

L'apporto d'opera o di servizi tra conferimento di capitale e conferimento di patrimonio*

di GIUSEPPE FERRI jr

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. La distinzione tra conferimenti di capitale e conferimenti di patrimonio: il sistema originario. - 2.1. (segue); l'attuazione della seconda direttiva comunitaria in materia di società. - 2.2. (segue); il sistema attuale. - 3. I conferimenti di patrimonio. - 3.1. Conferimenti di patrimonio e società di capitali. - 3.2. Conferimenti di patrimonio e società di persone. - 4. Impurità a capitale delle opere e dei servizi. - 4.1. Imputabilità a capitale come suscettibilità di valutazione economica. - 4.2. Suscettibilità di valutazione economica delle opere e dei servizi. - 5. Conferimento di opere e servizi e liberazione delle corrispondenti partecipazioni. - 5.1. Il divieto di conferire opere e servizi in società per azioni. - 5.2. La disciplina del conferimento di opere e di servizi in società a responsabilità limitata.

1. Il tema della presente relazione evoca, e implica, un confronto tra una figura, il conferimento, e più in generale, l'apporto d'opera, oggetto di una disciplina positiva non solo assai *variata*, a seconda del tipo o della classe di società, ma più volte *variata* nel tempo, e una distinzione di matrice schiettamente dottrinale, quella appunto tra conferimento di capitale e conferimento di patrimonio, proposta nell'ambito di un sistema normativo sensibilmente diverso da quello attuale.

Si tratta allora di chiedersi se la distinzione in esame conservi ancora una qualche funzionalità, o se non debba ritenersi ormai definitivamente superata: il che può farsi solo dopo aver tentato di tratteggiare, per cenni brevissimi, il significato e la funzione che essa assumeva nella sua originaria formulazione.

2. Merita in particolare di essere ricordato che il tentativo¹ di

¹ Il lavoro riproduce il testo della relazione tenuta il 27 settembre 2009 nell'ambito del Convegno su *La piccola e media impresa tra srl e spa. Modelli giuridici a confronto*, organizzato all'Isola d'Elba dal Comitato Regionale Notarile Toscano in collaborazione con i Consigli Notarili della Toscana.

Si allude a E. SIMONETTO, *Concetto e composizione del capitale sociale*, in *Riv. dir.*

distinguere, all'interno della categoria dei conferimenti, tra quelli di capitale, vale a dire imputati a capitale, e quelli di patrimonio, o meglio di mero patrimonio, e cioè non imputati a capitale, mirava, tra l'altro, ad escludere la conferibilità nelle società di capitali di talune entità, tra le quali appunto i servizi, a fronte di un sistema nel quale un espresso divieto in tal senso non era ancora stato introdotto.

A tale esito si giungeva sulla base di una ricostruzione che, muovendo dalla individuazione nel capitale sociale di un fondo reale di beni volto a garantire i creditori, mostrava di considerare imputabili a capitale solo gli elementi attivi in grado di svolgere siffatta funzione di garanzia, e cioè, in buona sostanza, i beni espropriabili, e non invece le entità che, come i servizi, ma anche il godimento (sul quale si tornerà), risultano sprovviste di tale attitudine.

Siffatta conclusione, vale a dire l'inidoneità dei servizi ad essere imputati a capitale, tanto nelle società di persone quanto in quelle di capitali, costituiva a sua volta la premessa maggiore comune di due ragionamenti di tipo sillogistico, relativi entrambi al rapporto tra (imputazione a) capitale e (oggetto del) conferimento, ma che si sviluppavano in direzioni tra loro opposte, a seconda della classe di società presa in considerazione.

Per quanto riguarda le società di capitali, infatti, a tale premessa maggiore veniva fatta seguire la premessa minore della necessità di imputare a capitale tutti i conferimenti: ciò da cui veniva tratta la conclusione della inammissibilità, in tali società, dei conferimenti di servizi e, più in generale, di beni che, in quanto inespropriabili, si ritenevano come detti idonei ad essere imputati a capitale. In materia di società di persone, invece, la medesima premessa maggiore era seguita dalla premessa minore della conferibilità, per essa disposizione di legge, tanto dei servizi quanto del godimento: ciò che a sua volta portava alla conclusione dell'ammissibilità, in ordine a tale classe di società, anzi limitatamente ad essa, di conferimenti non imputati a capitale, e cioè appunto di mero patrimonio.

Senza indugiare in ordine alle reazioni, per altro assai variegate, suscitate in dottrina da siffatta ricostruzione, ci si può in questa sede limitare a sottolineare come le premesse minori di entrambi i ragionamenti, e cioè non solo la conferibilità dei servizi nelle società di persone, che in vero risultava espressamente

convini, 1956, I, 48 ss., 112 ss. e 196 ss., spec. 120 ss., 124 ss. e 127 ss., e ib., Responsabilità e garanzia nel diritto delle società, Padova, 1958, 39 ss., 267 ss., 334 ss. e 411 ss.

dalla legge (a partire da quella che, in quel sistema, era considerata la «Nozione» di società di cui all'art. 2247 cod. civ.): ma anche, si noti, la necessità, in quelle di capitali, di imputare a capitale tutti i conferimenti, apparivano in dottrina del tutto contestate. A sollevare dubbi erano piuttosto da un lato la premessa maggiore comune, e cioè la inidoneità di tali entità ad essere capitalizzate, e prima ancora la nozione di capitale che ne rappresentava il presupposto²: venuta meno la quale, si noti, non avrebbe avuto più alcun senso escludere la loro conferibilità anche nelle società di capitali; e, dall'altro, la conclusione raggiunta in ordine alle società di persone, vale a dire l'ammissibilità di conferimenti di mero patrimonio: dalla contestazione della quale erano peraltro stati ricavati, per induzione, ulteriori argomenti contrari alla premessa³.

