto delle obbligazioni assunte.

<sup>33</sup> Così, testualmente, M. D'ONOFRIO, cit., 151. Si vedano, inoltre, D. GALLETI, *Brevi note in tema di vendita di quota sociale ed errore sui motivi*, in *Banca Borsa e titoli di credito*, 1997, 28; M. RUBINO DE RIBETIS, *Trasferimento di pacchetti azionati di controllo: clausole contrattuali e limiti all'autonomia privata*, in *Giur. comm.*, 1997, 882. La giurisprudenza sembra condividere la tesi dell'irrelevanza dell'errore sul valore: v. App. Milano, 11 aprile 1935, in *Banca borsa titoli cred.*, 1936, 165 ss. con nota di R. NICOLÒ, *Vendita di azioni ed errore sul prezzo*; Cass., 29 agosto 1995, n. 9067 in *Corriere giuridico*, 1995, 1152 ss. con nota di V. CARBONE, *Vendita di azioni: l'errore di valutazione economica*. Più recentemente Trib. Milano, 17 maggio 2016, n. 6174, in *quotidianogiuridico.it*, 25 luglio 2016, con nota di G. SATTA, *Compravendita di partecipazioni sociali: nessun errore, nessuna garanzia*.



Nel presente contributo si revoca in dubbio la correttezza della distinzione tra oggetto mediato e oggetto immediato nella cessione totalitaria di partecipazioni sociali. Per tale ragione, la critica ora esposta non può in questa sede essere condivisa.

Tuttavia, sembrano esservi ulteriori ragioni per negare l'applicabilità dell'*error in substantia*.

Sostenere che i connotati riferibili alla cosa e al suo valore siano "essenziali" urterebbe con i principi di irrilevanza dell'errore sul valore, di insindacabilità dell'adeguatezza economica dello scambio e di inesistenza di norme che garantiscono l'equivalenza tra le prestazioni<sup>34</sup>.

Inoltre, la tutela offerta al compratore sarebbe di stampo caducatorio. Ciò frustrerebbe un'eventuale volontà conservativa dell'avente causa che auspichi, più semplicemente, una revisione del prezzo alla luce della reale consistenza patrimoniale.

4. – Non mancano costruzioni fondate sul principio di buona fede; e sul concetto di presupposizione. Le due ipotesi condividono un medesimo punto: la necessaria eterointegrazione del regolamento pattizio in sede interpretativa.

La rilevanza delle caratteristiche del patrimonio sociale emergerebbe attraverso l'applicazione della buona fede: quale strumento interpretativo (*ex art. 1366 cod. civ.*) e financo integrativo (*ex art. 1375 cod. civ.*)<sup>35</sup>.

La prassi lascia emergere due momenti: *i*) inserire nel programma contrattuale il rilievo della situazione economica della società in considerazione della volontà delle parti e dell'interpretazione secondo buona fede; *ii*) prevedere in capo alla parte venditrice una garanzia circa la consistenza del patrimonio societario. Su questa linea, è ipotizzata la sussistenza di garanzie implicite laddove esse possano dirsi implicate dall'affidamento dell'acquirente<sup>36</sup>.

Una specificazione dell'impiego della buona fede si registra in chi individua nella consistenza patrimoniale una circostanza presupposta dell'operazione negoziale.

Il richiamo alla presupposizione impone di rifarsi all'accezione soggettiva della buona fede<sup>37</sup>, la quale conferisce al contratto il senso che entrambe le parti per reciproca lealtà dovevano imprimere (*clare loqui*) e che potevano e dovevano capire (*honeste intelligere*)<sup>38</sup>. Così argomentando, sarebbe possibile affermare la presenza della circostanza presupposta ("data consistenza patrimoniale"<sup>39</sup>).

---

<sup>34</sup> Invero, v. nota 32 per una tesi secondo la quale nel caso di specie l'errore sul valore sarebbe rilevante. Conformemente a quanto qui sostenuto, cfr., *ex multis*, L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, rist. 2011, 227 ss.; G. SCALFI, *Corrispettività e alea nei contratti*, Milano, 1960, 67 ss.; SCHLESINGER, *L'autonomia privata e i suoi limiti*, in *Giur. it.*, 1990, 230 ss.

<sup>35</sup> Cfr. M. SPERANZIN, *Compravendita non convenzionalmente garantita di partecipazioni sociali di controllo*, in *Giur. comm.*, 2019, 472, il quale – tuttavia – critica la possibilità di giungere ad un'applicazione *de plano* delle garanzie legali per effetto del meccanismo giuridico bifasico che descrive.

<sup>36</sup> Da ultimo si veda Trib. Lucca, 10 luglio 2015, in *Giur. comm.*, 2017, II, 400 ss. con nota di M.M. PRATELLI-M. ROLI, *Tre sentenze di merito in tema di vendita di partecipazioni sociali*. Particolarmente importante, anche per le riflessioni che attorno ad essa si svilupparono, fu Cass., 20 febbraio 2004, n. 3370, in *Giur. it.*, 2004, 997 ss.

<sup>37</sup> Sostenuta, in dottrina, da M. BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1969, 197 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, *Note in tema di interpretazione secondo buona fede*, Pisa, 1970, *passim*; G. ALPA, *Unità del negozio e principi di ermeneutica contrattuale*, in *Giur. it.*, 1973 1508 ss.; C. TURCO, *Note in tema di ermeneutica contrattuale e principio di buona fede ex art. 1366 c.c.*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1991, 305 ss., 338.

<sup>38</sup> Così F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali*, Napoli, IX rist., 228-229; A. GENTILI, *Senso e consenso. Storia, teoria e tecnica dell'interpretazione dei contratti*, Torino, 2015, 578.

<sup>39</sup> Cfr. D. SCARPA, *Presupposizione ed equilibrio contrattuale nella cessione di partecipazione sociale*, in *Giustizia civile*,



Si sostiene che con l'acquisto della partecipazione si consegue il controllo gestionale del patrimonio societario; pertanto, il difetto di quest'ultimo impedirebbe al contratto di assolvere al suo scopo<sup>40</sup>.

Seguendo questa linea di pensiero, si assisterebbe in ambito applicativo ad un'integrazione della cessione di partecipazioni sociali non convenzionalmente garantita, tale per cui la garanzia sarebbe implicitamente prestata poiché presupposta o imposta dalla buona fede.

Le ragioni per le quali anche questo impianto logico non ha ricevuto largo accoglimento sono molteplici.

La buona fede è criterio ermeneutico ultimo e residuale il cui intervento è subordinato al fallimento degli altri parametri interpretativi<sup>41</sup>. Non soccorre il profilo soggettivo: la natura professionale dei contraenti, dai quali si attende un alto grado di diligenza, mal si attaglia alla protezione del contraente che non abbia adottato le cautele della normalità<sup>42</sup>.

Inoltre, un tale utilizzo della buona fede rischierebbe di minare la certezza del diritto, nascondendo dietro il richiamo alla buona fede apprezzamenti di tipo metagiuridico<sup>43</sup>. Gli esiti del lavoro di integrazione sarebbero impossibili da prevedere *ex ante*, prestando il fianco ad una serie di interrogativi cui il giudice sarebbe chiamato a rispondere secondo arbitrio<sup>44</sup>.

Sono così prevalse posizioni restie rispetto ad una revisione dell'atto di autonomia privata da parte del giudice.

Ancor più stringenti sono le resistenze rispetto alla presupposizione. Basti ricordare come giuristi del primo Novecento la considerassero «costruzione anfibia ed equivoca», con la quale si finirebbe per «ammettere la rilevanza di qualsiasi motivo individuale»; e «mettere in pericolo l'esigenza della certezza nella vita di relazione, disconoscendo in definitiva la funzione sociale dell'autonomia e dell'autoresponsabilità»<sup>45</sup>. «Non c'è posto – leggiamo – nel nostro sistema, per la c.d. presupposizione, la quale sarebbe appunto una modalità non sviluppata del negozio e che tuttavia avrebbe dominato la volontà dell'autore del medesimo. Se non sviluppata significa che la modalità non s'è fatta strada, né

---

2010, 399 secondo il quale la presupposizione nel caso di specie può riguardare sia le circostanze che incidono sul valore economico delle prestazioni che quelle relative all'impiego del bene o del servizio dedotto.

<sup>40</sup> *Ibidem*.

<sup>41</sup> *Ex multis* L. BIGLIAZZI GERI, *L'interpretazione del contratto*, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 1991, spec. 218; M. SPERANZIN, *op. cit.*, 473; F. CARRESI, *op. cit.*, spec. 540 s.

<sup>42</sup> Lo sottolinea M. SPERANZIN, *op. cit.*, 473.

<sup>43</sup> Sui rischi della revisione giudiziale degli atti di autonomia negoziale cfr. N. IRTI, *Per una concezione normativa dell'autonomia privata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, spec. 563-564; ID., *Un diritto incalcolabile*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, 10; ID., *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, 1998, 71.

