



CONSIGLIO NAZIONALE
DEI DOTTORI COMMERCIALISTI

FONDAZIONE
ARISTEIA

ISTITUTO DI RICERCA
DEI DOTTORI
COMMERCIALISTI



DOCUMENTI ARISTEIA

documento n. 81

*Sulle società di persone: la
disciplina legale e le clausole del
contratto sociale in tema di morte
del socio*

Ottobre 2007

**SULLE SOCIETÀ DI PERSONE:
LA DISCIPLINA LEGALE E LE
CLAUSOLE DEL CONTRATTO SOCIALE
IN TEMA DI MORTE DEL SOCIO**

DOCUMENTO ARISTEIA N. 81

SULLE SOCIETÀ DI PERSONE: LA DISCIPLINA LEGALE E LE CLAUSOLE DEL CONTRATTO SOCIALE IN TEMA DI MORTE DEL SOCIO

Nelle società di persone, a differenza delle società di capitali, vige il principio della intrasmissibilità per successione a causa di morte della partecipazione sociale.

Nella disciplina legale, infatti, la morte del socio costituisce una causa di scioglimento parziale del vincolo sociale, al pari del recesso e dell'esclusione del socio. Di conseguenza, la società continua fra i soci superstiti, mentre gli eredi hanno diritto alla liquidazione della quota relativa al socio premorto.

In alternativa, la legge stabilisce che i soci superstiti possano decidere di sciogliere anticipatamente la società oppure di continuare la società con gli eredi, se questi vi acconsentano.

A ciò si aggiunga che la disciplina legale è ampiamente derogabile dalla autonomia negoziale dei soci, i quali possono introdurre nel contratto sociale specifiche pattuizioni in tema di morte del socio.

Scopo della presente indagine è, pertanto, esaminare la disciplina legale in materia di morte del socio. Il documento si propone, inoltre, di individuare i limiti di derogabilità ammessi dalle norme di diritto societario, esaminando le clausole che più di frequente ricorrono negli statuti delle società di persone e offrendone alcuni esempi.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La disciplina legale in tema di morte del socio. – 3. Lo scioglimento anticipato della società. – 4. La continuazione della società con gli eredi. – 5. Il termine per la decisione dei soci. – 6. La liquidazione della quota del socio defunto. – 6.1. Le deroghe ai criteri legali di liquidazione. – 6.2. L'obbligo liquidatorio: il legittimato passivo e l'onere della prova. – 7. Gli effetti e la pubblicità della morte del socio. – 8. Le clausole del contratto sociale in tema di morte del socio. – 8.1. Le clausole di scioglimento automatico. – 8.2. Le clausole di continuazione. – 8.3. Le clausole di consolidazione. – 9. Un caso particolare: il socio d'opera. – 10. Conclusioni.

1. INTRODUZIONE

La responsabilità illimitata dei soci e la correlata partecipazione degli stessi all'amministrazione rappresentano, come noto, le caratteristiche fondamentali della società di persone.

Ciò spiega perché l'impianto normativo di questa tipologia di società si connota, sotto molti aspetti, come un contratto *intuitus personae*, vale a dire un contratto nel quale l'identità, le qualità e le condizioni personali di ciascuno dei contraenti sono determinanti il consenso degli altri (art. 1429, n. 3, c.c.). E spiega, altresì, perché nelle società di persone, a differenza delle società di capitali¹, la circolazione delle partecipazioni del socio – sia *inter vivos*, sia *mortis causa* – è generalmente subordinata al consenso unanime degli altri soci².

¹ Nelle società di capitali vige, tradizionalmente, il principio della libera trasferibilità della partecipazione. Più in dettaglio, in questo tipo di società la morte del socio determina, generalmente, la successione degli eredi nella titolarità delle azioni e delle quote del socio defunto.

Invero, il principio della intrasferibilità *mortis causa* della qualità di socio nelle società a base personale e la correlata regola dello scioglimento della società per morte di uno dei soci affondano le loro radici nel Codice di Commercio del 1865 (e ancora prima nelle regole della *societas romana*³ e del *Code Napoléon*). L'art. 191 del Codice di Commercio del 1882 stabiliva, altresì, che, fatta salva la diversa convenzione dei soci, la morte di uno dei soci costituiva causa di scioglimento della società in accomandita semplice e in nome collettivo⁴. Si deve notare che il legislatore del 1942 ha scelto – come peraltro auspicato da attenta dottrina⁵ – di adottare una diversa regola suppletiva⁶: l'art. 2284 del Codice Civile, pur ribadendo il principio di intrasferibilità della quota senza il consenso degli altri soci, impone la regola della continuazione della società fra i soci superstiti (sempre che non sia diversamente stabilito); conseguentemente riconosce agli eredi il diritto alla liquidazione della partecipazione relativa al socio premorto⁷. In alternativa, la norma concede ai soci di sciogliere la società (come per il passato) ovvero continuare la società con gli eredi del socio deceduto, se questi vi acconsentono.

Si deve rilevare, tuttavia, che a seguito della riforma del diritto societario del 2003 e in virtù della rilevanza attribuita all'autonomia statutaria dei soci, il legislatore ha esteso significativamente la possibilità di introdurre anche nelle società di capitali vincoli convenzionali alla circolazione *mortis causa* delle azioni e delle quote (artt. 2355-*bis* e 2469 c.c.).

Ad esempio, nelle s.r.l., non a caso accomunate alle società di persone dalla particolare rilevanza attribuita alla figura del socio, è espressamente previsto che lo statuto possa stabilire l'intrasferibilità *mortis causa* dalla quota.

Nelle società cooperative, infine, vige il principio della intrasmissibilità della quota o della azione, principio che può essere derogato dall'atto costitutivo limitatamente al caso di eredi che siano provvisti dei requisiti per l'ammissione alla società (art. 2534 c.c.).

Per un confronto diacronico fra società di persone e società di capitali si rinvia, in particolare, a F. GALGANO, *Le società in genere, Le società di persone*, in A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI, P. SCHLESINGER (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2007, 95 ss. In tema di clausole statutarie di s.p.a. e s.r.l. si rinvia, da ultimo, a P. CASALI, *La circolazione «mortis causa» delle partecipazioni nelle società di capitali*, in *Società*, 2007, 5, 537-545, ove ampi riferimenti alla recente elaborazione sia dottrinale sia giurisprudenziale.

² Similmente, in base alla disciplina generale dei contratti, la efficacia della cessione della posizione contrattuale è subordinata al consenso della controparte ceduta (art. 1406 c.c. in tema di cessione del contratto).

³ Icasticamente racchiusa nell'aforisma gaiano secondo cui «*solvitur adhuc societas etiam morte socii*» (Gai, 3, 152).

⁴ Sull'evoluzione della disciplina della morte del socio nelle società di persone si rinvia a O. CAGNASSO, *La società semplice*, in Sacco (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Torino, 1998, 214, ove più ampi riferimenti bibliografici.

⁵ C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, II, Milano 1929, 411 ss.

⁶ Con questa formula (ovvero con quella anglossassone di regola di *default*) si è soliti indicare le norme derogabili, cioè quelle norme che trovano automatica applicazione, salvo che i soci introducano nel contratto sociale una diversa ed espressa pattuizione. Al riguardo, autorevoli studiosi hanno affermato che la funzione del diritto societario è, essenzialmente, quella di offrire un insieme prestabilito di regole, rendendo disponibili alcuni contratti tipo di società. Ciò, secondo l'analisi economica del diritto, si traduce in una riduzione dei costi di contrattazione ed un vantaggio per i vari partecipanti alla società. Così, R.R. KRAAKMAN, P. DAVIES, H. HANSMANN, G. HERTIG, K.J. HOPT, H. KANDA, E.B. ROCK, *Diritto societario comparato*, L. Enriques (a cura di), Bologna, 2006. Muovendo da un approccio contrattualista, altra dottrina afferma che il diritto delle società (o il giudice in caso di controversie) dovrebbe limitarsi a riempire i vuoti e le omissioni del contratto sociale con le regole che le parti avrebbero pattuito se fossero state in grado di accordarsi in anticipo e senza costi. F.H. EASTERBROOK, D.R. FISCHER, *The Economic Structure of Corporate Law*, Harvard University Press, 1991, trad. it., *L'economia delle società per azioni*, Milano, 1996, 44.

⁷ Lo stesso legislatore del 1942 nella Relazione ministeriale al Libro del Lavoro, n. 127, ha precisato che «la normale connessione tra società e impresa esplica anche qui la sua efficacia in quanto impone che si mantenga integra l'organizzazione produttiva, e si evitino le conseguenze economicamente dannose della liquidazione ogni volta che sia possibile... Sono state di conseguenza escluse fra le cause di scioglimento la morte, l'inadempimento, la sopravvenuta incapacità e l'insolvenza del socio, facendosene causa di parziale scioglimento del rapporto sociale».

Nel vigente codice la morte del socio da causa di scioglimento della società diviene, pertanto, causa di scioglimento parziale del vincolo sociale⁸ – relativo al socio premorto – ovvero, secondo autorevole opinione, «causa di modificazione del contratto e dell'ordinamento sociale ammessa dalla legge»⁹.

Si deve osservare, al riguardo, che sotto il profilo giuridico il *favor* per la continuazione dell'impresa (cosiddetto *favor societatis*) rappresenta la piana applicazione al contratto sociale della disciplina di una nuova categoria di contratti introdotti dallo stesso legislatore del 1942, i contratti plurilaterali. Il principio fondamentale dei contratti plurilaterali è, infatti, quello della permanenza del contratto a fronte delle vicende inerenti al rapporto con un singolo contraente (nel nostro caso la premorienza di un socio) a meno che queste non si riverberino sull'intero contratto¹⁰.

Sotto il profilo economico, invece, una simile evoluzione legislativa appare riflettere il passaggio da una struttura imprenditoriale caratterizzata dalla inscindibilità della persona-socio rispetto alla impresa-società ad una economia più moderna, dove gli interessi (e i diritti) dei soci devono contemperarsi con le esigenze di conservazione dell'impresa (e del suo valore economico)¹¹.

Riassumendo, la vigente disciplina dello scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio sembra ispirarsi a due principi fondamentali l'uno caratteristico delle società di persone, la centralità della figura del socio, dell'*intuitus personae*, l'altro di portata generale, l'obiettivo di conservazione dell'impresa.

Occorre aggiungere, infine, che le disposizioni di cui all'art. 2284 c.c. possono essere ampiamente derogate dall'autonomia negoziale dei soci, introducendo nel contratto sociale specifiche clausole dirette a regolare in via convenzionale gli effetti derivanti dalla morte di un socio. Evidentemente l'obiettivo perseguito dal legislatore è quello di consentire ai soci di scegliere la regola che meglio si adatta alle proprie esigenze.

La premorienza di un socio rappresenta, infatti, un momento estremamente delicato della vita della società perché può comportare discontinuità nella *governance* dell'impresa, coinvolgendo i soci in un rapporto giuridico con soggetti, gli eredi, spesso animati da interessi non coincidenti, se non addirittura confliggenti, con quelli dei soci superstiti¹².

⁸ Ed al pari del recesso e della esclusione del socio.

⁹ Così G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, XII ed., Torino, 2006, 223 e 246 ss. Secondo questa linea interpretativa la morte di un solo socio è un evento che interviene a modificare le originarie pattuizioni, ripercuotersi inevitabilmente sull'assetto proprietario della società stessa. Residua, peraltro, la possibilità che i soci superstiti considerino tale partecipazione non essenziale al perseguimento dell'oggetto sociale e, pertanto, decidano di continuare la società.

¹⁰ *Ex multis*, F. DIMUNDO, *La morte del socio*, in G. Schiano di Pepe (diretto da), *Trattato teorico pratico delle società, Le società di persone*, Milano, 1999, 519, che evidenzia come le vicende afferenti ad uno di soci rimangono circoscritte, sul piano effettuale, alla partecipazione del singolo, senza estendersi all'intero rapporto, che permane in vita in virtù dei principi generali dei contratti plurilaterali (artt. 1420, 1440, 1446, 1459 e 1466 c.c.).

¹¹ F. GALGANO, *cit.*, 90 ss.

¹² Esiste un potenziale contrasto tra l'interesse degli eredi ad ottenere in tempi rapidi una liquidazione economica vantaggiosa e l'interesse della società ad evitare un repentino depauperamento del patrimonio aziendale, depauperamento che ne potrebbe pregiudicare l'efficienza. F. TASSINARI, *Clausole contrattuali in tema di morte del socio*, in *Il notariato*, 1995, 60 ss.; G. PFNISTER, *Le clausole degli statuti di società di persone in tema di morte del socio*, in *Contr. Impr.*, 1999, 1417 ss.

In questo senso l'introduzione nel contratto sociale di clausole in tema di morte del socio si inquadra nel più vasto fenomeno del passaggio generazionale d'impresa, consentendo a soci lungimiranti di disegnare assetti proprietari e organizzativi più stabili e duraturi.

Scopo della presente indagine è, pertanto, esaminare la disciplina legale in materia di morte del socio, illustrandone sia il dato normativo sia le correlate problematiche interpretative. Successivamente, il documento si propone di individuare l'ambito e i limiti di derogabilità ammessi dalle norme di diritto, esaminando le clausole più ricorrenti negli statuti delle società di persone e offrendone, altresì, alcuni esempi.

2. LA DISCIPLINA LEGALE IN TEMA DI MORTE DEL SOCIO

La disciplina legale dell'evento "morte di un socio" di società semplice, di società in nome collettivo, nonché del socio accomandatario di società in accomandita semplice è contenuta in un'unica norma del codice civile¹³. L'art. 2284 c.c. stabilisce che, salvo una diversa disposizione del contratto sociale, «in caso di morte di uno dei soci, gli altri devono liquidare la quota agli eredi». Accanto a questa regola, la norma prevede che i soci superstiti possono decidere di «sciogliere la società» oppure di «continuarla con gli eredi stessi», se questi ultimi vi acconsentono¹⁴.