2.1. Evitando di entrare nel merito di tali critiche, peraltro assai convincenti, può notarsi che l'introduzione, avvenuta con il d.P.R. 10 febbraio 1986, n. 30, di attuazione della seconda direttiva comunitaria in materia di società (Dir. 77/91/CEE), di un espresso divieto di conferire servizi in tutte le società di capitali (art. 2342 e 2476 cod. civ.), nel momento in cui segnava l'accolgimento da parte del diritto positivo di una delle conclusioni della ricostruzione in esame, decretandone il successo, finiva però fatalmente, e per certi versi paradossalmente, per ridimensionarne fortemente la rilevanza quantomeno in ordine ai servizi, non trattandosi più di discutere se essi fossero conferibili nelle società di capitali, quanto piuttosto di individuare la ragione per la quale non lo erano: se cioè ciò dipendesse dalla loro inidoneità ad essere imputati a capitale, secondo l'impostazione in esame, ovvero da ragioni diverse. Siffatta questione, che rispetto ai servizi rispondeva ad esigenze essenzialmente ricostruttive, presentava invece un immediato impatto operativo in relazione alle altre entità delle quali era dubbia l'attitudine ad essere imputate a capitale, a partire dal godimento: ed in vero solo nel primo caso l'operatività del divieto in esame, e proprio in quanto espressione di un più generale principio volto ad escludere la conferibilità nelle società di capitali di entità non espropriabili, o comunque non capitalizzabili, si sarebbe prestata ad essere estesa, in via interpretativa, ad elementi attivi di-

² E. v., in particolare, G. Ferrì, Le società, in Trattato di diritto civile italiano fondato da E. Vassalli, Vol. X, Tomo III, Torino, 1987, 427 ss.

³ Sul punto, v. F. Di Saraceno, Capitale e responsabilità interna nelle società di persone, Napoli, 1967 (rist. Milano, 2005), 86 ss., 117 ss., 141 ss., spec. 151 ss., 158 ss. e 189 ss.

versi dai servizi, non anche, o almeno non negli stessi termini, nel secondo.

2.2. La riforma organica del diritto delle società ha, invece, contribuito a rilanciare il significato applicativo della ricostruzione in esame, proprio in ordine alla figura del *conferimento di servizi*, e ciò, si noti, in relazione tanto alle società di capitali quanto a quelle di persone, finendo per riaprire entrambe le questioni intorno alle quali l'intero dibattito risultava incentrato: e cioè, rispettivamente, quella, generale, della *imputabilità dei servizi a capitale* e l'altra, specifica delle società di persone, dell'*ammissibilità di conferimenti di mero patrimonio*.

Quanto al primo profilo, si allude, ovviamente, alla previsione di una specifica disciplina dei conferimenti d'opera e di servizi nella società a responsabilità limitata (art. 2464, 6° comma, cod. civ.), che allora si tratta di inquadrare nell'ambito di un sistema in cui il conferimento in esame continua (ed anzi, in virtù del vincolo comunitario, deve continuare) ad essere radicalmente vietato nelle società per azioni (art. 2343, 5° comma, cod. civ.): il che può farsi in termini, e con esiti, tra loro profondamente diversi.

Qualora, in particolare, si tenga ferma l'inammissibilità dei conferimenti di patrimonio (almeno) nelle *società di capitali* (una convinzione, questa, un tempo come detto incontrastata, ma di recente revocata in dubbio dalla tendenza a qualificare il soprapprezzo nei termini di conferimento non imputato a capitale, e cioè di mero patrimonio, con ciò finendo per assegnare alla figura in questione un significato o comunque una funzione assai diversa da quella originaria: come appare evidente non appena si osservi che l'ammissibilità di conferimenti siffatti non solo era circoscritta alle società di persone, ma rappresentava l'esito di un ragionamento che muoveva, tra l'altro, proprio dalla premessa della necessità di imputare a capitale tutti i conferimenti in società di capitali), l'affermazione della conferibilità dei servizi nella società a responsabilità limitata finirebbe per confermare definitivamente la loro idoneità ad essere imputati a capitale (del tutto indipendentemente, allora, dalla presenza di soci a responsabilità illimitata): il che, a sua volta, richiede di individuare la ragione per la quale il loro conferimento risulta vietato nelle società per azioni e deve essere accompagnato, in quelle a responsabilità limitata, da specifiche garanzie, quali in particolare la prestazione di una polizza di assicurazione o di una fideiussione bancaria.