<sup>44</sup> Ad esempio: quali garanzie sono implicitamente prestate? come disciplinarle? Avrebbero la medesima natura delle R & W? O della garanzia legale? Cfr. M. SPERANZIN, *op. ult. cit., loc. ult. cit.* che in merito a tale possibilità solleva tre ordini di problemi: il profilo soggettivo delle parti che non permette integrazioni secondo buona fede; esigenze di certezza del diritto; e superfluità delle garanzie implicite. L'A., difatti, ritiene che: «l'utilizzo del principio di buona fede al fine di configurare, dal punto di vista equitativo, clausole di garanzia implicite pare assolutamente superfluo: è sufficiente, infatti, esaminare i casi in cui la giurisprudenza perviene al risultato ora criticato per avvedersi che, in realtà, alla medesima soluzione era possibile giungere considerando la disciplina della compravendita in relazione alle peculiarità del bene oggetto del contratto, e quindi l'ambito applicativo della *garanzia legale*».

Si veda, in riferimento alla presupposizione, D. SCARPA, *op. ult. cit., loc. ult. cit.*, il quale così chiosa: «Volendo giungere a una conclusione applicativa, si può sostenere che si assume come soluzione equa quella che permetta a un contraente di sottrarsi al vincolo pattizio quando l'altro sia stato motivato da circostanze inesistenti». L'autore muove da presupposti condivisibili; tuttavia, sembrerebbe giungere ad una tutela solo caducatoria.

<sup>45</sup> E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, 1943, Torino, 512 ss.



esplicitamente, né implicitamente, nel negozio, e quindi non risulta dal tenore della dichiarazione, qual è riconoscibile dagli interessati»<sup>46</sup>.

Anche la letteratura più vicina dubita della “presupposizione”, poiché essa si dissolverebbe o nella causa concreta, se si guarda alla presupposizione quale istituto relativo al profilo oggettivo e strutturale del contratto<sup>47</sup>; o nella sfera della clausola generale di buona fede. In ambo i casi viene escluso un autonomo ambito di rilevanza alla figura<sup>48</sup>.

E anche ad ammettere tale figura, si porrebbe il problema di individuare il trattamento della fattispecie contrattuale che ne risulti implicitamente subordinata. Gli studiosi dell’istituto appaiono infatti divisi sia in relazione alla sua natura (in merito alla quale si registrano almeno quattro tesi distinte<sup>49</sup>) che sui suoi effetti<sup>50</sup>.

5. – Comune alle teorie sopra esaminate appare la debolezza dell’impianto che potremmo qualificare “soggettivistico”.

L’estensione (eccessiva) degli errori considerabili essenziali, l’integrazione eteronoma del regolamento contrattuale per il tramite della buona fede e la presupposizione si risolvono in costruzioni di stampo volontaristico, che muovono dall’errata convinzione che gli effetti dipendano dalla volontà<sup>51</sup> e debbano essere ad essa conformi<sup>52</sup>.

La dubbia e incerta categoria del volere come fonte<sup>53</sup> parrebbe lasciar preferire una costruzione che affondi le proprie radici nella oggettiva struttura della fattispecie.

Abbiamo in apertura notato come l’oggetto immediato del contratto di cessione di partecipazioni sociali sia il c.d. *status socii*: inteso come fascio di situazioni giuridiche soggettive scaturenti dal contratto sociale<sup>54</sup>.

Nelle pagine che seguono si cercherà di mostrare come nella cessione totalitaria di partecipazioni sociali sia irrilevante la distinzione tra oggetto mediato e immediato. Muoviamo da alcune premesse.

Il negozio giuridico è un fatto essenzialmente unitario<sup>55</sup>; sicché oggetto e causa si mostrano corre-

---

<sup>46</sup> In questi termini F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali*, cit., 193.

<sup>47</sup> Questa la posizione di A. CATAUDELLA, *Sul contenuto del contratto*, Milano, 1966, 345.

<sup>48</sup> V. A. BELFIORE, *La presupposizione*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, Torino, 2003, 72, il quale parla di “dissoluzione della presupposizione attraverso la tecnica delle clausole generali”. In senso conforme C. BRUNO, *La questione delle sopravvenienze: presupposizione e rinegoziazione*, in *Giust. civ.*, 5, 2010, 235 ss., spec. 238 ss.

<sup>49</sup> La presupposizione, difatti, è stata interpretata alla stregua di una condizione inespressa, quale errore sui motivi, come eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione e come difetto di causa.

<sup>50</sup> F. CARRESI, *op. cit.*, 276. In effetti, si potrebbe discorrere di nullità per mancanza di un motivo comune e determinante, di inefficacia per non conformità tra funzione astratta e funzione concreta o, ancora, di annullabilità per errore.

<sup>51</sup> Cfr. N. IRTI, *Oggetto del negozio giuridico*, in *Novissimo Digesto italiano*, vol. XI, Torino, 1963, 798 ss. il quale rileva come gli effetti del negozio si producano solo per virtù intrinseca della norma (da cui discende il mutamento della realtà). La volontà appartiene, pertanto, alla zona del fatto, ed è rilevante se (e nella misura in cui) sia assunta dalla norma tra i presupposti della propria applicazione.

<sup>52</sup> Conferma la fallacia di una tale corrispondenza biunivoca N. IRTI, *Per una concezione normativa dell’autonomia privata*, cit., spec. 378 ss.

<sup>53</sup> Cfr. A. GENTILI, *Senso e consenso*, cit., 307 il quale argomenta nel senso che sostenere che dalla volontà derivino direttamente gli effetti sia pura finzione.

<sup>54</sup> Così C. CONFORTINI, *Clausole di rappresentazione e garanzia*, cit., 570.

<sup>55</sup> Affermazione, quest’ultima, molto ricorrente. Si veda, *ex multis*, G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, spec. 256.



lati e indisgiungibili. Se certamente sarebbe un errore assimilarli in un medesimo rispetto, possiamo qui muovere dalla loro intrinseca connessione.

L'intrinseca connessione potrebbe essere così descritta: una determinata funzione ovvero determinati effetti (causa) possono essere perseguiti solo attraverso determinati contenuti del negozio (oggetto). Quindi, deve essere valutata l'idoneità dei contenuti a conseguire gli effetti<sup>56</sup>. L'effetto non si produce nel vuoto, ma incide su una determinata materia, un punto di incidenza (l'oggetto dell'effetto giuridico)<sup>57</sup>. Occorre determinare, dunque, tale punto di incidenza.

6. – Nel contratto di cessione totalitaria di partecipazioni sociali, l'effetto è la successione nel diritto sul patrimonio, a prescindere dall'intermediazione di altri soggetti. L'acquirente ottiene un potere sul patrimonio sociale equiparabile a quello del proprietario, *dominus* di un bene.

La posizione dell'avente causa è resa incerta dal “velo” della personalità giuridica; il quale appare già “lacerato” dalla c.d. teoria riduzionista<sup>58</sup>.

Tale corrente di pensiero esclude che la persona giuridica possa essere destinataria di diritti e doveri, i quali farebbero capo solo all'individuo umano. Se la persona fisica è la “vera” titolare delle posi-

---

<sup>56</sup> A. CHECCHINI, *Regolamento contrattuale e interessi delle parti (intorno alla nozione di causa)*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, I, 229 ss.

<sup>57</sup> N. IRTI, *op. ult. cit.*, *loc. ult. cit.*

<sup>58</sup> L'espressione “velo della personalità giuridica”, molto evocativa, è utilizzata soprattutto dagli autori che sostengono che la persona giuridica stessa sia un ordinamento, cioè una unità di norme; tali norme qualificano o impongono dei comportamenti riferiti ad un medesimo soggetto, che ne garantisce l'unità.

La persona degrada così a mero concetto ausiliario della scienza giuridica – un concetto, dunque, non facente parte a priori dell'ordinamento – la cui funzione è quella di rappresentare in modo unitario un insieme di norme giuridiche. Di conseguenza, il ricorso alla nozione di persona giuridica è un'applicazione del parlare figurato, poiché le situazioni giuridiche soggettive sono ascrivibili in ultima istanza non all'ente, ma ai singoli individui che lo compongono, seppure con il medio dell'ordinamento particolare della persona giuridica. In tal senso H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, 1952, spec. 214 ss.

Deve essere considerato precursore delle moderne teorie riduzioniste anche Ascarelli, il quale postulava che la persona giuridica fosse meramente una locuzione con la quale si indicavano una serie di posizioni in realtà sempre riferibili a singoli individui. La detta impostazione veniva espressa anche tramite il brocardo: “*universitas nihil aliud est nisi singuli homines qui ibi sunt*”. Cfr. F. D'ALESSANDRO, *Persone giuridiche e analisi del linguaggio*, in *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, Milano, 1969, 276.

