

ROBERTO NANNELLI

Avvocato del Foro di Firenze

La cessione delle partecipazioni societarie e le garanzie sul bene di proprietà della società - Lo stato della giurisprudenza

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. L'evoluzione della giurisprudenza di legittimità – 3. La posizione della dottrina – 4. La sentenza della Cassazione 19.7.2007 n. 16031 – 5. Le clausole di garanzia

1. – La cessione delle partecipazioni societarie è un tema che normalmente resta confinato nell'ambito del diritto commerciale e non offre, se non per aspetti suoi propri, particolari spunti di riflessione che gli facciano travalicare i confini del perimetro giuridico di carattere societario in cui normalmente resta confinato.

Per i trasferimenti di azioni o quote di società quindi, normalmente, le parti fanno riferimento ai bilanci, ai libri sociali, alle scritture contabili, ai contratti in corso di esecuzione, ecc... Quello che interessa maggiormente i contraenti è il valore economico da attribuire alle partecipazioni societarie ma in funzione dell'attività aziendale e delle sue capacità di produrre reddito. Interessa quindi l'aspetto dinamico del patrimonio della società e cioè la sua propensione a produrre reddito.

Caso diverso è invece quando l'interesse delle parti è spostato sul bene o sui beni di proprietà della società; cioè quando l'interesse preminente non è la società stessa ma il bene o i beni di cui essa sia proprietaria. In altre parole, in questi casi, la società è solo lo strumento, l'impalcatura formale, attraverso il quale disporre dei beni a lei intestati. In questo caso allora trasferire le azioni o le quote di una società significa essenzialmente trasferire la disponibilità del bene, o meglio la "indiretta" proprietà dello stesso in capo all'acquirente delle azioni o delle quote.

Spesso, anche se è interessati al patrimonio della società, si intraprende la strada della cessione delle partecipazioni sociali perché più semplice e meno onerosa da un punto di vista fiscale¹.

Quando si verifica un'ipotesi del genere allora, e cioè quando il trasferimento delle azioni o delle quote viene fatto in funzione, pressoché esclusiva, del bene o dei beni di proprietà della società, gli interessi delle parti sono concentrati su questi e l'esame di bilanci, libri sociali, scritture contabili, eccetera, passa senz'altro in secondo piano: quello che conta è altro. Interessa allora l'aspetto statico del patrimonio della società e cioè il suo valore intrinseco.

Da qui deriva il fatto che molti dei precedenti giurisprudenziali recenti hanno avuto per oggetto controversie in cui le parti erano interessate non tanto alle qualità delle partecipazioni oggetto del trasferimento ma a quelle dei beni di cui la società era

¹ Marco Confalonieri - *Cessione di quote di srl e specifiche clausole contrattuali* - Diritto e Pratica delle Società, 2010, 3, pag. 75 e segg.

proprietaria: quello che contava in questi precedenti era se il bene della società di cui ci si erano trasferite le partecipazioni, avesse o meno quelle qualità che le parti avevano pattuito o era lecito attendersi, come se la vicenda riguardasse un contratto di compravendita del bene stesso, contratto alla stregua del quale misurare e verificare l'esistenza di garanzie e quindi valutare se ci fossero o meno i presupposti per cause di scioglimento del negozio fondate proprio sulla differenza di valore del bene stesso.

In altre parole le controversie hanno riguardato più che la società in sé, il suo patrimonio, come se si fosse trattato di un semplice passaggio di proprietà di questo tra due soggetti contraenti. Eppure, il fatto che il patrimonio non sia l'oggetto immediato del trasferimento, impone una riflessione più attenta e fa sì che, in operazioni come queste, per ottenere la tutela e gli effetti assicurati dalla normativa sulla compravendita di beni compravendita, si debbano necessariamente inserire clausole di garanzia sulla consistenza e qualità del patrimonio sociali che assicurino alle parti il medesimo risultato.

2. – La giurisprudenza più risalente della Cassazione, conscia dell'impostazione a cui abbiamo fatto cenno ma, soprattutto, tenendo conto delle reali intenzioni delle parti e degli interessi sottostanti, aveva risolto il problema della reale consistenza del patrimonio della società valorizzando i beni di cui era composto.

Infatti, per alcune sentenze, “nella cessione di partecipazioni sociali finalizzata a consentire al cessionario di acquisire la disponibilità di uno o più beni sociali, gli aspetti traslativi relativi a questi ultimi prevalevano rispetto all'acquisto della proprietà delle quote od azioni. Così, si era detto che le azioni possono essere rappresentative dell'immobile o degli immobili costituenti l'intero patrimonio sociale nella loro oggettiva consistenza e disponibilità giuridica, e che, in presenza di cessione (da parte dell'unico socio di una società anonima) del controllo totalitario della società (operazione finalizzata all'acquisto della disponibilità di un immobile sociale), erano utilizzabili, a favore del cessionario, i rimedi previsti per l'evizione. In altre decisioni si era affermato che l'alienazione dell'intero pacchetto azionario comportava ex necesse l'alienazione dell'azienda sociale”².

Questa soluzione fu però ben presto lasciata e ormai la Cassazione, da decenni, ribadisce che la consistenza patrimoniale della società, in un contratto di cessione di partecipazioni sociali, non rileva di per sé e che la cessione delle azioni o delle quote di una società di capitali o di persone ha come oggetto "immediato" la partecipazione sociale e solo quale oggetto "mediato" la quota parte del patrimonio sociale che tale partecipazione rappresenta³.