Proprio l'esigenza della prestazione di siffatte garanzie potrebbe, tutto al contrario, giustificarsi proprio alla luce dell'insuscettabilità

dei servizi ad essere capitalizzati: aprendosi allora l'alternativa tra ricollegare all'espressa affermazione della conferibilità di opere e servizi nelle società a responsabilità limitata il significato, eccezionale o comunque tendenzialmente inedito, di riconoscimento positivo dell'ammissibilità di conferimenti di mero patrimonio anche nelle società di capitali; ovvero, e proprio per ribadire la necessità che tutti i conferimenti in tali società risultino imputati a capitale, individuare l'autentico oggetto del conferimento regolato dall'art. 2464, 6° comma, cod. civ., non già nell'opera o nel servizio, ma nella polizza o nella fideiussione o comunque nel valore delle relative prestazioni: enaufizzando allora la lettera della legge, nella parte in cui dispone che, in questi casi, il conferimento avviene «mediante» le prestazioni in esame, ma svalutando la circostanza che, sempre secondo il tenore letterale della disposizione, queste ultime sono dirette a «garantire» quelli indicati come «gli obblighi assunti dal socio aventi per oggetto la prestazione d'opera o di servizi a favore della società».

Quanto al secondo profilo, quello cioè relativo alle *società di persone*, si allude, invece, all'art. 2500-*quater* cod. civ., dettato in materia di trasformazione c.d. progressiva, dal quale sembrano in vero ricavarsi indicazioni tra loro non coincidenti: se infatti il secondo comma, nel disporre che al socio d'opera devono essere assegnate azioni o quote «in misura corrispondente alla partecipazione che l'atto costitutivo gli riconosceva precedentemente alla trasformazione», vale a dire alla partecipazione al capitale della società di persone, sembra avere riguardo all'eventualità in cui l'opera sia stata ad esso imputata, sulla premessa, allora, dell'ipotesi dell'opera e del servizio ad essere capitalizzati, il terzo comma, prevedendo la riduzione proporzionale delle partecipazioni degli altri soci, mostra, indirettamente ma inequivocabilmente, di riferirsi invece all'ipotesi in cui il socio d'opera non partecipi al capitale della società di persone, a conferma, potrebbe ritenersi, dell'ammissibilità in queste ultime di conferimenti di mero patrimonio.

3. Anche nel sistema attuale, insomma, restano aperte tanto la questione, generale, della imputabilità dei servizi a capitale, quanto quella della ammissibilità di conferimenti di mero patrimonio: quest'ultima, anzi, originariamente circoscritta alle società di persone, adesso, potrebbe porsi pure in ordine a quelle di capitali, finendo

⁴ E. v. P. Manti, *Socio d'opera e conferimento del valore nella s.r.l.*, Milano, 2006, 15 ss., 29 ss. e 122 ss.

1500
quater

con ciò per assumere, al pari della prima, una portata altrettanto generale.

Sono questi gli interrogativi ai quali si tenterà di offrire una risposta, che in vero, e proprio a causa della complessità del tema, risulterà, per molti versi, apodittica, e comunque non compiutamente motivata: ragioni espositive consigliano anzi, anticipando le conclusioni alle quali si riterrà di pervenire, di mettere fin d'ora in luce che, per un verso, anche i servizi risultano imputabili a capitale, al pari di ogni altra entità dotata di valore, e che, per altro verso, non pare in via di principio possibile ammettere conferimenti di (mero) patrimonio, e cioè non imputati a capitale, nemmeno nelle società di persone.

Prendendo le mosse da quest'ultima questione, anch'essa come detto (divenuta) generale, può notarsi che l'ammissibilità di conferimenti di mero patrimonio deve escludersi in una dimensione tipologica, prima ancora che normativa: ciò nel senso che il sistema non solo e non tanto richiede che tutti i conferimenti siano capitalizzati, quanto piuttosto, ed ancor prima, mostra di qualificare come conferimenti in senso tecnico solo gli apporti imputati a capitale.

3.1. Per quanto in particolare riguarda le società di capitali, tale conclusione (che ovviamente non implica affatto la reciproca, come appare evidente qualora si consideri che sostenere che tutti i conferimenti sono, in quanto tali, «destinati» ad essere imputati a capitale non significa affatto affermare che quest'ultimo «provenga» unicamente dai conferimenti: ciò che, in effetti, deve escludersi, quantomeno alla luce della possibilità di imputare a capitale le riserve ed i fondi disponibili, come pure di «convertire» in capitale il debito obbligazionario), come detto per lungo tempo incontestata, si ricava, inequivocabilmente, ancorché per certi versi *à contrario*, dalla possibilità, offerta alle società per azioni, di emettere, ai sensi dell'art. 2346, 6° comma, cod. civ., strumenti finanziari a favore di soci e di terzi a fronte di prestazioni che, per un verso, pur potendo svolgere la funzione, economica, di capitale di rischio (art. 2411, 3° comma, cod. civ.), non possono qualificarsi come conferimenti in senso tecnico: tanto che è la stessa legge ad indicarli in termini di «apporti», in quanto appunto non comportano l'acquisto della qualità di socio (da parte dei terzi, né l'aumento della misura della partecipazione da parte dei soci); ma che, per altro verso, possono risultare *materialmente* indistinguibili dai conferimenti (in senso tecnico): e ciò tanto sotto il profilo soggettivo (qualora effettuate da soci) quanto sotto quello oggettivo (ben po-

tendo avere, ed anzi normalmente avendo, ad oggetto denaro: a differenza, si noti, di quanto disposto dall'art. 2345, 1° comma, cod. civ. in materia di prestazioni accessorie).