Ulteriore sviluppo della corrente di pensiero in analisi è attribuito all'autore britannico Hart, il quale mosse le proprie riflessioni dalla constatazione per cui le situazioni giuridiche che fanno capo all'ente morale non possano essere risolte in situazioni individuali corrispondenti o in una serie di situazioni individuali dello stesso tipo. Previa la categorizzazione della personalità giuridica quale simbolo incompleto, la dottrina analitica che fa seguito agli studi di Hart sostiene che le norme relative alle persone giuridiche servano esclusivamente a richiamare un gruppo di altre norme, relative queste ultime alle sole persone fisiche.

Si opera, in tal modo, una funzionalizzazione delle posizioni individuali, tale per cui quando si discorre di diritti e doveri dell'ente, ad essere diverso non è il soggetto titolare di tali facoltà, bensì il contenuto giuridico dei rapporti facenti capo all'ente. Viene, cioè, giustificata in chiave analitica una concezione individualistica della persona giuridica, in virtù della quale le norme possono riguardare solo comportamenti di individui umani, quali unici veri destinatari del comando giuridico.

Il concetto di persona giuridica, in quest'ottica, serve solo ad occultare l'esistenza di discipline speciali e funge da strumento concettuale che permette di ricondurre agli schemi del diritto comune la speciale disciplina cui il legislatore assoggetta i membri dell'ente. La persona giuridica è, dunque, mero strumento del linguaggio giuridico necessario per riassumere le discipline dei rapporti tra le persone fisiche, definite sulla base degli ordinamenti particolari. Cfr. H. HART, *Definition and theory in Jurisprudence*, Clarendon Press, Oxford 1953, nonché la ricognizione operata da A. PINTORE, *Il concetto di persona giuridica nell'indirizzo filosofico analitico*, in *Quaderni Fiorentini*, Tomo II, Milano, 1982.

Più di recente si veda F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, vol. I, Padova, 2015, 224 ss.; ID., *Delle Persone giuridiche*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna, 2006; ID., *Struttura logica e contenuto normativo del concetto di persona giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, 561.



zioni giuridiche soggettive, che linguisticamente si riferiscono alla persona giuridica, quest'ultima viene degradata a meccanismo di imputazione meramente strumentale.

Anche la recente giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di affermare che «le società, ancorché personificate, costituiscono centri di imputazione meramente transitori e strumentali, in quanto le situazioni giuridiche che ad esse vengono imputate sono destinate a tradursi in corrispondenti situazioni giuridiche facenti capo ai singoli membri, i quali finiscono quindi per esserne i titolari effettivi, sia pure in una “maniera specifica”, che vale a distinguerle dalle altre che ad essi competono in quanto individui»<sup>59</sup>.

Si deduce che le quote sono rappresentative di diritti su beni che economicamente appartengono al titolare delle stesse partecipazioni<sup>60</sup>. Per il socio di controllo (*a fortiori* per il socio totalitario) «i beni sociali non sono beni di un terzo», bensì «beni che gli appartengono, anche se gli appartengono in modo diverso da come gli appartengono i beni personali»<sup>61</sup>.

La diversità del regime di utilizzazione e disposizione è stata posta a fondamento di alcune critiche alla “tesi dell'appartenenza”. L'inderogabile mediazione degli amministratori<sup>62</sup> inibirebbe i soci dall'esercitare sui beni sociali gli stessi diritti (di proprietà) che possono esercitare sulle quote<sup>63</sup>.

La circostanza non appare dirimente per molteplici ragioni.

In *primis*, l'attribuzione a soggetti terzi della legittimazione a disporre di un bene o di una posizione giuridica non incide sulla titolarità della posizione o del bene medesimo, data la differenza sostanziale tra le due nozioni (titolarità e legittimazione)<sup>64</sup>.

Inoltre, senza volersi addentrare nel tema, per quanto difforme possa essere il diritto del socio sulla quota rispetto al diritto sul patrimonio sociale, ciò non esclude che entrambe le posizioni possano rifluire nella generale categoria della proprietà, notoriamente multiforme<sup>65</sup>. La frantumazione di questo diritto reale è stata argomentata proprio con riferimento alla proprietà collettiva, che oggi rifiorirebbe nella società<sup>66</sup>.

Per il socio totalitario le limitazioni derivanti dalle competenze degli amministratori sono pressoché nulle. La prassi dimostra come spesso si comprino beni per il tramite della persona giuridica al sol fine di godere del diverso trattamento tributario degli acquisti della società<sup>67</sup>, per poi comportarsi alla stregua

---

<sup>59</sup> Così Cass., 20 febbraio 2004, n. 3370, cit.; precedentemente v. anche Cass., 12 dicembre 1995, n. 12733, in *Foro it.*, 1996; foraggia tale tesi, *ex multis*, F. GALGANO, *Delle Persone giuridiche*, cit., spec. 60.

<sup>60</sup> Cfr. T. ASCARELLI, *Saggi*, cit., spec. 240; recentemente v. M. SPIOTTA, *Cessione di quote sociali: un revirement?*, in *Giur. comm.*, 2005, spec. 144. Discorre di “appartenenza” G. BARALIS, *Vendita di partecipazioni sociali e garanzie convenzionali (con particolare riguardo all'indebitamento)*, in *Riv. dir. comm.*, 2006, spec. 634.

<sup>61</sup> F. GALGANO, *Cessione di partecipazioni sociali e superamento della alterità soggettiva tra socio e società*, in *Contratto e impresa*, 2004, 543.

<sup>62</sup> Cfr. artt. 2380-bis, 2409-novies, 2409-septiesdecies e artt. 2475-2479 cod. civ.

<sup>63</sup> Cfr. M. SPIOTTA, *Cessione di quote sociali: un revirement?*, in *Giur. comm.*, 2005, spec. 147.

<sup>64</sup> La nozione di legittimazione non va confusa con quella di titolarità. Quest'ultima coincide con la spettanza della posizione, mentre la legittimazione è il potere di attuare le posizioni. Al riguardo v. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, IV, Milano, 1990, 274.

<sup>65</sup> La configurazione di forme di proprietà differenti è stata postulata in diversi studi. Si veda, *ex multis*, R. COSTI, *Fondazione e impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1968, 5 ss. il quale ipotizza che la fondazione goda, sui propri beni, di un particolare tipo di proprietà differente rispetto alle “altre” proprietà individuate in dottrina. Applica la teoria della multiformità al caso del rapporto tra socio e patrimonio sociale F. GALGANO, *Delle persone giuridiche*, cit., 61.

<sup>66</sup> Si veda S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954, 145 il quale afferma che si possa ritenere che il nostro diritto positivo, attraverso la creazione di nuovi istituti e la trasformazione di quelli preesistenti faccia posto alla proprietà collettiva. Voce contraria è, invece, C.M. BIANCA, *Diritto civile*, VI, *La proprietà*, Milano, 1999, spec. 164 ss.

<sup>67</sup> Sul tema, si rimanda a V. UCKMAR, *Cessione delle azioni e dell'azienda: aspetti di fiscalità italiana*, in BONELLI-DE



dei proprietari delle *res* che compongono il patrimonio sociale (basti pensare al noto caso Faccenda<sup>68</sup>).

Infine, non appare qui necessario ricondurre il potere del socio sul patrimonio sociale all'interno delle maglie della proprietà. La disciplina di cui all'art. 1470 cod. civ. (e, in particolare, di cui all'art. 1490 cod. civ.) si applica se all'acquirente è trasferito un diritto sul patrimonio sociale, sia esso di proprietà o di altra natura.

Dunque, anche ammesso che vi siano differenze nel regime di appartenenza, esse incidono (astrattamente) sulle modalità di utilizzazione, ma non sulle garanzie dovute in caso di atti di disposizione del potere esercitabile sui beni<sup>69</sup>.

Muovendo dalle riflessioni della teoria riduzionista, sembra possibile entrare nel cuore dell'indagine.

Le considerazioni riferite militano per l'esistenza di un potere (lo si chiami di *appartenenza*) del socio totalitario sul patrimonio sociale. Dobbiamo chiederci: il negozio alienativo implica la cessione di tale potere?

La risposta affermativa appare compatibile tanto con una visione della causa in termini oggettivi (quale «sintesi degli effetti giuridici essenziali del contratto»<sup>70</sup>) quanto con un'impostazione che dia maggiore rilevanza agli interessi perseguiti dalle parti (c.d. causa concreta<sup>71</sup>).

La sintesi degli effetti giuridici essenziali coincide con il mutamento del soggetto che può utilizzare il patrimonio sociale. "I diritti esercitabili nei confronti della collettività sociale" – indicati quali oggetto immediato – appaiono inevitabilmente svuotati, data l'inesistenza di una collettività sociale. Se non vi è collettività sociale, non vi sono diritti esercitabili nei confronti della medesima; se non vi sono diritti, il loro (impossibile) trasferimento non è parte degli effetti del negozio giuridico. Gli effetti si risolvono esclusivamente nell'acquisizione, da parte dell'avente causa, della qualità di *dominus* del patrimonio sociale.