Le tre opzioni – almeno secondo la più corretta interpretazione – non si pongono, tuttavia, sullo stesso piano poiché, salvo diverse pattuizioni, l'effetto legale della morte del socio è che la società continui tra i soci, previa liquidazione della quota del *de cuius* a favore dei suoi eredi¹⁵.

Da ciò discende che, se nulla stabilisce il contratto sociale, la morte del socio determina:

- i) lo scioglimento *immediato* del vincolo societario relativo al socio deceduto;
- ii) il venir in essere del *diritto* degli eredi¹⁶ *alla liquidazione* della quota del loro dante causa¹⁷;

¹³ La regola contenuta nell'art. 2284 c.c. estende la sua applicazione i) al socio di s.s. la cui responsabilità sia illimitata oppure limitata, nonché ii) al socio di s.n.c. in virtù del rimando contenuto nell'art. 2293 c.c. e iii) al socio accomandatario di società per accomandita semplice in base al rimando contenuto nell'art. 2315 c.c. Per il socio accomandante di una s.a.s. vige, invece, la diversa regola della immediata trasferibilità *mortis causa* della partecipazione prevista dall'art. 2322 c.c.

Occorre precisare che, tenuto conto che alle società di fatto si applica la disciplina della s.s., l'art. 2284 c.c. trova applicazione anche nei confronti del socio di società di fatto.

¹⁴ Si osserva a proposito che i soci superstiti sono arbitri rispetto al destino della società perché l'ampio margine di autonomia concesso dalla norma permette loro di decidere di sciogliere la società ovvero continuarla, a prescindere dalla carattere essenziale o meno della partecipazione del socio. Diverso è il caso in cui il venir meno della partecipazione del socio sia causa dell'impossibilità di conseguire l'oggetto sociale perché in questa circostanza gli amministratori non possono che applicare la disciplina inderogabile contenuta nell'art. 2272 c.c. e provvedere a sciogliere la società. O. CAGNASSO, *cit.*, 209-211, 223.

¹⁵ G. PFNISTER, *cit.*, 1418. In senso conforme anche Cass., 5 maggio 1967, in *Dir. fall.*, 1967, II, 860. La Suprema Corte precisa, inoltre, che spetta agli eredi del socio defunto dare in giudizio la prova di una contraria manifestazione di volontà dei soci.

¹⁶ La legge attribuisce questo diritto ad un soggetto in quanto "erede" del titolare della partecipazione sociale. Pertanto, l'acquisto del diritto presuppone l'accettazione dell'eredità. F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, 2000, 430.

iii) la *continuazione* della società fra i soci superstiti.

In alternativa, ai soci superstiti è concessa la facoltà di scegliere fra *sciogliere la società* ovvero *continuare la società* con gli eredi (ma in questo caso è necessario anche il loro consenso).

Occorre ribadire poi che l'art. 2284 c.c. è norma dispositiva, che può quindi essere derogata. Più in dettaglio, i soci possono derogare alla regola suppletiva di continuazione della società fra i soci superstiti:

- i) prima della morte del socio, al momento della stipula del contratto sociale o nel corso della società, concordando e inserendo apposite clausole dirette a stabilire quale sarà l'effetto dell'evento "morte del socio";
- ii) dopo la morte del socio, decidendo lo scioglimento anticipato della società (con decisione unanime dei soci superstiti e senza che gli eredi possano opporvisi) ovvero pattuendo insieme agli eredi di continuare la società¹⁸.

Nei prossimi paragrafi l'indagine si soffermerà brevemente ad indagare alcune problematiche interpretative e applicative poste, anche a causa della sua estrema laconicità, dall'art. 2284 c.c.

3. LO SCIoglimento ANTICIPATO DELLA SOCIETÀ

Nel caso in cui i soci superstiti preferiscano *sciogliere la società*, la decisione deve essere adottata con il consenso unanime dei soci superstiti. Nel silenzio della legge, si ritiene, infatti, che l'ipotesi configuri lo scioglimento anticipato della società – *ex art. 2272, n. 3, c.c.* – «per volontà di tutti i soci»¹⁹.

Quanto alla posizione degli eredi, la giurisprudenza, anche recente, afferma che gli eredi, aventi causa dal socio premorto, sono titolari *esclusivamente* di un diritto alla liquidazione della quota del loro dante causa²⁰, diritto che sorge indipendentemente dal fatto che la società continui o si sciolga. Ed esclude, peraltro, che gli eredi acquistino, per solo effetto della successione, la posizione di quest'ultimo nell'ambito della società²¹.

¹⁷ Secondo la ricostruzione teorica prevalente, nel diritto alla liquidazione della quota è dato ravvisare un diritto soggetto a condizione risolutiva, vale a dire un diritto risolutivamente condizionato alla decisione dei soci superstiti di sciogliere la società ovvero di continuarla con gli eredi. A parere di altra dottrina, invece, la premorienza del socio crea una situazione provvisoria di quiescenza del vincolo sociale destinata a risolversi a seguito della scelta dei soci. Per una analisi delle differenti ricostruzioni del dato normativo si rinvia a O. CAGNASSO, *cit.*, 234 ss.

¹⁸ G.C.M. RIVOLTA, *Clausole societarie e predisposizione successoria*, in *Riv. Trim. dir. proc. civ.*, 1995, 1205.

¹⁹ F. DI SABATO, *Diritto delle società*, Milano, 2003, 90.

²⁰ Più correttamente, è stato evidenziato che essi vantano non un diritto, ma una «aspettativa» a ricevere una quota dell'eventuale attivo residuo. F. DI SABATO, *cit.*, 90.

²¹ In altri termini, secondo la giurisprudenza ormai dominante, gli eredi del socio premorto sono e rimangono estranei alla società. Cass., 23 maggio 2006, n. 12125, in *La banca dati del commercialista*, www.bdc.ilssole24ore.com; Cass., Sez. Un., 26 aprile 2000, n. 2911; Trib. Milano, 2 aprile 2003, in *Giur. milanese*, 8-9, 2003, 356-358; Cass., 23 marzo 2005, n. 6263, in *Società*, 2006, 185 ss.; Cass., 11 marzo 2001, n. 3671, in *Società*, 2001, 936 ss., ove ulteriori riferimenti. La Corte ha, altresì, affermato che «Gli eredi non sono legittimati a chiedere la liquidazione della società né possono vantare un diritto a partecipare alla procedura di liquidazione che, nella società di persone, è facoltativa, potendo i soci sostituirla con altre modalità di estinzione, o chiedere ai giudici nei modi ordinari di definire i modi di dare ed avere» (Cass., 11 febbraio 1998, n. 1403, in *La banca dati del commercialista*).

Se ne desume, in particolare, che nel caso in cui i soci superstiti si avvalgano della facoltà di sciogliere il sodalizio, gli eredi non sono titolari degli stessi diritti riconosciuti ai soci, cioè non vantano un diritto a partecipare alla procedura di liquidazione (non partecipano alla decisione di liquidazione, né nominano e revocano i liquidatori).

Al rigore di questa norma corrisponde un evidente vantaggio in termini di responsabilità. Gli eredi, non subentrano nella posizione del socio defunto, e conseguentemente non ne condividono la responsabilità sociale, cioè non rispondono delle obbligazioni sociali assunte dalla società successivamente alla morte del socio²².

In definitiva, per vedere soddisfatto il loro diritto alla liquidazione della quota del socio defunto, gli eredi devono attendere che si compiano le operazioni di liquidazione della società per partecipare con i soci alla divisione dell'attivo che eventualmente residua dopo l'estinzione dei debiti sociali²³.

Più in dettaglio, la giurisprudenza ha precisato che, in caso di scioglimento anticipato della società, «la partecipazione degli eredi del socio defunto alla liquidazione della società ... non può comportare l'assunzione della qualità di socio in capo agli eredi del deceduto ma solo, più limitatamente, la partecipazione dei predetti alle operazioni liquidatorie, nel senso che il contenuto del diritto patrimoniale viene quantificato non già in astratto (come nel caso della valutazione contabile dell'attivo sociale volta alla determinazione della quota nel caso di prosecuzione della società tra soci originari), ma bensì in concreto all'esito delle operazioni liquidatorie, comunque riferibili in quanto tali alla compagine superstite dei soci»²⁴. Ed ancora: «il diritto degli eredi non ha per oggetto la distribuzione del netto ricavo della liquidazione del patrimonio sociale cosiddetto diritto alla quota di liquidazione ma esclusivamente il mero controvalore della quota sociale cosiddetto diritto alla liquidazione della quota del loro dante causa...»²⁵.

4. LA CONTINUAZIONE DELLA SOCIETÀ CON GLI EREDI

Nel caso in cui i soci preferiscano *continuare la società* con gli eredi del socio defunto, la decisione deve essere adottata con il consenso unanime dei soci superstiti²⁶ e con il consenso degli eredi stessi²⁷.

²² In tal senso anche O. CAGNASSO, *cit.*, 237; F. DIMUNDO, *cit.*, 533; G. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 2, *Diritto delle società*, 6, a cura di M. Campobasso, Torino, 2006, 114. *Contra*, altra dottrina, temendo che l'estromissione dalla procedura di liquidazione danneggi la posizione degli eredi, ritiene che questi subentrino automaticamente nella posizione del socio defunto e partecipino a pieno titolo alla liquidazione della società. Per una ampia panoramica delle diverse opinioni prospettate della dottrina e dalla giurisprudenza si rinvia a G. CAMPOBASSO, *cit.*, 114, nota 112.

²³ In altri termini gli eredi sono titolari di un diritto di credito avente ad oggetto la eventuale quota dell'attivo residuo accertato a seguito dell'operazione di liquidazione della società. *Ex multis*, G. CAMPOBASSO, *cit.*, 114; F. DI SABATO, *cit.*, 90.

²⁴ Trib. Milano, 2 giugno 1994, in motivazione, nonché la risalente sentenza della Cass., 25 ottobre 1958, n. 3473, in *Dir. fall.* 1958, II, 627

²⁵ Così Cass., 19 aprile 2001, n. 5809, in *La banca dati del commercialista*.

²⁶ La dottrina prevalente ritiene, infatti, che la decisione di continuare la società configuri – aggiungendo nuovi soci a quelli preesistenti – una modificazione del contratto sociale ex art. 2252 c.c. (e sempre che il contratto sociale non richieda per le modificazioni del contratto sociale la maggioranza dei consensi).

È interessante notare che la particolarità di questa adesione al contratto sociale risiede nel fatto che gli eredi, soci entranti, non devono apportare nessun conferimento, dal momento che esiste già il conferimento del socio defunto. Di contro, non esistono particolarità, nè limitazioni per quanto riguarda il regime della responsabilità sociale. Ciò significa che l'erede, divenuto socio, risponde delle obbligazioni sociali al pari di qualsiasi altro socio. A titolo esemplificativo, nella s.n.c., l'erede-socio entrante diviene illimitatamente responsabile per le obbligazioni passate e future solidalmente con gli altri soci anche quando abbia accettato l'eredità con beneficio di inventario (non beneficiando della limitazione della responsabilità *pro quota* prevista dall'art. 752 c.c.)²⁸.

Sulla base di queste considerazioni si desume che la continuazione della società con gli eredi non configura una trasmissione della partecipazione sociale *iure successionis*, bensì «un atto di adesione degli eredi alla società, avente pertanto natura di atto *inter vivos*»²⁹. L'accettazione dell'eredità costituisce, infatti, il mero presupposto legale per l'acquisto della qualità di erede, qualità che abilita l'erede all'esercizio della facoltà di aderire al contratto sociale mediante un'espressa (o tacita) manifestazione di volontà³⁰.

Un delicato problema interpretativo è posto dal silenzio della norma riguardo l'evenienza, peraltro frequente, dell'esistenza di una pluralità di eredi del socio deceduto.

Ci si chiede, in particolare, se l'adesione al “patto di continuazione” della società richieda l'unanimità dei consensi degli eredi, come peraltro sostiene la dottrina prevalente³¹, ovvero se sia possibile l'adesione solo di alcuni degli aventi causa. È evidente che la risposta a questo quesito presuppone la soluzione di un'altra (annosa) questione relativa al bene “partecipazione sociale”. In dottrina si discute sulla natura di questo bene e, in particolare, ci si chiede se la partecipazione in una società di persone abbia natura divisibile oppure indivisibile. Due essenzialmente sono le opinioni emerse.

La dottrina, che sembra preferibile, ritiene che – se i soci nulla hanno stabilito in proposito – la partecipazione del socio defunto si divida in più partecipazioni distinte, sicché la società continua con gli

²⁷ Gli eredi diventano, quindi, soci a seguito di una loro espressa o tacita dichiarazione di voler entrare in società. È di questo parere la dottrina prevalente, tra i tanti, si vedano, F. GALGANO, *Le società in genere*, cit., 320; F. DI SABATO, cit., 89. In senso conforme anche Cass. n. 1663 del 1978; Cass. n. 1196 del 1966, in G. CIAN, A. TRABUCCHI, *Sub art. 2284 e ss. c.c.*, in *Commentario breve al Codice Civile*, Padova, 2005; Cass., 16 dicembre 1988, n. 6849, in *La banca dati del commercialista*.

²⁸ O. CAGNASSO, cit., 541.

²⁹ È questa la opinione dominante sia in giurisprudenza sia in dottrina. Secondo una diversa opinione gli eredi diventerebbero soci *iure haereditatis*. Per maggiori approfondimenti, O. CAGNASSO, cit., 236.

