

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

Rivista
di Diritto Bancario

dottrina
e giurisprudenza
commentata

OTTOBRE/DICEMBRE

2016

rivista.dirittobancario.it

DIREZIONE SCIENTIFICA

FILIPPO SARTORI, STEFANO AMBROSINI, SANDRO AMOROSINO,
FILIPPO ANNUNZIATA, SIDO BONFATTI, FRANCESCO CAPRIGLIONE,
ALFONSO CASTIELLO D'ANTONIO, PAOLOEFISIO CORRIAS, FULVIO
CORTESE, MATTEO DE POLI, RAFFAELE DI RAIMO, ALDO ANGELO
DOLMETTA, ALBERTO GALLARATI, UGO PATRONI GRIFFI, BRUNO
INZITARI, MARCO LAMANDINI, RAFFAELE LENER, PAOLA
LUCANTONI, ALBERTO LUPOI, DANIELE MAFFEIS, LUCA
MANDRIOLI, RAINER MASERA , ALESSANDRO MELCHIONDA,
ROBERTO NATOLI, ELISABETTA PIRAS, MADDALENA RABITTI,
GIUSEPPE SANTONI, MADDALENA SEMERARO, ANTONELLA
SCIARRONE ALIBRANDI, FRANCESCO TESAURO

DIREZIONE ESECUTIVA

ALBERTO GALLARATI, PAOLA LUCANTONI, LUCA MANDRIOLI,
ELISABETTA PIRAS, FRANCESCO QUARTA, MADDALENA
SEMERARO

COMITATO EDITORIALE

FRANCESCO ALBERTINI, FRANCESCO AUTELITANO, STEFANO DAPRÀ,
EUGENIA MACCHIAVELLO, UGO MALVAGNA, MASSIMO MAZZOLA,
MANILA ORLANDO, CARLO MIGNONE, EDOARDO RULLI, STEFANIA
STANCA

NORME PER LA VALUTAZIONE E LA PUBBLICAZIONE

LA RIVISTA DI DIRITTO BANCARIO SELEZIONA I CONTRIBUTI OGGETTO DI PUBBLICAZIONE SULLA BASE DELLE NORME SEGUENTI.

I CONTRIBUTI PROPOSTI ALLA RIVISTA PER LA PUBBLICAZIONE VENGONO ASSEGNATI DAL SISTEMA INFORMATICO A DUE VALUTATORI, SORTEGGIATI ALL'INTERNO DI UN ELENCO DI ORDINARI, ASSOCIATI E RICERCATORI IN MATERIE GIURIDICHE, ESTRATTI DA UNA LISTA PERIODICAMENTE SOGGETTA A RINNOVAMENTO.

I CONTRIBUTI SONO ANONIMIZZATI PRIMA DELL'INVIO AI VALUTATORI. LE SCHEDE DI VALUTAZIONE SONO INVIATE AGLI AUTORI PREVIA ANONIMIZZAZIONE.

QUALORA UNO O ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO UN PARERE FAVOREVOLE ALLA PUBBLICAZIONE SUBORDINATO ALL'INTRODUZIONE DI MODIFICHE AGGIUNTE E CORREZIONI, LA DIREZIONE ESECUTIVA VERIFICA CHE L'AUTORE ABBA APPORTATO LE MODIFICHE RICHIESTE.

QUALORA ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO VIENE RIFIUTATO. QUALORA SOLO UNO DEI VALUTATORI ESPRIMA PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO È SOTTOPOSTO AL COMITATO ESECUTIVO, IL QUALE ASSUME LA DECISIONE FINALE IN ORDINE ALLA PUBBLICAZIONE PREVIO PARERE DI UN COMPONENTE DELLA DIREZIONE SCELTO RATIONE MATERIAE.

SEDE DELLA REDAZIONE

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO, FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA, VIA VERDI 53,
(38122) TRENTO – TEL. 0461 283836

Le garanzie nella cessione delle partecipazioni sociali nella recente giurisprudenza italiana: Corte d'Appello di Milano, sentenza 2801/2013¹, Tribunale delle Imprese di Milano, ordinanza del 25 febbraio 2014² e Cassazione, sentenza 19693/2014³

Introduzione

Le pronunce in esame hanno affrontato la problematica relativa alla qualificazione e, quindi, al regime prescrizione applicabile alle clausole di garanzia inserite nei contratti di acquisizione di partecipazioni sociali⁴, i cui modelli, provenienti dagli ordinamenti di

¹ Pubblicata in *Rivista dei dottori Commercialisti*, n. 4/2013, p. 919.

² In www.giurisprudenzadelleimprese.it.

³ In www.italgiure.giustizia.it

⁴ Si tratta di un tema ampiamente discusso in dottrina, in particolare si veda: S. AMBROSINI, *Trasferimento di clausole azionarie, clausole di indemnity e contratto per persona da nominare*, in *Contr. e Impr.*, 1996, p. 898; G. BERNINI, *Acquisizione di società e determinazione del prezzo*, in *Contr. e Impr.*, 1993, p. 1030; M. C. BIANCA, *La vendita e la permuta*, in *Trattato di diritto civile*, VII, fondato da F. Vassalli, Torino, 1993, p. 190; M. T. BIANCHI, *Clausole particolari nel trasferimento di pacchetti azionari di riferimento*, in *Dir. Fall.*, 1993, I, p. 389; F. BONELLI, *Giurisprudenza e dottrina su acquisizioni di società e di pacchetti azionari di riferimento*, in F. BONELLI – M. DE ANDRÉ (a cura di), *Acquisizioni di società e pacchetti azionari di riferimento*, 1990; F. BONELLI, *Acquisizioni di società e di pacchetti azionari di riferimento: le garanzie del venditore*, in *Dir. Comm. Internaz.*, 2007, p. 293; P. CASELLA, *I due sostanziali metodi di garanzia al compratore*, in AA. VV., *Acquisizioni di società e pacchetti azionari*, p. 140; P. CORIGLIANO, *Dichiarazioni e garanzie: un nuovo capitolo di una storia infinita?*, in *Le Società*, 2012, p. 145; P. CORRIAS, *La responsabilità dell'alienante per la consistenza del patrimonio nelle vendite di partecipazioni azionarie di controllo*, in *Resp. Civile e Previdenza*, 2005, p. 111; C. D'ALESSANDRO, *Compravendita di partecipazioni sociali e tutela dell'acquirente*, Milano, 2003; M. DE ANDRÉ, *Le clausole relative al prezzo*, in F. BONELLI – M. DE ANDRÉ (a cura di), *Acquisizioni di società e di pacchetti azionari di riferimento*, Milano, 1990, p. 146; G. DE NOVA, *Il Sale and Purchase Agreement: un contratto commentato; lezioni di diritto civile 2009 raccolte e commentate da S. Zorzetto e G. Rupnik*, Torino, Giappichelli, 2011; M. R. DE RITIS, *Trasferimento di pacchetti azionari di controllo: clausole contrattuali e limiti all'autonomia privata*, in *Giur. Comm.*, 1997, vol. I, p. 879; S. EREDE, *Durata delle garanzie e conseguenza della loro violazione*, in F. BONELLI – M. DE ANDRÉ (a cura di), *Acquisizione di società e di pacchetti azionari di riferimento*, Milano, 1990, p. 201; G. FERRI, *Le Società*, in F. Vassalli (fondato da

common law, e, in particolare, da quello statunitense, circolano da tempo nella realtà economica e giuridica italiana.