Pertanto la Cassazione è giunta ad affermare che, in caso di trasferimento di partecipazioni societarie, per impugnare il contratto relativo con l'azione di annullamento o di risoluzione per una ridotta consistenza del patrimonio della società,

2 Ved. Luciano Vasquez – Foro It. 1996, I, 3383

3 Cass. Sez. I, 21.6.1996 n. 5773 *Giust. Civ. Mass. 1996 906 In senso sostanzialmente conforme cfr. Cass. 9 settembre 2004 n. 18181*

occorre che il venditore abbia concesso al compratore una garanzia al riguardo⁴.

Il problema allora è stato nell'individuare la garanzia e cioè la Cassazione, in pratica, ha cercato di risolvere il seguente quesito di diritto: ai fini della rilevanza della consistenza patrimoniale, come causa di annullamento o di risoluzione del contratto di trasferimento delle partecipazioni sociali, occorre che il cedente sia assunto nei confronti del cessionario una garanzia esplicita o, in presenza di determinate enunciazioni di fatto contenute nel contratto, questa garanzia può ritenersi implicita?

Su questo quesito la Cassazione, negli anni, ha percorso ed esplorato la seconda strada e cioè quella della garanzia implicita, qualora le parti abbiano fatto riferimento a determinate caratteristiche o qualità dei beni della società.

Su questo si segnalano alcune pronunce che di seguito si riassumono:

- la cessione delle partecipazioni societarie pari alla totalità del capitale di una società titolare di un'azienda alberghiera, qualora manchi la licenza per l'esercizio dell'attività, da diritto al cessionario di agire con l'art. 1497 cc anche se la garanzia sia solo implicita e cioè ricavabile dalla normale destinazione economica dell'azienda stessa⁵;
- la cessione delle partecipazioni sociali di una società titolare di un'azienda consistente in un bar tabaccheria tra le obbligazioni dell'alienante è "implicitamente, ma necessariamente, ricompresa la garanzia di esistenza e regolarità della licenza di polizia"⁶.

E' allora evidente come la Cassazione, in queste sentenze, pur ribadendo che il caso di cessione delle partecipazioni societarie l'oggetto immediato era lo status socii e non il patrimonio della società, comunque, attraverso la figura della garanzia implicita, ha valorizzato l'oggetto mediato e indiretto del contratto consentendo l'impugnazione di questo con le azioni di annullamento o di risoluzione laddove, anche senza una espressa garanzia al riguardo concessa dal cedente al cessionario, l'azienda della società non potesse essere utilizzata per mancanza di licenze o autorizzazioni amministrative necessarie per il suo esercizio e quindi non potesse, in pratica, espletare la sua normale

4 Cass. Sez. II 18.12.1999 n. 14287 *Riv. Notariato* 2000, 993

5 Cass. Sez. I, 20.2.2004 n. 3370 *Giur Comm.* 2005, II, 130 La massima recita: "La garanzia, esplicita o implicita, prestata dal venditore di partecipazioni societarie circa la consistenza o la composizione del patrimonio sociale comporta l'applicazione della disciplina stabilita dall'art. 1497 c.c. per mancanza di qualità della cosa venduta; dal che deriva l'assoggettamento dei conseguenti diritti del compratore alla decadenza e alla prescrizione stabilite nell'art. 1495 cc"

6 Cass. Sez. I 23.2.2000 n. 2059 *Nuova giur. civ. commentata* 2002, I, 209 La massima, interessante, recita: "In tema di cessione di quote di una società di persone il cui oggetto sociale risulti l'esercizio di un'attività commerciale, allorché l'acquisto delle quote sia chiaramente finalizzato, secondo correttezza e buona fede, non all'acquisto di un generico "status socii", bensì al conseguimento della disponibilità dell'azienda al fine utilizzarla secondo la sua destinazione economica onde trarne adeguato reddito, deve distinguersi tra un oggetto "immediato" della compravendita, costituito dalle partecipazioni sociali alienate, ed un oggetto "mediato", costituito invece dal patrimonio sociale (e cioè dall'esercizio commerciale funzionalmente destinato alla produzione di reddito). Ne consegue che la funzionalità dell'azienda - che rappresenta il contenuto essenziale del contratto - è esclusa dalla mancanza di una valida autorizzazione amministrativa all'esercizio del commercio (requisito fondamentale del negozio di cessione), mancanza che integra senz'altro gli estremi dell'inosservanza, da parte del cedente, del principio di adempimento del contratto secondo buona fede. (Nell'affermare il principio di diritto che precede la S.C. ha ulteriormente precisato che il titolo di responsabilità del cedente va individuato nel disposto dell'art. 1218 c.c., con conseguente obbligazione risarcitoria da inesatto inadempimento, e non anche in quello di cui all'art. 1497 c.c. - mancanza di qualità essenziali della cosa venduta)"

attività produttiva per la quale era stata costituita. In altre parole, la mancanza di funzionalità dell'azienda, non consentiva alla società di raggiungere il suo oggetto sociale e quindi la rendeva del tutto inadatta allo scopo per cui era stata costituita. In questi casi, anche in mancanza di una specifica garanzia, per la Corte di Cassazione si poteva ugualmente giungere alla risoluzione o all'annullamento del contratto.