³⁰ F. DIMUNDO, cit., 533. Anticipando qui alcune considerazioni che si chiariranno nel prosieguo, si osserva che la disciplina legale non configura una eccezione del divieto di patti successori (art. 458 c.c.) proprio perché l'evento “morte del socio” non rappresenta la causa di un trasferimento di una posizione giuridica, ma individua solo il termine dal quale i soci superstiti possono esercitare la facoltà loro attribuita dalla legge (non liquidare la quota ma proporre agli eredi continuare la società) e, parallelamente, gli eredi possono avvantaggiarsene (aderendo o meno al contratto sociale). La qualificazione delle *exitus* del socio “termine” o “condizione” di efficacia di un diritto, come si vedrà, assume rilievo fondamentale nella verifica della compatibilità con il divieto di patto successorio, in relazione soprattutto delle clausole statutarie cosiddette di continuazione.

³¹ È discusso, tuttavia, se gli eredi subentrino collettivamente nella titolarità della quota del socio ovvero diventino soci nei limiti della quota ereditata.

eredi che hanno aderito – individualmente – alla “proposta” dei soci superstiti³², mentre gli altri eredi hanno diritto *esclusivamente* alla liquidazione della quota parte ereditata.

Secondo altra ricostruzione teorica, invece, la partecipazione del socio non è divisibile. La trasmissione della partecipazione sociale *mortis causa* creerebbe, quindi, in capo agli eredi una situazione di comunione della quota. Con la ulteriore conseguenza che gli eredi dovrebbero nominare un loro rappresentante comune³³.

È evidente, tuttavia, che la decisione relativa all’entità e alle caratteristiche della partecipazione dei soci in società è materia rimessa all’autonomia dei soci (e *post mortem* alla volontà espressamente manifestata dai soci superstiti e dagli eredi)³⁴. Ciò spiega perché nei contratti sociali delle società di persone spesso ricorrono specifiche pattuizioni in tema di divisione della quota *mortis causa*.

Generalmente simili clausole stabiliscono una divisione automatica della quota convenzionalmente trasmissibile *mortis causa* ovvero introducono limitazioni alla divisione della stessa³⁵. Sembrano, altresì, ammissibili quelle clausole contrattuali che consentano di operare una selezione tra gli eredi, attribuendo ai soci superstiti la facoltà di scegliere con quale erede (o quali eredi) continuare la società³⁶. L’utilità delle clausole in parola è quella di consentire al socio, futuro dante causa, di predisporre l’assetto di quella parte del suo patrimonio rappresentata dalla quota sociale e predeterminare i diritti societari dei suoi eredi, futuri aventi causa.

Quanto, poi, alle modalità di manifestazione del consenso, la giurisprudenza ha precisato che la manifestazione del consenso da parte degli eredi non necessita della forma scritta, ma può esprimersi mediante comportamenti concludenti. Esempio emblematico è quello della tacita prosecuzione della attività di impresa con gli eredi³⁷.

³² In merito al *quantum* della loro partecipazione, sembra corretto ritenere che gli eredi divengano soci in proporzione delle loro ragioni ereditarie, salva diversa pattuizione del contratto sociale e ferma restando la possibilità che fra eredi ovvero fra soci e eredi intervenga un diverso accordo. F. DI SABATO, *cit.*, 90.

³³ Per una rassegna si rinvia a O. CAGNASSO, *cit.*, 235 ss., ove ampi riferimenti bibliografici.

³⁴ F. DI SABATO, *cit.*, 90.

³⁵ Si tratta di clausole del contratto sociale che impongono una quantificazione minima della partecipazione sociale, collegando la assunzione della qualità di socio ad una partecipazione prefissata nel suo valore economico ovvero che stabiliscono il numero massimo dei condividenti oppure il numero massimo di soci. Nel caso i soci optino per la indivisibilità della quota, il contratto sociale può stabilire, altresì, parametri oggettivi per individuare il rappresentante comune dei contitolari della quota (l’erede più anziano, il titolare della porzione maggiore) che ne regolano l’elezione o la subordini al gradimento di un organo sociale oppure della maggioranza dei soci. G.C.M. RIVOLTA, *cit.*, 1223.

³⁶ Si indica, ad esempio, il titolare della frazione più anziano o il maggiore, l’esclusione del coniuge. Fermo restando che sul piano operativo dovrà verificarsi la compatibilità di simili clausole con il diritto successorio e, in particolare, con la tutela dei legittimari (art. 553 ss. c.c.).

³⁷ Così in giurisprudenza la concludenza del comportamento è stata ravvisata sia nel caso in cui gli eredi del socio defunto, senza contestazioni da parte degli altri soci, partecipino alle attività della società, in sostituzione del *de cuius*, sia nel caso in cui gli eredi esercitino i diritti spettanti al loro dante causa. Cass., 10 maggio 1984, n. 2860; Cass., 16 dicembre 1988, n. 6849, in *Giur. comm.*, 1989, II, 525 con nota di Menghi; Cass., 9 settembre 1997, n. 8784, in *Giur. it.*, 1998, n. 1417, Trib. Roma, 19 giugno 1986, n. 1989, in *Rep. For. It.*, Società, 1985, 666. Di contro, la giurisprudenza ha escluso che il mancato pagamento della quota di liquidazione nel termine di sei mesi previsto dall’art. 2289 c.c. configuri un’accettazione per fatti concludenti. App. Firenze, 2 aprile 1955. Osserva F. DIMUNDO, *cit.*, 537, che la manifestazione del consenso per atti concludenti è *a priori* esclusa nel caso in cui nel patrimonio della società siano presenti beni immobiliari in virtù di quanto stabilito in tema di forma del contratto dall’art. 1350, nn. 3 e 5, c.c. In senso conforme, Cass., 16 luglio 1976, n. 2812. Con riferimento al caso in cui vi sia identità soggettiva fra soci superstiti e eredi, è stato precisato poi che «la volontà concorde dei soci superstiti e degli eredi, necessaria al fine della

5. IL TERMINE PER LA DECISIONE DEI SOCI SUPERSTITI

L'art. 2284 c.c. non prevede un termine entro il quale i soci superstiti debbono compiere la scelta fra le diverse alternative previste dal modello legale. Si ritiene, tuttavia, che la scelta debba intervenire entro sei mesi dalla morte del socio perché entro tale termine deve essere effettuato il pagamento della quota di liquidazione a favore degli eredi *ex art. 2289, quarto comma, c.c.*³⁸.

Mancando una diversa previsione, la dottrina ritiene che il termine, posto dalla legge per tutelare gli interessi degli eredi del socio, sia derogabile. Ciò significa che gli eredi del socio premorto e i soci superstiti possono, ad esempio, convenire di prorogarlo. Si pensi al caso in cui le parti stabiliscono una proroga del termine, impegnandosi a trovare un accordo in vista della possibile continuazione della società³⁹.

La dottrina si è anche domandata quali strumenti gli eredi del socio deceduto possano attivare per ridurre lo *spatium deliberandi* concesso ai soci superstiti, da alcuni ritenuto eccessivo ed incongruo. Le posizioni della dottrina appaiono, al riguardo, oscillanti. Ad un estremo, si pone autorevole dottrina che, pur se in termini dubitativi, ritiene che «gli eredi non dispongano di nessuno strumento giuridico per rimuovere lo stato di incertezza e costringere i soci ad una decisione anticipata»⁴⁰.

Di contro, altra dottrina ritiene che le opzioni previste dall'art. 2284 c.c. siano da qualificarsi come *obbligazioni alternative*. La citata norma porrebbe, quindi, in capo ai soci superstiti l'obbligazione (principale) di liquidare la quota entro sei mesi dalla morte del socio con facoltà (alternativa) di sciogliere la società ovvero di continuare la stessa con gli eredi del socio deceduto⁴¹. Da una simile ricostruzione del dato normativo discende, quindi, che gli eredi avrebbero la facoltà di richiedere al giudice, prima della scadenza del semestre, la fissazione di un termine entro il quale i soci superstiti dovranno effettuare la scelta (ricorrendo alla cosiddetta *actio interrogatoria* di cui all'art. 1399, quarto comma, c.c.).

Ciò premesso, è consigliabile, a fronte delle incertezze espressa dalla dottrina e nel caso in cui *de futuro* si ritenga conveniente la continuazione della società a favore dei propri eredi, adottare una specifica clausola

ricostituzione del rapporto sociale, può tacitamente manifestarsi attraverso la continuazione della gestione anche nel caso d'identità soggettiva fra gli stessi, dovendosi in tali casi disinvestire tempestivamente la quota per continuare la gestione relativamente alla partecipazione precedentemente detenuta» (App. Cagliari, 16 settembre 1985, in *Riv. giur. sarda*, 1986, 784).

³⁸ G. CAMPOBASSO, *cit.*, 115, ove ampi riferimenti bibliografici. Peraltro l'Autore osserva che in questo periodo i soci o il socio superstite non incontrano nessuna limitazione nello svolgimento dell'attività sociale.

³⁹ Perché il termine sia derogabile è necessario la comune volontà delle parti, soci superstiti ed eredi. O. CAGNASSO, *cit.*, 232.

⁴⁰ G. CAMPOBASSO, *cit.*, 115. *Contra* Cass., 25 ottobre 1958, n. 3473, in *Dir. fall.*, 1958, II, 627 ss.

⁴¹ Altra dottrina afferma che il termine semestrale è eccessivo e incongruo e ritiene, quindi, che si possa applicare l'art. 2270 c.c. in virtù del quale il creditore particolare del socio ha diritto ad ottenere la liquidazione della quota del socio, suo debitore, entro tre mesi dalla domanda, salvo che sia deliberato lo scioglimento della società. F. DIMUNDO, *cit.*, 530 ss. L'ultima soluzione prospetta ha il pregio di individuare limiti temporali tendenzialmente più ristretti consentendo di tutelare più efficacemente le aspettative degli eredi. Tuttavia appare discutibile l'equiparazione fra la posizione del creditore particolare del socio e quella dei suoi eredi.

che preveda tempi e modalità sia per la decisione dei soci superstiti (e per la relativa comunicazione agli eredi), sia per l'adesione alla proposta da parte dei eredi.

Per concludere, appare opportuno soffermarsi ad analizzare brevemente il caso di una società composta da due soli soci.

Nel caso di morte di un socio in una società di persone composta da due soli soci, il termine di sei mesi entro cui pervenire alla decisione in merito alle diverse opzioni previste dalla legge è indubbiamente inderogabile, posto che la mancata ricostituzione della pluralità dei soci, entro tale termine, opera *ex lege* come causa di scioglimento della società (art. 2272, n. 4, c.c.)⁴².

Si deve evidenziare, peraltro, che anche in caso di scioglimento della società per mancata ricostituzione della compagine sociale, gli eredi del socio deceduto non hanno diritto a partecipare alla liquidazione della società perché essi hanno diritto soltanto a ricevere il controvalore in denaro della quota di partecipazione appartenuta al socio defunto. Osserva, a proposito, la giurisprudenza che lo scioglimento della società costituisce un momento successivo, eventuale e autonomo rispetto allo scioglimento del rapporto sociale limitatamente al socio e trova causa non tanto nel venir meno della pluralità dei soci, quanto nel persistere per oltre sei mesi della mancanza della stessa⁴³.

Occorre segnalare, infine, l'opinione di autorevole dottrina secondo la quale nelle società di due soci l'unica particolarità è che la scelta di continuare la società, ricostituendo la pluralità dei soci, non può essere rimessa alla sola volontà del socio rimasto, ma presuppone il consenso degli eredi del socio defunto⁴⁴.

6. LA LIQUIDAZIONE DELLA QUOTA DEL SOCIO DEFUNTO

La disciplina legale della liquidazione della quota del socio deceduto è contenuta nell'art. 2289 c.c. che si applica all'ipotesi di scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio (per morte, recesso e esclusione del socio). In base al primo comma dell'art. 2289 c.c., gli eredi hanno diritto soltanto ad una somma di denaro che rappresenta il valore della quota posseduta dal socio defunto.

Ciò significa che gli eredi vantano esclusivamente un diritto di credito (pecuniario)⁴⁵ nei confronti della società⁴⁶ e che salvo patto contrario non possono pretendere la restituzione dei beni conferiti in proprietà (se ancora presenti nel patrimonio sociale) ovvero in godimento (fino a quando dura la società)⁴⁷.

⁴² O. CAGNASSO, *cit.*, 233.

⁴³ Cass., 19 aprile 2001, n. 5809, in *La banca dati del commercialista*. Conforme Cass. n. 1278 del 1978; *contra* Cass. n. 905 del 1984, in *Commentario breve al Codice Civile*.

⁴⁴ G. FERRI, *cit.*, 246.

⁴⁵ Si tratta di un credito di valuta, soggetto al principio nominalistico di cui all'art. 1227 c.c.

In relazione al *principio nominalistico* è forse opportuno rammentare il disposto dell'art. 1227 c.c. a mente del quale il debito deve essere estinto al suo valore nominale, senza che sia previste forme di rivalutazione monetaria. Ciò non significa, tuttavia, che il credito del socio sia del tutto indifferente alla svalutazione monetaria, ma che essa assume rilevanza esclusivamente dal momento in cui la società diviene inadempiente ovvero quando non ha provveduto al pagamento entro i sei mesi previsti dall'art. 2289, ultimo comma, c.c. Da quel momento, l'erede ha infatti diritto di richiedere sulla somma dovuta gli interessi moratori purché abbia ritualmente provveduto alla messa in mora del

La *ratio* della norma si ravvisa, sotto il profilo giuridico, nel principio dell'intangibilità del conferimento e, sotto il profilo operativo, nell'intento di consentire la continuazione dell'impresa, impedendo la sottrazione dei beni sociali alla loro destinazione produttiva⁴⁸.

