

Diritto societario della Farmacia : L'individuazione delle operazioni societarie funzionalmente idonee a determinare un risultato liberale.

Dr. M.Mascheroni

Studio Mascheroni - Milano

Poiché per aversi effetto liberale (è necessario l'arricchimento del "patrimonio personale" di una parte e il depauperamento del "patrimonio personale" dell'altra parte, ne consegue che, a tal fine, l'operazione societaria deve possedere caratteristiche tali da poter costituire causa e titolo per l'uscita dal patrimonio del disponente e per l'ingresso nel patrimonio del beneficiario di valori patrimoniali.

Un effetto liberale potrebbe essere ottenuto con le seguenti operazioni:

- assegnazione di partecipazioni non proporzionali al conferimento;
- sottovalutazione volontaria del conferimento di uno dei soci agli effetti dell'imputazione a capitale;
- attribuzione ad un socio di utili non proporzionali al valore del conferimento (società di persone - art. 2263) o alla quota di partecipazione al capitale sociale (diritti particolari nella Srl o azioni privilegiate di non interesse per ora nella farmacia);
- remissione di un debito della società;
- versamento a fondo perduto;
- aumento del capitale con prezzo di emissione pari al valore nominale a fronte di un valore patrimoniale effettivo più elevato.

Con riferimento alle operazioni del primo tipo, la dottrina è orientata a ritenere che l'assegnazione si fondi sempre su una specifica *causa societatis*, e non trovi titolo in un diverso rapporto esterno intercorrente fra soci. Si tratterebbe di un istituto tipico del diritto societario, non riconducibile allo schema del contratto a favore di terzo o all'adempimento del terzo, soggetto ai principi ed alle regole proprie dell'ambiente normativo e sistematico a cui partecipa, che, a differenza dello schema a favore di terzo (per il quale si richiede la ricorrenza di un interesse dello stipulante), si giustifica in *re ipsa* per una propria *causa societatis*, poiché gli artt. 2346-2468 non pretendono la manifestazione di alcun interesse, ma solo la definizione di una regola distributiva.

Il caso comune è quello del conferimento societario della farmacia attuato in previsione dell'articolo 176 Tuir.

Con il conferimento, come sappiamo si origina una sorta di trasformazione della ditta individuale in Società. Indi la farmacia non viene più gestita da un unico titolare ma dalla società che ne è titolare ai sensi dell'articolo 7 della Legge 362/1991 e che può essere composta da due o più soci. Il c.c. disciplina soltanto il conferimento di singoli beni, per cui la disciplina del conferimento d'azienda deve ricavarsi dall'applicazione combinata di 2 discipline civilistiche:

- quella che regola in generale i conferimenti societari (artt. 2342, 2343, 2440, 2464, 2465 c.c.)
- quella della disciplina del trasferimento dell'azienda (artt. 2112, 2556-2560 c.c.).

Si è detto che il conferente, in cambio dell'azienda farmacia riceverà una partecipazione nella società conferitaria quindi occorrerà innanzitutto stabilire le percentuali di concambio e successivamente di riparto degli utili e delle perdite di quest'ultima, a seguito dell'acquisizione di tale partecipazione da parte del conferente.(90/10 - 80/20 per esempio), l'altro socio una percentuale in rapporto al suo apporto che normalmente è rappresentato da una quota di denaro.

Un precisazione esemplificativa fondamentale.

Questo insieme di beni che è l'azienda farmacia avrà, nelle scritture contabili del soggetto che effettuerà poi il conferimento corrisponde ad un certo valore contabile, dato dalla differenza tra le poste attive e quelle passive quali risultano dalla contabilità ma avrà anche un suo valore fiscale, individuato quindi secondo criteri fiscali e spesso diverso da quello contabile a causa della differenze tra la normativa civilistica e quella fiscale ma sussisterà soprattutto anche un valore economico, o valore corrente, che sarà ancora diverso dai precedenti e che un perito dovrà determinare tenuto conto del fatto che vi possono essere plusvalori latenti sui cespiti, oppure come capita frequentemente nella farmacia un valore di avviamento positivo non più presente in bilancio (*goodwill*).