Anche la logica della causa concreta sembra corroborare questa veduta, giacché – come sopra vedemmo – la consistenza del patrimonio sociale è fattore propulsivo dominante dell'operazione economica<sup>72</sup>.

La funzione della cessione totalitaria sarebbe, dunque, il trasferimento di questo potere.

---

ANDRÈ (a cura di), cit., spec. 296 ss.; S. LANTINO, *Acquisizioni di aziende e partecipazioni. Aspetti legali e tributari*, Milano, 2002, 263 ss.

<sup>68</sup> Cfr. App. Roma, 19 febbraio 1981, in *Riv. dir. comm.*, 1981, 145. Il caso Faccenda è considerato esemplificazione del fatto che il socio totalitario, nella cura delle proprie attività, provoca sistematicamente la confusione tra il proprio patrimonio e quello della società tale per cui il socio utilizzi, senza alcun titolo, i beni della società o ne paghi i debiti senza essere a ciò tenuto per fideiussione o ad altro titolo (e viceversa).

<sup>69</sup> F. GALGANO, *Cessione di partecipazioni sociali*, cit., 543.

<sup>70</sup> Cfr. S. PUGLIATTI, *Precisazioni in tema di causa del negozio giuridico*, in *Nuova riv. dir. comm.*, 1947, 13 ss.; in questo senso anche E. GABRIELLI, *Il problema del contenuto e dell'oggetto nel "contratto" di Cesare Massimo Bianca*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, 577.

<sup>71</sup> Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, Milano, 2019, 410 ss.; ID., *Causa concreta del contratto e diritto effettivo*, in *Riv. dir. civ.*, 251 ss.; si veda altresì, nell'ampia letteratura sul tema, G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966.

La nozione di "causa concreta" correntemente adottata dalla giurisprudenza risale a Cass., 8 maggio 2006, n. 10490, in *Corr. giur.*, 2006, 1718 ss., con nota di F. ROLFI, *La causa come «funzione economico-sociale»: tramonto di un idolum tribus?*. La Cassazione in questa pronuncia afferma, per la prima volta esplicitamente, che la causa di un contratto non è la sua funzione economico-sociale, che si cristallizzerebbe per ogni contratto tipizzato dal legislatore, ma è la sintesi degli interessi reali che il singolo, specifico contratto posto in essere è diretto a realizzare.

<sup>72</sup> Si veda *supra*, nota n. 6 e testo corrispondente.



Individuata la funzione si può analizzare l'oggetto volgendo l'attenzione alla sua idoneità a realizzare i fini. Tale oggetto non può che coincidere con il patrimonio sociale.

Procediamo con ordine.

La struttura della fattispecie restituisce un impianto nel quale non è più possibile distinguere tra oggetto immediato ed oggetto mediato. Oggetto mediato e immediato coincidono già da un punto di vista pratico: non essendovi collettività l'unico rapporto rilevante è quello tra l'acquirente e il patrimonio. A tal riguardo, autorevole dottrina sosteneva già da tempo che – in quanto oggettivizzazione della partecipazione del socio – le azioni fossero rappresentative della parte corrispondente di beni sociali, soprattutto nelle vendite totalitarie<sup>73</sup>. Per questa via, il patrimonio sociale finisce per rivelarsi quale oggetto immediato dell'accordo.

Cadendo la distinzione tra oggetto mediato e immediato, il patrimonio si rivelerebbe quale reale oggetto del negozio in analisi. Di guisa, esso rappresenterebbe “la cosa venduta” (poiché referente del potere di appartenenza trasferito)<sup>74</sup>.

Così, in caso di vizio del patrimonio, tornerebbero applicabili gli art. 1490 ss. cod. civ. quantomeno in riferimento alla cessione totalitaria.

Una diversa conclusione pregiudicherebbe irrimediabilmente la tutela dell'interesse creditorio verso la dotazione patrimoniale, finanziaria e reddituale della società<sup>75</sup>. La fattispecie viene costruita attorno a questo interesse, il quale appare essenziale alla logica del negozio.

Sembra, dunque, possibile fermare alcuni risultati dell'analisi svolta e farne discendere i conseguenti corollari applicativi.

L'effetto della cessione totalitaria di partecipazioni sociali sarebbe quella del trasferimento del potere di appartenenza sul patrimonio. Poiché l'oggetto deve essere idoneo all'effetto<sup>76</sup>, esso va identificato nel patrimonio sociale.

Donde la venuta meno della distinzione tra oggetto mediato e immediato, e la conseguente applicabilità delle garanzie legali in tema di vendita in caso di vizi del patrimonio in una cessione totalitaria di partecipazioni sociali non convenzionalmente garantita.

---

<sup>73</sup> T. ASCARELLI, *Personalità giuridica e sua portata*, cit., 264, il quale, tuttavia, alla nota 21 esclude che la vendita di un pacchetto azionario di controllo debba essere assoggettata alla stessa disciplina della vendita dei beni della società. Ciononostante, l'autore riconosce il rilievo che la vendita totalitaria debba essere attentamente analizzata soprattutto in sede di interpretazione contrattuale, non essendo privo di rilievo l'interesse dell'avente causa ad acquisire non lo status socii, ma la disponibilità del patrimonio sociale.

<sup>74</sup> L'immagine del patrimonio come «reale» oggetto del trasferimento (c.d. *Kaufgegenstand*) è sviluppata soprattutto dalla giurisprudenza tedesca, le cui pronunce affondano le radici sulla posizione dell'avente causa nell'acquisto di partecipazioni totalitarie, di maggioranza qualificata ovvero di maggioranza semplice. I giudici tedeschi sembrano giungere alle medesime conclusioni pratiche qui sostenute, affermando la necessaria applicazione delle garanzie della vendita in caso di vizi del patrimonio sociale.

Cfr. C. ANGELICI, *La circolazione della partecipazione azionaria*, in *Trattato Colombo-Portale*, II, Torino, 1991, 111 n. 30, il quale, nel prosieguo della trattazione, conferisce valore decisivo alle concrete modalità dell'operazione, escludendo che vi sia spazio per una simile tutela quando l'acquisto sia compiuto mediante negoziazione in borsa. Si vedano i richiami operati dall'autore alla nota 30 e, in particolare, H.J. HIDDEMANN, *Leistungsstörungen beim Unternehmenskauf aus der sicht der rechtsprechung*, in *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht*, 1982, 435 il quale compie una sintesi delle tutele accordate nel singolo caso a seconda del profilo quantitativo delle partecipazioni cedute. Cfr., altresì, T. DALLA MASSARA, *Garanzie convenzionali*, cit., 1192, nt. 15 e ivi richiami bibliografici e giurisprudenziali.

<sup>75</sup> Definisce così l'interesse dell'acquirente C. CONFORTINI, *Clausole di rappresentazione e garanzia*, cit., 572.

<sup>76</sup> N. IRTI, *Oggetto del negozio giuridico*, cit., 212: «La idoneità dell'oggetto viene in rilievo con riguardo al singolo tipo di effetto».



7. – Appare utile esaminare la tesi che giunge alla medesima conclusione attraverso il superamento dell'alterità soggettiva tra socio e società.

Tale teoria, sostenuta dalla Cassazione e da parte della dottrina riduzionista, nasce per rispondere al bisogno di tutela di chi risulti pregiudicato da fenomeni di abuso della personalità giuridica<sup>77</sup>.

La genesi della nozione di “abuso della personalità giuridica”<sup>78</sup> si rinviene in una gamma di ipotesi riconducibili al diritto del lavoro, quando l'unico datore di lavoro stipuli contratti a nome di diverse società per operare un illegittimo frazionamento dei dipendenti<sup>79</sup>. Essa si è poi sviluppata anche in tema di responsabilità patrimoniale, al fine di consentire ai creditori della società l'aggressione del patrimonio del socio “tiranno”, in quanto soggetto che controlla e dirige la società di capitali<sup>80</sup>. Il fenomeno dell'abuso giustificerebbe infine la responsabilità della controllante verso i creditori della controllata quando questa risulti essere mera esecutrice di ordini<sup>81</sup>.

Si sostiene che lo schermo della personalità giuridica e la conseguente alterità soggettiva tra socio e società non possano essere strumento di elusione degli art. 1490 ss. quando il negozio di cessione di partecipazioni risulti essere mero espediente per conseguire la cessione del patrimonio sociale<sup>82</sup>.

L'orientamento tedesco prima richiamato condivide, in parte, anche questa impostazione, indicando il descritto superamento della personalità giuridica quale *Durchgriff*; e la sua applicazione quale mezzo di repressione di un possibile abuso della personalità giuridica.

La tesi ha il pregio di giungere all'affermazione dell'applicazione, *de plano*, delle garanzie della vendita<sup>83</sup>.

---

<sup>77</sup> F. GALGANO, *Cessione di partecipazioni sociali*, cit., 543.

