

Caso di diritto commerciale **IL PASSAGGIO DEL TESTIMONE**

a cura di Alessandro Torrioni

I fratelli Gianni e Mauro esercitano l'attività artigianale di installatori di impianti di riscaldamento, raffreddamento e di pannelli solari, quali unici soci, in quote uguali, della società "Termoidraulica S.n.c. di Gianni e Mauro", corrente in Forlì, viale Italia n. 100, capitale sociale euro 10.000.

Gianni è sposato con Gaia e la coppia ha avuto due figli Primo e Secondo; Primo da vari anni è dipendente della società "Termoidraulica S.n.c. di Gianni e Mauro" mentre Secondo è studente universitario.

Gianni, prossimo alla pensione, intende far subentrare il figlio Primo nella sua attività artigianale, con il consenso della moglie e del figlio Secondo. Le parti hanno valutato la partecipazione sociale di Gianni in euro 160.000; la signora Gaia dichiara che per agevolare il figlio non pretende alcuna somma; Primo chiede di ottenere una dilazione di pagamento fino al 31 dicembre 2014. Il signor Gianni ricorda di avere effettuato una donazione nell'anno 2009 al figlio Secondo di un orologio rolex d'oro del valore di euro 10.000. Al fine di pareggiare la posizione dei due figli, il signor Gianni si dichiara disponibile al pagamento parziale del debito del figlio Primo per euro 10.000.

Si recano dal notaio Romolo Romani di Roma i signori Gianni, Primo, Gaia, Secondo e Mauro per stipulare l'atto che realizzi la volontà delle parti; il socio Mauro si dichiara disponibile a dare il suo consenso all'operazione a condizione che si preveda nei patti sociali la possibilità, senza la necessità di alcun preventivo consenso degli altri soci, di cedere la sua partecipazione nella "Termoidraulica S.n.c. di Gianni e Mauro" al figlio minore Mirco ed il subentro *mortis causa* del suo erede in società; ove possibile Mauro vorrebbe inserire subito nei patti sociali il consenso all'ingresso in società, alla sua morte, del figlio Mirco; Mauro chiede, inoltre, che non sia assolutamente modificata la ragione sociale.

Assunte le vesti del notaio Romolo Romani, illustrare brevemente gli istituti giuridici coinvolti nel caso e, dopo avere motivato le soluzioni adottate, redigere un atto che recepisca la volontà delle parti, nei limiti consentiti dall'ordinamento giuridico (non è necessario allegare il nuovo testo dei patti sociali).

Motivazione

Patto di famiglia - Le parti intendono concludere un patto di famiglia con trasferimento della partecipazione sociale di Gianni in favore del figlio Primo.

L'assegnatario dell'azienda Primo deve liquidare la mamma Gaia ed il fratello Secondo con il pagamento di una somma corrispondente al valore della quota di riserva che agli stessi spetterebbe ove si aprisse la successione del disponente, ai sensi dell'art. 542, comma 2, c.c., pari ad $\frac{1}{4}$ per il coniuge ed $\frac{1}{4}$ per l'altro figlio.

Il coniuge del disponente signora Gaia intende rinunciare alla liquidazione della quota alla stessa spettante, ai sensi dell'art. 768-quater del codice civile, pari ad euro 40.000,00. Si tratta di una donazione in favore del figlio Primo mediante disposizione del credito spettante a Gaia nei confronti del figlio.

Il disponente Gianni vuole riconoscere di avere effettuato una donazione di un orologio d'oro al figlio Secondo del valore di euro 10.000 e vuole pareggiare la posizione dei figli mediante il pagamento del

debito di Primo nei confronti di Secondo, a titolo di liquidazione della quota allo stesso spettante, ai sensi dell'art. 768-quater del codice civile.

Il debito avente ad oggetto la liquidazione del valore corrispondente alla quota di riserva è *posto dall'art. 768-quater c.c. a carico dell'assegnatario dell'azienda o della partecipazione sociale*. Secondo la dottrina è ammissibile che la liquidazione sia effettuata, in tutto o in parte, dal disponente; però, in tal modo, il disponente realizza una liberalità indiretta ulteriore in favore dell'assegnatario, mediante adempimento del terzo, in quanto *provvede all'estinzione di un debito posto dalla legge a suo carico*. Secondo la tesi prevalente in dottrina, *l'esonero da collazione e imputazione non riguarda le liberalità ulteriori effettuate dal disponente nel patto di famiglia*. Ammettere che l'esonero da collazione e imputazione operi anche per le liberalità ulteriori poste in essere dal disponente, a favore dell'assegnatario dell'azienda, condurrebbe a dei risultati eccessivi rispetto allo scopo della normativa sul patto di famiglia. Si consideri che la normativa sul patto di famiglia è considerata dal legislatore come *una deroga espressa al divieto dei patti successori* (art. 458, comma 1, c.c.) per cui in dottrina si consiglia di non estendere la portata della disciplina oltre l'ambito stabilito dalla legge.

