

Parte IV
Materiali

- *Alessandro Triscornia*, Memorandum su taluni aspetti di tecnica redazionale nei contratti di acquisizione

Memorandum su taluni aspetti di tecnica redazionale nei contratti di acquisizione

I.

Oggetto e inquadramento generale del tema

I.1 Questo memorandum ha ad oggetto tre aspetti, normalmente ricorrenti in ogni contratto di acquisizione, che presentano uno stretto collegamento e che richiedono, quindi, un attento coordinamento in sede redazionale:

- (a) dichiarazioni e garanzie;
- (b) gestione interinale;
- (c) obblighi di indennizzo.

I.2 Questo memorandum è destinato unicamente a fornire gli elementi di base per una corretta redazione delle clausole contrattuali che disciplinano le dichiarazioni e garanzie, la gestione interinale e gli obblighi di indennizzo; l'inquadramento giuridico di tali clausole fuoriesce pertanto dallo scopo di questo memorandum, che anzi presuppone una adeguata conoscenza dei profili giuridici della materia.

I.3 A livello concettuale, le tre clausole sopra indicate formano un sistema unitario¹ la cui funzione è quella di garantire al compratore che il valore e le caratteristiche della società o dell'azienda oggetto di acquisizione non siano compromessi da problemi, accadimenti, comportamenti o situazioni pregiudizievoli che traggano origine da fatti o iniziative gestionali preesistenti l'acquisto (ancorché i relativi effetti si materializzino o divengano conoscibili soltanto ex post).

I.4 Naturalmente, la struttura dell'operazione esercita diretta influenza sulla combinazione delle tre clausole, poiché un conto è comprare sulla base di un contratto preliminare (o comunque di un contratto a termine o ad esecuzione differita) e altro conto è perfezionare un'acquisizione con un contratto di compravendita ad esecuzione immediata. Nel primo caso, infatti, tra la sottoscrizione del contratto e la sua esecuzione intercorre un intervallo temporale, talora anche di non breve entità, nel corso del quale la gestione rimane nelle mani del venditore; sicché il compratore ha interesse a stabilire le regole cui la gestione debba essere improntata dalla firma del contratto sino al passaggio proprietà (per evitare, ad esempio, che parti dell'azienda vengano cedute prima del *closing*; o ancora che il venditore proceda ad indiscriminati aumenti di stipendio a favore dei dipendenti tra *signing* e *closing*, ecc.). Nel secondo ca-

¹ Talvolta il contratto prevede clausole di aggiustamento prezzo; in tal caso, il sistema unitario formato dalle clausole di gestione interinale, di garanzia e di indennizzo deve essere coordinato anche con le clausole sull'aggiustamento del prezzo. Il tema è solo sommariamente affrontato nel prosieguo di questo memorandum.

so, invece, il compratore acquista immediatamente il controllo sulla gestione e deve quindi preoccuparsi unicamente di quanto possa emergere post esecuzione.

I.5 In questo memorandum, si fa riferimento alla situazione più complessa – che è poi anche quella più frequente in punto di fatto – che prevede firma del contratto ed esecuzione in due distinti e successivi momenti temporali.

I.6 In tale struttura, un compratore ha normalmente una triplice preoccupazione:

- in primo luogo, che tra la firma del contratto e il *closing* il venditore gestisca la società senza “iniziative a sorpresa”;
- in secondo luogo, che prima del *closing* non emergano problemi (di grave entità) inattesi;
- in terzo luogo, che problemi aventi causa in situazioni pregresse non emergano neppure *post-closing*.

I.7 Salvi i casi limite del dolo e (in talune limitatissime istanze) dell'*aliud pro alio*², nessuna di tali preoccupazioni trova nel codice civile la benché minima tutela; è dunque necessario, a tutela del compratore, negoziare apposite protezioni contrattuali. Ovviamente, un contratto è sempre frutto di un negoziato, da cui discende un compromesso, sempre diverso caso per caso, tra le esigenze di tutela del compratore e la volontà del venditore di minimizzare rischi o responsabilità una volta venduta la società o l'azienda. Ciò significa che le regole generali che vengono indicate qui di seguito richiedono, di volta in volta, variazioni od aggiustamenti in funzione dell'effettivo andamento negoziale. Ciò premesso, la posizione ideale del compratore è quella in cui:

(a) il contratto preveda, a carico del venditore, l'obbligo di far sì che la gestione aziendale tra *signing* e *closing* debba essere condotta non solo nel rispetto di un generale canone di ordinaria amministrazione, ma anche nei limiti di specifiche regole pre-fissate;

(b) l'obbligo di acquisto del compratore sia condizionato a che prima del *closing* non siano emerse situazioni che costituiscano, alternativamente, violazioni o inesattezze delle dichiarazioni e garanzie (cd. *bring down condition*) ovvero, pur non violando alcuna garanzia contrattuale, impattino comunque significativamente sul valore o sulla funzionalità della società (cd. *material adverse change clause* o, per acronimo, *MAC*);

(c) l'obbligo di indennizzo del venditore sia legato non solo alla violazione di specifiche *reps & warranties*, ma anche al solo verificarsi di sopravvenienze passive o insussistenze di attivo rispetto al bilancio utilizzato come termine di riferimento;

² Per completezza, all'annullamento del contratto o al risarcimento danno per dolo (artt. 1439 e 1440 c.c.) e al rimedio dell'*aliud pro alio*, si aggiunge anche la teoria della presupposizione (che si ha allorquando le parti, pur non avendone fatto espressa menzione nel contratto, abbiano concordemente e consapevolmente considerato come determinante per la conclusione del contratto una determinata situazione di fatto o di diritto; nel caso in cui tale situazione non dovesse poi verificarsi, la parte «desa» avrebbe diritto di risolvere il contratto). Anche se la possibilità di applicare la teoria della presupposizione ai contratti di cessione di pacchetti azionari è ampiamente condivisa, è in concreto assai difficile che possano ricorrerne gli elementi costitutivi; in effetti, è noto un unico caso in cui la giurisprudenza ha fatto ricorso alla presupposizione per risolvere un contratto di compravendita di un pacchetto azionario. Si trattava, nella specie, del trasferimento di quote di una società proprietaria unicamente di una imbarcazione poi colpita da sequestro giudiziario. Sebbene il contratto non prevedesse alcuna espressa garanzia quanto all'evizione dell'unico asset aziendale, la Cassazione ha ritenuto che la titolarità dell'imbarcazione fosse il presupposto essenziale, comune alle parti, del contratto di cessione delle quote sociali, essendo in realtà intenzione delle parti trasferire, tramite cessione delle quote, la proprietà dell'imbarcazione (cfr. Cass., 3 dicembre 1991, n. 12921, *Nuova giur. civ. comm.*, 1992, I, 784).

(d) il contratto preveda meccanismi di aggiustamento prezzo legati alla situazione patrimoniale o finanziaria della società alla data del *closing* (tipicamente, aggiustamento sul patrimonio netto contabile o sulla posizione finanziaria netta)³; meccanismi di aggiustamento prezzo legati alla redditività dell'azienda sono invece più rari (mentre sono più frequenti le cd. clausole di *earn-out* che garantiscono al venditore un incremento del prezzo nel caso in cui la redditività futura dell'azienda raggiunga determinati livelli).

I.8 Prima di passare all'analisi delle singole clausole, c'è un altro aspetto di ordine generale che occorre aver ben presente: il perno su cui ruotano garanzie e obbligo di indennizzo è sempre e necessariamente un documento contabile (sia esso il bilancio di esercizio o una situazione patrimoniale ad hoc o ancora un bilancio consolidato qualora la *target* sia a capo di un gruppo di società). È dunque indispensabile, ai fini della redazione di un contratto di acquisizione, essere pienamente consapevoli dei meccanismi di base che disciplinano la formazione del bilancio societario.

II.

Gestione interinale

II.1 La prima regola per una corretta articolazione della clausola di gestione interinale è che chi la redige deve avere un'idea, il più possibile precisa, dell'attività aziendale della società *target*: è infatti ovvio che rispetto ad una società industriale l'accento verrà posto su aspetti che saranno invece di scarso – se non nullo – rilievo in una società di servizi o in un'impresa mercantile. A questo fine, le fonti di informazione più utili e immediate sono il *due diligence report* e il bilancio di esercizio (o consolidato).

II.2 La seconda regola discende dalla constatazione che è pressoché impossibile immaginare un *set* esaustivo di impegni di ordinaria gestione. Ragion per cui la clausola di *interim gestio* si declina, normalmente, in due parti:

(a) una prima parte in cui il venditore si impegna a far sì che la società (o l'azienda o il gruppo) venga gestita in pendenza del *closing* nei limiti dell'ordinaria, prudente e quotidiana gestione (secondo un *wording* ormai consolidato e che verrà esaminato qui di seguito);

(b) una seconda parte in cui, ferma restando la regola generale, il venditore si impegna anche a far sì che la società faccia o non faccia determinate cose (qui il *wording* è invece mutevole, poiché dipende dall'effettiva attività aziendale e dal negoziato, anche se il testo che verrà esposto in prosieguo può essere considerato un buon punto di partenza).

II.3 Una terza regola nasce invece dalla constatazione che le aziende sono una entità dinamica, che si trasforma giorno dopo giorno, mentre i documenti contabili su cui si costruisce il sistema delle garanzie sono una fotografia statica. Quindi, se ci si limitasse a prevedere che l'azienda debba essere gestita secondo le regole contrattuali dal *signing* fino al *closing*, resterebbe del tutto scoperto il periodo di tempo, potenzialmente anche di parecchi mesi, intercorso invece tra la data dell'ultimo bilancio disponibile e la data del *signing*. In tale periodo, il venditore potrebbe aver compiuto tutti gli atti che gli è vietato compiere tra *signing* e *closing* senza che di ciò il compratore possa avere evidenza dall'ultimo bilancio disponibile; occorre dunque

³ Le clausole di aggiustamento prezzo non formano oggetto del presente memorandum, che – come indicato nella precedente n. 1 – se ne occupa al solo fine di porre in evidenza l'influenza che esse esercitano sul sistema delle garanzie.

chiudere il “buco temporale” in questione, riportando indietro nel tempo gli obblighi di *interim gestio* (per assicurarsi che gli atti vietati *post signing* non siano già stati posti in essere o che, se invece così fosse stato, il venditore lo dichiari contrattualmente di modo che il compratore possa valutarne le conseguenze). Normalmente, tale risultato si ottiene inserendo tra le *reps & warranties* una apposita dichiarazione (anche se talvolta la relativa clausola è invece inserita nel contesto delle previsioni sull'*interim management*).

II.4 Ciò premesso, pur nella varietà delle clausole sviluppate dalla prassi, il testo che segue costituisce un esempio che ben può essere utilizzato come guida a fini redazionali (le note a commento sono inserite tra parentesi):

Articolo X

Gestionale interinale

X.1 Principi generali. *La Venditrice, per tutto il periodo intercorrente tra la data odierna e la Data di Esecuzione, si impegna a gestire la Società correttamente e prudentemente, nel rispetto di ogni norma di legge o regolamentare, della precedente prassi operativa e commerciale e delle obbligazioni assunte, senza – salvo che in presenza del preventivo accordo scritto dell'Acquirente [N.B.: se si assiste il venditore è opportuno così temperare il divieto: accordo che non potrà essere irragionevolmente negato o ritardato] o per quanto diversamente previsto in modo espresso dal presente Contratto – concludere o modificare o risolvere contratti o porre in essere iniziative commerciali od organizzative o comunque atti di qualsiasi genere che per la loro natura, per i loro scopi o per la loro durata eccedano i limiti della normale e prudente gestione aziendale.*

X.2 Regole Specifiche. *In particolare e senza che ciò costituisca in alcun modo una limitazione dei principi gestionali stabiliti in via generale dal paragrafo X.1 che precede, la Venditrice si impegna, salvo che in presenza del preventivo accordo scritto dell'Acquirente [che non potrà essere irragionevolmente negato o ritardato] e salvo quanto espressamente previsto nel presente Contratto, a far sì che nessuna delle seguenti iniziative sia posta in essere dalla Società sino alla Data di Esecuzione:*

- (a) cedere a terzi la proprietà o diritti reali o personali di godimento su immobilizzazioni materiali o immateriali;*
- (b) procedere alla cessione di materie prime, di semilavorati o di prodotti finiti se non nell'ambito della gestione ordinaria e corrente;*
- (c) concedere aumenti salariali ai Dipendenti se non nella misura in cui ciò sia imposto da norme di legge o dall'applicabile contratto collettivo;*
- (d) assumere nuovi dipendenti;*
- (e) stipulare contratti collettivi aziendali;*
- (f) stipulare accordi transattivi con terzi;*
- (g) effettuare investimenti in misura complessivamente superiore a [●] euro;*
- (h) acquistare partecipazioni o interessenze in altre società, enti o aziende;*
- (i) costituire garanzie a favore di finanziatori o altri terzi, salvo che per le normali garanzie o cauzioni nell'ambito della gestione corrente;*
- (j) sottoscrivere contratti, che implicino per la Società un onere, costo o spesa complessivamente superiore a [●], diversi dai normali contratti di acquisto di materie prime o servizi;*
- (k) concedere prestiti a qualsivoglia terzo;*
- (l) modificare i termini di pagamento con fornitori e clienti o concedere sconti ai clienti*

al di fuori della normale e pregressa prassi gestionale; [N.B.: questo divieto assume particolare rilievo quando il contratto prevede un meccanismo di revisione prezzo basato sulla posizione finanziaria al *closing*, poiché la concessione di sconti potrebbe essere utilizzata per ridurre i tempi di pagamento da parte dei clienti, migliorando così artificiosamente la posizione finanziaria al *closing*]

(m) *procedere alla cessione pro soluto o pro solvendo o comunque al factoring di crediti*; [N.B.: di nuovo, questo divieto è particolarmente importante quando il contratto prevede un meccanismo di revisione prezzo basato sulla posizione finanziaria al *closing*, poiché ovviamente la fattorizzazione dei crediti consente di ridurre l'indebitamento; nella definizione convenzionale di posizione finanziaria netta dovrà comunque essere inserita una previsione che consenta di computare figurativamente tra i debiti anche i crediti fattorizzati prima della "cut off date" utilizzata per il calcolo della posizione finanziaria netta]⁴

(n) *modificare la propria struttura organizzativa*;

(o) *modificare la propria struttura di capitale ovvero compiere qualsivoglia operazione di finanza straordinaria*;

(p) *modificare i propri principi contabili*;

(q) *modificare le condizioni economiche dei rapporti con Ausiliari e Collaboratori*;

(r) *stipulare qualsivoglia accordo o assumere qualsivoglia impegno con Parti Correlate*;

(s) *assumere impegni a compiere qualsivoglia atto ricompreso nell'elenco che precede*.

⁴ Poiché non esiste, nei principi contabili o nella letteratura commercialistica, una univoca definizione di posizione finanziaria netta, è opportuno che il contratto stabilisca convenzionalmente quali «voci» e poste contabili debbano essere considerate. Una articolata base di partenza può essere rappresentata dai due testi che seguono:

1) "Net Financial Indebtedness": means, with respect to the consolidated financial statements of Company and without duplication, the difference between:

(x) (A) all obligations of the Company for money borrowed from financial institutions, as reported in item D 3 of the consolidated financial statements of the Company; (B) all obligations of the Company for money borrowed from other financial creditors as reported in item D 4 of the Financial Statements, including financial leasing on capital assets; (C) the portion of trade payable reported in item D 6 of the financial statements which is more than [●] days past due; (D) any amount received by the Group Companies under any arrangement involving the factoring of receivables which fall due on or after the relevant reference dates at which the Net Financial Indebtedness is determined in accordance with this Agreement, whether or without recourse; and

(y) (E) all cash and cash equivalents, such as bank and post office deposits, cheques and cash on hand and similar items, as reported in item C IV of the Financial Statements; (F) treasury shares, as reported in item C III 5 of the Financial Statements.

By way of illustration, Schedule [●] contains an example of calculation of the Net Financial Indebtedness assuming [●] as reference date.

2) "Net Financial Indebtedness": means, on a consolidated basis and without duplication:

(i) the balance sheet line items indicated in Article 2424, "Passivo" D.1 to 4 including any accrued interest thereon;

(ii) the balance sheet line item indicated in Article 2424, "Passivo" D.7, with the express exclusion of any indebtedness towards suppliers of goods and services incorporated in any promissory note or similar instrument;

(iii) any indebtedness for the deferred purchase price of property or services with respect to which a Person is liable as obligor (other than trade payables and other current liabilities, in each case incurred in the ordinary course of business which are not more than 120 days past due);

(iv) any obligations under capitalized leases with respect to which a person is liable as obligor net of the aggregate finance charges that are implicit in the rentals;

(v) any amount received by the Group Companies under any arrangement involving the factoring of receivables which fall due on or after the relevant reference dates at which the Net Financial Indebtedness is determined in accordance with this Agreement, whether with or without recourse;

all of the above net of cash and cash equivalents (i.e. "disponibilità liquide" as provided in Article 2424, "Attivo", C.IV of the Code).

For the avoidance of doubt, it is expressly understood that any loans for borrowed money owed by the Company or any Group Company to another Group Company, whether interest bearing or not, shall be excluded from the calculation of the Net Financial Indebtedness.

X.3 Silenzio assenso. *Eventuali richieste di autorizzazione trasmesse per iscritto dalla Venditrice all'Acquirente ai sensi dei precedenti paragrafi X.1 e X.2 che non siano riscontrate dall'Acquirente per iscritto entro il quinto Giorno Lavorativo successivo alla relativa data di ricezione si intenderanno accettate dall'Acquirente stesso.*

X.4 Riconciliazione temporale. *La Venditrice dichiara e garantisce che la gestione della Società è stata improntata, salvo quanto descritto in allegato [●], ai principi generali e alle regole specifiche descritti nei precedenti paragrafi X.1 e X.2 anche nel periodo compreso tra la data della Situazione Patrimoniale di Riferimento e la data di sottoscrizione del presente Contratto. [N.B.: in questo esempio, la regola della “riconciliazione retroattiva” degli impegni di *interim gestio* è inserita direttamente nella clausola sulla gestione interinale, ma ciò non toglie che, a differenza degli impegni sulla gestione tra *signing* e *closing*, la sua natura rimanga quella di una “garanzia” (anziché di una promessa del fatto del terzo come invece è per gli impegni sull'*interim gestio*), tanto che, ove la previsione non sia inserita (anche) nel contesto delle *reps & warranties*, è necessario esplicitare nella clausola sull'indennizzo che l'indennizzo è dovuto anche nel caso di violazione della riconciliazione retroattiva].*

X.5 Distribuzione di dividendi. *La Venditrice si impegna a far sì che la Società, nel periodo compreso tra la data di sottoscrizione del presente Contratto e la Data di Esecuzione, non distribuisca – né deliberi di distribuire – in alcun modo o misura dividendi o riserve [mentre tra le *reps & warranties* dovrà essere inserita la garanzia relativa al fatto che non siano intervenute distribuzioni neppure tra la data del bilancio di riferimento e la data del *signing*].*

II.5 Naturalmente, come anche per le *reps & warranties*, il sistema degli impegni interinali conosce di volta in volta specifiche deroghe frutto della negoziazione, che trovano esplicitazione nel testo contrattuale sotto forma di eccezioni all'impegno. E così, ad esempio, l'impegno di non assumere nuovi dipendenti potrà essere “temperato” da una eccezione volta a consentire l'assunzione di nuovi dipendenti in sostituzione di quelli eventualmente cessati; o ancora l'impegno a non effettuare investimenti oltre certe soglie di valore potrà far salvi investimenti già programmati (e che andranno pertanto identificati in un apposito allegato).

III.

