

PRESCRIZIONE E DECADENZA CIVILE
Prescrizione
ordinaria decennale

Vendita di partecipazioni sociali: garanzie contrattuali e termine di prescrizione

Giovanni Iorio

Cass. civ. Sez. II, 24/07/2014, n. 16963

FONTI

Giur. It., 2014, 11, 2406

Sommario: Premessa - Le business warranties nella vendita di partecipazioni sociali - La conseguenza della violazione delle garanzie contrattuali

Premessa

[Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un referee.]

La garanzia contrattuale, inserita nel contratto oggetto della vicenda giurisprudenziale in esame, prevedeva un obbligo di indennizzo qualora, successivamente alla vendita di partecipazioni sociali, fossero emerse "sopravvenienze passive" (derivanti dalla violazione di norme tributarie e contributive, nonché dall'inadempimento di un contratto concluso, dal venditore con i terzi).

Verificatesi le sopravvenienze, il principale argomento di discussione è stato, durante le diverse fasi del giudizio, il seguente: se il termine di prescrizione, per far valere la garanzia contrattuale, sia quello breve previsto dall'art. 1495, 2° comma, c.c. (richiamato dall'art. 1497, 2° comma, c.c.), oppure quello ordinario.

La Suprema Corte, uniformandosi ai suoi orientamenti più recenti, ha stabilito che il termine di prescrizione sia quello decennale ⁽¹⁾. Alla base del ragionamento vi è la considerazione che, nell'ipotesi di cessione di azioni o di quote di società, oggetto della vendita sono le partecipazioni sociali e non i beni costituenti il patrimonio sociale. Quest'ultimo è di proprietà della società e non dei soci, i quali non sono titolari di un diritto reale sui beni sociali e subiscono, per effetto delle perdite del capitale sociale, soltanto un danno riflesso a causa della diminuzione del valore della loro partecipazione.

In effetti con le clausole di garanzia il venditore si obbliga a indennizzare il compratore ove la consistenza patrimoniale si riveli diversa da quella considerata dalle parti con il contratto di cessione. La consistenza patrimoniale della società garantita, tuttavia, non integra le qualità promesse dei beni venduti (ossia le partecipazioni sociali); ai sensi dell'art. 1497 c.c., infatti, le qualità promesse attengono alla struttura materiale, alla funzionalità o anche alla mancanza di attributi giuridici dei beni alienati e non riguardano, dunque, l'oggetto delle *business warranties*.

La sentenza della Cassazione non si ferma qui, approfondendo alcuni aspetti che, nella trattazione della materia, talvolta si omette di mettere a fuoco.

Sotto un primo aspetto i giudici di legittimità, pur muovendo dalla premessa che non intendono addentrarsi nella complessa problematica della natura delle *business warranties*, rilevano correttamente come esse vadano considerate "prestazioni accessorie" al trasferimento del diritto oggetto del contratto. Il che conferma come la garanzia convenzionale abbia un oggetto diverso da quella prevista dagli artt. 1490 e 1497 c.c.

In secondo luogo si osserva come le circostanze che influiscono sulla consistenza e la redditività possono assumere rilevanza, alla stregua del regolamento negoziale pattuito, sotto il profilo dell'utilità pratica perseguita ovvero della causa in concreto del negozio, "potendo il verificarsi degli eventi oggetto delle clausole di garanzia apprezzarsi -- in base a un'interpretazione del contratto secondo buona fede -- con riferimento all'attuazione del sinallagma funzionale".

Le business warranties nella vendita di partecipazioni sociali

Nei contratti di compravendita di partecipazioni sociali è frequente l'inserimento di "clausole di garanzia", che intendono "assicurare" l'acquirente circa la veridicità di alcune dichiarazioni (non necessariamente vertenti sul bene o sul diritto trasferito) inserite nel regolamento negoziale ⁽²⁾.

L'assenza di clausole di garanzia deve considerarsi un evento raro nei contratti in considerazione, sussistendo soltanto quando il compratore abbia avuto la possibilità di compiere un'ampia ed approfondita disamina della società; quando non sussistano rischi di passività occulte o esse siano facilmente prevedibili; quando, ancora, gli eventuali vizi siano in grado di incidere soltanto su alcuni cespiti o attività sociali. Si tratta, però, di ipotesi

eccezionali, non avendo di solito il compratore un'adeguata capacità di prevedere tutti gli aspetti riguardanti la compagine sociale ⁽³⁾.

Si è soliti distinguere le *business warranties* dalle *legal warranties* ⁽⁴⁾. Le prime riguardano la situazione patrimoniale e reddituale della società; le seconde hanno ad oggetto la partecipazione oggetto della compravendita o, comunque, la situazione della società da un punto di vista più strettamente legale ⁽⁵⁾.

Le *business warranties*, cui va ricondotta la garanzia oggetto del caso qui in commento, possono classificarsi secondo una duplice tecnica di redazione: le clausole di garanzia sintetiche e quelle analitiche. Con le prime la garanzia rilasciata dal venditore a favore dell'acquirente possiede un carattere omnicomprensivo e generale, sostanziandosi nella previsione di un indennizzo per il caso dell'accertamento di successive passività ⁽⁶⁾. Le garanzie analitiche, invece, contengono dichiarazioni dettagliate su quegli aspetti della società rispetto ai quali possa manifestarsi l'insorgenza di discrasie non ancora palesi.