Si tratta, in particolare, di comprendere se dette clausole di garanzia siano da ricondurre alle garanzie legali, *ex artt.* 1490 e ss. c.c., previste dal legislatore con riferimento al contratto di compravendita o, invece, siano strumenti contrattuali regolati complessivamente dall'autonomia privata e non riconducibili ad alcuno schema tipico.

Nel primo caso, in particolare, il termine prescrizionale di un anno previsto dall'art. 1495 c.c., decorrente, secondo il dato testuale, dalla consegna della cosa, dovrà essere, come noto, inderogabilmente applicato anche alle clausole negoziali in questione, con l'eventuale nullità di quelle contrastanti con la norma codicistica; nel secondo caso, invece, l'autonomia delle parti potrà liberamente prevedere termini diversi entro i quali esercitare le garanzie, fermo restando l'ordinario termine prescrizionale decennale, *ex art.* 2946 c.c., entro cui esercitare i diritti dell'acquirente derivanti dalla garanzia stessa⁵.

La tematica si colloca nel quadro dello studio dello schema contrattuale dell'acquisizione di partecipazioni sociali come modello ormai non riconducibile alla compravendita tipizzata dal codice civile. Un modello, quello dell'acquisizione di partecipazioni sociali, che è

Trattato di diritto civile italiano, Torino, 1985, p. 490; G. IORIO, *Struttura e funzioni delle clausole di garanzia nella vendita di partecipazioni sociali*, Milano, 2006; P. MONTALENTI, *La compravendita di partecipazioni azionarie*, in *Scritti in onore di Rodolfo Sacco*, tomo 2, Milano, 1994, p. 767; G. PANZARINI, *La tutela dell'acquirente nella vendita dei titoli di credito*, in *Riv. Dir. Commerciale*, 1959, p. 285; L. G. PICONE, *Contratti di acquisto di partecipazioni azionarie*, Milano, 1995; M. PINTO, *Le garanzie patrimoniali nella vendita di partecipazioni azionarie di controllo: qualificazione giuridica e termini di prescrizione*, in *Riv. Soc.*, 2003, p. 411; E. RUSSO, *Le tutele legali nelle acquisizioni societarie*, in *I contratti di acquisizioni di società e aziende*, (a cura di U. Draetta e C. Monesi), Milano, 2007, p. 439; G. SBISÁ, *Società per azioni*, in *Riv. Trim. Proc. Civ.*, 1990, p. 1081; M. SPERANZIN, *Vendita delle partecipazioni di "controllo" e garanzie contrattuali*, Milano, Giuffrè, 2006; S. TERSILLA, *Le clausole di garanzia nei contratti di acquisizione*, in *Dir. Comm. Int.*, 2004, p. 110; A. TINA, *Il contratto di acquisizione di partecipazioni societarie*, Giuffrè, Milano, 2007; A. TINA, *La natura giuridica delle clausole di garanzia nel trasferimento di partecipazioni societarie*, in *Giur. Comm.*, 2012, p. 1015; T. M. UBERTAZZI, *Il procedimento di acquisizione di imprese*, Cedam, 2008.

⁵ Sul punto cft. A. TINA., *Le clausole di garanzia nei contratti di acquisizione*, cit., p. 323.

invece caratterizzato da proprie peculiarità ormai consolidate nella prassi, e che rispecchia schemi negoziali in realtà elaborati in sistemi giuridici diversi da quello italiano^{6 7}.

La problematica del rapporto tra clausole “figlie” di un ordinamento straniero e quello italiano è interessante agli occhi del comparatista poiché, a differenza della comparazione classicamente intesa come raffronto tra diversi ordinamenti, in questo caso si analizza se e come la circolazione di una clausola contrattuale, proveniente da una prassi contrattuale straniera, possa essere recepita in un diverso ordinamento.

1. *Il contratto di acquisizione di partecipazioni sociali*

Il contratto di acquisizione di partecipazioni sociali, inteso come contratto ormai “socialmente tipizzato” nella prassi commerciale internazionale, è il contratto attraverso il quale, una parte, alienante, trasferisce la titolarità di un pacchetto azionario ad un'altra, acquirente. Esso è caratterizzato, tra l'altro, dal recepimento di clausole che prevedono, da una parte, specifiche garanzie a favore dell'acquirente e, dall'altra, rimedi contrattuali in caso di violazione delle garanzie stesse.

Le garanzie in esame vengono usualmente distinte, recependo la tradizionale classificazione di *common law*, in *representations* e *warranties*: le prime non sono altro che delle dichiarazioni del venditore che forniscono una rappresentazione della situazione della società le cui azioni sono oggetto di compravendita, e definiscono,

⁶ F. GALGANO, *Diritto ed economia alle soglie del nuovo millennio*, in *Contr. Impresa*, 2000, p. 200, osserva che “*le case madri delle multinazionali trasmettono alle società figlie operanti nei sei continenti le condizioni generali predisposte per i contratti da concludere, accompagnate da una tassativa raccomandazione, che i testi contrattuali ricevano una pura e semplice trasposizione linguistica, senza alcun adattamento, neppure concettuale, ai diritti nazionali dei singoli Stati; ciò che potrebbe compromettere la loro uniformità internazionale*”.

⁷ Cft. M. BIN., *La circolazione mondiale dei modelli contrattuali*, in *Contr. e Impr.*, 1993, p. 475, distingue la circolazione mondiale dei modelli contrattuali in almeno tre sotto-fenomeni: “*a) la diffusione dei contratti internazionali; b) l'importazione (nei diritti interni) di nuovi tipi contrattuali; c) l'importazione di singoli testi contrattuali (o clausole)*”.

quindi, il quadro di riferimento per la determinazione del prezzo⁸; le seconde, invece, costituiscono garanzie in senso stretto, trasferendo a carico del venditore il rischio derivante da eventuali difformità rispetto alle garanzie prestate. Le *warranties*, in particolare, negli ordinamenti giuridici di *common law*, vengono qualificate come clausole contenenti una promessa o una dichiarazione di fatto, il cui inadempimento comporta l'obbligo di risarcire il danno⁹.

Le *warranties*, a loro volta, sono distinte in *legal*, le quali assicurano la proprietà e la libera disponibilità delle azioni, nonché, ad esempio, la loro piena e definitiva liberazione al momento del *closing*¹⁰, e in *business*: queste ultime, in particolare, garantiscono circa la situazione patrimoniale e finanziaria della società e le sue prospettive reddituali.