L'art. 2289 c.c. stabilisce, inoltre, le modalità di determinazione e di pagamento della quota.

Quanto al primo profilo, il parametro per determinare il valore della quota è costituito dalla «situazione patrimoniale della società nel giorno in cui si verifica lo scioglimento» del rapporto sociale, ovvero, nella caso in esame, dalla data della morte del socio.

Al fine di assicurare la congruità della valutazione il legislatore ha cura di precisare poi che, se esistono operazioni in corso gli eredi sono chiamati a partecipare agli utili e alle perdite correlati a queste operazioni (art. 2289, terzo comma, c.c.).

Quanto al termine entro il quale adempiere l'obbligazione relativa alla liquidazione della quota in favore degli eredi, il quarto comma dell'art. 2289 c.c. stabilisce, come detto, che il pagamento in favore degli eredi deve essere effettuato entro sei mesi dal giorno in cui si verifica lo scioglimento del rapporto sociale⁴⁹.

Occorre soffermarsi ulteriormente sulle disposizioni in commento.

La liquidazione del valore della quota del socio defunto a favore degli eredi, *pendente societate*, impone di individuare il *valore reale attuale* del patrimonio della società. In altri termini, la determinazione della quota deve avvenire sulla base della situazione patrimoniale che registri la effettiva consistenza economica del patrimonio sociale (vale a dire i valori effettivi delle attività e delle passività) al momento in cui il rapporto sociale si è sciolto (la data della morte del socio)⁵⁰. Per giungere alla determinazione della situazione patrimoniale si deve tener conto, quindi, del valore dei beni materiali e immateriali posseduti dalla società (l'avviamento⁵¹, il marchio, le eventuali licenze, i contratti...) ed anche delle operazioni ancora in corso al momento della morte del socio.

debitore. In altri termini, se la società (vale a dire il debitore) è inadempiente la somma di denaro è soggetta a rivalutazione dal giorno in cui il debitore è stato debitamente messo in mora (art. 1224 c.c.).

Evidenzia la giurisprudenza, al riguardo, che è irrilevante il fatto che la somma dovuta sia pari al valore della quota e costituisca l'espressione monetaria di una frazione del patrimonio sociale composto da beni reali, dal momento che il patrimonio della società costituisce un semplice parametro per la determinazione del debito. Cosicché una volta liquidato, il debito perde la sua correlazione con il valore reale dei beni della società (Cass. n. 5407 del 1983, in *Commentario breve al Codice Civile*).

⁴⁶ Si deve notare che il debito è quindi della società e non dei soci. Fermo restando che del debito sociale rispondono anche i soci illimitatamente e solidalmente responsabili, salvo il beneficio della preventiva escussione del patrimonio sociale.

⁴⁷ G. CAMPOBASSO, *cit.*, 120, ove un sintetico panorama delle diverse posizioni adottate dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Cass. 11 novembre 1984, n. 5853.

⁴⁸ F. GALGANO, *Le società in genere, cit.*, 342.

⁴⁹ Fermo restando che il creditore particolare del socio – anche deceduto – che abbia fatto domanda per la liquidazione della quota del suo debitore ha diritto ad ottenere il pagamento entro tre mesi dalla domanda, sempre che i soci non abbiano deliberato di sciogliere la società, e ha inoltre il diritto di compiere atti conservativi *ex artt.* 2905 e 2910 c.c.

⁵⁰ Si tratta di una operazione contabile complessa volta alla valutazione dei «fattori di redditività intrinseci all'azienda». Cass. n. 7595 del 1995, in *Commentario breve al Codice Civile*.

⁵¹ Con riguardo all'*avviamento*, la giurisprudenza afferma che il principio stabilito dall'art. 2289 c.c. comporta la commutabilità del valore di avviamento nella quota di liquidazione spettante al socio uscente, al fine di evitare l'ingiusta locupletazione, che altrimenti ne conseguirebbe, di colui il quale continua ad avvalersi dell'organizzazione alla quale l'avviamento inerisce e giova (Cass., 2 agosto 1995, n. 847 in *La banca dati del commercialista*). A livello

La dottrina ritiene, inoltre, necessaria la redazione di un vero e proprio bilancio volto ad individuare il netto patrimoniale della società nel giorno di riferimento. Si tratta di un bilancio *i) straordinario* perché, almeno in linea di principio, diretto a stabilire l'effettivo valore dei beni che compongono il patrimonio sociale, non quello prudenziale risultante dal bilancio di esercizio, ove redatto, o dalle altre scritture contabili⁵²; *ii) aperto* in quanto deve comprendere la valutazione di situazioni *in fieri* al momento dello scioglimento⁵³.

Quanto alla nozione di *operazioni in corso* ai cui utili e alle cui perdite partecipa l'erede, essa ricomprende, secondo la Corte di Cassazione, tutte le operazioni che, pur se non in atto al momento dello scioglimento del rapporto sociale, debbono considerarsi conseguenza necessaria ed inevitabile dei rapporti giuridici preesistenti⁵⁴. In altri termini, gli eredi del socio defunto partecipano anche dei guadagni e delle perdite contratte durante lo svolgimento dell'attività sociale e fino al momento dello scioglimento del rapporto sociale relativo al socio premorto.

Quanto ai beni conferiti in proprietà ovvero in godimento, *durante societate* l'erede non può, come già detto, pretendere la loro restituzione, ma, salvo patto contrario, ha diritto esclusivamente ad ottenere il controvalore dell'utilità che la società ricava dal bene⁵⁵.

Infine, si deve notare che la norma, pur se con riferimento alle operazioni in corso accenna alla evenienza di perdite, nulla dice sulla possibilità che a causa di perdite il valore della quota risulti essere negativo.

teorico, si chiarisce che la valutazione dell'avviamento deve essere compiuta sia in base ai risultati economici della gestione passata e presente, sia in base a capitalizzazione del reddito futuro. Osserva G. PFNISTER, *cit.*, 1438, che la valutazione deve essere comunque effettuata sulla base di elementi oggettivi e univocamente ricavabili dal bilancio, ove redatto, o dalle risultanze delle situazioni patrimoniali. Secondo F. GALGANO, *cit.*, 343, è necessario, ad esempio, prendere in considerazione le previsioni di futura redditività dell'impresa anche alla luce degli effetti negativi derivanti dal decesso del socio. Con riferimento alla attività professionale, i giudici di legittimità in relazione al recesso di un socio da una società che forniva mezzi di supporto ad un professionista (nel caso di specie un gabinetto di analisi chimico-cliniche) hanno escluso che nella quota da liquidarsi possa esservi ricompreso il valore di avviamento dello studio, in quanto la clientela del professionista non può essere ricollegata alla società che lo supporta, essendo espressione dello stretto rapporto personale che collega i clienti alla persona del professionista medesimo. Cass., 13 maggio 1992, n. 5656, in *La banca dati del commercialista*

⁵² Diversa ne è anche la finalità perché questo "bilancio" è necessario per la determinazione del valore della liquidazione della quota, e non per la determinazione del risultato dell'esercizio. Si ritiene, inoltre, che nella valutazione del valore del patrimonio sociale di una s.n.c. si possa prescindere dai dati contabili risultanti dal bilancio d'esercizio.

⁵³ Confronta O. CAGNASSO, *cit.*, 224 ss.

⁵⁴ Anche se la definizione di questi ultimi sia intervenuta a seguito di un giudizio instaurato solo successivamente all'uscita del socio (Cass., 9 dicembre 1982, n. 6709, in *La banca dati del commercialista*). Rientra, ad esempio, nel novero delle operazioni in corso il pagamento di una rata di mutuo stipulato prima dello scioglimento del rapporto sociale la cui scadenza si verifichi successivamente (Cass., 1 agosto 1996, n. 6966, in *La banca dati del commercialista*).

⁵⁵ In altre parole, gli eredi hanno diritto soltanto ad una somma che corrisponda all'utilità che la società ricava dall'essere titolare di un diritto di godimento (e non pari al valore della proprietà del bene, mai entrata nel patrimonio della società) e che sarà restituita agli eredi (solo allo scioglimento della società). La contraria soluzione si tradurrebbe nell'imposizione di un'ulteriore causa di scioglimento della società ogni volta che il bene sia essenziale all'attività di impresa. O. CAGNASSO, *cit.*, 224. A titolo esemplificativo in un risalente caso la Suprema Corte, ribadendo che nella operazione di liquidazione della quota sociale a favore degli eredi si devono computare tutti gli elementi costitutivi del patrimonio sociale, ha precisato che si deve tener conto anche del maggior valore, da determinarsi in rapporto alla durata della società, eventualmente acquistato dal bene conferito in godimento alla società da parte di uno sei soci. Nel caso di specie si trattava di un nudo terreno che era stato trasformato in una cava di sabbia, resa operante mediante gli apporti comuni anche al socio defunto che, osserva la Corte, aveva corso, assieme agli altri soci, anche il rischio dell'esito totalmente o parzialmente negativo dell'impresa di esplorazione per lo sfruttamento economico (Cass., 19 gennaio 1956). In senso conforme, Cass. 17 novembre 1984, n. 5853; Cass. n. 2171 del 1953, in *Commentario breve al Codice Civile*.

Al riguardo, si rileva che il debito liquidatorio deve essere trattato alla stregua di qualsiasi altro debito sociale e perciò soddisfatto mediante l'utilizzo dell'attivo patrimoniale netto (utili e riserve esistenti nel patrimonio sociale eccedenti il capitale sociale nominale). Ne discende che, in caso di incapienza del patrimonio sociale, gli eredi non possono ottenere alcuna liquidazione dalla società⁵⁶. Parallelamente, si deve ritenere che la società non può chiedere all'erede di effettuare versamenti per reintegrare proporzionalmente le perdite accertate⁵⁷.

6.1. Le deroghe ai criteri di liquidazione della quota

Muovendo dal presupposto che l'art. 2289 c.c. è derogabile per volontà dei soci poiché posto dalla legge a loro tutela, la giurisprudenza e la dottrina maggioritaria ritengono possibile l'introduzione di specifiche pattuizioni relative alle modalità e ai termini di liquidazione della quota del socio deceduto⁵⁸.

Le clausole che più spesso ricorrono nei contratti sociali delle società di persone in deroga alla disciplina legale:

- i) riconoscono agli eredi il diritto all'attribuzione di beni in natura compresi nel patrimonio sociale⁵⁹, anziché il diritto ad una somma di denaro⁶⁰;
- ii) prevedono che gli eredi abbiano diritto esclusivamente alla restituzione del conferimento effettuato dal socio (ad esempio, il rimborso in base al valore nominale del capitale sociale così come indicato nel contratto sociale⁶¹ ovvero la restituzione in natura, se il bene conferito in proprietà o in godimento⁶²);

⁵⁶ Nel caso il patrimonio sociale non sia sufficiente al totale soddisfacimento del credito liquidatorio, la società dovrà provvedere ad una riduzione del capitale sociale. In tal senso ANGELONI, *Sorte della frazione di capitale sociale nel caso di scioglimento del rapporto limitatamente ad un socio*, in *Contr. impr.*, 1995, 117. L'Autore specifica che si tratta di una riduzione per perdite, non soggetta tuttavia all'art. 2306 c.c. Quest'ultima norma si applica alle sole deliberazioni di riduzione del capitale sociale che comportano il rimborso ai soci dei conferimenti o la liberazione dei soci dall'obbligo di ulteriori versamenti, consentendo ai creditori di fare opposizione.

⁵⁷ G. CAMPOBASSO, *cit.*, 121. In altri termini, fermo restando che l'erede non ha diritto ad ottenere alcunché, ci si domanda se la società possa chiedere al medesimo di effettuare versamenti per ripianare le perdite sociali. Alla prevalente tesi negativa, altra dottrina obietta che così si finirebbe per eludere la partecipazione dei soci alle perdite. Conseguentemente, ritiene applicabile, in via analogica, la disposizione dettata con riferimento al caso di scioglimento e liquidazione della società *ex art.* 2280, secondo comma, c.c., concludendo che l'erede sarebbe tenuto, pertanto, a partecipare al pagamento dei debiti sociali. F. DIMUNDO, *cit.*, 551.

⁵⁸ A commento delle clausole in tema di liquidazione della quota del socio defunto si deve osservare che esse sono considerate, in linea di principio, ammissibili in quanto si limitano a dettare una regolamentazione dei diritti patrimoniali, ovvero diritti disponibili ai soci.

⁵⁹ O. CAGNASSO, *cit.*, 224. In tal senso, Cass. 16 luglio 1976, n. 2812; App. Cagliari 21 maggio 1982.

⁶⁰ Si ritiene che possa essere considerata altrettanto valida la clausola che applica lo schema delle obbligazioni alternative (art. 1285 c.c.) oppure quelle delle obbligazioni facoltative rimettendo alla società la scelta di adempiere il suo debito in denaro o in natura con beni sociali. C. DI BITONTO, *La liquidazione del socio premorto nelle società di persone*, in *Società*, 3, 2007, 305.

⁶¹ In tal senso Trib. Vercelli, 19 novembre 1992. Si deve notare che una simile causa è stata ritenuta invalida da App. Torino, 11 novembre 1993.

⁶² In particolare, nel caso in cui il conferimento del socio ha ad oggetto un bene (in godimento o in proprietà), ne prevedano la restituzione agli eredi. Parte della dottrina ritiene che la validità di simili clausole sia dubbia, poiché in

- iii) stabiliscono che la valutazione del patrimonio sociale (e correlativamente quello della quota da liquidare) avvenga sulla base della situazione patrimoniale relativa all'ultimo esercizio chiuso prima della morte del socio⁶³;
- iv) selezionano gli elementi dell'attivo patrimoniale rilevanti per la valutazione della situazione patrimoniale della società, ad esempio, introducendo specifici criteri per individuare il valore dell'avviamento⁶⁴ ovvero escludendo alcune componenti dell'avviamento correlati a valori di mercato eccessivamente mutevoli;
- v) rimettono la valutazione ad un terzo arbitratore⁶⁵.

