

Le Mazzantine: ricerche sul Diritto Societario

a cura di Roberto Mazzanti – Rag. Commercialista

Società di persone – vendita azienda con riserva di proprietà – scioglimento anticipato – estinzione senza liquidazione – possibilità.

INDICE

1. PREMESSA	PAG.2
2. LA CESSIONE DI AZIENDA	PAG.2
3. L'ESTINZIONE DELLA SOCIETÀ	PAG.3
4. LA LIQUIDAZIONE NELLE SOCIETÀ DI PERSONE	PAG.5
5. LA REALIZZAZIONE DEI MIEI INTENTI	PAG.8

Il commercialista telematico

PREMESSA

Analizziamo il caso **-realmente trattato in questo Studio-** di una società di persone che dopo aver ceduto l'unica azienda posseduta, attraverso una rateazione di alcuni anni e corrispondente patto di riservato dominio, chiede la cancellazione dal Registro Imprese omettendo la fase di liquidazione, **nonostante la presenza del credito derivante dalla vendita aziendale e del debito per mutui stipulati in precedenza.**

Inoltre daremo uno sguardo alle ultime prese di posizione della dottrina e della giurisprudenza in materia di obbligatorietà o meno della liquidazione nelle società di persone.

LA CESSIONE DI AZIENDA

La società che ha ceduto l'azienda è una s.n.c. ed ha trasferito l'intero complesso aziendale, attraverso un pagamento rateale che ha termine nel 2013.

Le rate consistono in effetti "pagherò" a cadenza prefissata sottoscritti dal legale rappresentante della società acquirente.

Ovviamente, nell'atto di cessione di azienda, viene inserita la clausola di riserva di proprietà, con questo tenore:

PATTO DI RISERVATO DOMINIO

La presente vendita viene stipulata con patto di riservato dominio a favore della parte cedente e pertanto l'acquirente conseguirà la proprietà dell'azienda in oggetto soltanto con il pagamento integrale di tutte le rate a copertura del prezzo totale come sopra pattuito. Tale

Il commercialista telematico

patto di riservato dominio perderà automaticamente la sua efficacia, senza bisogno di ulteriori atti di quietanza o di consenso, dalla data dell'avvenuto saldo prezzo. A norma dell'art.1526 c.c., in caso di risoluzione del contratto per inadempimento dell'acquirente, le rate pagate restano incamerate alla parte cedente a titolo di indennità e risarcimento del danno.

L'ESTINZIONE DELLA SOCIETÀ

A questo punto, la società che ha ceduto l'azienda si trova nella necessità di sciogliersi anticipatamente e di procedere alla propria cancellazione, per evitare di trovarsi nella disagiata condizione di:

1. avviare una **fase formale di liquidazione**, che abbia termine con l'incasso dell'ultima cambiale a fronte della cessione di azienda e con il pagamento dell'ultima rata di mutuo, ossia quanto meno nel 2013;
2. **tenere aperta una posizione Iva al solo fine di veder incassate tutte le rate**, ossia per almeno 4 anni; tra l'altro, gli incassi in questione sarebbero operazioni estranee all'Iva ma siccome la possibilità di cessare la posizione prima della chiusura della liquidazione aziendale è concessa solo alle procedure fallimentari, questa sarebbe una strada obbligata comunque;
3. in conseguenza di quanto sopra, la società dovrebbe mantenere aperta la propria contabilità (semplificata) e **presentare annualmente un insieme di dichiarazioni fiscali,**

Il commercialista telematico

che comporta un costo discreto; provate a immaginare Iva,

Redditi, Studi di settore, Irap ecc...ecc...;

4. sempre a causa di ciò e tenuto conto dei recentissimi

orientamenti dell'Inps, quanto meno il socio liquidatore

sarebbe costretto "in astratto" a versare i contributi all'Inps,

gestione commercianti (circolare Inps 12/2008);

5. e infine non parliamo delle altre spese minori ma comunque

"fastidiose" in situazioni del genere, come il diritto annuale

camerale, dovuto per il semplice motivo di esistere al 1°

gennaio di ogni anno.

Ovviamente si cerca di evitare tutto ciò, trovando un accordo tra i

soci (tra l'altro tutti familiari, trattandosi di marito, moglie e figli)

per accollare agli stessi attività e passività residue e finalmente

chiudere la società.

I soci trovano l'accordo: si accolleranno tutto il patrimonio sociale

residuo e delegheranno il socio di maggioranza (98% del capitale) a

representare la "comunione" sul credito derivante dalla cessione

di azienda, allo scopo di incassare le cambiali (solo ad esso

intestate) e di esercitare eventualmente sia l'azione cambiaria (in

caso di protesto) che l'azione di rivendicazione della proprietà

aziendale in caso di violazione del patto di riservato dominio.