Ancora, le *business warranties* si distinguono in sintetiche ed analitiche. Le prime, in particolare, hanno carattere generale e con esse il venditore si impegna rifondere al compratore o alla società le eventuali differenze negative del patrimonio sociale rispetto a quanto dichiarato e garantito dal venditore.

⁸ G. ALPA-R. DELFINO (a cura di), *Il contratto nel common law inglese*, Cedam, 1997, p. 74; MINDY CHEN WISHART, *Contract law*, Oxford University Press, New York, 2005, p. 198, sottolinea, in particolare, che le *representations* rimangono “*outside the contract*” e si distinguono dai c.d. *terms*, i quali “*are enforceable undertakings to do something or to guarantee the truth of a statement*”.

Representations e *terms* si distinguono anche con riferimento alle conseguenze riconosciute in caso di loro violazione, come sarà specificato nel paragrafo numero 4.1.

⁹ G. ALPA-R. DELFINO (a cura di), *Il contratto nel common law inglese*, Cedam, 1997, p. 74; MINDY CHEN WISHART, *Contract law*, Oxford University Press, New York, 2005, p. 507.

La *warranty*, in particolare, si distingue dalla *condition*, che rappresenta, infatti “*an essential term, the breach of which gives the innocent party the right to terminate and claim damages for losses up termination and beyond (for loss of the bargain)*”. Nel caso della *warranty*, invece, la parte non può risolvere il contratto, non essendo la clausola in esame elemento essenziale dello stesso.

¹⁰ Si tratta, in particolare, della fase finale delle operazioni di acquisizioni delle partecipazioni sociali, nella quale il contratto “definitivo” viene effettivamente concluso e si produce l'effetto traslativo della proprietà dall'alienante all'acquirente.

Le seconde, invece, garantiscono singole e specifiche previsioni in merito a determinate circostanze relative alla situazione patrimoniale e finanziaria della società¹¹.

I rimedi contrattuali previsti in caso di violazione delle *representations* e *warranties* sono generalmente rappresentati dalle c.d. *indemnity clauses*, nonché dalle *price adjustment clauses* che obbligano il venditore, rispettivamente, a pagare un'indennità a favore del compratore e a modificare il prezzo di compravendita in considerazione delle minusvalenze attive e delle sopravvenienze passive accertate durante la *due diligence*, nonché prima e dopo il *closing*¹²¹³.

2. La ragione della diffusione delle clausole di garanzia nell'ordinamento italiano: in particolare, le *business warranties*

La diffusione delle clausole di *representations* e *warranties* nell'ordinamento italiano e, quindi, il fenomeno della circolazione dei modelli contrattuali, di cui si è detto, ha ricavato impulso dal fatto che la giurisprudenza italiana ha tradizionalmente sempre negato l'applicabilità delle garanzie legali previste dagli artt. 1490 e ss. c.c., con riferimento all'oggetto ultimo del contratto di acquisizione di partecipazioni sociali, e cioè la società oggetto di vendita, in assenza della previsione delle parti di esplicite clausole di garanzia¹⁴.

¹¹ A. TINA., *Le clausole di garanzia nei contratti di acquisizione*, op. cit., p. 361 e ss.

¹² La conclusione del contratto di acquisizione di partecipazioni sociali, infatti, usualmente avviene in diverse fasi: alla conclusione di un primo contratto con cui le parti si obbligano a concluderne uno successivo e definitivo (*closing*), segue una fase di *due diligence* durante la quale la parte acquirente accerta la reale consistenza patrimoniale e finanziaria della società *target*.

¹³ Per una disamina dei rimedi contrattuali si veda, ad esempio, A. TINA, *Le clausole di garanzia nei contratti di acquisizione*, op. cit., p. 477 e ss.; G. IORIO, *Struttura e funzioni delle clausole di garanzia nella vendita di partecipazioni sociali*, op. cit., p. 329 e ss.

¹⁴ Cft., ad esempio, Cass., 21 giugno 1996, numero 5773, in *Foro it.*, 1996, I, p. 3382; Cass. 18 dicembre 1999, n. 14287, in *Riv. Not.*, 2000, p. 993; Cass. 13 dicembre 2006, n. 26690; Trib. Milano, 26 novembre 2001, in *Società*, 2002, p. 568; Tribunale di Milano, 17 ottobre 2002, n. 12326.

Si fa riferimento, in particolare, alle *business warranties*, non anche alle *legal warranties*: secondo costante giurisprudenza, infatti, oggetto del contratto di acquisizione è solo la quota rappresentativa del capitale sociale, non anche il suo patrimonio, i suoi beni o l'azienda.

Le garanzie legali circa l'assenza di vizi e le qualità della cosa venduta, di cui agli artt. 1490 e ss. c.c., potrebbero, quindi, applicarsi, anche in assenza di specifica pattuizione, alle sole *legal warranties*, le quali hanno ad oggetto, di per sé considerata, la partecipazione sociale¹⁵, oggetto diretto dell'acquisizione; lo stesso, tuttavia, non si potrebbe dire in relazione alle *business warranties* che si riferiscono all'oggetto mediato dell'acquisizione, rappresentato dall'effettiva consistenza patrimoniale della società.

La parte acquirente, quindi, qualora il valore economico delle quote acquistate non abbia la consistenza promessa o presenti dei vizi, non può far valere le garanzie legali previste in materia di compravendita, a meno che le parti non abbiano previsto esplicitamente delle clausole di garanzia contrattuali a tutela della effettiva consistenza economica delle partecipazioni acquisite, o in caso di dolo della parte venditrice¹⁶, oppure, infine, qualora si configuri una vendita di *aliud pro alio*¹⁷.

¹⁵ L'ordinanza in commento la qualifica quale “*insieme di diritti, poteri ed obblighi sia di natura patrimoniale, sia di natura c.d. amministrativa di cui si compendia lo status di socio*”.

¹⁶ Si tratta, in particolare, della possibilità per l'acquirente di ottenere l'annullamento del contratto o il risarcimento del danno nel caso, rispettivamente, del dolo determinante *ex art. 1439 c.c.* o del dolo incidente *ex art. 1440 c.c.* Sebbene entrambi i rimedi siano generalmente ammessi e in dottrina e in giurisprudenza, è raro, tuttavia, che siano effettivamente utilizzati, data la difficoltà per il compratore di provare in concreto che il venditore lo abbia dolosamente tratto in inganno. In alcuni casi, peraltro, il dolo, determinante o incidente, è stato riconosciuto dalla giurisprudenza: si veda, ad esempio: Cass, 29 agosto 1991, n. 9227, in *Riv. Dir. Comm.*, 1994, II, p. 379; Cass. 14 ottobre 1991, n. 10779, in *Giur. It.*, 1993, I, p. 190; Trib. Milano, 4 giugno 1998, in *Giur. It.*, 1998, p. 2106; Cass. 19 luglio 2007, n. 16031.