3. – Vediamo adesso, in sintesi, la posizione della dottrina.

Si è anzitutto ritenuto, da parte di autorevoli autori, che i beni della società non possono essere considerati beni di un terzo *tout court*, delle cui qualità mancanti il cedente non deve rispondere ma, specialmente laddove il socio abbia il controllo della società, questi beni vanno considerati come beni che gli appartengono, anche se in modo diverso e cioè non direttamente ma attraverso la struttura societaria; quindi l'acquirente delle partecipazioni societarie può agire contro il cedente che quindi risponde dei relativi vizi e delle relative mancanze di qualità in diretta applicazione degli artt. 1490-97, indipendentemente dalla previsione contrattuale di un'apposita garanzia⁷.

Si è poi aggiunto, su posizioni più moderate e senza pensare di superare la differenza comunque esistente tra compravendita di un bene e di cessione di partecipazioni sociali, che, sarebbe possibile, attraverso il richiamo al principio di buona fede individuare un legittimo affidamento (meritevole, quindi, di tutela) del cessionario sull'assunzione di una specifica garanzia da parte dell'alienante circa la consistenza patrimoniale della società; "garanzia che seppur non necessariamente espressa deve presentare un sufficiente grado di certezza e univocità"⁸.

Quest'ultima posizione peraltro è stata supportata da una importante sentenza della Cassazione la quale nel 2006 ha precisato che "le carenze e i vizi relativi alla consistenza e alle caratteristiche dei beni ricompresi nel patrimonio sociale possono giustificare la risoluzione di tale contratto solo se sono state fornite a tale riguardo dal cedente specifiche garanzie contrattuali, anche se non vi è bisogno che esse vengano così espressamente qualificate, sufficiente essendo che il rilascio della garanzia si evinca inequivocabilmente dal contratto"⁹.

In altre parole, la buona fede contrattuale comunque immanente ai negozi di trasferimento di partecipazioni sociali, impone alle parti di fornire dati e quindi garanzie sulla consistenza del patrimonio della società le cui partecipazioni sono oggetto di cessione, garanzie che debbono derivare, anche implicitamente, dal contratto di cessione.

Da quanto sopra emerge chiaramente la volontà di dottrina e giurisprudenza di riavvicinare, per le garanzie e le tutele del compratore, la compravendita del bene a quella delle partecipazioni sociali della società proprietaria del bene stesso consentendo quindi all'acquirente l'esperibilità delle azioni di annullamento e di risoluzione nel caso

7 Francesco Galgano *Cessione di partecipazioni sociali e superamento dell'alterità soggettiva tra socio e società* - Contr. e Impr. 2004

8 Andrea Tina *La cessione di partecipazioni: un revirement?*, 166

9 Cass. Sez. I, 13.12.2006 n. 26690 - Giust Civ. Mass. 2006, 12

in cui il bene della società non abbia le qualità promesse o comunque ricavabili dai dati aziendali.

Un punto a favore dei fautori della teoria di avvicinamento o assimilazione delle garanzie in tema di compravendita a quelle relative alla cessione di partecipazioni sociali sui beni della società, è stato segnato con la sentenza della Cassazione n. 18181 del 2004 su cui conviene, brevemente, soffermarsi¹⁰.

Il caso era sorto a proposito della cessione delle azioni del Varese Calcio spa avvenuta sulla base di dati contabili poi risultati, all'esito di una indagine della Guardia di Finanza, completamente errati con emersione di debiti di importo notevolmente più alto rispetto a quanto indicato dal cedente e con il successivo fallimento della suddetta società sportiva. Il cessionario aveva chiesto la risoluzione o l'annullamento (per dolo o errore) del contratto, domande queste respinte in primo e in secondo grado.

La Corte di Cassazione, in questa sentenza, ha compiutamente descritto l'orientamento prevalente della sua giurisprudenza, in base al quale la Corte d'Appello di Milano aveva respinto il gravame e quindi le domande formulate dal cessionario delle azioni della società sportiva; ma si è anche consapevolmente discostata da questo indirizzo richiamando i seguenti presupposti:

- che le azioni (e le quote) delle società di capitali costituiscono beni "di secondo grado", in quanto, lungi dall'essere totalmente distinti e separati da quelli ricompresi nel patrimonio sociale, sono rappresentativi delle posizioni giuridiche che competono ai singoli soci, in ordine alla gestione e alla utilizzazione di tali beni, funzionalmente destinati all'esercizio dell'attività sociale;

- che, conseguentemente, i beni ricompresi nel patrimonio della società non possono essere considerati estranei all'oggetto del contratto di cessione delle quote o delle azioni di una società di capitali, non solo nell'ipotesi in cui le parti abbiano fatto ad essi esplicito riferimento, mediante la previsione di specifiche garanzie contrattuali, ma anche quando l'affidamento del cessionario, circa la ricorrenza di tali requisiti, debba ritenersi giustificato alla stregua del principio di buona fede.

Da qui la Cassazione ha affermato sia che le società, anche se persone giuridiche, sono centri di imputazione dei beni solo transitori e strumentali con i soci che sono i titolari effettivi dei beni sia che, di fronte al divario tra la consistenza effettiva del patrimonio della società e quella indicata nel contratto, possa portare alla risoluzione del contratto ex art. 1497 cc per mancanza dei beni delle qualità promesse o, addirittura, per la loro inidoneità a dare l'utilità richiesta (aliud pro alio)¹¹.