L'indefettibile esigenza di distinguere, sul piano tipologico, tra apporti e conferimenti induce allora ad avvalersi, a tal fine, unicamente del criterio, schiettamente *formale*, della loro imputazione a capitale, e dunque di qualificare come conferimenti in senso tecnico le prestazioni (volontariamente) destinate ad essere capitalizzate, ed esse soltanto: il che vale a pregiudicare in via di principio la possibilità stessa di ricorrere alla figura, allora intimamente contraddittoria, del conferimento di patrimonio, ed in particolare di continuare a qualificare in questi termini il soprapprezzo.

Né, del resto, argomenti a favore della ammissibilità di conferimenti di patrimonio si prestano ad essere ricavati dalla possibilità di addivenire ad una assegnazione non proporzionale delle partecipazioni in società di capitali (artt. 2346, 4° comma, e 2468, 2° comma, cod. civ.): a parte il fatto che tale disciplina, riguardando una vicenda che si svolge in un momento (almeno logicamente) successivo a quello della imputazione a capitale (ed in vero la «formazione» del capitale, così come statutariamente fissato, precede, appunto logicamente, la sua «divisione» tra i soci: e ciò sia qualora siffatta divisione si esaurisca nella determinazione delle rispettive partecipazioni, come avviene nella società a responsabilità limitata, sia che essa, ed è il caso delle società azionarie, si articoli a sua volta in due fasi, quella cioè della ripartizione del capitale in azioni e, rispettivamente, della assegnazione di queste ultime ai soci), non appare comunque idonea a giustificare la configurabilità di conferimenti in senso tecnico non imputati a capitale, valendo semmai ad ammettere la possibilità di partecipare al capitale (non solo per una misura maggiore rispetto al valore del proprio conferimento, ma anche) senza aver contribuito alla sua formazione, e cioè di divenire socio senza aver effettuato conferimenti in senso tecnico, non potendosi, peraltro, invocare, in senso contrario, il divieto del patto leonino⁵; a parte ciò, si diceva, è pro-

⁵ Così C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*, Padova, 2006, 60 s.

⁶ Per la ragione di fondo, messa in luce da N. ABRIANI, *Il divieto di patto leonino. Vicende storiche e prospettive applicative*, Milano, 1994, 51 s., che «per verificare la liceità delle singole fattispecie contrattuali, si dovrà avere riguardo non già al rapporto intercorrente tra i membri della compagine sociale, ma soltanto alla posizione dei singoli soci, individualmente considerati», con la conseguenza che «non potranno farsi ricadere nell'area di operatività del divieto quelle operazioni che, pur comportando una grave sproporzione fra i soci, non conducano tuttavia ad una obiettiva esenzione dalla partecipa-

30 p

prio l'eventualità di una assegnazione non proporzionale a rafforzare l'esigenza, nel momento stesso in cui si nega che il conferimento sia necessario al fine di acquistare la qualità di socio e dunque di partecipare al capitale, di ribadire che esso a tal fine risulti comunque sufficiente: se non altro per la ragione che, in caso contrario (qualora cioè si ritenesse non solo che al capitale possa partecipare chi non ha effettuato alcun conferimento, ma anche che non necessariamente vi partecipi chi pur lo abbia fatto, mediante appunto conferimenti di mero patrimonio), finirebbe per svanire, o comunque per assottigliarsi sensibilmente, la stessa possibilità di riconoscere alla nozione di conferimento un qualsiasi significato tecnico.

In questa prospettiva, e dunque una volta negata l'ammissibilità di conferimenti di mero patrimonio, può anzi notarsi che, nelle ipotesi in esame, le prestazioni dei soci chiamati a «coprire» la differenza, risultando imputate a capitale addirittura oltre il valore nominale delle relative partecipazioni, devono essere qualificate come conferimenti anche per la parte che eccede tale valore, purché appunto imputata a capitale: il che non solo vale ad escludere che ogni apporto di un valore superiore a quello nominale possa dirsi di mero patrimonio, ma consente anche di osservare che, per la parte in cui risulta imputato a capitale, anch'esso si presta, per ciò solo, ad essere qualificato come conferimento, e non come sovrapprezzo a definitiva conferma del fatto che ogni conferimento è imputato a capitale, e che ogni prestazione imputata a capitale è, di per sé, definibile come conferimento.

3.2. Non sembrano del resto esservi ragioni per circoscrivere tale conclusione alle società di capitali; essa, al contrario, si presta ad essere riferita anche a quelle di persone, nelle quali la figura dei conferimenti di mero patrimonio risulta in vero parimenti inammissibile, ed anzi prima ancora inutile, una volta che si ritenga, in via generale, che anche i servizi possano essere imputati a capitale: come appare evidente qualora si consideri che la figura in esame rappresenta l'esito, per certi versi necessitato, di un ragionamento che, muovendo dall'indoneità degli stessi, e più in generale dei beni non espropriabili, ad essere capitalizzati, doveva poi dar conto della ragione per la quale, ciononostante, essi potessero essere conferiti nelle società di persone.

