

0016963/14



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MASSIMO ODDO	- Presidente - Ud. 27/05/2014
Dott. EMILIO MIGLIUCCI	- Rel. Consigliere - PU
Dott. BRUNO BIANCHINI	- Consigliere -
Dott. VINCENZO CORRENTI	- Consigliere -
Dott. ELISA PICARONI	- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 9889-2009 proposto da:

SPA ..... elettivamente domiciliato  
in ROMA, VIA ..... presso lo  
studio dell'avvocato ..... che lo  
rappresenta e difende unitamente all'avvocato

- **ricorrente** -

**contro**

elettivamente

domiciliato in ROMA, VIA ..... presso  
lo studio dell'avvocato ..... che lo

Oggetto

\*VENDITA

R.G.N. 9889/2009

Cron. 16963

Rep. 2905

2014

1307

rappresenta e difende unitamente agli avvocati

- controricorrente -

nonchè contro

;

- intimati -

Nonché da:

, elettivamente domiciliati in  
ROMA, VIA presso lo studio dell'avvocato  
, rappresentati e difesi dagli  
avvocati

- ricorrenti incidentali -

contro

elettivamente

domiciliato in ROMA, VIA presso  
lo studio dell'avvocato che lo  
rappresenta e difende unitamente agli avvocati

ate all'incidentale -

nonchè contro

SP!

- intimato -

avverso la sentenza n. 3138/2008 della CORTE D'APPELLO

di MILANO, depositata il 21/11/2008;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 27/05/2014 dal Consigliere Dott. EMILIO  
MIGLIUCCI;

udito l'Avvocato con delega depositata

in udienza dell'Avvocato difensore del

ricorrente che ha chiesto accoglimento degli scritti;

uditi gli Avvocati e

difensori dei rispettivi

resistenti che hanno chiesto il rigetto del ricorso e  
degli scritti ed adverso proposti;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. AURELIO GOLIA che ha concluso per il  
rigetto del ricorso principale, assorbito il ricorso  
condizionato.



## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1.- Con contratto preliminare stipulato in data 5 aprile 2000, la società \_\_\_\_\_ s.p.a. si impegnò ad acquistare, per sé o per persona da nominare, il 100% delle azioni della società \_\_\_\_\_ s.p.a., azioni che erano in proprietà dei fratelli \_\_\_\_\_

Nel contratto fu inserita una clausola compromissoria (art. 13) che prevedeva il deferimento a un collegio arbitrale la risoluzione di eventuali controversie.

L'alienazione definitiva delle azioni dei fratelli \_\_\_\_\_ si verificò in data 28 luglio 2000, allorché esse furono girate alla società \_\_\_\_\_ s.p.a. (appartenente al \_\_\_\_\_) nominata quale acquirente finale.

In epoca successiva alla stipula del contratto, la società \_\_\_\_\_ s.p.a., avendo riscontrato numerose perdite e/o sopravvenienze passive, e ritenendo che di esse dovessero rispondere i venditori in base alla clausola convenzionale di garanzia inserita nel contratto preliminare, provvide ad attivare la procedura arbitrale chiedendo la condanna dei venditori a pagarle gli indennizzi contrattualmente previsti di cui ai nri da 1-18 del contratto oltre al risarcimento dei danni, con interessi e rivalutazione.

Si costituirono nel procedimento, da un lato,

e, dall'altro, le sorelle \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_

resistendo alle domande avversarie e proponendone

altre a loro volta.

Con lodo parziale del primo ottobre 2003 furono decise alcune questioni pregiudiziali e/o preliminari dedotte dalle parti, sulle quali il Collegio aveva trattenuto la controversia in immediata decisione.

In particolare, con tale lodo parziale il Collegio arbitrale accolse l'eccezione di decadenza dal diritto all'indennizzo formulata dai convenuti relativamente alle pretese di parte attrice rubricate ai nn. 1, 2, 3, 5 (nei limiti più specificamente riconosciuti nel predetto lodo, ossia per £. 9,366.799), 10, 11, 12 e 17; rigettò esplicitamente tale eccezione di decadenza per il resto (ossia quanto alle richieste di indennizzo nn. 4, 6, 7, 8, 13, 14, 15 e 16), riservando all'esito della istruttoria ogni provvedimento, sempre in tema di eccezione di decadenza, per le pretese nn. 8 e 18; rigettò ogni altra eccezione preliminare, di rito e di merito, sollevata dalle sorelle M sia verso la società s.p.a. che verso M riservò al definitivo ogni altra decisione di merito sulle domande delle parti per cui non era stata pronunciata decadenza.

Nella successiva fase del procedimento si costituì la s.p.a., subentrata alla s.p.a. (avendola incorporata a seguito di fusione), proponendo e nuove domande di indennizzo relative a sopravvenienze che si sarebbero verificate nelle more del procedimento (contrassegnati dai nn. 19, 20, 21, 22 e 23).

