

INTRODUZIONE

L'art. 2464 comma 6 del c.c., in tema di conferimenti d'opera o di servizi, rappresenta una delle più rilevanti novità prevista dalla riforma del diritto societario, in quanto consente ai soci di poter imputare a capitale sociale tali prestazioni; per poter meglio comprendere e quindi apprezzare tale autentica novità, occorre prima di tutto soffermarsi brevemente con alcuni cenni sulle ragioni del mutamento dei connotati originari della S.r.l.

Una prima ragione di tale cambiamento va ricercata nel confronto in termini di efficienza e di flessibilità tra il nostro sistema normativo, in materia societaria, e gli ordinamenti stranieri. Si è notato, infatti, che in altri Paesi comunitari, a differenza di quanto accade in Italia, i benefici propri della S.r.l. possono essere conseguiti anche senza seguire le forme della società per azioni. Sono pertanto legittime le critiche sollevate a suo tempo dalla dottrina nei confronti dell'eccessivo vincolo di parentela istituito dal nostro legislatore relativamente alla disciplina fra S.r.l. e S.p.a., mediante il richiamo di gran parte della disciplina della società azionaria.

Altra ragione di tale mutamento va individuata nell'altissima diffusione del tipo S.r.l. tra le imprese italiane; basti pensare che nel gennaio 2003, quasi contemporaneamente con la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del D. Lgs. n. 6 del 17 gennaio 2003, recante la "Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative", erano iscritte nel registro delle imprese 1.000.333 società di capitali, delle quali 936.824 società a responsabilità limitata.

Tali dati evidenziano pertanto come la riforma veda al suo centro – pur essendo le imprese individuali ancora di gran lunga numericamente superiori alle società, e, nell'ambito di queste ultime, quelle personali sensibilmente prevalenti su quelle di capitali - la società a responsabilità limitata.

Possiamo qui riassumere i lineamenti che rievocano sinteticamente le caratteristiche che hanno contraddistinto il tipo originario della S.r.l.: rilevanza assegnata alla persona del socio; elasticità delle forme e strutture organizzative; partecipazione al capitale

sociale rappresentato da quote e non da azioni; impossibilità di accedere al pubblico risparmio.

Il punto di partenza per poter individuare le linee essenziali della riforma, con riferimento appunto alla S.r.l., è costituito dall'art. 3 della Legge 3 ottobre 2001, n. 366, recante la "Delega al Governo per la riforma del diritto societario".

La nuova S.r.l. può considerarsi a tutti gli effetti come una specie di società di persone sottratta, per molti aspetti, alle rigide regole previste per le S.p.a. e quindi, una sorta di chiave di collegamento tra il mondo delle società di capitale e quello delle società di persone; i soci continuano pertanto a godere del beneficio della responsabilità limitata, il quale non è più accompagnato da un sistema di tipo corporativo.

L'intento del legislatore è stato pertanto quello di coniare una S.r.l. nuova e soprattutto competitiva con le altre realtà organizzative. Non a caso, l'art. 3 della L. 366/01 colloca la S.r.l. al primo posto della lista delle società di capitali, contravvenendo quindi all'originaria sequenza tipologica di cui al codice civile del 1942.

La nuova S.r.l. è in definitiva una figura societaria a sé stante, dotata di un'autonoma disciplina, con il risultato dell'eliminazione di tante incertezze interpretative che tale strumento normativo aveva in precedenza suscitato a causa del "rinvio" alla disciplina della società azionaria.

Possiamo così sintetizzare le principali caratteristiche della nuova S.r.l.: rilevanza centrale del socio e dei rapporti contrattuali tra i soci; autonomia statutaria ⁽¹⁾; libertà di forme organizzative, nel rispetto del principio di certezza nei rapporti con i terzi.

⁽¹⁾ G. ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, in *Rivista delle società* – 2003, p. 85 ss. Dall'analisi del D.Lgs. n. 6/2003, l'autore sottolinea come l'autonomia statutaria nella S.r.l. possa esplicarsi in due direzioni contrapposte: nella direzione di un modello sostanzialmente articolato sulla falsariga della s.n.c., oppure in quella di un modello assimilabile alla s.p.a. Nel primo caso, cioè nel **modello statutario personalistico**, "l'autonomia dei soci potrebbe esplicarsi dando ulteriore rilievo alla persona del socio. Come? Autorizzando ad esempio il conferimento d'opera o di servizi (art. 2464, 6° co.), consentito nelle società di persone ma non nella s.p.a. (art. 2342, 5° co.); il che verrebbe ad *accentuare la caratterizzazione personalistica di questo tipo societario nel quale il contributo del socio molto spesso si qualifica per le sue qualità personali e professionali piuttosto che per il valore oggettivo dei beni apportati* (così la Relazione Vietti). (...) La correzione in senso personalistico della s.r.l. da parte dello statuto potrebbe proseguire introducendo vincoli al trasferimento della partecipazione, come il gradimento (art. 2469); vincoli che rappresentano la regola addirittura legale nelle società di persone (art. 2284) ma che sono invece autorizzati solo parzialmente o addirittura preclusi nella s.p.a. (art. 2355-*bis*). O ancora

Per quanto riguarda la fase iniziale relativa alla procedura di costituzione, è stato semplificato il procedimento finalizzato alla formazione della nuova S.r.l., ed è stato abrogato il controllo omologatorio.

Quindi, assume sì rilevanza la figura del socio ed i suoi rapporti con gli altri soci, fino al punto di parlare di "società di persone a responsabilità limitata", ma proprio per questo motivo si è altresì sentita la necessità di garantire i creditori sociali attraverso la determinazione minima del capitale sociale.

umentando le ipotesi di recesso del socio rispetto a quelle legali (art. 2473) o prevedendo persino ipotesi di esclusione del medesimo diverse da quella legale per morosità nell'esecuzione dei conferimenti (art. 2473-*bis*): il che consente di dar peso a quelle situazioni di stallo collaborativi o di violazione di doveri fiduciari che sono tipiche delle società personali, come si desume dalla disciplina contenuta negli artt. 2285 e 2286 c.c. L'atto costitutivo potrebbe infine strutturare la stessa organizzazione interna della s.r.l. ad imitazione dei modelli personalistici. Prevedendo ad esempio una ripartizione di competenze fra amministratori e soci che aumenti ulteriormente il peso decisionale di questi ultimi (artt. 2463, n. 7; 2479, 1° co.), o addirittura affidando direttamente ai soci quale diritto particolare il potere di amministrare (art. 2468, 3° co.) come avviene nelle società di persone, mentre nella s.p.a. la competenza gestoria rimane inderogabilmente rimessa all'organo amministrativo (arg. artt. 2380-*bis*, 1° co.; 2364, 1° co., n. 5). (...) L'adattamento statutario in senso personalistico della s.r.l. non si produce tuttavia in assenza di vincoli. Il decreto legislativo, infatti, pone limiti all'autonomia statutaria, alcuni dei quali su diretta ispirazione della legge delega. Innanzi tutto nell'interesse dei terzi. Così, ad esempio, la possibilità per l'atto costitutivo di prevedere il conferimento d'opera o di servizi è compensata dalla necessità che quest'ultimo sia garantito da una polizza assicurativa o da una fideiussione bancaria (art. 2464). Ancora, la facoltà di individuare statutariamente cause di recesso o di esclusione del socio ulteriori rispetto a quelle legali trova contropartita nella prescrizione per cui, a seguito di tali vicende, il rimborso della partecipazione mediante riduzione del capitale o non può addirittura avvenire come nel caso di esclusione (art. 2473-*bis*) o può avvenire solo in assenza di opposizione dei creditori sociali come nel caso di recesso (comb. disp. artt. 2473, 4° co., e 2482). (...) Altri vincoli vengono posti nell'interesse degli stessi soci. Così, ad esempio, le limitazioni statutarie più gravi al trasferimento delle partecipazioni sono necessariamente subordinate all'attribuzione al socio di un diritto di recesso onde evitare che egli rimanga prigioniero della propria quota (art. 2469)".