La più importante fra le *business warranties* è la "garanzia sul bilancio": essa mira ad assicurare la tendenziale proporzione tra il valore complessivo della società (quale risultante dal bilancio) ed il prezzo corrisposto dall'acquirente per il trasferimento della partecipazione sociale ⁽⁷⁾. A tal fine risulta allegato un documento contabile di riferimento, che può essere il bilancio annuale della società oppure una situazione contabile infrannuale (redatta appositamente dal venditore e menzionata dalla clausola di garanzia) ⁽⁸⁾.

La clausola, poi, conterrà la dichiarazione del venditore di correttezza e verità del documento, oltre all'assicurazione che quest'ultimo è stato redatto conformemente alle disposizioni di legge nonché agli *standards* contabili cui le parti fanno riferimento in sede di verifica. I principi contabili, per lo più, saranno quelli predisposti dal Consiglio nazionale dei dottori commercialisti o, in ambito internazionale, quelli dell'*International Accounting Standards Committee*. In mancanza di essi, si potrà procedere ad una precisa descrizione dei principi contabili che hanno presieduto alla redazione delle poste in bilancio.

Accade pure che il venditore garantisca la conformità dei criteri contabili adottati nella redazione del bilancio a quelli utilizzati nella predisposizione di precedenti documenti contabili della società. In tal modo l'acquirente è assicurato sul fatto che le variazioni rinvenute nella situazione patrimoniale della società (così come risultante dal documento contabile di riferimento), rispetto a quelle descritte nei precedenti bilanci, siano il frutto di effettivi mutamenti di singole voci di bilancio e non dipendano dall'adozione di differenti principi contabili ⁽⁹⁾.

Talvolta la garanzia non ha ad oggetto il bilancio societario, ma riguarda "la sussistenza di un dato netto patrimoniale". Si tratta di una clausola particolarmente adatta nelle compravendite caratterizzate da un elevato grado di complessità, per le quali è necessario predisporre apposite situazioni contabili. Anche in questo caso il venditore si impegnerà a garantire la veridicità ed esattezza del documento redatto *ad hoc*, specificando i criteri ed i principi contabili adoperati per la loro redazione.

Un'importante forma di tutela per l'acquirente è costituita dalla "garanzia di vendibilità delle scorte" ad un valore convenzionalmente stabilito, unitamente alla previsione di una franchigia che abbia l'effetto di non addossare sul venditore ogni minimo scostamento dai valori dichiarati. La previsione di un valore convenzionale delle scorte di magazzino appare preferibile rispetto a quelle tecniche contrattuali che discutono, genericamente, di *slow moving stock* ⁽¹⁰⁾.

La clausola di garanzia, talvolta, riguarda singoli crediti sorti nell'ambito dell'attività ordinaria svolta dalla società. Il ricorso alla "garanzia sui crediti" si spiega considerando come non sia sempre facile, per il compratore, procedere all'accertamento dell'effettiva bontà del credito ceduto; una tale verifica, anzi, può rivelarsi lunga, dispendiosa e dagli esiti incerti ⁽¹¹⁾. Il credito ceduto, in questi casi, avrà una rilevanza significativa fra tutte le voci di bilancio, tanto da essere oggetto di una specifica pattuizione. La garanzia potrà riguardare non solo la bontà dei crediti individuati nel documento contabile di riferimento, ma anche di quegli ulteriori rapporti creditorî sorti nel c.d. *interim period*, ossia nel lasso di tempo intercorrente fra la stipula del contratto ed il *closing*. Di frequente, infatti, le operazioni di trasferimento della partecipazione e del versamento del prezzo non avvengono contestualmente alla sottoscrizione del contratto, ma sono rinviate ad un'ulteriore data (la c.d. data del *closing*), individuato in alcuni casi in un giorno successivo al verificarsi di alcuni accadimenti intesi dalle parti come condizioni sospensive dell'efficacia del contratto ⁽¹²⁾.

La "garanzia sui beni sociali" si rinviene, di solito, allorché la società di riferimento abbia concesso gli stessi ad un terzo (in locazione o ad altro titolo). In tali casi la vendita di partecipazioni sociali conterrà la clausola con cui il venditore assicura la piena ed indiscussa proprietà dei beni sociali; qualora si tratti di immobili, la garanzia riguarderà l'assenza di diritti reali minori. Diversamente, qualora sussistano diritti di usufrutto, di superficie o servitù prediali, la garanzia consisterà nell'analitica descrizione della natura e dei limiti di tali diritti, in modo che risulti agevole per l'acquirente verificarne l'illegittimo esercizio da parte dei titolari.