Quindi il Collegio arbitrale, con lodo definitivo emesso in data 26 gennaio 2005:

a) accertò il diritto della \_\_\_\_\_ s.p.a. nei confronti di \_\_\_\_\_ e

al pagamento degli indennizzi contraddistinti con i nn. 4, 5, 7, 8, 9, 13, 14, 15, 16, 20, 22 e 23, nella misura in cui erano stati analiticamente riconosciuti dal Collegio medesimo per un totale complessivo di euro 1.530.108,05; dichiarò

\_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ tenuti, in via solidale, al pagamento in favore della \_\_\_\_\_ s.p.a. dell'importo come sopra determinato, "se ed in quanto non assorbito dalla somma di Lit. 3.210.094.865, pari ad euro 1.657.875,64, già incassata dall: \_\_\_\_\_ S.p.A. tramite i suddetti versamenti della Banca

\_\_\_\_\_ condannando i convenuti al pagamento dell'eventuale eccedenza, oltre rivalutazione e interessi come sopra indicati fino al saldo; dichiarò che "nei rapporti interni tra \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_

le obbligazioni di cui ai punti precedenti si ripartiscono per l'intero in proporzione delle rispettive partecipazioni nella

\_\_\_\_\_ S.p.A. da essi vendute" ed accertò ai tempo stesso "il diritto di \_\_\_\_\_ al regresso nei confronti di \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ per tutte le somme da lui già pagate o che saranno pagate, in eccedenza rispetto all'importo risultante dalla predetta ripartizione proporzionale dell'obbligo solidale di indennizzo"; respinse la domanda proposta da Rosanna

e contro ai punti A,  
n. 5 e B, n. 7 delle conclusioni finali; dichiarò improponibili, perché  
estranee alla clausola compromissoria, le domande spiegate dalle  
sorelle nei confronti di di cui ai  
punti A, n. 6 e B n. 8 delle conclusioni finali; in accoglimento della  
domanda riconvenzionale spiegata dalle sorelle, dichiarò la  
S.p.A.. tenuta a liberarle dalle garanzie reali e personali  
da esse prestate per obbligazioni della S.p.a.

Con sentenza dep. il 21 novembre 2008 la Corte di appello di  
Milano, in riforma della decisione impugnata, in via principale da  
e, incidentali, rispettivamente da e  
e da S.p.a., dichiarò la nullità del  
lodo parziale e di quello definitivo, rigettando la domande proposte  
dall'attrice che condannava alla restituzione delle somme versate in  
esecuzione dei lodi impugnati

I Giudici :

- ritennero ammissibile l'impugnazione tardiva proposta dalle  
sorelle sul rilievo che, avendo deciso solo su questioni  
preliminari, il lodo parziale era impugnabile unitamente a quello  
definitivo e che, nonostante la decorrenza del termine breve e di quello  
lungo, la predetta impugnazione era da considerarsi ammissibile perché  
avvenuta lo stesso giorno di quella tardiva proposta dalla  
S.p.a., trovando in questa il suo presupposto;
- considerarono proponibile l'eccezione di prescrizione sollevata  
per la prima volta di dopo l'emissione del lodo

parziale nonché quella formulata nel prosieguo del giudizio arbitrale dalle sorelle con riferimento non solo a nuove voci di sopravvenienze passive ma anche a quelle già esaminate dal lodo parziale;

- nel merito, accolsero l'eccezione di prescrizione sollevata dai convenuti per il decorso del termine annuale previsto dall'art. 1495 cod. civ., sul rilievo che - rientrando il contratto di acquisizione di partecipazioni sociali nello schema della compravendita - trovava applicazione la garanzia legale di cui all'art. 1490 cod. civ. che, a stregua delle espresse pattuizioni convenute, non era limitata all'oggetto diretto e immediato della cessione (le quote), ma si estendeva alla qualità e alla consistenza patrimoniale del bene che costituiva l'oggetto sostanziale del trasferimento: le partecipazioni sociali, le quali hanno natura di beni di secondo grado, non possono essere ritenuti distinti o separati da quelli compresi nel patrimonio della società. /h

La non corrispondenza fra la consistenza quantitativa del patrimonio sociale rispetto quello indicato in contratto, incidendo sul valore del azioni e delle quote, integrava la mancanza delle qualità promesse ex art. 1497 cod.civ.

L'attrice non aveva dimostrato l'esistenza di atti interruttivi della prescrizione maturata fra la data di girata delle azioni (28-7-2000) e la notifica della domanda arbitrale (2-5-2002)

In considerazione del rigetto della domanda, la s.p.a. era condannata a restituire le somme percepite in relazione ai crediti

azionati.

2.- Avverso tale decisione propone ricorso per cassazione la società  
s.p.a. sulla base di ventisette motivi

Resistono con controricorso gli intimati;

e  
propongono ricorso incidentale condizionato affidato  
a un unico motivo.

ha proposto controricorso al ricorso incidentale.

Le parti hanno depositato memoria illustrativa.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

##### RICORSO PRINCIPALE

###### A) LE CENSURE FORMULATE CON I MOTIVI

1.- Il primo motivo, lamentando violazione e falsa applicazione degli  
artt. 1218, 1490, 1495, 1497 e/o 2946 cod. civ., censura la decisione  
gravata che, in relazione ai diritti derivanti dalle c.d. *business  
warranties* previste nell'ambito di compravendita di partecipazioni  
sociali, aveva ritenuto di applicare la prescrizione di cui all'art. 1495  
cod. civ., quando invece doveva trovare applicazione quella ordinaria  
decennale.

