

# Il vestito è completo

**Prima di costituire una società speciale, per sfruttare al meglio le numerose opportunità concesse dalla legge, è consigliabile sottoporre lo statuto a un check up. Vediamo come**

DI MARCELLO TARABUSI E GIOVANNI TROMBETTA  
STUDIO GUANDALINI, BOLOGNA



**Q**uindici giorni fa (vedi *Punto Effe* dell'8 maggio) abbiamo introdotto l'argomento con una bella immagine di Primo "The Walking Mountain" Carnera: il più famoso pugile italiano di tutti i tempi intento a farsi prendere le misure da un sarto.

Ciascuno statuto di società speciale è, come titolava l'articolo, un "vestito su misura" per le esigenze dei soci e, pertanto, deve essere modellato secondo gli accordi e in funzione delle finalità da essi perseguite.

Senza alcuna pretesa di completezza - è bene ribadirlo - concludiamo l'analisi dei "punti di attenzione" da tener presenti nella redazione di questo documento.

Ci eravamo lasciati parlando di procedimento decisionale e documentazione dell'attività deliberativa; riprendiamo il discorso facendo un accenno al problema della trasferibilità delle quote.

Per "mobilizzare" le partecipazioni sociali, può essere utile - ed è generalmente consigliabile, salvo specifici casi da valutare - consentirne il libero trasferimento, salvo il diritto di prelazione degli altri soci a parità di condizioni. Può anche rendersi che i soci abbiano diritto di prelazione al "giusto prezzo", da stimarsi secondo criteri da indicare nello statuto.

#### **SOSTITUZIONE DEL DIRETTORE**

È opportuno introdurre clausole "paracadute" che consentano di nominare e/o sostituire automaticamente il direttore nel caso in cui non vi sia accordo tra soci (per esempio, prevedendo che in difetto di accordo la direzione sia assunta dal socio con maggiore anzianità di carica e, a parità di anzianità di carica, con maggiore anzianità d'iscrizione all'albo e/o di acquisizione dell'idoneità).

Analoghi criteri automatici andrebbero previsti per il caso in cui la società acquisisca la titolarità di più farmacie, prevedendo per esempio che, ove per qualsiasi causa non sia possibile raggiungere un accordo tra i soci sulla nomina, la direzione di ciascuna delle farmacie, ordinate secondo i rispettivi

volumi d'affari dalla maggiore alla minore, sia affidata ripartendola tra i soci, ordinati secondo i criteri di anzianità di cui sopra; cosicché la direzione della farmacia di maggiori dimensioni sia affidata al socio in possesso della maggiore anzianità, e così via sino all'esaurimento delle farmacie.

#### **AMMINISTRAZIONE**

Al fine di tutelare i soci che non amministrano ovvero quelli, tra gli amministratori, che non si occupano di determinate attività, è bene indicare in statuto che nei rapporti interni, e in particolare ai fini della responsabilità penale e amministrativa, nonché ai fini di cui all'articolo 2260 comma secondo del Codice Civile, a uno o più soci siano attribuite, in via esclusiva, determinate funzioni, legate ad adempimenti che possano comportare sanzioni amministrative (per esempio, adempimenti amministrativi, contabili, retributivi, contributivi, previdenziali, fiscali, doganali, obblighi in materia di privacy, rifiuti, cantieri, sicurezza sul lavoro eccetera).

Nelle società in accomandita semplice, dove ai soci accomandanti è vietato - per la responsabilità illimitata e il rischio di esclusione - ingerirsi negli affari sociali, l'articolo 2320 consente di attribuire agli accomandanti il potere di dare autorizzazioni e pareri per determinate operazioni ma solo mediante espressa previsione nell'atto costitutivo.

È allora importante sfruttare tale opportunità a tutela del socio o dei soci accomandanti, prevedendo che la loro autorizzazione sia necessaria per compiere alcuni atti particolarmente rilevanti (vendita della farmacia, acquisti immobiliari, assunzione di debiti superiori a un certo importo o legati a garanzie ipotecarie, spostamento della sede eccetera).

