

INTRODUZIONE

1. Credo che accada a tutti di continuare a seguire nel tempo l'evolversi degli orientamenti di pensiero su un tema cui ci si è lungamente dedicati.

Così comunque è accaduto per me. In anni ormai lontani, in cui l'entusiasmo della gioventù vedeva solo il bello della strada intrapresa, ho scritto sui conferimenti in società per azioni e poi sono rimasto attratto dalla giurisprudenza (poca) e dalla dottrina (cospicua e spesso autorevole) che dei conferimenti si è occupata. Probabilmente c'è un po' di nostalgia in tutto ciò e non me ne dolgo: ho sempre pensato, infatti, che la nostalgia è sentimento vitale e costruttivo, che scalda lentamente ed inesorabilmente, che spinge e qualche volta dolcemente costringe a ripiegarsi su sé stessi e così a riscoprire le proprie forze ed a coltivare, attraverso un intimo e pacato percorso nel passato, il desiderio, che è innato ed irrinunciabile, di immaginarsi nel futuro.

Certo è che – complice anche la fortuna di aver seguito, in anni relativamente recenti, la preparazione di un'opera sui conferimenti di un più giovane collega – ho ripreso appunti, schede, segnalazioni sparse nei cassetti e nella memoria, gli immancabili frammenti della vita di un aspirante studioso, ed ho nuovamente (ed un po' inaspettatamente) preso a stendere, senza sapere e senza domandarmi per-

ché, considerazioni, riflessioni, commenti sui molti aspetti che i conferimenti consegnano all'attenzione di chi studia o pratica il diritto societario. C'è un filo che, ad opera del destino, lega le coincidenze? Non so, ma di certo, mentre accadeva quel che ho appena ricordato, un autorevole collega ed amico, forse memore di quegli ormai polverosi miei libri, mi ha chiesto di scrivere qualche "voce" sui conferimenti per una enciclopedia *online*.

Quale momento migliore, allora, di immaginarmi nel futuro se non quando il destino traccia così intriganti (ed anche invitanti) arabeschi, proprio alla vigilia del pensionamento (evento che in me suscita il pensiero gioioso di interessi nuovi o trascurati da cui lasciarmi finalmente trasportare)?

Dunque chiedo al mio Lettore di non avvicinarsi a queste pagine col piglio intransigente dell'accademico, ma piuttosto con la benevolenza dell'amico, disposto ad ascoltare memorie e ragionamenti, anche quelli giuridici, di chi a lui si rivolge ed a tessere su queste basi un dialogo che, appunto, proietti entrambi in uno spicchio di futuro.

È questa dunque una prima avvertenza introduttiva: ho raccolto i pensieri in tema di conferimenti con rigore, beninteso, per quanto a me possibile, ma anche con spontaneità; ho voluto dedicare ai tanti argomenti che il tema dei conferimenti contiene pensieri veloci, frutto di una voluta sintesi, ma non per questo privi di un retrostante, serio percorso di meditazione. La punta di un iceberg – si potrebbe dire – che emerge sul pelo dell'acqua, non disgiunta però, ovviamente, dal massiccio corpo sommerso.

2. Alle considerazioni svolte è legata anche una seconda avvertenza: il mio cortese Lettore non troverà il corredo

di note, citazioni, riferimenti che spesso occupano nei nostri scritti (talvolta anche nei miei) più spazio del testo. Il desiderio era quello di seguire e di consentire a chi legge di seguire un filo conduttore senza interruzioni (lo *stop and go* che le note immancabilmente determinano), la “nudità” del pensiero nel suo formarsi e procedere.

C'è anche, forse, l'inconfessata reazione che recenti regole imprimono ad un animo da sempre ribelle, benché troppo spesso costretto a dimostrare di non esserlo (di saper anche non esserlo): penso che si scrive per l'esigenza di manifestare il proprio pensiero e sottoporlo per quel che è all'attenzione altrui; per offrire così un contributo al dibattito che incessantemente si sviluppa all'interno di ogni disciplina; di partecipare a quell'agone che chiamiamo culturale proprio perché disposto ad ascoltare ogni voce, anche quando non si fregia di collocazioni prestigiose o dell'ospitalità di editori cortesi e rinomati, come quello che oggi accoglie queste mie divagazioni, ma è esposta su fogli sconosciuti, ricchi però, molto spesso, dell'entusiasmo e delle attese che riescono a suscitare.

3. Vi è un'ultima avvertenza fatta anche a me stesso, per riconoscermi coerenza.

Anche le norme di legge in tema di conferimenti hanno subito negli anni innesti e modifiche, ed anche per esse si registra, come sempre più spesso ed ormai da tempo accade nella produzione legislativa, disattenzione ai dibattiti esistenti, cattiva fattura, mancanza di coordinamento col testo preesistente, uso improprio di vocaboli che perciò divengono ambigui. Tutto ciò – ci è noto – produce guasti assai gravi e si riflette anche sulla (in)efficienza della Giustizia, che è una zavorra sempre più pesante per questo nostro

grande Paese: una zavorra che poi ogni riforma immancabilmente appesantisce.