Non è raro che l'acquirente sia in grado di perfezionare il contratto soltanto accedendo a risorse finanziarie messe a disposizione da enti creditizi. Quest'ultimi, nel rilasciare il prestito, esigono espressamente che il contratto di finanziamento contenga alcune assicurazioni, del tenore analogo a quello appena ricordato. Accade di frequente che, per tale evenienza, l'acquirente si premuri di ottenere a sua volta le medesime

garanzie dal venditore, in modo da non dover sopportare unicamente a proprie spese le conseguenze della violazione delle garanzie prestate nel contratto di finanziamento ⁽¹³⁾.

La "clausola sull'assenza di effetti sfavorevoli" si redige, per lo più, allorché debba passare un lasso di tempo considerevole tra la data di approvazione dell'ultimo bilancio e la stipula del contratto, nonché tra quest'ultimo e la data del *closing*. La pattuizione mira ad attestare che la situazione, quale risultante nel bilancio, non si sia modificata significativamente nei suddetti periodi. La responsabilità in capo al venditore, del resto, si giustifica ove si consideri che fino al *closing* la società è comunque di proprietà del venditore o, comunque, soggetta al suo controllo.

Le garanzie "sulla gestione della società nel periodo *ad interim*", invece, consistono in impegni di carattere positivo o negativo. Si pensi alla dichiarazione con cui il venditore assume la responsabilità delle iniziative intraprese dagli organi dell'ente che possono modificare negativamente l'assetto complessivo societario: viene promesso, in pratica, che gli organi societari non delibereranno l'adozione di determinate attività o impegni. Altre dichiarazioni riguardano il divieto di modificare i sistemi e le quote di ammortamento; l'assunzione di obbligazioni personali di garanzia, oltre un certo ammontare o una certa data; la dazione di garanzie reali; la cessione o l'acquisto di aziende o partecipazioni; l'acquisto di azioni della società venditrice o di società da essa controllate; il rimborso anticipato dei debiti; il trasferimento di marchi e brevetti; le rinunce e la previsione di transazioni oltre una determinata soglia; la presentazione di domande o di istanze volte alla instaurazione di procedure concorsuali ⁽¹⁴⁾.

Va fatto soltanto un cenno, in questa sede, ad ulteriori tipi di *business warranties*: le garanzie "sulla proprietà intellettuale" e "sui contratti" ⁽¹⁵⁾; le garanzie "fiscali, previdenziali e lavoristiche"; le garanzie "ecologiche, su licenze, autorizzazioni amministrative" ⁽¹⁶⁾; le garanzie "sulle assicurazioni e sul contenzioso" ⁽¹⁷⁾.

Le "garanzie di accuratezza" hanno per oggetto le dichiarazioni rese dal venditore: si attesta, così, che non esistono circostanze in grado di influire sulla correttezza ed esattezza di quanto dichiarato e garantito al compratore. Una tale clausola riesce a ricomprendere anche quelle eventuali passività originate da situazioni non rinvenibili tra quelle espressamente indicate dal venditore; passività che il compratore, se non vi fosse tale pattuizione, rischierebbe di vedersi accollare per intero.

Diverse dalle garanzie patrimoniali, sono le "garanzie reddituali", pattuite soprattutto quando il compratore abbia interesse ad assicurarsi che la società di riferimento abbia una certa redditività, per lo più pari a quella sulla quale lo stesso aveva fatto affidamento al momento dell'acquisto ⁽¹⁸⁾.

La conseguenza della violazione delle garanzie contrattuali

A favore dell'applicazione dell'art. 1497 c.c., in caso di violazione delle *business warranties*, si è sostenuto, anche in tempi recenti, che la vendita delle partecipazioni sociali permette di identificare un oggetto immediato del contratto (il pacchetto azionario) ed un oggetto mediato (il patrimonio sociale) ⁽¹⁹⁾. Le qualità promesse, di cui discute l'art. 1497 c.c., riguarderebbero il patrimonio sociale.

Tullio Ascarelli, già negli anni Cinquanta del secolo scorso, era fautore della teoria delle azioni quali "beni di secondo grado": esse, osservava lo studioso, "sono alla fine rappresentative di diritti relativi a beni che pur sempre economicamente appartengono, attraverso la collettività di cui è parte, al titolare delle azioni stesse" ⁽²⁰⁾.

In senso diverso, i giudici di legittimità muovono dalla premessa, nella sentenza qui annotata, che la vendita attua soltanto "il trasferimento dell'insieme delle facoltà e dei diritti che le quote conferiscono al suo titolare ovvero i diritti di partecipazione all'attività di gestione dell'impresa". In effetti, se ci si sofferma sull'uso tipico di una partecipazione sociale, deve convenirsi sul fatto che il primo utilizzo consiste nella contribuzione all'andamento della vita sociale, principalmente attraverso la manifestazione del voto in assemblea (utilizzo a carattere amministrativo). Il secondo impiego, invece, si concretizza nella percezione di utili derivanti dalla partecipazione di cui si è titolari (utilizzo a carattere economico).

Sicché è da escludere che la titolarità di partecipazioni sociali conferisca al proprietario di esse anche la titolarità (*pro quota*) dei beni sociali, essendo soltanto la società proprietaria dei beni sociali ⁽²¹⁾. Non vi è, in sostanza, una comunione esercitata dai soci sui cespiti della società: i beni sociali appartengono alla società quale ente personificato e dotato di distinta autonomia giuridica rispetto ai soci.