Ulteriori rimedi esperibili in astratto dall'acquirente, ancorché difficilmente applicabili in concreto, sono, in primo luogo, l'*aliud pro alio*, nonché, in secondo luogo, la presupposizione. Cass., 23 febbraio 2000, n. 2059, in *Società*, 2000, p. 1205, ha riconosciuto la sussistenza dell'*aliud pro alio* in un caso in cui era stata alienata una società di persone che gestiva una tabaccheria priva di autorizzazione

Si tratta, evidentemente, di un'interpretazione formalistica del contratto di acquisizione in esame: specialmente nei casi di acquisizione delle partecipazioni maggioritarie o totalitarie di una società, infatti, l'interesse concreto dell'acquirente – e quindi il significato economico dell'operazione – è quello di acquisire il patrimonio della società acquisita, i suoi beni, e non tanto la partecipazione astrattamente intesa.

Tale costante interpretazione ha rafforzato inevitabilmente l'esigenza delle parti di prevedere specifiche garanzie, divenendo le stesse una parte fondamentale della negoziazione.

3. *La qualificazione e il regime prescrizione delle clausole di garanzia contrattuali*

Uno dei più rilevanti problemi interpretativi che dottrina e giurisprudenza italiana si sono poste, come anticipato, è quello relativo alla qualificazione delle *business warranties*, alla luce dell'ordinamento italiano, e, di conseguenza, la definizione di quale sia il regime prescrizione applicabile alle stesse e se sia possibile, inoltre, per i paciscenti, determinare liberamente un termine entro cui esercitarle.

Se infatti le clausole in esame sono qualificate alla stregua di garanzie legali *ex art. 1490 e ss. c.c.*, dovrà trovare applicazione il termine prescrizione annuale *ex art. 1495 c.c.*, inderogabile *ex art. 2936 c.c.* Nel caso in cui, invece, non si accolga tale interpretazione, le parti potranno evidentemente prevedere termini diversi: si tratta di

alla vendita dei tabacchi; Cass., 3 dicembre 1991, n. 12921, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1992, I, p. 784, ha fatto applicazione dell'istituto della presupposizione in un caso in cui era stata venduta una società che possedeva solo un'imbarcazione, la quale, tuttavia, era stata oggetto di un sequestro giudiziario posto in essere da un terzo che affermava di averla precedentemente acquistata. Nella sentenza la Corte sottolinea, infatti, che la piena e libera proprietà dell'imbarcazione da parte della società compravenduta costituisce presupposto essenziale per le parti che avevano concluso il contratto.

¹⁷ Cft. Cass. n. 18181 del 9 settembre 2004 che ha specificato che “*qualora i beni siano assolutamente privi della capacità funzionale a soddisfare i bisogni dell'acquirente, quindi “radicalmente diversi” da quelli pattuiti, l'esperimento di un'ordinaria azione di risoluzione ex art. 1453 cod. civ. svincolata dai termini di decadenza e prescrizione previsti dall'art. 1495 cod. civ.*”.

problema ancor più significativo sol se si consideri che la maggior parte delle volte le parti prevedono dei termini più lunghi di quello annuale sancito dall'art. 1495 c.c.

Ebbene, la dottrina maggioritaria¹⁸, nonché la giurisprudenza arbitrale¹⁹, ha concluso per la *non* riconducibilità delle *business warranties* nell'ambito delle disposizioni *ex artt.* 1490 e ss. c.c.; esse, piuttosto, rappresenterebbero autonome pattuizioni di garanzia, espressione dell'autonomia contrattuale, *ex art.* 1372 c.c., e disciplinate, quindi, integralmente dall'autonomia contrattuale stessa²⁰.

¹⁸ Concludono in tal senso: F. BONELLI, *Acquisizioni di società e di pacchetti azionari di riferimento*, op. cit.; S. EREDE, *Durata delle garanzie e conseguenze della loro violazione*, op. cit.; G. FERRI, *Le Società*, op. cit.; G. SBISÁ, *Società per azioni*, op. cit.; M. SPERANZIN, *Vendita delle partecipazioni di controllo e garanzie contrattuali*, op. cit.; G. PANZARINI, *La tutela dell'acquirente nella vendita dei titoli di credito*, op. cit.;

¹⁹ Collegio arb., 22 luglio 1994, in *Riv. Arb.*, 1996, p. 789; Collegio arb. 16 luglio 1998, in *Resp. Comunic. Impresa*, 2, 1999, p. 241; Collegio arb., 7 aprile 2000, in *Contr. Impr.*, 2000, p. 959; Collegio arb. 26 gennaio 2005; Collegio arb., 14 novembre 2008, (la cui impugnazione per nullità del lodo è stata decisa dalla sentenza in commento Corte d'Appello di Milano, 9 luglio 2013, n. 2801).

²⁰ E' opportuno sottolineare, peraltro, che la dottrina ha concluso per la inapplicabilità del termine prescrizione annuale *ex art.* 1495 c.c., sposando anche diverse tesi interpretative in tema di qualificazione delle *business warranties*, ad esempio:

M. C. BIANCA, *La vendita e la permuta*, in *Trattato di diritto civile*, op. cit., ha concluso nel senso che la violazione delle *business warranties* costituisce inesattezza della prestazione traslativa, “*la rappresentazione delle caratteristiche patrimoniali e finanziarie della società assume questo semplice significato: che le parti precisano il contenuto del diritto societario alienato anche in relazione ai beni che costituiscono l'oggetto mediato di tale diritto. La mancanza o l'inesattezza di tali beni può quindi costituire inesattezza della prestazione traslativa, integrando la fattispecie e richiamando il regime dell'inadempimento*”; in tal senso si veda anche S. TERSILLA, *Le clausole di garanzia nei contratti di acquisizione*, in op. cit.; R. CALDARONE-E. FERRERO, *Il contratto di acquisizione è un contratto atipico?*, op. cit., sviluppando la tesi appena riportata, concludono nel senso che “*la qualificazione della violazione delle dichiarazioni e garanzia come inesattezza della prestazione traslativa implica [...] la considerazione che tali garanzie siano elementi inscindibili del contratto di acquisizione, ne rappresentano la ragione economica e giuridica fondamentale e vadano pertanto a qualificarne la causa. Ne consegue che il contratto di acquisizione assistito dalle dichiarazioni e garanzie del venditore debba essere qualificato [...] come un contratto atipico la cui disciplina è*

Da tale opzione ermeneutica deriverebbe, quindi, la non applicabilità del termine prescrizionale *ex art. 1495 c.c.* con la conseguente prevedibilità di un termine maggiore entro cui esercitare le garanzie contrattuali, fermo restando, peraltro, il termine prescrizionale decennale ordinario *ex art. 2946 c.c.*, inderogabile, entro cui esercitare i rimedi previsti in caso di violazione delle clausole in esame. Detto termine, in particolare, decorrerebbe *ex art. 2935 c.c.*, dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere, coincidendo nel caso in esame con il momento in cui si verifica la violazione dell'obbligo oggetto della garanzia contrattuale.