Al riguardo deduce che :

- le qualità di cui all'art. 1497 cod. civ. sono riferibili al bene  
oggetto della vendita, nella specie, le azioni, mentre le c.d. *business  
warranties* concernono le caratteristiche patrimoniali, finanziarie e  
reddituale della società: si tratta di clausole, previste dalla  
autonomia privata, che hanno a oggetto l'obbligazione traslativa facente

capo al venditore, diverse dalla garanzia per vizi. La mancanza dei requisiti previsti attiene all'inesatto adempimento della prestazione principale che può essere fatto valere nel termine decennale.

2.- Il secondo motivo (violazione e falsa applicazione degli artt. 1218, 1490, 1495, 1497 e/o 2946 cod. civ.) deduce che il termine di prescrizione di cui all'art. 1495 citato è previsto per i rimedi previsti a tutela del compratore dal codice civile (azione di risoluzione, quanti minoris e risarcimento dei danni) ma non per il diritto di manleva ed indennizzo, oggetto della specifica pattuizione intercorsa fra le parti, per il quale deve trovare applicazione il termine decennale di prescrizione; l'indennizzo si distingue dal risarcimento del danno in quanto ha oggetto il pregiudizio economico - peraltro riferibile alla società e non al compratore - e non il mancato guadagno. 

3. - Il terzo motivo (violazione e falsa applicazione degli artt. 1218, 1490, 1495, 1497 e/o 2946 cod. civ.) deduce che le richieste di indennizzo di cui ai n. 4-5-13-14-15-16-23, erano inerenti a sopravvenienze passive per mancato versamento di contributi INPS mentre quelli di cui ai n. 7-8-9-20 erano relativi a mancati pagamenti per imposte e tasse ; quella n. 23 si riferiva a un esborso per inadempimento contrattuale. Pertanto le garanzie, avendo a oggetto la verifica di eventi futuri rispetto alla conclusione del contratto, non potevano integrare la mancanza delle qualità della cosa compravenduta che, ex art. 1497 citato, devono essere preesistenti.

Evidenza in proposito la diversa natura delle varie categorie di

clausole di *business warranties* secondo la classificazione al riguardo compiuta dalla dottrina, alcune delle quali soltanto potrebbero rientrare nella previsione dell' art. 1497 citato. Le clausole riguardanti la insussistenza delle sopravvenienze attive e passive (eventi negativi sopravvenuti di cui non era possibile farne menzione nel bilancio) assolvono a una funzione puramente automatica, nell'interesse delle parti, dei flussi patrimoniali attivi e passivi verificatisi successivamente alla data di riferimento della situazione patrimoniale entro un determinato ambito temporale. Pertanto, non era applicabile alla specie il termine di cui all'art. 1495 cod. civ.

4.- Il quarto motivo denuncia omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione laddove la sentenza non aveva esaminato e considerato la specifica natura delle garanzie convenzionali ovvero che le stesse riguardavano eventi non esistenti al momento della conclusione del contratto per cui non potevano integrare le qualità promesse di cui all'art. 1497.

5. Il quinto motivo, lamentando violazione e falsa applicazione dell' art. 1362 cod. civ., censura la decisione gravata che, in violazione dei criteri di ermeneutica contrattuale, aveva attribuito alle espressioni usate nelle pattuizioni delle garanzia convenzionali un significato difforme da quello risultante dal senso letterale.

7.- Il sesto motivo, denunciando omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione, censura la sentenza impugnata laddove aveva escluso la rinuncia tacita da parte di della prescrizione relativa al richiesta degli indennizzi 1-18.

Fa presente che :

- prima della emanazione del lodo parziale, l'eccezione era stata proposta esclusivamente dalle sorelle

non aveva sollevato alcuna eccezione ma aveva formulato domanda per l'accertamento in concreto del contenuto dell'obbligo di manleva ovvero circa l'esistenza e l'esatto ammontare delle sopravvenienze lamentate da manifestando una volontà incompatibile con quella di valersi della prescrizione; nell'udienza del 15 maggio 203 aveva dichiarato espressamente di non volere aderire a tale eccezione, pur avendo il Collegio arbitrale invitato le parti a precisare le conclusioni sulle questioni pregiudiziali e preliminari di merito.

8.- I motivi settimo, ottavo, nono, decimo, undicesimo, dodicesimo, tredicesimo, quattordicesimo e, ~~quindicesimo~~ denunciano omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione relativamente alla efficacia di taluni documenti in merito alla interruzione della prescrizione e alla rinuncia tacita da parte di con riferimento alle richieste degli indennizzi 4,5,7,8,9,15,20,22.

Si deduce il mancato esame della documentazione relativa alle richieste e alle comunicazioni inviate secondo quanto previsto dalle previsioni contrattuali dall'acquirente a , il quale ebbe anche a riconoscere il diritto dando il suo benestare al pagamento in merito alle denunciate sopravvenienze passive.

9.- Il quindicesimo motivo (violazione e falsa applicazione degli artt. 1495 1497 e 2935 cod. civ.) denuncia che erroneamente la sentenza aveva

ritenuto la decorrenza del termine di prescrizione dalla girata delle azioni del 28 luglio 2000 quando le parti avevano previsto un *pactum de non petendo*, differendo il *dies a quo* di azionabilità del diritto di indennizzo : infatti, ai sensi dell'art.5.6 del contratto le parti avevano stabilito che l'obbligo di corrispondere gli indennizzi sussisterà solo nel momento in cui la perdita, il danno e la sopravvenienza passiva si saranno prodotti.