Dichiarazioni e garanzie

III.1 La prima cosa che si deve avere ben chiara in tema di *reps & warranties* è che siamo di fronte ad un meccanismo in cui ciò che conta è non tanto se i fatti dichiarati dal venditore siano veri in sé e per sé, ma piuttosto assicurarsi che il venditore risponda economicamente nel caso in cui i fatti dichiarati fossero non veritieri (già in partenza) ovvero emergessero circostanze (eventualmente anche non note al venditore) tali da renderli non più veritieri⁵. Parimenti, la violazione delle *reps & warranties* è cosa ben distinta da un inadempimento imputabile al

⁵ Naturalmente le due situazioni sono profondamente diverse tra loro: nel primo caso potrebbe configurarsi un profilo di dolo qualora il venditore abbia scientemente indotto il compratore a confidare su circostanze che egli sapeva essere inventiere.

venditore e prescinde totalmente dagli stati soggettivi del venditore. La questione della qualificazione giuridica delle dichiarazioni e garanzie è ancora oggetto di dibattito in dottrina⁶ e si presta a diverse sfumature, ma si può ormai considerare consolidato un generale orientamento che le assimila ad un impegno di tipo assicurativo, valorizzandone, in definitiva, proprio l'elemento essenziale, ossia l'assunzione di rischio da parte del venditore.

III.2 Tradizionalmente, le garanzie vengono divise in due principali categorie: *legal warranties* (ossia garanzie relative alle caratteristiche delle azioni compravendute) e *business warranties* (ossia garanzie sulla consistenza e sulle caratteristiche del patrimonio aziendale). Altro consueto criterio di classificazione è quello di distinguere tra garanzie sintetiche e garanzie analitiche, dove la differenza tra le due categorie è data dal fatto che alcune garanzie (sostanzialmente, quella di bilancio e quella di patrimonio netto) offrono al compratore una garanzia per così dire "ombrello" rispetto al patrimonio aziendale compravenduto, mentre tutte le restanti garanzie (ad esempio, la garanzia sui crediti, o ancora la garanzia sul magazzino, ecc.) vertono su di un solo e specifico aspetto o elemento aziendale⁷. In realtà, suddividere le garanzie in "categorie" omogenee è un esercizio privo di effettivo rilievo tecnico o giuridico; c'è però una distinzione che è fondamentale avere sempre ben presente: talune garanzie, se violate, danno luogo ad un danno patrimoniale *una tantum* (ad esempio, una perdita fiscale); altre garanzie, invece, sono collegate a danni o costi suscettibili di ripetersi più volte nel tempo (ad esempio, se vi fossero dipendenti "nascosti" sotto forma di agenti o consulenti, l'accertamento della natura subordinata di tali rapporti farebbe emergere nuovi costi ricorrenti per un lungo lasso di tempo).

III.3 Anche se ciò non vale per tutte le garanzie, molte di esse presentano più di un collegamento con le risultanze del bilancio di esercizio. Talune garanzie sono anzi una più analitica esplicitazione della garanzia generale sul bilancio; quindi, nel redigere le garanzie più analitiche occorre sempre assicurarne la coerenza con quella generale (ad esempio, se su alcune poste specifiche si negoziano limitazioni *ad hoc* – garanzia sul magazzino limitata all'esistenza fisica – la limitazione va richiamata anche nel corpo della garanzia sul bilancio)⁸.

⁶ In argomento, PANZARINI, "Cessione di pacchetti azionari", in *I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario* (Torino, 1995), 337, nt. 176; BONELLI, "Acquisizioni di società e di pacchetti azionari di riferimento: le garanzie del venditore", *Dir. comm. int.*, 2007, 321, nt. 47; TINA, *Il Contratto di acquisizione di partecipazioni societarie* (Milano, 2007), 318 ss.

⁷ Più diffusamente sui due criteri distintivi sopra ricordati, vedi TINA (*supra*, n. 6), 332 (*legal e business warranties*) e 361 (garanzie sintetiche e analitiche) ed ivi ampie note di richiamo. Vale la pena di aggiungere che nel contesto giuridico anglosassone *representation* e *warranty* sono, sul piano concettuale, fattispecie ben distinte. Innanzitutto, sul piano definitorio, "*representations ... are statements of present or past fact ... Future "facts" cannot generally form the basis of representations because no one can know the future. A warranty is a promise of indemnity if a statement of fact (presente, passato o futuro) is false. A promisee does not have to believe that the statement is true*" (cfr. T. STARK, in *American Bar Association, Section of Business Law*, Volume 15, 2006). Poi, sul piano delle conseguenze, la falsità di una *representation*, non dà luogo ad un rimedio contrattuale, bensì ad un diritto di risoluzione del contratto o risarcimento danno sia in *equity* sia sulla base di specifiche disposizioni legislative (ad esempio, il *Misrepresentation Act* del 1967 per quanto riguarda l'Inghilterra); mentre la violazione di una *warranty* porta (tendenzialmente) ad un solo indennizzo contrattuale. Tale distinzione perde però di significato in relazione all'uso che dei termini *representations and warranties* si fa nel contesto giuridico italiano (e per il vero, anche nella prassi redazionale anglo-sassone la differenza non è sempre «percepibile», posto che è frequente la previsione di una *indemnity* contrattuale in relazione ad una clausola genericamente definita di *representations and warranties*).

⁸ Sul piano redazionale, qualora l'accordo commerciale porti ad escludere o comunque a limitare una garanzia del venditore su di una o più poste di bilancio (ad esempio crediti o magazzino o altro), la clausola di garanzia di bilancio verrà così modificata: **Y.1 Financial Statements**. Attached hereto as Schedule "[●]" is a copy of the audited consolidated balance sheet, income statement and statement of cash flows, as of and for the period ending [●], of the Company and the Group Companies. Subject to (a) the observations and qualifications contained in Schedules [●] [N.B. nel caso in cui la garanzia sia limitata da ec-

III.4 Come già si è visto in tema di *interim gestio*, il sistema delle dichiarazioni e garanzie prevede, quando necessario, specifiche eccezioni in virtù delle quali il venditore limita la portata delle singole *reps & warranties*. Dal punto di vista del venditore vi è ovviamente interesse a che le eccezioni siano formulate nel modo più ampio possibile (e quindi una qual certa genericità redazionale, a volte, può essere di aiuto); di converso, dal punto di vista del compratore, le eccezioni debbono essere specifiche e ben circoscritte. Nell'interesse di entrambi è invece necessario che, all'interno della clausola sull'obbligo di indennizzo, sia chiarito l'effetto delle eccezioni; normalmente, infatti, lo scopo delle eccezioni dovrebbe essere quello di evitare che il venditore sia chiamato a rispondere di danni derivanti dalla situazione di fatto che forma oggetto dell'eccezione. Tuttavia, quando l'obbligo di indennizzo sia articolato non solo come indennizzo per la non veridicità delle *reps & warranties* prestate, ma anche come indennizzo a fronte di sopravvenienze passive in quanto tali (e quindi a prescindere dal fatto che una garanzia risulti non veritiera), in assenza di una precisa indicazione contrattuale al riguardo potrebbero sorgere dubbi quanto alla portata dell'eccezione (nel senso che potrebbe ritenersi che il venditore sia tenuto ad indennizzare la sopravvenienza passiva, ancorché il fatto in questione sia stato contrattualmente dichiarato dal venditore e "accettato" dal compratore come eccezione in sede di dichiarazioni e garanzie)⁹.

III.5 Il contenuto specifico delle *reps & warranties* è ovviamente diverso da contratto a contratto. La ragione è ovvia: ciascun contratto è frutto di un negoziato che risponde ad esigenze di volta in volta diverse. Inoltre, la natura della società compravenduta o le circostanze in cui l'operazione ha luogo portano a differenze anche significative nel contenuto e nell'ampiezza delle *reps & warranties*; ad esempio, le operazioni, anche di grande importanza economica, di cessione da un fondo di *private equity* ad altro fondo di *private equity* (cd. *secondary buy-out*) sono spesso caratterizzate dalla tendenziale assenza di *warranties*. Ciò premesso, se si assiste il compratore, è consigliabile, a fini redazionali, partire da un *set* di dichiarazioni e garanzie il più possibile completo e articolato, per poi semmai ridurlo e "limarlo".

III.6 Il testo che viene riportato qui di seguito risponde a questa logica:

ARTICOLO Y

Dichiarazioni e garanzie del Venditore

Y.1 Contenuto

La Venditrice dichiara che le informazioni contenute nel presente articolo sono complete, accurate e conformi al vero e garantisce quanto segue al Compratore.

Y.1.1 Correttezza delle informazioni. *Tutte le informazioni che la Venditrice ha fornito al Compratore nel corso del negoziato che ha condotto alla sottoscrizione del presente Contratto, così come le informazioni contenute negli allegati al Contratto stesso, sono veritiere, nonché esaustive e complete relativamente alle materie cui si riferiscono.*

ezioni contenute in allegati] and (b) the exceptions set out in Subparagraphs [●] [N.B.: qualora le esclusioni o limitazioni siano espressamente inserite nel corpo contrattuale – come è certamente opportuno fare nel caso in cui una specifica posta di bilancio non formi oggetto di alcuna garanzia], said financial statements are complete and correct, have been prepared in accordance with the Accounting Principles applied on a consistent basis and give a true and fair view on a consolidated basis of the financial condition, assets and liabilities of the Company and each Group Company as of [●] and the results of operations and cash flows of the Company and each Group Company for the twelve (12) months period ending [●].

⁹ Sul piano redazionale, l'effetto di escludere ogni responsabilità per i fatti oggetto di disclosure si otterrà con una previsione sulla falsariga di quella contenuta nel successivo paragrafo V.II, al punto Z.1.1(vii).

Y.1.2 Titolo. *La Venditrice ha la piena ed esclusiva proprietà e la libera disponibilità delle Azioni. La Venditrice non è parte di alcun contratto, scritto o verbale, che conferisca a terzi diritti sulle Azioni o su parte delle stesse. Le Azioni rappresentano il [●]% del capitale sociale della Società, sono interamente liberate e non sono soggette a pegno, oneri, vincoli, gravami pregiudizievole di natura obbligatoria o reale né ad altri diritti di terzi di qualsiasi natura. In rapporto alla Società e al suo capitale non sono stati concessi a terzi diritti di prelazione, diritti di opzione o di altro genere che conferiscano il diritto a sottoscrivere o comunque acquisire la proprietà di azioni; inoltre, sempre relativamente alla Società, non sono vigenti (i) delibere di aumento di capitale, (ii) deleghe al Consiglio di Amministrazione per l'aumento del capitale ex articolo 2443 cod. civ. o per l'emissione di obbligazioni ex articolo 2420-ter cod. civ., (iii) warrants o obbligazioni, convertibili o meno.*

Y.1.3 Società controllate e altre partecipazioni. (a) *La Società ha la piena ed esclusiva proprietà e libera disponibilità dell'intero capitale sociale di tutte le Controllate [N.B.: o la minor quota di capitale da descrivere in un apposito allegato nel caso in cui vi siano Controllate non totalitarie]. Le azioni e quote rappresentative dell'intero capitale delle Controllate sono interamente liberate e non sono soggette a pegno, oneri, vincoli, gravami pregiudizievole di natura obbligatoria o reale né ad altri diritti di terzi di qualsiasi natura. In rapporto alle Controllate e al loro capitale non sono stati concessi a terzi diritti di prelazione, diritti di opzione o di altro genere che conferiscano il diritto a sottoscrivere o comunque acquisire la proprietà di azioni o quote delle Controllate; inoltre, sempre relativamente alle Controllate, non sono vigenti (i) delibere di aumento di capitale, (ii) deleghe al Consiglio di Amministrazione per l'aumento del capitale ex articolo 2443 cod. civ. o per l'emissione di obbligazioni ex articolo 2420-ter cod. civ., (iii) warrants o obbligazioni, convertibili o meno.*

(b) *La Società non ha assunto alcun impegno di sottoscrizione di aumenti di capitale o di ripianamento perdite o di sottoscrizione od erogazione di prestiti (obbligazionari o di altra natura) nei confronti delle Controllate; non esistono circostanze di alcun genere in conseguenza delle quali la Società possa essere chiamata a rispondere di debiti delle Controllate. Nessun simile impegno è stato assunto da (né simile obbligo grava su di) una Controllata in favore di altra Controllata.*

(c) *In aggiunta alle Controllate, le uniche partecipazioni direttamente o indirettamente detenute dalla Società nel capitale di altre società od enti di qualsivoglia natura sono elencate in allegato [●] (le "Società Partecipate"). Il Gruppo non ha assunto alcun impegno di sottoscrizione di aumenti di capitale o di ripianamento perdite o di sottoscrizione od erogazione di prestiti (obbligazionari o di altra natura) nei confronti delle Società Partecipate. Non esistono circostanze di alcun genere in conseguenza delle quali il Gruppo possa essere chiamato a rispondere di debiti delle Società Partecipate.*

(d) *Il Gruppo non è parte di alcun consorzio, associazione temporanea di imprese, raggruppamento temporaneo di imprese, associazione in partecipazione o gruppo economico di interesse europeo.*

Y.1.4 Costituzione, vigenza e statuti. (a) *Tutte le società comprese nel Gruppo sono state a suo tempo regolarmente costituite e non sono, né sono mai state, poste in liquidazione o assoggettate a procedure concorsuali di alcun genere.*

(b) *I documenti allegati al presente Contratto sotto la lettera [●] sono una copia fedele degli statuti delle società del Gruppo nel testo aggiornato e vigente.*

Y.1.5 Organi sociali. *Il prospetto allegato al presente Contratto sotto la lettera [●] contiene l'indicazione, per ciascuna delle società del Gruppo, dei membri dei rispettivi Consigli di Amministrazione e Collegi Sindacali [N.B.: da adeguare all'effettivo sistema di amministrazione e controllo adottato dalle singole società]. Gli emolumenti e compensi, complessivamente erogati o deliberati nell'esercizio in corso, in favore dei Consigli di Amministrazione e dei consiglieri del Gruppo investiti di particolari cariche, ammonta a complessivi euro [●], come risulta dalle delibere allegate al presente Contratto sotto la lettera [●]. Non vi sono né vi saranno, sino alla Data di Esecuzione, altre delibere di attribuzione di emolumenti o compensi di qualsivoglia genere ai Consigli di Amministrazione del Gruppo o ad alcuno dei suoi membri. Salvo per quanto descritto nelle delibere come sopra allegate, nessuna della società del Gruppo ha deliberato o comunque accordato a componenti dei rispettivi Consigli di Amministrazione alcun trattamento integrativo, compenso o indennità di qualsivoglia genere in relazione alla carica da essi rivestita e alla eventuale cessazione (per dimissioni, revoca o altrimenti).*

Y.1.6 Contabilità e libri sociali. *I libri giornale, i libri inventari e le altre scritture contabili delle società del Gruppo sono sempre stati tenuti nel rispetto delle applicabili norme di legge. I libri delle riunioni degli organi sociali sono tenuti nel rispetto della normativa applicabile e riflettono fedelmente e senza omissioni lo svolgimento di dette riunioni e le delibere di volta in volta assunte.*

Y.1.7 Bilanci. *(a) Il Bilancio Consolidato della Società è stato redatto in conformità alle applicabili disposizioni di legge e ai Principi Contabili (applicati in modo uniforme e coerente rispetto ai metodi di applicazione adottati per la redazione del precedente bilancio consolidato della Società, con continuità nei criteri e metodi valutativi e di apprezzamento) e riflette con chiarezza e precisione, fornendone un quadro veritiero e corretto, la situazione patrimoniale, economica e finanziaria e il risultato di esercizio, su base consolidata, della Società al [●].*

(b) I bilanci civilistici delle singole società del Gruppo al 31 dicembre [●] sono stati redatti in conformità alle applicabili disposizioni di legge e ai Principi Contabili (applicati in modo uniforme e coerente rispetto ai metodi di applicazione adottati per la redazione del precedente bilancio civilistico della società interessata, con continuità nei criteri e metodi valutativi e di apprezzamento) e riflettono con chiarezza e precisione, fornendone un quadro veritiero e corretto, la situazione patrimoniale, economica e finanziaria e il risultato di esercizio delle rispettive società alla data di riferimento.

Y.1.8 Patrimonio netto, dividendi e riduzioni di capitale. *(a) Il patrimonio netto contabile consolidato della Società alla Data di Esecuzione non sarà inferiore al patrimonio netto contabile consolidato risultante dal Bilancio Consolidato.*

(b) Dal [●] la Società non ha proceduto – né deliberato di procedere – a distribuzione di utili o riserve o alla riduzione del proprio capitale. [N.B. nel caso in cui all'interno del Gruppo vi siano società che non siano possedute al 100% dalla società oggetto di acquisizione, occorrerà estendere la garanzia in questione anche a tali società].

Y.1.9 Proprietà immobiliare e beni mobili. *(a) Le società del Gruppo hanno l'esclusiva proprietà e l'indisturbato possesso e detenzione di tutti i beni mobili e immobili riflessi nel Bilancio Consolidato (salvo che per i beni utilizzati in base a rapporti di locazione operativa o finanziaria) e di quelli successivamente acquisiti, ferme restando ovviamente le even-*

tuali alienazioni avvenute nel corso dell'ordinaria gestione successivamente al [●]. Inoltre, tutti gli altri beni, non di proprietà, comunque utilizzati dal Gruppo sono nell'indisturbato possesso del Gruppo stesso in base ad un valido titolo giuridico.

(b) Gli immobili di proprietà del Gruppo sono quelli individuati nel documento qui accluso quale Allegato [●] (gli "Immobili").

(c) Gli Immobili sono liberi da iscrizioni, trascrizioni pregiudizievoli, privilegi, servitù e diritti reali di terzi (ivi inclusi diritti di prelazione) e si trovano in normali condizioni di manutenzione e conservazione. Gli Immobili non sono soggetti alla prelazione di cui al D. Lgs. 42/2004. In relazione agli Immobili non sono pendenti procedure finalizzate all'espropriazione; gli Immobili non sono siti in zone la cui destinazione urbanistica prevede la loro espropriazione.

(d) Gli Immobili (i) sono correttamente accatastati e ad essi è attribuito il relativo valore catastale e (ii) non presentano pericolo di rovina o difetti tali da incidere sulla loro stabilità.

(d) La costruzione degli Immobili è avvenuta in forza delle (e in conformità alle) originarie licenze e concessioni [senza esecuzione di alcuna opera per la quale sia richiesta una concessione, autorizzazione, permesso o altro provvedimento] [alternativamente: per le opere eseguite successivamente alla originaria licenza o concessione sono state rilasciate apposite concessioni in sanatoria o sono state presentate, (senza ulteriori provvedimenti), le domande di condono edilizio che figurano elencate e descritte, coi bollettini di versamento delle dovute oblazioni e ove necessario dei relativi oneri concessori].

(e) Gli Immobili sono conformi alle norme ambientali ed alle disposizioni vigenti in materia di sanità, igiene e sicurezza in relazione all'uso cui sono correntemente destinati e per il quale vengono effettivamente utilizzati; tutti gli Immobili sono dotati di certificato di agibilità e di nulla osta in materia di prevenzione degli incendi. Nessuno degli Immobili e delle relative pertinenze contiene amianto.

(f) Tutti i beni mobili, attrezzature ed impianti utilizzati dal Gruppo nello svolgimento della propria attività sono rispondenti alle norme di legge e ai regolamenti e alle prescrizioni amministrative ad essi applicabili e si trovano in normali condizioni di manutenzione e conservazione.

Y.1.10 Proprietà industriale e intellettuale. (a) Il Gruppo ha (i) la piena ed esclusiva proprietà e libera disponibilità dei marchi e brevetti indicati nella parte I dell'Allegato [●] (i "Beni Immateriali di Proprietà"), nonché (ii) valida licenza d'uso dei marchi e brevetti indicati nella parte II del suddetto allegato (i "Beni Immateriali in Uso").