Nel secondo caso, cioè nel **modello statutario capitalistico**, "l'autonomia statutaria potrebbe esplicarsi attribuendo maggior rilievo all'organizzazione rispetto al socio, secondo l'archetipo della s.p.a. Ciò potrebbe avvenire prevedendo ad esempio la nomina di un collegio sindacale o di un revisore contabile anche quando ciò non sia obbligatorio (art. 2477) e conferendo loro gli stessi poteri dei corrispondenti organi della s.p.a. O stabilendo l'esclusiva competenza dell'organo amministrativo a gestire l'impresa senza interferenze dell'assemblea (art. 2463, n. 7), come vuole nella s.p.a. l'art. 2380-*bis*. O spostando competenze assembleari in capo ad altri organi (artt. 2463, n. 7; 2479, 1° co.; 2481), come può fare lo statuto di una s.p.a. ai sensi degli artt. 2409-*terdecies*, 2365, 2443). (...) Un altro modo, per l'atto costitutivo di una s.r.l., di mimare l'assetto della s.p.a. sarebbe quello di consentire l'indebitamento, anziché solamente presso banche o fornitori, anche sul mercato dei capitali autorizzando l'emissione di titoli di debito (art. 2483), così come può emettere obbligazioni la s.p.a. alla stregua degli artt. 2410 ss. Neppure l'adattamento statutario della s.r.l. in senso capitalistico, peraltro, potrebbe avvenire senza limiti. Alcuni di questi sono posti a tutela delle caratteristiche tipologiche della s.r.l., basate sulla centralità del socio, il cui ruolo non può quindi essere alterato dallo statuto in modo significativo pena l'alterazione del tipo (...)".

Sotto questo profilo la legge delega ha legittimato una disciplina finalizzata all'ampliamento delle utilità conferibili: "possono essere conferiti tutti gli elementi dell'attivo suscettibili di valutazione economica", sancisce l'art. 2464, comma 2. Il conferimento può quindi assumere la veste di prestazioni d'opera o di servizi, ed è configurabile il conferimento di beni in natura, previa valutazione degli stessi mediante il ricorso a procedure semplificate. Pertanto la legge delega ha previsto che il socio può procedere direttamente alla scelta del perito incaricato della stima, purchè sia in possesso di requisiti minimi professionali. Con la riforma quindi i soci potranno effettuare, per la formazione del capitale sociale, i seguenti conferimenti: conferimenti in denaro; conferimenti in natura e di crediti; conferimenti di prestazioni d'opere e servizi; conferimenti di altre prestazioni suscettibili di valutazione economica.

Occorre in ogni caso che sia garantita l'effettiva formazione del capitale sociale. A conferma di questo, il legislatore ha dato attuazione ad una norma, l'art. 6 della Legge 18 ottobre 2001, n. 383 ⁽²⁾, "Primi interventi per il rilancio dell'economia", finalizzata a garantire in favore della società l'esecuzione degli obblighi assunti dal socio aventi ad oggetto la prestazione d'opera o di servizi, mediante il ricorso alla prestazione da parte dell'autore del conferimento di una polizza assicurativa o di una fideiussione bancaria all'atto del conferimento stesso; se l'atto costitutivo lo prevede, la polizza o la fideiussione può essere sostituita dal socio con il versamento a titolo di cauzione del corrispondente importo in denaro presso la società.

Il precetto di cui all'art. 2464, comma 6, in tema di conferimenti d'opera o di servizi, rappresenta la convergenza di due diverse idee ⁽³⁾. La prima, oggetto della disposizione - precedentemente richiamata - dell'art. 6 della Legge 18 ottobre 2001, n. 383, con la quale si era immaginato che l'esigenza di fornire alla società una dotazione

⁽²⁾ Così recita l'art. 6, *Nuove disposizioni in materia di sottoscrizione del capitale sociale*: "La sottoscrizione del capitale delle società per azioni, delle società in accomandita per azioni e delle società a responsabilità limitata può essere, in tutto o in parte, sostituita dalla stipula di una polizza di assicurazione o da una fideiussione bancaria. Le forme di equivalenza tra polizza o fideiussione stipulate e capitale sottoscritto, in quanto fondo di garanzia e parametro operativo, sono determinate con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri. Sono esclusi da questa facoltà le banche e gli altri enti e società finanziari indicati nell'articolo 1 del decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 87, e successive modificazioni, nonché le imprese di assicurazione".

⁽³⁾ E. GINEVRA, *La disciplina dei conferimenti nella costituzione della s.r.l.*, in *Il sole 24 ore*, N. 1 - aprile 2005, p. 14.

finanziaria certa (cui obbedisce l'istituto del capitale reale), potesse essere soddisfatta anche apportando, in alternativa al denaro, una garanzia personale affidabile. L'altra, richiamata dall'art. 3, comma 2, lett. c), Legge 3 ottobre 2001, n. 366 ⁽⁴⁾, rappresentata dalla maggiore efficienza di un sistema che consenta "l'acquisizione di ogni elemento utile per il proficuo svolgimento dell'impresa sociale". Frutto di tale "fusione", sono una serie di incertezze che nascono nell'interpretare l'art. 2464, comma 6, che saranno individuate nei prossimi capitoli e a cui tenteremo di dare delle soluzioni.

In conclusione, seguendo la prospettiva del legislatore della riforma, dovrebbero optare per le S.r.l. le imprese, anche di grandi dimensioni, con una ristretta compagine sociale e non intenzionate ad aprire il capitale a soci esterni investitori; tali imprese dovrebbero, infatti, trovare preferibile l'adozione del tipo S.r.l. perché è più semplice, lascia maggiore spazio all'autonomia statutaria ed è meno oneroso sotto il profilo amministrativo ⁽⁵⁾.