La tesi in questione, in particolare, sottolinea, in primo luogo, la inadeguatezza del ristretto termine di prescrizione entro cui si dovrebbero far valere le garanzie previste a tutela dell'acquirente in caso di eventuali difformità del patrimonio sociale che, infatti, ben potrebbero manifestarsi dopo anni rispetto alla cessione²¹.

La dottrina²², in secondo luogo, osserva che la *ratio* giustificatrice del breve termine prescrizionale previsto dall'art. 1495 c.c. è rappresentata dall'immissione nel possesso della cosa venduta

dettata convenzionalmente dalle parti nell'esercizio della propria autonomia contrattuale".

P. MONTALENTI, *La compravendita di partecipazioni azionarie*, op. cit., conclude nel senso che i patti di garanzia sarebbero contratti geneticamente e funzionalmente collegati; così anche S. AMBROSINI, *Trasferimento di partecipazioni azionarie*, op. cit.

C. D'ALESSANDRO, *Compravendita di partecipazioni sociali e tutela dell'acquirente*, op. cit.; P. CORRIAS, *La responsabilità dell'alienante per la consistenza del patrimonio nelle vendite di partecipazioni azionarie di controllo*, op. cit.; E. RUSSO, *Le tutele legali nelle acquisizioni societarie*, op. cit.; A. TINA, *Il contratto di acquisizione di partecipazioni sociali*, op. cit. qualificano le *business warranties* come clausole autonome di tipo assicurativo di pura e semplice assunzione del rischio;

M. R. DE RITIS, *Trasferimento di pacchetti azionari di controllo: clausole contrattuali e limiti all'autonomia privata*, op. cit., qualifica le *business warranties* quali promesse del fatto del terzo, *ex art. 1381 c.c.*, l'alienante, secondo questa ricostruzione, prometterebbe un fatto della società.

²¹ Si veda anche: F. BONELLI, *Giurisprudenza e dottrina su acquisizioni di società e pacchetti azionari di riferimento*, op. cit.; S. EREDE, *Durata delle garanzie e conseguenze della loro violazione*, p. 204, op. cit.; U. CARNEVALI, *Garanzie nella cessione di quote sociali*, p. 972.

²² Cft., ad esempio, S. EREDE, *Durata delle garanzie e conseguenze della loro violazione*, op. cit., p. 197 e ss.; A. TINA, op. cit., p. 305.

attraverso la consegna; lo stesso, tuttavia, non si può dire con riferimento al trasferimento di partecipazioni sociali e alle garanzie aventi ad oggetto il patrimonio sociale: con la cessione delle quote, infatti, non si acquisisce alcun diritto sul patrimonio sociale, né alcun potere sui beni della società stessa, con l'ulteriore conseguenza che risulta anche in concreto difficile verificare la sussistenza di una difformità tra il patrimonio così come rappresentato dall'alienante nel contratto e quello effettivamente trasferito. Da un lato, infatti, il compratore medesimo ha effettiva contezza della situazione economica e patrimoniale della società solo dopo aver attivamente gestito la stessa per un tempo generalmente superiore ad un anno. Dall'altro lato, non di rado alcune difformità del patrimonio rispetto a quanto garantito sono concretamente conoscibili anche molti anni dopo rispetto al trasferimento delle partecipazioni sociali.

Nonostante le osservazioni appena svolte e in contrasto con l'opinione dottrinale maggioritaria, nonché delle decisioni arbitrali rese in materia, la giurisprudenza tradizionale²³ e una parte minoritaria

²³ Tra le sentenze di legittimità si veda in particolare: Cass. 10 febbraio 1967, n. 338, in *Giust. Civ.*, 1967, I, p. 436, che afferma: “Di conseguenza la dichiarazione del venditore di azioni sociali circa la consistenza, al tempo della vendita, del patrimonio sociale, dichiarazione fatta all'acquirente, su richiesta di questi, col contenuto di assicurare che la consistenza dichiarata è reale [...] può comprendersi nel concetto di qualità (promessa delle azioni compravendute), se per qualità deve intendersi un elemento che caratterizza un modo di essere della res, per cui la medesima risulta più idonea a soddisfare il bisogno concreto dell'acquirente secondo le comuni esigenze economiche-sociali e se, attraverso un'espressa pattuizione, possono essere poste in rilievo, nella determinazione dell'oggetto della prestazione del venditore anche qualità non essenziali, che rispondono a particolari esigenze del compratore (art. 1497 c.c.)”; Cass., 28 marzo 1996, n. 2843, in *Giur. Comm.*, 1998, II, p. 362; Cass., 19 luglio 2007, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 7-8, dove si legge: “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, 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”. Occorre sottolineare, tuttavia, che la posizione della giurisprudenza di legittimità è rimasta solo a livello di *obiter dicta* poiché, come autorevole dottrina ha affermato (F. BONELLI, *Acquisizioni di società e di partecipazioni sociali di riferimento: le garanzie del venditore*, op. cit., p. 317 e ss.) “in nessuno dei casi da essa esaminati il

della dottrina²⁴, ha per lungo tempo adottato una posizione diversa, qualificando le garanzie in esame alla stregua di qualità promesse *ex art. 1497 c.c.* e la necessaria applicabilità del breve termine prescrizione di un anno, *ex art. 1495 c.c.*, decorrente, in particolare, dalla conclusione del *closing*²⁵.

Le pronunce giurisprudenziali, infatti, pur partendo sempre dall'assunto secondo il quale si deve distinguere tra oggetto immediato (il titolo partecipativo) e oggetto mediato (il patrimonio sociale) del contratto di acquisizione, concludono che attraverso le *business warranties* le dichiarazioni del venditore contribuiscono a identificare una qualità seppur mediata della *res alienata*. L'autonomia contrattuale, quindi, secondo questa interpretazione, non farebbe altro che includere nelle qualità promesse della cosa *ex art. 1497 c.c.*, anche quelle indicate da parte venditrice nelle *business warranties*.

Di conseguenza, ad esse si applicherebbero, in via analogica, le norme riguardanti la presenza di vizi o la mancanza di qualità della

venditore aveva prestato una garanzia contrattuale a favore dell'acquirente relativamente ai beni della società venduta".

Tra la giurisprudenza di merito, invece, si veda: Tribunale di Napoli, 11 marzo 2002, in *Società* 2003, p. 81; Cass. 13 dicembre 2006, n. 26690; Corte Appello di Milano, 5 giugno 1990, in *Giur. it.*, 1991, I, 2, 387; Corte d'Appello di Milano, n. 3138/2008, inedita; Corte d'Appello di Roma, 5 marzo 2011, in *Giur. Comm.*, 2012, 5, II, p. 1008.