10 Cass. Sez. I, 9.9.2004 n. 18181 - Giust. Civ. Mass 2005, 1

11 Significativi alcuni paragrafi della sentenza che si riportano: "6.2 - La validità di questi principi deve essere in questa sede ulteriormente ribadita, essendosi ormai chiarito che le società, ancorché personificate, costituiscono centri di imputazione meramente transitori e strumentali, in quanto le situazioni giuridiche che ad esse sono imputate sono destinate a tradursi (e questa volta definitivamente) in situazioni giuridiche corrispondenti facenti capo ai singoli soci, 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 come individui (Cass. 26 ottobre 1995, n. 11151). E che, conseguentemente, il conferimento di un bene in società, come non si è mancato di rilevare, non può essere posto sul medesimo piano di un contratto di scambio, essendo finalizzato (non già ad ottenere il corrispettivo di un'alienazione, ma) ad istituire un diverso regime di gestione del bene, cui il soggetto conferente non è destinato a rimanere estraneo, dal momento che, entrando a far parte della società, egli acquista una posizione giuridica che lo legittima a partecipare, nei limiti e secondo le forme previste dall'ordinamento sociale, alla gestione patrimonio della società (12 dicembre 1995, n.

Ne è derivato l'accoglimento del ricorso e il rinvio per il prosieguo alla Corte d'Appello di Milano.

4. – In questo panorama, si inserisce la sentenza n. 16031 della Cassazione¹² la quale ha segnato una battuta di arresto di questa evoluzione giurisprudenziale e ha riportato i termini del problema nell'alveo della netta distinzione, anche per le garanzie e per i rimedi accordati su difformità patrimoniali, tra compravendita di un bene e la cessione di partecipazioni societarie di una società proprietaria di beni non aventi le qualità promesse. Per alcuni si è trattato di un vero e proprio passo indietro, una inversione di tendenza, con un conseguente irrigidimento della tutela del cessionario in mancanza di garanzie esplicite¹³.

Conviene, prima di tutto, ripercorrere il caso concreto che ha occupato il giudice di legittimità, per la parte che qui interessa.

Erano state trasferite le quote di una società che, al momento della cessione, aveva perdite inferiori a quelle che poi sono risultate essere effettive; da ciò derivava la colpa della cedente e quindi la cessionaria chiedeva al Tribunale di Roma la condanna della prima al risarcimento dei danni e che fosse dichiarato il suo diritto a non corrispondere il saldo ancora dovuto del prezzo della suddetta cessione.

Successivamente la medesima cessionaria ha chiesto che il contratto di cessione fosse annullato con condanna della cedente alla restituzione del prezzo e al risarcimento del danno. Il Tribunale di Roma ha rigettato le domande e la Corte d'Appello di Roma ha rigettato l'appello della cessionaria.

La Corte di Cassazione, nel decidere il ricorso proposto da quest'ultima, in primo luogo ribadito il concetto secondo il quale *“in materia di compravendita delle azioni di una società, che si assuma stipulata ad un prezzo non corrispondente al loro effettivo valore, senza che il venditore abbia prestato alcuna garanzia in ordine alla situazione patrimoniale della società stessa, il valore economico dell'azione non rientra tra le qualità di cui all'art. 1429 cod. civ., n. 2, relativo all'errore essenziale”*.

Da ciò è derivata la conseguenza che non sia esperibile da parte del cessionario un'azione di annullamento della compravendita basata sulla difformità dei dati esposti in

12733). 6.3 - Non può esservi dubbio che, in questa diversa prospettiva, anche il divario tra l'effettiva consistenza quantitativa del patrimonio sociale rispetto a quella indicata nel contratto, riflettendosi sulla solidità economica e sulla produttività dell'impresa sociale e conseguentemente sul valore e sulla redditività delle azioni (o delle quote) cedute, possa integrare gli estremi, non solo della "mancanza di qualità essenziali" della "cosa venduta" che, può giustificare la risoluzione del contratto a norma dell'art. 1497 c.c., ma anche di quella radicale diversità della prestazione eseguita rispetto a quella pattuita, tale da rendere la prima "del tutto inadatta ...a fornire l'utilità richiesta" (aliud pro alio) e, quindi, necessaria per ottenere la risoluzione del contratto secondo i principi generali, "evadendo" dai rigidi presupposti richiesti dall'art. 1497 c.c. (Cass. 2843/96; 3370/04, cit.)”

12 Cass. Sez. III, 19.7.2007 n. 16031 - Giur. Comm. 2008, 1, 103

13 Andrea Tina - Trasferimento di partecipazioni societarie ed annullamento del contratto - Giur Comm. 2008, 1,103

bilancio da quelli effettivi, anche se il primo sia dimostrato essere stato falso¹⁴.

Aggiunge la Cassazione, che, in assenza di garanzie specifiche del cedente, non rileva il fatto che il prezzo di vendita delle partecipazioni non rispecchi il valore del patrimonio della società. Ciò che rileva è solo il contratto di compravendita delle partecipazioni societarie in sé e cioè il giudice di merito deve verificare se sussistano o meno i vizi del consenso tali da giustificare l'annullamento per dolo o per errore solo in riferimento alla cessione delle partecipazioni in sé e non in vista dell'entità del patrimonio di proprietà della società.