Deve concludersi, dunque, che la vendita della quota non è vendita dei beni sociali e che la disciplina prevista dall'art. 1497 c.c. (dettata con riferimento esclusivo alla vicenda traslativa della cosa) non può trovare applicazione.

Chiosando il ragionamento svolto, i giudici di legittimità, nella sentenza in considerazione, rilevano correttamente che "con le clausole in esame le parti, al fine di assicurare che il prezzo pattuito corrisponda al valore della società di cui siano trasferite le quote di partecipazione, prevedono prestazioni accessorie al trasferimento del diritto oggetto del contratto che sono volte a garantire l'esito economico dell'operazione".

Il carattere "accessorio" delle *business warranties* viene sostenuto, da qualche tempo, dallo scrivente: "la ricostruzione in parola porta ad attribuire il carattere di accessorietà alle clausole in questione: esse, infatti, non sono essenziali alla realizzazione dell'effetto traslativo ma, se inserite nel contratto, attribuiscono a tale vicenda una particolare qualità, venendo ad integrare un carattere dell'adempimento" (22).

La violazione delle garanzie contrattuali, si vuol dire, può pregiudicare la realizzazione dell'interesse concreto che ha spinto le parti a concludere il contratto; il compratore, allora, oltre ad invocare i rimedi previsti convenzionalmente, potrà agire per la risoluzione del contratto (art. 1455 c.c.).

Rimane da dire della sorte del contratto di partecipazioni sociali allorché le parti non abbiano esplicitato una o più *business warranties* e, successivamente alla conclusione dello stesso, si siano verificati difformità della situazione societaria non contemplate inizialmente (23). L'argomento non costituisce l'oggetto del *thema decidendum* in esame; eppure ad esso viene concesso un certo spazio. Vengono citati, così, due precedenti del 2004, con cui i giudici di legittimità, adoperando il linguaggio della tradizione, continuano a discutere delle azioni e delle quote delle società di capitali come "beni di secondo grado" (24).

Pure la tradizione è suscettibile di aggiornamento, proprio alla luce di quanto appena rilevato in ordine al carattere accessorio delle *business warranties* e, soprattutto, delle conseguenze della loro violazione. Ebbene, anche nella vendita di partecipazioni sociali prive di garanzie contrattuali occorrerà pur sempre verificare l'esistenza di un interesse concreto, nonché l'idoneità dell'impegno contrattuale del venditore a realizzarlo. Quando il suo perseguimento non sia realizzato per un fatto imputabile al venditore, quest'ultimo si esporrà ai rimedi, risarcitori e risolutivi, esperibili dal compratore.

Con il che sembra di poter giungere ad un trattamento omogeneo dei contratti in cui sia presente una garanzia contrattuale e di quelli privi di essa: mentre nei primi la presenza delle *business warranties* fa affiorare, per così dire, la presenza di un interesse concreto, nei secondi l'interesse concreto non è esplicitato, ma potrà essere rinvenuto attraverso il dispiego delle regole interpretative (artt. 1362 e segg. c.c.). L'esistenza di causa concreta impegna il venditore, sin dal momento della sottoscrizione, a cooperare affinché l'interesse (concreto) della controparte sia realizzato (art. 1375 c.c.). Proprio perché l'impegno non è consacrato in un'apposita clausola, si può discutere di "garanzia implicita" (25).

Ove la lente d'ingrandimento si avvicini al tema della risoluzione giudiziale ex artt. 1453 e segg. c.c., una breve precisazione s'impone. La semplice violazione di una garanzia contrattuale (che, come appena rilevato, costituisce la spia della presenza di un interesse "particolare" nel trasferimento di partecipazioni sociali) non integra *tout court* i presupposti per ottenere lo scioglimento giudiziale del contratto. Occorrerà, a tal fine, accertare che la violazione della garanzia contrattuale abbia fatto perdere, effettivamente, l'interesse concreto che l'acquirente aveva di mira. Altro discorso, ovviamente, dovrà farsi allorché siano le parti a "pattuire", direttamente, le conseguenze della violazione della garanzia: esse, ad esempio, potranno concordare che il venditore sia tenuto a corrispondere un indennizzo allorché sia disattesa la garanzia o potranno concordare, ancora, la "gravità dell'inadempimento" attraverso la previsione di una clausola risolutiva espressa (26).

Ci si deve chiedere, da ultimo, se i termini della questione rimangano invariati allorché il compratore, pur in presenza di una garanzia, conoscesse sin dall'inizio la non veridicità di fatti oggetto dell'impegno assunto contrattualmente. Sembra possibile, per tali ordini di casi, muovere alcuni indici normativi rinvenibili nella disciplina legale della compravendita. L'art. 1482, 3° comma, c.c., esclude la possibilità di domandare la risoluzione allorché l'esistenza delle garanzie reali o dei vincoli derivanti da pignoramento o sequestro fossero noti al compratore; allo stesso modo, l'art. 1489, 1° comma, c.c. prevede che se la cosa risulti gravata da oneri o da diritti reali o personali non apparenti che ne diminuiscano il libero godimento e non siano stati dichiarati nel contratto, il compratore può domandare la risoluzione oppure la riduzione del prezzo, a meno che lo stesso abbia avuto conoscenza dei suddetti oneri e diritti. Infine, va ricordato l'art. 1491 c.c., per il quale non è dovuta la garanzia per i vizi, qualora al momento del contratto "il compratore conosceva i vizi della cosa".