11.- Il sedicesimo motivo (violazione e falsa applicazione degli artt. 183, 325, 326, 334, 343, 282 cod. proc. civ. e 2909 cod. civ., con riferimento al regime processuale anteriore al d. lgs.n 40/2006) denuncia che la Corte di Appello avrebbe erroneamente ritenuto ammissibile l'impugnazione del lodo definitivo (e del lodo parziale), proposta da \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ contro \_\_\_\_\_ s.p.a. oltre il termine di 90 gg. dalla notifica del lodo, sul rilievo che sarebbe stata resa legittima dall'impugnazione della \_\_\_\_\_ s.p.a. Al riguardo, la ricorrente evidenzia che: il lodo definitivo era stato notificato - ad istanza di \_\_\_\_\_ - a \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ s.p.a. rispettivamente il 1°, il 4 e il 13 aprile 2005; il successivo 29 giugno 2005, \_\_\_\_\_ aveva proposto impugnazione; pertanto, doveva ritenersi tardiva la impugnazione incidentale proposta con la comparsa di costituzione dep. il 27 ottobre 2005 nei confronti del soggetto diverso ( \_\_\_\_\_ s.p.a.) dall'impugnante principale ( \_\_\_\_\_ ), e contemporanea a quella proposta da \_\_\_\_\_ s.p.a..

12.- Il diciassettesimo motivo (nullità della sentenza e del procedimento

in relazione all'art. 112 cod. proc. civ.) denuncia l'omessa pronuncia sull'eccezione di intervenuta definitività ( passaggio in giudicato) del lodo definitivo (e del lodo parziale).

13.- Il diciottesimo motivo denuncia omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione in relazione all'intervenuto decorso del termine per impugnare il lodo definitivo (e del lodo parziale).

14.- Il diciannovesimo motivo denuncia il vizio di violazione e falsa applicazione di legge in relazione agli artt. 325, 326, 827, 828 cod. proc. civ. per avere la Corte di Appello erroneamente ritenuto ammissibile l'impugnazione del lodo parziale, promossa da Rosa Anna contro s.p.a. e avere altresì ritenuto non definitivo l'accertamento della non intervenuta prescrizione dei diritti di s.p.a rispetto alle richieste di indennizzo 1-18).

La s.p.a. deduce che: il lodo che definisce parzialmente il merito e che deve essere impugnato immediatamente è quello che decide le questioni di cui alla previsione dell'art. 279, secondo comma, n. 3 e 4 cod. proc. civ.; il lodo parziale, respingendo la eccezione di prescrizione dalle esponenti, era immediatamente impugnabile e, non essendo stato impugnato nel termine di cui all'art. 828 cod. proc. civ., era passato in giudicato nei confronti di tutte le parti in relazione, alle richieste di cui ai n.ri 1-18.

16.- Il ventesimo motivo (omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione) denuncia l'errore della sentenza laddove aveva ritenuto che fossero state riproposte dopo il lodo parziale da parte delle sorelle

le eccezioni di prescrizione con riguardo alle richieste di indennizzo di cui ai n.ri 1-18.

Le sorelle si erano limitate a proporre l'eccezione di prescrizione in relazione alle successive e nuove pretese formulate nel prosieguo del giudizio dall'attrice.

17.- Il ventunesimo motivo (violazione e falsa applicazione dell'art. 1362 cod. civ.) denuncia l'erronea interpretazione degli atti processuali compiuto dalla Corte circa la ritenuta riproposizione delle eccezioni di prescrizione relativamente alle richieste di indennizzo 1-18 quando, in base alle espressioni letterali usate le sorelle si erano limitate a proporre l'eccezione in relazione alle successive e nuove pretese dell'attrice senza riproporre quelle oggetto di decisione da parte del lodo.

18.- Il ventiduesimo motivo denuncia la violazione dei principi e delle regole relative all'ordine pubblico processuale laddove la sentenza aveva ritenuto ammissibile la riproposizione da parte di dell'eccezione di prescrizione relativa alle richieste degli indennizzi 1-18 successivamente all'emissione del lodo parziale.

Dopo avere rilevato l'erroneità della pronuncia laddove aveva ritenuto che sulla questione, implicitamente decisa dagli arbitri, si sarebbe formato il giudicato implicito, deduce che - una volta che le parti siano state invitate a precisare le conclusioni sulle questioni preliminari e il Collegio abbia ormai deciso all'esito del regolare contraddittorio - è ormai precluso alle parti (nella specie

.) rimettere in discussione la questione già decisa (quella

avente a oggetto la prescrizione).

19.- Il ventitreesimo motivo (insufficiente motivazione) censura la sentenza laddove aveva ritenuto che il Collegio arbitrale, con il lodo definitivo, si fosse pronunciato sulla eccezione di prescrizione decisa con il lodo parziale quando invece il Collegio si era limitato a estendere le considerazioni formulate dal lodo parziale con riferimento alle nuove pretese successivamente avanzate dall'attrice.