(b) I contratti di licenza relativi ai Beni Immateriali in Uso sono allegati al presente Contratto quale parte III dell'allegato [●].

(c) Nessuna delle società del Gruppo ha concesso in licenza a terzi l'uso di Beni Immateriali di Proprietà.

(d) Non vi sono, in relazione ai Beni Immateriali in Uso, oneri o costi, di licenza o altro genere, diversi da quelli riflessi, pro rata temporis, nel Bilancio Consolidato.

(e) I diritti di privativa industriale (per tali intendendosi brevetti, know how e software) di cui il Gruppo è titolare o licenziatario sono sufficienti al libero ed indisturbato esercizio dell'attività delle singole società del Gruppo, così come attualmente esercitata.

(f) Per quanto a conoscenza della Venditrice (che, ai fini della presente dichiarazione, ha effettuato tutte le necessarie verifiche), l'attività industriale e commerciale del Gruppo, come oggi svolta, non viola alcun diritto, di proprietà industriale o intellettuale, di terzi.

(g) Non vi sono procedimenti giudiziari pendenti o, per quanto a conoscenza della Venditrice (che, ai fini della presente dichiarazione, ha effettuato le necessarie verifiche), mi-

nacciati per iscritto con riferimento ai diritti di privativa industriale comunque utilizzati dal Gruppo nello svolgimento della propria attività.

Y.1.11 Crediti. *I crediti del Gruppo riflessi nel Bilancio Consolidato hanno avuto origine da contratti validamente conclusi ed eseguiti secondo i rispettivi termini e condizioni e saranno incassati, per il loro intero ammontare, entro [●] giorni dalla rispettiva data di scadenza, al netto del fondo svalutazione crediti appostato nel Bilancio Consolidato. [N.B.: qualora si intenda estendere la garanzia sull'incasso anche ai crediti sorti dopo la data di chiusura del bilancio di riferimento, la clausola andrà così modificata: I crediti del Gruppo in essere alla Data di Esecuzione avranno avuto origine da contratti validamente conclusi ed eseguiti secondo i rispettivi termini e condizioni e saranno regolarmente incassati per il loro intero ammontare entro e non oltre [●] giorni dalla rispettiva data di scadenza, al netto del fondo svalutazione crediti appostato nel Bilancio Consolidato].*

Y.1.12 Scorte. *Le scorte di materie prime, prodotti semilavorati e prodotti finiti del Gruppo riflessi nel Bilancio Consolidato sono esenti da vizi e difetti, in normale stato di conservazione e correntemente utilizzabili o commercializzabili (senza perdite rispetto al valore netto di carico) nell'ambito della normale attività del Gruppo. [N.B.: qualora si intenda estendere la garanzia sul magazzino anche alle scorte dopo la data di chiusura del bilancio di riferimento, la clausola andrà così modificata: Le scorte di materie prime, prodotti semilavorati e prodotti finiti del Gruppo esistenti alla Data di Esecuzione saranno esenti da vizi e difetti, in normale stato di conservazione e correntemente utilizzabili o commercializzabili (senza perdite rispetto al valore netto di carico) nell'ambito della normale attività del Gruppo.]*

Y.1.13 Passività. *Alla Data di Esecuzione il Gruppo non avrà alcuna passività, attuale o potenziale, oltre a quelle indicate nel Bilancio Consolidato e a quelle sorte successivamente per effetto e nei limiti dell'ordinaria gestione.*

Y.1.14 Garanzie, contratti e rapporti. *(a) Nessuna società del Gruppo ha assunto o ha in essere alcun impegno quale garante o fideiussore di terzi; né la Venditrice né alcuna Parte Correlata né terzi in genere hanno rilasciato garanzie a favore di società del Gruppo.*

(b) Salvo per quanto descritto in allegato [●], le società del Gruppo non sono parte di alcun contratto, non hanno emesso od accettato ordini, né assunto impegni unilaterali di importo individualmente superiore ad euro [●] o di durata superiore a 12 mesi. Inoltre, salvo sempre per quanto descritto nell'allegato [●], le società del Gruppo non sono parte di contratti di consulenza, di accordi parasociali, di patti di non concorrenza o di contratti su derivati.

(c) I contratti commerciali (e cioè con fornitori, clienti e conto terzisti) del Gruppo sono stati conclusi alle prevalenti condizioni di mercato.

(d) Tutti i contratti sottoscritti dalle società del Gruppo sono stati regolarmente eseguiti dalle rispettive controparti.

(e) Nessuno dei contratti di cui le società del Gruppo sono parte prevede il diritto dei contraenti terzi di recedere dal relativo contratto, di risolverlo, di modificarne termini e condizioni o di escutere garanzie per effetto della vendita delle Azioni o comunque della sottoscrizione ed esecuzione del presente Contratto.

(f) Le società del Gruppo hanno esattamente e puntualmente adempiuto a tutte le obbligazioni previste dai contratti di cui sono parte e non si sono verificati fatti o situazioni che

possano far sorgere il diritto delle rispettive controparti di recedere dai contratti stessi o di modificarne i termini o condizioni.

Y.1.15 Rapporti con Parti Correlate. Nessuna società del Gruppo ha in essere rapporti contrattuali, formalizzati per iscritto o meno, con la Venditrice o sue Parti Correlate. Parimenti, nessuna delle società del Gruppo ha posizioni debitorie o creditorie pendenti nei confronti della Venditrice o di sue Parti Correlate.

Y.1.16 Dipendenti. (a) I prestatori di lavoro subordinato che alla data del presente Contratto svolgono la loro opera alle dipendenze del Gruppo sono solo ed esclusivamente quelli indicati come tali nei rispettivi libri paga e matricola e sono nominativamente elencati, con indicazione del relativo inquadramento, mansioni e trattamento economico, nell'Allegato [●] (tutti tali prestatori di lavoro sono di seguito denominati i "Dipendenti").

(b) I Dipendenti sono stati regolarmente retribuiti per tutte le prestazioni eseguite nel corso del loro rapporto di lavoro con il Gruppo in conformità alle applicabili disposizioni di legge e di contratto e, relativamente a tutti gli importi o diritti maturati ma non ancora esigibili alla data del Bilancio Consolidato (compresi, in via esemplificativa e non limitativa, accantonamenti trattamento fine rapporto, ratei di 13[^] e 14[^] mensilità, ferie non godute, ecc.), sono stati accantonati nel bilancio stesso fondi sufficienti alla copertura degli oneri relativi.

(c) Relativamente alle retribuzioni corrisposte ai Dipendenti sono stati regolarmente e tempestivamente effettuati tutti i versamenti dovuti in rapporto alle assicurazioni sociali obbligatorie, ai contributi e alle trattenute fiscali di legge.

(d) Il trattamento economico complessivo dovuto a ciascun Dipendente ed il relativo inquadramento sono quelli che risultano dall'Allegato [●] e non vi sono altre forme di retribuzione o particolari trattamenti pattuiti, individuali o collettivi, oltre a quelli così risultanti (ivi comprese eventuali stock option o trattamenti particolari per il caso di risoluzione o comunque cessazione del rapporto di lavoro).

(e) Il trattamento normativo applicabile ed effettivamente applicato ai Dipendenti è esclusivamente quello previsto dalle norme di legge, da quelle del contratto collettivo applicabile dai contratti aziendali allegati sub [●].

(f) Le mansioni effettivamente svolte da ciascun Dipendente corrispondono a quelle previste dalla relativa categoria di inquadramento.

(g) Non esistono piani pensionistici o previdenziali aziendali.

(h) Lo svolgimento delle attuali attività del Gruppo non richiede, in base alle norme vigenti, alcun investimento per adeguare immobili, pertinenze, impianti o processi produttivi alla normativa in tema di sicurezza o igiene sui luoghi di lavoro. Negli ultimi tre anni non si sono verificati incidenti sul lavoro che abbiano coinvolto Dipendenti.

(i) Negli ultimi tre anni non sono state instaurate o minacciate, nei confronti di qualsivoglia società del Gruppo, cause collettive da parte dei Dipendenti o azioni per comportamento anti-sindacale.

Y.1.17 Ausiliari del commercio. (a) I rapporti con gli ausiliari del commercio del Gruppo (gli "Agenti") sono soltanto quelli regolati dai contratti allegati in copia sotto la lettera [●] e sono stati instaurati e condotti in termini tali da non permettere ad alcuno di tali soggetti di rivendicare validamente la natura subordinata del rapporto.

(b) Gli Agenti sono stati debitamente pagati per tutte le prestazioni svolte nel corso del loro rapporto di agenzia con il Gruppo nel rispetto delle condizioni previste dai relativi

contratti e dalla legge applicabile. In relazione a qualsiasi somma o diritto maturato in favore degli Agenti che non fosse ancora esigibile alla data del Bilancio Consolidato sono stati ivi effettuati gli opportuni accantonamenti.

(c) Il Gruppo ha sempre regolarmente e tempestivamente pagato tutti i contributi previdenziali e assistenziali obbligatori relativi agli Agenti.

Y.1.18 Collaboratori autonomi. I rapporti con i collaboratori autonomi del Gruppo sono soltanto quelli regolati dai contratti allegati in copia sub [●] e sono stati instaurati e condotti in termini tali da non permettere ad alcuno di tali soggetti di rivendicare validamente la natura subordinata del rapporto.

Y.1.19 Imposte, tasse e contributi. Tutte le società del Gruppo hanno sempre regolarmente e tempestivamente presentato tutte le dichiarazioni di carattere fiscale, contributivo e previdenziale e hanno regolarmente adempiuto a tutte le prescrizioni richieste dalle disposizioni di legge di volta in volta vigenti in materia fiscale, contributiva e previdenziale. Tutti i tributi, i contributi, le imposte e le tasse, dirette o indirette, afferenti l'attività delle singole società del Gruppo, ivi compresi quelli dovuti quale sostituto di imposta, sono stati regolarmente e tempestivamente versati nei termini e nella misura dovuti, ovvero, relativamente a quei tributi, contributi, imposte e tasse per cui alla data del Bilancio Consolidato non era ancora scaduto il termine di pagamento, sono stati ivi accantonati fondi sufficienti alla copertura del relativo onere. Nessuna società del Gruppo ha in corso ispezioni o procedimenti di carattere tributario, previdenziale o contributivo, né sono pendenti, a carico di società del Gruppo, accertamenti o ingiunzioni.

Y.1.20 Autorizzazioni e permessi. (a) Ciascuna delle società del Gruppo ha regolarmente ottenuto ed è titolare di tutti i permessi, omologazioni, autorizzazioni, nulla-osta o licenze che sono necessari per lo svolgimento delle rispettive attività aziendali (i "Permessi").

(b) Tutti i Permessi sono in vigore e il Gruppo opera nel rispetto di quanto ivi previsto e prescritto.

(c) Non esistono, in relazione ai Permessi, situazioni di fatto, attuali o pregresse, che possano comportare la loro revoca, decadenza, annullamento, ritiro o mancato rinnovo alla scadenza; la sottoscrizione ed esecuzione del presente Contratto non comporta alcuna violazione dei Permessi né può comportarne la decadenza, ritiro o revoca.

Y.1.21 Assenza di violazione di norme. L'attività del Gruppo è stata svolta nel rispetto di tutte le applicabili norme di legge, ivi comprese, in via esemplificativa e non limitativa, le norme in materia ambientale, fiscale, previdenziale, di intermediazione finanziaria, di sicurezza del lavoro e di prevenzione degli infortuni e degli incendi [N.B.: una clausola di questo tenore è estremamente penalizzante per il venditore, poiché lo espone a responsabilità difficilmente valutabili e quantificabili *ex ante*. Basti pensare infatti ai costi per l'adeguamento normativo (danno emergente), che finiscono per dipendere da scelte, più o meno oculate, del nuovo gestore aziendale, rispetto alle quali il venditore non ha alcun controllo. Inoltre, il venditore rischia di dover rispondere per il mancato guadagno aziendale (lucro cessante) nel caso in cui la difformità rispetto alle norme di legge determini blocchi produttivi (volontari o imposti da interventi dell'autorità); anche in questo caso, tra l'altro, tempi e modalità delle fermate produttive dipendono da scelte, determinate dalle esigenze imprenditoriali dell'acquirente, rispetto alle quali il venditore non ha voce in capitolo].

Y.1.22 Questioni ambientali. (a) Il Gruppo ha adottato e ha sempre rispettato tutte le misure necessarie per assicurare la piena ottemperanza alle Norme Ambientali di volta in volta vigenti. In particolare, (i) il prelievo e lo scarico di acque avvengono e sono avvenuti nel rispetto dei limiti e delle prescrizioni dettate dalla normativa di tempo in tempo vigente; (ii) le emissioni di fumo, di calore o di altra natura, compresi anche i rumori, sono sempre stati contenuti nei limiti previsti dalle applicabili disposizioni di legge e regolamentari; (iii) nessuno dei luoghi in cui sono situati gli insediamenti produttivi e logistici del Gruppo è stato utilizzato per gestire, trattare o depositare sostanze tossiche, nocive o pericolose, e nessuno di tali luoghi è in qualsiasi modo contaminato o comunque contiene sostanze la cui presenza o il cui rilascio nell'ambiente possa essere pericoloso o dannoso per la salute, la sicurezza o l'ambiente stesso; (iv) all'interno e all'esterno di tali luoghi non si è verificata alcuna fuoriuscita di sostanze tossiche, nocive o pericolose per effetto dell'attività svolta [N.B.: valgono qui, con ancora maggior forza, le notazioni svolte in relazione al precedente paragrafo Y.1.21].

(b) Lo svolgimento delle attuali attività del Gruppo non richiede, in base alle Norme Ambientali vigenti, alcun investimento per adeguare immobili, pertinenze, impianti o processi produttivi alle Norme Ambientali.

Y.1.23 Contenzioso. (a) Nessuna delle società del Gruppo ha in corso ispezioni o procedimenti di carattere tributario, previdenziale contributivo, ambientale o amministrativo né sono pendenti, a carico delle stesse, accertamenti o ingiunzioni o ordini della pubblica autorità.

(b) Nessuna delle società del Gruppo è coinvolta in procedimenti giudiziari, amministrativi o arbitrali né ragionevolmente esistono ad oggi situazioni che possano comportarne il fondato coinvolgimento in futuro. [N.B. nel caso in cui la garanzia fosse qualificata da eccezioni e nondimeno l'accordo commerciale tra le parti prevedesse che il venditore debba indennizzare il compratore per l'eventuale soccombenza in una o più delle cause dichiarate, occorrerebbe aggiungere un paragrafo del seguente tenore: *Per quanto occorrer possa, le Parti concordano che, nonostante ne sia fornita al Compratore evidenza per il tramite dell'Allegato [●], eventuali passività, costi, oneri o danni che possano derivare al Gruppo dal contenzioso ivi descritto saranno integralmente assunti dalla Venditrice, che si impegna a indennizzare il Compratore ai sensi del successivo Articolo W.*]

Y.1.24 Polizze assicurative. Le società del Gruppo hanno sottoscritto adeguate polizze assicurative (con congrui massimali) a copertura dei rischi civili verso terzi connessi alla loro attività [N.B. oppure: a copertura dei rischi che vengono normalmente assicurati dalla generalità delle imprese che operano nel medesimo settore]; tali polizze sono regolarmente vigenti e le società del Gruppo hanno regolarmente pagato i relativi premi.

Y.1.25 Responsabilità prodotto. (a) I prodotti fabbricati e commercializzati dalle società del Gruppo rispettano e nel passato hanno sempre rispettato tutte le disposizioni di legge e le norme regolamentari applicabili in ciascuna delle singole nazioni in cui i prodotti sono e sono stati fabbricati o venduti.

(b) Nessuna società del Gruppo ha ricevuto reclami con cui si denunciano la difettosità dei prodotti ovvero la loro non idoneità all'uso ovvero che i medesimi prodotti hanno causato danni o lesioni personali; né, per quanto a conoscenza della Venditrice, esistono circostanze che possano dare origine a reclami o azioni da parte di terzi che trovino il loro fondamento nella difettosità, pericolosità o inidoneità all'uso dei prodotti fabbricati o commercializzati dal Gruppo.

(c) I prodotti fabbricati o commercializzati dal Gruppo possiedono le caratteristiche e qualità garantite ai compratori ai sensi dei relativi contratti di vendita e non esiste alcun obbligo del Gruppo di procedere a campagne di richiamo di prodotti o di risarcire danni a clienti o consumatori in dipendenza dell'uso o del possesso di prodotti difettosi.

(d) Salvo per quanto riguarda le normali richieste di intervento tecnico di garanzia in linea con il normale tasso di richieste in garanzia sperimentato dal Gruppo negli ultimi tre anni, nessun terzo ha alla data odierna avanzato per iscritto alcuna pretesa o richiesta nei confronti del Gruppo che si fondi su difetti o vizi dei prodotti.

Y.1.26 Assenza di cambiamenti pregiudizievoli. Dal [●] non si sono verificati eventi pregiudizievoli relativamente alla posizione economica, finanziaria e commerciale del Gruppo o che comunque siano suscettibili di incidere negativamente, in misura rilevante, sull'andamento economico futuro del Gruppo. In particolare, a far tempo da tale data, (i) la posizione finanziaria, economica e patrimoniale del Gruppo non ha subito alcun deterioramento; (ii) l'organizzazione produttiva, logistica e commerciale del Gruppo (ivi compresa la rete agenziale e distributiva) è rimasta invariata; (iii) la gestione del circolante, il livello delle scorte a magazzino e l'andamento del portafoglio ordini non si sono discostati dall'andamento del Gruppo nell'analogo periodo del precedente esercizio.

Y.1.27 Intermediari. La Venditrice non ha conferito alcun incarico né posto in essere ad altri atti che possano dare luogo a diritti o pretese di terzi nei confronti del Compratore per il pagamento di commissioni o altri compensi di mediazione o similari in relazione all'operazione contemplata in questo Contratto.

Y.2 Data di riferimento

Il contenuto delle dichiarazioni e garanzie della Venditrice di cui al paragrafo Y.1 dovrà restare invariato anche alla Data di Esecuzione, assumendosi espressamente la Venditrice ogni rischio economico in proposito ed impegnandosi, impregiudicata ogni sua eventuale responsabilità, a comunicare prontamente al Compratore qualsiasi circostanza o situazione di cui essa venga a conoscenza successivamente alla data del presente Contratto, che possa dar luogo a difformità o inadempimenti rispetto alle dichiarazioni e garanzie suddette.

Y.3 Verifiche

La Venditrice si impegna a fare in modo che, nel periodo intercorrente tra la data del presente Contratto e la Data di Esecuzione i dipendenti ed i consulenti del Gruppo (i) permettano al Compratore e ai suoi incaricati di avere libero accesso ai libri sociali, alla contabilità ed alla documentazione tecnica e commerciale del Gruppo, nonché agli uffici del medesimo al fine di svolgere ogni indagine o verifica ritenuta necessaria e (ii) forniscano al Compratore, in modo completo e veritiero, ogni informazione, dato o notizia che possa da questi esser richiesta in relazione al Gruppo. Le eventuali verifiche, indagini ed ispezioni che dovessero essere condotte dal Compratore ai sensi del presente articolo Y.3 non avranno alcun effetto sulle garanzie prestate dalla Venditrice, che resteranno pienamente valide ed efficaci, sicché ogni eventuale difformità, anche se conosciuta o conoscibile dal Compratore, darà luogo, ove ne ricorrano i presupposti, agli obblighi di indennizzo di cui al successivo Articolo W.