Si può prospettare il seguente esempio. Il padre, vedovo e con due figli, è titolare di un'azienda del valore di 90 e proprietario di un appartamento del valore di 30; trasferisce con il patto di famiglia l'azienda ad un figlio e, quale liberalità ulteriore, estingue il debito dell'assegnatario dell'azienda nei confronti del fratello mediante trasferimento in natura dell'abitazione, a titolo di adempimento del terzo con *datio in solutum*. Ammettiamo che all'apertura della successione non ci sia un *relictum* rilevante. Se rientrasse nell'effetto segregativo, tipico del patto di famiglia, anche l'immobile trasferito al fratello non assegnatario dell'azienda, costui avrebbe ricevuto 30, cioè quanto già gli spettava *ex lege* come liquidazione nella disciplina del patto di famiglia. Se, al contrario, il trasferimento immobiliare si considera una liberalità ulteriore al figlio assegnatario dell'azienda, non soggetta all'effetto segregativo, all'apertura della successione, la liberalità fatta in vita dal *de cuius* sarà soggetta a riunione fittizia, ai fini del calcolo della quota di legittima spettante a ciascun figlio (art. 556 c.c.), con la conseguenza che il fratello non assegnatario dell'azienda avrà diritto, a titolo di legittima, a 10, cioè ad 1/3 del valore della liberalità fatta in vita dal *de cuius* in favore dell'altro figlio.

Quanto alla dilazione del pagamento della liquidazione da parte di Primo in favore di Secondo, poiché per effetto del patto di famiglia nasce un rapporto obbligatorio tra l'assegnatario dell'azienda ed i legittimari non assegnatari, le parti possono liberamente convenire una modalità di adempimento dell'obbligazione come la dilazione di pagamento.

Clausole societarie - Le società di persone sono fondate su un rapporto fiduciario tra i soci, il cd. *intuitus personae*, che emerge, tra l'altro, nell'art. 2252 c.c. in base al quale "il contratto può essere modificato soltanto con il consenso di tutti i soci, se non è convenuto diversamente". La persona dei soci rientra negli elementi essenziali della società per cui la modifica della persona di un socio richiede normalmente il consenso di tutti i soci.

La norma è derogabile e ammette la possibilità per i soci di prevedere la modificabilità dei patti sociali a maggioranza. È sicuramente ammissibile il consenso preventivo di un socio ad una determinata modifica dei patti sociali, ad esempio alla cessione della partecipazione di un altro socio.

In caso di morte di uno dei soci, secondo la disciplina legale, gli eredi del socio defunto vantano *ex lege* un diritto di credito pari al valore della quota del socio defunto al momento dell'apertura della successione, tenuto conto del patrimonio netto della società. È ammesso un accordo tra i soci superstiti e gli eredi del socio defunto avente ad oggetto l'ingresso in società degli eredi del socio defunto. Il consenso degli eredi per l'ingresso in società è necessario poiché, con l'acquisto della qualità di soci, rispondono personalmente e senza limiti dei debiti sociali. La disciplina legale di cui all'art. 2284 c.c. è derogabile per cui è possibile prevedere nei patti sociali il consenso dei soci superstiti all'ingresso in società degli eredi del socio defunto, il cui consenso rimane indispensabile per l'assunzione della qualità di socio.

La previsione nei patti sociali dell'ingresso in società di Mirco, figlio del socio Mauro probabilmente incorrerebbe nel divieto dei patti successori di cui all'art. 458 c.c. In base a tale norma è nulla la convenzione

con cui taluno dispone della propria successione. Ai sensi dell'art. 457 c.c., l'eredità si devolve per legge o per testamento. L'unico strumento utilizzabile per indirizzare la successione è il testamento, caratterizzato dalla sua revocabilità e modificabilità fino all'apertura della successione. Al contrario, il contratto vincola le parti fin dal momento della sua conclusione.