20.- Il ventiquattresimo motivo (violazione e falsa applicazione degli artt. 1362 e 1363 cod. civ.) denuncia la erronea interpretazione del lodo arbitrale definitivo, compiuta dalla Corte di appello, laddove aveva ritenuto che il Collegio arbitrale si fosse pronunciato sulla eccezione di prescrizione. 

21.- Il venticinquesimo motivo denuncia (nullità della sentenza e del procedimento in relazione all'art. 112 cod. pro civ.) per avere i Giudici di appello condannato l'attuale ricorrente alla restituzione degli importi percepiti in esecuzione dei lodi quando non era stata formulata alcuna domanda in tal senso dalle controparti.

22.- Il ventiseiesimo motivo (violazione e falsa applicazione degli artt. 2936 e 2940 cod. civ.) censura la sentenza impugnata laddove aveva condannato essa ricorrente alla restituzione delle somme in questione quando in realtà era stata la Banca

a versare gli importi in oggetto prima della emissione dei lodi sulla base delle lettere di svincolo spontaneamente rilasciate da per cui trovava applicazione l'art. 2936 cod. civ. che esclude la ripetizione di un debito prescritto spontaneamente pagato.

23.- Il ventisettesimo motivo (violazione e falsa applicazione dell'art. 336 cod. proc. civ. e del principio del contraddittorio) (gli artt. 2936 e 2940 cod. civ.) censura la sentenza laddove aveva condannato alla restituzione di quanto sarebbe stato percepito in esecuzione dei lodi, quando le somme in oggetto erano state pagate prima della loro emissione, per cui non ricorrevano i presupposti di cui all'art. 336 posto.

B) Vanno esaminati innanzitutto i motivi che, denunciando la formazione del giudicato in relazione alla emissione del lodo definitivo e di quello parziale, hanno carattere pregiudiziale rispetto agli altri, tenuto conto che comunque la verifica della formazione della cosa giudicata deve essere compiuta di ufficio perché risponde a esigenze di ordine pubblico processuale.

a) MOTIVI 16, 17 e 18: IMPUGNAZIONE INCIDENTALI TARDIVA AVVERSO IL LODO PARZIALE E QUELLO DEFINITIVO PROPOSTO DA

I motivi sono infondati, anche se va rettificata la motivazione al riguardo resa dalla Corte di appello laddove ha ritenuto l'ammissibilità dell'impugnazione per effetto di quella incidentale (contestuale) della s.p.a.

Qui va ricordato che, sulla base del principio dell'interesse all'impugnazione l'impugnazione incidentale tardiva è sempre ammissibile, a tutela della reale utilità della parte, tutte le volte che l'impugnazione principale metta in discussione l'assetto di interessi derivante dalla sentenza alla quale il coobbligato solidale aveva

prestato acquiescenza; conseguentemente, è ammissibile, sia quando rivesta la forma della controimpugnazione rivolta contro il ricorrente principale, sia quando rivesta le forme della impugnazione adesiva rivolta contro la parte investita dell'impugnazione principale, anche se fondata sugli stessi motivi fatti valere dal ricorrente principale, atteso che, anche nelle cause scindibili, il suddetto interesse sorge dall'impugnazione principale, la quale, se accolta, comporterebbe una modifica dell'assetto delle situazioni giuridiche originariamente accettate dal coobbligato solidale ( S.U.24627/2007).

Nella specie, l'interesse all'impugnazione delle sorelle nasceva dalla impugnazione principale proposta da il quale aveva fra l'altro gravato la decisione in relazione al rigetto della domanda di condanna di regresso nei confronti delle sorelle (non essendo provati gli esborsi, pag. 21 della sentenza impugnata). M

b) MOTIVO 19): IMPUGNAZIONE DIFFERITA LODO PARZIALE PROPOSTO DI

L .....

Il motivo è infondato.

Si pone la questione circa l' ammissibilità o meno dell'impugnazione differita del lodo parziale che, come si è detto, aveva deciso questioni pregiudiziali e preliminari di merito.

Secondo la disciplina prevista dalla legge n. 25 del 1994, *ratione temporis* applicabile, l'art. 827, comma 3, prevedeva e (prevede ancora): il lodo che decide parzialmente il merito della controversia è immediatamente impugnabile, ma il lodo che risolve alcune delle questioni insorte senza definire il giudizio arbitrale è impugnabile solo

unitamente al lodo definitivo.

L'art. 827 cod. proc. civ., nel prevedere la immediata impugnabilità del lodo che *decide parzialmente* il merito, intende evidentemente riferirsi a quelle pronunce che *definiscono* parte del giudizio ovvero che decidono una o più domande, che siano scindibili, in quanto autonome, rispetto alle altre sulle quali il giudizio deve proseguire.

La norma, invece, esclude la immediata impugnabilità di quelle decisioni che risolvano questioni di rito o preliminari di merito (diverse da quelle meramente interlocutorie pronunciate con ordinanze, sempre revocabili ex art. 816 cod. proc. civ.), senza definire il giudizio, come per l'appunto nel caso di rigetto dell'eccezione di prescrizione. Il legislatore, da un lato, ha inteso limitare il potere degli arbitri di pronunciare lodi parziali e, dall'altro, di evitare la proliferazione di giudizi di impugnazione che potrebbero rivelarsi del tutto inutili (si pensi alla ipotesi in cui con il lodo parziale il convenuto sia risultato soccombente rispetto alla eccezione di prescrizione, quando poi con quello definitivo sia rigettata la domanda dell'attore). La ratio della immediata impugnabilità deve collegarsi alla eventuale esecutività del lodo parziale e all'interesse dell'esecutato di opporvisi immediatamente.