Qui però il mio discorso, come accennavo, deve riconciliare due diversi stati d'animo, che da sempre si contendono il campo. Da un lato credo che compito (e merito) del giurista non sia quello di sottolineare ed enfatizzare errori, lacune ed ambiguità della legge, ma di proporre in via interpretativa possibili soluzioni ed appianare dunque, non "cavalcare" le difficoltà di lettura e di applicazione.

Dall'altro, la legge è anch'essa un prodotto umano e dunque sempre migliorabile, specie quando risulta in definitiva ingiusta. Perciò la critica del giurista, se svolta in buona fede e con spirito costruttivo, è necessaria ed importante perché può orientare la giurisprudenza e consente al legislatore, almeno quello disposto a studiare, di tornare sui suoi passi, di redimersi se si vuole e, comunque, di correggere errori, colmare lacune, dissipare ambiguità. Anche in queste pagine emergeranno dunque questi due dissimili, ma (a mio avviso) non contrastanti approcci, benché abbia tentato di ridurre le critiche in favore delle (proposte di) soluzione.

4. Se il mio Lettore ha avuto la pazienza di giungere sin qui, si sarà accorto che questa non è una introduzione nel senso classico del termine, né rientra negli altri generi letterari con cui talvolta si aprono i libri, giuridici e non (prefazioni, presentazioni e così via).

È in realtà una confessione o una testimonianza od entrambe le cose. Però, se in altre recenti occasioni, concludendo miei contributi, ho avvertito e comunicato amarezza, chiudendo questo ho invece sentito, forse perché mi ha

riportato ad una giovinezza trascorsa, ma mai perduta, la forza della speranza. Ed è quel che, in definitiva, a ben pensarci, mi ha spinto a scrivere queste pagine e soprattutto questa introduzione che tale non è.

Capitolo I

PIANO E PERIMETRO DELL'INDAGINE

Sommario: 1. Le norme. – 2. Due categorie di conferimenti: denaro ed entità diverse dal denaro. – 3. I conferimenti e l'esigenza di effettiva formazione del capitale.

1. Le norme

La Sezione IV del Capo V del titolo V del libro V del codice civile è rubricata “*Dei conferimenti*”.

Il capo V è dedicato alle società per azioni e dunque si parla dei conferimenti nell'ambito di queste ultime. Peraltro, da un lato il discorso sui conferimenti nell'ambito delle s.p.a. è quello più rilevante sotto l'aspetto socio-economico (atteso che le s.p.a. sono il modello societario tendenzialmente adottato dalle imprese di dimensioni medio-grandi), dall'altro richiede necessariamente il richiamo delle norme in proposito dettate per la società semplice (e dunque per le società di persone), vale a dire gli artt. 2253, 2254 e 2255 c.c. che possono considerarsi i principi generali in argomento.

Alla s.r.l. è destinata una norma, l'art. 2464 c.c., rimasta in parte inattuata (o meglio inattuabile), che – anche alla luce dell'allontanamento della s.r.l. dalla s.p.a. voluto dal-

la riforma – contiene non irrilevanti deroghe rispetto alla disciplina dei conferimenti nel modello azionario; riguardano altresì la s.r.l. gli artt. 2465 e 2466 c.c.

In tema di cooperative, viceversa, non vi è una norma specifica per i conferimenti, ma l'art. 2519 c.c., da un lato, al primo comma, dichiara generalmente applicabili, “*in quanto compatibili le disposizioni sulla società per azioni*” (e quindi anche quelle sui conferimenti), dall'altro, al secondo comma, stabilisce che lo statuto, se la cooperativa è in possesso di determinati requisiti dimensionali, può prevedere l'applicazione, di nuovo in linea generale e di nuovo “*in quanto compatibili*”, delle norme sulla società a responsabilità limitata.

Nell'ambito del capo (innanzi individuato) riferito dal codice ai conferimenti nella s.p.a., due norme tuttavia, gli artt. 2343 *bis* e 2345, non riguardano (se non indirettamente) i conferimenti, bensì, rispettivamente, gli acquisti (che potremmo definire e sono spesso definiti “pericolosi”) “*della società da promotori, fondatori, soci e amministratori*” e le “*prestazioni accessorie*”. In questa sede allora l'esame si limiterà alle norme codicistiche dettate in tema di conferimenti nella s.p.a. (con esclusione dunque delle due appena ricordate), tenendo però conto, sia nel corso dell'indagine, sia in un capitolo (il V) a ciò dedicato, delle peculiarità previste per le s.r.l.