Scopo di questo lavoro è di analizzare l'autentica novità di cui all'art. 2464, comma 6, nei suoi aspetti sostanziali, partendo dunque da un'analisi dei conferimenti in natura e nello specifico dei conferimenti d'opera o di servizi e la loro disciplina alla luce delle principali teorie dottrinali, evidenziando le eventuali lacune normative che emergono da tale studio e tentando di colmarle con soluzioni che siano in armonia con i principi del legislatore della riforma; seguire e verificare le vicende successive al conferimento per poi evidenziare gli aspetti operativi che tale novità ha portato nel nostro ordinamento giuridico-economico, attraverso lo studio delle realtà imprenditoriali direttamente beneficiarie della normativa in questione.

⁽⁴⁾ Così recita l'art. 3, comma 2, lett. c), *Società a responsabilità limitata*: "In particolare, la riforma è ispirata ai seguenti principi e criteri direttivi: dettare una disciplina dei conferimenti tale da consentire l'acquisizione di ogni elemento utile per il proficuo svolgimento dell'impresa sociale, a condizione che sia garantita l'effettiva formazione del capitale sociale; consentire ai soci di regolare l'incidenza delle rispettive partecipazioni sociali sulla base di scelte contrattuali".

⁽⁵⁾ D. MANENTE, "S.r.l.: cosa fare" – *Il capitale ed i finanziamenti delle nuove S.r.l.*, Vicenza, Incontro di Studio del 27 febbraio 2004.

1. ASPETTI SOSTANZIALI DELLA RIFORMA SOCIETARIA

1.1 Cenni sulla disciplina dei conferimenti nelle s.r.l.

Occorre ricordare in via preliminare che il capitale sociale minimo per le s.r.l. è fissato in diecimila euro (art. 2463, n. 4) e che di esso, alla sottoscrizione dell'atto costitutivo, è sufficiente il versamento presso una banca almeno del 25% (art. 2464, comma 4) dei conferimenti in denaro, mentre nel caso di costituzione attraverso atto unilaterale – società unipersonali – dovrà essere integralmente versato tutto il capitale sociale, per poter mantenere il beneficio della responsabilità limitata.

Non appare più necessario che il versamento del 25% dei decimi debba necessariamente precedere la stipulazione dell'atto costitutivo; il versamento del 25% dei decimi può essere inoltre sostituito con la stipulazione, per un importo almeno corrispondente, di una polizza d'assicurazione o di una fideiussione bancaria con le caratteristiche determinate con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, che non vanno confuse con le analoghe garanzie bancarie o assicurative che devono assistere i conferimenti di prestazioni lavorative o servizi da parte del socio al capitale sociale della S.r.l., che a noi interessa approfondire in questa sede.

Al fine dunque di incentivare la costituzione di S.r.l. anche da parte di chi non possiede sufficienti liquidità tali da coprire i decimi iniziali – problema tipico dei giovani imprenditori – è così superato con la forse più agevole stipulazione di una polizza assicurativa o di una fideiussione bancaria che peraltro, in ogni momento, il socio potrà sostituire con "il versamento del corrispondente importo in denaro", ad esempio mediante la capitalizzazione degli utili che la società avrà incominciato a produrre.

La mancanza di un'apertura generalizzata verso i conferimenti in natura deriva dalla preferenza attribuita dall'art. 2464, comma 3, c.c., ai conferimenti in denaro che si traduce, come avviene anche per le società per azioni, nell'ammissibilità di effettuare conferimenti diversi solo ove espressamente disposto nell'atto costitutivo.

1.2 Analisi generale sulle utilità conferibili e relazione con il capitale sociale

Con la riforma è stata abbandonata l'uniformità di disciplina che, nell'impianto del codice civile italiano del 1942, caratterizzava il diritto delle società di capitali: si è prodotta, in questo modo, una "disarmonia" nelle regole poste a presidio dell'esatta formazione del capitale nelle società per azioni e nelle società a responsabilità limitata, presentandosi più "rilassate" le norme concernenti questo secondo tipo di società ⁽⁶⁾.

La norma del nuovo diritto azionario considerata più significativa dai primi commentatori della riforma è quella dell'art. 2346, comma 4 del c.c., che consente, mediante previsione dell'atto costitutivo, di derogare al rapporto di proporzionalità tra conferimenti del socio e azioni allo stesso assegnate, ponendo di conseguenza ed apparentemente una regola diversa da quella del divieto d'emissioni di azioni per somma inferiore al loro valore nominale (art. 8.1 della II Direttiva CEE ⁽⁷⁾ e art. 2346 c.c. vecchio testo): il nuovo principio è ora che "in nessun caso il valore dei conferimenti può essere complessivamente inferiore all'ammontare globale del capitale sociale" (art. 2346, comma 5, nuovo testo del c.c.).

Nella disciplina della società a responsabilità limitata tali disposizioni trovano corrispondenza rispettivamente negli artt. 2468, comma 2, e 2464, comma 1, c.c. Punto di riferimento per comprendere il significato di tali disposizioni è rappresentato, come è già stato precedentemente accennato, dall'art. 3, comma 2, della legge 366/2001, il quale prevedeva che "la riforma è diretta a ... dettare una disciplina dei conferimenti tale da consentire l'acquisizione di ogni elemento utile per il proficuo svolgimento dell'impresa sociale, a condizione che sia garantita l'effettiva formazione del capitale sociale; consentire ai soci di regolare l'incidenza delle rispettive partecipazioni sociali sulla base di scelte contrattuali".

⁽⁶⁾ Analisi di G.B. PORTALE, *Profili dei conferimenti in natura nel nuovo diritto italiano delle società di capitali*, in *Corriere Giuridico* n. 12/2003, p. 1663 ss.

⁽⁷⁾ Direttiva Consiglio C.E.E. 13-12-1976, n. 77/91/CEE intesa a coordinare, per renderle equivalenti, le garanzie che sono richieste, negli Stati membri, alle società di cui all'art. 58, secondo comma, del trattato, per tutelare gli interessi dei soci e dei terzi per quanto riguarda la costituzione della società per azioni, nonché la salvaguardia e le modificazioni del capitale sociale della stessa.

Tale norma era tesa a risolvere soprattutto due problemi. Il primo era quello dell'oggetto dei conferimenti in natura: con essa veniva definitivamente contraddetta la tesi che i beni in natura conferibili devono essere caratterizzati dal requisito dell'espropriabilità da parte dei creditori sociali. Per la disposizione "il criterio di individuazione del possibile oggetto del conferimento non è più quello, statico, della natura del bene o diritto conferito, bensì quello, dinamico, della sua funzionalità per l'attività della società". Il secondo problema era attinente all'ammissibilità - pur nel rispetto del divieto comunitario di emissione di azioni per importo inferiore al loro valore nominale o, in mancanza di questo, al valore contabile - di conferimenti in natura "atipici", di conferimenti cioè che per le loro caratteristiche non sono imputabili né a capitale né al patrimonio di bilancio (o perché non suscettibili di valutazione sulla base di criteri oggettivi o perché non incrementativi, almeno direttamente, al patrimonio sociale) ⁽⁸⁾.