Il Collegio, pertanto, ritiene di non condividere l'orientamento espresso da Cass. 56434 del 2012 che, richiamando Cass. 6650 del 2000 (quest'ultima, peraltro, aveva definito statuizione attinente ad "una parte del merito" quella che aveva deciso sull'"an debeatur", riservando al prosieguo la decisione definitiva sul "quantum debeatur")

ha ritenuto immediatamente impugnabile il lodo parziale, che aveva respinto la eccezione di invalidità della clausola arbitrale, sul rilievo che è immediatamente impugnabile, ai sensi dell'art. 279 secondo comma n. 4) cod. proc. civ., il lodo che decide una questione preliminare di merito.

Orbene, deve escludersi che la nozione di lodo parziale, stabilita dal citato art. 827 citato, coincida esattamente con quella di sentenza non definitiva di cui all'art. 279 secondo comma cod. proc. civ. laddove il n. 4) prevede che il giudice decide con sentenza (anche) quando risolve una questione preliminare senza definire il giudizio.

Pertanto, il lodo parziale è impugnabile immediatamente esclusivamente nel caso in cui, decidendo una o più domande, abbia definito il giudizio relativamente a esse. Qualora, invece, abbia deciso questioni preliminari di merito senza avere definito il giudizio - come appunto nella specie, in cui rigettata la eccezione di prescrizione era stata disposta conseguentemente la prosecuzione del giudizio per l'esame nel merito delle domande sulle quali evidentemente nessuna pronuncia era stata adottata - il lodo non era immediatamente impugnabile.

C - LE BUSINESS WARRANTIES - NATURA - TERMINE DI PRESCRIZIONE (MOTIVI I°, II°, III°, IV°, V°).

1.- I motivi, stante la stretta connessione, vanno esaminati congiuntamente.

Deve innanzitutto disattendersi l'eccezione di inammissibilità del terzo motivo del ricorso principale, posto che : il quesito sintetizza i

termini della questione di diritto risolutiva della controversia, relativa alle pattuizioni di cui ai pretesi indennizzi per le sopravvenienze future, senza involgere accertamenti di fatti nuovi.

2.- Il presente giudizio ha a oggetto la domanda degli indennizzi che i venditori delle azioni della società \_\_\_\_\_ si erano impegnati a corrispondere all'acquirente a garanzia di sopravvenienze passive che successivamente alla conclusione del contratto fossero emerse (derivanti dalla violazione di norme tributarie e contributive nonché per inadempimento a un contratto concluso dalla società \_\_\_\_\_ con terzi).

La sentenza impugnata ha ritenuto prescritto il diritto ai sensi dell'art. 1495 cod. civ., ritenendo che con le pattuizioni intercorse fra le parti erano state promesse determinate qualità (art. 1497 cod. civ.) relative alla consistenza del patrimonio della società che costituiva l'oggetto sostanziale della vendita, attesa la natura di beni di secondo grado delle azioni.

3.- La questione che si pone è : se possa trovare o meno applicazione l'art. 1497 cod. civ. quando il venditore con il contratto di cessione delle quote societarie abbia fornito espressa garanzia in merito alla situazione patrimoniale della società; in particolare, nella specie - per quel che sopra si è detto - tale indagine deve essere verificata con riferimento alle sopravvenienze passive, che sarebbero risultate successivamente alla conclusione del contratto, derivanti dalla violazione di norme fiscali e contributive (oltre che per l'inadempimento a un contratto) oggetto dei diritti di indennizzo pattuiti.

Ciò premesso, deve essere in via generale analizzata la natura

delle clausole con le quali, nel caso di cessione di partecipazioni sociali, il venditore garantisce la consistenza patrimoniale della società, obbligandosi al pagamento di un' indennizzo in presenza del verificarsi degli eventi garantiti.

Al riguardo, è frequente nella pratica, in caso di cessione di partecipazioni sociali, l'inserimento di clausole con le quali il venditore rilascia tali garanzie: queste possono riguardare le caratteristiche delle quote - che costituiscono oggetto immediato della vendita (definite *legal warranties*, in quanto oggetto della tutela legale apprestata a favore dell'acquirente) - e quelle relative alla situazione patrimoniale-reddituale della società (*business warranties*), che tendono ad assicurare la consistenza e la capacità dell'impresa. Con riferimento a queste ultime è stata in dottrina formulata la classificazione in categorie a seconda dell'oggetto:

- garanzie relative alla situazione e composizione patrimoniale;
- garanzie relative all'ottemperanza da parte della società della disciplina fiscale, valutaria, contributiva ecc.;
- garanzie di sopravvenienze passive emerse successivamente al trasferimento che siano la conseguenza di circostanze o di comportamenti anteriori;
- relative al futuro reddito della società.