Nessun argomento a favore della ammissibilità di conferimenti

zione agli utili o alle perdite» (sia pure «intesa in senso sostanziale e non puramente formale»: nota 1 di p. 52).

di patrimonio nelle società di persone sembra in particolare potersi ricavare dalla ricordata disciplina della assegnazione, a favore del socio d'opera di società di persone, delle partecipazioni relative alla società di capitali risultante dalla trasformazione «progressiva» della prima, dettata dall'art. 2500-*quater* cod. civ. e segnatamente all'esigenza di ridurre proporzionalmente le partecipazioni degli altri soci: è pur vero, infatti, che siffatta «riduzione» non può che riferirsi, logicamente, all'eventualità che il socio d'opera non partecipi al capitale della società di persone, all'ipotesi cioè in cui la sua opera non sia stata ad esso imputata; ma è altrettanto vero che tale circostanza si presta ad essere considerata come una conferma della ammissibilità di conferimenti di patrimonio nelle società di persone, e dunque della non necessità della capitalizzazione di tutti i conferimenti, solo a partire dalla premessa che quello d'opera rappresenti un vero e proprio socio, e, rispettivamente, la relativa prestazione, l'opera appunto, un conferimento in senso tecnico: e dunque, può dirsi più in generale, solo in quanto si muova dall'identificazione tra il socio d'opera ed il socio che conferisce, o si obbliga a conferire, un'opera o un servizio, ad effettuare cioè siffatte prestazioni a titolo di conferimento.

Al contrario, parlando di «socio d'opera» la legge sembra indicare non già un tipo di socio, quello cioè che, per riprendere la lettera dell'art. 2263 cod. civ., «ha conferito la propria opera», ma colui che, diversamente da quest'ultimo, «apporta» la propria opera «al patrimonio» della società, senza dunque imputarla a capitale, e dunque senza conferirla, in veste, allora, non già di socio, bensì di *associato in partecipazione*, ancorché *qualificato*: e qualificato, in particolare, in ragione di una apposita previsione dell'atto costitutivo, che deve in vero indicare, secondo quanto espressamente previsto dall'art. 2295 cod. civ., «le prestazioni a cui sono obbligati i soci d'opera» (n. 7), ed anzi, si noti, deve farlo *separatamente* dai «conferimenti di ciascun socio» (n. 6), allora, è da ritenersi (sulla base dell'art. 2247 cod. civ.), tanto di «beni» quanto di «servizi», ovvero, può aggiungersi, di «opere».

Per quanto distinta, in via di principio, da quella di socio, la figura del socio d'opera (o meglio, secondo quanto si viene dicendo, dell'«associato», in partecipazione, «d'opera») non si presta ad essere assimilata a quella di un qualsiasi terzo, nemmeno di colui che diviene associato in partecipazione sulla base (non già di una clausola statutaria, ma) di un contratto stipulato con la società (e, allora tramite gli amministratori di quest'ultima): come dimostra il fatto che solo a chi assume la qualità (specificata, ancorché diversa da quella di socio) di socio d'opera la legge, e proprio

in forza della sua peculiare «vicinanza» con l'impresa societaria, riconosce il diritto, nell'eventualità di una modificazione, in senso «progressivo», della relativa forma, di subentrare in quella compagine sociale, alla quale, fino a quel momento, risultava invece estraneo (art. 2500-*quater* cod. civ.), con conseguente, e necessaria, «riduzione» delle partecipazioni degli altri soci (riduzione, questa, che, per un verso, non ha senso in sede di assegnazione delle partecipazioni a favore del socio che, avendo conferito la propria opera, già partecipa al capitale della società di persone prima della trasformazione, e, per altro verso, presuppone comunque una assegnazione delle partecipazioni, e cioè un meccanismo che, oltre che a favore dei soci, opera nei soli confronti dei c.d. soci d'opera).

4. La possibilità di distinguere il (c.d.) socio d'opera dal socio (in senso tecnico) che conferisce opere o servizi, a seconda che la prestazione sia «apportata» a patrimonio o, rispettivamente, «conferita» a capitale, presuppone, come già messo in luce, l'astratta idoneità del servizio ad essere capitalizzato: una conclusione, questa, che, al di là di quanto si è avuto modo di osservare in ordine al secondo comma dell'art. 2500-*quater* cod. civ., ancora attende di essere giustificata, o quantomeno di esserle compiutamente.

A questo fine, appare opportuno osservare che, se è vero che la ricostruzione volta a negare l'imputabilità dei servizi a capitale muoveva da una nozione della struttura, reale, e della funzione, di garanzia, del capitale sociale, attualmente del tutto superata: ed anzi già al tempo discutibile quantomeno sul piano pratico, se non addirittura frutto dell'equivoco, teorico, tra i concetti di capitale e di patrimonio⁷; è altrettanto vero che proprio la riforma ha fornito, anche sotto questo profilo, indicazioni discordanti, ammettendo, da un lato, all'art. 2464, 6° comma, cod. civ., il conferimento d'opera o di servizi nella società a responsabilità limitata, e disponendo, dall'altro, che l'«apporto da parte dei soci o di terzi», a fronte del quale la società per azioni emette gli strumenti finanziari di cui al già citato art. 2346, 6° comma, cod. civ., può avere ad oggetto anche «opera o servizi»: laddove, se si considera che gli apporti ed i conferimenti si distinguono tra loro proprio, e solo, per il fatto che unicamente i secondi sono imputati a capitale, e non i primi, potrebbe risultare per certi versi spontaneo ricollegare proprio all'inedoneità di siffatte entità ad essere impu-

⁷ E v., in particolare, G. FERRI, *op. cit.*, 428.

tate a capitale la circostanza che, in materia di società per azioni, la legge ammette espressamente il loro apporto, ma vieta, altrettanto espressamente, il loro conferimento (art. 2342, 5° comma, cod. civ.).