<sup>78</sup> Senza pretesa di completezza si vedano INZITARI, *La repressione dell'abuso della persona giuridica*, in *Società*, 1988, 457; F. GALGANO, *L'abuso della personalità giuridica nella giurisprudenza di merito (e negli obiter dicta della cassazione)*, in *Contr. e impr.*, 1987, 365; V. GRECO, *L'abuso dello schermo societario – Profili di responsabilità*, in *Dir. impresa*, 1984, 171.

La dottrina relativa all'abuso di personalità giuridica compie un passo ulteriore rispetto alla teoria riduzionista. Quest'ultima, difatti, dirige le proprie considerazioni verso il rapporto esistente tra soci e patrimonio sociale, rilevando come la personalità giuridica sia una *factio iuris* e facendone discendere i corollari prima visti in tema di diritti che i soci vantano verso il patrimonio.

I fautori della teoria dell'abuso della personalità giuridica muovono anch'essi dalla valutazione delle società quali centri di imputazione meramente strumentali, ma focalizzano le proprie riflessioni sulla tutela dei terzi lesi dall'utilizzo fraudolento delle società da parte dei soci. L'abuso della personalità giuridica deve essere interpretato quale specificazione dell'abuso del diritto, in quanto ricorre quando si eserciti il diritto di costituire una persona giuridica per fini differenti da quelli presi in considerazione dalle norme che garantiscono tale diritto.

<sup>79</sup> Cfr. Cass., 15 gennaio 2000, n. 804, in *Giur. it.*, 2000, 1663; Cass., 24 marzo 2003, n. 4274, in *Giur. it.*, 2003, I, 1058.

<sup>80</sup> Cass., 22 giugno 2022, n. 20181, in *Dejure*, la quale ha affermato che «In tema di società di capitali, la nozione di abuso della personalità giuridica assume rilievo al fine di contrastare lo schermo dietro cui si cela il “socio tiranno”, in modo tale da accollargli la responsabilità illimitata per le obbligazioni contratte dalla società di capitali, da lui diretta e controllata, consentendo l'aggressione del suo patrimonio personale da parte dei creditori della società. Non è, invece, configurabile al fine di eludere l'esistenza di un soggetto dotato di personalità giuridica e di patrimonio separato, in modo tale da consentire l'aggressione di tale patrimonio (e non della sola quota di pertinenza) da parte dei creditori personali del socio, poiché si finirebbe con il legittimare un'azione di nullità dell'atto costitutivo della società di capitali, in violazione dell'art. 2332 cod. civ., o con il consentire un accertamento della simulazione assoluta dello stesso, in contrasto con la “ratio” sottesa a tale disposizione.

<sup>81</sup> Per una rassegna dei casi in cui è possibile affermare quanto sopra cfr. M. FRANZONI, *Il fatto illecito civile fra civile e commerciale nel codice del '42*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2023, 741 ss., il quale pone come esempi comportamenti della controllante volti a sottocapitalizzare la controllata in modo da non farle assumere autonomia decisionale o la lesione dell'integrità patrimoniale della controllata attraverso operazioni per questa deficitarie e consimili.

<sup>82</sup> Cfr. F. GALGANO, *op. ult. cit.*, 543; ID., *La società e lo schermo della personalità giuridica*, in *Giur. comm.*, 1983, I, 5; v. anche R. ROLLI, *Cessione di partecipazioni societarie e tutela del compratore: aliud pro alio datum?*, in *Contratto e impresa*, 1994, 183.

<sup>83</sup> Inoltre, preso atto dell'odierna tendenza della giurisprudenza ad abbracciare una prospettiva rimediabile e fondata



La conclusione cui perviene la tesi dell'abuso della personalità giuridica è la medesima che qui si sta profilando; tuttavia, vi sono talune differenze argomentative.

La figura dell'abuso, perplessa e discussa, non potrebbe essa stessa rappresentare la soluzione rimediabile.

L'abuso rileva quale sintomo di una condotta illecita; tuttavia, la fonte dell'illiceità sarebbe da rinvenirsi altrove. In termini elementari: una condotta non potrebbe essere definita illecita poiché abusiva; tutt'al più potrebbe sostenersi che la condotta sia abusiva poiché illecita<sup>84</sup>.

Seguendo questa logica, la sussistenza di un abuso non è risposta autosufficiente al bisogno di tutela. Piuttosto, è fonte di domanda. In quanto indicatore di un'illiceità, esso incoraggia una diversa ricostruzione della fattispecie e dei suoi effetti.

Per questo si è tentato di sviluppare una linea argomentativa che – alla luce delle *rationes* sottese all'abuso – riconsidera gli effetti della fattispecie prendendo le mosse dai suoi elementi essenziali. Il risultato cui si è pervenuti è che l'abuso *de qua* indica un'illiceità da individuare nella violazione delle norme sulla compravendita (e, in particolare, sulle garanzie). Quando tali violazioni si producono, ricorre un illecito (da taluni indicato come abuso).

Ad ogni modo, il superamento dell'alterità soggettiva e l'abuso di personalità giuridica sembrano mostrare ulteriormente la fallacia del filone giurisprudenziale oggi dominante che, sulla base di un astratto dualismo dell'oggetto, permette di eludere le norme a tutela dell'acquirente anche quando – come nel caso della cessione totalitaria – tale dualismo, in concreto, non esista.

**8.** – La rilevanza del patrimonio sociale nella cessione totalitaria sembra sottesa anche ad alcune pronunce giurisprudenziali.

Muoviamo con ordine.

È opinione pressoché unanime che le *legal warranties* (più semplicemente, gli artt. 1490 ss. cod. civ.), proteggano contro le circostanze che determinano l'impossibilità di esercitare l'attività d'impresa e i difetti che compromettono i diritti attribuiti dalla partecipazione<sup>85</sup>. Queste circostanze e difetti rappresenterebbero, in ogni caso, vizi della partecipazione.

Donde la possibilità di applicare la figura – di elaborazione giurisprudenziale – dell'*aliud pro alio*. Si ammette, anche nel caso di specie, che possa configurarsi la consegna di un bene totalmente diverso da quello oggetto del contratto e funzionalmente inidoneo ad assolvere la funzione economico-sociale pattuita. Senza volersi addentrare nel dibattito sulla natura dell'*aliud pro alio*<sup>86</sup>, si è oggi concordi nel

---

sull'effettività della tutela, da un punto di vista pratico porre l'abuso della personalità giuridica quale *causa petendi* ben può rivelarsi una strategia processuale vincente. Sulla prospettiva rimediabile e sul principio di effettività la letteratura è molto ampia. Si vedano, *ex multis*, A. DI MAJO, *Diritti e rimedi*, 2023, Torino; G. VETTORI, voce *Effettività delle tutele*, in *Enc. dir.*, Annali, Milano, 2017, 381 ss.

<sup>84</sup> Cfr., per tutti, M. ORLANDI, *Contro l'abuso del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, spec. 159 secondo il quale «La condotta è abusiva perché illecita, e non illecita perché abusiva» e chiosa sostenendo che «Al postutto la categoria dell'abuso appare come stritolata nella tenaglia di due contigui spazi logici, in cui essa finisce per dissolversi: da un lato lo spazio dell'irrelevanza, nel quale cade e giace ogni condotta che non si lasci agguagliare alla fonte; d'altro lato lo spazio dell'illecito, che tutto attira nella propria sconfinata atipicità».

<sup>85</sup> M. SPERANZIN, *op. cit.*, spec. 475; T. DALLA MASSARA, *Garanzie convenzionali*, cit., 1190.

<sup>86</sup> Al riguardo si veda E. GABRIELLI, *La consegna di cosa diversa*, Napoli, 1987, spec. 40 ss.; C. CALVO, *Vendita e responsabilità per vizi materiali*, I, Napoli, 2007, spec. 383 ss. ed ivi ulteriori indicazioni; C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., spec. 807 ss.



ricondurre tale fattispecie a quella dell'inadempimento imputabile, con conseguente applicazione dell'art. 1453 cod. civ. (e non all'art. 1490 cod. civ.).

È così riconosciuto il diritto allo scioglimento del contratto al cessionario della partecipazione di controllo di una società priva delle autorizzazioni amministrative necessarie all'esercizio dell'attività di impresa, che ne costituiva l'oggetto sociale. O, ancora, *aliud pro alio* ricorrerebbe nella vendita di una società proprietaria di uno stabilimento industriale, rivelatosi non funzionante<sup>87</sup>.

Inizialmente, il perimetro dell'*aliud pro alio* ricomprendeva il solo caso di consegna di una cosa di genere differente<sup>88</sup>. Il giudizio di "diversità radicale del bene" si è poi evoluto, e guarda oggi all'importanza che tale diversità assume nell'ambiente economico-sociale. Sulla base di questi criteri, parrebbe condivisibile nei casi sopra cennati il riferimento alla consegna di cosa radicalmente difforme.

L'applicazione giurisprudenziale della tutela dell'*aliud pro alio* è circostanza che mal si concilia con la distinzione tra oggetto mediato e immediato, contribuendo a revocarla in dubbio. Vediamone le ragioni.