In relazione al termine di liquidazione, come già osservato, i soci possono inserire nel contratto sociale specifiche pattuizioni dirette a stabilire un termine di adempimento dell'obbligazione di liquidazioni diverso dai sei mesi, previsti per legge, ovvero pattuizioni dirette a consentire un adempimento rateale senza o con interessi (cosiddetta clausola di rateizzazione del debito liquidatorio)⁶⁶.

Del pari, in dottrina si ritiene possibile l'introduzione di una clausola che attribuisca i soci superstiti il diritto ad acquistare dagli eredi le quote del socio premorto, entro un termine prefissato e in base a criteri prestabiliti⁶⁷.

Esiste, tuttavia, un limite alla autonomia negoziale dei soci rappresentato dalla necessaria correlazione fra il valore della quota liquidata agli eredi e la effettiva situazione patrimoniale della società.

Più in dettaglio, secondo l'interpretazione più rigorosa i criteri posti dal modello legale per la liquidazione della quota del socio premorto sarebbero derogabili, mentre non sarebbe derogabile il principio della liquidazione in base alla "effettiva situazione patrimoniale" sociale nel giorno in cui si è verificato lo scioglimento particolare del vincolo. Si afferma, infatti, che sotto questo aspetto «la norma sarebbe

violazione del principio di intangibilità del conferimento del socio e del principio di conservazione dell'impresa. Osserva O. CAGNASSO, *cit.*, 213, che la previsione della liquidazione in natura può facilmente tradursi in una ipotesi di sopravvenuta impossibilità di conseguire l'oggetto sociale, determinando di fatto la messa in liquidazione della società.

⁶³ La validità di una simile clausola è quantomeno dubbia. Ne ammette la validità App. Milano, 10 marzo 1981, in *Foro Pad.*, 1981, I, 50. *Contra* Cass. n. 2772 del 1969, in *Commentario breve al Codice Civile*. La Corte rileva, pur se con riferimento al recesso di un socio, come nelle società di persone, a differenza di quanto è previsto per le s.p.a., non è possibile prendere a riferimento l'ultimo bilancio o comunque i criteri di redazione del bilancio annuale.

⁶⁴ Parte della dottrina pone in termini dubitativi la validità di tale clausola, rilevando il contrasto con la previsione normativa e mettendo in guardia sul fatto che la previsione non deve realizzare una compromissione eccessiva degli interessi patrimoniali degli eredi. G. PFNISTER, *cit.*, 1438.

⁶⁵ L'arbitratore è un terzo al quale le parti possono deferire la determinazione di un elemento qualsiasi del contratto (art. 1349 c.c.). Questa figura, la cui nomina è generalmente contenuta nel contratto stesso, deve procedere alla determinazione in nome e negli interessi di entrambe le parti, decidendo in base al suo equo apprezzamento, avuto riguardo a tutte le circostanze obiettive e prescindendo dalle posizioni soggettive delle parti. F. GAZZONI, *cit.*, 878.

⁶⁶ App. Milano 4 marzo 1994.

⁶⁷ G.C.M. RIVOLTA, *cit.*, 1203; G. PFNISTER, *cit.*, 1446. Si tratterebbe in sostanza di una clausola che opera sulla falsariga delle cosiddette clausole di riscatto delle società di capitali e che si differenzia dalla clausola di consolidazione solamente perché la morte del socio non determina il trasferimento della quota in capo ai soci superstiti, ma costituisce il presupposto necessario per il perfezionamento di un'eventuale vicenda traslativa tra gli eredi e i soci superstiti.

inderogabile poiché altrimenti si negherebbe agli eredi l'esercizio di un diritto (alla partecipazione agli utili e alla perdite) che costituisce la causa stessa del contratto sociale»⁶⁸.

Ciò significa che devono considerarsi nulle, *in primis*, le pattuizioni che hanno come effetto quello di escludere qualsiasi liquidazione a favore degli eredi del valore della partecipazione del socio defunto. Parimenti, si dubita della legittimità di quelle clausole che prevedono il solo rimborso del conferimento al suo valore nominale perché escludono la partecipazione agli utili "cristallizzati" (vale a dire creati dall'impresa, ma non distribuiti durante il corso della società), violando così – almeno secondo alcuni – il divieto di patto leonino⁶⁹.

Riassumendo, la dottrina sembra escludere la validità di quelle clausole del contratto sociale che realizzano una eccessiva compromissione degli interessi patrimoniali degli eredi (ad esempio, una attribuzione patrimoniale indiretta a esclusivo vantaggio dei soci superstiti).

A livello operativo, si suggerisce pertanto di adottare clausole destinate ad integrare il dato normativo, allo scopo di evitare controversie fra soci e eredi⁷⁰. Particolarmente utili sembrano essere le clausole contrattuali che stabiliscono criteri certi ed oggettivi per determinare il valore dell'avviamento.

Sembra, infine, ritenersi ammissibile che i soci e gli eredi – *ex post*, vale a dire a seguito della morte del socio, e pur in mancanza di patti sociali in deroga alla disciplina dell'art. 2289 c.c. – giungano ad un accordo in merito a modalità alternative di adempimento del debito liquidatorio. È il caso dell'accordo che prevede una liquidazione convenzionale in natura della quota, giuridicamente inquadrabile in termini di prestazione in luogo dell'adempimento (art. 1197 c.c.), oppure che stabilisce a favore degli eredi una partecipazione agli utili della società o la corresponsione di una rendita vitalizia, configurando quest'ultima pattuizione un'ipotesi di novazione di credito (art. 1230 c.c.)⁷¹.

Clausola di liquidazione in base all'ultima situazione patrimoniale

La liquidazione della quota agli eredi deve avvenire sulla base della situazione patrimoniale relativa all'ultimo esercizio chiuso prima della morte del socio⁷².

⁶⁸ Così R. COSTI, G. DI CHIO, *Società generale, Società di persone, Associazione in partecipazione*, in *Giur. civ. comm.*, Torino, 1991, 717.

⁶⁹ Cass., 16 aprile 1975, n. 1434, che ne esclude la validità quando il divario fra la quota di capitale nominale e il valore del patrimonio risulta essere eccessivo. Quanto alla violazione del divieto di patti successori si veda, *infra*, § 8.

⁷⁰ F. TASSINARI, *cit.*, 60 ss., da cui sono, per lo più, tratte le esemplificazioni delle clausole contrattuali in tema di morte del socio.

⁷¹ Si veda C. Di BITONTO, *cit.*, 306.

⁷² Al fine di non depauperare gli eredi a vantaggio del patrimonio sociale e, al contempo, di escludere ogni dubbio sulla legittimità di una simile clausola, F. TASSINARI, *cit.*, 62, suggerisce di prevedere un aumento forfetario del valore del patrimonio netto risultante dalla situazione patrimoniale a titolo di avviamento (ad esempio, un aumento pari all'x per cento delle fatturato prodotto dalla società nel corso dell'esercizio a cui la situazione stessa è relativa).

Clausola di liquidazione in natura

In deroga all'art. 2289, terzo comma, c.c. la liquidazione della quota a favore dei eredi del socio defunto deve avvenire in natura.

Ovvero, se del caso,

In deroga all'art. 2289, terzo comma, c.c. la liquidazione della quota afferente al socio Tizio deve avvenire mediante la restituzione agli eredi del bene x conferito in proprietà (ovvero in godimento) alla società dal medesimo.

Clausole di determinazione convenzionale del valore dell'avviamento

In sede di determinazione del valore della quota da liquidarsi agli eredi, si osservano i criteri di cui all'art. 2289 c.c., attenendosi per quanto concerne l'individuazione del valore di avviamento, allo specifico criterio in base a cui lo stesso deve ritenersi pari all'x per cento delle fatturato medio prodotto dalla società nei tre esercizi chiusi prima della morte del socio.

Oppure

pari all'y per cento degli utili globali prodotti dalla società nei tre esercizi chiusi prima della morte del socio e risultanti dalle relative situazioni patrimoniali.

Oppure

pari all'x per cento delle fatturato medio e all'y per cento degli utili globali prodotti dalla società nei tre esercizi chiusi prima della morte del socio e risultanti dalle relative situazioni patrimoniali.

Clausola di liquidazione rateale

La liquidazione della quota dovrà avvenire mediante pagamento della somma dovuta, compresi gli interessi, in quattro rate semestrale, che scadono rispettivamente il sesto, il dodicesimo, il diciottesimo ed il ventiquattresimo mese successivo all'apertura della successione⁷³.

Clausola di nomina di un arbitratore

In caso di disaccordo in merito al valore di liquidazione della quota del socio defunto, i soci superstiti e gli eredi provvedono di comune accordo alla nomina di un arbitratore di cui all'art. 1349 c.c.

6.2. L'obbligo liquidatorio: il legittimato passivo e l'onere della prova

Occorre, infine, sottolineare alcuni aspetti rilevanti nel caso sorga una controversia in tema di liquidazione della quota. Pur se la questione è stata a lungo dibattuta in dottrina, è orientamento ormai consolidato della

⁷³ Pur se si tratta di un debito di valuta, si può dubitare dell'ammissibilità della liquidazione rateale che non preveda la corresponsione di interessi. Sul punto si veda F. TASSINARI, *cit.*, 61.

giurisprudenza che il soggetto tenuto ad adempiere all'obbligo di liquidazione a favore degli eredi sia la società, e non i soci⁷⁴.

Di conseguenza, in caso di controversia, legittimato passivo rispetto alla domanda dell'erede che chiede la liquidazione della quota è la società, e non i singoli soci. La giurisprudenza, dopo alcune iniziali incertezze, ha avuto cura di precisare, infatti, che le società di persone sono soggetti di diritto, in quanto titolari dei beni conferiti dai soci. Il debito rappresentato dalla liquidazione del valore della quota è, dunque, un debito della società e non direttamente dei singoli soci⁷⁵.

Un'ultima notazione di carattere processuale.

Secondo la Corte di Cassazione, l'onere di provare il valore della quota del socio defunto ai fini della liquidazione incombe sui soci superstiti e non sugli eredi del socio, in quanto, osserva la Corte, solo i soci rimasti in società sono in grado con la produzione delle scritture contabili della società di dimostrare quale era la situazione patrimoniale nel giorno in cui si è verificata la morte del socio e quali sono gli utili e le perdite inerenti alle operazioni in corso in quel momento. Il giudice di merito può, altresì, disporre consulenza tecnica d'ufficio, nel caso ritenga che tale onere non sia stato adeguatamente assolto⁷⁶, ovvero ricorrere a strumenti presuntivi. A titolo esemplificativo, il valore del patrimonio sociale è stato talora presuntivamente identificato con il complessivo valore dei conferimenti, come fissato dai contraenti con le clausole dell'atto costitutivo o con successiva variazione di esso⁷⁷.

7. GLI EFFETTI E LA PUBBLICITÀ DELLA MORTE DEL SOCIO

Sotto il profilo degli effetti nei confronti dei terzi, l'art. 2290, primo comma, c.c. dispone che nel caso in cui il rapporto sociale si scioglie limitatamente ad un socio, i suoi eredi sono responsabili «verso i terzi», e (si badi bene) non verso i soci, per le obbligazioni contratte dalla società fino al giorno in cui si è verificato lo scioglimento del rapporto sociale (la morte del socio). In altri termini, gli eredi rimangono soggetti all'azione

⁷⁴ Per una rassegna delle contrastanti opinioni della risalente dottrina e giurisprudenza si rinvia a O. CAGNASSO, *cit.*, 227 ss.; F. DIMUNDO, *cit.*, 543 ss.

⁷⁵ Fermo restando la responsabilità sussidiaria dei soci come per ogni altro debito sociale. In tal senso Cass., 10 giugno 1998, n. 5757. La stessa regola vale per le società di fatto ancorché irregolare e non munite di personalità giuridica. Si vedano Cass., 14 marzo 2001, n. 3671; Cass., 20 aprile 1994, n. 3773; Cass., 11 febbraio 1998, n. 1403; Cass., 13 dicembre 1999, n. 13954; Cass., sez. un., 26 aprile 2000, n. 2911, in *La banca dati del commercialista*.

In senso conforme da ultimo Cass., 23 maggio 2006, n. 12125, in *La banca dati del commercialista*, che introducendo un innovativo principio afferma, fra l'altro, che il contraddittorio nei confronti della società può ritenersi regolarmente instaurato anche nel caso in cui non sia convenuta la società, ma siano citati in giudizio tutti i suoi soci, solo se risulti accertato, attraverso l'interpretazione della domanda e con apprezzamento di fatto riservato al giudice di merito, che l'attore abbia proposto l'azione nei confronti della società per far valere il proprio credito.

⁷⁶ La eventuale c.t.u. deve valutare ed esprimere un giudizio anche sul fondamento dei documenti prodotti. Il giudice, *peritus peritorum*, può apprezzare liberamente il parere espresso dal c.t.u., senza necessità quando ne faccia proprie le conclusioni di un particolareggiata motivazione o di un'analitica confutazione delle eventuali diverse conclusioni formulate dai consulenti di parte. Cass., 19 aprile 2001, n. 5809, in *Foro it.*, 3653.