Ora che accade se il socio non titolare poco apporta, esso si attribuisca un valore proporzionale che civilisticamente è corretto ma secondo il valore economico è ben più alto di quello spettante?

Esempio semplicissimo

Valore contabile(differenza attivo/passivo)	Valore economico con avviamento
Farmacia 50.000,00	1.250.000,00

Ora se si stabilisse di costituire una società per conferimento al 50% tra i soci contabilmente il dr. X, apporterebbe il 50% del valore contabile indi €. 25.000,00 e il secondo socio Y egual apporto in denaro, ma si palesa che secondo il valore economico X ha acquisito metà farmacia (quote di essa) del valore di 625.000,00con un versamento di soli 25.000,00 euro.

Trattasi di una tipica donazione indiretta laddove il donante attua la libertà ricorrendo a un mezzo giuridico diverso dalla donazione tipica; in altre parole, nelle donazioni indirette la liberalità coincide con il risultato dell'atto, mentre nelle donazioni dirette la libertà costituisce il contenuto, l'oggetto immediato dell'atto .

Dunque, *causa societatis*; dunque, non vi è dubbio che il «fenomeno in esame si inquadra nel più vasto ambito delle attribuzioni patrimoniali indirette». E' certo, qualunque siano i motivi che fondano, sul piano dei rapporti *inter socios*, la scelta di procedere alla sottovalutazione del conferimento , che tramite quest'ultima si può realizzare l'effetto indiretto di arricchire gli altri soci, dal momento che il valore effettivo della loro partecipazione si accresce. Mi pare, dunque, che, da una parte, le operazioni societarie suddette si prestino alla realizzazione di un risultato liberale, e, dall'altra, qualora si raggiunga un risultato liberale a favore di un socio tramite le modalità sopra indicate, non si possa che discorrere di liberalità indiretta, intendendosi come tale quella attuata non con il contratto tipico di donazione ma mediante altro strumento negoziale avente scopo tipico diverso dalla *causa donandi* e tuttavia in grado di produrre, unitamente all'effetto diretto che gli è proprio, l'effetto indiretto di un arricchimento senza corrispettivo voluto da una parte a favore dell'altra.

Anche alle liberalità atipiche si applica il regime delle donazioni ex art. 769 c.c., limitatamente alla disciplina della revocazione (artt. 800 e ss. c.c.), a quella della riduzione per reintegrare la quota dei legittimari (artt. 555 e ss. c.c.) e a quella della collazione (art. 737 c.c.), mentre per ciò che attiene al regime formale, si sottraggono al requisito dell'atto pubblico, rimanendo soggette alla forma prescritta per l'atto da cui esse risultano .

Indi venendo a mancare ai vivi il dr. x (nel nostro esempio) in ambito giuridico si avrebbe l'emersione di un diritto alla collazione, disciplinata dagli artt. 737 e ss. del Codice Civile, che e' come sappiamo l'obbligo imposto a taluni soggetti (figli legittimi e naturali e loro discendenti legittimi e naturali nonché il coniuge) che accettino l'eredità di conferire alla massa che compone il patrimonio del defunto quanto dal medesimo ricevuto in vita per donazione diretta o indiretta (nel nostro caso il figlio dovrebbe riportare alla massa ereditaria i 600.000 euro indirettamente donati dal padre) .

Tali situazioni assai frequenti, richiederebbero un'attenta analisi dell'istituto conferitario e soprattutto una valutazione delle quote attribuibili al soggetto non il cui quantum liberamente determinato potrebbe essere soggetto a contestazioni all'apertura della successione del donante indiretto pur aprendosi in altri termini, un problema di prova, dal momento che la qualificazione dell'effetto in termini di liberalità non donativa trascina con sé l'applicazione della collazione e degli istituti contemplati nell'art. 809 c.c.