²⁴ D. SCARPA, *Cessione di quota di s.r.l. e tutela dei reali interessi sottesi al negozio*, op. cit., p. 347; M. PINTO, *Le garanzie patrimoniali nella vendita di partecipazioni azionarie di controllo: qualificazione giuridica e termini di prescrizione*, op. cit., p. 447 e ss., secondo il quale, pur dovendosi distinguere tra le diverse tipologie di *business warranties*, alcune di queste sono qualificabili come promesse della qualità della partecipazione compravenduta in quanto: (i) i contratti di acquisizione hanno ad oggetto le azioni e non il patrimonio della società; (ii) ciononostante "i requisiti patrimoniali della società contribuiscono ad individuare e precisare l'oggetto di quel fascio di diritti trasferiti, in cui si traduce la posizione di socio" ne consegue che "la mancanza delle qualità patrimoniali dedotte nel contratto integra una difformità dell'oggetto del diritto trasferito [...] con il contratto di compravendita di partecipazioni" che ne limita "la possibilità di utilizzazione economica o ne diminuisce il valore" [...], la disciplina sulle garanzie per i vizi e la mancanza di qualità è applicabile "in tutti quei casi in cui l'utilizzabilità economica del diritto trasferito sia menomata da una difformità del suo oggetto rispetto a quanto concordato dalle parti".

²⁵ Momento assimilabile alla "consegna" di cui all'art. 1495 c.c. Cft, in particolare, *supra* nota 8.

cosa venduta e, quindi, anche i brevi termini di decadenza e di prescrizione, previsti *ex art.* 1495 c.c.

La dottrina, peraltro, nel sottolineare la scorrettezza nonché l'inopportunità di tale interpretazione, oltre a richiamare le argomentazioni già prima riportate, non ha mancato di sottolineare, da ultimo, che costituirebbe un'incoerenza logica escludere, da una parte, l'applicabilità delle garanzie legali *ex artt.* 1490 e ss. c.c., con riferimento al patrimonio della società *target*, costituente, infatti, solo l'oggetto mediato dell'acquisizione, e al contempo affermare che una semplice clausola contrattuale possa mutare la qualificazione giuridica delle garanzie, le quali continuano, infatti, a non poter essere qualificate alla stregua di qualità delle partecipazioni²⁶.

4. *Il revirement interpretativo nella giurisprudenza di merito*

Le pronunce in commento sono di particolare interesse in quanto si discostano dall'approccio ermeneutico della giurisprudenza tradizionale di cui si è detto, non riconducendo le *business warranties* nell'ambito degli artt. 1490 e ss. c.c.

La sentenza della Corte d'Appello di Milano, infatti, a conferma del lodo arbitrale impugnato, richiamando l'orientamento interpretativo tradizionale secondo il quale in assenza di specifiche pattuizioni delle parti, è inapplicabile la disciplina legale delle garanzie previste per il contratto di compravendita *ex artt.* 1490 e ss. c.c., conclude che *“in linea con quanto affermato dal lodo impugnato, le cosiddette business warrants, lungi dal rappresentare il veicolo attraverso il quale i venditori promettono qualità essenziali dell'oggetto della compravendita di azioni, costituiscono patti autonomi rispetto a quest'ultima, in quanto non attengono all'oggetto immediato del negozio; ne deriva che ad esse non appare applicabile la disciplina di cui agli artt. 1495 e 1497 c.c.”*.

²⁶ L. G. PICONE, *I contratti di acquisto di partecipazioni azionarie*, Milano, 1995, p. 92, afferma: *“la giurisprudenza non può prima 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”*.

L'ordinanza del 25 febbraio 2014 del Tribunale di Milano, seguendo una medesima linea di pensiero, a sua volta rigetta l'eccezione formulata da parte resistente circa la decadenza e la prescrizione *ex art. 1495 c.c.* delle *business warranties* previste nel contratto.

La pronuncia, in particolare, considera l'eccezione irrilevante in quanto in contrasto con l'orientamento maggioritario della giurisprudenza, secondo il quale nel contratto di acquisizione di partecipazioni sociali sarebbe necessario distinguere tra oggetto immediato (partecipazione sociale) e oggetto mediato (patrimonio della società).

Da tale interpretazione la pronuncia fa derivare, quale diretta conseguenza, la inapplicabilità del regime legale previsto dagli artt. 1490 e ss. c.c. con riferimento all'oggetto immediato della compravendita, all'oggetto solo mediato, condividendo, quindi, anche se non esplicitamente, l'orientamento dottrinale maggioritario secondo il quale sarebbe un'incoerenza logica negare, da un lato, l'applicabilità automatica delle garanzie legali della compravendita all'oggetto mediato del contratto di acquisizione e, dall'altro, sostenere che la previsione di un'esplicita garanzia determini la qualificazione della consistenza del patrimonio sociale quale qualità promessa *ex art. 1497 c.c.*

4.1 *E nella giurisprudenza di legittimità*

Sulla questione in esame, nel 2014, si è pronunciata anche la Corte di Cassazione, riformando la sentenza resa dalla Corte d'Appello di Milano²⁷ che nel 2008 aveva esplicitamente optato per l'orientamento interpretativo tradizionale della giurisprudenza.

La Corte di legittimità, in particolare, ha avallato la tesi della non applicabilità del termine prescrizione previsto dall'art. 1495 c.c., statuendo la non qualificabilità delle *business warranties* alla stregua di qualità della cosa venduta *ex art. 1497 c.c.* Nella pronuncia in esame si legge, infatti, che “[...]le pattuizioni – con cui i venditori si impegnavano a corrispondere all'acquirente un indennizzo nel caso e

²⁷ Vedi nota numero 18, si tratta della sentenza della Corte d'Appello di Milano numero 3138/2008.

al momento in cui si fossero prodotti il danno, la perdita e la sopravvenienza passiva – avevano a oggetto obbligazioni accessorie assunte dal venditore in relazione al successivo eventuale manifestarsi di tali accadimenti con la previsione di modalità e termini per comunicare gli eventi o le circostanze suscettibili di generare un obbligo di indennizzo; non avendo a oggetto le qualità del bene oggetto della compravendita (le azioni), erano inapplicabili i termini di prescrizione di cui al combinato disposto degli artt. 1497 e 1495 cod. civ.: il termine di prescrizione era quello ordinario (decennale)”.

L’orientamento che sembra, dunque, essere avallato dalle recenti pronunce giurisprudenziali appena citate appare ben più condivisibile rispetto a quello precedente, non solo per le argomentazioni già richiamate e sostenute dalla dottrina maggioritaria. Si tratta, si ribadisce, della considerazione, innanzitutto, della inadeguatezza del termine prescrizione breve previsto dall’art. 1495 c.c. alle acquisizioni societarie²⁸ e, soprattutto, agli interessi concreti delle parti; in secondo luogo, della incoerenza logica derivante dal sostenere, da una parte, l’inapplicabilità della disciplina legale della compravendita al contratto di acquisizione in assenza di specifiche clausole contrattuali e, dall’altra, l’applicabilità dello specifico regime prescrizione *ex art.* 1495 c.c. nel caso in cui dette clausole siano effettivamente previste dalle parti.

