

Trasferimento di aziende e partecipazioni sociali

Una recente proposta legislativa in tema di trasferimento di aziende e di partecipazioni sociali

di Marco Speranzin e Andrea Tina (*)

Una recente proposta di legge si propone di disciplinare, in una nuova sezione del codice civile in materia di compravendita, i termini di prescrizione delle garanzie legali nei contratti di acquisizione di aziende e delle garanzie negoziali prestate nei contratti di acquisizione di partecipazioni sociali, al dichiarato scopo di limitare una dubbia e discussa interpretazione giurisprudenziale e quindi di favorire una maggiore certezza del diritto, incentivando gli investimenti, in particolare stranieri, in società italiane. Gli Autori esaminano in prima lettura la proposta legislativa e formulano alcune osservazioni critiche.

1. La proposta: descrizione e "storia"

Lo scorso 20 settembre 2013 è stata presentata alla Camera dei Deputati una proposta di legge (n. 1610) finalizzata alla "Introduzione della sezione IV-bis del capo I del titolo III del libro quarto del codice civile, concernente la vendita di azienda e di partecipazioni sociali" (1), oggetto di discussione anche nel corso della riunione del Consiglio dei Ministri del 12 dicembre 2013 (2).

Il progetto di legge così presentato si compone di un unico articolo, ai sensi del quale "Al libro quarto, titolo III, capo I, del codice civile, è aggiunta, in fine, la seguente sezione «Sezione IV-bis Della vendita di azioni e di partecipazioni sociali»". La nuova sezione IV-bis è costituita dai seguenti due articoli:

«Art. 1547 bis. - (Vendita di azienda). - Nella vendita di azienda il termine di prescrizione dell'azione di cui all'art. 1495 è di cinque anni.

Art. 1547 ter. - (Vendita di partecipazioni sociali). - Nella vendita di partecipazioni sociali i diritti derivanti dai patti relativi alla consistenza, alle caratteristiche del patrimonio, alle prospettive reddituali

e alla situazione economica e finanziaria della società si prescrivono in cinque anni».

La proposta, di indubbio interesse, è originata dal contesto di estrema incertezza che caratterizza l'effettività e l'operatività dei rimedi negoziali predisposti a tutela dell'acquirente nell'ambito di operazioni di acquisizione di azienda e, soprattutto, di partecipazioni societarie di "controllo". Del resto proprio poco tempo fa (precisamente il 12 febbraio 2014) si è tenuta avanti la Corte di Cassazione l'udienza di discussione sul ricorso presentato avverso la sentenza della Corte di Appello di Milano del 21 novembre 2008, che, annullando un importante lodo arbitrale, aveva ribadito la natura di qualità promesse ai sensi dell'art. 1497 c.c. delle clausole di garanzia (c.d. *representations and warranties*) predisposte dalle parti nei contratti di acquisizione di partecipazioni societarie totalitarie o rilevanti; confermando, quindi, l'interpretazione giurisprudenziale favorevole all'applicazione dei ristretti termini di prescrizione di cui all'art. 1495 c.c. (3).

Come si ha modo di leggere nella relazione di accompagnamento della proposta di legge, che ri-

(*) Il presente contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un referee.

(1) Il progetto di legge e la relativa relazione di accompagnamento sono consultabili alla pagina http://www.camera.it/_dati/leg17/lavori/stampati/pdf/17PDL0012310.pdf.

(2) Come si ha modo di apprendere da www.diritto24.ilso-

le24ore.com e www.finanzadiritto.it.

(3) Sia consentito il rinvio sul tema a M. Speranzin, *Vendita della partecipazione di "controllo" e garanzie contrattuali*, Milano, 2006, 91 ss.; A. Tina, *Il contratto di acquisizione di partecipazioni societarie*, Milano, 2007, 294 ss.

chiama espressamente la menzionata pronuncia di secondo grado milanese prendendo atto della “zona grigia di incertezza, proprio con riguardo alle tutele dell’acquirente”, la modifica al codice civile ha il dichiarato obiettivo di «assicurare un tempo adeguato entro il quale risulti “giustiziabile” la pretesa dell’acquirente, affinché quest’ultimo possa ottenere effettiva tutela sulla base delle previsioni contrattuali in ordine alle caratteristiche del bene-azienda o del bene-partecipazione societaria».

Una precedente formulazione del progetto di legge, che si è potuta consultare, prevedeva, invece, da un lato, la parziale modifica del vigente art. 1495 c.c., introducendo un termine di cinque anni per l’esercizio dell’azione di garanzia “nel caso di vendita di azienda”, e, dall’altro lato, l’introduzione di un nuovo art. 1495 bis c.c. sulla “Vendita di partecipazioni sociali”, con un generico rinvio alle “norme generali sui contratti” per gli “eventuali patti in forza dei quali il venditore garantisce beni e qualità della società le cui azioni o quote sono oggetto di vendita”.