Può dunque ricavarsi la regola generale per la quale il compratore non ha titolo per ottenere la risoluzione del contratto allorché abbia conoscenza dei vincoli, degli oneri, dei diritti reali o personali. Non vi è motivo di derogare a questo principio allorché la garanzia non sia legale bensì convenzionale, come nel caso delle *business warranties*: quel che rileva, infatti, è la conoscenza, in capo all'acquirente, di elementi e circostanze in presenza dei quali lo stesso si è comunque determinato a concludere il contratto di vendita di partecipazioni sociali (27).

 (1) Per un breve commento alla sentenza qui annotata v. anche Valerio, *Garanzia convenzionale per sopravvenienze passive: l'indennizzo va chiesto entro il termine decennale di prescrizione*, in *Dir. e Giust.*, fasc. 1, 2014, 63. Che il tema sia dibattuto è confermato dalla recente proposta di legge, n. 1610 del 20 settembre 2013, che prevede l'inserimento nel codice civile di una nuova Sezione IV *bis* all'interno del Libro quarto, Titolo III; tale sezione è diretta a disciplinare in maniera specifica i termini di prescrizione concernenti le azioni che il compratore può intentare nel caso di violazione, da parte del venditore, delle garanzie e delle dichiarazioni contenute nei contratti d'acquisizione di partecipazioni sociali (www.diritto24.ilsole24ore.com del 28 aprile 2014).

- (2) Per un repertorio di alcuni modelli contrattuali v., fra gli altri, Cirillo, *La cessione di partecipazioni di riferimento*, in *Contratti*, 2003, 635 e segg.; Proverbio, *Le clausole di garanzia nella vendita di partecipazioni sociali*, Milano, 2000, 109 e segg.; Bonelli-De Andrè (a cura di), *Acquisizioni di società e di pacchetti azionari di riferimento*, Milano, 1990, 469 e segg. Sul tema delle garanzie nelle vendite di partecipazioni sociali sia consentito il riferimento a Iorio, *Struttura e funzioni delle clausole di garanzia nella vendita di partecipazioni sociali*, Milano, 2006. Per altri studi monografici v. anche, senza alcuna pretesa di completezza, Draetta-Monesi (a cura di), *I contratti di acquisizione di società e di aziende*, Milano, 2007; Lanino, *Acquisizioni di aziende e partecipazioni. Aspetti legali e tributari*, 2^a ed., Milano, 2007; Tina, *Il contratto di acquisizione di partecipazioni societarie*, Milano, 2007; Rubino Sammartano, *Garanzie nella compravendita di pacchetti azionari e di imprese*, Milano, 2006; Speranzin, *Vendita delle partecipazioni sociali di "controllo" e garanzie contrattuali*, Milano, 2006; D'Alessandro, *Compravendita di partecipazioni sociali e tutela dell'acquirente*, Milano, 2003. Cfr. pure l'ampio studio di Iudica, *Il prezzo nella vendita di partecipazioni azionarie*, in *Riv. Società*, 1991, I, 769 e segg.
- (3) Si consideri, inoltre, la struttura "procedimentale" dell'acquisizione d'impresa, che consente alle parti di concludere, di volta in volta, diversi accordi: v., sul punto, T.M. Ubertazzi, *Il procedimento di acquisizione di imprese*, Padova, 2008, in particolare 37 e segg.
- (4) Sulle *legal warranties* (di cui in questa sede non ci si occupa), si rimanda a Tanzi, *Azioni e diritto di famiglia*, in *Tratt. SPA* a cura di Colombo, Portale, II, Milano, 1991, 519 e segg.; Ponti-Masetti, *La vendita garantita delle partecipazioni sociali*, Padova, 1997, 288.
- (5) Ponti-Masetti, *op. cit.*, 287; Picone, *Contratto di acquisto di partecipazioni sociali*, Milano, 1995, 83; Romagnoli, *Cessione di partecipazioni nelle società di capitali: annotazioni sulla tutela dell'acquirente*, in *Giur. Comm.*, 1993, II, 437 e segg.; Erede, *Durata delle garanzie e conseguenze della loro violazione*, in Bonelli-De Andrè (a cura di), *Acquisizioni di società e di pacchetti azionari di riferimento*, cit., 203; Sangiovanni, *Compravendita di partecipazioni sociali e garanzia del venditore*, in *Notariato*, 2, 2012, 205 e segg.
- (6) P. Casella, *I due sostanziali metodi di garanzia del compratore*, in Bonelli-De Andrè (a cura di), *Acquisizioni di società e di pacchetti azionari di riferimento*, cit., 137; Romagnoli, *op. cit.*, 443; Ponti, *Garanzie nella compravendita di partecipazioni sociali*, in *Società*, 1993, 514.
- (7) E. Panzarini, *Cessione di pacchetti azionari: il contenuto delle clausole di garanzia*, in *I contratti del commercio, dell'industria e del mondo finanziario*, t. 1, diretto da Galgano, Torino, 1995, 304. La clausola è contenuta anche nella prassi statunitense (Kling-Simon, *Negotiated acquisitions of companies, subsidiaries and divisions*, New York, 1996, 11).
- (8) AA.VV., *Model stock purchase agreement*, Chicago, 1995, 60. Sugli allegati nella prassi italiana v. Tersilla, *La due diligence per l'acquisizione di un pacchetto azionario di vendita di una società non quotata in borsa. Obblighi di informazione e responsabilità dei soggetti coinvolti*, in *Dir. Comm. Int.*, 2002, 969.
- (9) L'adozione di questa cautela è conosciuta anche nella contrattualistica internazionale: AA.VV., *Model stock purchase agreement*, cit., 63.
- (10) Rileva P. Casella, *op. cit.*, 142, che "il venditore può, ad esempio, considerare *slow moving stock* le scorte non movimentate per sei mesi, mentre per l'acquirente la stessa espressione può applicarsi ai prodotti fermi per tre mesi, con evidenti conseguenze sulle valutazioni".
- (11) Kling-Simon, *op. cit.*, 11; Reed-Lajoux, *The art of M&A -- A merger and acquisitions buy out guide*, New York, 1999, 68 e segg.
- (12) L'ambito di estensione della clausola di garanzia sui crediti è rimessa alla libera determinazione delle parti: la dichiarazione del venditore, pertanto, potrà limitarsi a garantire la validità del contratto o, invece, assicurare l'incasso entro un determinato termine. La pattuizione sui termini di pagamento dei crediti, inoltre, va dalla previsione di un comportamento di ordinaria diligenza del venditore (inteso ad ottenere il pagamento delle condizioni contrattuali), alla individuazione di termini fissi di pagamento, fino alla previsione di clausole più complesse, conformate alla specificità del credito in considerazione; altra variante è quella che prevede l'impegno del venditore di riacquistare i crediti, qualora essi non siano soddisfatti nel termine convenzionale (Panzarini, *op. cit.*, 306).
- (13) La tipica operazione in cui si assiste alla riproduzione (in due distinti, anche se collegati, documenti contrattuali) delle medesime garanzie, è quella del *management buy out*, su cui v. Montalenti, *Frode alla legge e diritto societario: il leveraged buy out*, in *Persona giuridica, gruppi di società, corporate governance*, Scritti in tema di società per azioni, Padova, 1999, 57.
- (14) Jaeger, *Impegni relativi all'amministrazione interinale della società fino al closing*, in Bonelli-De Andrè (a cura di), *Acquisizioni di società e di pacchetti azionari di riferimento*, cit., 126.