Per quanto riguarda l'errore, la falsità del bilancio e il conseguente, addirittura, obbligo di riduzione del capitale sociale, ciò non comporta l'applicazione dell'art. 1429 n. 2 cc il quale, com'è noto, descrive l'errore essenziale, rilevante per ottenere l'annullamento del contratto, *“quando cade sull'identità dell'oggetto della prestazione ovvero sopra una qualità dello stesso che, secondo il comune apprezzamento o in relazione alle circostanze, deve ritenersi determinante del consenso”*.

La norma, affermano i giudici di Piazza Cavour, si basa su due elementi: il comune apprezzamento o il riferimento alle circostanze. Il primo elemento si riferisce alle caratteristiche della cosa e cioè alla sua destinazione oggettiva a realizzare lo scopo del contratto prescelto; il secondo elemento non alle è integrato da valutazioni soggettive del singolo contraente, ma dalle caratteristiche concrete del contratto, nel quale possono rientrare dati di fatto e/o criteri di stima influenti sul valore della cosa venduta.

Per quanto riguarda il primo elemento (il comune apprezzamento), dopo aver precisato che deve essere fondato su dati oggettivi e non estimativi, e quindi soggettivi, la Cassazione ha precisato che l'errore di valutazione della partecipazione ceduta basato su difformità del prezzo di mercato è ininfluenza; è una differenza “di misura” che non incide sul contenuto giuridico delle partecipazioni. Diversamente, aggiungono i giudici di legittimità, in tutte le cessioni di partecipazioni il cedente si troverebbe esposto al rischio di impugnazione del contratto da parte del cessionario trattandosi di beni naturalmente soggetti a valutazioni volatili e quindi mai costanti nel tempo.

Per quanto riguarda il secondo elemento (il riferimento alle circostanze) la Cassazione sottolinea la assoluta diversità tra compravendita della partecipazione da quella di un bene o dell'intero patrimonio della società: *“solo in quest'ultimo caso, oggetto della vendita sono i beni della società; e, quindi, non possono non trovare applicazione le garanzie dovute dal venditore, con riferimento al patrimonio sociale”*. Nella vendita di partecipazioni invece tutto si ferma a questa ed è ininfluenza il valore che le parti le attribuiscono non esistendo alcuna norma che preveda il riferimento all'esattezza o alla veridicità dei dati esposti nel bilancio. Pertanto, in caso di mancanza di garanzie specifiche, l'errore sul valore reale della partecipazione è irrilevante¹⁵.

14 Si riporta il passo della motivazione: *“Pertanto, non è configurabile un'azione di annullamento della compravendita basata su una pretesa revisione del prezzo tramite la revisione di atti contabili per dimostrare quello che non è altro che un errore di valutazione da parte dell'acquirente, anche quando il bilancio della società pubblicato prima della vendita sia falso e nasconda una situazione, in forza della quale debbono applicarsi le norme in materia di riduzione e perdita del capitale sociale (Cass. 29.8.1995 n. 9067)”*

15 Si riporta il passo della motivazione: *“Nella vendita di azioni, la disciplina giuridica, invece, si ferma all'oggetto immediato e, cioè all'azione oggetto del contratto, mentre non si estende alla consistenza od al valore dei beni costituenti il patrimonio, a meno che l'acquirente, per conseguire tale risultato,*

Il dolo può, in astratto, anche nel caso di cessione di partecipazioni societarie essere configurabile ma il semplice mendacio o le omissioni sulla situazione patrimoniale della società non sono da sole sufficienti; occorre invece, per avere il *dolus malus*, che, tenuto conto delle circostanze di fatto e delle qualità e condizioni dell'altra parte, “il mendacio sia accompagnato da malizie ed astuzie volte a realizzare l'inganno voluto ed idonee in concreto a sorprendere una persona di normale diligenza”. Con la ulteriore conseguenza che occorre che sia data la prova, per l'esistenza del dolo, che la false od omesse comunicazioni da parte del cedente avrebbero impedito al cessionario di concludere l'affare qualora costui le avesse conosciute¹⁶.

In altre parole, secondo la Cassazione, anche in presenza di dati di bilancio falsi e di perdite di capitali tali da comportare anche la messa in liquidazione della società, non è possibile, per il cessionario a cui sia stata rappresentata una situazione patrimoniale ed economico della società del tutto diversa, agire nei confronti del cedente, chiedendo l'annullamento del contratto, in carenza di garanzie specifiche; ciò a meno che il mendacio e le omissioni, imputabili a mala fede del cedente, siano accompagnate da astuzie e malizie tali da comportare un inganno in cui sia sorpresa una persona di normale diligenza.