A tale scopo, i soci redigono un verbale delle loro decisioni e lo

inviano al Notaio che ha il compito di stipulare la compravendita

aziendale, per risparmiare tempo facendo in modo di stipulare lo

scioglimento anticipato e la cancellazione della società nello stesso

Il commercialista telematico

giorno ma cinque minuti dopo la cessione di azienda.

Il Notaio però si rifiuta di stipulare lo scioglimento anticipato adducendo il fatto che la società non può chiedere la propria cancellazione in presenza di debiti e crediti ancora presenti in bilancio. Al massimo, si dice, potrà avviare una fase liquidatoria formale, anche perché nello statuto la s.n.c. ha una clausola che le consente di omettere la liquidazione, con unanime consenso dei soci, **solo in assenza di debiti e crediti**.

IL PROBLEMA DELLA LIQUIDAZIONE NELLE SOCIETÀ DI PERSONE

A questo punto, al Notaio vengono da me ricordate le caratteristiche della liquidazione volontaria nelle società di persone e la posizione della giurisprudenza e della dottrina in proposito, e cioè:

1. la procedura di liquidazione è una fase omissibile anche in presenza di debiti e crediti, per quanto riguarda le società in nome collettivo, **in virtù dell'applicabilità dell'art.2275¹ c.c.** anche a tale tipo di società;

¹ art. 2275 Liquidatori.

1. Se il contratto non prevede il modo di liquidare il patrimonio sociale e i soci non sono d'accordo nel determinarlo, la liquidazione è fatta da uno o più liquidatori, nominati con il consenso di tutti i soci o, in caso di disaccordo, dal presidente del tribunale.

2. I liquidatori possono essere revocati per volontà di tutti i

Il commercialista telematico

2. questo, purchè ovviamente i soci siano d'accordo nel "come" ripartirsi il patrimonio sociale.

Nel nostro caso, lo statuto della società (nella parte in cui subordinerebbe all'assenza di debiti e crediti l'omissione della liquidazione formale) potrebbe essere previamente modificato con il consenso di tutti i soci, per eliminare questo ostacolo; cosa che i soci intendono assolutamente rimuovere.

Ma anche se i soci non deliberassero una "modifica permanente e formale" dello statuto, cosa a questo punto inutile, visto che vogliono estinguere la società, essi hanno a questo punto trovato un accordo sulle modalità di regolare i rapporti patrimoniali residui e infatti, accollandosi i debiti/crediti della società essi ottengono questi risultati:

1. privano la società di debiti e di crediti
2. la società quindi a quel punto può omettere la liquidazione rispettando comunque lo statuto.

Come si vede, viene rispettato sia l'art.2275 c.c. in quanto viene comunque trovato un accordo per liquidare il patrimonio, ma viene rispettato anche lo statuto, in quanto la società omette la liquidazione formale dopo il passaggio n.1, cioè quando è priva di rapporti creditori e debitori.

Cito al Notaio in questione anche queste tesi:

soci e in ogni caso dal tribunale per giusta causa su domanda di uno o più soci.

Il commercialista telematico

1. Tribunale di Napoli 18 aprile 2007 (FONTE Società, 2008, 10, 1256): il Tribunale considera, infatti, il procedimento di liquidazione come **una fase facoltativa posta nell'interesse dei soci** che possono evitarla pervenendo alla estinzione dell'ente attraverso una divisione concordata ovvero chiedendo al giudice la definizione dei reciproci rapporti di dare e avere. **Ne consegue che non sia eliminabile la liquidazione in sé, ma sia derogabile solo il procedimento di liquidazione, a condizione che vi sia il consenso di tutti i soci.**
2. Tribunale di Lodi 15 luglio 2005: a fondamento della decisione, il giudice lodigiano si è richiamato a una serie di pronunce della Cassazione, ricordando come non siano richiesti dalla legge formalismi particolari non solo per lo scioglimento consensuale della società ma nemmeno per addivenire all'estinzione di una società di persone, che potrebbe prescindere da un formale procedimento di liquidazione e conseguire semplicemente alla «definizione con libere modalità dei rapporti» inerenti al soggetto societario (Cass. 22 novembre 1980, n. 6212), atteso che, in particolare, «le ragioni dei creditori sociali sono già garantite dal regime di responsabilità illimitata dei soci» (Cass. 23 dicembre 2000, n. 169175), mentre la procedura di liquidazione sarebbe stabilita non già nell'interesse dei creditori sociali ma dei soci, ai quali sarebbe anche consentita una liquidazione convenzionale tale da assorbire

Il commercialista telematico

con un unico atto le tre fasi in cui si articola la liquidazione formale prevista - in via suppletiva - dalla legge (monetizzazione del patrimonio sociale, pagamento dei debiti, ripartizione dell'attivo) (Cass. 16 marzo 1981, n. 1468).