4.1. Al contrario, deve in via di principio osservarsi non solo che anche i servizi possono essere capitalizzati, ma che, a rigore, non esistono beni che, per loro natura, non presentino l'attitudine ad esserlo, per la ragione, di fondo, che non sono i beni in quanto tali ad essere imputati a capitale, quanto piuttosto, e invariabilmente, il loro *valore*: come appare evidente non appena si rifletta sull'autentico significato del meccanismo della imputazione a capitale, e segnatamente sul ruolo da esso assunto nell'ambito della vicenda del conferimento, e, prima ancora, sulla stessa nozione di capitale sociale.

Una volta abbandonata una concezione per così dire materiale del capitale sociale, in termini di fondo reale di beni formato dai conferimenti, in favore di una sua ricostruzione nei termini, normativi, di *disciplina*, e di disciplina volta, in particolare, a regolare non già i beni, ma *valori*, l'imputazione a capitale, vale a dire la c.d. capitalizzazione, si risolve, ed anzi si esaurisce, nell'assoggettamento alla relativa disciplina non già dei beni conferiti, quanto piuttosto del corrispondente valore: se è allora il valore, in quanto tale, ad essere sottoposto alla disciplina in esame, è chiaro che l'imputazione a capitale riguarda non i beni, ma semmai, appunto, il loro valore.

In questa prospettiva, allora, nessun bene risulta, a rigore, *imputato* a capitale, ma tutti i valori, vale a dire i valori di tutti i beni, devono per ciò solo ritenersi ad esso *imputabili*: ciò nel senso che possono definirsi imputabili a capitale, ancorché solo in senso descrittivo, tutti i beni dotati di valore, e cioè, per usare le parole dell'art. 1174 cod. civ., poi riprese dall'attuale art. 2464, 2° comma, cod. civ., e prima ancora dell'art. 7 della seconda direttiva comunitaria in materia di società, *suscettibili di valutazione economica*, e dunque anche i servizi, a nulla rilevando, si noti, il fatto che la loro valutazione possa risultare in concreto poco agevole⁸.

4.2. La circostanza che anche le opere e i servizi non solo risultino valutabili economicamente, ma siano considerati tali dalla stessa legge, emerge innanzitutto dal citato art. 7, che, dopo aver

⁸ Lo precisa G. FERRI, *op. cit.*, 429.

circoscritto il novero delle entità conferibili agli «elementi dell'attivo suscettibili di valutazione economica», ha dovuto, al fine di escludere la conferibilità dei servizi, prevedere un espresso divieto in tal senso⁹, preceduto peraltro, e significativamente, da una congiunzione avversativa («tuttavia»), la quale indica che opere e servizi non possono essere conferiti *nonostante* la loro attitudine ad essere valutati, e *non* anche a *causa* dell'inidoneità ad esserli.

Parimenti significativa appare poi la scelta del legislatore della riforma di inserire, in materia di società a responsabilità limitata, al secondo comma dell'art. 2464 cod. civ., una disposizione di contenuto corrispondente a quella contenuta nella prima parte del medesimo articolo 7 della seconda direttiva (pur in assenza, si noti, di un vincolo comunitario, dal momento che, come è noto, la direttiva in esame risulta applicabile alle sole società azionarie, nell'ambito della disciplina interna delle quali non si è peraltro ritenuto necessario inserire una analoga disposizione), volta cioè a sottolineare l'esigenza che il conferimento abbia ad oggetto entità suscettibili di valutazione economica: ed anzi di farlo contestualmente alla introduzione, al sesto comma dello stesso art. 2464 cod. civ., della disciplina del conferimento di servizi, quasi a fugare ogni dubbio al riguardo.

5. In questa prospettiva, come è chiaro, si deve allora ritenere che, nel sistema originario, che non prevedeva alcun divieto in tal senso, le opere e i servizi ben potessero essere conferiti, e dunque capitalizzati, in tutte le società, anche in quelle di capitali: il che, a sua volta, richiede, come si anticipava, di individuare per un verso la ragione, diversa ovviamente dalla presunta inidoneità di tali elementi ad essere imputati a capitale, del radicale divieto di conferire servizi nelle società per azioni; e, per altro verso, il fondamento della necessità che, nelle società a responsabilità limitata, il loro conferimento, adesso come detto ammissibile, sia accompagnato dalla prestazione della polizza o della fidejussione previste dalla legge: e dunque la funzione che la loro prestazione è chiamata a svolgere nell'ambito della vicenda del conferimento d'opere o di servizi.

Entrambe le questioni sembrano, in vero, ricollegarsi alla medesima circostanza, e segnatamente al fatto che il conferimento di servizi non si presta, per definizione, a consentire l'*integrale libe-*

razione delle corrispondenti partecipazioni al momento della sottoscrizione, come in vero richiesto da una regola, assente nel sistema originario, e introdotta anch'essa in sede di attuazione della seconda direttiva comunitaria in materia di società, contestualmente al divieto di conferire servizi (a significativa conferma dello stretto collegamento che è dato rinvenire tra siffatte disposizioni), ed in relazione, si noti, non solo alle società per azioni (originariamente al secondo, e ora al terzo comma dell'art. 2342 cod. civ.), ma anche, e pur in assenza di un vincolo comunitario in tal senso, alle società a responsabilità limitata (all'originario art. 2476, 1° comma, cod. civ., che richiamava l'articolo da ultimo citato): in ordine alle quali, anzi, una disposizione siffatta è stata mantenuta pure a seguito della riforma organica (art. 2464, 5° comma, cod. civ.), nell'ambito cioè di un sistema, come quello attuale, nel quale il conferimento di opere e servizi è stato invece espressamente ammesso, seppur limitatamente a tali società e con le cautele di cui si è detto.