L'innovazione è importante perché ha codificato nel diritto italiano il riconoscimento dell'inesistenza di una relazione necessaria conferimenti-capitale sociale ⁽⁹⁾. Come si

⁽⁸⁾ Sull'argomento vedi E. GINEVRA, *La disciplina dei conferimenti nella costituzione della s.r.l.*, cit., p. 15. L'autore spiega come il mutamento interno della regola dell'effettività del capitale, col passaggio da un'operatività individuale a una globale della medesima, permetta la tranquilla conferibilità di quegli apporti che erano stati in passato definiti "atipici", in quanto non imputabili - in tutto o in parte - a capitale. L'art. 2464, comma 1, oggi consente che, perché a un socio sia assegnata una certa quota di capitale sociale non occorre necessariamente che questi corrisponda un conferimento in denaro per un pari importo o un bene in natura cui il medesimo valore sia riconosciuto in sede di stima. E' ipotizzabile infatti che la parte di capitale non coperta da questo quotista sia "realmente" prestata da un altro, il quale accetterà di conseguenza che gli sia assegnata una quota inferiore alla somma o al valore del bene conferito.

Vedi anche M. MIOLA, *Capitale sociale e conferimenti nella "nuova" società a responsabilità limitata*, in *Rivista delle Società*, 2004, p. 672 e 673. L'autore osserva come l'istituto dell'assegnazione non proporzionale delle quote di partecipazione rispetto al valore dei conferimenti effettuati dai soci, consenta l'effettuazione di conferimenti in natura "atipici", non suscettibili di essere imputati al capitale e quindi non idonei a rientrare tra quelli ammessi dall'art. 2464 c.c., ma pur sempre utili, o addirittura necessari per l'attività sociale. Il fatto che le partecipazioni sociali dei singoli soci possono, previo consenso unanime dei soci stessi, non corrispondere al valore dei conferimenti effettuati, comporta la separata indicazione nell'atto costitutivo del valore dei conferimenti (art. 2463, comma 2, n. 5) e della quota di partecipazione (art. 2463, comma 2, n. 6), il tutto nel rispetto della tutela dell'effettività del capitale sociale di cui all'art. 2464, comma 1, c.c.

⁽⁹⁾ Sull'argomento, vedi C. CINCOTTI, *La nuova disciplina dei conferimenti nella s.r.l.*, in *Le Società N. 12/2003*, p. 1581 ss. L'autore sottolinea come "il primo comma del nuovo art. 2464, dispone che il valore complessivo dei conferimenti non può essere inferiore all'ammontare globale del capitale sociale, così chiarendo che il rapporto tra capitale e conferimenti, oggi, deve essere considerato con riferimento al valore del complesso dei conferimenti e non già ai rapporti con il singolo valore conferito da ogni socio.

leggeva nella Relazione al "Disegno di legge Mirone" ⁽¹⁰⁾ (art. 4, n. 3), con l'ammissione dei conferimenti in natura atipici "l'esigenza di un'effettiva formazione del capitale sociale non è più riferita analiticamente al singolo conferimento, ma viene valutata globalmente: sicché si apre la possibilità, da tempo auspicata nella pratica, che tale effettività risulti assicurata con riferimento alla cifra del capitale sociale e che la ripartizione tra i soci delle azioni tenga conto anche di apporti utilizzabili per l'attività sociale, pur se, non possedendo i requisiti all'uopo necessari, non imputabili di per sé a capitale. Si distingue in sostanza tra la formazione del capitale in quanto tale e la definizione dei criteri di assegnazione ai soci delle sue frazioni rappresentate dalle partecipazioni azionarie".

La Relazione alla "legge delegata" (D. lgs. N. 6/2003), premesso che la S.r.l., dopo la riforma, si caratterizza come una società personale la quale, pur godendo del beneficio della responsabilità limitata, può essere sottratta alla rigidità di disciplina richiesta per le S.p.a., sancisce che "sulla base di questa scelta politica di ordine generale..., e tenendo conto che la seconda direttiva europea in materia di società non è direttamente applicabile alla società a responsabilità limitata, si è espressamente precisato, nel secondo comma dell'art. 2464, che possibili oggetti di conferimento sono *tutti gli elementi dell'attivo suscettibili di valutazione economica* ⁽¹¹⁾. In tal modo sarà

L'art. 2468, secondo comma, prevede infatti che la *quota di partecipazione* del singolo socio – *non più quota di conferimento* – può prescindere dal valore del conferimento ed essere determinata contrattualmente dalla volontà dei soci. In definitiva, con l'entrata in vigore della riforma sarà possibile che in una società con capitale sociale di 100 euro un socio A conferisca 10 euro e riceva una quota di partecipazione pari a 50 euro, a condizione ovviamente che un altro socio B conferisca i restanti 90 euro, ricevendo una quota di partecipazione di soli 50 euro: ai fini della validità dell'operazione rileva unicamente il fatto che al capitale sociale di 100 euro corrispondano conferimenti per un identico valore".

⁽¹⁰⁾ Schema di disegno di legge delega per la riforma del diritto societario – Tale schema è stato predisposto dalla Commissione di studio presieduta da Antonino Mirone, il 15 febbraio 2000.

⁽¹¹⁾ La formula dell'art. 2464, comma 2, c.c., riproduce testualmente l'art. 7 della seconda direttiva, che qui riportiamo: "Il capitale sottoscritto può essere costituito unicamente da elementi dell'attivo suscettibili di valutazione economica". Vedi M. MIOLA, *Capitale sociale e conferimenti nella "nuova" società a responsabilità limitata*, cit., p. 665 ss. L'autore sottolinea la singolarità di come tale previsione sia ora espressa nel nostro ordinamento con riguardo alla società a responsabilità limitata, che ne potrebbe essere esonerata, e non alla società per azioni, nei cui confronti invece il precetto comunitario è vincolante. La mancata introduzione del requisito della suscettibilità di valutazione economica nella disciplina della società per azioni fu giustificata, continua l'autore, in sede di attuazione della seconda direttiva, con la considerazione che tale requisito fosse comunque soddisfatto dal divieto di conferimento di prestazioni d'opera o di servizi.

Conclusioni condivise anche da C. CINCOTTI, *La nuova disciplina dei conferimenti nella s.r.l.*, cit., p. 1583.

possibile all'interprete superare dubbi riguardo alla conferibilità di valori che, sicuramente utili per lo svolgimento dell'attività sociale, non si prestano a svolgere direttamente un ruolo per la tutela dei creditori".

La suscettibilità di valutazione economica non può essere intesa genericamente con riferimento al criterio generale della patrimonialità della prestazione di cui all'art. 1174 c.c. ⁽¹²⁾, ma richiede l'idoneità ad essere valutata secondo criteri oggettivi, che tengano conto, secondo i casi, del valore di scambio o di quello di produzione. Ciò che si richiede è la necessaria idoneità del conferimento ad incrementare, anche in termini economici, il patrimonio attivo della società, attraverso la sua fuoriuscita dal patrimonio del conferente e l'ingresso nel patrimonio della società conferitaria; questo consente pertanto il conferimento di ogni entità utile al proficuo svolgimento dell'impresa sociale. Il patrimonio attivo della società, tutelato dall'art. 2464, comma 1, costituisce in pratica la garanzia offerta ai creditori ⁽¹³⁾.

