



Le business warranties nei contratti di acquisizione

Nel numero de La Rivista dello scorso febbraio abbiamo avuto modo di occuparci delle c.d. "dichiarazioni e garanzie" (*"representations&warranties"*) nei contratti di acquisizione, affrontando il tema dell'efficacia delle *representations&warranties* contenute nel contratto preliminare (le *"business warranties"*) ma non riprodotte nel contratto definitivo di compravendita.

In questo numero analizziamo un tema diverso ma ugualmente attuale, che viene in rilievo in una fase che potremmo definire "patologica" del rapporto negoziale: la natura giuridica e il termine di prescrizione delle *business warranties*.

Ricordiamo che le *business warranties* rappresentano una parte essenziale del contratto di acquisizione: si tratta di un set in genere molto ampio di dichiarazioni con le quali il venditore garantisce al compratore la consistenza del patrimonio della società *target* oggetto di compravendita.

La prassi negoziale delle *business warranties* nasce dall'esigenza di tutelare l'acquirente di un pacchetto azionario (o di un'azienda): secondo la dottrina maggioritaria e la giurisprudenza arbitrale, poiché l'oggetto della compravendita è costituito giuridicamente dalle azioni o dalle quote della società, e non dai suoi beni o patrimonio, l'acquirente non potrebbe *ex lege* invocare le garanzie legali per vizi o mancanza di qualità promesse nel caso di vizi o problemi inerenti i beni o il patrimonio della società compravenduta. Le *business warranties*, ossia le garanzie contrattuali a favore dell'acquirente che hanno espressamente ad oggetto i beni e il patrimonio della società compravenduta, sono finalizzate a colmare questo gap, dando al compratore uno strumento di tutela (il diritto all'indennizzo) azionabile nei confronti del venditore ogni qual volta le dichiarazioni e garanzie prestate da quest'ultimo in merito ai beni o al patrimonio si rivelino inesatte, non veritiere o non corrette, e ciò determini un danno per il compratore.

Il diritto all'indennizzo del compratore si traduce (due facce di una stessa medaglia) in un obbligo all'indennizzo per il venditore: accanto alle *business warranties*, il contratto prevede l'obbligo del venditore di manlevare e tenere indenne il compratore e/o la società venduta dalle passività insorte a seguito alla non-conformità tra quanto dichiarato dal venditore nelle *business warranties* e quanto effettivamente esistente nel patrimonio della società (ad esempio, un contenzioso non comunicato, una passività fiscale non emersa, ecc.).

Normalmente questo diritto-obbligo può essere fatto valere in un arco temporale, per prassi negoziale, di diciotto o ventiquattro mesi dalla data del *closing*; fanno eccezione le *business warranties* di natura giuridistica e fiscale, e talvolta ambientale, i cui termini di prescrizione vengono di norma fatti coincidere con i termini di prescrizione di legge applicabili alle situazioni che costituiscono l'oggetto di tali dichiarazioni e garanzie.

Vi sono tuttavia una dottrina minoritaria e una giurisprudenza di merito prevalente secondo cui le *business warranties* sarebbero "qualità

promesse" delle azioni o quote oggetto di compravendita, ex art. 1497 del codice civile, e, in quanto tali, sarebbero soggette al termine di prescrizione di un anno¹ dalla consegna delle azioni/quote, di cui all'art. 1495 del codice civile. Tale termine di prescrizione non sarebbe derogabile dalle parti, stante il principio di inderogabilità dei termini di prescrizione di cui all'art. 2936 del codice civile.

Questo comporterebbe che il compratore non avrebbe più diritto ad essere indennizzato per quelle passività scoperte dopo oltre un anno dal *closing*; un rischio concreto se si pensa che le passività inerenti i beni o il patrimonio di una società difficilmente emergono entro un anno dall'acquisizione.

Si tenga poi presente che la giurisprudenza di merito, pronunciata a favore di questo orientamento penalizzante per l'acquirente, è quella delle corti di appello, adite in sede di impugnazione dei lodi arbitrali². Dinanzi a questa pericolosa "zona grigia", il 20 settembre 2013 è stata presentata alla Camera dei Deputati una proposta di legge volta all'introduzione nel codice civile italiano, nell'ambito del libro dedicato al contratto di compravendita, di una nuova sezione, intitolata "Della vendita di azienda e di partecipazioni sociali". Tale sezione contiene due articoli, che fisserebbero a cinque anni il termine di prescrizione delle azioni di indennizzo esercitabili dal compratore nei confronti del venditore rispettivamente in caso di vendita di azienda e di partecipazioni sociali.

A detta dei proponenti, l'assenza di regole certe in materia rappresenterebbe un ostacolo alla crescita economica dell'Italia, perché, dinanzi al rischio di una tutela giurisdizionale di solo un anno, disincentiverebbe gli investitori stranieri all'acquisto di società italiane.

Il 7 novembre 2013 la proposta di legge è stata assegnata alla seconda Commissione Giustizia delle Camere, ed è ad oggi in fase di esame. Nel frattempo, la dottrina sembra non avere manifestato grande interesse per questa proposta, salvo rare eccezioni³.

Si tratta sicuramente di una proposta che richiede interventi di approfondimento e revisione (il termine di cinque anni potrebbe, ad esempio, non essere congruo e limitare l'autonomia negoziale delle parti in merito a quegli eventi – come le sopravvenienze fiscali o ambientali – che di norme si verificano dopo cinque anni), ma rappresenta quantomeno l'occasione dell'affrontare in sede legislativa uno dei temi da sempre più dibattuti nell'ambito delle acquisizioni societarie.

sforza@altenburger.ch

¹ Il termine di prescrizione di un anno dalla consegna della cosa è stato fissato dal legislatore codicistico (nel 1942) avendo riguardo alla vendita di beni tangibili, e allo scopo di non lasciare troppa incertezza sulla conclusione effettiva dell'affare; un caso, quindi, ben diverso da quello della vendita di una società.

² I contratti di acquisizione prevedono spesso clausole arbitrali mediante le quali le parti concordano di devolvere in arbitrato le controversie inerenti il contratto, incluse, quindi, quelle che possono avere ad oggetto la violazione delle *business warranties*.

³ Si veda MARCO SPERANZIN E ANDREA TINA, "Una recente proposta legislativa in tema di trasferimento di aziende e partecipazioni sociali", in *Le Società* 3/2014.