Se si considera, in particolare, che, parlando di liberazione delle partecipazioni, la legge intende riferirsi unicamente alla liberazione delle conferite dall'obbligo di collaborare al fine di permettere alla società di realizzare in via autonoma il valore oggetto del conferimento, risolvendosi allora siffatta liberazione nel compimento di tutti, ma solo, gli adempimenti a tal fine necessari (e non anche, si noti, nell'immediata realizzazione del valore oggetto del conferimento, e cioè nella sua istantanea capitalizzazione, che anzi potrebbe addirittura non essersi mai realizzata, o comunque rivelarsi definitivamente preclusa, come nel caso di evizione del bene conferito in natura), appare evidente come le partecipazioni corrispondenti a conferimenti d'opera o di servizi, nei quali tale collaborazione, o meglio il suo valore, rappresenta l'oggetto stesso del conferimento, non si prestino, e per definizione, ad essere integralmente liberate all'atto della sottoscrizione¹⁰.

5.1. Quanto si viene dicendo consente, in vero, di comprendere innanzitutto il fondamento del divieto (come detto introdotto contestualmente alla necessità di integrale liberazione dei conferimenti in natura all'atto della sottoscrizione) di conferire servizi nelle società per azioni, ma anche, e perciò solo, i suoi limiti: precludendo in particolare ogni interpretazione volta ad estenderlo ad ipotesi in cui l'immediata liberazione delle corrispondenti partecipazioni risulta invece possibile, come nel caso di conferimento di servizi

⁹ E v. infatti, G. FERRI, *op. cit.*, 429 s.

¹⁰ In questo senso, v. C. ANGELICI, *op. cit.*, 40 s.

altrui, avente cioè ad oggetto il relativo credito, e, rispettivamente, di conferimento di un bene in godimento, o meglio del valore del godimento di un bene.

Nel primo caso, la cessione dal socio conferente alla società del credito (o del contratto), che rappresenta il titolo dell'obbligo del terzo di eseguire l'opera o il servizio, risulterà in vero di per sé sufficiente a liberare la corrispondente partecipazione, senza dunque dover attendere la realizzazione del credito stesso, vale a dire l'esecuzione dell'opera da parte del terzo debitore. A sua volta, il (valore del) godimento del bene conferito, pur potendo essere capitalizzato, e cioè realizzato da parte della società, solo gradualmente, in ragione del trascorrere del tempo, e dunque non prestandosi ad esserlo immediatamente, all'atto cioè della sottoscrizione, analogamente allora, sotto quest'ultimo profilo, ai servizi, tuttavia, e diversamente dal conferimento avente ad oggetto questi ultimi, consente comunque la liberazione immediata ed integrale delle corrispondenti partecipazioni, attraverso, in particolare, la consegna del bene, avvenuta la quale la società risulta in vero in grado di realizzare il valore conferito del tutto indipendentemente da ogni collaborazione del socio: senza contare che è la stessa legge che, estendendo alle società di capitali l'operatività, tra l'altro, dell'art. 2254 cod. civ. (art. 2342, 3° comma, e 2464, 5° comma, cod. civ.), il cui secondo comma regola appunto il conferimento in godimento, mostra per ciò solo di considerarlo ammissibile anche in queste società, confermando allora, seppure indirettamente, che la necessità di liberare le partecipazioni all'atto della sottoscrizione si esaurisce nell'esecuzione da parte del socio della prestazione promessa a titolo di conferimento, e non implica anche l'immediata realizzazione del valore conferito.

5.2. Sulla base di queste stesse premesse si presta del resto ad essere ricostruita anche la specifica disciplina dei conferimenti d'opera e di servizi nelle società a responsabilità limitata: una volta ammessa la possibilità di conferire l'opera o i servizi in una società, come appunto quella in esame, in cui pure continua a trovare applicazione la regola della immediata ed integrale liberazione delle partecipazioni corrispondenti a tutti i conferimenti in natura, compresi allora quelli in esame, si è reso infatti necessario prevedere una specifica forma di liberazione della partecipazione, diversa cioè dall'esecuzione dell'opera o del servizio, che, a differenza di quest'ultima, presenti l'attitudine ad essere integralmente eseguita all'atto della sottoscrizione, come è appunto a dirsi della

prestazione della polizza di assicurazione o della fideiussione bancaria.

Le prestazioni in parola costituiscono infatti altretante modalità, diverse dal compimento dell'opera o del servizio, di liberazione della partecipazione (e non anche adempimenti alternativi alla sua liberazione), all'esecuzione delle quali deve allora ricollegarsi l'immediata ed integrale liberazione delle corrispondenti partecipazioni (il che porta allora ad escludere l'applicabilità, all'ipotesi in esame, dell'art. 2472 cod. civ., sempre che si ritenga che, al pari della corrispondente disposizione dettata in materia di società per azioni dall'art. 2356 cod. civ., essa presupponga appunto la mancata liberazione delle azioni: a differenza, sembra, dell'art. 2466 cod. civ., che invece si riferisce, più in generale, all'ipotesi di mancata realizzazione del valore conferito, e trova applicazione, come risulta testualmente dal suo ultimo comma, anche nel caso di conferimento d'opera o di servizi).