⁷⁷ Residua, in ogni caso, la possibilità che il creditore o il debitore deducano o dimostrino, rispettivamente, vicende sopravvenute di tipo maggioritario o riduttivo. Cass., 25 giugno 1998, n. 6298, in *La banca dati del commercialista*.

dei creditori sociali a norma degli artt. 2267 e 2304 c.c., ma se chiamati ad adempiere le obbligazioni sociali contratte antecedentemente alla morte del loro dante causa hanno diritto di regresso nei confronti dei soci superstiti⁷⁸.

Il secondo comma dell'art. 2290 c.c. impone, poi, che lo scioglimento del rapporto sociale sia portata a conoscenza dei terzi con mezzi idonei, precisando, inoltre, che l'omessa pubblicità determina l'inopponibilità al terzo che lo abbia senza colpa ignorato.

Se ne desume che: *i*) per evitare di rispondere anche delle obbligazioni sorte successivamente alla morte del socio, gli eredi dovranno portare l'evento a conoscenza dei terzi con mezzi idonei; *ii*) derogando ai principi previsti in materia di pubblicità dichiarativa⁷⁹, lo scioglimento del rapporto sociale conseguente alla morte del socio (così come al recesso o all'esclusione del socio) è opponibile al terzo che, pur in mancanza di idonea pubblicità, lo conosceva o lo avrebbe potuto conoscere usando la normale diligenza⁸⁰.

Queste regole trovano, tuttavia, applicazione esclusivamente nei confronti delle sole società semplici e delle società irregolari⁸¹. Mentre per le altre società di persone la notizia dello scioglimento parziale del vincolo sociale deve essere data mediante iscrizione nel registro delle imprese e con gli effetti previsti in materia di pubblicità dichiarativa (art. 2193 c.c.)⁸².

8. LE CLAUSOLE DEL CONTRATTO SOCIALE IN TEMA DI MORTE DEL SOCIO

La disciplina legale fin qui illustrata può essere, come precedentemente evidenziato, ampiamente derogata introducendo nel contratto sociale specifiche clausole dirette a regolamentare in via convenzionale gli effetti derivanti dalla morte del socio.

⁷⁸ Si esclude, pertanto, che una simile responsabilità possa estendersi anche alle obbligazioni poste in essere successivamente allo scioglimento del vincolo sociale.

⁷⁹ La mancata iscrizione nel registro delle imprese, imposta dalla legge ai fini dichiarativi, importa i cosiddetti effetti negativi della pubblicità: l'inopponibilità ai terzi dell'evento o dell'atto di cui non sia data notizia nelle prescritte forme.

⁸⁰ In materia di pubblicità dichiarativa vige il principio in base al quale l'omessa pubblicità determina la non opponibilità dell'atto o del fatto ai terzi, salva la prova che il terzo ne fosse effettivamente a conoscenza. O. CAGNASSO, *cit.*, 203 e 230, in particolare nota 56. L'autore non condivide, peraltro, una risalente pronuncia dei giudici di legittimità ove si afferma che questa regola non vale in caso di morte del socio. La Corte, discostandosi invero dal dato normativo, rilevava che «L'automaticità dello scioglimento del rapporto sociale per morte del socio importa che esso ha effetto immediato indipendentemente da ogni cognizione o conoscibilità da parte dei terzi, in quanto gli eredi non avendo assunto la qualità di soci né la conseguente partecipazione alla società e alla sua gestione non possono assumere la responsabilità e gli oneri relativi al suddetto rapporto sociale al quale sono rimasti estranei». Così Cass., 16 giugno 1978, in *Giur. Comm.*, 1978, II, 631

⁸¹ E deve essere raccordata – a parere della dottrina – con la nuova disciplina del registro delle imprese e della sezione speciale del medesimo dedicata alla società semplice. La recente previsione dell'iscrizione al registro delle imprese con efficacia di pubblicità legale (art. 2 d.lgs. n. 228/2001) porta a ritenere che la disciplina operante per le s.s. sia la stessa delle s.n.c. G. F. CAMPOBASSO, 114 ed in particolare la nota 112. Si veda, anche, O. CAGNASSO, *cit.*, 75.

⁸² In ossequio ai principi generali in materia di pubblicità dichiarativa (art. 2913 c.c.) la pubblicità legale determina una presunzione assoluta di conoscenza dello scioglimento del rapporto sociale: i fatti iscritti sono opponibili ai terzi li abbiano o non li abbiano conosciuti. Di contro, la mancata pubblicità determina una presunzione relativa di non conoscenza: il fatto non è opponibile ai terzi salvo la prova dell'effettiva conoscenza da parte del terzo.

Oltre a quelle che si limitano a riprodurre la disciplina legale ovvero ad optare per una delle alternative ivi previste, le clausole contrattuali che più di frequente ricorrono nella prassi sono le clausole di scioglimento anticipato, nonché le clausole di continuazione e le clausole di consolidazione⁸³.

Prima di indagare queste tipologie di clausole, è opportuno precisare i limiti entro cui può operare l'autonomia negoziale dei soci.

Le clausole del contratto sociale che provvedono alla morte del socio devono essere compatibili, infatti, con le norme di diritto societario e di diritto successorio.

Più in dettaglio, sotto il primo profilo, nell'indagare la validità di una clausola contrattuale si deve verificare se la deroga alla disciplina legale in tema di morte del socio è compatibile con i principi generali del diritto societario. A titolo esemplificativo, le nullità delle clausole in tema di morte del socio è principalmente fatta discendere dalla violazione del divieto di patto leonino (art. 2265 c.c.). Così sono pacificamente ritenute invalide le pattuizioni che escludono gli eredi da ogni diritto alla liquidazione della quota del socio premorto per violazione di norma imperativa perché di fatto escludono gli eredi – titolari *iure successionis* del diritto facente capo al socio premorto – da ogni partecipazione agli utili della società.

Sotto il secondo profilo, deve valutarsi la compatibilità delle clausole del contratto sociale con la disciplina in tema di successioni e specificatamente con l'art. 458 c.c. che sancisce il divieto di patti successori⁸⁴.

In altre parole, le clausole relative alla morte del socio non devono tradursi in una forma di delazione pattizia non ammessa nel nostro ordinamento, che riconosce quali forme di devoluzione ereditaria esclusivamente la legge e il testamento⁸⁵.

Tuttavia, occorre al riguardo evidenziare che in dottrina si è da tempo affermata la distinzione fra atto *mortis causa* e atto *post mortem* (ovvero *propter mortem*, *trans mortem*). Il primo identifica il negozio diretto a regolare i rapporti patrimoniali e non patrimoniali del soggetto per il tempo e in dipendenza della sua morte. Si tratta di un negozio che realizza una disposizione anticipata della successione e destinato a non produrre alcun effetto prima della morte del disponente. L'atto *post mortem* costituisce, invece, un negozio *inter vivos*

⁸³ Le esemplificazioni sono tratte, per lo più e con gli opportuni adattamenti, da F. TASSINARI, *cit.*, 60 ss., il quale offre utili consigli e raccomandazioni redazionali.

⁸⁴ È appena il caso di rammentare che in base all'art. 458 c.c. sono nulle le convenzioni e gli atti unilaterali mediante i quali un soggetto dispone dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta o rinuncia ai medesimi. *Ratio* della norma è evidentemente quella di evitare che la libera volontà del testatore sia menomata in conseguenza di un patto che incide sull'oggetto della successione. Secondo l'insegnamento della Corte di Cassazione, il patto successorio ricorre quando: *i*) la pattuizione ha la finalità specifica di disporre di diritti relativi ad una successione non ancora aperta; *ii*) il bene formante oggetto della convenzione è stato considerato dai contraenti entità di una futura successione o debbano comunque essere compresi nella stessa; *iii*) il promettente ha inteso provvedere in tutto o in parte della propria successione privandosi dello *jus poenitendi*; *iv*) l'acquirente, che avrebbe dovuto acquistare il bene a titolo di erede o legatario, ha stipulato il contratto come avente diritto alla successione; *v*) il convenuto trasferimento dal promettente al promissorio avviene *mortis causa*, ossia a titolo di legato o di eredità. Così la nota sentenza Cass., 22 luglio 1971, n. 2404, in *Giust. Civ.*, 1971, I, 1536. In senso conforme Cass. n. 1683 del 1995, in *Commentario breve al Codice Civile*.

⁸⁵ Quanto a questo negozio giuridico unilaterale, il legislatore sancisce espressamente la piena tutela del principio della libertà testamentaria. Il testamento è, infatti, l'atto *revocabile* con il quale taluno dispone per il tempo in cui avrà cessato di vivere, di tutte le proprie sostanze (art 487 c.c.).

nel quale l'evento della morte assume rilevanza come modalità del negozio quale, ad esempio, condizione risolutiva o termine di efficacia per la produzione degli effetti giuridici finali del negozio⁸⁶.

Questa ricostruzione teorica permette di affermare che solo gli atti *mortis causa* ricadano nell'ambito di applicazione dell'art. 458 c.c. e siano nulli, ma non i negozi *inter vivos*.

Traslando queste premesse nell'ambito del regime convenzionale in tema di morte di un socio consegue che sono da considerarsi lecite le clausole del contratto sociale se: *i*) non sottraggono alla devoluzione legittima o testamentaria il valore della partecipazione sociale e *ii*) attribuiscono – in sede costitutiva o modificativa dal contratto di società – alla morte del socio valore di *condicio sine qua non* dell'efficacia dell'accordo stesso⁸⁷.

Si osserva, infatti, che simili clausole non realizzano la violazione del divieto di patti successori perché si qualificano quali pattuizioni *inter vivos* con effetti traslativi posticipati al momento della morte del socio, evento che esula dalla funzione causale del negozio⁸⁸. Si tratta più sinteticamente di un atto *inter vivos* con efficacia *ex nunc tempore mortis*, ma non *causa mortis*⁸⁹.

Clausola riproduttiva del disposto legislativo

In caso di morte di un socio, il rapporto sociale relativo al socio defunto si scioglie automaticamente.

La società⁹⁰ deve in tal caso liquidare agli eredi, entro sei mesi dalla morte del socio e in base alle modalità di cui all'art. 2289 c.c., il valore della quota di partecipazione del socio defunto.

8.1. Le clausole di scioglimento automatico

Dalla premesse teoriche prima esaminate discende la validità delle clausole del contratto sociale che si limitano ad imporre lo scioglimento automatico della società in caso di morte di un qualsiasi socio o di un determinato socio, fermo restando che il diritto degli eredi alla corresponsione, in sede di liquidazione della società, del valore della quota del socio premorto.

È evidente che tale clausola esalta il connotato personalistico della partecipazione sociale ed è congeniale a quelle società nelle quali la presenza di uno o più soci è ritenuta essenziale per il proseguimento della attività di impresa⁹¹.

⁸⁶ Gli elementi fondamentali di questa categoria di pattuizioni sono individuati come segue: *i*) l'uscita del bene del patrimonio del beneficiante deve avvenire anteriormente alla morte; *ii*) l'attribuzione definitiva al beneficiante avviene solo dopo la morte del disponente, con possibilità di una parziale ed eventuale anticipazione degli effetti successori; *iii*) la facoltà discrezionale del disponente, fino alla sua morte, di modificare l'assetto degli interessi predisposto rendendo inoperante lo strumento negoziale. Per ulteriori approfondimenti si rimanda GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento. Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà*, Milano, 1954, 219 ss.

⁸⁷ F. DIMUNDO, *cit.*, 556.

⁸⁸ La morte del socio rappresenta un evento futuro e incerto al quale sono subordinati gli effetti traslativi della partecipazione sociale.

⁸⁹ G.C.M. RIVOLTA, *cit.*, 1220; G. PENISTER, *cit.*, 1425.

⁹⁰ È opportuno – come suggerisce F. TASSINARI, *cit.*, 60 ss. – individuare espressamente nella società il soggetto passivo del debito a favore degli eredi, conformemente alla opinione della dottrina maggioritaria. Una simile clausola consente, infatti, di aggiungere alla responsabilità personale dei soci, prevista dalla legge, quella per contratto della società.

Il contratto sociale potrebbe determinare le specifiche modalità mediante le quali pervenire alla liquidazione della società, tutelando in tal modo le ragioni sia dei soci superstiti, sia degli eredi⁹².

La scelta di sciogliere la società espressa nel contratto sociale – a parere di attenta dottrina – non è irreversibile. Si evidenzia, infatti, che la clausola in esame potrebbe in ogni caso essere neutralizzata mediante la volontà modificativa di tutti i soci superstiti e con il consenso di tutti gli eredi al fine di consentire la continuazione della società fra i primi e la liquidazione della quota del defunto agli eredi (oppure la continuazione della società fra i soci e gli eredi)⁹³.

Clausola di scioglimento della società

In caso di morte di un socio (ovvero in caso di morte del socio Sig. Tizio), la società si scioglie anticipatamente ed è posta in liquidazione.

Quanto al liquidatore:

In questo caso, l'incarico di liquidatore della società è affidato, senza necessità di separato atto di nomina dal sig. Caio, il quale dovrà depositare la propria firma nel registro delle imprese entro quindici giorni dalla data di apertura della successione.

Quanto ai poteri del liquidatore:

Al liquidatore sono conferite insieme con la rappresentanza della società di fronte a terzi tutti i poteri necessari per condurre a termine le operazioni di liquidazione e per chiedere a suo tempo la cancellazione della società dal registro delle imprese.

Ovvero ritenendo opportuno limitare i poteri del liquidatore:

Al liquidatore sono conferiti insieme con la rappresentanza della società di fronte a terzi i poteri necessari per condurre a termine le operazioni di liquidazione e per chiedere a suo tempo la cancellazione della società dal registro delle imprese, fatta eccezione dei seguenti atti (ovvero degli atti di importo superiore a x euro) il cui compimento deve essere preventivamente autorizzato dagli altri soci e dagli eredi del socio defunto (ovvero dagli eredi del socio) all'unanimità (a maggioranza, per capi o per quote ereditarie).