III.7 Ovviamente il set di *reps & warranties* che precede costituisce una semplice base di partenza e, come tale, riflette una situazione astratta in cui nessun elemento aziendale assume

maggiore importanza economica o strutturale rispetto agli altri. Nelle operazioni reali, naturalmente, le cose non stanno così e di ciò occorre tener debito conto in fase redazionale al fine di sviluppare adeguatamente il contenuto delle dichiarazioni e garanzie relative agli *asset* strategici. Se, ad esempio, oggetto di acquisizione fosse una casa di moda, le *reps* in materia di marchi contenute nel testo base non sarebbero sufficientemente “mirate” rispetto a ciò che, nel *business* della moda, rappresenta il vero e proprio “cuore” dell’azienda e dovrebbero pertanto essere ben più specifiche e articolate. In tale situazione, sempre per proseguire nell’esempio, la clausola sui marchi, che nel testo base si esaurisce nei pochi paragrafi del precedente punto Y.1.10, si trasformerebbe in un testo del seguente tenore:

Y.X Proprietà Industriale. (a) Il documento allegato a questo Contratto con il numero [●] contiene il “quaderno marchi”, che rappresenta l’elencazione delle domande e registrazioni dei marchi di titolarità della Società (collettivamente i “Marchi”), nonché l’elenco delle registrazioni di domini ed altri diritti di privativa industriale di titolarità della Società (collettivamente gli “Altri Beni Immateriali”).

(b) (i) La Società ha la piena ed esclusiva titolarità di tutti i Marchi e degli Altri Beni Immateriali; (ii) i Marchi e gli Altri Beni Immateriali sono liberamente trasferibili dalla Società e l’uso degli stessi non comporta il pagamento di corrispettivi, a carico dell’utilizzatore o di altri, a favore di persone estranee al Gruppo; (iii) tutti i Marchi e gli Altri Beni Immateriali sono stati regolarmente depositati o registrati in Italia e negli altri paesi indicati nell’Allegato [●]; (iv) non vi sono diritti di privativa comunque necessari all’esercizio dell’attività del Gruppo (così come la stessa viene attualmente esercitata) che siano detenuti, direttamente o indirettamente, sotto qualsiasi forma od a qualsiasi titolo, dal Venditore o da sue Parti Correlate; (v) rispetto a tutti i Marchi e agli Altri Beni Immateriali, la Società ha regolarmente e tempestivamente provveduto al pagamento delle tasse eventualmente dovute ed agli altri adempimenti amministrativi richiesti dalla legge per la integrale conservazione di tali diritti e proprietà, ivi compreso il trasferimento nel tempo della titolarità delle relative registrazioni.

(c) Il documento che si allega a questo Contratto con il numero [●] contiene altresì un elenco completo di tutte le opposizioni e contestazioni di qualsiasi natura promosse o avanzate da terzi contro interessati relativamente ai Marchi, nonché delle opposizioni attive promosse dal Gruppo, in entrambi i casi in essere. Il Gruppo ha tempestivamente promosso tutte le azioni necessarie in relazione alle opposizioni e contestazioni indicate al presente punto (c).

(d) Con riferimento esclusivo alle domande e registrazioni di marchi di cui al documento che si allega a questo Contratto con il numero [●] (i “Marchi Principali”) e limitatamente alle categorie di prodotti in esso specificati, il Venditore dichiara e garantisce altresì che i Marchi Principali sono validi ed efficaci e non violano diritti di terzi di qualsiasi natura e che in relazione a detti Marchi Principali la Società ha regolarmente e tempestivamente dato corso agli adempimenti necessari per conservare la titolarità ed impedire la decadenza, anche per non uso, dei propri diritti.

(e) Il documento che si allega a questo Contratto con il numero [●] riporta un elenco dei paesi nei quali il Gruppo ha commercializzato, direttamente o indirettamente, nel [●] capi d’abbigliamento o accessori.

(f) Il Venditore, inoltre, dichiara e garantisce che:

(i) non sono state avanzate da terzi (né minacciate per iscritto) azioni tendenti a inibire al Gruppo la commercializzazione dei propri prodotti contraddistinti dai Marchi Principali in qualsiasi paese o area geografica; e

(ii) nei paesi e nelle categorie di prodotti di cui all'Allegato [●] non sono stati registrati marchi identici ai Marchi Principali che possano vantare anteriorità rispetto ai Marchi Principali.

III.8 Altrettanto ovviamente, ogni testo base, per quanto completo, non esaurisce le questioni che possono o debbono formare oggetto di specifiche *reps & warranties*. Da un lato, infatti, è possibile che dalla *due diligence* o dal negoziato emergano rischi specifici rispetto ai quali è necessario prevedere una garanzia *ad hoc* (ad esempio, in presenza del rischio di perdita di un contratto di importanza vitale per la società)¹⁰; dall'altro lato, il settore di attività spesso porta con sé l'esigenza di integrare la lista delle *reps & warranties* per disciplinare i rischi tipici del particolare *business* oggetto di acquisizione (ad esempio, quando oggetto di acquisizione sia una banca o un'assicurazione, le garanzie dovranno coprire anche l'adeguatezza del patrimonio di vigilanza o delle riserve tecniche).

III.9 Infine, se nel Gruppo oggetto di acquisizione fossero comprese controllate estere, le clausole di garanzia dovrebbero essere integrate con la previsione¹¹ di quelle specifiche garanzie che l'appartenenza delle società ad un diverso ordinamento giuridico rendono necessarie. È tipico, ad esempio, che in presenza di società statunitensi o inglesi, il contratto di compravendita contenga una specifica garanzia sui piani pensionistici (per assicurare che l'ammontare del fondo sia congruo rispetto alle prestazioni che dovranno essere erogate in futuro).

IV.

Condizioni per il closing

IV.1 Tra le clausole contrattuali che la nostra prassi ha mutuato dall'esperienza anglosassone vi è anche la cd. *bring down condition* in virtù della quale l'obbligo di acquisto del compratore è subordinato alla perdurante correttezza delle dichiarazioni e garanzie del venditore alla data del *closing* (nonché al rispetto degli obblighi, posti a suo carico, destinati ad essere adempiuti prima del *closing*)¹². Trasposta nel nostro ordinamento, la clausola si concretizza, normalmente¹³, in una condizione sospensiva vera e propria, in cui l'evento dedotto in condizione è, da un lato, il mancato emergere di situazioni di difformità rispetto a quanto dichiarato e garantito dal compratore e, dall'altro, il puntuale adempimento delle obbligazioni *pre-closing*¹⁴.



¹⁰ Se non un meccanismo di aggiustamento prezzo per il caso in cui il rischio venga a concretizzarsi.

¹¹ La qual cosa, ovviamente, comporterà l'esigenza di coinvolgere avvocati della medesima giurisdizione delle controllate in questione.

¹² «The most significant condition is the so-called bring down condition, which makes the buyer's obligation to close contingent upon two factors: the buyer will not be required to close if (1) the seller has breached any of its covenants or (2) any of the representations and warranties in the acquisition agreement were not true when made or are not true on the closing date, or as if made on the closing date» S. FOSTER REED-A. REED LAJOUX, *The Art of M&A* (U.S.A., 1999, Third Edition). In argomento, vedi TINA (*supra*, n. 6), 397 ss.

¹³ Anche se – come sottolinea EREDE, in AA.VV., *Compravendite internazionali di partecipazioni societarie* (Milano, 1990), 62 – «si tratta di clausole non sempre facilmente inquadrabili nel nostro ordinamento, che talora si configurano come vere e proprie condizioni sospensive ai sensi dell'articolo 1353 cod. civ. e talaltra si traducono nella riaffermazione di un principio già previsto dall'articolo 1460 cod. civ. secondo cui, in un contratto a prestazioni corrispettive, ciascuna parte può rifiutare la propria prestazione se l'altra è inadempiente agli obblighi assunti». In argomento, vedi anche TINA (*supra*, n. 6), 45, nt. 13.

¹⁴ A partire dagli anni '70 si è consolidato un orientamento giurisprudenziale, di merito e di legittimità, che, mutando indirizzo rispetto a precedenti decisioni anche di Cassazione, consente ai contraenti di «prevedere validamente come e

IV.2 Se il meccanismo di *bring down* non viene pattuito, la posizione del compratore è indubbiamente meno tutelata. Si pensi, in particolare, alla situazione in cui, tra *signing* e *closing*, emergano problemi, relativamente alle materie oggetto di garanzia, per importi superiori al limite di responsabilità (cd. *cap*) contrattualmente previsto¹⁵; se il contratto contiene la clausola di *bring down*, il compratore, salvo che decida altrimenti¹⁶, sarà sciolto dall'obbligo di acquisto (poiché il contratto rimarrà privo di effetti per il mancato avveramento della condizione sospensiva). Nel caso invece in cui non vi fosse una previsione di *bring down*, il compratore, nella maggioranza dei casi, sarebbe di fatto costretto a comprare, senza neppure poter contare su di un indennizzo in misura almeno pari al danno. In questo caso, infatti, per porre nel nulla il contratto il compratore dovrebbe potersi avvalere dei rimedi della risoluzione per inadempimento o dell'annullamento; ma in realtà, come si è visto, da un lato, la non veridicità delle *reps and warranties* non può essere equiparata ad un inadempimento del venditore (sicché il rimedio della risoluzione non è disponibile) e, dall'altro lato, l'effettiva possibilità di ricevere tutela dalle azioni per annullamento è oltre modo remota (salvo il caso limite del dolo e l'altrettanto ridotto ambito di operatività della presupposizione e dell'*aliud pro alio*).

IV.3 Non dissimile è l'analisi della posizione del compratore in relazione ad eventuali "inadempimenti" del venditore rispetto agli obblighi di gestione interinale. La semplice lettura di una clausola "tipo", quale quella trascritta al precedente paragrafo II.4, mostra che la quasi totalità degli impegni che un venditore assume in base a tali clausole sono inquadrabili nello schema della promessa del fatto del terzo *ex* articolo 1381 cod. civ.¹⁷ (con qualche eccezione, quale ad esempio, l'impegno a non distribuire dividendi che, dipendendo da un comportamento direttamente imputabile al venditore-azionista di maggioranza, configura una sua obbligazione di *non facere* in senso proprio). Ebbene, se di nuovo si raffronta la posizione del compratore nei due casi di presenza o, al contrario, assenza di un meccanismo di *bring down*, emerge che:

vento condizionante (in senso sospensivo o risolutivo dell'efficacia) il concreto adempimento (o inadempimento) di una delle obbligazioni principali del contratto» (per tutte, Cass., 8 agosto 1990, n. 8051).

¹⁵ Come si vedrà, è ormai estremamente raro che il contratto preveda una responsabilità illimitata del venditore a fronte delle *reps & warranties* prestate; nella quasi totalità dei casi, l'esposizione del venditore sarà contenuta entro limiti prestabiliti e commisurati ad una percentuale del prezzo ricevuto. Naturalmente, se la non veridicità delle garanzie del venditore fosse dolosa, il compratore, da un lato, potrebbe invocare l'annullabilità del contratto per dolo e avvalersi, nel contempo, dell'eccezione di inadempimento *ex* art. 1460 c.c., sì da non perfezionare l'acquisto; e d'altro canto, ove l'acquisto fosse invece già stato perfezionato, la prova del dolo dovrebbe portare al superamento dell'eventuale limite di indennizzo pattuito a beneficio del venditore.

¹⁶ Tipicamente, la *bring down condition* prevede che il compratore possa rinunciare agli effetti della condizione sospensiva, sicché, nella generalità dei casi, il meccanismo rimette al compratore la decisione finale sul mantenimento in vita del contratto o meno (beninteso nei casi in cui gli eventi «pregiudizievoli» dedotti in condizione si siano verificati). Ragionando in termini di diritto italiano, si potrebbe ritenere che la facoltà di scelta sia comunque rimessa *ex lege* al compratore anche ove il meccanismo di *bring down* non dovesse prevedere espressamente che il compratore abbia diritto di «rinunciare» agli effetti della condizione sospensiva: è infatti pacifico che una condizione sospensiva possa essere apprestata a favore di un solo contraente, la cui controparte resta invece incondizionatamente obbligata. E poiché una condizione possa ritenersi operante nell'interesse di una soltanto delle parti contraenti non è indispensabile una clausola contrattuale che disponga in tal senso, essendo invece sufficiente la presenza di una serie di elementi idonei ad indurre il convincimento che si tratti di una condizione al cui avveramento l'altra parte non ha alcun interesse (cfr., *ex multis*, Cass., 22 maggio 1979, n. 2961). Tuttavia, sotto un profilo di tecnica contrattuale, è senz'altro preferibile prevedere espressamente che il compratore abbia diritto di rinunciarvi, posto che la giurisprudenza, in assenza di una espressa pattuizione al riguardo, per qualificare una condizione come posta nell'esclusivo interesse di una parte, richiede che l'altra parte non abbia alcun interesse all'avveramento della condizione e ha altresì stabilito che mancando una prova sicura in tal senso la condizione deve ritenersi apposta nell'interesse di entrambi.

¹⁷ In argomento, vedi TINA (*supra*, n. 6), 442 ss.

(a) nel primo caso, discende già espressamente dalle pattuizioni contrattuali, se ben formulate, che, in caso di gestione della *target* in modo difforme rispetto alle clausole di gestione interinale, il compratore sarà sciolto dall'obbligo di acquisto (salvo, come già detto, che decida altrimenti; sempreché ovviamente la clausola glielo consenta o sia comunque ricostruibile come condizione unilaterale);

(b) nel secondo caso, le conclusioni sono per certi versi incerte. Trattandosi infatti di una promessa del fatto del terzo, nell'ipotesi in cui il terzo non si obblighi o non esegua l'obbligazione (nel caso di specie, la società *target* assuma iniziative difformi rispetto alle regole della gestione *ad interim*), il rimedio a favore del compratore è, in base alla norma di legge, quello dell'indennizzo. Che il compratore possa agire anche per la risoluzione del contratto è questione più complessa, sebbene in più di una occasione la Corte di Cassazione abbia stabilito che quando la promessa del fatto del terzo è parte integrante di un contratto a prestazioni corrispettive, il mancato adempimento del terzo, di per sé libero in quanto estraneo alla promessa di compiere o non compiere il fatto promesso, è inadempimento colpevole del promittente, per il fatto stesso di aver assunto un impegno da adempiersi dal terzo senza esser sicuro che questi avrebbe adempiuto¹⁸.

IV.4 Tra l'altro, l'emergere di determinati problemi o certi atti posti in essere nell'intervallo temporale tra *signing* e *closing* potrebbero, per la loro natura o per il loro ricorrente impatto sul *business*, rivelarsi tali da indurre il compratore a rivedere la propria decisione di acquisto, a prescindere dal fatto che egli abbia diritto ad un indennizzo pieno piuttosto che soggetto ad un *cap*. Non bisogna infatti dimenticare che, da un lato, la prova del danno è esercizio assai arduo nel nostro ordinamento e che, dall'altro lato, esistono situazioni aziendali a fronte delle quali il risarcimento del danno nulla toglie al fatto che un compratore, se le avesse conosciute nel corso delle trattative, neppure avrebbe considerato l'affare (si pensi, ad esempio, alla perdita di contratti importanti; o ancora, alla presenza di siti industriali inquinati; ecc.).

IV.5 Di converso, il *bring down* delle garanzie, se visto dal punto di vista del venditore deve essere "maneggiato" con cautela, poiché non vi è dubbio che toglie certezza alla effettiva conclusione dell'operazione sino a che il *closing* non sia intervenuto; e non vi è dubbio che, nel mondo reale, nessun venditore vorrebbe trovarsi nella situazione di chi, dopo aver confidato nella conclusione di un affare, si trovi in realtà a dover mettere nuovamente in vendita un bene che altri ha rifiutato di comprare. Dunque, ove si assista il venditore, si cercherà in primis di non concedere il *bring down*; e nel caso in cui la trattativa invece lo imponga, il meccanismo di *bring down* verrà attentamente redatto in modo che:

(a) venga dedotta in condizione non ogni violazione di *reps and warranties*, ma soltanto quella o quelle violazioni che, complessivamente considerate, determinino una passività della *target* superiore ad un importo che sia di significativo rilievo rispetto al valore dell'operazione;

¹⁸ Così, tra le altre, Cass., 27 marzo 1986, n. 2699; la ricostruzione operata in tale decisione, e nelle altre del medesimo filone, non pare però coerente con la *ratio decidendi* di successive decisioni della Suprema Corte. Si pensi ad esempio a Cass., 20 dicembre 1995, n. 12973, relativa per l'appunto ad un contratto sinallagmatico, secondo cui: «la promessa del fatto del terzo comporta per il promittente l'assunzione di una duplice obbligazione, una primaria di facere, consistente nell'adoperarsi affinché il terzo tenga il comportamento promesso, e una successiva di dare, consistente nel corrispondere un indennizzo nel caso in cui, nonostante l'adoperarsi del promittente, il terzo rifiuti di impegnarsi», con la conseguenza che la risoluzione del contratto parrebbe conseguire non già alla circostanza obiettiva del mancato adempimento del terzo ma piuttosto al mancato compimento, da parte del promittente, dell'attività volta a indurre il terzo a tenere il comportamento promesso.

(b) il meccanismo del *bring down* delle garanzie non divenga, inconsapevolmente, strumento per inserire nel contratto una MAC, ove ciò non sia espressamente pattuito. Se quindi nel *set delle reps and warranties* fosse contenuta una garanzia assimilabile ad una MAC, come ad esempio nel testo trascritto nel precedente paragrafo III.7 (al punto Y.1.26), il tema andrà affrontato e risolto in un modo o nell'altro;

(c) in tutti i casi in cui la clausola di MAC sia o direttamente prevista nel testo della clausola di *bring down* o contenuta invece nelle dichiarazioni e garanzie, vengano inserite le opportune eccezioni (ad esempio, per escludere dall'operatività della MAC, i mutamenti delle generali condizioni economiche, i mutamenti del settore in cui opera la società *target*, il deterioramento nelle condizioni dei mercati finanziari e i cambiamenti normativi)¹⁹.

IV.6 Esistono ovviamente molteplici versioni di *bring down clause*, ma il loro contenuto si sviluppa generalmente sulla falsariga del testo che segue:

Article J

Other conditions precedent

In addition to the Conditions Precedent, the Buyer's obligation to effect the Closing is conditional upon the fulfilment, or the waiver by the Buyer²⁰, of the following conditions precedent:

(a) the representations and warranties made by the Seller in Subparagraph [●] (Title, the Company and the Group Companies) below being true, correct and accurate in all respects both at the Execution Date and at the Closing Date;

(b) the representations and warranties made by the Seller under Article [●] below being true, correct and accurate in all material respects both at the Execution Date and at the Closing Date. For the purpose of this Subparagraph (b), and without prejudice to the indemnification obligations of the Seller under Article [●] below, the Parties specifically acknowledge and agree that the representations and warranties made by the Seller under Article [●] below shall be deemed not to be or have been true, correct and accurate in all material respects if the breach of one or more of those representations and warranties may reasonably cause Losses of more than Euros [●] ([●]) in aggregate; [N.B.: (a) e (b) sono distinti perché ovviamente ogni violazione della garanzia sul titolo è di per sé rilevante, mentre invece, in un'ottica di equilibrata redazione della clausola, eventuali violazioni delle altre garanzie assumono rilievo solo se le cifre in gioco siano di un qualche significato]

(c) the Company and the Group Companies having been managed in accordance with the provisions of Paragraph [●] [N.B.: vengono qui richiamate le pattuizioni sulla gestione interinale] in all material respects;

(d) the Seller having duly performed, satisfied and complied with in all material respects with each and all of the covenants and obligations of the Seller set out in Paragraphs [●] [N.B.: vengono qui richiamate, ove ve ne siano, le altre (principali) obbligazioni a carico del Venditore da eseguirsi prima del closing] [N.B.: sebbene siano assai diffuse nella prassi clausole, "riprese" dagli standard anglo-sassoni, in cui il punto (c) viene assorbito nel punto (d) (ivi richiamando anche il paragrafo che disciplina la gestione interinale), è invece opportuno che, ove il contratto sia retto dal diritto italiano, le due ipotesi siano tenute ben distinte;

¹⁹ Sul punto, vedi l'ampia letteratura anglosassone citata nella nt. 338, a p. 400, dell'opera già citata di A. Tina.