Si può a questo punto affermare che l'ampliamento della nozione di conferibilità, introdotta dal secondo comma dell'art. 2464 c.c., comprende anche le prestazioni d'opera o di servizi da parte del socio, in quanto queste sono apporti aventi certamente valore economico ⁽¹⁴⁾; questo impone al legislatore di intendere il requisito della

⁽¹²⁾ Così recita l'art. 1174 c.c.: "La prestazione che forma oggetto dell'obbligazione deve essere suscettibile di valutazione economica e deve corrispondere a un interesse, anche non patrimoniale, del creditore". Sull'argomento, vedi anche C. CINCOTTI, *La nuova disciplina dei conferimenti nella s.r.l.*, cit., p. 1583. L'autore conclude affermando che "l'autonomia contrattuale nell'esercizio dell'attività d'impresa è sottoposta a maggiori vincoli rispetto a quelli previsti per le obbligazioni ed i contratti in generale (cfr. art. 41, secondo comma, Cost.). Conseguentemente, nell'interpretazione dei requisiti dell'oggetto dell'obbligazione assunta dal socio verso la società occorre ricorrere ad una lettura maggiormente garantista dei diritti dei terzi".

⁽¹³⁾ Vedi M. MIOLA, *Capitale sociale e conferimenti nella "nuova" società a responsabilità limitata*, cit., p. 666 ss. L'autore perviene quindi ad un'ampia formulazione dei conferimenti ammissibili, tale da ricomprendere anche quelli c.d. "indiretti", che non comportano cioè un diretto incremento del patrimonio attivo in misura certa, ma solo indirettamente attraverso la corrispondente riduzione di poste del passivo: si può citare ad esempio la rinuncia ad un diritto verso la società, la remissione di un debito sociale o il pagamento del debito della società verso un terzo. Secondo l'autore, il criterio di cui all'art. 2464, comma 2, non è in grado di condurre ad una piena assimilazione alle società di persone; sono infatti da ritenere incompatibili con tali requisiti i conferimenti che non si traducono in un incremento del patrimonio attivo in misura certa. Non saranno pertanto ammissibili, a differenza di quanto invece può avvenire nelle società di persone, il conferimento di una promessa di finanziamento o l'assunzione di garanzie reali o personali a favore della società, così come le prestazioni negative o di *non facere* qualora esse non risultino in grado di produrre un incremento, anche indiretto, del patrimonio sociale.

⁽¹⁴⁾ P. CARBONE, *Il conferimento di prestazioni d'opera o di servizi nella società a responsabilità limitata*, in *Notariato n. 6/2004*, p. 637. A tal proposito, l'autore afferma che con ogni probabilità, anche in assenza

suscettibilità di valutazione economica dei conferimenti, come concreta possibilità di valutare monetariamente ed in termini obiettivi l'entità conferita.

La disposizione trova specifica applicazione nelle ipotesi appunto di conferimenti di opera e servizi, nei casi in cui l'impegno del socio, pur determinato o determinabile, non sia stato descritto con la necessaria precisione tale da consentirne una valutazione obiettiva ⁽¹⁵⁾. Proprio in un caso del genere, se non si accedesse all'interpretazione dell'art. 2464, comma 2, precedentemente proposta, si dovrebbe determinare l'oggetto dell'obbligazione ex art. 1349 (Determinazione dell'oggetto), e l'oggetto sarebbe comunque idoneo ad essere scambiato con denaro ai sensi dell'art. 1174 c.c., ma non sarebbe oggettivamente valutabile, con i conseguenti rischi per l'integrità del capitale sociale e per i diritti dei terzi creditori ⁽¹⁶⁾.

1.3 Il conferimento di opere e servizi *ante* riforma

Occorre ricordare in via preliminare che nel codice civile del 1942 il conferimento di opere e servizi nelle società di persone e nelle società di capitali si considerava retto da principi della stessa natura. L'apporto di tali conferimenti al capitale sociale era ammesso senza riserve nelle società di persone; l'art. 2253 c.c., disponeva infatti che i conferimenti dovevano essere determinati dal contratto, senza alcuna limitazione alla loro natura giuridica. Inoltre gli artt. 2254 e 2255 del c.c., a norma dei quali i conferimenti dovevano essere eseguiti, non contenevano alcun divieto per le opere ed i servizi, in quanto erano diretti a regolare soltanto gli effetti del conferimento di cose e crediti.

Dal combinato disposto di tali norme, sembrava che nel nostro ordinamento non vi fossero ostacoli alla composizione del capitale delle società di persone e di capitali

di una specifica disposizione come quella di cui all'art. 2464, comma 6, l'ammissibilità del conferimento d'opera o di servizi si sarebbe comunque potuta ricavare dalla norma generale di cui al comma 2 dell'art. 2464.

⁽¹⁵⁾ Si pensi ad esempio al caso in cui il socio si sia genericamente impegnato a prestare la propria opera di procacciamento d'affari a favore della società ogni qualvolta richiesto da quest'ultima, senza specificare tuttavia il numero di ore lavorative settimanali, né un impegno di produttività minima.

⁽¹⁶⁾ Per una più approfondita analisi, vedi C. CINCOTTI, *La nuova disciplina dei conferimenti nella s.r.l.*, cit., p. 1583 e 1584.

mediante opere e servizi conferiti dai soci; infatti per le società di capitali l'art. 2342 c.c., la cui efficacia riguardava anche la S.r.l. in virtù del suo richiamo nell'art. 2476 c.c., disponeva che, per il conferimento dei beni in natura, dovevano applicarsi gli artt. 2254 e 2255 c.c.

Vennero conseguentemente avanzati, soprattutto con riferimento alle società di capitali, tutta una serie di riserve e di dubbi che facevano leva sul fatto che, dal momento in cui il capitale costituiva la garanzia generica a tutela dei creditori, tale garanzia non poteva essere soddisfatta in presenza di apporti di opere e servizi, per la loro evidente impossibilità materiale ad essere assoggettati ad esecuzione forzata.

Per quanto riguarda invece le società di persone, non vennero espressi dei dubbi consistenti per il semplice fatto che la garanzia dei creditori sociali era rappresentata, sia pure in via sussidiaria, anche dal patrimonio personale dei singoli soci, sui quali i creditori stessi avrebbero potuto agire qualora il patrimonio della società non fosse stato sufficientemente capiente a soddisfare le proprie ragioni.

In attuazione della seconda direttiva C.E.E. ⁽¹⁷⁾, con l'art. 5 D.P.R. 10 febbraio 1986, n. 30, venne definitivamente introdotto nel nostro ordinamento il divieto di conferire opere e servizi al capitale della società per azioni, con l'espressa modifica dell'art. 2342 c.c.; naturalmente tale divieto valeva anche per le S.r.l. grazie al richiamo dello stesso articolo da parte dell'art. 2476 c.c. ⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁷⁾ V. *supra* § 1.2, nota (7).