È bene sempre specificare, se ci sono clausole di firma congiunta per le operazioni di straordinaria amministrazione, che la cessione di beni mobili registrati (auto, moto eccetera) rientra nell'ordinaria, in modo da evitare di dover sempre raccogliere la firma di tutti i soci per il passaggio di proprietà.

#### **LIQUIDAZIONE DELLA QUOTA DEL SOCIO USCENTE**

È opportuno prevedere tempi di pagamento sufficientemente ampi (12-18 mesi), onde non compromettere la situazione finanziaria della farmacia. È altresì possibile stabilire criteri speciali di valutazione: soprattutto in un momento come quello attuale, in cui i valori di avviamento potrebbero rivelarsi sopravvalutati, può essere utile stabilire che l'avviamento sia valutato secondo criteri scientifici riconosciuti dall'"economia aziendale, ovvero prevedere che l'avviamento debba essere valutato in funzione dell'apporto di ciascun socio alla sua formazione, ovvero ancora escluderne in tutto o in parte la spettanza per quei soci che non hanno partecipato all'amministrazione. Ovviamente, tanto più si restringe la tutela del socio, riducendo la valutazione della quota parte di avviamento spettante in caso di morte, recesso o esclusione, tanto più si rafforza la posizione patrimoniale e finanziaria della società (e dei soci che rimangono).

#### **LIQUIDAZIONE DELLA SOCIETÀ**

È opportuno prevedere espressamente la possibilità, nelle more della liquidazione, di continuare a gestire la farmacia - senza incorrere, quindi, nel divieto di nuove operazioni - in funzione dell'espletamento (obbligatorio) del pubblico servizio farmaceutico e del miglior realizzo in seguito alla cessione dell'azienda e conseguente trasferimento della titolarità.

La clausola non solo è importante perché consente l'esercizio della farmacia anche durante la liquidazione: in tal modo, infatti, si rende anche possibile usufruire della tassazione separata delle plusvalenze da cessione in capo ai soci, per le società costituite da più di cinque anni, mettendo la società in liquidazione prima della cessione della titolarità.

#### **RECESSO, ESCLUSIONE, DECESSO**

È opportuno regolamentare in modo chiaro ed esaustivo le cause di recesso ed esclusione, ed eventualmente introdurre di nuove (socio che si po-



ne in condizioni di incompatibilità). Come si è detto, l'articolo 7 della Legge 362/91 trascura i profili societari della morte del farmacista socio. Lo statuto può perciò prevedere clausole di obbligo per i soci di accogliere gli eredi, oppure clausole di divieto di ingresso degli eredi in società (salva la liquidazione della quota del socio deceduto), ovvero ancora (ma la legittimità è assai dubbia) clausole di "accrescimento" della quota in capo ai soci superstiti, ovvero l'obbligo degli eredi di entrare in società, escludendosi quindi la liquidazione della quota in denaro. È anche possibile prevedere criteri particolari di liquidazione della quota del defunto (per esempio escludendo in tutto o in parte l'avviamento in funzione di criteri obiettivi, quali l'apporto del socio alla sua formazione, eccetera). La soluzione è per certi versi auspicabile, specie nelle società tra familiari nelle quali l'ex titolare vuole assicurare al figlio-socio, magari ex collaboratore nell'impresa familiare, la prosecuzione individuale dell'attività, senza pretese di altri coeredi a ingerirsi nella gestione della farmacia. Per i medesimi scopi, può essere utile disporre che, se il socio deceduto aveva l'amministrazione della società, ovvero altri particolari diritti attribuiti al socio personalmente dai patti sociali, il trasferimento della partecipazione sociale agli eredi non comporta l'attribuzione dell'amministrazione né degli altri diritti.

Per le ragioni già evidenziate in sede di esame della gestione provvisoria degli eredi, è bene altresì specificare nei patti sociali che, ove il subentro di uno o più degli eredi del socio deceduto determini il venir meno dei requisiti di cui all'articolo 7, comma secondo, della Legge n. 362/91, entro i termini ivi previsti deve intervenire la ricostituzione dei requisiti di legge in capo alla società, anche mediante trasferimento a terzi, in possesso dei requisiti di legge, delle quote di coloro tra gli eredi che, nelle more del termine di legge, non abbiano maturato i titoli professionali per mantenere la partecipazione sociale.