²⁰ Ossia, per l'appunto, alla rinuncia da parte del compratore agli effetti del mancato avveramento della condizione.

infatti, come si è visto nel precedente paragrafo IV.3, la gestione interinale va inquadrata nella promessa del fatto del terzo e non già in una diretta obbligazione del venditore, suscettibile di inadempimento]

(d) between the Execution Date and the Closing Date, there have been no fact or event that, individually or in the aggregate, have or would be reasonably likely to have an effect that is materially adverse to the business or financial conditions, assets, properties or results of operations of the Company and the Group Companies including, without limitation, (i) any fact or event that could materially impair, for a durable period, the Company and the Group Companies, taken as a whole, from carrying out their business, or (ii) any fact or event that causes or could reasonably cause a Loss to the Group, taken as a whole, greater than Euros [●] ([●]); it being understood, however, that for the purposes of this Subparagraph (d) all changes and developments deriving from any material adverse change in the financial markets is expressly excluded; [N.B.: in questo esempio, la clausola di bring down contiene anche una MAC, ancorché qualificata]

(e) no action or proceeding instituted by any third party other than the Parties shall be pending by or before any Governmental Authority (other than any antitrust authority) seeking to restrain or prevent or declare unlawful any of the transactions contemplated by this Agreement.

V.

Obbligo di indennizzo

V.1 Secondo uno schema nato anch'esso nell'esperienza anglo-sassone ma ormai ampiamente "collaudato" anche nel nostro ordinamento, le conseguenze della violazione delle *reps and warranties* sono disciplinate da una apposita clausola di indennizzo (cd. *indemnity*); la clausola di indennizzo, peraltro, è frequentemente redatta in modo tale da regolare non solo l'indennizzo dovuto al compratore in caso di inesattezza o non veridicità delle garanzie, ma anche autonome ipotesi di indennizzo (con l'effetto di ampliare significativamente la portata delle *reps and warranties*) che prescindono dalla violazione di una garanzia e discendono invece direttamente dall'emergere di passività non contabilizzate o dall'insussistenza di attività. In tal caso, la clausola si articola in tre separate e distinte obbligazioni di manleva:

(a) la prima che ha ad oggetto eventuali sopravvenienze passive rispetto al bilancio garantito (con l'avvertenza che il termine "sopravvenienze passive" è qui usato in modo atecnico e con riferimento ad ogni passività, non contabilizzata nel bilancio garantito, che abbia la propria radice causale in una data anteriore a quella del bilancio garantito)²¹;

²¹ L'assenza di una passività in bilancio può discendere sia da un colpevole occultamento di una passività sia dalla oggettiva non conoscenza dell'evento «generatore» della passività sia ancora dal sopravvenire di fatti per cui determinate passività potenziali precedentemente non iscritte in bilancio (nel rispetto dei principi contabili e delle norme di legge) in quanto remote divengono successivamente probabili se non certe. Le tre ipotesi sono ovviamente assai diverse le une dalle altre e la redazione della clausola di indennizzo per «sopravvenienze passive» (termine qui usato in modo atecnico) può avere un diverso contenuto a seconda che il compratore ottenga protezione rispetto ad ogni passività che dovesse sopravvenire rispetto al bilancio garantito o invece soltanto per il materializzarsi di passività, non riflesse nel bilancio garantito, che invece avrebbero dovuto essere iscritte a bilancio in base ai principi contabili – cfr. sul punto, EREDE, in AA.VV., *Acquisizioni di società e di pacchetti azionari di riferimento* (Milano, 1990), 202). Nel secondo caso, tuttavia, la clausola di indennizzo sulle «sopravvenienze passive» finisce per sovrapporsi alla garanzia sulla correttezza del bilancio, poiché si tratterebbe per l'appunto di indennizzo per una passività che avrebbe dovuto essere iscritta in bilancio in base ai principi contabili (e che dunque, in astratto, dovrebbe comunque ricadere nell'indennizzo per inesattezza della garanzia sul bilancio).

(b) la seconda che sanziona l'insussistenza (e talora anche la minusvalenza) di poste dell'attivo;

(c) la terza che opera invece a fronte della violazione delle *reps and warranties*.

V.2 Il testo che segue è per l'appunto costruito secondo le "linee guida" sopra indicate:

Articolo W

Obbligo di indennizzo

[Senza pregiudizio alcuno per ogni eventuale diverso od ulteriore diritto o rimedio previsto ai sensi di legge a favore dell'Acquirente²²,] la Venditrice sarà tenuta a corrispondere all'Acquirente (o, su richiesta dell'Acquirente, alla Società):

(a) il 100%²³ di ogni passività del Gruppo – non risultante dal Bilancio Consolidato e diversa dalle passività sorte per effetto e nei limiti dell'ordinaria gestione, come disciplinata dal presente Contratto all'Articolo X, successivamente al [inserire la stessa data del Bilancio di Riferimento] – che tragga origine da atti, comportamenti, omissioni, eventi o circostanze posti in essere o comunque occorsi fino alla Data di Esecuzione;

(b) il 100% di ogni insussistenza o minusvalenza di poste dell'attivo riflesse nel Bilancio Consolidato;

(c) il 100% di ogni perdita, costo, passività o danno comunque patiti dall'Acquirente e/o dal Gruppo che non si sarebbe verificato qualora le garanzie della Venditrice contenute nel presente Contratto fossero state conformi al vero (anche con riferimento alla Data di Esecuzione) e comunque nei limiti della parte che non sia stata già risarcita per effetto delle lettere (a) e (b).

V.3 Nel caso in cui il contratto dovesse prevedere un meccanismo di aggiustamento prezzo basato sul patrimonio netto al *closing*, il bilancio di riferimento ai fini della clausola di inden-



²² L'incipit della clausola di indennizzo sopra trascritta fa espressa salvezza dei rimedi apprestati dalla legge a tutela del compratore (rimedi che nel caso di cessione di pacchetti azionari, si sono rivelati di difficile utilizzo in concreto e dunque di scarsa efficacia, ma che, in determinati casi «limite», possono garantire un'effettiva protezione che il compratore non avrebbe in base alla sola operatività delle *reps & warranties*; cfr. paragrafo 1.7 che precede); in realtà, tale espressa salvezza non è strettamente necessaria, poiché, ove le parti non pattuiscono diversamente, il diritto di indennizzo contrattualmente previsto concorre con gli altri rimedi astrattamente attribuiti per legge al compratore (così S. EREDE, in *Acquisizioni di società e di pacchetti azionari di riferimento*, AA.VV., Milano, 1990, 206). Ben diverso, ovviamente, è invece il caso di quei testi contrattuali, assai diffusi nella prassi, che prevedono la c.d. «clausola di rimedio esclusivo», in cui il tema della coesistenza tra i rimedi di legge e le garanzie convenzionali è per l'appunto risolto in modo opposto, ossia disponendo che il rimedio dell'indennizzo contrattuale sostituisce ed esclude l'applicabilità di ogni altro diritto e rimedio previsto dalla legge in relazione alla violazione delle garanzie; in taluni casi, l'*exclusive remedy clause* contiene, nella propria formulazione, anche la rinuncia da parte del compratore ad avvalersi dell'eccezione di inadempimento ex art. 1460 c.c. (sull'assunto che essa sia invocabile tra *signing* e *closing*, a fronte della non veridicità delle *reps*) e della risoluzione del contratto ex art. 1453 c.c. Sulla validità di tale più estrema formulazione è lecito nutrire dubbi (soprattutto in presenza di dolo), ma certo è che la scelta tra le due ottiche contrapposte deve essere ben meditata; in argomento vedi F. BONELLI, *op. cit.*, 322 ss.

²³ La clausola assume che il compratore acquisti il 100% della *target* e altresì che la *target* possieda tutte le proprie controllate al 100%. Ove così non fosse, l'indennizzo andrà parametrato alla percentuale effettivamente acquisita nella *target* e/o alla quota di capitale effettivamente posseduta dalla *target* nelle controllate. Nel primo caso, sarà sufficiente inserire l'indicazione della percentuale oggetto di acquisto; nel secondo caso, la modifica redazionale sarà invece più articolata, perché la percentuale di indennizzo rispetto alle controllate non totalitariamente possedute sarà l'X% [quota acquisto in *target*] dell'X% [quota detenuta dalla *target* nella controllata] e potrà variare nel caso in cui le percentuali di possesso nelle varie società del gruppo non siano sempre eguali. Sotto un profilo di tecnica redazionale, il modo forse più agevole di giungere al risultato voluto è quello di prevedere una definizione di «Percentuale Rilevante» (in cui rispetto a ciascuna società del gruppo è indicata la corretta percentuale di indennizzo dovuta al compratore) e utilizzare poi tale definizione nella clausola di indennizzo in sostituzione della percentuale.

nizzo diverrebbe proprio il bilancio al *closing*²⁴; e quindi la clausola sopra riportata verrebbe così modificata:

Articolo W

Obbligo di indennizzo

[Senza pregiudizio alcuno per ogni eventuale diverso od ulteriore diritto o rimedio previsto ai sensi di legge a favore dell'Acquirente,] la Venditrice sarà tenuta a corrispondere all'Acquirente (o, su richiesta dell'Acquirente, alla Società):

(a) il 100% di ogni passività del Gruppo alla Data di Esecuzione non risultante dal Bilancio Consolidato alla Data di Esecuzione;

(b) il 100% di ogni insussistenza o minusvalenza di poste dell'attivo riflesse nel Bilancio Consolidato alla Data di Esecuzione;

(c) [invariato].

V.4 Nel caso in cui il venditore garantisca non solo il *nomen verum* e la corretta valutazione dei crediti a bilancio, ma altresi il loro effettivo incasso, è opportuno, sotto il profilo di una corretta tecnica redazionale, prevedere un apposito e specifico meccanismo di indennizzo per il mancato incasso dei crediti, poiché vi sono questioni, specificamente relative ai crediti, che la clausola “generale” di indennizzo non tratta. Esistono nella prassi vari esempi di clausole *ad hoc* sui crediti, il cui contenuto può variare sensibilmente come risulta evidente dalla lettura delle due clausole trascritte qui di seguito²⁵:

Articolo [●]

Mancato incasso dei crediti

Nel caso in cui le eventuali difformità rispetto alle garanzie di cui al precedente paragrafo Y.1.11 riguardino il mancato incasso dei crediti del Gruppo entro il termine ivi previsto, l'obbligo di indennizzo della Venditrice sarà regolato come segue. Alla scadenza del termine di [●] giorni dalla Data di Esecuzione, le parti accerteranno, in contraddittorio tra loro, l'importo nominale complessivo dei crediti non incassati, al netto del fondo rischi su crediti

²⁴ Se così non fosse, la posizione del venditore ne verrebbe potenzialmente pregiudicata. Si pensi, ad esempio, all'ipotesi in cui i fondi rischi appostati nel bilancio al *closing* risultino più ampi di quelli previsti nell'ultimo bilancio *pre-closing* disponibile; ebbene, se le garanzie fossero prestate su tale bilancio, il venditore, da un lato, subirebbe un aggiustamento prezzo negativo e, dall'altro lato, rimarrebbe teoricamente esposto a richieste di indennizzo non coperte dai fondi esistenti nel bilancio *pre-closing* (ma poi invece appostate nel bilancio al *closing* con conseguente aggiustamento prezzo). Dunque, delle due l'una: o le garanzie su sopravvenienze e insussistenze vengono prestate sul bilancio al *closing*; oppure nella clausola di indennizzo, ove costruita con riferimento ad un bilancio a data *pre-closing*, si esclude ogni forma di duplicazione tra indennizzi e aggiustamento prezzo.

²⁵ Che differiscono significativamente l'una dall'altra in ragione del fatto che la prima clausola non contiene alcun elemento a tutela del venditore, mentre la seconda ricerca un contemperamento tra le opposte esigenze di compratore e venditore. Non vi è dubbio, comunque, che la garanzia di incasso dei crediti presenta notevoli criticità per il venditore, poiché, in punto di fatto, la sua responsabilità finisce per essere determinata anche da scelte gestionali del compratore sottratte al suo controllo e rispetto alle quali le eventuali regole contrattuali sulle modalità di gestione del portafoglio crediti risultano spesso poco incisive; alla fin fine la gestione degli incassi è in larga misura una attività esecutiva fatta da una pluralità di comportamenti quotidiani (in larga misura pratici e non formali), in relazione ai quali è pressoché impossibile, a prescindere dai casi limite, fornire prova della negligenza del compratore. D'altro canto, l'ipotesi di attribuire al venditore la gestione degli incassi è, almeno in linea generale, poco praticabile, poiché, venendo a mancare *post-closing* la continuità del rapporto commerciale con i clienti, il venditore perde una delle leve più importanti ai fini del recupero dei crediti. Di converso, calandosi nella prospettiva di un compratore, è evidente che il conferimento del mandato all'incasso al venditore è soluzione poco praticabile sul piano commerciale, poiché iniziative di recupero crediti troppo aggressive che il venditore dovesse attuare rischierebbero di pregiudicare la relazione commerciale con il cliente e quindi il valore dell'azienda acquisita.

appostato nella Situazione di Riferimento (il “Controvalore”). Nei quindici giorni successivi, la Venditrice dovrà acquistare pro-soluto dal Gruppo i crediti in questione, per un prezzo pari al Controvalore. Resta peraltro inteso che nel periodo compreso tra la Data di Esecuzione e la data di accertamento dei crediti non incassati l’Acquirente dovrà far sì, anche ai sensi e per gli effetti di cui all’art. 1381 c.c., che il Gruppo gestisca le pratiche di recupero dei crediti con diligenza e tempestività, nel rispetto della precedente prassi gestionale in materia.

Articolo [●]

Mancato incasso dei crediti

Nel caso di mancato incasso dei crediti del Gruppo entro il termine previsto dal precedente paragrafo Y.1.11 l’obbligo di indennizzo della Venditrice sarà regolato come segue.

(a) L’Acquirente si impegna, anche ai sensi e per gli effetti di cui all’art. 1381 cod. civ., a che il Gruppo, con decorrenza dalla Data di Esecuzione e sino alla data di accertamento dei Crediti Insoluti di cui al successivo paragrafo (b), gestisca le pratiche di recupero dei crediti con diligenza e tempestività (senza concordare con i debitori né altrimenti accettare dilazioni di pagamento o pratiche commerciali diverse da quelle attuate dal Gruppo fino alla Data di Esecuzione), promuovendo, se del caso, le relative azioni nei confronti dei debitori e tenendone costantemente informata la Venditrice.

(b) L’Acquirente e la Venditrice, decorsi [●] giorni dalla Data di Esecuzione, accerteranno, in contraddittorio tra loro, l’importo nominale lordo dei crediti in capo al Gruppo esistenti alla Data di Esecuzione e non ancora incassati (i “Crediti Insoluti”). A tal fine l’Acquirente farà sì che la Venditrice abbia pieno accesso, anche per tramite di consulenti di propria fiducia, ai libri contabili delle società del Gruppo e possa incontrare i dipendenti del Gruppo responsabili del recupero crediti. Nel caso in cui le parti non determinassero concordemente l’ammontare dei Crediti Insoluti entro [●] giorni dalla Data di Esecuzione, il relativo accertamento verrà effettuato dalla Società di Revisione su domanda di una qualsiasi delle Parti.

(c) Successivamente all’accertamento dell’importo dei Crediti Insoluti ai sensi del precedente punto (b), l’Acquirente farà sì, anche ai sensi dell’articolo 1381 cod. civ., che il Gruppo conferisca mandato alla Venditrice con idonea procura notarile (entrambi validi per un periodo di [●] giorni) affinché la Venditrice possa procedere al recupero ed all’incasso dei Crediti Insoluti in nome e per conto del Gruppo. Il mandato e la procura così conferiti si intenderanno gratuiti e con facoltà di sub-delega – a spese della Venditrice – a primaria società di recupero crediti gradita all’Acquirente (il cui consenso al riguardo non potrà essere irragionevolmente negato).

(d) Per i Crediti Insoluti che non fossero incassati entro il termine di validità del mandato all’incasso di cui alla precedente lettera (c), la Venditrice dovrà, a sua insindacabile scelta: (i) corrispondere all’Acquirente, a titolo di indennizzo, un importo eguale all’ammontare nominale dei crediti in questione, al netto del Fondo Svalutazione Crediti (il “Controvalore Netto”); ovvero (ii) acquistare pro soluto dal Gruppo tali crediti ad un prezzo corrispondente al Controvalore Netto. Resta peraltro inteso che, nell’ipotesi sub (i), qualora il Gruppo – che dovrà comunque proseguire diligentemente le attività di recupero crediti – dovesse successivamente incassare, in tutto o in parte, uno o più dei crediti in questione, l’Acquirente dovrà restituire prontamente alla Venditrice quanto il Gruppo abbia effettivamente incassato in relazione a tali crediti.

(e) Le parti convengono espressamente, anche in deroga a diversi accordi che possano intervenire tra il Gruppo ed i rispettivi debitori, che le somme che, successivamente alla Data di Esecuzione, vengano a qualsiasi titolo corrisposte al Gruppo dai soggetti che siano debi-

tori dei Crediti Insoluti (o da qualsivoglia società che controlli, sia controllata da, o sottoposta a comune controllo con, tali soggetti) verranno in primo luogo convenzionalmente imputate a saldo dei suddetti crediti, salvo che i correlativi debitori abbiano avanzato contestazioni per iscritto o altrimenti comprovabili nei confronti del Gruppo in relazione al sottostante rapporto (nel qual caso, relativamente ai crediti contestati, non si darà luogo alla suddetta imputazione convenzionale).

VI.

Limitazioni dell'obbligo di indennizzo

VI.1 Così come la redazione dei meccanismi di tutela del compratore è divenuta via via più sofisticata e articolata, si è sviluppata di pari passo una prassi contrattuale volta a limitare l'esposizione del venditore entro confini predeterminati e con vari meccanismi protettivi. In generale, è ormai prassi consolidata che:

(a) le garanzie possano essere attivate solo entro termini prestabiliti (differenziati in funzione della "materia"; tendenzialmente, le garanzie fiscali e previdenziali vengono prestate sino alla scadenza dei termini prescrizionali, mentre per le restanti garanzie il termine di durata è variabile e talora ulteriormente differenziato distinguendo tra garanzie giuslavoristiche, ambientali e "generali"²⁶);

(b) la responsabilità del venditore venga limitata nel *quantum*, prevedendo un massimale oltre il quale (salvo ovviamente il caso del dolo) egli non sia tenuto a rispondere (c.d. *cap*)²⁷;

(c) venga prevista una duplice franchigia a beneficio del compratore: la prima (c.d. *de minimis*) volta ad escludere, in radice, dall'indennizzo tutti gli eventuali *claim* di minor rilievo²⁸; ed una seconda, generale e di importo ben più elevato, che può funzionare sia come franchigia assoluta (per cui dall'indennizzo dovuto si detrae, una tantum e sino a completa "consumazione", l'importo della franchigia) sia come franchigia assorbibile (per cui nessun indennizzo è dovuto sino a quando la somma di tutti *claim* non superi l'importo della franchigia, ma una volta superata tale soglia l'indennizzo è dovuto per tutti i *claim*);

(d) vengano esclusi dall'obbligo di indennizzo le passività che (a) siano fronteggiate da fondi rischi od oneri²⁹ nel bilancio garantito ovvero (b) di cui il compratore abbia *disclosure* in funzione degli allegati contrattuali;

²⁶ In linea generale, si osserva infatti nella prassi una tendenza a prevedere termini anche quinquennali (se non sino a prescrizione) per le garanzie giuslavoristiche, termini comunque pluriennali per le garanzie ambientali e termini più brevi (tra un anno e due anni) per le garanzie di bilancio e assimilabili. *De minimis*, il compratore deve avere la possibilità di chiudere almeno un bilancio post-acquisizione prima della scadenza delle garanzie, poiché è in tale sede che egli ha la possibilità di effettuare una verifica ad ampio spettro sulla bontà delle garanzie ricevute. Naturalmente, ogni trattativa fa storia a sé, per cui i dati che precedono vanno per l'appunto considerati come meramente indicativi.