Ma le pronunce in esame sono condivisibili anche per un’ulteriore considerazione: esse, infatti, appaiono maggiormente conformi alla originaria natura, in primo luogo, delle clausole di *representations* e *warranties*²⁹ e alle conseguenze derivanti dalla loro violazione, e, più in generale, dei contratti di acquisizione di partecipazioni sociali.

Come già accennato, infatti, le *representations* nell’ordinamento di *common law* non sono altro che delle dichiarazioni “*which merely*

²⁸ La Cass. 24 luglio 2014 sottolinea, in particolare, che “è innegabile che le clausole introdotte al fine di tutelare proprio la posizione del compratore finirebbero per penalizzarlo quando per la natura stesa degli eventi garantiti – come nel caso di sopravvenienze passive derivanti dalla violazione di norme fiscali e contributive – è evidente che le eventuali difformità della situazione della società rispetto a quella dichiarata possano emergere a distanza di tempo dalla conclusione del contratto, quando ormai il diritto sarebbe ormai ampiamente prescritto ove si dovesse applicare la garanzia legale e il termine di prescrizione di un anno dalla consegna [...]”.

²⁹ Cft., in particolare, par. 2.

*asset the truth of a given state of facts and invite reliance upon it*³⁰ e la loro violazione integra una c.d. *misrepresentation*, assimilabile ad un illecito extracontrattuale, la quale, infatti, comporta una responsabilità in *tort* e, di conseguenza, il diritto al risarcimento del danno subito.

Proprio in considerazione di ciò appare ancora più paradossale cercare di ricondurre la violazione di queste clausole ad un istituto di natura meramente contrattuale, come quello proprio delle garanzie previste dal codice civile per il contratto di compravendita, essendo quest'ultimo un istituto che non ha nulla a che fare con l'origine delle clausole stesse.

Con riferimento, invece, alle *warranties*, l'ordinamento anglosassone condivide l'inquadramento contrattuale delle clausole, e precisa che dalla violazione di esse deriva il diritto di controparte di agire per il risarcimento del danno subito, equivalente all'interesse positivo, calcolato in via differenziale tra il vantaggio che avrebbe ottenuto nel caso in cui la garanzia fosse stata rispettata e quello ottenuto, invece, nel caso concreto.

Sebbene in questo caso le *warranties* entrino a far parte del contratto, tuttavia, costituisce comunque una forzatura ricondurre la violazione delle stesse ad un rimedio speciale tipico del contratto di vendita e, come tale, del tutto diverso e distante dalla reazione dell'ordinamento ad un *tort*. Nell'ordinamento di *common law*, infatti, la distinzione tra responsabilità contrattuale, o meglio, da inadempimento di un'obbligazione, ed extracontrattuale è tendenzialmente meno netta rispetto ai sistemi continentali e la concessione di un diritto risarcitorio a condizioni così diverse (prescrizione di un anno anziché ordinaria) da quelle tipiche dei fatti illeciti non sarebbe comprensibile.

Il diritto di origine anglosassone, infatti, non è fondato sulla enucleazione del concetto di obbligazione e, quindi, sulla distinzione tra responsabilità da inadempimento della stessa, da un lato, e da illecito non derivante da un precedente rapporto obbligazionario, dall'altro lato; qualificazione, invece, tipica degli ordinamenti di *civil law*, i quali sono caratterizzati, infatti, da un'origine romanistica.

³⁰ MINDY CHEN WISHART, *Contract law*, Oxford University Press, New York, 2005, p. 198.

Nel diritto di *common law* che nasce, piuttosto, come strumento “rimediale” per assicurare, appunto, un rimedio laddove ciò fosse richiesto dai privati, la tutela, definibile, contrattuale deriva dall’evoluzione dell’utilizzo del rimedio previsto originariamente per gli illeciti extracontrattuali³¹.

Nell’un caso (*representations*) e nell’altro (*warranties*), quindi, l’opzione ermeneutica della giurisprudenza tradizionale costituisce una forzatura non ammissibile, avendo riguardo alla categorizzazione originaria degli istituti in esame.

Con riferimento, poi, in generale, alla natura dei contratti di acquisizione di partecipazioni sociali occorre sottolineare che, come detto al principio della presente esposizione, gli stessi sono figli di un orientamento straniero, quello anglosassone e possono così essere definiti, richiamando una nozione elaborata da autorevole dottrina, come contratti alieni³².

Si tratterebbe, cioè, di un accordo non atipico, *ex art. 1322 c.c.*, perché non rientrante in alcuno schema legale previsto dal legislatore nazionale, ma piuttosto alieno, il quale cioè, ignora il diritto italiano e non vuole essere, quindi, qualificato alla luce del diritto italiano stesso, ma, al contrario, è elaborato per essere autosufficiente, tanto che pretendere l’integrazione dello stesso con l’art. 1495 c.c., quale conseguenza alla qualificazione *ex art. 1497 c.c.*, costituirebbe anche un’inaccettabile forzatura della sua intrinseca natura.

5. La recente proposta legislativa

L’attualità e l’importanza del tema in esame, testimoniate dai numerosi interventi dottrinali e giurisprudenziali, trovano conforto

³¹ Il *writ of trespass* nasce nel mondo anglosassone, infatti, come rimedio giuridico per assicurare il risarcimento del danno a chi avesse subito un’invasione illecita della propria sfera giuridica. Tale istituto, tuttavia, poiché garantiva una più immediata ed agevole tutela, a partire dal XIV secolo, è stato applicato in via analogica (*trespass on the case*) fino ad assicurare la tutela risarcitoria in caso di non diligente adempimento o di inadempimento dell’obbligazione contrattuale. Sia il primo che il secondo caso, infatti, furono assimilati ad una invasione illecita dell’altrui sfera giuridica, riconducendo così l’inadempimento all’illecito civile (*trespass*).

Cft. A. GAMBARO-R. SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, Utet, 2008.

³² G. DE NOVA, *Il contratto alieno*, Giappichelli editore, Torino, 2008, p. 44.

altresì nella recente proposta di legge, numero 1610, presentata alla Camera dei Deputati il 20 settembre del 2013, la quale si è interessata direttamente del problema in esame cercando di porre fine all'incertezza interpretativa circa il regime prescrizione applicabile alle *business warranties*, manifestatasi, come detto, in dottrina e giurisprudenza.

Nella relazione alla proposta di legge si sottolinea che scopo della stessa è quello di incentivare gli investimenti esteri in Italia, prevedendo una disciplina certa avente ad oggetto le operazioni di acquisizione delle partecipazioni sociali: la rapida ed efficace circolazione delle azioni e delle quote rappresenta, infatti, uno degli elementi fondamentali su cui si regge la competitività di un paese.

La proposta, in particolare, vuole introdurre una sezione IV-bis al libro quarto, titolo III, capo I, del codice civile, dopo le norme previste in relazione al contratto di compravendita, due articoli, uno riferito alla cessione d'azienda (art. 1547-bis c.c.), l'altro, invece, alla vendita di partecipazioni sociali (art. 1547-ter c.c.).