- (15) Le prime hanno ad oggetto un'elencazione completa ed esaustiva di tutti i diritti di proprietà intellettuale della società venditrice. La garanzia può essere estesa anche ad eventuali *domain name* di cui sia titolare la società. La garanzia sui contratti, invece, consiste in una dichiarazione del venditore riguardante la completezza dell'elenco, allegato al contratto, sui più importanti rapporti negoziali della società di riferimento.
- (16) Con le garanzie ecologiche (o ambientali) il venditore assicura il pieno rispetto, nel corso dell'esercizio sociale, della normativa ambientale. La clausola potrà contenere la dichiarazione del rispetto della disciplina vigente circa lo smaltimento dei rifiuti o anche l'assicurazione che i beni immobili di proprietà della società non siano contaminati.
- (17) Il modello base delle garanzie sulle assicurazioni è costituito dalla dichiarazione con cui il venditore conferma che i beni sono coperti da assicurazione; una versione più articolata si rinviene in quelle pattuizioni in cui l'alienante garantisce l'adeguatezza della copertura assicurativa rispetto all'attività concretamente esercitata dalla società. Le garanzie sul contenzioso, invece, mirano ad assicurare il compratore circa l'assenza di vertenze giudiziarie (o, anche l'inesistenza della semplice minaccia di instaurazione di un contenzioso).
- (18) Sottolinea Bonelli, *Giurisprudenza e dottrina sulle acquisizioni*, in Bonelli-De Andrè (a cura di), *Acquisizioni di società e di pacchetti azionari di riferimento*, cit., 44, come la prassi non abbia particolarmente curato la redazione di tali clausole.
- (19) Galgano, *Diritto civile e commerciale*, II, *Le obbligazioni e i contratti*, t. 1, *Obbligazioni in generale. Contratti in generale*, 4^a ed., Padova, 2004, 79; Id., *Vendita (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, XLVI, Milano, 1993, 458. Cfr. anche Iudica, *op. cit.*, 767. In giurisprudenza, fra le altre, v. Cass., 2 giugno 1996, n. 5773, in *Foro It.*, 1996, I, 3382, con nota di Vasques, *Cessione di quote di srl e consistenza patrimoniale della società*; Cass., 28 marzo 1996, n. 2843, in *Giur. Comm.*, 1998, II, 362, con nota di Cali, *Applicabilità della disciplina generale sulla vendita anche alla cessione di partecipazioni sociali. Valore della minuta o puntuazione*; Cass., 10 aprile 1973, n. 1028, in *Rep. Foro It.*, 1973, voce "Vendita", 664; Trib. Pistoia, 20 aprile 1994, in *Società*, con nota di Marcinkiewicz, *Inadempimento contrattuale del promissario acquirente di tutte le quote sociali*; Trib. Milano, 16 aprile 1992, in *Giur. It.*, 1992, I, 2, 593 (cfr. anche gli altri precedenti citati dalla sentenza annotata).
- (20) Ascarelli, *Riflessioni in tema di titoli azionari e società tra società*, in *Saggi di diritto commerciale*, Milano, 1955, 219. In precedenza, v. Mossa, *La vendita dell'impresa sociale*, in *Ann. Dir. Comp.*, VII, 1932, 159; Brunetti, *Sequestro giudiziario dell'azionista e vendita del pacco delle azioni della società*, in *Mon. Trib.*, 1946, 85. Tale prospettiva è stata ripresa, oltre che da Galgano (su cui v. la nota precedente), da Rolli, *Cessione di partecipazioni societarie e tutela del compratore: aliud pro alio datum?*, in *Contratto e Impresa*, 1995, 183 e segg.; Calvo, *Il trasferimento della "proprietà" nella compravendita di titoli azionari*, *ibid.