

Capitolo I

Clausole di garanzia: qualificazione giuridica

1.1 Qualità della partecipazione sociale

In tema di trasferimento di partecipazioni azionarie e di clausole di garanzia ad esso relative, si impone una preliminare trattazione riguardo alla qualificazione giuridica di ciò che ne costituisce l'oggetto immediato, la partecipazione appunto.

V'è innanzitutto da rilevare che l'espressione "partecipazioni sociali" è da riferirsi però non solo alle azioni di società per azioni ma anche alle quote di società a responsabilità limitata, essendo entrambe forme di partecipazione nell'ambito di società di capitali¹.

In tutti e due i casi, la dottrina si è occupata del tema della loro nozione giuridica.

Quanto, in particolare, alle azioni esse talora sono state qualificate come diritto di comproprietà, altre come proprietà immateriale o come bene mobile o come bene di secondo grado, talora come titolo di credito o come titolo *sui generis*, altre come documento che certifica meramente la posizione di parte contrattuale.

Il tema è di non poca rilevanza: l'accoglimento dell'una o dell'altra ipotesi consente di qualificare in maniera diversa la cessione stessa della partecipazione, talora, infatti, considerata come cessione di un contratto, altre di un titolo di credito, da sottoporre alla disciplina

¹ Per le società a responsabilità limitata v. in particolare **REVIGLIONE**, *Il trasferimento della quota di società a responsabilità limitata*, Milano, 1998, p. 6 ss.

legale relativa al trasferimento di titoli di credito, o da considerarsi come trasferimento di titolo speciale. Altre problematiche concernono la sottoposizione della cessione a speciale contratto o alle norme generali sulla vendita, e ciò anche per quel che concerne le garanzie per vizi².

Secondo una primaria impostazione l'azione costituisce un diritto di comproprietà sui cespiti sociali³. Visione, questa, che, secondo la dottrina che l'ha sostenuta, è rafforzata dai lavori preparatori al codice civile, i quali hanno confermato la sostanziale differenziazione tra comproprietà di cespiti sociali e comproprietà nella comunione in generale⁴.

Per altra dottrina l'azione è da considerarsi come proprietà immateriale⁵.

Per altra ancora, le azioni, ma lo stesso discorso vale per le quote delle società a responsabilità limitata, sono beni o *res mobili*⁶.

² Espone compiutamente le varie concezioni **RUBINO-SAMMARTANO**, *Garanzie nella compravendita di pacchetti azionari e di imprese*, Milano, 2006, p. 17 ss.

³ La concezione ha trovato i suoi massimi sostenitori in **FERRI**, *Delle società*, in *Commentario Scialoja - Branca*, Bologna – Roma, 1981, p. 9, e **MANARA**, *Delle società e delle associazioni commerciali*, Torino, 1902, 1, p. 572.

⁴ V. *Lavori preparatori al codice civile*, 1, n. 482.

⁵ V. **BONELLI**, *I concetti di comunione e di personalità nella teoria delle società commerciali*, in *Riv. dir. comm.*, 1903, I, p. 1304; **VISENTINI**, voce *Azioni di società*, *Enc. dir.*, Milano, 1959, p. 969.

⁶ Massimo sostenitore della tesi è stato **ASCARELLI**, in *Saggi di diritto commerciale*, Milano, 1955, p. 239. Si sono espressi in maniera analoga **AMBROSOLI**, *Vendita di partecipazioni sociali di controllo e patrimonio dell'ente in assenza di clausole di garanzia*, in *Contratti*, 1996, p. 202; **MESSINEO**, *Manuale di diritto civile e commerciale*, vol. IV, Milano, 1957, p. 384; **SANTINI**, *Natura e vicende della quota di società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. civ.*, 1962, p. 437; **SCHLESINGER**, *La cartolizzazione dei crediti*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, II, p. 265 ss. *Contra* **ROSSI**, *Persona giuridica, proprietà e rischio d'impresa*, Milano, 1967, p.

Il principio ha trovato conferma anche nell'ambito della giurisprudenza. Si pensi alla sent. Trib. Milano 17 aprile 1989⁷ (causa *Batoli I.R.S.C. c. Alifin Italiana*), la quale ha così affermato: «Come è stato ripetuto in più occasioni, non vi è dubbio che la vendita di azioni possa essere qualificata come vendita di beni mobili; cioè dell'azione che oltre a rappresentare una parte del capitale sociale, rappresenta il diritto del titolare di partecipare, proporzionalmente ad essa, ai beni sociali».

Secondo parte della dottrina che segue la concezione or ora esposta, l'azione è da qualificarsi come bene mobile che rappresenta solo indirettamente i beni sociali, ragion per cui l'azione è da considerarsi come bene di secondo grado poiché costituisce il mezzo attraverso cui vengono posseduti i beni sociali ed esercitati i relativi diritti⁸. In giurisprudenza, al riguardo, si è espressa la sent. Trib. Catania 30 aprile 1997⁹, secondo cui «il contratto di compravendita di azioni o quote di società di capitali ha come oggetto immediato la partecipazione sociale e cioè quell'insieme di diritti ed obblighi afferenti allo *status* di socio, mentre la quota parte del patrimonio sociale che tale partecipazione rappresenta costituisce l'oggetto

18 ss. Sulla posizione ascarelliana diffusamente **D'ALESSANDRO**, *Compravendita partecipazioni sociali e tutela dell'acquirente*, Milano, 2003, p. 28 ss.; **ID.**, *Persone giuridiche e analisi del linguaggio*, Padova, 1989, p. 1 ss.

⁷ Riportata da **BONELLI**, in *Giurisprudenza e dottrina su acquisizioni di società e di pacchetti azionari di riferimento*, Milano, 1990, p. 65.

⁸ V. **ASCARELLI**, *op. cit.*, p. 239.

⁹ In *Giur. comm.*, 1997, II, p. 681 ss.