La Cassazione, con la successiva sentenza n. 15706 del 2008¹⁷ ha confermato l'assunto precisando che le carenze o i vizi relativi ai beni costituenti il patrimonio sociale possono dare luogo ad annullamento o a risoluzione del contratto solo a fronte di

non abbia fatto ricorso ad un'espressa clausola di garanzia, frutto dell'autonomia contrattuale, che consente alle parti di rafforzare, diminuire, od escludere convenzionalmente la garanzia, in modo da ricollegare esplicitamente il valore dell'azione al valore dichiarato del patrimonio sociale. Non esiste alcuna norma, infatti, che preveda, in ipotesi di vendita di azioni, il riferimento al dato dell'esattezza e della veridicità del bilancio, quale necessario parametro del valore reale delle azioni. La conseguenza è che, anche nella compravendita delle azioni, in mancanza di specifiche garanzie, assunte dal venditore, la determinazione del prezzo delle azioni è rimessa alla libera volontà delle parti, con conseguente irrilevanza dell'errore in ordine al valore reale dell'azione”

16 Si riporta la massima: “La cessione delle azioni di una società di capitali o di persone fisiche ha come oggetto immediato la partecipazione sociale e solo quale oggetto mediato la quota parte del patrimonio sociale che tale partecipazione rappresenta. Pertanto, le carenze o i vizi relativi alle caratteristiche e al valore dei beni ricompresi nel patrimonio sociale - e, di riverbero, alla consistenza economica della partecipazione - possono giustificare l'annullamento del contratto per errore o, ai sensi dell'art. 1497 c.c., la risoluzione per difetto di “qualità” della cosa venduta (necessariamente attinente ai diritti e obblighi che, in concreto, la partecipazione sociale sia idonea ad attribuire e non al suo valore economico), solo se il cedente abbia fornito, a tale riguardo, specifiche garanzie contrattuali, ovvero nel caso di dolo di un contraente, quando il mendacio o le omissioni sulla situazione patrimoniale della società siano accompagnate da malizie ed astuzie volte a realizzare l'inganno ed idonee, in concreto, a sorprendere una persona di normale diligenza”

17 Cass. Sez. I, 12.6.2008 n. 15706 - Guida al Diritto 2008, 39, 77. La massima recita: “La cessione delle azioni di una società di capitali (o delle quote di una società di persone) ha come oggetto immediato la partecipazione sociale e solo quale oggetto mediato la quota parte del patrimonio sociale che tale partecipazione rappresenta. Le carenze, o i vizi relativi alle caratteristiche e al valore dei beni ricompresi nel patrimonio sociale - e, di riverbero, alla consistenza economica della partecipazione - pertanto, possono giustificare l'annullamento del contratto per errore o, ai sensi dell'art. 1497 c.c., la risoluzione per difetto di qualità della cosa venduta (necessariamente attinente ai diritti e obblighi che, in concreto, la partecipazione sociale sia idonea ad attribuire e non al suo valore economico), solo se il cedente abbia fornito, a tale riguardo, specifiche garanzie contrattuali, ovvero nel caso di dolo di un contraente, quando il mendacio o le omissioni sulla situazione patrimoniale della società siano accompagnate da malizie e astuzie volte a realizzare l'inganno e idonee, in concreto, a sorprendere una persona di normale diligenza”

specifiche garanzie contrattuali o se il contratto è stato concluso con *dolus malus* imputabile al cedente¹⁸.

Lo stesso ha fatto con la sentenza n. 10648 del 2010¹⁹ la quale, nella controversia relativa a un bene immobile costruito da una società cooperativa edilizia con l'acquirente delle quote che contestava ai venditori delle stesse la presenza di vizi afferenti l'immobile la cui assegnazione la proprietà delle quote cedute dava diritto, ha nuovamente precisato che, in assenza di specifiche garanzie, non è consentito al cessionario di quote sociali contestare al cedente detti vizi e quindi agire per la garanzia relativa²⁰.

In altre parole, dopo la sentenza n. 16031 del 2007, si è consolidata la giurisprudenza che vuole la presenza di specifiche garanzie per consentire l'impugnazione del contratto di cessione con l'azione di annullamento o di risoluzione per grave inadempimento imputabile al cedente.

5. – Ormai è evidente che le clausole di garanzia devono essere espresse (nel senso che devono risultare dal testo del contratto) e specifiche (nel senso che devono riguardare specifici aspetti del patrimonio della società presi in esame dalle parti).

Vediamo allora più da vicino le clausole di garanzia che, con le prassi contrattuali, si sono ormai consolidate.

Le garanzie possono dividersi in *representatios*, cioè in clausole descrittive dello stato del patrimonio sociale o delle partecipazioni al momento della conclusione del contratto. (es. clausola relativa alla consistenza del magazzino..) e in *warranties*, cioè clausole che contengono espresse garanzie²¹.

Queste ultime si dividono in *legal warranties*, quelle cioè concernenti

18 Si riporta il passo della motivazione: “*Pertanto, le carenze o i vizi relativi alle caratteristiche e al valore dei beni ricompresi nel patrimonio sociale - e, di riverbero, alla consistenza economica della partecipazione - possono giustificare l'annullamento del contratto per errore o, ai sensi dell'art. 1497 c.c., la risoluzione per difetto di "qualità" della cosa venduta (necessariamente attinente ai diritti e obblighi che, in concreto, la partecipazione sociale sia idonea ad attribuire e non al suo valore economico), solo se il cedente abbia fornito, a tale riguardo, specifiche garanzie contrattuali, ovvero nel caso di dolo di un contraente, quando il mendacio o le omissioni sulla situazione patrimoniale della società siano accompagnate da malizie ed astuzie volte a realizzare l'inganno ed idonee, in concreto, a sorprendere una persona di normale diligenza*”