L'analisi della natura di queste ultime clausole ha formato oggetto di ampio dibattito in dottrina che ha assunto una posizione critica dell'orientamento della giurisprudenza di legittimità, secondo cui la cessione delle azioni di una società di capitali o di persone fisiche ha

come oggetto immediato la partecipazione sociale e solo quale oggetto mediato la quota parte del patrimonio sociale che tale partecipazione rappresenta; le carenze o i vizi relativi alle caratteristiche e al valore dei beni ricompresi nel patrimonio sociale - e, di riverbero, alla consistenza economica della partecipazione - possono integrare la mancanza delle qualità promesse ex art.1497 cod. civ. solo se il cedente abbia fornito, a tale riguardo, specifiche garanzie contrattuali (Cass. 338/1967; 1028/1973; 3625/1969;721/1977; 5773/1996;26690/2006).

Peraltro, partendo dalla considerazione che le azioni (e le quote) delle società di capitali costituiscono beni di "secondo grado", in quanto non sono del tutto distinti e separati da quelli compresi nel patrimonio sociale, e sono rappresentative delle posizioni giuridiche spettanti ai soci in ordine alla gestione ed alla utilizzazione di detti beni, funzionalmente destinati all'esercizio dell'attività sociale, Cass. 3370/2004 ha ritenuto che : anche al contratto con il quale vengono trasferite quote di una società dietro pagamento di un prezzo - contratto che rientra nella nozione di compravendita - si applicano le norme di cui agli artt. 1470 e ss. cod. civ.; che i beni della società non possono essere considerati estranei al contratto di cessione, anche quando il cedente non abbia fornito specifiche garanzie contrattuali, tanto più nel caso di alienazione dell'intero capitale sociale; in tal caso deve verificarsi se ricorra l'ipotesi della mancanza delle qualità promesse o essenziali della cosa venduta ( art. 1497 cod. civ.) o della vendita di "aliud pro alio" (peraltro, nella specie, era stata denunciata dall'acquirente di un albergo la mancanza della licenza necessaria per il

relativo l'esercizio); il principio è stato confermato poi da Cass. 18181/2004, la quale ha precisato che la differenza tra l'effettiva consistenza quantitativa del patrimonio sociale rispetto a quella indicata nel contratto, incidendo sulla solidità economica e sulla produttività della società, quindi sul valore delle azioni o delle quote, può integrare la mancanza delle qualità essenziali della cosa ovvero, 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. (in quel caso era stata dal compratore invocata la non corrispondenza della situazione patrimoniale della società a quanto dichiarato dal venditore delle quote sociali) .

Orbene, la tesi - che qui interessa - sull'applicabilità dell'art. 1497 citato nel caso di specifiche garanzie fornite dal cedente sulla consistenza patrimoniale-reddituale della società è stata, come si è accennato, criticata dalla maggioranza degli autori i quali, pur pervenendo a conclusioni divergenti sulla qualificazione delle clausole di garanzia e sulla natura delle prestazioni alle quali si impegna il venditore, hanno comunque escluso i presupposti per l'applicazione della norma citata, evidenziando anche le conseguenze particolarmente gravi per il compratore che deriverebbero dall'inquadramento della fattispecie in esame in tale previsione, tenuto conto del ridotto termine di prescrizione stabilito dall'art. 1495 cod. civ. Ed invero, è innegabile che le clausole introdotte al fine di tutelare proprio la posizione del

compratore finirebbero per penalizzarlo quando per la natura stessa 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 ampiamente prescritto ove si dovesse applicare la garanzia legale e il termine di prescrizione di un anno dalla consegna : le parti sono solite prevedere termini e modalità di decadenza per fare valere le richieste di indennizzo dal momento della conoscenza degli eventi. Ed invero, il diritto all'indennizzo oggetto della garanzia dipende da eventi futuri e incerti, non verificabili in base allo stato patrimoniale della società, in quanto si produce dal momento degli - e dipenderà dagli - accertamenti delle violazioni e dalle valutazioni delle autorità che determineranno le sanzioni dovute in proposito.

4.- L'indagine deve partire dalla considerazione che, nella 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 (Cass. 2087/2012;15220/2010). Tenuto conto che il diritto alla conservazione del patrimonio sociale appartiene unicamente alla società (Cass. 4548/2012), è stata esclusa 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 ( S.U.27346/2009).

In realtà, la vendita attua 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.

Dunque, le clausole in esame non concernono l'inadempimento o l'inesatto adempimento dell'obbligazione di trasferimento delle quote sociali che forma oggetto del contratto di vendita. 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. Ma la consistenza patrimoniale della società garantita non integra qualità promessa dei beni venduti (le partecipazioni sociali), tenuto conto che, ai sensi dell'art. 1497 cod. civ, tali sono quelle che attengono alla struttura materiale, alla funzionalità o anche alla mancanza di attributi giuridici della cosa venduta.

Gli eventi relativi alla consistenza e alla redditività della società potrebbero incidere sul valore di mercato delle azioni, quale può risultare dal bilancio, dallo stato patrimoniale, e da ogni altro elemento che influisca sul loro valore (Cass. 16031/2007), ovvero sulla

adeguatezza del prezzo pattuito e, quindi, in definitiva sulla convenienza economica dell'operazione di cessione. Ma la corrispondenza o meno del valore del bene venduto al prezzo pattuito non attiene alle qualità intrinseche (essenziali o promesse) previste dall'art. 1497 cod. civ.: la misura del prezzo pattuito è normalmente irrilevante, a meno che non siano invocati i presupposti che consentano la rescissione per lesione *ultradimidium* ovvero l'errore sul prezzo è causa di annullabilità del contratto solo qualora sia consistito in errore sulla qualità del bene.