8.3. *Le clausole di continuazione*

Con le *clausole di continuazione*, i soci stabiliscono *ex ante* che in caso di morte di uno dei soci gli altri devono continuare la società con gli eredi del socio defunto, escludendo le altre due opzioni previste dalla legge⁹⁴. Questa tipologia di clausole evita il repentino depauperamento del patrimonio sociale per effetto della liquidazione della somma dovuta agli eredi ovvero, a secondo delle circostanze, ammette l'erede nella

⁹¹ G.C.M. RIVOLTA, *cit.*, 1204 ss.

⁹² F. TASSINARI, *cit.*, 63, suggerisce, ad esempio, la nomina a liquidatore di un individuato socio oppure erede.

⁹³ In una simile evenienza il consenso degli eredi è da considerarsi essenziale, perchè la intervenuta decisione dei soci di continuare al società viene a modificare la posizione giuridica degli eredi, che rinunciano alla quota di liquidazione attraverso la procedura liquidatoria (nonché al diritto alla restituzione dei beni conferiti in godimento e all'eventuale ripartizione dei beni in natura conseguente alla liquidazione della quota). G.C.M. RIVOLTA, *cit.*, 1207.

⁹⁴ G. AULETTA, *Clausole di continuazione della società con l'erede del socio personalmente responsabile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1951, I, 908.

partecipazione ad una società particolarmente redditizia o, al contrario, consente l'ingresso in società all'erede che gode, anche a seguito della successione, di una solida posizione economica⁹⁵.

Tradizionalmente si distinguono diversi tipi di clausole di continuazione e precisamente:

- i) Clausola di *continuazione facoltativa* che impone ai soci di continuare la società con gli eredi e, allo stesso tempo, riconosce a questi ultimi la facoltà di aderire o meno al contratto sociale.
- ii) Clausola di *continuazione obbligatoria* che ricorre quando il contratto sociale impone ai soci e agli eredi di continuare la società e, parallelamente, obbliga gli eredi ad entrare in società.
- iii) Clausola di *successione*, denominata anche clausola di continuazione automatica o necessaria, secondo la quale l'accettazione dell'eredità comporta automaticamente l'assunzione della qualità di socio. La clausola non richiede pertanto una specifica manifestazione di volontà degli eredi in merito al subingresso in società, che diviene effetto automatico dell'accettazione dell'eredità.

La dottrina e la giurisprudenza ritengono la *clausola di continuazione facoltativa* pienamente valida poiché «non vincola in alcun modo gli eredi»⁹⁶.

Si osserva, infatti, che la clausola in parola attribuisce contrattualmente agli eredi del socio premorto il diritto potestativo a subentrare in società al posto del *de cuius*⁹⁷. Al contempo, i soci superstiti, i quali si trovano in una posizione di soggezione, sono vincolati dalla pattuizione del contratto sociale e devono sottostare alla scelta degli eredi⁹⁸. Molto si discute, tuttavia, sulla natura giuridica della clausola di continuazione facoltativa⁹⁹.

⁹⁵ F. TASSINARI, *cit.*, 60; G. PFNISTER, *cit.*, 1427.

⁹⁶ G. CAMPOBASSO, *cit.*, 115.

⁹⁷ Occorre osservare che la giurisprudenza sembra orientata nel senso di ritenere che l'erede subentra in tutte le posizioni giuridiche del proprio dante causa e, di conseguenza, nelle società in cui vige il regime legale in forza del quale tutti i soci rivestono la carica gestoria (cosiddetta amministrazione disgiuntiva) l'erede subentra anche nel potere di amministrare la società. Alla contraria conclusione deve però pervenirsi nel caso in cui dal contratto sociale si evinca che la carica di amministratore sia stata affidata al socio illimitatamente responsabile in considerazioni delle sue qualità personali. Così in dottrina si ipotizza che i soci superstiti possano proporre agli eredi l'alternativa fra rinunciare al diritto alla continuazione della società oppure entrare nella stessa come soci illimitatamente responsabili, ma privi del potere di amministrazione.

La soluzione appare meno agevole nel caso di una s.a.s. dove la distinzione in due classi di soci sembra suggerire che l'attribuzione al socio accomandante del potere di amministrare avvenga *intuitus personae* e quindi non sia ammissibile il suo automatico trasferimento. Particolarmente significativo è il caso di una s.a.s. composta da due soli soci il cui atto costitutivo prevedeva, in caso di morte, il diritto degli eredi di continuare la società. La Suprema Corte ha dichiarato l'invalidità della clausola in parola ritenendo inammissibile l'automatica trasmissibilità all'erede del socio accomandatario defunto, di cui non sia certa l'identità, unitamente alla predetta qualità di socio, anche del *munus* di amministratore. Ciò perché a parere della Corte «la funzione amministrativa, strettamente strumentale al perseguimento del fine sociale, non può essere affidata ad un soggetto che, al momento in cui è posto in essere il negozio societario, resti indeterminabile, ovvero sia individuabile con criteri di indifferenza rispetto alle sorti della società e allo scopo che i soci intendono raggiungere» (Cass., 4 marzo 1993, n. 2632, in *La banca dati del commercialista*). Sul problema della rappresentanza della s.a.s. in caso di morte dell'unico socio accomandatario si rinvia a C. BAUCO, *Poteri e diritti del socio accomandante di s.a.s.*, in G. VALENTE (a cura di), *Sentenze di un anno*, Milano, 2003, 137 ss.

Di contro, è stata ritenuta valida la clausola che accorda ai soci di s.n.c. la facoltà di diventare soci accomandanti, previa trasformazione della società, cosiddetta clausola di trasformazione (App. Torino, 15 luglio 1995, in *Temi*, 1955, 328 ss.). Sul tema e, più in generale, sulle clausole che mutano la struttura organizzativa della società si rinvia a G.C.M. RIVOLTA, *cit.*, 1207 e 1225 ss. G. PFNISTER, *cit.*, 1430, nota 43 e 49.

⁹⁸ G. PFNISTER, *cit.*, 1428.

⁹⁹ Ricorrono sul tema, fondamentalmente, due opinioni: i) che si tratti un'opzione (art. 1329 c.c.), dal momento che la decisione di continuare la società con gli eredi viene assunta al momento della costituzione della società e inclusa nel

Una variante di clausola di continuazione facoltativa è rappresentata dalla clausola che indica specificatamente (ad esempio, nominativamente) l'erede oppure il legatario del socio defunto destinandolo a divenire socio della società ed escludendo gli altri eventuali successori¹⁰⁰.

Si pensi al caso di una impresa agricola nella quale i soci fondatori possono inserire clausole dirette a consentire la continuazione della società solo a favore di determinati eredi, scegliendo, ad esempio, fra quelli che presentano maggiore attitudine al proseguimento dell'attività di impresa¹⁰¹.

La validità delle *clausole di selezione degli eredi* è, tuttavia, controversa. La affermazione della sua legittimità implica, infatti, la soluzione di un duplice ordine di problemi. Il primo riguarda la indivisibilità del rapporto sociale di cui si accennato precedentemente. Il secondo è correlato al diritto delle successioni e impone di verificare se tale clausola in concreto configuri (o meno) un patto successorio.

La automaticità e la vincolatività degli effetti in capo agli eredi (terzi rispetto al contratto sociale) hanno portato a dubitare della validità delle *clausole di continuazione obbligatoria e di successione*.

La dottrina, che sembra prevalere, ritiene che queste clausole (e in particolare quella di successione) siano nulle perché in violazione del divieto di patti successori. Più in dettaglio, si osserva che il *de cuis* non può attraverso il contratto sociale vincolare il comportamento proprio dell'erede. Al contempo, si osserva che questa tipologia di clausole si pone in contrasto con il principio di diritto societario per cui l'ingresso in società è incoercibile (principio in virtù del quale non si può diventare soci a responsabilità illimitata senza una libera determinazione del proprio consenso)¹⁰².

Ciò significa che per assumere la qualità di soci gli eredi devono comunque manifestare il loro consenso.

Peraltro, secondo alcuni, la clausola di continuazione obbligatoria è riconducibile allo schema della promessa del fatto del terzo, con la conseguenza che il promittente (vale a dire il socio e, *post mortem*, i suoi eredi) è obbligato ad indennizzare l'altro contraente (i soci superstiti) qualora il terzo – ossia l'erede – si rifiuti di adempiere il fatto promesso (art. 1381 c.c.)¹⁰³.

contratto sociale, operando in concreto come una proposta irrevocabile che gli eredi hanno facoltà di accettare; *ii*) che si tratti di un contratto a favore di terzo, dove il premoriente agisce in qualità di stipulante – designando gli eredi quali beneficiari della sua partecipazione sociale –, i soci superstiti in qualità di promittenti – obbligandosi a continuare la società con gli eredi – e i futuri successori in qualità di terzi beneficiari.

Questa ultima interpretazione ha il pregio di mettere in rilievo che la clausola di continuazione presuppone un rapporto che coinvolge tre parti distinte, consentendo di estendere gli effetti dell'accordo (dei soci) anche nei confronti di soggetti terzi rispetto al contratto sociale (gli eredi). Al contrario, l'opzione si connota tipicamente per la sua struttura bilaterale, vincolando esclusivamente il concedente e l'opzionario. G. PFNISTER, *cit.*, 1428.

¹⁰⁰ La giurisprudenza, ad esempio, ha ritenuto valida la clausola che vieta agli eredi di sesso femminile di entrare in società. Trib. Trani, 20 luglio 1983, in *Foro it.*, 1984, I, 2358 ss.

¹⁰¹ Fermo restando che, in ossequio alla tutela dei legittimari, il valore della partecipazione sociale attribuita al beneficiario dovrebbe comunque essere computato nel calcolo della cosiddetta "quota disponibile" del patrimonio del defunto e, in caso di incapienza del patrimonio del *de cuis*, potrebbe essere oggetto di riduzione (*ex art. 553 ss. c.c.*), non essendo ammissibile che la preferenza accordata ad alcuni si risolva concretamente in una indebita compromissione dei diritti successori dei legittimari.

¹⁰² Così, ad esempio, O. CAGNASSO, *cit.*, 236 ss.; G. FERRI, *cit.*, 247.

¹⁰³ G. CAMPOBASSO, *cit.*, 115; G. FERRI, *cit.*, 247. Secondo una diversa ricostruzione teorica, la clausola con obbligo di continuazione fa sorgere e trasmette *iure hereditatis* in capo agli eredi un obbligo a contrarre produttivo degli effetti previsti dall'art. 2932 c.c., cioè suscettibile di esecuzione in forma specifica. Così F. GALGANO, *cit.*, 322.

Questa opinione, sebbene autorevolmente sostenuta, non sembra condivisibile perché se si riconosce l'invalidità del patto che vincola la libera scelta dell'erede non si può allo stesso tempo affermare la sussistenza dell'obbligo indennitario. La sanzione del risarcimento presuppone, infatti, la validità dell'obbligo che fa carico al soggetto inadempiente¹⁰⁴.

Altra parte della dottrina e la giurisprudenza (seppur implicitamente e nelle rare pronunce in materia)¹⁰⁵ hanno sostenuto, al contrario, la validità delle clausole di continuazione obbligatorie obiettando che esse non sono volte a disporre di una successione non ancora aperta, ma a regolare la conseguenza della morte sulla partecipazione come consentito appunto dall'art. 2284 c.c. In particolare, si evidenzia che tali clausole non vincolano la libertà dell'erede che può sempre evitare l'ingresso in società rifiutandosi di accettare l'eredità ovvero può limitare la sua esposizione personale accettando l'eredità con il beneficio di inventario con la conseguenza che la responsabilità degli eredi del socio defunto risulta essere contenuta *intra vires hereditatis*¹⁰⁶.

A confutazione di questa linea interpretativa si osserva, correttamente, che il regime della responsabilità incombe sull'erede in qualità di socio, e non in quanto erede. Sicché essa è disciplinata dalle norme del diritto societario e non anche da quelle sulla successione¹⁰⁷.

In conclusione, la soluzione più equilibrata, capace di tutelare gli interessi di tutte le parti coinvolte, sembra quella che subordina la operatività delle clausole di continuazione al consenso sia dei soci superstiti sia degli eredi (che devono dichiarare di voler entrare a far parte della società)¹⁰⁸. Ciò consente, infatti, di qualificare l'accordo fra eredi e soci come un negozio *inter vivos*. Il perfezionamento dell'accordo potrà, poi, avvenire secondo le modalità e nei termini stabiliti dal contratto sociale.

¹⁰⁴ F. DI SABATO, *cit.*, 91.

¹⁰⁵ Così, ad esempio, Cass., 18 dicembre 1995, n. 12906, che afferma che: «La clausola cosiddetta di continuazione automatica prevista nell'atto costitutivo di società in accomandita semplice – in forza della quale gli eredi del socio accomandante defunto subentrano, per intero, nella posizione giuridica del loro dante causa entro la compagine sociale, a prescindere da ogni loro manifestazione di volontà – non contrasta né con la regola stabilita dall'art. 2322, primo comma, c.c., che espressamente prevede la trasmissibilità per causa di morte della quota di partecipazione del socio accomandante, né con l'art. 458 c.c., che con norma eccezionale non suscettibile di applicazione analogica vieta i patti successori, per non essere essa riconducibile allo schema tipico del patto successorio.

In tal senso Cass., 27 aprile 1968, n. 1311; Cass., 18 maggio 1945, n. 361, in *Dir. fall.*, 1946, II, 240; App. Milano, 7 maggio 1974; Cass., 16 luglio 1976, n. 2815; Cass., 18 dicembre 1995, n. 12906.