19 Cass. Sez. I, 3.5.2010 n. 10648 - Giust Civ. Mass. 2010, 5, 665

20 Si riporta la massima: “*Nel caso di cessione delle quote di partecipazione di una società cooperativa edilizia, si trasferiscono - in ragione del duplice rapporto fra i soci e la società, l'uno di carattere associativo e l'altro relativo al contratto bilaterale di scambio - sia la posizione di socio, sia il diritto di credito verso la società; non si trasferisce, invece, la proprietà dell'immobile non ancora assegnato al socio, che ne acquisterà la proprietà soltanto con la stipula del contratto di scambio con la società, quale contratto consensuale ad effetti reali. Ne deriva che le azioni di garanzia, proprie del contratto di compravendita, possono essere esercitate nel rapporto fra socio e cooperativa, ma non nel rapporto tra cedente e cessionario delle quote di partecipazione, salvo che le qualità o il valore dell'immobile, di cui si attende l'assegnazione, assumano rilevanza anche nel rapporto tra cedente e cessionario della quota, in virtù di specifiche garanzie contrattuali fornite al riguardo dal cedente al cessionario*”

21 Francesco Gambaro - *Compravendita di azioni e quote dal punto di vista del compratore* 20.1.2009

direttamente le partecipazioni oggetto della compravendita (titolarità, assenza di diritti di terzi, ecc.), e in business warranties, quelle concernenti il patrimonio della società, i beni di titolarità della stessa, i rapporti giuridici in essere.

Le business warranties a loro volta si dividono in:

- sintetiche: che hanno carattere generale e garantiscono il compratore da eventuali differenze negative rilevate nel patrimonio sociale rispetto a quanto dichiarato e garantito e risultante dalla situazione patrimoniale presa come riferimento dalle parti;
- analitiche che assicurano una serie di singole e specifiche previsioni in merito a determinate circostanze relative alla situazione patrimoniale e finanziaria della società (ad es. libri sociali, libri contabili, diritti di proprietà intellettuale, esistenza di autorizzazioni e permessi, contenzioso, lavoro, ambientale, ecc.)²².

Al di là della forma e del contenuto delle clausole di garanzia, che in questa sede interessa relativamente, soffermiamoci sulla loro operatività e cioè sulle conseguenze che possono derivare dalla loro violazione.

Diciamo che i rimedi esperibili possono essere dati dall'azione per la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo o da quella di annullamento; il tutto oltre al risarcimento dei danni. La giurisprudenza che abbiamo prima esaminato ipotizza, almeno in via generale, tutti questi rimedi.

Per quanto riguarda la risoluzione del contratto e la riduzione del prezzo, secondo una parte consistente della dottrina, il secondo rimedio è senz'altro preferito al primo. Quello che scoraggia infatti sono gli effetti restitutori previsti dalla risoluzione del contratto che mal si adattano a contratti complessi, come può essere quello di trasferimento di partecipazioni sociali²³.

Sempre a proposito della risoluzione del contratto o della riduzione del prezzo, si discute se le dichiarazioni fatte dal cedente sulla consistenza del patrimonio della società siano da assimilare alla promessa di qualità di un bene ex art. 1497 cc o se la loro qualificazione debba essere diversa. Il problema non è di poco conto poiché nel primo caso, a meno che non si verta nell'ipotesi residuale di vendita aliud pro alio, l'azione di garanzia è soggetta al termine di decadenza e a quello di prescrizione di cui all'art. 1495 cc. Questa soluzione è quella che è stata preferita dalla giurisprudenza²⁴ ma è stata osteggiata da parte della dottrina²⁵ che non ha visto in modo favorevole la previsione di detti termini. Altra dottrina invece ritiene che “se si aderisce alla tesi secondo cui la consistenza patrimoniale della società rappresenta una qualità dell'azione perché determina il contenuto dei suoi diritti patrimoniali e così il suo valore, non si può che concludere nel senso che i riferimenti negoziali alla situazione patrimoniale della società costituiscano promesse di qualità ai sensi dell'art. 1497 cc”²⁶.

Per quanto riguarda invece l'azione di annullamento questa si distingue in due ipotesi a seconda che sia dovuta a errore essenziale o a dolo.

22 Matteo Trapani - *Atti del convegno su “Il contratto di acquisizione di partecipazioni”* - Milano 18 giugno 2010

23 In questo senso Valerio Sangiovanni - *Contratto di cessione di partecipazione sociale e clausole sul prezzo* - Diritto e pratica delle società 12/2011

24 Ved. Cass. Sez. III, 19.7.2007 n. 16031

25 Franco Bonelli - *Acquisizioni di società e di pacchetti azionari di riferimento: le garanzie del venditore* - Dir. comm. intern., 2007, 293 ss

26 Antonio Fici - *Compravendita di partecipazioni sociali e mancanza delle qualità* - Giust. Civ. 2008, 12, 2905 B

Per quanto riguarda l'errore essenziale, che è causa di annullamento del contratto ai sensi dell'art. 1429 n. 2, cc soltanto quando ricade su qualità intrinseche o sulla stessa identità dell'oggetto della prestazione, abbiamo già visto come la giurisprudenza più recente della Cassazione escluda la rilevanza di ogni difformità tra il prezzo pattuito e il (presunto) "valore effettivo" delle azioni. In particolare, come è stato osservato dai commentatori della sentenza n.16031 del 2007, la Cassazione ha ribadito che "pur potendo incidere sulla determinazione del prezzo, le circostanze che attengono al patrimonio sociale non possono considerarsi qualità proprie delle partecipazioni, né possono influenzare l'individuazione del titolo.