L'art. 1547-ter c.c., in particolare, dovrebbe essere formulato come segue: "*nella vendita di partecipazioni sociali i diritti derivanti dai patti relativi alla consistenza, alle caratteristiche del patrimonio, alle prospettive reddituali e alla situazione economica e finanziaria della società si prescrivono in cinque anni*".

Come attenta dottrina ha già osservato³³, la norma in esame recepirebbe l'orientamento dottrinale maggioritario, nonché quello giurisprudenziale più recente, manifestatosi nelle pronunce qui commentate, secondo il quale le *business warranties* non potrebbero essere qualificate alla stregua di garanzie di qualità del bene compravenduto, *ex art. 1497 c.c.*, con conseguente applicazione del termine prescrizione annuale *ex art. 1495 c.c.*: la prescrizione, infatti, sarebbe quinquennale.

La relazione alla proposta di legge, in particolare, riprendendo le osservazioni della dottrina, sottolinea l'inopportunità, nell'acquisto di partecipazioni sociali, di un termine prescrizione così breve come quello annuale; inoltre, richiama l'opzione ermeneutica che ha

³³ M. SPERANZIN e A. TINA, *Una recente proposta legislativa in tema di trasferimento di aziende e di partecipazioni sociali*, in *Le Società*, numero 3/2014, p. 261 e ss.

sottolineato la diversità tra l'oggetto immediato della compravendita (partecipazione sociale) e quello mediato (patrimonio della società) e la conseguente applicabilità delle garanzie legali solo all'oggetto immediato.

La proposta di legge in commento, sulla base delle precedenti considerazioni, appare meritevole per un duplice ordine di ragioni: in primo luogo, infatti, recepisce l'orientamento interpretativo maggiormente condivisibile, come già sottolineato, da un punto di vista logico giuridico, nonché per quanto riguarda l'interesse effettivo delle parti e, in particolare, dell'acquirente. La previsione di un termine di prescrizione certo, inoltre, oltre a evitare le incertezze interpretative già manifestatesi in giurisprudenza, sicuramente può costituire un incentivo per concludere operazioni di acquisizioni in Italia, non lasciando l'eventuale acquirente nel dubbio circa l'eventuale esperibilità dei rimedi contrattuali previsti.

È opportuno sottolineare, del resto, che la scelta legislativa in esame si discosterebbe dagli approdi ermeneutici della dottrina e della giurisprudenza recente introducendo in modo innovativo un termine prescrizione più breve rispetto a quello ordinario decennale *ex art. 2946 c.c.* La norma, quindi, oltre che soddisfare un'esigenza di certezza e tutelare l'acquirente liberandolo dal troppo ristretto termine prescrizione annuale *ex art. 1495 c.c.*, sembrerebbe offrire una tutela anche all'alienante: quest'ultimo, infatti, potrebbe subire le azioni dell'acquirente solo nei cinque anni successivi alla violazione dell'obbligo assunto in garanzia.

Nel silenzio del legislatore la decorrenza del termine prescrizione dovrebbe decorrere, secondo i criteri generali, *ex art. 2935 c.c.*, dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere e, quindi, nei cinque anni successivi alla violazione della *business warranties*.

6. Conclusioni

Come già sottolineato, la problematica giuridica che si è analizzata deriva da un importante fenomeno che caratterizza il mondo del diritto, il quale rispecchia le peculiarità della società contemporanea di cui è espressione, tra le quali, spicca, in primo luogo, la sua transnazionalità.

Tanto il legislatore, con la richiamata proposta legislativa, quanto la giurisprudenza più recente, da ultimo, anche di legittimità sembrano essersi orientati verso l'opzione ermeneutica - maggiormente condivisibile - che non qualifica le *business warranties* alla stregua di qualità promesse ex art. 1497 c.c. A fronte di tale opzione ermeneutica, pertanto, il breve termine prescrizione annuale di cui all'art. 1495 c.c. non trova applicazione, venendo per contro, in rilievo il termine ordinario decennale per l'orientamento giurisprudenziale sopra riportato e quello quinquennale, invece, per la proposta legislativa.

Ciò che appare più importante sottolineare, tuttavia, è che, aldilà dell'effettivo termine prescrizione applicato, la giurisprudenza più recente, così come il legislatore, sembrano volersi discostare dall'atteggiamento tradizionale e tipico degli operatori giuridici degli ordinamenti di *civil law*, ossia l'atteggiamento caratterizzato dalla necessità di inquadrare e classificare qualsiasi strumento giuridico elaborato dall'autonomia contrattuale entro le "maglie" degli istituti civilistici tipici nazionali³⁴. Il che, il più delle volte, sembrerebbe essere giustificato dal timore di un'eccessiva autonomia del diritto privato: autonomia, tuttavia, spesso ricercata volutamente dalle parti per regolare autonomamente, appunto, - nei limiti concessi da ciascun ordinamento - l'intero assetto negoziale, senza che esso debba essere "ingabbiato" negli istituti civilistici tipici dell'ordinamento nazionale.

Qualificare, pertanto, le *business warranties* come qualità promesse ex art. 1497 c.c. costituirebbe anche un'interpretazione inaccettabile in quanto contrastante con la volontà delle parti, nonché con la intrinseca natura del contratto di acquisizione di partecipazioni sociali. Si tratterebbe, peraltro, di un'operazione ermeneutica ancora meno giustificabile sol se si consideri che le norme del codice civile,

³⁴ Si tratta della tendenza degli interpreti italiani di cercare di ricondurre ad uno specifico tipo legale i contratti conclusi dalle parti, al fine di individuarne la disciplina legale applicabile, ricorrendo solo in un secondo momento ai principi generali del codice civile.

Questa impostazione inverte di fatto l'ordine sistematico imposto dal codice civile all'art. 1323 che, infatti, dispone: "Tutti i contratti, ancorché non appartengano ai tipi che hanno una disciplina particolare, sono sottoposti alle norme generali contenute in questo titolo". Cft. A tal proposito, G. DE NOVA, *Il contratto. Dal contratto tipico al contratto alieno*, Cedam, 2011, p. 27.

risalenti al 1942, si riferiscono a una realtà economica ben diversa da quella attuale e che, quindi, in alcuni casi, mal si attagliano ai contratti dei moderni traffici commerciali.

La problematica in esame, in particolare con la pronuncia della Corte di legittimità del 25 luglio 2014, sembrerebbe avvicinarsi ad una soluzione giurisprudenziale condivisibile e conforme alla dottrina maggioritaria, nonché alla giurisprudenza arbitrale. Sarà, quindi, fondamentale, al fine di delineare un precedente più consolidato, la sentenza della Corte di Cassazione che dovrà pronunciarsi sul ricorso avverso la sentenza della Corte d'Appello di Milano n. 2801/2013.