Si può altresì prevedere che il socio il

quale, allo spirare del termine, non abbia maturato i requisiti di legge né abbia provveduto, con il consenso degli altri soci, a trasferire la propria quota di partecipazione a terzi in possesso di detti requisiti, venga escluso di diritto e perda tutti i diritti, poteri e facoltà inerenti alla propria partecipazione.

#### **DIVIETO DI CONCORRENZA**

Può prevedersi, come ricordato, un divieto di concorrenza per il socio cessato, per esempio per l'apertura, l'acquisto e/o la partecipazione alla gestione di un'altra farmacia in zone limitrofe, purché ciò sia stabilito per una durata non superiore a cinque anni ed entro precisi limiti spaziali (sedi di pianta organica attigue, territorio comunale o provinciale eccetera).

Il citato articolo 2301 del Codice Civile (valevole per i soci di Snc e per gli accomandatari di Sas) prevede che nessun socio possa svolgere, per proprio conto o altrui, un'attività concorrente con quella della società di cui fa parte, né possa partecipare in qualità di socio illimitatamente responsabile a un'altra società concorrente, salvo che vi sia il consenso espresso o tacito degli altri soci. Alla luce di quanto introdotto dal "decreto Bersani" (possibilità di partecipare a più società di farmacisti) lo statuto potrebbe opportunamente regolare questi casi, sempre che sul punto vi sia accordo tra i soci, per esempio:

- ◆ estendendo ai soci accomandatari di Sas il divieto di concorrenza o limitando quello generale gravante sugli accomandatari di Sas e sui soci di Snc;

- ◆ specificando l'ambito operativo e/o territoriale del divieto di concorrenza. In particolare, è estremamente utile, per evitare futuri conflitti o malintesi ove uno dei soci voglia entrare in un'altra società, definire l'ambito di attività territoriale (per esempio, farmacie del medesimo Comune, della medesima Provincia o Regione, ovvero con pianta organica finitima, ovvero ancora convenzionate con la medesima Asl eccetera) e precisare se si intendano concorrenti anche attività diverse dalla farmacia (parafarmacie, erboristerie, gestione di corner farmaceutici presso

la Gdo eccetera). Una buona regola generale, abbastanza equilibrata, è quella di precisare che si considerano in ogni caso concorrenti le farmacie e le altre iniziative ubicate nella medesima Provincia (limite ragionevole e conveniente alla luce dell'articolo 7, comma 4-bis, della Legge n. 362/91 come modificata dal "decreto Bersani") e quelle con sede confinante, anche se ubicate in altra Provincia o Regione, rimettendo invece alla decisione caso per caso eventuali operatività in altre zone. In tal modo, per esempio, il socio di una farmacia di Aosta potrebbe serenamente acquistare una quota di altra società di farmacisti ubicata in Sardegna o aprirvi, in proprio o in società, una parafarmacia. Gli altri soci potrebbero però invocare il divieto di concorrenza laddove l'operatività di tali iniziative "lontane" fosse in alcun modo potenzialmente concorrente con la farmacia di cui è socio, per esempio perché viene svolta attività di vendita per corrispondenza o tramite internet (di prodotti liberalizzati o anche di prodotti Otc che, secondo un orientamento basato su alcune sentenze comunitarie, potrebbe essere fatta liberamente già oggi e che comunque in futuro sarà probabilmente possibile), sempre che risulti in concreto che tali vendite raggiungono anche il bacino di utenza della farmacia.

#### **CLAUSOLE FISCALI**

Per superare la presunzione di onerosità delle somme prestate dai soci alla società, è opportuno prevedere in statuto che tutte le somme sono infruttifere in assenza di diverso patto scritto.

Allo stesso modo, è opportuno ancorare per statuto la remunerazione degli amministratori a parametri di mercato (per esempio, il costo-azienda di un farmacista direttore), per evitare contestazioni dell'Amministrazione Finanziaria in ordine alla congruità di tali compensi.