Quanto alle cooperative, il vaglio di “compatibilità” non solleva generalmente problemi, salvo due aspetti che possono essere qui brevemente ricordati. Da un lato la dottrina (prevalente, non unanime) esclude l'applicabilità alle cooperative dell'art. 2345 c.c. (che però riguarda, come detto, le prestazioni accessorie), dall'altro l'art. 2531 c.c. lascia intendere (stabilendo che può essere escluso *medio tempore* il

socio che non esegua “*in tutto o in parte il pagamento delle quote o delle azioni sottoscritte*”) la deroga alla regola che impone nell'ambito della s.p.a. (art. 2342, comma 2°, c.c.) e della s.r.l. (art. 2464, comma 4°, c.c.) il versamento al momento della “*sottoscrizione dell'atto costitutivo*” di almeno il “*venticinque per cento dei conferimenti in denaro*”. Per il resto varrà, per le cooperative, quello che si dirà in tema di s.p.a. e di s.r.l.

Ancora *in limine* occorre ridurre il possibile perimetro del tema: di conferimenti si può parlare in sede di costituzione della società o in sede di aumento di capitale e le due vicende, pur registrando in definitiva una comune realtà sostanziale, presentano ciascuna peculiarità proprie che le rendono giuridicamente non omogenee. Presterò qui attenzione alla prima operazione, alla disciplina cioè dei conferimenti da effettuare all'atto della costituzione della società.

2. Due categorie di conferimenti: denaro ed entità diverse dal denaro

I conferimenti in società per azioni possono distinguersi, alla luce della disciplina dettata, in due grandi categorie: da un lato i conferimenti in denaro, dall'altro quelli che la legge continua a chiamare, pur dopo la riforma, “*conferimenti di beni in natura*” e che viceversa sarebbe più opportuno chiamare (come saranno chiamati in queste pagine) conferimenti “*diversi dal denaro*”, che hanno ad oggetto, cioè, tutto ciò che può essere apportato alla società e che non sia, appunto, il denaro contante. Può trattarsi di un bene esistente in natura (un fondo, per esempio) o se si

vuole, ampliando il riferimento alla “natura” in quello alla realtà materiale, di un immobile, ma può trattarsi altresì di qualcosa che con la natura (o la realtà materiale) nulla ha a che vedere (quale un’invenzione brevettata). Ai fini della disciplina dei conferimenti, alle entità diverse dal denaro sono per legge (sin dalla rubrica dell’art. 2343 c.c.) assimilati i crediti. Devo premettere che preferisco parlare di “entità”, anziché di “beni” perché quest’ultimo termine, benché sia quello adoperato dalla legge, può suscitare ed ha suscitato molti dubbi. Il punto è che la norma codicistica che detta positivamente la nozione di bene (art. 810 c.c.) fa riferimento alle cose, cui potrebbe ritenersi coesistente il requisito della materialità; laddove è certo che sono conferibili anche entità prive di questo requisito. Né è qui il caso di domandarsi se quella di cui all’art. 810 c.c. non è *la*, ma *una* (fra più) nozione di bene o se deve ritenersi “cosa” tutto ciò che può essere oggetto di diritto soggettivo, anche se immateriale.

Molto spazio la legge dedica, per le ragioni che si spera emergeranno nel prosieguo, ai conferimenti diversi dal denaro (artt. 2343, 2343 *ter*, 2343 *quater*, c.c. più alcune disposizioni di cui all’art. 2342 c.c. contenente le regole di base della materia in esame), meno a quelli in denaro (l’art. 2344 c.c. e alcune disposizioni di cui all’art. 2342 c.c.), benché siano di sicuro quelli cui va il *favor* della legge proprio in ragione, in linea generale, della maggior snellezza che il trasferimento del denaro consente ed anche in ragione, come si vedrà, dell’assenza di problemi di valutazione.

Ancora in premessa occorrono due osservazioni. La prima è che una norma di notevole importanza in tema di conferimenti (la cui disciplina codicistica originaria era già stata oggetto di modifiche ad opera del d.p.r. 10 febbraio 1986,