¹⁰⁶ Confronta G. CAMPOBASSO, *cit.*, 115, che offre una rassegna delle posizioni della dottrina e della giurisprudenza.

¹⁰⁷ G. FERRI, *cit.*, 247.

¹⁰⁸ Si segnala a proposito Cass., 16 luglio 1976, n. 2815, in *La banca dati del commercialista*, laddove rileva che «la clausola, contenuta nell'atto costitutivo o nello statuto di una società, con cui si stabilisce che in caso di decesso di un socio, la società continui automaticamente con gli eredi del socio defunto, non opera automaticamente nei confronti dell'erede designato, ma richiede pur sempre l'accettazione dell'eredità devoluta, nella quale sono comprese le quote sociali quale bene patrimoniale del socio defunto». Conforme Cass., 27 aprile 1968, in *Rep. giur. it.*, 1968, voce Società, 141, 3635, che rileva che l'erede può accettare l'eredità con beneficio d'inventario, senza che ciò contrasti con la sua responsabilità illimitata come socio, poiché tale responsabilità riguarda le obbligazioni che egli assumerà come socio e di cui dovrà rispondere con l'intero suo patrimonio mentre il beneficio d'inventario comporta solo che egli risponde delle obbligazioni del defunto nei limiti del valore dell'eredità.

Clausola di continuazione della società

In caso di morte di uno dei soci, la quota dal medesimo posseduta deve essere liquidata agli eredi entro sei mesi e secondo le modalità stabilite dall'art. 2289 c.c., salvo che questi ultimi dichiarino, mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento spedita a ciascuno dei soci superstiti entro sessanta giorni dalla apertura delle successione, la propria intenzione di continuare la società.

Oppure

In caso di morte di uno dei soci, i soci superstiti devono continuare la società con gli eredi del medesimo. Pertanto, entro trenta giorni dalla morte, i soci superstiti devono comunicare agli eredi del socio defunto la proposta di continuazione della società.

In mancanza di accettazione entro trenta giorni dal ricevimento, la proposta si intende rifiutata. In tal caso, gli eredi hanno diritto di ottenere esclusivamente la liquidazione della partecipazione relativa al socio defunto in conformità a quanto disposto dall'art. 2289 c.c.

Le suddette comunicazioni devono avvenire mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento.

Clausola di continuazione con selezione degli eredi

La partecipazione del socio defunto può essere trasmessa unicamente a favore di:

- del coniuge;
- dei parenti in linea retta sino al secondo grado;
- ...

Oppure

- a) dei soggetti che svolgono l'attività di (...);
- b) ...

Clausola in tema di divisione della quota

La partecipazione relativa al socio defunto è divisibile. Nel caso vi siano più eredi, la liquidazione della quota del socio defunto dovuta dalla società ai medesimi si ridurrà proporzionalmente al valore della quota posseduta dagli eredi che hanno manifestato la volontà di continuare il rapporto sociale¹⁰⁹.

Oppure

La quota del socio defunto è indivisibile. La decisione di continuare la società deve essere assunta dagli eredi all'unanimità e comunicata ai soci entro sessanta giorni dalla morte del socio mediante lettera raccomandata, contenente l'indicazione nominativa del rappresentante comune.

¹⁰⁹ Osserva F. TASSINARI, *cit.*, 60 ss., che in alternativa l'obbligo liquidatorio potrebbe essere assunto dagli eredi che scelgono di subentrare in società.

8.3. Le clausole di consolidazione

Le *clausole di consolidazione*, una volta molto diffuse nella pratica¹¹⁰, sono quelle che prevedono la consolidazione (ovvero la concentrazione) delle quote dei soci defunti in capo ai soci superstiti¹¹¹. Il vantaggio di questo tipo di clausole risiede essenzialmente nella tutela che essa appresta all'originario gruppo dei soci, evitando ingresso di soggetti non graditi e, altresì, consentendo la massima insensibilità dell'impresa e del patrimonio sociale rispetto alle vicende del singolo socio¹¹².

Sono dette clausole di *consolidazione non pure* le clausole in base alle quali la quota del *socio defunto* resta acquisita in capo ai soci in proporzione alla partecipazione detenuta, mentre agli eredi è liquidato solo il valore della stessa¹¹³.

Queste clausole sono pienamente valide perché si traducono operativamente in una preventiva rinuncia dei soci ad avvalersi delle altre due facoltà prevista dalla legge (continuazione con gli eredi o scioglimento della società)¹¹⁴. Osserva a proposito la Suprema Corte che la consolidazione non avviene né a titolo successorio né a titolo di liberalità, bensì in virtù di una convenzione sociale le cui disposizioni rimangono sospese fino alla premorienza del socio. Parallelamente gli altri soci conseguono il bene partecipazione sociale *tempore mortis*, ma non *causa mortis*¹¹⁵.

Al contrario, sono da ritenersi invalide le cosiddette clausole di *consolidazione pure*. L'espressione si riferisce alle clausole che escludono ogni diritto degli eredi alla liquidazione della quota del socio. La dottrina e la giurisprudenza sono concordi nell'affermarne la nullità per contrarietà a norma imperativa. In particolare, si osserva che la esclusione degli eredi dal diritto alla quota di liquidazione realizza una vera e propria attribuzione *mortis causa* a favore degli altri soci che si traduce in una violazione del divieto di patto leonino, nonché del divieto di patto successorio¹¹⁶.

La tipologia delle clausole di consolidazione presenta poi una serie di varianti. È ad esempio considerata lecita la pattuizione che prevede l'accrescimento a favore di alcuni soltanto dei soci¹¹⁷ oppure di alcune categorie di soci. Altresì sono considerate ammissibili le clausole che prevedono l'accrescimento a favore di tutti i soci in parti uguali oppure in proporzioni differenti, a prescindere dalla partecipazione da ciascuno posseduta oppure ancora a favore della società.

¹¹⁰ Diffusione, peraltro, correlata al conseguimento di vantaggi fiscali consentiti da una previgente normativa.

¹¹¹ G. BARALIS, *Le clausole di consolidazione in caso di morte di un socio nelle società personali; le clausole di consolidazione pure e semplici e quelle con liquidazione di mero capitale. Problemi di validità*, in *Azienda e Impresa*, 1983, 20.

¹¹² G. PFNISTER, *cit.*, 1436.

¹¹³ La devoluzione di tale porzione avverrà secondo le regole della successione ereditaria.

¹¹⁴ G. CAMPOBASSO, *cit.*, 115 e nota 115.

¹¹⁵ Cass., 3 luglio 1967 n. 1622, in *Giur. it.*, 1967, I, 1, 1363.

¹¹⁶ Tale pattuizione esclude la libertà testamentaria del socio (Cass., n. 1434 del 1973, in *Commentario breve al Codice Civile*).

¹¹⁷ Quali ad esempio il socio legato da vincolo di parentela o di coniugio.

Clausola di consolidazione

Alla morte di uno qualsiasi dei soci (ovvero del socio Tizio), le quote degli altri soci (ovvero dei soci Caio e Sempronio) si accrescono della quota del socio deceduto proporzionalmente alla valore della quota da ciascuno di essi posseduta (ovvero a favore di tutti i soci superstiti in parti uguali).

I soci superstiti, entro sei mesi dell'apertura della successione e in proporzione al valore della quota posseduta, devono corrispondere agli eredi del socio defunto una somma di denaro da determinarsi secondo le modalità di cui all'art. 2289 c.c.¹¹⁸.

9. UN CASO PARTICOLARE: IL SOCIO D'OPERA

Nel caso particolare che il decesso riguardi il socio d'opera – cioè del socio che si è obbligato a conferire nella società la propria attività lavorativa, di carattere manuale o intellettuale – possono sorgere delicati problemi.

Il primo problema, assai dibattuto in dottrina, è correlato alla esistenza del diritto del socio d'opera (e in caso di premorienza, dei suoi eredi) «al rimborso del conferimento» in sede di liquidazione della società (ovvero di scioglimento parziale del vincolo) e, in caso di risposta positiva, un'ulteriore problema è costituito dai criteri da applicare nella valutazione della sua partecipazione¹¹⁹.

Quanto all'ipotesi della morte del socio, la raccomandazione della dottrina è di introdurre una espressa previsione del contratto sociale relativa sia all'individuazione dei diritti degli eredi sia alla esatta determinazione del valore della partecipazione del socio d'opera¹²⁰, ferma restando la possibilità di limitarsi a richiamare quanto stabilito dal secondo comma dell'art. 2263 c.c.¹²¹.

A titolo esemplificativo, nel caso di introduzione di una clausola di continuazione della società si suggerisce di stabilire espressamente se essa operi o meno nei confronti degli eredi del socio d'opera¹²².

¹¹⁸ F. TASSINARI, *cit.*, 60 ss. Assai dibattuto, come precedentemente osservato, è il problema relativo all'individuazione del soggetto tenuto ad adempiere all'obbligo liquidatorio. Si consiglia pertanto di offrirne una precisa indicazione nel contratto sociale. Quanto alla clausola in esame, l'alternativa è fra i soci superstiti, la società ovvero i soci la cui quota risulta accresciuta, nel caso in cui la consolidazione sia prevista solamente a favore di alcuni dei soci. O. CAGNASSO, *cit.*, 227.

¹¹⁹ Il punto non è affatto pacifico. Secondo alcuni il socio d'opera – e quindi *post mortem* il suo erede – non ha diritto alcun rimborso del proprio apporto. Secondo altri, in caso di liquidazione della società, il socio d'opera partecipa alla ripartizione dell'eventuale attivo che residua dopo il rimborso del valore nominale del conferimento ai soci che hanno apportato capitali. Secondo altri ancora il socio d'opera al pari degli altri soci ha diritto alla restituzione del valore del suo conferimento, nella specie il diritto alla restituzione dell'apporto globale dei servizi resi in società. Sul punto si rinvia, fra i tanti, a G. CAMPOBASSO, *cit.*, 79 ss.; O. CAGNASSO, *cit.*, 111 ss.

¹²⁰ Il problema pratico, che il contratto sociale dovrà affrontare e risolvere, è correlato all'individuazione dei criteri in base ai quali giungere alla valutazione dell'apporto e alla liquidazione della corrispondente somma di denaro. Osserva, peraltro, O. CAGNASSO, *cit.*, 79 ss. e 224, che se il conferimento in servizi fosse stato imputato a capitale nel contratto sociale, gli eredi avranno diritto ad ottenere almeno il relativo valore.

¹²¹ La norma stabilisce che in mancanza di una espressa pattuizione in caso di controversia, il valore della partecipazione del socio d'opera sarà determinato dal giudice secondo equità.

¹²² Ci si potrebbe chiedere, infatti, se questa clausola operi anche nei confronti degli eredi del socio d'opera posto che i soci avrebbero dovuto espressamente escludere l'efficacia della clausola nei confronti degli eredi essendo prevedibile che questi ultimi non avrebbero potuto espletare la stessa attività lavorativa promessa del *de cuius*. G. PFNISTER, *cit.*, 1447.

Clausola relativa al socio d'opera

La partecipazione del socio d'opera è intrasferibile *mortis causa*. In deroga al disposto dell'art. 2284 c.c., gli eredi del socio defunto hanno diritto esclusivamente alla liquidazione della quota relativa al medesimo il cui valore deve ritenersi pari all'x per cento delle fatturato medio prodotto dalla società nei tre esercizi chiusi prima della morte del socio.

Ovvero

all'y per cento degli utili globali prodotti dalla società nei tre esercizi chiusi prima della morte del socio e risultanti dalle relative situazioni patrimoniali.

10. CONCLUSIONI

L'incertezza correlata al *quando* dell'evento "morte del socio", la necessità di contemperare interessi non sempre coincidenti (quelli dei diversi soci partecipanti all'impresa e quelli delle generazioni future), la mutevolezza delle condizioni economiche e personali rendono particolarmente arduo il compito di assumere oggi una decisione (l'introduzione di una clausola in tema di morte del socio) che vincolerà i soci nel futuro. A queste difficoltà corrispondono, tuttavia, evidenti vantaggi. Introdurre clausole in tema di morte del socio, offrendo *ex ante* regole chiare e precise, consente di diminuire la litigiosità fra le parti, conservare il valore dell'impresa e, se del caso, garantire la continuità dell'impresa, con effetti positivi per i soci superstiti, per gli eredi e per tutti gli altri *stakeholder* della società (lavoratori, creditori, finanziatori, clienti).

La sussistenza di simili benefici potrebbe, dunque, giustificare lo sforzo per soci lungimiranti di "inventare" – e per i professionisti di suggerire – clausole che non si limitano ad una pedissequa riproduzione della legge, ma che si adattano alla specificità dell'impresa nel tentativo di favorire un passaggio non traumatico dell'impresa nelle mani delle nuove generazioni.

In sintesi, la validità di simili clausole poggia essenzialmente sul rispetto di due condizioni.

Le clausole in tema di morte del socio (in specie, quelle che introducono deroghe convenzionali ai criteri di determinazione della quota di liquidazione) non devono realizzare una compromissione dei diritti e degli interessi economici degli eredi, conseguentemente: *i*) non possono, in concreto, risolversi in una attribuzione a favore dei soci superstiti, dovendo garantire la necessaria correlazione fra la effettiva situazione patrimoniale della società e il valore della quota liquidata agli eredi; *ii*) quando si tratta di clausole di continuazione della società con i soci superstiti, devono salvaguardare il diritto degli eredi a esprimere liberamente la propria volontà di ingresso nella compagine sociale.

Stampato presso la sede della Fondazione – Ottobre 2007

FONDAZIONE ARISTEIA – Istituto di Ricerca dei Dottori Commercialisti

Via Torino 98 – 00184 Roma

Tel. 06/4782901 – Fax 06/4874756 – www.aristeia.it