È possibile, dunque, derogare all'art. 2284 c.c. inserendo il consenso dei soci superstiti alla continuazione della società con gli eredi del socio defunto mentre non è ammessa la previsione contrattuale della delazione della partecipazione del socio Mauro al figlio Mirco.

Quanto alla richiesta del socio Mauro di non procedere alla modifica della ragione sociale, è espressamente prevista dall'art. 2292 c.c. la possibilità per la società di conservare nella ragione sociale il nome del socio receduto o defunto, purché prestino il consenso il socio receduto o gli eredi del socio defunto. Il mantenimento del nome del socio receduto o defunto nella ragione sociale non comporta responsabilità per le obbligazioni sociali sorte dopo lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente al socio, a condizione che tale scioglimento si stato portato a conoscenza dei terzi con mezzi idonei (art. 2290 c.c.), il mezzo normale con cui si pubblicizza lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio è la pubblicità del fatto nel registro delle imprese (art. 2300 c.c.).

Soluzione pratica

Repertorio n.

Raccolta n.

Patto di famiglia con trasferimento di partecipazione sociale modifica dei patti sociali della società "Termoidraulica S.n.c. di Gianni e Mauro".

REPUBBLICA ITALIANA

L'anno duemiladodici, il giorno quindici del mese di maggio

- 15 maggio 2012 -

in Roma, nel mio studio in via Girolamo Induno n. 1,

dinanzi a me dott. Romolo ROMANI, notaio in Roma, iscritto nel Ruolo dei Distretti Notarili Riuniti di Roma, Velletri e Civitavecchia,

in presenza dei signori:

teste 1 (cognome e nome), nato a ... il ..., residente a ..., via ... n.;

teste 2 (cognome e nome), nato a ... il ..., residente a ..., via ... n.;

intervenuiti quali testimoni aventi i requisiti di legge,

sono presenti i signori:

Disponente

- Gianni (cognome e nome), nato a ... il ..., residente a ..., via ... n., artigiano, cittadino italiano, codice fiscale;

Assegnatario

- Primo (cognome e nome), nato a ... il ..., residente a ..., via ... n., operaio, cittadino italiano, codice fiscale;

Partecipanti al patto

- Gaia (cognome e nome), nata a ... il ..., residente a ..., via ... n., casalinga, codice fiscale;

- Secondo (cognome e nome), nato a ... il ..., residente a ..., via ... n., studente, codice fiscale;

Socio che presta il consenso

- Mauro (cognome e nome), nato a ... il ..., residente a ..., via ... n., artigiano, cittadino italiano, codice fiscale

I comparanti, della cui identità personale, qualifica e poteri io notaio sono certo, previa dichiarazione di sapere e potere leggere e scrivere in lingua italiana,

premettono:

A) che tra i signori Gianni e Mauro è corrente una società in nome collettivo sotto la ragione sociale "Termoidraulica S.n.c. di Gianni e Mauro", con sede in Forlì (FC), viale Italia n. 100, iscritta al Registro delle Imprese di Forlì-Cesena, codice fiscale, numero d'iscrizione e partita I.V.A. ..., numero R.E.A. FO- ...;

B) che il capitale sociale è di euro 10.000,00 (diecimila/00) ed è ripartito tra i due soci in quote uguali;

C) che, ricorrendo i presupposti di cui agli articoli 768-bis e seguenti del codice civile, il signor Gianni intende trasferire la propria partecipazione nella predetta società al figlio signor Primo, con il consenso del coniuge signora Gaia e dell'altro figlio signor Secondo, che, oltre all'assegnatario della partecipazione, costituiscono gli unici legittimari ove in questo momento si aprisse la successione nel patrimonio del titolare della partecipazione sociale trasferita con il patto di famiglia;

D) che i partecipanti al patto di famiglia attribuiscono di comune accordo alla quota sociale trasferita con il presente patto di famiglia il valore di euro 160.000,00 (centosessantamila/00) e che, pertanto, ai sensi dell'art. 542, comma 2 del codice civile, il valore della quota di riserva spettante al coniuge ammonta ad euro 40.000,00 (quarantamila/00) il valore della quota di riserva spettante al figlio Secondo ammonta ad euro 40.000,00 (quarantamila/00);

E) che l'assegnatario della partecipazione sociale e l'altro socio della società signor Mauro intendono apportare le necessarie modifiche ai patti sociali della società.

Tanto premesso, approvato dai comparenti e ritenuto parte integrante e sostanziale del presente atto si conviene e si stipula quanto segue.