²⁷ Con l'avvertenza che, salvi casi eccezionali, le garanzie sul titolo non sono soggette a massimale, così come a franchigia o alle altre forme di limitazione o esclusione di indennizzo; occorrerà dunque sul piano redazionale prestare attenzione a che ciò risulti con chiarezza dal testo contrattuale.

²⁸ Il che obbliga a prestare attenzione, nella formulazione della relativa clausola, alla possibilità che vi siano *claim* individualmente di valore inferiore al valore convenuto, ma che abbiano natura ricorrente o «epidemica»; un conto, infatti, è escludere dall'indennizzo singole voci di *claim* differenti le une dalle altre che abbiano scarso rilievo economico, altra cosa è non avere diritto all'indennizzo a fronte di decine di *claim* «sotto soglia» della medesima natura.

²⁹ Due notazioni su questo tema: (a) ancorché le norme in materia di bilancio prevedano l'appostamento in bilancio di fondi soltanto a fronte di rischi specifici e determinati (cfr. art. 2424-bis, 3° comma, c.c.) non è infrequente rinvenire invece bilanci con accantonamenti a rischi generici: in questo caso, occorrerà chiarire nella clausola se ad essere dedotti dall'indennizzo siano solo i fondi specificamente correlati al *claim* in questione ovvero anche i fondi generici; (b) si rinven-

(e) vengano escluse dall'obbligo di indennizzo le passività coperte da polizze assicurative o rispetto alle quali vi siano diritti di rivalsa verso terzi³⁰;

(f) l'indennizzo venga calcolato tenendo conto del beneficio fiscale che la perdita oggetto di indennizzo può generare in capo alla *target*;

(e) vengano dedotte dall'indennizzo eventuali sopravvenienze attive³¹ che dovessero verificarsi rispetto al bilancio garantito.

VI.2 Il testo che segue contiene, al punto Z.1, un *set* completo delle clausole di esclusione e limitazione dell'obbligo di indennizzo del venditore che più frequentemente è dato rinvenire nei contratti di compravendita di pacchetti azionari; mentre i successivi punti da Z.2 a Z.4 disciplinano gli aspetti procedurali del rapporto tra venditore e compratore per quanto attiene al meccanismo di indennizzo.

Z.1 Esclusioni e Limitazioni

Z.1.1 La Venditrice non sarà responsabile nei confronti dell'Acquirente a norma dell'articolo W (fatto salvo il disposto dell'articolo 1229 del codice):

(i) se l'ammontare dovuto in relazione a singoli eventi indennizzabili (dopo l'eventuale applicazione delle limitazioni contenute nei successivi punti del presente paragrafo Z.1.1, ad eccezione del punto (ii) che segue) non ecceda la somma di Euro [●] per ciascun evento, salvo nel caso in cui il singolo evento indennizzabile sia parte di una serie di eventi della medesima natura ovvero si verifichino più eventi aventi la stessa natura e originati dalla medesima causa o situazione di fatto (essendo inteso che in tali casi il valore dei singoli eventi sarà sommato ai fini della determinazione del predetto limite);

(ii) fino a quando l'ammontare complessivamente dovuto in forza dell'articolo W (dopo l'eventuale applicazione delle limitazioni contenute nei successivi punti del presente paragrafo Z.1.1 e l'eventuale deduzione di cui al successivo paragrafo Z.1.2) non ecceda l'importo di Euro [●], restando inteso che, in caso di superamento di tale soglia, la responsabilità dell'Acquirente si intenderà limitata all'eccedenza, e che tutte le somme in relazione alle quali la Venditrice non sia considerata responsabile ai sensi del precedente punto (i) non devono essere tenute in considerazione per la determinazione dell'importo di cui al presente punto (ii);

(iii) per passività, costi, perdite o danni in ordine ai quali il Gruppo sia stato indennizzato in forza di una o più polizze assicurative, nella misura in cui tali passività, costi, perdite o danni siano effettivamente risarciti da tali polizze, ovvero rispetto a passività, costi, perdite o danni in ordine ai quali il Gruppo sia comunque già stato risarcito da terzi [N.B.: il concetto potrà essere rafforzato con la previsione di un obbligo di diligenza a carico dell'Acquirente in relazione alle iniziative di recupero verso i terzi responsabili o comunque nei confronti delle compagnie di assicurazione];

gono spesso clausole in cui si legge che non è dovuto l'indennizzo per passività coperte da fondi, accantonamenti o riserve: ebbene, è opportuno evitare ogni riferimento alle «riserve» poiché mentre nel linguaggio corrente tale termine è talora usato come sinonimo di fondo o accantonamento, da un punto di vista strettamente contabile le riserve sono poste di patrimonio netto e nulla hanno a che vedere con gli accantonamenti e i fondi.

³⁰ In entrambi i casi si riscontrano clausole per cui l'esistenza delle polizze o dei diritti verso terzi escludono di per sé il diritto all'indennizzo, mentre in altre clausole l'esclusione consegue solo all'effettivo incasso del risarcimento dall'assicurazione o dal terzo.

³¹ Che ovviamente sono cosa ben diversa dalle plusvalenze; la notazione, per quanto banale, assume rilievo ove il contratto sia in lingua inglese, posto che non esiste una traduzione letterale del termine italiano: in tal caso, dunque, occorre, sul piano linguistico, utilizzare espressioni non riconducibili concettualmente alle plusvalenze.

(iv) per passività, costi, perdite o danni che, ai sensi delle applicabili norme di legge, siano stati o possano essere effettivamente contabilizzati dal Gruppo come elementi negativi di reddito portati in deduzione ai fini del computo delle imposte dirette da esso dovute, nella misura eguale a quella dell'aliquota di imposta applicata nell'esercizio in cui la deduzione sia intervenuta, ma ciò soltanto nel caso (e nella misura) in cui l'indennizzo pagato all'Acquirente non costituisca per quest'ultimo una componente positiva di reddito soggetta a tassazione. Resta inoltre inteso che qualora la Venditrice abbia pagato all'Acquirente un indennizzo senza ridurlo in funzione di quanto sopra previsto in considerazione del fatto che alla data di pagamento dell'indennizzo il Gruppo non abbia portato in deduzione ai fini fiscali la passività oggetto di indennizzo e lo faccia invece nell'esercizio successivo, l'Acquirente sarà tenuto a rimborsare prontamente alla Venditrice un importo corrispondente al beneficio fiscale effettivamente conseguito dal Gruppo;

(v) per passività, costi, perdite o danni in relazione ai quali sia iscritto nel Bilancio di Riferimento un apposito fondo o accantonamento, nella misura in cui tali passività, costi, perdite o danni siano effettivamente coperti dal fondo o dall'accantonamento in questione o siano comunque già contabilizzati nel Bilancio di Riferimento;

(vi) per passività, costi, perdite o danni del Gruppo, se non nella misura in cui tali passività, costi, perdite o danni siano divenuti attuali e, ove consistano in debiti verso terzi, siano stati effettivamente pagati dal Gruppo;

(vii) per passività, costi, perdite o danni che derivino da quanto specificamente descritto negli Allegati [●] (e nei limiti di quanto ivi indicato); [N.B.: l'effetto esimente di questa previsione comporta la necessità di vagliare attentamente il contenuto degli allegati e di circoscrivere comunque l'allegazione a documenti la cui portata sia immediatamente comprensibile; ad esempio, se in un documento venissero richiamati altri documenti non a loro volta allegati, si porrebbe il problema di determinare quale sia l'effettiva area di "esenzione"]

(viii) per passività che derivino da violazioni di Norme Ambientali in vigore prima della Data di Esecuzione, qualora (e nella misura in cui) il verificarsi o l'emergere di tali passività sia causato (x) da un mutamento di destinazione delle aree su cui si svolge l'attività del Gruppo posto in essere dal Gruppo (o da suoi aventi causa) successivamente alla Data di Esecuzione ovvero (y) da un mutamento dell'attività industriale rispetto all'attuale attività del Gruppo posto in essere dal Gruppo (o da suoi aventi causa) successivamente alla Data di Esecuzione ovvero (w) sia la diretta conseguenza di attività di indagine invasiva (ad esempio carotaggi) o di ripristino ambientale che il Gruppo (o suoi aventi causa) abbiano posto in essere successivamente alla Data di Esecuzione pur senza esservi tenuti in base ad obblighi di legge ovvero ordini dell'autorità. [N.B.: il tema della responsabilità ambientale, come già si è accennato a commento della relativa clausola di garanzia, è molto complesso ed è dunque prevedibile che, nel caso in cui la target sia società che svolga attività inquinanti, le clausole di indennizzo in materia ambientale "fuoriescano" dall'indennizzo generale e relative limitazioni, per essere separatamente trattate in specifiche clausole – se non in separati *Environmental Indemnity Agreement* – spesso ispirate dal principio della compartecipazione di compratore e venditore ai costi di bonifica. Ove ciò non fosse, la posizione del venditore dovrà comunque essere tutelata quanto meno in relazione ai profili sopra identificati]

Z.1.2 Ogni eventuale sopravvenienza attiva rispetto al Bilancio di Riferimento (ivi compresa, per quanto occorrer possa, l'insussistenza di passività ivi iscritte) che dovesse essere contabilizzata dal Gruppo nei propri bilanci consolidati successivamente alla Data di Esecuzione (o che avrebbe dovuto esserlo in base alle applicabili norme di legge e ai Principi Contabili) verrà portata a deconto, sino alla reciproca concorrenza e al netto dell'effetto

fiscale, dei pagamenti dovuti dalla Venditrice all'Acquirente ai sensi dell'articolo W.

Z.1.3 Nel caso in cui l'indennizzo dovuto dalla Venditrice ai sensi dell'Articolo W abbia ad oggetto il risarcimento di lucro cessante o mancato profitto, la misura del risarcimento dovrà intendersi limitata al danno prevedibile alla data del presente Contratto alla luce dell'attuale attività del Gruppo e non coprirà i danni che il Gruppo avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza. Resta inoltre inteso che la limitazione dell'indennizzo ai danni che il Gruppo avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza troverà altresì applicazione in relazione ad ogni indennizzo per danno emergente eventualmente dovuto dalla Venditrice ai sensi dell'Articolo W.

Z.1.4 Resta inteso che (fatto salvo il disposto dell'articolo 1229 del codice civile) in nessun caso l'obbligo di indennizzo complessivo della Venditrice, ai sensi del presente Contratto, potrà complessivamente eccedere la somma massima di euro [●].

Z.1.5 Tutto quanto contenuto nei precedenti punti del presente paragrafo Z.1 non si applicherà a qualsivoglia indennizzo dovuto dalla Venditrice in caso di violazione della garanzia sul titolo di cui al precedente paragrafo Y.1.2.

*Z.1.6 Resta inteso che la Venditrice non potrà essere chiamata a rispondere più di una volta della medesima passività, costo, perdita o danno. [N.B.: nel caso in cui il contratto preveda un meccanismo specifico di indennizzo per il mancato incasso di crediti, la clausola dovrà essere così integrata: *Inoltre, per quanto riguarda le passività, costi, perdite o danni derivanti dai Crediti Insoluti o comunque per qualsivoglia violazione della garanzia di cui al paragrafo Y.1.11, si applicherà esclusivamente l'indennizzo previsto all'articolo [●].**

Z.2 Termine massimo per le richieste di indennizzi³²

Eventuali richieste di indennizzo ai sensi del precedente articolo W dovranno essere inviate per iscritto dall'Acquirente alla Venditrice, a pena di decadenza, entro e non oltre il decorso del [●]° mese successivo alla Data di Esecuzione, fatta eccezione per:

- (a) le richieste di indennizzo in materia di rapporti di lavoro dipendente, fiscale, contributiva e previdenziale, che potranno essere inoltrate fino al novantesimo giorno successivo alla data di scadenza dei relativi termini di prescrizione;*
- (b) le richieste di indennizzo in materia di garanzia sul titolo di cui al precedente paragrafo Y.1.2, per cui varranno i termini di legge;*
- (c) le richieste di indennizzo per pretese in materia ambientale e di responsabilità prodotto, che potranno essere inoltrate entro [●] anni dalla Data di Esecuzione;*
- (d) le richieste di indennizzo ai sensi del paragrafo Y.1.23(b), che potranno essere inoltrate en-*

³² In alcuni casi – in realtà più limitati di quanto generalmente non si ritenga [cfr. in proposito, BONELLI (*supra*, n. 6), 316 ss.], con ampi richiami a quanto pubblicato sul tema) – la giurisprudenza ha assimilato le garanzie contrattuali previste nei contratti di compravendita azionari alle garanzie per vizi e mancanza di qualità promesse ex artt. 1490 e 1497 c.c., con conseguente applicazione dei termini (inderogabili!) di prescrizione breve previsti dagli artt. 1495 e 1497, 2° comma, c.c. (oltre che di decadenza in caso di mancata denuncia negli otto giorni dalla scoperta del vizio). Di opposto avviso sono la quasi unanime dottrina e la altrettanto unanime giurisprudenza arbitrale pubblicata, anche perché l'adesione alla tesi dell'applicabilità della disciplina delle garanzie *ex empto* equivarrebbe a vanificare potenzialmente ogni pur legittima esigenza di tutela del compratore. In termini pratici, anche in ragione del fatto che la maggior parte dei contratti di acquisizione contiene una clausola arbitrale, il problema è meno avvertito, nella prassi, di quanto l'abbondanza degli scritti in materia parrebbe indicare (anche se non può essere trascurato il fatto che la Cassazione ha riaffermato l'applicabilità della prescrizione breve nella recente sentenza 20 febbraio 2004, n. 3370).

tro 30 (trenta) Giorni Lavorativi dal passaggio in giudicato delle decisioni relative alle controversie ivi menzionate.

Z.3 Diritto di difesa

Z.3.1 Nel caso di richieste di indennizzo, ai sensi del precedente Articolo W., derivanti da azioni o pretese di terzi, incluse le autorità fiscali, l'Acquirente farà in modo che il Gruppo si opponga, con diligenza e tempestività, alle domande proposte e ne darà pronta informazione alla Venditrice, la quale avrà facoltà di nominare, a proprie spese, consulenti di sua fiducia che si affiancheranno a quelli nominati dal Gruppo per la difesa nei confronti delle pretese del terzo. La Venditrice avrà inoltre diritto di transigere o conciliare la controversia, purché:

(i) metta tempestivamente a disposizione del Gruppo l'intero importo occorrente per il perfezionamento della transazione (ovvero la minor somma determinata in base alle disposizioni di cui al precedente paragrafo Z.1, se e nella misura in cui siano applicabili e rilevanti); e,

(ii) la transazione non comporti per il Gruppo oneri, costi, responsabilità o spese relativamente a situazioni analoghe a quella oggetto della transazione.

Z.3.2 Senza il preventivo consenso scritto della Venditrice, che non sarà irragionevolmente negato o ritardato, all'Acquirente e/o al Gruppo non sarà consentito [a pena di decadenza dal diritto di indennizzo] di proporre od accettare transazioni di qualsiasi controversia ovvero di aderire alle stesse o, a seconda dei casi, di aderire a domande, accertamenti, sentenze o ordinanze relativi a eventi che formino oggetto di pretese di indennizzo nei confronti della Venditrice ai sensi del precedente articolo W.

Z.4 Sanatorie e condoni

Nel caso in cui successivamente alla Data di Esecuzione dovessero intervenire provvedimenti legislativi che consentano di condonare, sanare o definire in via agevolata le conseguenze di eventuali atti, fatti od omissioni, anche solo presunti, riferibili al Gruppo ed occorsi prima della Data di Esecuzione, la Venditrice avrà il diritto di far sì che il Gruppo si avvalga di tali sanatorie, condoni e definizioni agevolate (la "Sanatoria"), a condizione che:

(i) la Venditrice metta tempestivamente a disposizione del Gruppo le somme necessarie per avvalersi della Sanatoria;

(ii) la Sanatoria non comporti per il Gruppo oneri, costi, responsabilità o spese, anche solo potenziali, relativi a periodi successivi a quelli coperti dalla Sanatoria.

VII.

Situazioni particolari: cessione di azienda

VII.1 La struttura contrattuale analizzata in precedenza (gestione interinale, dichiarazioni e garanzie, meccanismo di *bring down* e indennizzo) non muta, nelle sue linee essenziali, anche nel caso in cui oggetto di acquisizione sia un'azienda (o un ramo d'azienda) anziché un pacchetto azionario. Tuttavia, se è vero che l'architettura contrattuale è sostanzialmente analoga nelle due ipotesi, il contenuto delle singole clausole presenta differenze talora anche marcate; e ciò non solo per l'evidente diversità dell'oggetto della compravendita, ma anche in dipendenza del differente quadro normativo. Contrariamente a quanto avviene per la cessione di pacchetti azionari, esistono, infatti, specifiche norme di legge che si occupano della cessione di azien-

da³³ (il che, da un lato, determina un'esigenza di coordinamento tra disposizioni contrattuali e norme di legge e, dall'altro lato, rende talune disposizioni contrattuali superflue ovvero ne integra il contenuto). Inoltre, la disciplina legale in tema di vizi della cosa venduta e mancanza di qualità (articoli 1490 e 1497 del codice civile)³⁴ ha ben più ampio spazio di applicazione³⁵.