⁽¹⁸⁾ V. SALAFIA, *Il conferimento di opere e servizi secondo la riforma societaria*, in *Le Società N. 12/2003*, p. 1576. L'autore, al termine di questa analisi storica, ricorda che anche nelle società di capitali, tuttavia, era possibile utilizzare le prestazioni personali ed i servizi dei soci mediante emissione di azioni con prestazioni accessorie, determinate in modo specifico nel contenuto, nella durata e nelle modalità, rispetto alle quali al socio veniva corrisposto un relativo compenso e comminata una sanzione nel caso di inadempimento. Tali azioni erano quindi caratterizzate dall'esistenza di un rapporto personale tra il socio con la società, avente ad oggetto la prestazione di un'opera o di un servizio e la cui fruizione da parte della società comportava un costo.

1.4 Il conferimento di opere e servizi al capitale della S.r.l. - Oggetto

Tenendo sempre in considerazione la norma dell'art. 3 comma 2, lett. c, del D. Lgs. n. 6/2003 ⁽¹⁹⁾, cominciamo ad analizzare più nello specifico le "prestazioni d'opera o di servizi" alla società a responsabilità limitata come conferimenti di capitale ⁽²⁰⁾; il legislatore della riforma ha quindi riconosciuto espressamente, nell'art. 2464, comma 6, c.c., la legittimità del conferimento al capitale sociale di opere e servizi, il cui valore sarà computato (v. *infra*, § 2.4) nel capitale nominale della società.

In nessuno dei sistemi europei ⁽²¹⁾ è consentito imputare a capitale, nella società a responsabilità limitata, l'opera o i servizi dei soci: il divieto il più delle volte risulta espressamente; altre volte la proibizione è indiretta, attraverso il richiamo integrale della disciplina della società per azioni ⁽²²⁾.

⁽¹⁹⁾ V. *supra* pag. 5, nota (4).

⁽²⁰⁾ Sulla facoltà che i soci hanno di non capitalizzare il conferimento d'opera o di servizi, v. *infra* § 3.3, nota (106).

⁽²¹⁾ Vedi M. MIOLA, *Capitale sociale e conferimenti nella "nuova" società a responsabilità limitata*, cit., p. 661 e 662. L'autore sottolinea come il legislatore abbia adottato nella società a responsabilità limitata soluzioni diversificate in tema di conferimenti e di capitale sociale, rispetto alla società per azioni; rileva di conseguenza come tali tentativi siano da porre in stretta correlazione con la prospettiva dell'instaurazione all'interno dell'Unione europea di un sistema di concorrenza tra ordinamenti con riguardo appunto alla disciplina societaria, come evidenziato specialmente dalle scelte compiute in occasione della recente introduzione dello statuto di Società europea, in alternativa o più correttamente ad integrazione del processo di armonizzazione intervenuto sinora tramite la direttiva. Tappa fondamentale per l'instaurazione di una dinamica concorrenziale nel diritto societario comunitario è stata la sentenza della Corte di Giustizia sul caso *Centros*, nel quale veniva in considerazione proprio il capitale sociale sotto il profilo dell'ammissibilità, riconosciuta dalla Corte, dell'elusione delle regole in tema di capitale minimo richiesto dalla seconda direttiva per la costituzione di una società – nella fattispecie una S.r.l. di diritto danese – attraverso l'utilizzazione, in regime di libertà di stabilimento, della succursale di una *private company* di diritto inglese invece esonerata sull'osservanza di tale direttiva (Cfr. Corte di Giustizia, 9 marzo 1999, causa C-212/97, in *Giur.comm.*, 2000, II, p. 553). Si venne pertanto ad alimentare il dibattito sulle proposte di modifica della seconda direttiva, volte a semplificare in taluni aspetti le prescrizioni sul capitale sociale tra le quali quelle relative ai conferimenti in natura, prospettando casi di esonero dalla stima e l'ammissibilità dei **conferimenti d'opera o di servizi**, in vista della loro evidente utilità per le società tecnologiche o professionali ovvero che si trovino nella fase di *start up*; tale tendenza è culminata nel recente piano di azione della Commissione UE del 21 maggio 2003.

L'autore infine conclude affermando che "proprio la disciplina della società a responsabilità limitata potrebbe costituire il laboratorio per sperimentare soluzioni più innovative che, anche senza eliminare del tutto il capitale sociale, ne delineino una diversa collocazione all'interno della struttura societaria; il che, del resto, in conformità degli orientamenti emersi in altri ordinamenti, ed anche in sede comunitaria, che individuano nell'area sempre più affollata dei tipi societari riconducibili alla società a responsabilità limitata quella privilegiata per la sperimentazione normativa in materia societaria".

⁽²²⁾ V. SALAFIA, *Il conferimento di opere e servizi secondo la riforma societaria*, cit., p. 1577. L'autore evidenzia come tale novità non sia in contrasto con la seconda direttiva C.E.E., in quanto quest'ultima riguarda l'armonizzazione del diritto societario italiano limitatamente alla società per azioni.

La *ratio* del divieto ⁽²³⁾ è vista solitamente nella scarsa idoneità dell'opera e dei servizi ad essere valutati con criteri tendenzialmente oggettivi, per gli elevati rischi legati alla persona (è se il socio conferente fosse una persona giuridica, ad esempio una S.p.a.?!).

Il legislatore della riforma ha disposto che "il conferimento può anche avvenire mediante la prestazione di una polizza di assicurazione o di una fideiussione bancaria con cui vengono garantiti, per l'intero valore ad essi assegnato, gli obblighi assunti dal socio aventi per oggetto la prestazione d'opera o di servizi a favore della società ..."
(art. 2464, comma 6 del c.c.).

Tale novità, come abbiamo già accennato in premessa, avvicina la S.r.l. alla società di persone e accentua ulteriormente la differenza rispetto alla S.p.a., per la quale il legislatore ha confermato, all'ultimo comma dell'art. 2342 c.c., il divieto di conferimenti d'opera o di servizi ⁽²⁴⁾.

Sorge a questo punto l'esigenza di stabilire quale sia il rapporto tra la garanzia e la prestazione d'opera o di servizi, e se oggetto del conferimento sia la prima o la

⁽²³⁾ Sull'argomento, vedi G. OLIVIERI, *I conferimenti in natura nella società per azioni*, Padova, Cedam, 1989, p. 58 ss. L'autore, passando a trattare la genesi dell'art. 7 della II Direttiva CEE (così recita: *Il capitale sottoscritto può essere costituito unicamente da elementi dell'attivo suscettibili di valutazione economica. Tali elementi dell'attivo non possono tuttavia essere costituiti da impegni di esecuzione di lavori o di prestazione di servizi.*) e le indicazioni del legislatore comunitario, afferma che lo stesso legislatore "ha vietato il conferimento di promesse di opera o di esecuzione di servizi in quanto prestazioni il cui valore, una volta imputato a capitale, non può più essere recuperato in alcun modo, né attraverso procedimenti epropriativi né tramite cessione da parte della società stessa. Limite, codesto, che rende gli apporti in questione incompatibili con la funzione di garanzia che il capitale iniziale da essi formato dev'essere in grado di svolgere in favore dei creditori sociali. Né, per sostenere il contrario, si può far leva sul fatto che, nel testo della Direttiva definitivamente approvato, il criterio della "recuperabilità" sia stato sostituito con quello della "suscettibilità di valutazione economica". In primo luogo, perché il divieto in questione è stato mantenuto nonostante il cambiamento della clausola generale di cui avrebbe dovuto costituire l'esemplificazione. (...) Un'altra significativa conferma giunge, poi, dai risultati di una rapida indagine a livello comparatistico condotta sugli ordinamenti degli Stati europei che hanno dato piena attuazione all'art. 7 della Direttiva in esame, recependo entrambe le disposizioni in cui questo si articola. In quasi tutti i sistemi esaminati, infatti, l'esclusione della conferibilità dell'opera e dei servizi viene motivata, sia pure con diversità di accenni e di sfumature, con l'esigenza di garantire i creditori sociali contro i rischi di un capitale formato, in tutto od in parte, da beni non realizzabili".