TRASFERIMENTO DELLA PARTECIPAZIONE

Consenso e oggetto - Il signor Gianni, con il consenso dell'altro socio signor Mauro, nonché con il consenso del coniuge partecipante al patto di famiglia signora Gaia e dell'altro figlio del disponente signor Secondo, trasferisce, ai sensi dell'art. 768-bis del codice civile, al discendente signor Primo, che allo stesso titolo accetta ed acquista, l'intera sua quota di partecipazione al capitale sociale della società "Termoidraulica S.n.c. di Gianni e Mauro", del valore nominale di euro 5.000,00 (cinquemila/00).

I Partecipanti al patto di famiglia attribuiscono di comune accordo alla partecipazione sociale trasferita il valore di euro 160.000,00 (centosessantamila/00).

Effetti - La parte assegnataria della partecipazione sociale subentra nel godimento della quota acquistata da oggi ed assume tutti i conseguenti diritti ed obblighi verso la società.

Garanzia e provenienza - La parte **disponente** dichiara che la quota di partecipazione trasferita:

a) è di sua piena ed esclusiva proprietà, che non è stata prima d'ora data in pegno e che non è stata colpita da sequestri, pignoramenti e vincoli di sorta;

b) le è pervenuta per atto a rogito dott. ..., notaio in ..., in data ..., repertorio n. ..., registrato a ... il ... al n.

REGOLAMENTAZIONE DEI RAPPORTI TRA I PARTECIPANTI AL PATTO DI FAMIGLIA

Liquidazione dei partecipanti al patto di famiglia - La signora Gaia rinuncia per intero al diritto di credito alla stessa spettante quale valore della quota di riserva, ai sensi dell'art. 768-quater del codice civile, credito pari ad euro 40.000,00 (quarantamila/00).

Il signor Gianni dichiara di avere effettuato una donazione nell'anno 2009 al figlio Secondo, che conferma di averla ricevuta, avente ad oggetto un orologio d'oro rolex del valore di euro 10.000 (diecimila). Al fine di pareggiare la situazione dei due figli, il signor Gianni dichiara di procedere, mediante adempimento del terzo, ad estinguere parte del debito del figlio Primo nei confronti dell'altro figlio Secondo, per euro 10.000,00 (diecimila/00), quale parte della liquidazione spettante a Secondo sul valore della quota di riserva, ai sensi dell'art. 768-quater del codice civile, credito pari ad euro 40.000,00 (quarantamila/00). Le parti riconoscono che il pagamento di euro 10.000,00 (diecimila/00) è stato effettuato dal signor Gianni in favore del figlio signor Secondo a mezzo assegno bancario non trasferibile numero ... tratto sulla banca ..., in data odierna, all'ordine Secondo. Il disponente dichiara di rinunciare, per spirito di liberalità nei confronti dell'assegnatario della partecipazione, alla restituzione della somma pagata in adempimento dell'obbligazione posta per legge a carico dell'assegnatario stesso.

Il signor Primo ed il signor Secondo concordano che il pagamento della somma residua pari ad euro 30.000,00 (trentamila/00) sarà effettuato da signor Primo in favore del signor Secondo entro il 31 dicembre 2014.

I partecipanti al patto di famiglia, nell'accettare il presente patto di famiglia, prendono atto che, ai sensi 768-quater del codice civile, quanto ricevuto dall'assegnatario della partecipazione con il presente patto di famiglia non è soggetto a collazione o a riduzione.

I partecipanti al patto di famiglia prendono atto e accettano che, ove all'apertura della successione dell'imprenditore **disponente** vi fossero altri legittimari dello stesso, che non abbiano partecipato al presente patto di famiglia, gli stessi potranno chiedere il pagamento della somma prevista dall'art. 768-quater del codice civile aumentata degli interessi legali.

In mancanza di tale liquidazione potranno chiedere l'impugnazione del presente patto di famiglia.

Clausola di conciliazione - Le controversie relative alla validità, efficacia, interpretazione ed esecuzione del presente patto di famiglia, in qualunque momento eventualmente insorte, sono devolute preliminarmente all'organismo di conciliazione operante presso la Camera di Commercio di Forlì o ad altro organismo di conciliazione previsto dall'art. 38 del D.LGS. 17 gennaio 2003, n. 5 stabilito dalle parti di comune accordo.