Recependo parte delle osservazioni ricevute, nella versione qui in esame (v. sopra) si è ritenuto opportuno intervenire attraverso l’introduzione di una specifica sezione all’interno del capo sulla vendita, al fine anche di evitare, o comunque contenere, eventuali impreviste ricadute di carattere sistematico; soluzione, quest’ultima, certamente condivisibile e che si è tradotta nel progetto del 20 settembre 2013.

In questa sede si formula un primo e breve commento della proposta, in attesa di esaminare il testo definitivo, che, come pare di capire, sembra destinato a subire modifiche ulteriori rispetto a quelle già apportate alla sua originaria versione (v. *infra* par. 4). A differenza, infatti, del contestato progetto di riforma della disciplina sull’o.p.a. obbligatoria, non pare che si sia aperto un significativo dibattito sul tema in esame, e quindi pare utile fornire alcune osservazioni, per quanto a prima lettura.

2. Il significato della proposta dal punto di vista del trasferimento di aziende; garanzie legali e convenzionali

L’apparente simmetria tracciata dagli artt. 1547 bis e 1547 ter c.c., che si richiamano entrambi ad un termine di prescrizione di cinque anni per le azioni

a favore dell’acquirente, non deve trarre in inganno.

L’art. 1547 bis c.c. interviene sulla disciplina dei “vizi della cosa venduta” (art. 1490 ss. c.c.) quando oggetto immediato del contratto di vendita è l’azienda, modificando il termine di prescrizione dell’azione di cui all’art. 1495 c.c. da un anno a cinque anni. L’art. 1547 bis c.c. si riferisce dunque alle garanzie c.d. legali nella “vendita di azienda”, così confermando la rilevanza funzionale dell’unità del bene azienda per l’attivazione delle stesse garanzie; diversamente, invece, dall’art. 1547 ter c.c. che, come vedremo (*infra* par. 3), interviene sulle garanzie relative al c.d. oggetto mediato del trasferimento (le partecipazioni sociali).

Nonostante l’art. 1547 bis c.c. riguardi soltanto la garanzia per i “vizi della cosa venduta” (art. 1490 c.c.), in termini più generali può ritenersi confermata l’opinione secondo cui nella compravendita dell’azienda la garanzia per l’evizione, per i vizi o difetti di qualità (v. artt. 1479 e ss. c.c.) investe, non solo, come naturale, i singoli beni che compongono l’azienda, ma anche l’intero complesso aziendale (4). L’attivazione della garanzia per vizi della cosa in relazione ad un singolo elemento aziendale può, pertanto, ripercuotersi ed estendersi all’intero complesso qualora il bene “viziato” sia essenziale per l’individuazione e la funzionalità dell’azienda (5).

Sotto questo profilo, la proposta di estendere il termine di prescrizione per l’azione legale (artt. 1490-1495 c.c.) appare condivisibile. Il maggior termine tiene, infatti, conto delle difficoltà operative che possono incontrarsi non tanto (o non solo) nella individuazione dei vizi o delle difformità rilevanti del singolo bene, quanto nella valutazione degli effetti che i vizi e le difformità accertati possono avere, come accennato, sulla individuazione e sulla funzionalità del bene-azienda nel suo complesso; la nuova formulazione può, quindi, contribuire a rendere più efficace la tutela dell’acquirente. Né sembrerebbe possibile obiettare in senso contrario il timore che il termine quinquennale possa risultare, in concreto, eccessivamente lungo, considerata la possibilità, non esclusa dall’art. 1547 bis c.c., di contemperare gli effetti del termine di prescrizione mediante, a seconda delle tesi preferibili, un patto di limitazione o di esclusione della garanzia (art.

(4) Cfr. G. Ferrari, *Azienda (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 681 ss., *ivi*, 699; G. Bonfante e Cottino, *L’imprenditore*, in *Tratt. Cottino*, I, Padova, 2001, 648.

(5) Cfr. per tutti G. E. Colombo, *La cessione d’azienda. Lineamenti generali*, in *Aa.Vv.*, *Cessione ed affitto di azienda alla luce della più recente normativa*, Milano, 1995, 7 ss., *ivi* 13.

1490, comma 2, c.c.) o un'opportuna modulazione del termine di decadenza di cui all'art. 1495 c.c.

Se l'art. 1547 *bis* c.c. interviene, come chiarito, sulla disciplina delle sole garanzie legali, ciò non toglie che, anche nel trasferimento di azienda, le parti possano ricorrere ad una *integrazione del sistema complessivo di garanzia*, analogamente a quanto accade, più frequentemente e come si dirà, nel trasferimento di partecipazioni societarie. Spesso, per l'inadeguatezza della disciplina legale in relazione ad un bene complesso e produttivo, e al fine di tutelare l'acquirente in merito ad una determinata consistenza patrimoniale dell'azienda e a certe caratteristiche dei singoli beni che la compongono, sono, infatti, previsti nel contratto specifici impegni dell'alienante sia di gestione dell'azienda che di dichiarazione e garanzia (6). La funzione di tali ultime pattuizioni, in particolare, è chiaramente quella di estendere la tutela legale dal punto di vista della nozione di vizio o difetto di qualità e delle conseguenze in caso di mancato rispetto delle clausole (7).