Tutto ciò trova peraltro conferma nel fatto che la medesima prestazione si presta a essere utilizzata anche in sostituzione del versamento del venticinque per cento del conferimento in danaro, e cioè appunto di un adempimento volto anch'esso a liberare immediatamente, ancorché in tal caso solo parzialmente, la corrispondente partecipazione, secondo quanto disposto dal quarto comma dell'art. 2464 cod. civ.; il valore della prestazione della polizza o della fideiussione, del resto, si esaurisce sul piano della liberazione della partecipazione, e proprio per ciò prescinde dalla circostanza che essa corrisponda a un conferimento in danaro ovvero, come nel caso di conferimento d'opera o servizi, in natura, in entrambi i casi ponendosi in vero, sebbene in termini tra loro quantitativamente diversi, la medesima esigenza di immediata liberazione delle corrispondenti partecipazioni: il che, a sua volta, non solo non esclude, ma a ben vedere implica la necessità di continuare ad applicare a ciascuno di siffatti conferimenti la relativa disciplina in ordine a tutti gli aspetti diversi dalla liberazione della partecipazione, a partire dalla regola che richiede la valutazione dei conferimenti in natura, come in vero devono definirsi quelli di opere e di servizi, con l'esito che, del tutto indipendentemente dalla previsione di specifiche modalità di liberazione delle relative partecipazioni, anch'essi dovranno essere valutati ai sensi del primo comma dell'art. 2465 cod. civ.

Anche le cautele richieste dal sesto comma dell'art. 2464 cod. civ. per l'ipotesi di conferimento di opere e di servizi in società a responsabilità limitata si ricollegano insomma alla necessità che tutte le partecipazioni in società di capitali corrispondenti a con-

ferimenti in natura siano integralmente liberate all'atto della sottoscrizione, analogamente, allora, seppure in termini come è chiaro diversarsi, a quanto è a dirsi del (radicale) divieto di conferire siffatte entità previsto per le società per azioni: e, al pari di quest'ultimo, sono applicabili unicamente all'ipotesi in cui ad essere conferiti risultino un servizio o un'opera propri del socio conferente, non anche (il credito avente ad oggetto servizi o opere) altrui, né, tanto meno, risorse diverse, quale ad esempio il godimento.

Si può anzi osservare che, una volta venuta meno siffatta necessità, eliminata cioè la corrispondente regola, quella attualmente contenuta nella seconda parte del quinto comma dell'art. 2464 cod. civ. (come in vero appare possibile almeno in ordine alla società a responsabilità limitata, rispetto alla quale non ricorre, come già ricordato, alcun vincolo comunitario), risulterebbe per ciò solo superata l'esigenza di prevedere specifiche modalità di liberazione della corrispondente partecipazione, ed anzi, più in generale, la stessa necessità di dettare una apposita disciplina dei conferimenti d'opera o di servizi: come a ben vedere dimostra il sistema originario, che in vero ammetteva, almeno nella nostra prospettiva, il conferimento di opere e di servizi anche nelle società di capitali, non richiedendo in generale l'immediata liberazione delle partecipazioni corrispondenti ai conferimenti in natura, non aveva bisogno di dedicare all'eventualità in esame alcuna specifica disposizione.

In tema di scaglionamento del voto e principio di uguaglianza

di FABIANA MASSA FELSANI

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. La disciplina attuale. - 3. Dal codice di commercio al codice del '42. - 4. Lo scaglionamento del voto quale meccanismo potenzialmente idoneo a favorire la democrazia assembleare: i possibili legami con il principio di uguaglianza. - 5. Voto non proporzionale e principio di uguaglianza delle azioni. I problemi generati dalla necessità di una sistemazione concettuale del voto scalare. - 6. Uguaglianza formale delle azioni e disuguaglianza sostanziale degli azionisti.

1. Sondare il significato della previsione che attiene al conferimento ed allo scaglionamento del voto nell'ottica della possibile coerenza al principio di uguaglianza delle azioni, nonché degli azionisti, è esigenza ispirata dall'idea di fondo che esistono regole di carattere generale - e tale è, naturalmente, il principio di uguaglianza - che si esplicano al di là di specifiche previsioni normative e che possono ed anzi devono essere considerate immuni al sistema¹. L'esigenza nasce e si esprime guardando al modo in cui la previsione del voto scalare gioca nell'ambito della disciplina delle società per azioni nel contesto delle importanti modifiche che l'hanno toccata, nonché al modo in cui la dottrina ha tradizionalmente inquadrato il tema, dischiudendo, più o meno esplicitamente, almeno due diverse, anche se tra loro complementari, prospettive di indagine.

Da un lato infatti l'accostamento del voto scalare al tema dell'uguaglianza è consueto nelle trattazioni sull'argomento, sebbene a seguito della riforma del 2003 restino aperti non pochi dubbi

¹ Si tratta della convinzione che investe, in particolare, il principio di correttezza, la cui immanenza al sistema appare indiscutibile, come lucidamente chiarito da F. DI SABATO, *Il principio di correttezza nei rapporti societari, in Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gianfranco Cambiasso, diretto da P. Abbadesse e G.B. Portale, Torino, 2007, vol. I, 134 ss., 138.