VII.2 Pur con la medesima premessa già fatta in relazione ai contratti di vendita di pacchetti azionari – e cioè che l'inquadramento giuridico di tale fattispecie fuoriesce dallo scopo di questo memorandum –, prima di passare all'esame delle clausole "tipiche" di una cessione di azienda, è necessario porre in evidenza quali siano i profili di responsabilità che un compratore di azienda assume *ex lege* rispetto all'azienda acquisita (di modo che sia poi più agevole comprendere quali modifiche e integrazioni debbano essere apportate alle clausole già esaminate in tema di cessione di pacchetti azionari). Ciò premesso, in caso di cessione di azienda:

(a) ai sensi dell'art. 2560 cod. civ., l'acquirente risponde, in via solidale con l'alienante, dei debiti inerenti all'esercizio dell'azienda ceduta, anteriori al trasferimento, se (e nei limiti in cui) essi risultino dai libri contabili obbligatori;

(b) ai sensi dell'art. 14 del D. Lgs. 472/1997, l'acquirente è responsabile in solido, fatto salvo il beneficio della preventiva escussione del cedente ed entro i limiti del valore dell'azienda, per il pagamento dell'imposta e delle sanzioni riferibili alle violazioni commesse nell'anno in cui è avvenuta la cessione e nei due precedenti, nonché per quelle già irrogate e contestate nel medesimo periodo, anche se riferite a violazioni commesse in epoca anteriore. Al fine di limitare la propria responsabilità, l'acquirente può richiedere all'Amministrazione Finanziaria un apposito certificato attestante l'esistenza di eventuali contestazioni in corso e di quelle, già definite, per le quali i debiti non siano stati soddisfatti. Se il certificato richiesto non contiene indicazioni in tal senso (oppure non viene rilasciato entro quaranta giorni dalla richiesta), l'acquirente è liberato da qualsiasi responsabilità;

(c) ai sensi dell'art. 2112 cod. civ. il cedente e il cessionario sono obbligati, in solido, per tutti i crediti che i lavoratori occupati nell'azienda ceduta avevano al tempo del trasferimento³⁶, salvo espressa liberazione del cedente, su base individuale e dinanzi ad apposita commis-

³³ Oltre al Titolo VIII nel suo complesso e all'art. 2112 c.c. che definiscono il quadro normativo «generale» in tema di cessione di azienda, esiste una pluralità di norme, contenute nelle leggi collegate al codice civile o in discipline settoriali, che si occupano di singoli aspetti della cessione di azienda; basti qui ricordare, senza alcuna pretesa di completezza, l'art. 36 della legge 27 luglio 1978, n. 392 (successione nel contratto di locazione), l'art. 47 della legge 29 dicembre 1990, n. 428 (come successivamente modificata – comunicazioni sindacali), l'art. 132 della legge 22 aprile 1941, n. 633 (successione nel contratto di edizione), l'art. 58 del d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 (cessione di azienda bancaria), l'art. 14 del d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 472 (corresponsabilità rispetto ai debiti fiscali dell'azienda e meccanismo di liberazione dell'acquirente), l'art. 29 della legge 11 giugno 1971, n. 426 (sub-ingresso nell'autorizzazione all'esercizio di attività commerciale); il fenomeno della cessione di azienda è poi preso in considerazione dalla normativa sugli appalti pubblici, dalle norme in tema di assicurazione e da singole disposizioni del codice civile (art. 2610 – subentro nel contratto di consorzio; art. 2572, 2° comma, presunzione in materia di marchio figurativo o di fantasia).

³⁴ Nonché l'art. 1489 c.c. (cosa gravata da oneri o diritti di godimento di terzi) quando beni immobili siano compresi nell'azienda.

³⁵ In argomento, vedi PRATI, *Il trasferimento di azienda* (Torino, 2005), 166 ss.

³⁶ Dalla sfera di operatività dell'art. 2112 c.c. dovrebbero invece esulare i debiti contratti dall'alienante nei confronti degli Istituti previdenziali per l'omesso versamento dei contributi obbligatori, esistenti al momento del trasferimento, i quali vengono, piuttosto, annoverati tra i debiti inerenti all'esercizio dell'azienda e devono intendersi quindi soggetti alla disciplina dettata dal summenzionato art. 2560 c.c. (in quanto il lavoratore resta estraneo al rapporto contributivo che intercorre tra l'ente previdenziale e il datore di lavoro, mentre la solidarietà ex art. 2112 c.c. è limitata ai soli crediti del dipendente) (cfr. Cass., 16 giugno 2001, n. 8179). Per quanto attiene invece ai premi INAIL (assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali), l'art. 15 del tuttora vigente d.p.r. 30 giugno 1965, n. 1124 stabilisce che «nel caso di trasferimento di una azienda da un datore di lavoro ad un altro, quest'ultimo ... è solidalmente obbligato con il primo, salvo l'eventuale diritto di regresso del nuovo datore di lavoro verso il precedente, per tutto quanto risulta dovuto

sione di conciliazione, con le formalità previste dagli artt. 410 e 411 c.p.c.;

(d) ai sensi della normativa in materia ambientale (*in primis*, il D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152) esistono determinate situazioni in cui l'acquirente di un'azienda che comprenda un sito industriale inquinato o in cui risultino comunque depositati rifiuti inquinanti può essere chiamato a sostenere costi di messa in sicurezza, bonifica e ripristino ambientale in conseguenza di obbligazioni cd. *propter rem*³⁷.

VII.3 Altra importante considerazione preliminare è che, quando si acquista una società si “rileva”, nel bene e nel male, tutto ciò che la *target* ha “in pancia”; nel trasferimento di azienda, invece, la definizione del perimetro dell'acquisizione è normalmente convenzionale, ossia discende dall'accordo delle parti su ciò che debba essere effettivamente trasferito all'acquirente. È vero, infatti, che, in assenza di uno specifico accordo tra le parti sull'identificazione del contenuto aziendale, la cessione dell'azienda determina *ex lege* il trasferimento al cessionario di tutti i beni e rapporti organizzati per l'esercizio dell'impresa)³⁸, ma è altrettanto vero che, sotto il profilo della tecnica redazionale, la clausola da cui prendere le mosse è proprio quella in cui le parti, al fine di evitare incertezze su quanto formi oggetto di trasferimento³⁹, specificano il contenuto dell'azienda compravenduta. E ovviamente l'importanza di questa clausola diviene ancora più marcata nei casi in cui oggetto dell'acquisto sia non già l'intera e unica azienda posseduta dal venditore, ma piuttosto un ramo di azienda o una divisione.

VII.4 Anche in caso di azienda (naturalmente ove si tratti di aziende di una certa complessità) la struttura contrattuale non può prescindere da una situazione patrimoniale di riferimento (e ciò sia ai fini della miglior identificazione del perimetro aziendale sia per le finalità già viste nell'ipotesi di cessione di pacchetto azionario: eventuale aggiustamento prezzo *post-closing* e termine di riferimento delle *reps and warranties*). Così facendo, il perimetro dell'acquisizione viene identificato, da un lato, attraverso la specificazione convenzionale degli elementi aziendali (più o meno dettagliato in funzione delle circostanze) e, dall'altro lato, tramite la raffigurazione contabile dell'azienda (ossia per mezzo di una situazione patrimoniale redatta *ad hoc*). La chiusura del sistema si ha poi con la previsione di un meccanismo di aggiustamento prezzo o comunque di conguaglio basato sulle differenze tra il patrimonio netto (convenzionale) dell'azienda riflesso nella situazione patrimoniale utilizzata ai fini delle trattative e l'effettivo patrimonio netto (convenzionale) trasferito al *closing*⁴⁰.

all'Istituto assicuratore per premi o contributi di assicurazione e relativi interessi e per somme supplementari a titolo di penale, riferentesi all'anno in corso e ai due precedenti».

³⁷ Ampiamente in argomento, ma con l'avvertenza che era all'epoca vigente la disciplina del d.lgs. n. 22/1997, PRATI (*supra*, n. 85) 122 ss. e 185-187.

³⁸ Così, tra le altre, Cass., 27 marzo 1996, n. 2714.

³⁹ Basti pensare che pur in presenza di una copiosa giurisprudenza di Cassazione che ribadisce il principio generale del trasferimento *ipso iure* al cessionario di ogni elemento dell'*universitas* aziendale, si rinvencono varie sentenze di merito secondo cui «in caso di cessione d'azienda i crediti relativi a prestazioni eseguite anteriormente alla cessione, e perciò costituenti crediti personali del cedente, non si trasferiscono al cessionario, se non vi è stata in tal senso pattuizione espressa» [cfr. App. Cagliari, 18 marzo 1963, *Rass. giur. sarda*, 1963, 347; oppure, App. Roma, 10 ottobre 1957, *Rep. Giust. civ.*, voce *Azienda*, n. 25; nello stesso senso gran parte della dottrina, tra cui: FERRI, *Manuale di diritto Commerciale* (Torino, 2002), 228; TEDESCHI, “Impresa e Lavoro”, in P. Rescigno (diretto da), *Trattato di Diritto privato*, Torino, 1983, IV, 51, COLOMBO, *L'azienda e il mercato* (Padova, 1979), 117 ss.].

⁴⁰ Converrà poi prevedere una clausola di garanzia in forza della quale il venditore garantisca al compratore che tutti i beni utilizzati nello svolgimento delle attività aziendali sono riflessi nella situazione patrimoniale scelta a riferimento ovvero comunque inserire apposite previsioni nelle singole *rep*; cfr., ad esempio, i punti L.01.04(e) e L.01.05(e) delle garanzie riportate qui nel prosieguo.

VII.6 Anche per le clausole di definizione del perimetro esistono, come sempre, varie formulazioni più o meno ricorrenti nella prassi; uno dei modi più “ordinati” di procedere si basa sulla suddivisione degli elementi aziendali in tre categorie omogenee (attività, passività e rapporti) secondo lo schema che segue (con la necessaria precisazione che l’elencazione di beni e rapporti contenuta nella clausola non ha alcuna valenza generale, essendo ovviamente influenzata dalla specificità dell’azienda che si intendeva descrivere; ciò che rileva, ai fini della tecnica redazionale, è la “struttura” descrittiva e il meccanismo di rinvio alle situazioni patrimoniali di riferimento):

Articolo [●]

Definizioni

“Azienda”: significa l’insieme delle attività, delle passività e dei rapporti afferenti l’azienda, di proprietà della [●], avente ad oggetto la produzione e commercializzazione di [●], come riflesso nella Situazione Patrimoniale Intermedia, nella consistenza e con le variazioni intervenute sino alla Data di Esecuzione, con la precisazione che le attività e passività ricomprese nell’Azienda saranno determinate in base alle risultanze delle scritture contabili della Venditrice alla Data di Esecuzione in conformità ai Principi Contabili (come definiti in prosieguo):

All’attivo:

(i) i terreni e i fabbricati analiticamente elencati e descritti nell’allegato [●], con relative pertinenze;

(ii) i marchi, brevetti e gli altri diritti di privativa industriale descritti nell’allegato [●];

(iii) gli impianti, le attrezzature, i macchinari, i pezzi di ricambio e le ulteriori immobilizzazioni materiali descritti nell’allegato [●];

(iv) le scorte di materie prime, semilavorati, prodotti finiti e merci, materiali di consumo, materiali di confezionamento e gli altri materiali utilizzati o da utilizzarsi in relazione alla normale attività dell’Azienda;

(v) i crediti commerciali e gli altri crediti, ivi compresi i crediti verso il personale;

(vi) i ratei e i risconti attivi relativi ai rapporti ceduti;

Al passivo:

(i) i debiti commerciali;

(ii) i debiti verso rappresentanti di commercio e agenti e i relativi fondi e accantonamenti;

(iv) i debiti finanziari descritti in allegato [●];

(v) i debiti e gli accantonamenti derivanti dal rapporto di lavoro con i Dipendenti (come in appresso definiti), ivi compresi, in via esemplificativa e non limitativa, il trattamento di fine rapporto, le ferie maturate, i ratei di tredicesima e quattordicesima mensilità;

(vi) i debiti verso professionisti e consulenti e gli ulteriori debiti, derivanti dall’ordinaria e normale gestione, afferenti l’Azienda;

(vii) tutti i fondi rettificativi delle attività ricomprese nell’Azienda;

(viii) il fondo rischi e oneri futuri per penalità contrattuali, garanzia prodotti e claims;

(ix) i ratei e i risconti passivi relativi ai rapporti ceduti;

Tra i rapporti:

(i) tutti i contratti di natura commerciale (e cioè con fornitori e clienti) e i contratti di utenza;

(ii) il portafoglio ordini;

(iii) i contratti con gli istituti bancari elencati in allegato [●];

(iv) i contratti specificamente elencati in allegato [●] nonché tutti gli altri contratti stipulati dalla Venditrice relativamente all'ordinaria gestione dell'Azienda;

(v) i contratti con gli ausiliari del commercio elencati in allegato [●];

(vi) ogni ulteriore contratto afferente l'Azienda che dovesse essere stipulato dalla Venditrice nel periodo compreso tra la data del presente Contratto e la Data di Esecuzione, purché nei limiti di cui al successivo Articolo [●]; [N.B.: viene qui richiamato l'articolo relativo all'interim management]

(vii) tutti i contratti di lavoro in essere con i dipendenti elencati in allegato [●] (i "Dipendenti");

(viii) il diritto di avvalersi del plafond IVA all'esportazione maturato dalla Venditrice in relazione all'Azienda;

(ix) i permessi, omologazioni, autorizzazioni, nulla-osta o licenze della Venditrice che sono necessari per l'esercizio dell'Azienda⁴¹.

Con esclusione di qualunque altro elemento dell'attivo e/o del passivo e/o rapporto non compreso nella elencazione di cui sopra e negli allegati ivi richiamati, e comunque salve le variazioni derivanti dalla ordinaria gestione dell'Azienda tra la data di riferimento della Situazione Patrimoniale Intermedia e la Data di Esecuzione.

VII.7 Una volta che il perimetro dell'azienda sia stato correttamente identificato e assumendo che il contratto preveda un adeguato meccanismo di aggiustamento prezzo o conguaglio⁴², si tratta poi di rimodellare le garanzie e la clausola di indennizzo. Quanto segue è un possibile testo di partenza (con l'avvertenza che mentre la clausola di indennizzo è suscettibile di applicazione generale – con i necessari aggiustamenti che le situazioni concrete possono di volta in volta richiedere –, il testo delle dichiarazioni e garanzie potrà richiedere interventi anche significativi in funzione della specifica articolazione aziendale):

Articolo L

Dichiarazioni e garanzie della Venditrice

L.01 Contenuto

La Venditrice dichiara che le informazioni contenute nel presente articolo sono complete, accurate e conformi al vero e garantisce quanto segue al Compratore.

L.01.01 Correttezza delle informazioni. *Tutte le informazioni che la Venditrice ha fornito al Compratore nel corso del negoziato che ha condotto alla sottoscrizione del presente Contratto, così come le informazioni contenute negli allegati al Contratto stesso, sono veritiere, nonché esaustive e complete relativamente alle materie cui si riferiscono.*

⁴¹ Il tema del trasferimento delle autorizzazioni amministrative è in realtà assai complesso e assume connotazioni differenti a seconda che la voltura delle autorizzazioni dipenda o meno da discrezionalità amministrativa. Nel caso in cui l'esercizio dell'attività aziendale ripeta da un provvedimento autorizzativo la propria origine o titolo, si renderà necessario subordinare l'efficacia stessa del contratto di cessione al consenso della pubblica amministrazione alla voltura dell'autorizzazione in capo al cessionario.

⁴² Come già in tema di pacchetti azionari, questo memorandum non si occupa, se non incidentalmente, della clausole di revisione prezzo; il richiamo a tali clausole è però, nell'ipotesi di cessione di azienda, particolarmente rilevante poiché, in assenza di un meccanismo di conguaglio *post-closing*, ci sarebbero aree non coperte dal consueto sistema dell'*interim gestio*, delle garanzie e dell'indennizzo. Basti pensare alla generazione di cassa tra *signing* e *closing*: mentre nel caso di vendita di una società, il compratore è tutelato dalla clausola di divieto di distribuzione di dividendi, nella cessione di azienda non è così agevole disciplinare l'appartenenza del risultato economico di periodo (e ancor meno lo è nel caso di cessione di un ramo di azienda). Troppe sono infatti le varianti da tenere sotto controllo.

L.01.02 Contabilità. *I libri giornale, i libri inventari, i libri sociali e le altre scritture contabili dell'Azienda sono sempre stati tenuti nel rispetto delle applicabili norme di legge.*

L.01.03 Situazione Patrimoniale Intermedia. *La Situazione Patrimoniale Intermedia, allegata al presente Contratto sub [●], è stata redatta in conformità alle applicabili disposizioni di legge in materia di bilancio ed ai Principi Contabili e rappresenta in modo veritiero e corretto la situazione patrimoniale e finanziaria dell'Azienda al [●].*

L.01.04 Proprietà immobiliare e beni mobili. (a) *La Venditrice ha l'esclusiva proprietà e l'indisturbato possesso e detenzione di tutti i beni mobili e immobili riflessi nella Situazione Patrimoniale Intermedia, ferme restando ovviamente le eventuali alienazioni avvenute nel corso dell'ordinaria gestione successivamente al [●].*

(b) *Gli immobili dell'Azienda sono quelli individuati nel documento qui accluso quale Allegato [●] (gli "Immobili").*

(c) *Gli Immobili sono liberi da iscrizioni, trascrizioni pregiudizievoli, privilegi, servitù e diritti reali di terzi (ivi inclusi diritti di prelazione) e si trovano in normali condizioni di manutenzione e conservazione. Gli Immobili non sono soggetti alla prelazione di cui al D. Lgs. 42/2004. In relazione agli Immobili non sono pendenti procedure finalizzate all'espropriazione; gli Immobili non sono siti in zone la cui destinazione urbanistica prevede la loro espropriazione.*

(d) *Gli Immobili (i) sono correttamente accatastati e ad essi è attribuito il relativo valore catastale e (ii) non presentano pericolo di rovina o difetti tali da incidere sulla loro stabilità.*

(e) *La costruzione degli Immobili è avvenuta in forza delle (e in conformità alle) originarie licenze e concessioni [senza esecuzione di alcuna opera per la quale sia richiesta una concessione, autorizzazione, permesso o altro provvedimento] [alternativamente: per le opere eseguite successivamente alla originaria licenza o concessione sono state rilasciate apposite concessioni in sanatoria o sono state presentate, (senza ulteriori provvedimenti), le domande di condono edilizio che figurano elencate e descritte, coi bollettini di versamento delle dovute oblazioni e ove necessario dei relativi oneri concessori].*

(f) *Gli Immobili sono conformi alle norme ambientali ed alle disposizioni vigenti in materia di sanità, igiene e sicurezza in relazione all'uso cui sono correntemente destinati e per il quale vengono effettivamente utilizzati; tutti gli Immobili sono dotati di certificato di agibilità e di nulla osta in materia di prevenzione degli incendi. Nessuno degli Immobili e delle relative pertinenze contiene amianto.*

(g) *Tutti i beni mobili, attrezzature ed impianti utilizzati dalla Venditrice nello svolgimento dell'attività dell'Azienda sono rispondenti alle norme di legge e ai regolamenti e prescrizioni amministrative ad essi applicabili e si trovano in normali condizioni di manutenzione e conservazione.*

(h) *Non vi sono altri beni, mobili o immobili, diversi da quelli riflessi nella Situazione Patrimoniale Intermedia, necessari per lo svolgimento della normale attività dell'Azienda così come essa è attualmente esercitata o che comunque siano utilizzati dalla Venditrice nell'esercizio dell'Azienda.*

L.01.05 Proprietà industriale e intellettuale. (a) *La Venditrice ha (i) la piena ed esclusiva proprietà e libera disponibilità dei marchi e brevetti indicati nella parte I dell'Allegato [●] (i "Beni Immateriali di Proprietà"), nonché (ii) valida licenza d'uso dei marchi e bre-*

vetti indicati nella parte II del suddetto allegato (i “Beni Immateriali in Uso”).

(b) I contratti di licenza relativi ai Beni Immateriali in Uso sono allegati al presente Contratto quale parte III dell'allegato [●].

(c) La Venditrice non ha concesso in licenza a terzi l'uso di Beni Immateriali di Proprietà.

(d) Non vi sono, in relazione ai Beni Immateriali in Uso, oneri o costi, di licenza o altro genere, diversi da quelli riflessi, pro rata temporis, nel [●] [N.B.: nel caso in cui la Situazione Patrimoniale Intermedia non comprenda un conto economico dell'Azienda si dovrà utilizzare a questi fini un dettaglio del più recente bilancio della società venditrice].

(e) I diritti di privativa industriale (per tali intendendosi brevetti, know how e software) di cui la Venditrice è titolare o licenziataria (come meglio indicati in allegato [●]) sono sufficienti al libero ed indisturbato esercizio dell'attività dell'Azienda, così come attualmente svolta. Non vi sono altri diritti di privativa industriale, diversi da quelli indicati in allegato [●], che siano utilizzati dalla Venditrice nell'esercizio dell'Azienda.

(f) Per quanto a conoscenza della Venditrice (che, ai fini della presente dichiarazione, ha effettuato tutte le necessarie verifiche), l'attività industriale e commerciale dell'Azienda, come oggi svolta, non viola alcun diritto, di proprietà industriale o intellettuale, di terzi.