In primo luogo, il richiamo all'*aliud pro alio* – quasi unanimemente condiviso – cela un'incoerenza di fondo: la titolarità o meno di un'autorizzazione amministrativa, così come la funzionalità di uno stabilimento industriale, altro non sono che caratteristiche del patrimonio sociale. Secondo la lente del dualismo tra oggetto immediato e oggetto mediato l'*aliud pro alio* andrebbe respinto, poiché esso postula la rilevanza al patrimonio societario nel giudizio di esatto adempimento della prestazione traslativa di partecipazioni.

Si conferisce, invece, massima rilevanza. Giacché la risoluzione ex art. 1453 cod. civ., pur postulando l'importanza dell'inadempimento, andrebbe immune dai termini di denuncia e decadenza più volte citati. Dunque, se si è affermata la necessità di considerare il patrimonio sociale ai fini dell'applicazione dell'art. 1453 cod. civ., non si comprende perché il medesimo rilievo non sia riconosciuto con riguardo all'art. 1490 cod. civ.

In *secundis*, dalle identiche premesse tramite le quali si è dato accesso all'applicazione dell'*aliud pro alio* (che sono coerenti con la visione della fattispecie qui proposta)<sup>89</sup>, si sarebbero potute far discendere ulteriori conclusioni quantomeno nel caso di cessione totalitaria.

Ribadiamo il concetto espresso da questo granitico filone. Il difetto del patrimonio sociale è rilevante quando, a causa di esso, la partecipazione non attribuisce i diritti attesi. Ne discende come nella cessione totalitaria i vizi del patrimonio sociale si risolvano sempre in vizi della partecipazione; giacché gli unici (o quantomeno prevalenti nell'economia dell'affare) diritti trasferiti sono quelli esercitabili sul patrimonio. Se il patrimonio è viziato, sono compromessi anche i diritti su di esso esercitabili; se vengono meno tali diritti, risulta viziata la partecipazione.

Sicché deriverebbe dalle considerazioni proprie della giurisprudenza che la logica della cessione to-

---

<sup>87</sup> Cfr. Cass., 28 agosto 1952, n. 2784 in *Foro it.*, 1953, 1638 ss.; Cass., 24 luglio 2014, n. 16963, in *Giur. it.*, 2004, 2406 ss.; in dottrina si veda anche M. RUBINO-SAMMARTANO, *Garanzie nella compravendita di pacchetti azionari e di imprese*, Milano, 2006, 90.

<sup>88</sup> Le intenzioni del legislatore, come rinvenibili nella Relazione del Ministro Guardasigilli al Re, Roma, 1943, n. 670, erano quelle di vedere l'*aliud pro alio* confinato alle sole ipotesi di consegna di una cosa che rientri in un genere del tutto diverso da quello contrattato.

<sup>89</sup> Ci si riferisce a quanto esposto da M. SPERANZIN, *op. cit.*, spec. 475; T. DALLA MASSARA, *Garanzie convenzionali*, cit., 1190 secondo i quali le circostanze che determinano l'impossibilità di esercitare l'attività d'impresa e i difetti che compromettono i diritti attribuiti dalla partecipazione siano sempre da considerare vizi della partecipazione (oggetto immediato) anche quando derivino da difetti del patrimonio sociale (oggetto mediato).



talitaria implichi la rilevanza del patrimonio sociale. E, conseguentemente, l'applicabilità disciplina della garanzia legale nel caso in cui esso risulti essere viziato.

9. – Le teorie soggettivistiche esaminate non sembrano vincere l'orientamento giurisprudenziale che priva l'acquirente di tutele. L'analisi degli effetti della fattispecie, al contrario, parrebbe idonea a superare gli scogli posti dal criticato filone pretorio, così permettendo all'avente causa di beneficiare della tutela di cui agli artt. 1490 ss. cod. civ.

Nondimeno, ulteriori interrogativi sorgono per via dell'eterogeneità delle componenti del patrimonio sociale. Esso è comprensivo tanto di beni corporei (si pensi agli immobili), quanto di posizioni giuridiche o beni immateriali (a titolo esemplificativo, diritti di credito).

La tutela di cui agli artt. 1490 ss. è da sempre al centro di un acceso dibattito riguardante i suoi presupposti applicativi; dibattito che, per quanto qui di interesse, assume non scarsa importanza. Ci si riferisce alla controversa questione relativa al requisito della "materialità" del difetto ai fini della configurabilità di un vizio redibitorio o di una mancanza di qualità.

La domanda che ci si pone è se gli artt. 1490 ss. cod. civ. governino solo le inesattezze materiali della prestazione o possano essere proficuamente invocati anche dall'acquirente di una *res* immateriale o di un diritto<sup>90</sup>.

La risposta non è agevole. Coloro che reputano necessario il carattere della materialità argomentano sulla scorta di indici normativi. Il riferimento all'accertamento diretto da compiersi attraverso l'esame della cosa, nonché il fatto che la consegna sia posta quale termine di decorrenza per la denuncia dei vizi, conducono all'esclusione delle irregolarità giuridiche e delle anomalie dei beni immateriali dall'area di dominio del 1490 ss. cod. civ., pur essendo tali irregolarità e anomalie «inesattezze delle prestazioni traslative»<sup>91</sup>.

I fautori dell'opposta opinione reputano che la consegna e gli oneri di pronta verifica non costituiscano argomenti decisivi per escludere vizi immateriali. Tali disposizioni prendono in considerazione solo difetti tangibili; ma altre norme in tema di garanzia legale si potrebbero applicare ai vizi immateriali<sup>92</sup>.

Pertanto, per i vizi immateriali (a titolo esemplificativo: le sopravvenienze passive), l'adesione all'una o all'altra tesi condurrebbe a risultati applicativi differenti.

Accedendo alla tesi che postula un'applicazione estensiva del concetto di vizio, i risultati precedentemente raggiunti non muterebbero. Si applicherebbero le garanzie di cui al 1490 ss. cod. civ. Così, nel caso

---

<sup>90</sup> La questione è da sempre controversa. Propendono per il carattere necessario della materialità, *ex multis*, C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 801 ss.; F. MACARIO, voce «Vendita. Profili generali», in *Enc. giur. Treccani*, 1994, 24 ss.; D. RUBINO, *La compravendita*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, 1971, 772 ss.; la tesi della mera eventualità del carattere della materialità è invece sostenuta da F. MARTORANO, *La tutela del compratore per i vizi della cosa*, Napoli, 1959, 9 ss.; G. PANZARINI, *La tutela dell'acquirente nella vendita dei titoli di credito*, in *Riv. dir. comm.*, 1951, 331; GRECO-COTTINO, *Della vendita*, in *Commentario Scialoja-Branca*, 1981, 246 ss.; L. AMBROSINI, *Vendita del credito con garanzia di solvenza*, Milano, 2003, spec. 131-137; A. ZACCARIA, *Cessione del contratto e garanzia della sua validità*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, 306.

<sup>91</sup> C.M. BIANCA, *op. ult. cit.*, 801 che, dunque, in caso di vizi relativi a beni immateriali postula la "sola" tutela contrattuale ex art. 1218 cod. civ.

<sup>92</sup> Anche le celeri evoluzioni dei traffici giuridici scongiurerebbero una tale preclusione Cfr. G. PANZARINI, *op. cit.*, 370; si vedano in tal senso, oltre agli autori già richiamati, A. RAVAZZONI, *La compravendita*, Parma, 1988, 150; F. MARTORANO, *La tutela del compratore per i vizi della cosa*, Napoli, 1959, 9; B. AGOSTINIS, *La garanzia per i vizi della cosa venduta*, in *Commentario Schlesinger*, cit., 205.



di sopravvenienza passiva, ben si potrebbe ipotizzare una riduzione del prezzo pari alla somma da corrispondere al creditore della società. Ad esempio: il compratore, venuto a conoscenza di un debito della società di 100, potrebbe pretendere una riduzione del prezzo delle partecipazioni pari, appunto, a 100<sup>93</sup>.

Ove si reputasse invece muovere dalla materialità della cosa o del vizio – la protezione del compratore verrebbe fortemente ridimensionata per l'impossibilità di adire la disciplina del vizio redibitorio in ipotesi come quella, appunto, delle sopravvenienze passive (la più comune nella prassi). Sicché l'avente causa si troverebbe nuovamente nell'impossibilità di far valere il vizio del patrimonio sociale, poiché immateriale.

L'art. 1490 cod. civ. non è l'unico referente normativo, giacché – nel caso ora spiegato – parrebbe venire in rilievo anche l'art. 1489 cod. civ.<sup>94</sup>.

Com'è noto, esso prende in considerazione le patologie attinenti al diritto relativo alla cosa e stabilisce che le azioni di adempimento e *quantum minoris*<sup>95</sup> siano esperibili quando l'oggetto della compravendita sia gravato da oneri o diritti di terzi, che limitino il godimento dell'avente causa. Ricorre in tali casi la formula di vizio del diritto<sup>96</sup>.