*, 1993, 1110, il quale, nell'ambito di una ricostruzione che tende a svalutare l'autonomia soggettiva delle società di capitali, osserva come "s'impone la conclusione che per effetto della compravendita di titoli azionari l'avente causa acquista anche la quota astratta di comproprietà sui beni dell'emittente". Il precedente giurisprudenziale, invece, risale a Cass., 27 luglio 1933, in *Riv. Dir. Comm.*, 1935, II, 121, nota come il "caso Raggio"; nello stesso senso App. Milano, 1^o maggio 1934, *ibid.*, 1935, II, 122. In senso critico v. Greco, *Le società di comodo e la vendita delle loro azioni*, *ibid.*, II, 1935, 133. Una ricostruzione della natura giuridica del titolo azionario come incorporante un diritto di proprietà sui beni aziendali si scorge nella giurisprudenza più risalente: App. Roma, 17 maggio 1934, riformata da Cass., 6 agosto 1935, n. 3297, in *Foro It.*, 1936, I, 207; App. Milano, 5 luglio 1935, in *Banca Borsa*, 1937, II, 86; App. Roma, 21 luglio 1933, in *Riv. Dir. Comm.*, 1935, II, 142. In senso analogo, di recente, Trib. Milano, 27 giugno 1988, in *Riv. Notar.*, 1989, II, 463.
- (21) Tale opinione, pur con diversità di argomenti, deve considerarsi prevalente, sia in dottrina sia in giurisprudenza. Sottolinea Sbisà, *Società per azioni*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 1990, 1089, come le azioni ed i beni debbano considerarsi "cose diverse e distinte"; analogamente Bonelli, *op. cit.*, 18; Ambrosoli, *Vendita di partecipazioni sociali di controllo e partecipazioni dell'ente, in assenza di clausole di garanzia*, in *Contratti*, 1996, 202; Picone, *op. cit.*, 64; Bernini, *Acquisizioni di società e determinazione del prezzo*, in *Contratto e Impresa*, 1993, 1042; De Maria, *La compravendita di azioni non quotate*, Padova, 1994, 208; Marcinkiewicz, *Inadempimento contrattuale del promissario acquirente di tutte le quote sociali*, in *Società*, 1994, 1386 segg.; Rovelli, *Garanzie nella compravendita del pacchetto azionario*, *ibid.*, 1991, 484 segg.; Proverbio, *Spunti di riflessione in tema di compravendita di partecipazioni sociali*, *ibid.*, 2002, 571 seg.; M. Campobasso, *Vendita del pacchetto azionario di società in liquidazione per perdite*, in *Riv. Dir. Priv.*, 1996, 379; Valserra, *La vendita di quote o di azioni non è vendita di beni sociali*, in *Dir. Fall.*, 1952, II, 473. Nello stesso senso è orientata la giurisprudenza dominante: con riferimento alle pronunce degli ultimi anni dei giudici di legittimità v. Cass., 29 agosto 1991, n. 9227, in *Società*, 1992, 306; Cass., 3 aprile 1995, n. 3093, in *Giust. Civ.*, 1995, I, 2423; Cass., 29 giugno 1995, n. 9067, *ibid.*, I, 149, con nota di Vidiri, *Vendita di titoli azionari, errore su qualità essenziale e presupposizione*; in *Banca Borsa*, 1997, II, 18, con nota di Galletti, *Brevi note in tema di vendita di quota sociale ed errore sui motivi*; Cass., 21 giugno 1996, n. 5773, in *Riv. Notar.*, 1997, II, 912; Cass., 23 giugno 2010, n. 15220, in *Giur. Comm.*, 2012, 2, II, 264, con nota di Berar, *L'azione individuale del socio e del terzo nelle società di capitali*; Cass., 25 marzo 2012, n. 4548, in *Riv. Dott. Comm.*, 2012, 2, 447; Cass., 14 febbraio 2012, n. 2087, in *Giust. Civ. Mass.*, 2012, 2, 260. Cfr. anche Cass., Sez. un., 24 dicembre 2009, n. 27346, in *Giur. It.*, 2010, 1081, con nota di Spiotta, *La nozione di "danno diretto" (nella fattispecie, da negligente revisione) secondo le Sezioni Unite*, nonché in *Banca Borsa*, 2011, 2, II, 131, con nota di Pinto,