La definizione della natura giuridica delle garanzie convenzionali nel trasferimento di azienda non si pone in termini del tutto dissimili a quanto avviene nelle acquisizioni di partecipazioni societarie. In via esemplificativa, sebbene per giurisprudenza costante l'avviamento (aziendale) non costituisca un bene (elemento) dell'azienda (8), ma unicamente "una componente del valore dell'azienda, costituita dal maggior valore che il complesso aziendale, unitamente considerato, presenta rispetto alla somma dei valori di mercato dei beni che lo compongono" (9), talora si è ravvisato nell'avviamento "una qualità immateriale dell'azienda che può essere promessa nel contratto di vendita e il cui difetto dà luogo alla fattispecie di inadempimento di cui all'art. 1497 c.c. in tema di qualità promesse" (10). Soluzione che solleva forti perplessità, se si condivide l'opinione secondo cui una specifica clausola di garanzia non può avere l'effetto di trasformare,

per ciò solo, l'avviamento in una qualità (seppur specificamente promessa) dell'azienda trasferita rilevante ai sensi dell'art. 1497 c.c., ma rappresenta unicamente l'oggetto di un'obbligazione autonomamente assunta dall'alienante sul valore dell'azienda (11).

Esulando dallo schema proprio dell'art. 1490 c.c., tali clausole convenzionali devono ritenersi sottratte alla disciplina delle garanzie legali e la relativa azione sottoposta ai termini di prescrizione ordinaria.

Sul punto, come accennato, l'art. 1547 *bis* c.c. non interviene. Tuttavia, dalla lettura coordinata delle previsioni dell'art. 1547 *bis* e dell'art. 1547 *ter* c.c. sembra possibile desumere un'implicita conferma: nel determinare il termine di prescrizione quinquennale, l'art. 1547 *ter* c.c. (relativo alle quote) non richiama, infatti, l'art. 1495 c.c. (v. *infra* par. 3), delineando in tal modo un differente regime, sotto il profilo dei termini di prescrizione, per le garanzie negoziali nel trasferimento di azienda (dieci anni, art. 1547 *bis* c.c.), da un lato, e nel trasferimento di partecipazioni societarie (cinque anni, art. 1547 *ter* c.c.), dall'altro lato; confermando al contempo la differente natura delle garanzie legali rispetto a quelle negoziali.

3. Il significato della proposta dal punto di vista del trasferimento di partecipazioni sociali; oggetto immediato e mediato del contratto

La proposta di inserimento di un nuovo art. 1547 *ter* c.c. ha a riferimento, come si accennava, la compravendita di partecipazioni sociali e in particolare le c.d. clausole di rappresentazione e garanzia, con le quali l'alienante dichiara e garantisce al compratore una determinata consistenza del patrimonio sociale.

Come noto, tali clausole si sono diffuse nel nostro ordinamento (come nella gran parte degli altri Paesi) a seguito dell'interpretazione, dominante in

(6) Su tali clausole v. anche per tutti i riferimenti C. d'Alessandro, *Compravendita di partecipazioni sociali e tutela dell'acquirente*, Milano, 2003, 149 ss.; M. Speranzin, *Vendita*, cit., 48 ss.; A. Tina, *Il contratto*, cit., 278 ss.

(7) Il tema è stato in particolare discusso con riferimento al conferimento d'azienda: v. anche per riferimenti al tema della vendita, M. Cassottana, *Rappresentazioni e garanzie nei conferimenti d'azienda in società per azioni*, Milano, 2006, 19 ss. e 55 ss.; M. Speranzin, *L'aumento di capitale "garantito"*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2007, I, 454 ss.; C. Cincotti, *Il contratto di acquisizione d'azienda mediante conferimento nella s.p.a.*, Milano, 2009, 7 ss. In giurisprudenza v., ad esempio, Cass. 22 marzo 2000, n. 3411, in *Dir. e prat. soc.*, 2000, n. 10, 85.

(8) Cass. 3 ottobre 1968, n. 3083, in *Foro it.*, 1968, I, 2987;

Cass. 28 aprile 1998, n. 4319, in *Vita not.*, 1998, 1095; Cass. 27 febbraio 2004, n. 3973, in *Giur. it.*, 2004, 1197; Cass. 8 marzo 2013, n. 5845, in *Giur. it.*, 2013, 2495.

(9) Cass. 15 aprile 2011, n. 8642, in *Mass. Giust. civ.*, 2011, 609.

(10) V. ancora, di recente, Cass. 8 marzo 2013, n. 5845, cit.

(11) Come accennato, il tema si pone in termini analoghi a quello posto dalla qualificazione giuridica delle clausole di garanzia inserite nei contratti di trasferimento di partecipazioni societarie, su cui cfr. M. Speranzin, *Vendita*, cit., 91 ss.; A. Tina, *Il contratto*, cit., 294 ss.; Id., *La natura giuridica delle clausole di garanzia nel trasferimento di partecipazioni societarie*, in *Giur. comm.*, 2012, II, 1015 ss.; De Nova, *Il Sale and Purchase Agreement: un contratto commentato*, Torino, 2011, 183 ss.