La dottrina sembra attribuire alla disposizione un significato assai ampio, conferendole una notevole capacità estensiva<sup>97</sup>.

La posizione prevalente vede nell'art. 1489 cod. civ. una garanzia più vicina al dominio dei vizi che a quello della evizione. Non si disconosce l'acquisto della proprietà da parte dell'avente causa, facendosi piuttosto valere un minore diritto sulla cosa<sup>98</sup>.

Dobbiamo chiederci se l'art. 1489 cod. civ. sia invocabile dall'acquirente di partecipazioni totalitarie nel caso, ad esempio, di scoperta di sopravvenienze passive. Sembra emergere come, tra i «diritti» che a norma della disposizione in esame «diminuiscono il libero godimento», debbano annoverarsi non solo i diritti personali di godimento della cosa (es: locazione o comodato), ma anche qualsiasi diritto di credito del terzo che abbia attinenza alla cosa, che risulti opponibile al compratore<sup>99</sup>.

La c.d. sopravvenienza passiva sembra esibire questo effetto: il terzo creditore non avanza pretese proprietarie sul patrimonio sociale, bensì un diritto idoneo a diminuirlo, così frustrando anche il godimento del diritto del socio totalitario (l'appartenenza o il controllo, per come in precedenza delineati).

L'art. 1489 cod. civ. suggerirebbe una esegesi estensiva: vengono sussunti nell'ipotesi tutti i casi in cui sia imposta al compratore una prestazione (di dare o di fare) nei confronti di un terzo della quale egli non era a conoscenza<sup>100</sup>.

<sup>93</sup> Medesimo meccanismo, dunque, delle cc.dd. *indemnity clauses*.

<sup>94</sup> In tal senso D. RUBINO *La compravendita*, cit., 608, il quale, sostenendo l'essenziale materialità del difetto ai fini dell'applicazione dell'art. 1490 cod. civ., afferma che irregolarità e difetti di beni immateriali possano ricevere altre configurazioni, riferendosi, appunto, alla possibilità di rivolgere le proprie istanze di tutela per il tramite dell'art. 1489 cod. civ.

<sup>95</sup> In questo caso, tuttavia, secondo lo schema dell'art. 1480 cod. civ., parzialmente differente rispetto al 1492 cod. civ.

<sup>96</sup> E. GABRIELLI, *Evizione, garanzia e la teoria dei vizi del diritto*, in *Giur. it.*, 1985, 1512. Utilizza l'espressione anche B. AGOSTINIS, *op. ult. cit., loc. ult. cit.*

<sup>97</sup> Cfr. D. RUBINO, *La compravendita*, cit., 685 ss.

<sup>98</sup> D. RUBINO, *op. ult. cit.*, 686, il quale, in passaggi successivi (v. 700), pone come ulteriore elemento che deve far pendere per un accostamento alle ipotesi di cui al 1490 ss. cod. civ. il fatto che – a differenza dell'evizione e come nella garanzia per vizi – elemento imprescindibile per l'efficacia della garanzia sia la non conoscibilità del diritto del terzo (non conoscibilità che, invece, nella garanzia per evizione non assume la medesima rilevanza).

<sup>99</sup> *Ibidem*.

<sup>100</sup> Tale interpretazione estensiva è condivisa da una vasta gamma di Autori. Cfr., *ex multis*, E. RUSSO, *L'evizione*, in *Commentario Schlesinger*, cit., spec. 12 ss.; A. LUMINOSO, *La vendita*, cit., 435. Se «gli oneri» di cui all'art. 1489 cod. civ.



Dunque, quando sono disattese aspettative che l'acquirente aveva su componenti immateriali del patrimonio sociale, il richiamo all'art. 1490 ovvero all'art. 1489 cod. civ. è subordinato alla presenza di premesse opinabili (l'applicabilità della garanzia per vizi anche a *res* non materiali ovvero l'estensione della portata dell'art. 1489 cod. civ.). Altri istituti potrebbero soccorrere (si pensi al dolo incidente *ex art.* 1440 cod. civ.<sup>101</sup>): ma, a fuori dalle peculiarità del caso, appaiono queste le uniche tutele offerte dall'ordinamento positivo.

Tale approdo impone riflessioni sui profili applicativi. Per beni materiali, il ricorso all'art. 1490 cod. civ. appare un corollario del ragionamento svolto.

Le sopravvenienze passive, invece, oscillano tra gli artt. 1490 e 1489 cod. civ., secondo la linea interpretativa che si reputi di accogliere<sup>102</sup>.

Tra le due ipotesi, parrebbe preferibile la seconda.

Muoviamo da un rilievo preliminare. Salvo che non si pensi che il venditore sia esente da responsabilità in caso di vizi immateriali<sup>103</sup>, la tutela accordata all'acquirente deve essere rinvenuta in uno dei due referenti normativi. Dunque, sembra utile tracciare, in via obbligatoriamente sintetica, una linea di demarcazione tra essi.

La garanzia per vizi di cui all'art. 1490 cod. civ., secondo la dottrina cui si ritiene in questa sede di aderire, comprende le irregolarità attinenti alla forma, struttura, composizione o comunque inerenti al processo di produzione, fabbricazione, formazione e conservazione della cosa<sup>104</sup>.

L'art. 1489 cod. civ., invece, concerne ipotesi di menomazione squisitamente giuridica, ovvero, per utilizzare i termini codicistici, vizi «non apparenti»<sup>105</sup>.

La materialità quale criterio discretivo tra le due ipotesi giustificerebbe le differenze di disciplina, prima tra tutte quella inerente alla prescrizione: annuale nel caso del 1490 cod. civ., decennale nel caso del 1489 cod. civ. Il termine di un anno di cui all'art. 1495 cod. civ. riposa sulla considerazione che l'esame sensoriale della cosa permetta, in quel breve lasso temporale, di rilevare eventuali difetti<sup>106</sup>.

---

assumono questo significato, vi si possono sussumere i casi relativi alla sopravvenienza di oneri fiscali, nonché, ancora, il caso di diritti di credito di terzi.

<sup>101</sup> In letteratura diversi Autori hanno postulato l'applicabilità dell'art. 1440 cod. civ. al caso in cui il venditore – con artifici e raggiri – occulti all'avente causa una posizione debitoria della società, con il risarcimento che coinciderebbe con l'ammontare del credito del terzo. Si veda M. D'ONOFRIO, *I rimedi in materia di vendita di partecipazioni sociali*, cit., 141 ss. e ivi ulteriori riferimenti.

<sup>102</sup> Come si è visto, l'applicabilità dell'art. 1490 cod. civ. alle sopravvenienze passive è subordinata alla non considerazione del carattere della materialità quale carattere essenziale. Con riferimento all'art. 1489 cod. civ., invece, il tutto dipende dalla condivisione dell'interpretazione estensiva spiegata.

<sup>103</sup> Una tale conclusione, oltre che poco logica, sarebbe difforme rispetto all'assunto per cui la dichiarazione di vendere include l'impegno dell'alienante a realizzare un risultato traslativo conforme alle determinazioni convenzionali e legali. Cfr. A. LUMINOSO, *op. ult. cit.*, 183.

<sup>104</sup> E. RUSSO, *op. ult. cit.*, 13; C. M. BIANCA, *op. ult. cit.*, 801 ss. che riferisce la medesima osservazione alle mancanze di qualità di cui all'art. 1497 cod. civ. L'opposta tesi (cfr. GRECO-COTTINO, *Della vendita*, in *Commentario Scialoja-Branca*, 1981, 246 ss.) muove da un'interpretazione teleologica dell'art. 1490 cod. civ., tale per cui vi rientrerebbero tutte le irregolarità, e da un'interpretazione evolutiva dell'art. 1495 cod. civ. La consegna, difatti, viene fatta coincidere con il momento di trasmissione dei dati e degli elementi informativi o dei documenti relativi al diritto ceduto (momento in cui il diritto trasmesso è effettivamente esercitabile).

<sup>105</sup> Utilizza l'espressione “menomazione squisitamente giuridica” C. RAGAZZO, *La garanzia per i vizi giuridici ex art. 1489 c.c. e il contratto preliminare*, in *Contratti*, 2025, spec. 152.

<sup>106</sup> Al riguardo si veda C. DE LUCA, *Il termine breve di cui all'art. 1495 c.c. decorre dal giorno della “scoperta” dei vizi “apparenti”*, in *Giur. it.*, 2023, 1520 ss.



Una considerazione corretta solo se riferita a irregolarità materiali; criticabile, invece, se rivolta a compromissioni di stampo giuridico, che possono rivelarsi tardivamente <sup>107</sup>.

Ulteriore differenza si lascerebbe identificare nel fatto che l'art. 1489 cod. civ. implichi la presenza di un terzo soggetto, i cui diritti opponibili al compratore rendono la prestazione traslativa inesatta <sup>108</sup>. Nell'art. 1490 cod. civ., invece, il vizio riguarda un modo di essere della *res*.