MODIFICHE CONSEQUENZIALI AI PATTI SOCIALI

A seguito del trasferimento della partecipazione sociale che precede, i soci signori Mauro e Primo convengono di modificare gli articoli 1, 5 e 7 dei patti sociali come segue.

Art. 1. Ragione sociale - Tra i signori Mauro e Primo è costituita una società in nome collettivo sotto la ragione sociale: "Termoidraulica S.n.c. di Gianni e Mauro".

Ai sensi dell'art. 2292 del codice civile, il signor Gianni, pur essendo uscito dalla società con effetto dalla data odierna, acconsente espressamente che il suo nome sia conservato nella ragione sociale.

Art. 5. Capitale sociale - Il capitale sociale è di euro 10.000,00 (diecimila/00) ed è ripartito tra i soci come segue:

Mauro, per una quota di euro 5.000,00 (cinquemila/00), in piena proprietà, pari al 50%;

Primo, per una quota di euro 5.000,00 (cinquemila/00), in piena proprietà, pari al 50%.

Art. 7. Amministrazione - La gestione e l'amministrazione della società, nonché la firma sociale e la legale rappresentanza spettano ai soci Mauro e Primo, disgiuntamente tra loro per il compimento delle operazioni di normale gestione, e con firma congiunta per il compimento delle operazioni di gestione straordinaria.

Con il consenso di tutti i soci potrà essere previsto un compenso in favore dei soci amministratori, con importo da determinarsi preventivamente nonché una indennità per la cessazione del rapporto.

ALTRE MODIFICHE AI PATTI SOCIALI

I soci convengono, inoltre, di modificare gli articoli 8, 12 e 17 dei patti sociali come segue.

Art. 8. Cessione di quote - Le quote sociali sono cedibili solo col consenso unanime dei soci a favore dei quali è riconosciuto il diritto di prelazione, a parità di condizioni, anche nel caso di cessione fra soci.

In deroga a quanto disposto al primo comma, il signor Primo acconsente fin d'ora all'eventuale cessione della partecipazione sociale da parte dell'altro socio Mauro al figlio Mirco che potrà essere realizzata senza la necessità del consenso di Primo.

Art. 12. Morte del socio - In caso di morte di uno dei soci, tra i soci si conviene fin d'ora l'obbligo dei soci superstiti di continuare la società con gli eredi del socio defunto ove questi vi acconsentano. Qualora gli eredi siano più d'uno, dovranno farsi rappresentare da un'unica persona scelta di comune accordo tra gli eredi e di gradimento dei soci superstiti.

Gli eredi del socio defunto saranno liberi di scegliere tra la continuazione della società con i soci superstiti e la liquidazione della quota del socio defunto.

Art. 17. Modifica dei patti sociali - I presenti patti sociali possono essere modificati soltanto con il consenso di tutti i soci, salvo quanto disposto per la cessione della partecipazione del socio Mauro al figlio Mirco, per la quale non è richiesto il consenso del socio Primo.

La trasformazione, fusione o scissione della società possono essere decise soltanto con il consenso di tutti i soci.

DISPOSIZIONI FINALI

Trattamento tributario - Il presente trasferimento di partecipazione sociale a discendente non è soggetto all'imposta sulle successioni e donazioni ai sensi dell'art. 3, comma 4-ter del D.LGS. n. 346/1990, introdotto dal comma 78 articolo unico della legge finanziaria 2007 (legge n. 286/2006).

A tal fine l'assegnatario si impegna espressamente a proseguire l'attività d'impresa ed a non cedere la partecipazione sociale assegnata per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data odierna.

L'assegnatario prende atto che il mancato rispetto della condizione di cui al periodo precedente comporta la decadenza dal beneficio con le conseguenze sanzionatorie previste dal citato art. 3, comma 4-ter del D.LGS. n. 346/1990.

Spese - **Spese** e imposte del presente atto sono a carico della società.

L'imposta di bollo relativa al presente atto verrà assolta mediante registrazione con procedura telematica ai sensi dell'art. 3-bis del decreto legislativo n. 463/1997, introdotto dal decreto legislativo n. 9/2000, e successive modifiche.

Il presente atto è stato letto da me notaio, in presenza dei testimoni, ai comparenti che lo approvano e viene sottoscritto alle ore ...

Dattiloscritto da persona di mia fiducia sotto la mia direzione e completato a mano da me notaio, consta di fogli ... per facciate ... scritte fin qui.

F.to: Gianni
Primo
Gaia
Secondo
Mauro
Romolo Romani (impronta del sigillo)