n. 30) è scritta fuori del capo ad essi dedicato, vale a dire l'art. 2346 c.c., che qui rileva perché consente l'emissione di azioni senza valore nominale e perché richiede la corrispondenza non più tra valore del singolo conferimento ed azioni attribuite al socio, ma tra il valore complessivo dei conferimenti ed il "numero" indicato a capitale. La seconda è che anche sui conferimenti hanno inciso in modo tutt'altro che irrilevante sia la complessiva riforma degli anni 2001/2003 (la legge delega 3 ottobre 2001, n. 366 ed il d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6), sia le successive modificazioni ed integrazioni di cui al d.lgs. 4 agosto 2008, n. 142 ed al d.lgs. 29 novembre 2010, n. 224. Il risultato è, come ormai quasi sempre accade, una normativa che resta lacunosa e che però risente altresì dell'affastellarsi alquanto disordinato dei plurimi innesti e delle ripetute modifiche. Non è una lamentela (che comunque sarebbe giustificata), ma una constatazione. Peraltro, sempre nell'ambito delle (amare) constatazioni di apertura, occorre dire che la stella polare degli interventi predetti (dalla riforma in poi) è stata quella della *semplificazione* (delle modalità di attuazione) dei conferimenti (diversi dal denaro), che però si è tradotta in un più banale (e confuso) abbassamento della severità della relativa disciplina, non saprei dire se e quanto condivisibile.

3. I conferimenti e l'esigenza di effettiva formazione del capitale

I conferimenti sono l'apporto patrimoniale (denaro o entità diverse, nei limiti però di cui si dirà) che ogni socio trasferisce alla società per costituire le risorse (di cui sarà

titolare solo la società) necessarie per (iniziare) l'attività di impresa in comune per cui la società è stata voluta.

Dunque i conferimenti sono la parte del proprio patrimonio che ciascun socio decide di rischiare inizialmente nell'impresa comune e che dovrebbe rivelarsi, negli auspicci dei soci e nella *ratio legis* (art. 2247 c.c.), un investimento, cioè un modo di far fruttare quella parte di patrimonio grazie agli utili (ed anche al *capital gain*) che la società (l'esercizio in comune dell'attività di impresa affidata alla società) dovrebbe produrre e dividere fra i soci stessi.

Ho parlato, per semplicità, di risorse patrimoniali destinate all'impresa comune, ma è chiaro che il tema dei conferimenti è per quanto detto strettamente legato a quello che, tecnicamente, è chiamato capitale sociale.

Si è a lungo ritenuto che la disciplina dei conferimenti dovesse essere letta alla luce della *funzione* del capitale (poi domandandosi se quest'ultima dovesse essere quella di garanzia o quella produttivistica o quella organizzativa), ma sono sempre stato convinto che la connessione fra conferimenti e capitale dovesse piuttosto rinvenirsi prima e più immediatamente (se non esclusivamente) nella necessaria *formazione* del capitale e che questa formazione dovesse poi essere *effettiva*, nel senso di cui si dirà.

In sintesi: il “numero” che i soci, all'atto della costituzione della società, indicano a capitale deve trovare corrispondenza nel patrimonio di cui, all'inizio, la società è effettivamente dotata dai soci e dunque da un lato le entità che costoro decidono di investire (e rischiare) nell'impresa comune devono essere definitivamente acquisite dalla società sin dal momento in cui la società stessa “nasce” (“*acquista la personalità giuridica*”: art. 2331, comma 1°, c.c.), vale a dire sin dal momento della sua iscrizione nel registro;

dall'altro il valore complessivo di quelle entità (cioè la loro espressione in moneta avente corso legale, quale unità di misura dei valori economici prevista per legge: art. 1277, comma 1°, c.c.) non deve essere inferiore (salvo le limitate deroghe di cui si dirà) al numero indicato a capitale. Se, insomma, viene indicato un capitale pari a 100.000 euro, la valutazione in denaro dei cespiti patrimoniali definitivamente acquisiti dalla (attribuiti alla) società deve essere complessivamente pari, appunto, quanto meno a quella cifra.

Alla prima esigenza (quella dell'effettività della formazione del capitale iniziale) risponde il principio consensualistico per cui l'effetto traslativo si produce col semplice consenso delle parti (e dunque, nella specie, con la sottoscrizione dell'atto costitutivo). Ma quell'esigenza richiede altresì, nella società per azioni, che, in relazione alla tipologia dell'oggetto del conferimento, ne sia altresì possibile l'immediata apprensione materiale e che non sia più necessaria alcuna ulteriore attività del cedente (del socio che conferisce), ciò che comporta – come si dirà – la necessaria selezione fra entità conferibili ed entità non conferibili. È ora attenuata invece questa esigenza per la società a responsabilità limitata.

Alla seconda esigenza, quella della corretta valutazione delle entità conferite, rispondono da un lato il *favor* (art. 2342, comma 1°, c.c.) per il conferimento in denaro (che non richiede valutazioni, è fungibile ed è il generale mezzo di scambio per procurarsi beni e servizi) e dall'altro le (ora meno stringenti che in passato) regole dettate per la valutazione (in denaro) di ogni altra entità.

Si può dire, in definitiva, che la formazione del capitale deve essere effettiva sia nel senso dell'immediatezza, sia nel senso dell'integralità.