L'errore sulla consistenza patrimoniale della società, si osserva, "non è altro che un errore di valutazione da parte dell'acquirente" e come tale, non essenziale. Il valore attribuito alle azioni non solo ricade tra i (più svariati) motivi e gli apprezzamenti personali dell'acquirente in ordine all'utilità e alla convenienza dell'affare, ma è strettamente legato anche ad una serie di circostanze variabili nel tempo, la cui valutazione è caratterizzata da ampi margini di opinabilità. L'alto tasso di discrezionalità e di incertezza che ne deriva rende inoltre difficilmente "riconoscibile dall'altro contraente" (artt. 1428 e 1431 cc) un eventuale errore sugli stessi criteri di valutazione adottati dall'acquirente. La varietà e la soggettività di tali elementi - tra cui la Corte richiama, in via esemplificativa, "la possibilità di sviluppo dell'attività economica, la congiuntura di mercato, l'appartenenza della società ad un gruppo piuttosto che un altro" - non consente in tal modo di considerare il valore economico delle azioni tra le qualità rilevanti *ex art. 1429 n. 2 cc* Soluzione quest'ultima che si ridurrebbe, tra l'altro, ad una vera e propria "revisione del prezzo", a detrimento della stessa libertà e autonomia contrattuali²⁷.

In conclusione, neppure la falsità dei dati esposti in bilancio può costituire un errore essenziale e quindi riconoscibile con cui giungere all'annullamento del contratto di cessione delle partecipazioni sociali. Ciò neppure se dai dati contabili effettivi e corretti si possa arrivare perfino alla messa in liquidazione della società.

Per quanto riguarda infine il dolo come causa di annullamento del contratto, la strada che rimane segnata all'esito della sentenza della Cassazione n. 16031 del 2007 è molto stretta. Infatti il Supremo Collegio, pur avendo in passato raggiunto conclusioni differenti²⁸, aderisce all'orientamento più restrittivo che ritiene irrilevanti le qualità e le condizioni soggettive dell'ingannato²⁹, così riducendo ancora l'ambito di tutela dell'annullamento del contratto per dolo. Il dolo è rilevante, "e la parte ingannata riceve protezione, soltanto se la buona fede non sia costituita da negligenza o da ignoranza".

Inoltre, pur non pronunciandosi espressamente, la Corte sembra escludere ogni rilevanza di un'eventuale falsità del bilancio anche sotto il profilo dell'annullamento del contratto per dolo. Infatti, se anche il bilancio sia allegato al contratto di acquisizione, si tratterebbe non di dolo del contraente-alienante, ma bensì del terzo-amministratore e quindi il *deceptus* dovrebbe provare non solo che la falsità del bilancio fosse per lo

27 Andrea Tina - *op. cit.*

28 Sull'annullamento di un contratto di cessione di azioni, la Cassazione aveva infatti stabilito che i raggiri e gli artifici dell'alienante non cessavano di essere causa di invalidazione del negozio "solo perché il *deceptus* avrebbe potuto espletare una certa attività di verifica e di controllo per sventare l'errore", Cass.. Sez. II, 29.8.1991, n. 9227 - Vit. Not. 1993, 330

29 Cass..Sez. II, 6.2.1982, n. 683 - Giust. civ. Mass., 1982, 258; Cass. Sez. II., 12.1.1991, n. 257 - Giust. Civ. Mass. 1991, fasc. 1; Cass. Sez. II, 28.10.1993, n. 10718 - Foro It. 1994, I, 423

meno nota all'alienante, come aveva segnalato la dottrina³⁰, ma anche che la redazione di un bilancio falso da parte degli amministratori sia stata diretta a trarre in inganno l'acquirente.

Possiamo allora dire che i rimedi preventivi, quali la due diligence e l'inserimento nella contrattualistica di garanzie analitiche, sviluppatasi particolarmente in questi ultimi anni³¹ sono le migliori tutele che il cessionario può adottare per evitare di subire eventuali differenze patrimoniali che potessero emergere dopo il trasferimento. In particolare gli schemi dei contratti sono stati progressivamente affinati e adesso generalmente contengono clausole sulla consistenza patrimoniale e reddituale della società di cui si acquistano le partecipazioni.

Sulla operatività di queste clausole di garanzia e quindi sulla loro importanza, si segnala la sentenza del 16 aprile 2009 del Tribunale di Roma che ha dichiarato annullabile un contratto di cessione di partecipazioni sociali “qualora vi sia stata da parte del cedente una specifica promessa circa la consistenza patrimoniale della società delle cui quote si tratta. Infatti la qualità della cosa, ha detto il Giudice Capitolino, è tutto ciò che ne possa consentire un migliore e più redditizio godimento ed è perciò perfettamente plausibile che la solidità della impresa sociale, riflettendosi sul valore e sulla redditività della quota, costituisca una qualità di tale quota “³².

Da qui si capisce l'importanza di clausole di garanzia sulla qualità e quantità del patrimonio della società di cui si vuole acquistare le partecipazioni.

30 Marco Speranzin - *Vendita della partecipazione di "controllo" e garanzie contrattuali*, Milano, Giuffrè, 2006, 13

31 Valerio Sangiovanni - op. cit.

32 Trib. Roma, 16.4.2009 - Società 2010, 1203 e segg.