⁽²⁴⁾ V. SALAFIA, *Il conferimento di opere e servizi secondo la riforma societaria*, cit., p. 1576. L'autore sottolinea come la recente riforma abbia reso possibile il conferimento di opere e servizi nelle S.p.a., confermando (solo per la s.p.a.) la norma contenuta nell'art. 2345 relativa alle prestazioni accessorie e ampliando contemporaneamente la possibilità di fruire di opere e servizi di terzi non soltanto mediante la stipulazione con loro di contratti, ma anche mediante l'emissione di strumenti finanziari forniti di diritti patrimoniali o di diritti amministrativi, con l'esclusione del voto nell'assemblea generale degli azionisti.

seconda; questa rappresenta senz'altro una delle prime incertezze in cui la dottrina si è imbattuta nell'interpretazione della normativa in questione.

La lettura della norma potrebbe far pensare che oggetto del conferimento non sia la prestazione d'opera o di servizio, quanto piuttosto il suo *valore* (che la società ottiene attraverso il risparmio di un costo), garantito dalla polizza di assicurazione o dalla fideiussione bancaria ⁽²⁵⁾, se non addirittura la garanzia stessa.

Per giungere a tali conclusioni occorre fare qualche riflessione, e a tal proposito sono proponibili almeno due letture di tale disposizione, aventi precedenti storico-comparistici, delineate da un autorevole autore ⁽²⁶⁾.

In base alla **prima** si potrebbe sostenere che il legislatore ha considerato sensate le soluzioni ⁽²⁷⁾ di configurare, nel caso specifico, le sottoscrizioni delle quote come una *Deckungszusage* (promessa di copertura) da parte del socio, rafforzata da una polizza di assicurazione o da una fideiussione bancaria, oppure di costruire il conferimento in natura (limitatamente all'apporto di opera o di servizi) come un *negozio ausiliario della sottoscrizione della quota: datio in solutum* idonea ad estinguere l'obbligazione primaria di conferire danaro, ugualmente assistita da una garanzia assicurativa o bancaria.

Entrambe le costruzioni portano all'esito che qualunque ipotesi di inattuazione o di impossibilità della prestazione dell'opera o dei servizi, produce la conversione del conferimento in natura nell'obbligazione di prestarne l'equivalente pecuniario, oppure, nella prospettiva della seconda ricostruzione, la reviviscenza dell'obbligazione primaria (v. *infra*, § 3.4); tali conclusioni troverebbero un sostegno normativo nell'art. 2466 c.c., ultimo comma, che, nell'ipotesi di scadenza o di inefficacia delle garanzie, fa salva la

⁽²⁵⁾ Tesi prospettata da G.B. PORTALE, *Osservazioni sullo schema di decreto delegato in tema di riforma delle società di capitali*, in *Riv. dir. priv.*, 2002, p.713, e da M. RESCIGNO, *Osservazioni sul progetto di riforma del diritto societario in tema di società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto societario fra società aperte e società private*, a cura di BENAZZO-PATRIARCA-PRESTI, Milano, 2003, p.35 ss.

⁽²⁶⁾ G.B. PORTALE, *Profili dei conferimenti in natura nel nuovo diritto italiano delle società di capitali*, cit., p. 1669 ss.

⁽²⁷⁾ G.B. PORTALE, *op. ult. cit.*, p. 1669. L'autore afferma che trattasi di soluzioni originariamente ed alternativamente escogitate da una parte della dottrina e della giurisprudenza germaniche, ed ancora oggi accolte da accreditati scrittori.

possibilità del socio di sostituirle con il versamento del corrispondente importo in denaro.

Un'interpretazione più recente ⁽²⁸⁾ dell'art. 2464, comma 6, c.c. (conferibilità di opera o di servizi) può essere quella che con tale previsione normativa è stata introdotta anche nel sistema italiano una fattispecie di *Differenzhaftung* (= responsabilità per la differenza), supportata, a maggior tutela della formazione del capitale sociale (tenuto conto che nell'ottica del legislatore si tratta di "soci non capitalisti" o di "soci poveri", come altri ironicamente ha detto) ⁽²⁹⁾ dalle garanzie assicurative o bancarie.

In questa prospettiva, la previsione di una *Differenzhaftung* comporta l'obbligo del socio di integrare in danaro la minusvalenza dell'apporto, indipendentemente dalla causa che l'ha prodotta, rispetto al valore nominale della quota sottoscritta.

Seguendo tale impostazione, si può quindi agevolmente affermare che nella società a responsabilità limitata italiana, a fronte dell'obbligo da parte del socio di eseguire un conferimento d'opera o di servizi, esiste un'obbligazione sussidiaria di copertura in danaro, obbligazione che si estingue procurando alla società prestazioni correttamente ed obiettivamente valutate. In definitiva, dietro la stipulazione di tali garanzie, vi sarebbe sempre un'obbligazione sussidiaria di prestare denaro; in questo senso quindi la nuova disciplina dei conferimenti nella S.r.l. conforta la tesi dottrinale sopra esposta secondo la quale i conferimenti, diversi da quelli di denaro, sarebbero sempre conferimenti di valore nelle società di capitali ⁽³⁰⁾; ove si accogliesse questa lettura,

⁽²⁸⁾ G.B. PORTALE, *op. ult. cit.*, p. 1670. L'autore attinge ancora una volta al diritto della società di capitali tedesco, ed in particolare al § 9 *GmbHG* = legge sulla s.r.l.

⁽²⁹⁾ M.S. SPOLIDORO, *Conferimenti e strumenti partecipativi nella riforma delle società di capitali*, in *Dir. banca merc. fin.*, 2003, p. 213 ss.

⁽³⁰⁾ P. CARBONE, *Il conferimento di prestazioni d'opera o di servizi nella società a responsabilità limitata*, cit., p. 639. Secondo l'autore, la teoria del conferimento d'opera come conferimento di valore sembra essere avvalorata dal notevole rilievo che la norma attribuisce al valore dei conferimenti, quando al co. 1 afferma che "il valore dei conferimenti non può essere complessivamente inferiore all'ammontare globale del capitale sociale", nonché dalla considerazione che per una adeguata tutela del capitale sociale i conferimenti diversi dal denaro sarebbero sempre conferimenti di valore.