La presenza del soggetto terzo incide sulla disciplina procedimentale dell'esercizio della garanzia.

Il fausto richiamo all'art. 1490 cod. civ. è subordinato al solo assolvimento degli oneri di denuncia da parte del compratore verso il venditore (rapporto bilaterale).

L'art. 1489 cod. civ., invece, risponde ad una disciplina improntata alla risoluzione del conflitto anche trilaterale. Pertanto, la tutela del compratore è modulata anche sulla posizione del terzo che vanta diritti sulla cosa. Ci si riferisce, da una parte, all'art. 1485 cod. civ., che onera il compratore convenuto in giudizio dal terzo di chiamare in causa il venditore; dall'altra, all'art. 1486 cod. civ. che consente al compratore di pagare il terzo al fine di estinguere il diritto di questo sulla cosa, salvo poi chiedere al venditore il rimborso della somma pagata, degli interessi e delle spese.

Pertanto, ulteriore elemento di differenziazione sarebbe l'incidenza del vizio su interessi di un soggetto estraneo alla compravendita. Così, ci si dovrebbe rivolgere all'art. 1490 cod. civ. quando la patologia contrattuale sia superabile con il solo coinvolgimento delle parti negoziali; all'art. 1489 cod. civ. quando ricorra il necessario coinvolgimento, a vario titolo, di terzi.

Convenendo con quanto rilevato, sembra più corretto affermare che, in caso di vizi immateriali del patrimonio sociale, l'acquirente debba invocare la tutela di cui all'art. 1489 cod. civ.

Proseguendo nell'utilizzo della sopravvenienza passiva quale laboratorio privilegiato (poiché più ricorrente), può osservarsi come questa afferisca all'insieme dei vizi non apparenti; sia suscettibile di essere scoperta dopo anni; e non riguardi un modo di essere della cosa, bensì il diritto di un terzo su di essa.

In termini applicativi, ciò si traduce in una tutela più forte dell'acquirente.

In caso di vizi materiali del patrimonio sociale (es: difetti di un immobile di proprietà della società), le uniche tutele sarebbero l'azione di adempimento e la riduzione del prezzo, da esercitare entro gli angusti termini di cui all'art. 1495 cod. civ.

Quanto alle sopravvenienze passive, le medesime azioni sarebbero esercitabili entro l'ordinario termine decennale <sup>109</sup>. Inoltre, il compratore potrebbe sospendere il pagamento quando abbia ragione di temere che vi sia una passività occultata dal dante causa (art. 1481 cod. civ.) <sup>110</sup> o beneficiare dello

---

<sup>107</sup> Cfr. le considerazioni di C.M. BIANCA, *op. ult. cit.*, 932 ss. La *ratio* della norma, ora spiegata, è coerente anche con la previsione relativa alla decorrenza del termine prescrizione, che coincide con la consegna (o, secondo l'autore ora richiamato, dal momento in cui il compratore abbia conseguito l'effettiva disponibilità della cosa). La decorrenza della prescrizione dalla consegna in luogo della decorrenza dalla conclusione del contratto si spiega proprio poiché è solo dal momento in cui si acquista il possesso che si può condurre quella indagine sensoriale di cui nel testo.

<sup>108</sup> La circostanza per cui il vizio non si rinvenga in un modo di essere della cosa ma nel diritto di un terzo è uno degli aspetti che avvicinano l'art. 1489 cod. civ. alla garanzia per evizione. Così, si giustifica il richiamo, operato dalla norma, alla disciplina dell'evizione e, in particolare, agli artt. 1481, 1485-1488 cod. civ. Cfr. D. RUBINO, *op. ult. cit.*, spec. 685 ss.

<sup>109</sup> A ciò si aggiunga che il termine di prescrizione decennale non decorre dal giorno di conclusione del contratto di compravendita, bensì da quando il terzo aziona il suo diritto verso il compratore. L'orientamento giurisprudenziale riferito sembra fortemente maggioritario. V., da ultimo, Cass. civ., 18 agosto 2022, n. 24900, in *Giustizia civile massimario*, 2022.

<sup>110</sup> La norma deve essere interpretata restrittivamente, poiché una lettura estensiva creerebbe il rischio di porre in discussione ogni obbligo del compratore, con eccessivo nocimento verso il venditore ed effetti distorsivi sul traffico giuridico. Cfr. C. CACCAVALE, *Riducibilità del titolo di provenienza e distribuzione del rischio contrattuale nella compravendita immobiliare*, in *Giustizia civile*, 2001, 457 ss.



strumento della c.d. tacitazione del terzo, sopra richiamato (art. 1486 cod. civ.).

Alla luce delle considerazioni svolte, il quadro sistematico sembra divergere rispetto al tenore della giurisprudenza sulla cessione totalitaria di partecipazioni non convenzionalmente garantita. Gli effetti della fattispecie parrebbero condurre all'applicazione delle garanzie legali. Quantomeno nella cessione totalitaria, i difetti del patrimonio assurgono a vizi della partecipazione, sicché lo schermo della personalità giuridica non sottrae il venditore all'obbligo di garanzia per vizi e qualità della cosa venduta<sup>111</sup>.

Potremmo infine interrogarci intorno alla disciplina applicabile alla cessione di partecipazioni di controllo.

Qui la distinzione tra oggetto mediato e oggetto immediato avrebbe ragione di esistere, data la presenza di una collettività sociale. L'unico effetto della cessione totalitaria è quello di conferire all'avente causa il potere sul patrimonio prima descritto; nella cessione di partecipazioni di controllo potrebbe invece rilevare anche rapporto con gli altri soci, estranei all'operazione.

Giova segnalare come l'*aliud pro alio* ricorra in giurisprudenza con riguardo tanto alla totalitaria quanto alla cessione di partecipazioni di controllo<sup>112</sup>. Ciò dimostra che il patrimonio sociale assume rilevanza anche in tale ultimo fenomeno, per cui la presunta differenza sembra sfumare sino a rendere ipotizzabile anche per la circolazione del controllo la garanzia per vizi, secondo la ricostruzione proposta.

Una diversa conclusione parrebbe prestare il fianco a una incoerenza logica e sistematica, postulando una diversa disciplina per atti volti a medesimi fini e destinati a medesimi effetti intorno al controllo del patrimonio sociale.

**10.** – In via conclusiva, sembrano potersi fermare i seguenti corollari.

L'effetto della cessione totalitaria di partecipazioni sociali è il trasferimento del potere di appartenenza sul patrimonio sociale.

L'oggetto immediato del negozio in questione è il patrimonio sociale.

Se il patrimonio sociale presenta vizi materiali, trova applicazione la garanzia di cui all'art. 1490 cod. civ. Se i vizi sono immateriali, viene in rilievo l'art. 1489 cod. civ.<sup>113</sup>. In entrambi i casi, spetta all'avente causa la scelta tra la risoluzione del contratto e la diminuzione del prezzo.

Quando si acquistino partecipazioni di controllo, le medesime conclusioni sono corrette se dall'esame della causa del contratto risulti che l'interesse delle parti era rivolto al trasferimento del potere sul patrimonio.

---

<sup>111</sup> In questi termini F. GALGANO, cit., 543.

<sup>112</sup> Sembra che le conclusioni possano essere estese quantomeno nel caso di cessione di pacchetti azionari superiori al 95%. In questo caso, il socio di controllo esercita un potere sul patrimonio sociale praticamente identico a quello del socio totalitario. Si pensi, a titolo esemplificativo, alla circostanza per la quale l'art. 2377 cod. civ. non consenta ai soci che non rappresentino almeno il 5% del capitale sociale di impugnare le deliberazioni assembleari. Proprio in considerazione dell'impatto praticamente nullo attribuito dalla partecipazione inferiore al 5% sono rinvenibili una serie di norme volte a consentire la fuoriuscita dalla società a tali "soci di minoranza passiva". Si pensi al c.d. diritto di acquisto *ex art.* 111 TUF, a norma del quale colui che in seguito ad un OPA totalitaria arrivi a detenere il 95% del capitale ha il diritto di acquistare forzatamente il restante 5%. Medesima *ratio* è sottesa al c.d. *sell out* di cui all'art. 108 TUF, a norma del quale se l'offerente supera il 95% del capitale (anche fuori da un'OPA), i soci residui hanno il diritto di obbligare l'offerente ad acquistare le loro azioni.

Scendendo di soglia, sembrerebbe ancora rinvenibile l'appartenenza in caso di partecipazioni sociali superiori al 90%, dato che i soci con partecipazioni inferiori al 10% non possono domandare la convocazione dell'assemblea (art. 2367 cod. civ.) né chiedere la revoca degli amministratori per giusta causa (art. 2393-*bis* cod. civ.)

<sup>113</sup> Si ricordi che ai vizi immateriali, secondo parte della dottrina, è applicabile anche l'art. 1490 cod. civ.