Nonostante i miei buoni sforzi, il Notaio “resiste” sulle sue posizioni questa volta giustificandosi con il fatto che, anche non considerando la problematica “debiti/crediti” della società, ci sarebbe comunque di ostacolo il patto di riservato dominio, che potrebbe essere a suo dire “attivato” (in caso di inadempimento dell'acquirente l'azienda) solo da una società attiva in quel momento.

A questo punto obietto al Notaio che quanto all'eventualità di un ritorno in possesso dell'azienda, a seguito del mancato pagamento di alcune rate da parte degli attuali acquirenti, non vedo problemi nemmeno in quel caso, visto che l'azienda può essere venduta come tale, anche da un soggetto non imprenditore (o non più tale):

v. sentenza Cassazione Sez V civile n.24913/08 - (Sole 24 ore del 03.11.2008, pagina 4, autore Maria Grazia Strazzulla).

Oltre al fatto che il notariato stesso, con lo studio del 2003 di Tommaso Romoli (aspetti problematici della vendita con riserva della proprietà) ha considerato il patto di riservato dominio non un posticipato passaggio di proprietà ma sostanzialmente una garanzia straordinaria.

Ma la cosa non ha esito e il Notaio rifiuta ugualmente di stipulare

Il commercialista telematico

l'atto richiesto.

LA REALIZZAZIONE FINALE DEI MIEI INTENTI

A questo punto non mi restava che chiamare in causa un Notaio diverso, il quale, studiatosi le carte, ha redatto l'atto richiesto, con queste soluzioni:

1. i soci **deliberano lo scioglimento anticipato**, per impossibilità di raggiungimento dell'oggetto sociale, essendosi privati dell'intera azienda e non avendo la volontà di proseguire un'altra attività;
2. i soci riconoscono non farsi luogo alla messa in liquidazione non esistendo crediti sociali e rapporti giuridici pendenti, **essendosi di già provveduto all'accollo tra i soci** di tutte le attività e passività; essi pertanto approvano il seguente bilancio finale di liquidazione²: Attivo 00 Passivo 00;
3. il sig. X è delegato a chiedere la cancellazione della società dal Registro Imprese ed a conservare le scritture contabili ai sensi dell'art.2312 c.c.;
4. ad ogni fine di legge **i sottoscritti delegano irrevocabilmente**
- e la presente costituisce appunto **procura** al riguardo a suo favore - **il sig. X a compiere tutti gli atti necessari o utili alla**

² Notare che si usa il termine "liquidazione" nonostante manchi un procedimento formale in tal senso; questo conferma che la liquidazione non è la fase formale ma la modalità concreta di raggiungere l'esaurimento delle partite patrimoniali in essere ad un dato momento.

Il commercialista telematico

tutela di ogni diritto dei sottoscritti medesimi in quanto diritto già della società oggi sciolta; detta delega concerne in specie i diritti di riserva di proprietà ed ogni altro, anche di credito, collegato, di cui alla cessione di azienda XX, come formalizzata con atto del xxx. Pertanto in futuro il sig.X potrà agire, anche in giudizio, in nome e per conto dei sottoscritti e della società oggi sciolta nei confronti della società acquirente l'azienda ed aventi causa, ritenendosene ogni ricavato poiché di ciò se ne è tenuto conto nell'odierna liquidazione. Trattasi di procura irrevocabile anche ai sensi e per gli effetti degli articoli 1723, 2° comma e segg. Codice Civile, trattandosi di mandato conferito anche nell'interesse del mandatario e dunque in "rem propriam" che non si estingue appunto per morte o sopravvenuta incapacità del mandante.

L'ottima soluzione del "mandato in rem propriam".

Con ciò esplicitamente riconoscendo che si può fare quello che io proponevo.

A volte occorre riconoscere che il diritto societario non è materia di cui si abbia padronanza anche da parte di professionisti che invece ti aspetti ce l'abbiano "istituzionalmente".

Fine 07/04/2009

Citazioni e ringraziamenti:

hanno contribuito a questa Mazzantina le tesi e le analisi tratte dalle fonti citate nel testo, e soprattutto il Notaio che mi ha assistito in questa "odissea", attingendo a soluzioni giuridiche ad hoc.

Il commercialista telematico