Illecito del terzo, danno riflesso e legittimazione dell'azionista (la pronuncia esclude la legittimazione del socio di una società di capitali a fare valere la pretesa risarcitoria nei confronti del terzo autore di un illecito commesso nei confronti della società, sul rilievo che l'illecito colpisce direttamente la società e il suo patrimonio mentre l'incidenza negativa sui diritti del socio, nascenti dalla partecipazione sociale, costituisce soltanto un effetto indiretto di detto pregiudizio e non conseguenza immediata e diretta dell'illecito). Nella giurisprudenza di merito v., *ex multis*, Trib. Milano, 27 febbraio 1992, in *Giur. It.*, 1993, I, 2, 259; Trib. Milano, 14 settembre 1992, in *Società*, 1993, 511, con nota di Ponti, *Cessione di partecipazioni sociali e di aziende, analogie e differenze*; Trib. Milano, 16 aprile 1992, cit.; Trib. Pistoia, 20 aprile 1994, cit.; Trib. Milano, 4 giugno 1998, in *Giur. It.*, 1998, I, 1, 2016; Trib. Catania, 30 aprile 1997, in *Giur. Comm.*, 1999, II, 681.

(22) Iorio, *op. cit.*, 153.

(23) Sul tema, per un affresco dei rimedi cui può darsi corso, v. Punzi, *Le controversie relative alle cessioni e acquisizioni di partecipazioni societarie e le azioni esperibili*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2007, 547 e segg.; Scarpa, *Presupposizione ed equilibrio contrattuale nella cessione di partecipazione sociale*, in *Giust. Civ.*, 2010, II, 395 e segg.

(24) Cass., 20 febbraio 2004, n. 3370, in *Contratti*, 2004, 687, con nota di Carnevali, *Compravendita di quote sociali, mancanza di qualità e aliud pro alio*. Sul precedente v. anche Galgano, *Cessione di partecipazioni sociali e superamento della alterità soggettiva fra socio e società*, in *Contratto e Impresa*, 2004, 537 e segg.; l'altro precedente è costituito da Cass., 9 settembre 2004, n. 18181, in *Giust. Civ.*, 2005, 1. Di azioni come "beni di secondo grado" discute anche App. Milano, 28 gennaio 2009, inedita.

(25) Iorio, *op. cit.*, 167 segg. Fa riferimento, ancorché incidentalmente, alla garanzia implicita, Cass., 23 febbraio 2000, n. 2059, con nota di Figone, *Cessione di quote sociali ed oggetto del negozio*. V. anche Trib. Milano, 17 aprile 1989, in *Società*, 1989, 939: "il venditore può assumere a proprio carico, espressamente o implicitamente, la garanzia dell'inerenza delle azioni trasferite ad una determinata consistenza patrimoniale della società cui le azioni stesse si riferiscono, con la conseguenza che il valore del patrimonio sociale -- venendo ad integrare l'oggetto del contratto -- potrà costituire il fondamento dell'apposita tutela riconosciuta al compratore in materia di compravendita".

(26) Del resto, è proprio l'assenza di automatismo fra violazione della garanzia contrattuale ed esperibilità dei rimedi sanzionatori che di solito induce le parti a regolamentare le conseguenze della violazione delle *business warranties*.

(27) Può essere utile ricordare come, in base alla Relazione al codice civile (n. 129), il giudizio sull'importanza dell'inadempimento debba conformarsi ad un "criterio di proporzione fondato sulla buona fede". V., sul punto, le pagine di Spallarossa, *Importanza dell'inadempimento nella risoluzione del contratto*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1972, I, 452 e seg. All'art. 1491 c.c. ci si potrà richiamare per la soluzione di quei casi in cui i vizi, pur non conosciuti dal compratore, erano dallo stesso conoscibili senza dover procedere a particolari indagini: qui la disposizione codicistica, riferendosi alla garanzia legale, prevede che essa "non è dovuta, se i vizi erano facilmente riconoscibili, salvo, in questo caso, che il venditore abbia dichiarato che la cosa era esente da vizi". Da questa disciplina è consentito dedurre che la garanzia contrattuale permette al compratore di ottenere la risoluzione giudiziale, ancorché la circostanza garantita fosse facilmente conoscibile dallo stesso: la garanzia, infatti, ingenera nella controparte una situazione di affidamento, che lo esenta dall'onere di informazione, cui invece è normalmente tenuto.

Copyright 2014 Wolters Kluwer Italia Srl - Tutti i diritti riservati

UTET Giuridica® è un marchio registrato e concesso in licenza da De Agostini Editore S.p.A. a Wolters Kluwer Italia S.r.l.