(g) Non vi sono procedimenti giudiziari pendenti o minacciati per iscritto con riferimento ai diritti di privativa industriale comunque utilizzati dalla Venditrice nell'esercizio dell'Azienda.

L.01.06 Crediti. I crediti dell'Azienda in essere alla Data di Esecuzione avranno avuto origine da contratti validamente conclusi ed eseguiti secondo i rispettivi termini e condizioni e saranno regolarmente incassati per il loro intero ammontare entro e non oltre [●] giorni dalla rispettiva data di scadenza, al netto del fondo svalutazione crediti appostato nella Situazione Patrimoniale Intermedia. [N.B.: a differenza dell'analoga representation sub Y.1.11, qui non si è considerata l'alternativa della garanzia riferita ai crediti esistenti nella situazione patrimoniale di riferimento poiché è presumibile che una parte di tali crediti venga incassata dalla Venditrice pre-closing; naturalmente, il fenomeno è neutro soltanto se il contratto preveda un meccanismo di conguaglio prezzo in funzione dell'effettivo netto trasferito rispetto a quanto riflesso nella Situazione Patrimoniale Intermedia]

L.01.07 Scorte. Le scorte di materie prime, prodotti semilavorati e prodotti finiti dell'Azienda alla Data di Esecuzione saranno esenti da vizi e difetti, in normale stato di conservazione e correntemente utilizzabili o commercializzabili (senza perdite rispetto al valore netto di carico) nell'ambito della normale attività dell'Azienda.

L.01.08 Passività. Alla Data di Esecuzione, l'Azienda non avrà alcuna passività, attuale o potenziale, diversa da quelle riflesse nella Situazione Patrimoniale Intermedia e da quelle sorte successivamente alla data del [N.B.: inserire la data di riferimento della Situazione Patrimoniale Intermedia] per effetto e nei limiti dell'ordinaria gestione.

L.01.09 Garanzie, contratti e rapporti. (a) I contratti commerciali (e cioè con fornitori, clienti e conto terzi) di cui la Venditrice è parte relativamente all'Azienda sono stati conclusi alle prevalenti condizioni di mercato. Nell'ambito dei contratti commerciali la Venditrice non ha assunto (i) obblighi di acquisto o vendita per importi superiori ad euro [●] né (ii) impegni di acquisto o vendita cd. di “minimo garantito”.

(b) In aggiunta (i) ai contratti commerciali, (ii) ai contratti con i dipendenti e gli ausiliari del commercio e (iii) ai normali contratti di utenza, gli unici altri contratti di cui la Venditrice è parte relativamente all'Azienda sono quelli descritti in allegato [●] (l'insieme di

tali contratti è qui di seguito definito i “Contratti Aziendali”).

(c) Salvo per quanto descritto nell'allegato [●], la Venditrice non è parte di patti di non concorrenza o di esclusiva nel settore di attività dell'Azienda (neppure in forma di pattuizioni accessorie a contratti commerciali).

(d) Tutti i Contratti Aziendali sono stati regolarmente eseguiti dalle rispettive controparti. La Venditrice ha esattamente e puntualmente adempiuto a tutte le obbligazioni previste dai Contratti Aziendali e non si sono verificati fatti o situazioni che possano far sorgere il diritto delle rispettive controparti di recedere dai contratti stessi o di modificarne i termini o condizioni.

(e) Nessuno dei Contratti Aziendali prevede il diritto dei contraenti terzi di recedere dal relativo contratto, di risolverlo, di modificarne termini e condizioni o di escutere garanzie per effetto della vendita dell'Azienda o comunque della sottoscrizione ed esecuzione del presente Contratto.

(f) La Venditrice garantisce all'Acquirente, assumendosi ogni rischio al riguardo, che nessuno dei terzi contraenti elencati in allegato [●] eserciterà il diritto di recesso dai predetti contratti ai sensi dell'articolo 2558, secondo comma, cod. civ. per effetto della cessione dell'Azienda.

L.01.10 Rapporti con Parti Correlate. La Venditrice non ha in essere rapporti contrattuali, formalizzati per iscritto o meno, con sue Parti Correlate relativamente all'Azienda.

L.01.11 Dipendenti. (a) I prestatori di lavoro subordinato che alla data del presente Contratto svolgono la loro opera nell'ambito dell'Azienda sono solo ed esclusivamente quelli indicati in allegato [●], con indicazione del relativo inquadramento, mansioni e trattamento economico (tutti tali prestatori di lavoro sono di seguito denominati i “Dipendenti”).

(b) I Dipendenti sono stati regolarmente retribuiti per tutte le prestazioni eseguite nel corso del loro rapporto di lavoro con la Venditrice in conformità alle applicabili disposizioni di legge e di contratto e, relativamente a tutti gli importi o diritti maturati ma non ancora esigibili alla data della Situazione Patrimoniale Intermedia (compresi, in via esemplificativa e non limitativa, accantonamenti del trattamento di fine rapporto, ratei di 13[^] e 14[^] mensilità, ferie non godute, ecc.), sono stati ivi accantonati fondi sufficienti alla copertura degli oneri relativi.

(c) Relativamente alle retribuzioni corrisposte ai Dipendenti sono stati regolarmente e tempestivamente effettuati tutti i versamenti dovuti in rapporto alle assicurazioni sociali obbligatorie, ai contributi e alle trattenute fiscali di legge.

(d) Il trattamento economico complessivo dovuto a ciascun Dipendente ed il relativo inquadramento sono quelli che risultano dall'Allegato [●] e non vi sono altre forme di retribuzione o particolari trattamenti pattuiti, individuali o collettivi, oltre a quelli così risultanti (ivi comprese eventuali stock option o trattamenti particolari per il caso di risoluzione o comunque cessazione del rapporto di lavoro).

(e) Il trattamento normativo applicabile ed effettivamente applicato ai Dipendenti è esclusivamente quello previsto dalle norme di legge, da quelle del contratto collettivo applicabile e dai contratti aziendali allegati sub [●].

(f) Le mansioni effettivamente svolte da ciascun Dipendente corrispondono a quelle previste dalla relativa categoria di inquadramento.

(g) Non esistono piani pensionistici o previdenziali aziendali.

(h) Lo svolgimento delle attuali attività dell'Azienda non richiede, in base alle norme vigenti, alcun investimento per adeguare immobili, pertinenze, impianti o processi produttivi alla normativa in tema di sicurezza o igiene sui luoghi di lavoro. Negli ultimi tre anni non

si sono verificati incidenti sul lavoro che abbiano coinvolto Dipendenti.

(i) Negli ultimi tre anni non sono stati instaurate o minacciate, nei confronti della Venditrice, cause collettive da parte dei Dipendenti o azioni per comportamento anti-sindacale.

L.01.12 Ausiliari del commercio. (a) I rapporti con gli ausiliari del commercio della Venditrice che operano nell'ambito dell'Azienda (gli "Agenti") sono soltanto quelli regolati dai contratti allegati in copia sotto la lettera [●] e sono stati instaurati e condotti in termini tali da non permettere ad alcuno di tali soggetti di rivendicare validamente la natura subordinata del rapporto. Non vi sono altri Agenti addetti all'Azienda oltre a quelli identificati nel suddetto allegato.

(b) Gli Agenti sono stati debitamente pagati per tutte le prestazioni svolte nel corso del loro rapporto di agenzia con la Venditrice nel rispetto delle condizioni previste dai relativi contratti e dalla legge applicabile. In relazione a qualsiasi somma o diritto maturato in favore degli Agenti che non sia ancora esigibile alla data della Situazione Patrimoniale Intermedia sono stati ivi effettuati gli opportuni accantonamenti.

(c) La Venditrice ha sempre regolarmente e tempestivamente pagato tutti i contributi previdenziali e assistenziali obbligatori relativi agli Agenti.

L.01.13 Collaboratori autonomi. I rapporti con i collaboratori autonomi della Venditrice che operano nell'ambito dell'Azienda sono soltanto quelli regolati dai contratti allegati in copia sub [●] e sono stati instaurati e condotti in termini tali da non permettere ad alcuno di tali soggetti di rivendicare validamente la natura subordinata del rapporto.

L.01.14 Imposte, tasse e contributi. Alla Data di Esecuzione la Venditrice avrà presentato tutte le dichiarazioni di carattere fiscale, contributivo e previdenziale, avrà regolarmente adempiuto a tutte le prescrizioni richieste dalle disposizioni di legge di volta in volta vigenti in materia fiscale, contributiva e previdenziale e avrà provveduto al tempestivo pagamento di ogni tributo, contributo, imposta o tassa dovuti. [N.B.: nel caso in cui venga richiesta la certificazione di cui al precedente paragrafo VII.2(b), la garanzia dovrà così proseguire: In relazione al disposto dell'articolo 14, comma terzo, del d.lgs. n. 427/97, le parti si danno atto che la Venditrice ha ottenuto dalle competenti Autorità fiscali le certificazioni di assenza di carichi pendenti allegate in copia sub [●], fermo restando che la Venditrice dovrà tenere indenne e manlevato il Compratore da ogni e qualsiasi passività ed onere di natura fiscale, relativa alla Venditrice, rispetto alla quale i suddetti certificati non valessero ad escludere una responsabilità solidale o sussidiaria del Compratore nella sua qualità di cessionario dell'Azienda.]

L.01.15 Autorizzazioni e permessi. (a) La Venditrice ha regolarmente ottenuto ed è titolare di tutti i permessi, omologazioni, autorizzazioni, nulla-osta o licenze che sono necessari per l'esercizio dell'Azienda (i "Permessi").

(b) Tutti i Permessi sono in vigore e la Venditrice opera nel rispetto di quanto ivi previsto e prescritto.

(c) Non esistono, in relazione ai Permessi, situazioni di fatto, attuali o pregresse, che possano comportare la loro revoca, decadenza, annullamento, ritiro o mancato rinnovo alla scadenza; la sottoscrizione ed esecuzione del presente Contratto non comporta alcuna violazione dei Permessi né può comportarne la decadenza, ritiro o revoca, fermo restando che nessuna garanzia viene prestata in merito ad eventuali ipotesi di decadenza, ritiro o revoca che discendano da circostanze relative al Compratore. [N.B.: in relazione

a quest'ultimo punto della clausola di garanzia in oggetto, il venditore potrà esprimersi in tal senso solo nei casi in cui la voltura dei Permessi non sia soggetta a discrezionalità amministrativa e previa valutazione della concreta disciplina applicabile alla voltura dei singoli Permessi].

L.01.16 Assenza di violazione di norme. *L'attività dell'Azienda è stata svolta nel rispetto di tutte le applicabili norme di legge, ivi comprese, in via esemplificativa e non limitativa, le norme in materia ambientale, fiscale, previdenziale, di intermediazione finanziaria, di sicurezza del lavoro e di prevenzione degli infortuni e degli incendi.*

L.01.17 Questioni ambientali. (a) *La Venditrice ha adottato e ha sempre rispettato, nell'esercizio dell'Azienda, tutte le misure necessarie per assicurare la piena ottemperanza alle Norme Ambientali di volta in volta vigenti. In particolare, (i) il prelievo e lo scarico di acque avvengono e sono avvenuti nel rispetto dei limiti e delle prescrizioni dettate dalla normativa di tempo in tempo vigente; (ii) le emissioni di fumo, di calore o di altra natura, compresi anche i rumori, sono sempre stati contenuti nei limiti previsti dalle applicabili disposizioni di legge e regolamentari; (iii) nessuno dei luoghi in cui sono situati gli insediamenti produttivi e logistici dell'Azienda è stato utilizzato per gestire, trattare o depositare sostanze tossiche, nocive o pericolose, e nessuno di tali luoghi è in qualsiasi modo contaminato o comunque contiene sostanze la cui presenza o il cui rilascio nell'ambiente possa essere pericoloso o dannoso per la salute, la sicurezza o l'ambiente stesso; (iv) all'interno e all'esterno di tali luoghi non si è verificata alcuna fuoriuscita di sostanze tossiche, nocive o pericolose per effetto dell'attività svolta.*

(b) *Lo svolgimento delle attuali attività dell'Azienda non richiede, in base alle Norme Ambientali vigenti, alcun investimento per adeguare immobili, pertinenze, impianti o processi produttivi alle Norme Ambientali.*

L.01.18 Controversie. *Salvo per quanto descritto in allegato [●], la Venditrice non è coinvolta in procedimenti giudiziari, arbitrali, amministrativi, fiscali o in rapporti litigiosi di qualsiasi natura afferenti l'Azienda; né procedimenti o rapporti litigiosi di tal natura sono stati minacciati. Il contenzioso di cui all'allegato [●] (così come ogni rapporto contenzioso relativo all'Azienda che dovesse insorgere nel periodo compreso tra la data odierna e la Data di Esecuzione) resterà integralmente in capo alla Venditrice, che dovrà far fronte a tutti gli oneri e passività che ne derivino, così come, di converso, beneficerà delle eventuali pronunce favorevoli.*

L.01.19 Polizze assicurative. *La Venditrice ha sottoscritto adeguate polizze assicurative a copertura dei rischi civili verso terzi connessi all'esercizio dell'Azienda; tali polizze sono regolarmente vigenti e la Venditrice ha regolarmente pagato i relativi premi.*

L.01.20 Responsabilità da prodotto. (a) *I prodotti fabbricati e commercializzati dalla Venditrice nell'esercizio dell'Azienda rispettano e nel passato hanno sempre rispettato tutte le disposizioni di legge e le norme regolamentari applicabili in ciascuna delle singole nazioni in cui i prodotti sono e sono stati fabbricati o venduti.*

(b) *La Venditrice non ha ricevuto reclami con cui si denunciano la difettosità dei prodotti ovvero la loro non idoneità all'uso ovvero che i medesimi prodotti hanno causato dei danni o delle lesioni personali; né, per quanto a conoscenza della Venditrice, esistono circostanze che possano dare origine a reclami o azioni da parte di terzi che trovino il loro*

fondamento nella difettosità, pericolosità o inidoneità all'uso dei prodotti da essa fabbricati o commercializzati nell'esercizio dell'Azienda.

(c) I prodotti fabbricati o commercializzati dalla Venditrice nell'esercizio dell'Azienda possiedono le caratteristiche e qualità garantite ai compratori ai sensi dei relativi contratti di vendita e non esiste alcun obbligo della Venditrice o di terzi di procedere a campagne di richiamo di prodotti o di risarcire danni a clienti o consumatori in dipendenza dell'uso o del possesso di prodotti difettosi.

(d) Salvo per quanto riguarda le normali richieste di intervento tecnico di garanzia in linea con il normale tasso di richieste in garanzia sperimentato dalla Venditrice negli ultimi tre anni, nessun terzo ha alla data odierna avanzato per iscritto alcuna pretesa o richiesta nei confronti della Venditrice che si fondi su difetti o vizi dei prodotti dell'Azienda.

L.01.21 Assenza di cambiamenti pregiudizievoli. *Dal [●] non si sono verificati eventi pregiudizievoli relativamente alla posizione economica, finanziaria e commerciale dell'Azienda o che comunque siano suscettibili di incidere negativamente, in misura rilevante, sull'andamento economico futuro dell'Azienda. In particolare, a far tempo da tale data, (i) la posizione finanziaria, economica e patrimoniale dell'Azienda non ha subito alcun deterioramento; (ii) l'organizzazione produttiva, logistica e commerciale dell'Azienda (ivi compresa la rete agenziale e distributiva) è rimasta invariata; (iii) la gestione del circolante, il livello delle scorte a magazzino e l'andamento del portafoglio ordini non si sono discostati dall'andamento dell'Azienda nell'analogo periodo del precedente esercizio.*

L.01.22 Intermediari. *La Venditrice non ha conferito alcun incarico né posto in essere altri atti che possano dare luogo a diritti o pretese di terzi nei confronti del Compratore per il pagamento di commissioni o altri compensi di mediazione o similari in relazione all'operazione contemplata in questo Contratto.*

L.02 Data di riferimento

Il contenuto delle dichiarazioni e garanzie della Venditrice di cui al paragrafo L.01 dovrà restare invariato anche alla Data di Esecuzione, assumendosi espressamente la Venditrice ogni rischio economico in proposito ed impegnandosi, impregiudicata ogni sua eventuale responsabilità, a comunicare prontamente al Compratore qualsiasi circostanza o situazione di cui essa venga a conoscenza successivamente alla data del presente Contratto, che possa dar luogo a difformità o inadempimenti rispetto alle dichiarazioni e garanzie suddette.

L.03 Verifiche

La Venditrice si impegna a fare in modo che, nel periodo intercorrente tra la data del presente Contratto e la Data di Esecuzione i propri dipendenti e consulenti (i) permettano al Compratore e ai suoi incaricati di avere libero accesso ai libri sociali, alla contabilità ed alla documentazione tecnica e commerciale dell'Azienda, nonché ai propri uffici al fine di svolgere ogni indagine o verifica ritenuta necessaria e (ii) forniscano al Compratore, in modo completo e veritiero, ogni informazione, dato o notizia che possa da questi esser richiesta in relazione all'Azienda. Le eventuali verifiche, indagini ed ispezioni che dovessero essere condotte dal Compratore ai sensi del presente articolo L.3 non avranno alcun effetto sulle garanzie prestate dalla Venditrice, che resteranno pienamente valide ed efficaci, sicché ogni eventuale difformità, anche se conosciuta o conoscibile dal Compratore, darà luogo, ove ne ricorrano i presupposti, agli obblighi di indennizzo di cui al successivo Articolo [●].

Articolo [●]

Indennizzo

La Venditrice sarà tenuta a corrispondere all'Acquirente, nella misura in cui ciò non abbia già formato oggetto di conguaglio nell'ambito del meccanismo convenzionale previsto al paragrafo [●], l'intero ammontare di:

(i) ogni e qualsiasi debito – non riflesso nella Situazione Patrimoniale all'Esecuzione – di cui l'Acquirente dovesse essere chiamato a rispondere in relazione all'Azienda ai sensi degli articoli 2560, secondo comma, e 2112 del codice civile ovvero di ogni altra norma (vigente alla Data di Esecuzione) che preveda una responsabilità solidale o sussidiaria dell'acquirente di azienda o oneri propter rem a suo carico;

(ii) ogni insussistenza o minusvalenza, totale o parziale, di poste dell'attivo contenute nella Situazione Patrimoniale all'Esecuzione derivante da eventi precedenti alla Data di Esecuzione (con la precisazione che l'ammontare di tali insussistenze o minusvalenze dovrà essere determinato in base ai Principi Contabili);

(iii) ogni perdita, spesa, costo, insussistenza o danno diretto comunque derivante all'Acquirente e/o all'Azienda che non si sarebbe verificato qualora le dichiarazioni e le garanzie della Venditrice contenute nell'articolo [●] fossero state esattamente conformi al vero, e che non sia stato interamente risarcito per effetto dei precedenti punti (i) e (ii);

(iv) ogni e qualsiasi costo che possa in ipotesi conseguire a carico dell'Acquirente per effetto di pretese avanzate nei confronti dello stesso ai sensi dell'articolo 2112, primo comma, del codice civile da soggetti diversi dai Dipendenti ovvero in conseguenza della violazione di qualsivoglia altra garanzia prestata dalla Venditrice in relazione ai Dipendenti e che non sia stato interamente risarcito per effetto dei precedenti punti (i), (ii) e (iii);

(v) crediti contabilizzati nella Situazione Patrimoniale all'Esecuzione che risultino insoluti al primo anniversario della Data di Esecuzione, al netto del relativo fondo iscritto nella medesima situazione, secondo quanto meglio precisato nel successivo paragrafo [●].

Milano, aprile 2008