5.- Come si è accennato, la garanzia legale prevista dagli artt. 1490 e 1497 cod. civ. concerne i vizi o le qualità intrinseche del bene esistenti al momento della conclusione del contratto. In proposito, il compratore può fare valere la difformità fra le qualità promesse e le caratteristiche effettive del bene che è oggetto della compravendita. La previsione di ristretti termini di decadenza e di prescrizione (che decorre dalla consegna) risponde, invero, all'esigenza di assicurare la pronta contestazione di inesattezze nella prestazione del venditore, che la prolungata inerzia del compratore potrebbe far ritenere tollerate. Evidentemente la norma postula che si tratti di inesattezze del bene che, per loro natura, si manifestano in un ragionevole lasso di tempo e dei quali il compratore quindi si presume possa rendersi conto in tale arco temporale.

Ne consegue che sono insussistenti i presupposti della disciplina codicistica quando si tratti di garanzia fornita per le sopravvenienze passive della società che, seppure relative a fatti avvenuti prima della

conclusione del contratto, si potranno manifestare anche a distanza di anni, senza che l'acquirente ne avesse potuto avere conoscenza prima.

Orbene, 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. Pertanto, la garanzia convenzionale ha un oggetto diverso da quella prevista dagli artt. 1490 e 1497 cod. civ.

Peraltro, se la cessione di azioni o quote societarie non può essere considerata in modo formalistico del tutto avulsa dalla situazione patrimoniale della società, della quale sono vendute le partecipazioni, le circostanze che influiscono sulla consistenza e la redditività potranno 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. E in particolare - ciò dicasi per completezza - nella (diversa) ipotesi in cui il compratore denunci la assenza di autorizzazioni, licenze, permessi o quant'altro impedisca l'esercizio stesso dell'attività di impresa svolta dalla società, può giustificatamente parlarsi di inadempimento del venditore alla luce dei doveri di correttezza e buona fede, postulando le azioni trasferite la possibilità dell'attività della società di cui i soci sono partecipi.

(cfr. Cass. 2059/2000): ma l'eventuale impossibilità di esercizio dell'impresa potrà assumere rilevanza sotto il (diverso) profilo dell'*aliud pro alio*.

Pertanto nella specie, per quel che si è detto sopra, le pattuizioni - con cui i venditori si impegnavano a corrispondere all'acquirente un indennizzo nel caso e al momento in cui si fossero prodotti il danno, la perdita o 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)

Gli altri motivi sono assorbiti.

RICORSO INCIDENTALI CONDIZIONATO PROPOSTO D/

F

1.1.- L'unico motivo denuncia - qualora, in accoglimento del ricorso principale, si fosse ritenuto passata in giudicato la statuizione del lodo parziale di rigetto della eccezione di prescrizione sollevata dalle sorelle , l'errore compiuto dalla sentenza impugnata laddove aveva escluso la mancata estensione di tale giudicato a

1.2.- Il ricorso è assorbito.

La riforma della sentenza impugnata, laddove aveva accolto l'eccezione sollevata da ai sensi dell'art. 1495 cod. civ., comportando la caducazione della statuizione di rigetto della domanda attorea per intervenuta prescrizione, determina la assoluta irrilevanza della affermazione circa la non estensione del lodo parziale emesso nei confronti delle sorelle

La sentenza va cassata in relazione ai motivi accolti, con rinvio, anche per le spese della presente fase, ad altra sezione della Corte di appello di Milano.

Il giudice di rinvio dovrà attenersi al seguente principio di diritto :

" in tema di cessione delle partecipazioni sociali, le clausole con le quali il venditore assuma l'impegno di tenere indenne l'acquirente dal rischio connesso al verificarsi, successivamente alla conclusione del contratto, di perdite o di sopravvenienze passive della società hanno a oggetto obbligazioni accessorie al trasferimento del diritto oggetto del contratto, che sono volte a garantire l'esito economico dell'operazione; pertanto, non rientrando tali pattuizioni nella garanzia legale relativa alla mancanza delle qualità promesse ai sensi dell'art. 1497 cod. civ., trova applicazione la prescrizione ordinaria decennale e non quella di cui all'art. 1495 cod. civ., richiamato dall'art. artt. 1497 cod. civ."

P.Q.M.

accoglie i primi cinque motivi del ricorso principale, rigetta i motivi sedici, diciassette, diciotto e diciannove, assorbiti gli altri nonché il ricorso incidentale condizionato, cassa la sentenza impugnata in

relazione ai motivi accolti e rinvia, anche per le spese della presente fase, ad altra sezione della Corte di appello di Milano

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 27 maggio 2014

Il Cons. estensore

*Emilio Migliorini*

Il Presidente

*D.S.*

Il Funzionario Giudiziario  
Dott. Daniela D'ANNA

DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
Roma, 24 LUG. 2014

Il Funzionario Giudiziario  
Dott. Daniela D'ANNA