L'autore sottolinea inoltre come nella prospettiva del sistema, attraverso il meccanismo della garanzia, il legislatore ha senza dubbio ritenuto necessario che a disposizione della società fosse posto un valore, a prescindere quindi dalla ricostruzione che se ne vuol fare; per impostare correttamente il quesito, occorre ricordare che il conferimento altro non è che il contributo del socio alla formazione del patrimonio iniziale

quindi, il socio assumerebbe l'obbligo di prestare opere o servizi a favore della società, ma tali prestazioni non sarebbero l'oggetto del conferimento, bensì un'obbligazione accessoria sulla base del modello previsto dall'art. 2345 c.c. ⁽³¹⁾.

Passando ad un'analisi più approfondita dell'ultima parte del comma 5 dell'art. 2466 c.c., tale interpretazione deve essere disattesa ⁽³²⁾. Questa norma infatti, nel disciplinare la mancata esecuzione dei conferimenti, sancisce che, nell'ipotesi di scadenza o di inefficacia delle garanzie, "...resta salva in tal caso la possibilità del socio di sostituirle con il versamento del corrispondente importo in danaro"; pertanto si afferma chiaramente che il socio ha una "facoltà", ma non certo un obbligo di sostituire le garanzie con il versamento del corrispondente importo in denaro. Quindi se il debito da conferimento fosse di valore, come si è precedentemente affermato, il socio d'opera o di servizi dovrebbe essere costretto al pagamento di una somma di denaro tutte le volte che risulti infruttuosa o addirittura impossibile l'escussione della polizza o della fideiussione.

Secondo altra autorevole dottrina ⁽³³⁾, una prima indicazione in senso negativo nei confronti di chi sostiene che oggetto del conferimento possa essere il *valore* della prestazione d'opera o di servizi può desumersi direttamente dalla lettura del comma 2 dell'art. 2464, che dichiara conferibili nella S.r.l. "tutti gli elementi dell'attivo suscettibili di valutazione economica"; in questo modo si esclude l'imputazione a capitale sociale di "valori" disgiunti dalla relativa prestazione di conferimento. Inoltre resterebbe pur sempre da individuare l'elemento dell'attivo da contabilizzare nello stato patrimoniale della società conferitaria a copertura del corrispondente valore garantito dalle garanzie, polizza assicurativa o fideiussione bancaria.

della società, in cambio del quale il socio stesso riceve come corrispettivo una partecipazione alla società medesima. L'autore conclude quindi affermando che nell'ipotesi di cui all'art. 2464, comma 6, dal momento che né la sola prestazione dell'opera o dei servizi, né tanto meno la sola polizza o fideiussione sono considerate dal legislatore apporti idonei a formare oggetto del conferimento, l'oggetto del conferimento sia da ritenere una **fattispecie complessa** costituita dalla promessa di prestare l'opera o i servizi accompagnata dalla polizza o dalla fideiussione.

⁽³¹⁾ Vedi *supra* p. 14, nota (24).

⁽³²⁾ Vedi V. SANTORO, *I conferimenti e le quote nella società a responsabilità limitata*, in *La nuova disciplina delle società a responsabilità limitata*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 98.

⁽³³⁾ M. CASSOTTANA, *I conferimenti di servizi*, in *Analisi Giuridica dell'Economia* – 2/2003, p. 373 ss.

Si potrebbe a questo punto affermare, come precedentemente accennato, che oggetto del conferimento possa essere addirittura la stessa polizza assicurativa o fideiussione bancaria, apporto considerato astrattamente ammissibile nelle società di persone; tale tesi trova un fondamento normativo al comma 4 dell'art. 2464, laddove però si voglia considerare la polizza e fideiussione sostitutive del versamento in denaro dei decimi iniziali alla stessa stregua delle garanzie di cui al comma 6 del medesimo articolo ⁽³⁴⁾, ma tale argomento sarà oggetto di approfondimento nel capitolo successivo (v. *infra*, § 2.2).

Ritengo che tale opinione inoltre non possa essere accolta ⁽³⁵⁾ in quanto si verrebbe ad attribuire alla polizza o alla fideiussione una funzione ancora più marcata di quella da esse svolta ai sensi dell'art. 2464, comma 4, c.c. ; non si tratterebbe quindi solo di sostituire un diverso conferimento in denaro, bensì di effettuare un conferimento che ha ad oggetto un valore corrispondente all'importo rappresentato dalle garanzie, la cui concreta acquisizione al patrimonio della società dipende dalle vicende di una prestazione diversa, quella d'opera o di servizi.

L'esigenza espressa dallo stesso legislatore, cioè che il conferimento costituisca un "elemento" del patrimonio "attivo" della società, porta alla condivisibile conclusione che oggetto del conferimento sia comunque da ritenersi direttamente l'opera o i servizi, il cui valore viene di conseguenza imputato al capitale sociale, realizzando così una perfetta corrispondenza, imposta dall'art. 2464, comma 1, c.c., tra il valore complessivo dei conferimenti e l'ammontare del capitale sociale; tale conclusione rappresenta anche il pensiero della dottrina dominante la quale ritiene che, nell'ottica del legislatore, debba porsi al centro della fattispecie la prestazione del socio e che pertanto oggetto del conferimento siano direttamente l'opera o il servizio ⁽³⁶⁾.

⁽³⁴⁾ Vedi C. CINCOTTI, *La nuova disciplina dei conferimenti nella s.r.l.*, cit., p. 1588. "La polizza e fideiussione sostitutive, quelle cioè di cui all'art. 2464, comma 4, rappresentano l'oggetto del conferimento, sostituendo il denaro contante cui sono equiparate qualora abbiano le caratteristiche del Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri".

⁽³⁵⁾ Vedi M. MIOLA, *Capitale sociale e conferimenti nella "nuova" società a responsabilità limitata*, cit., p. 707.

⁽³⁶⁾ In questo senso, vedi anche F. TASSINARI, *I conferimenti e la tutela dell'integrità del capitale sociale*, in C. CACCAVALE, F. MAGLIULO, F. MALTONI, F. TASSINARI, *La riforma della società a responsabilità limitata*, Milano, 2004, p. 75; R. ROSAPEPE, *sub art. 2464 c.c.*, in *La riforma delle società*, a cura di M.

Attraverso l'accoglimento di questa interpretazione ⁽³⁷⁾ la norma in esame si pone, a livello comunitario, in una posizione mediana tra la soluzione accolta nella *société a responsabilité limitée* francese, in cui si ammette il conferimento d'opera o di servizi ma si esclude la possibilità della loro imputazione a capitale sociale, e quella applicabile alla *private company* inglese, alla quale è consentita l'utilizzazione di tali conferimenti per la formazione del capitale sociale, qualora le parti intendano procedere a fissare quest'ultimo secondo un importo determinato ⁽³⁸⁾.

Per concludere, occorre chiarire quale possa essere il contenuto dell'obbligazione di prestare il conferimento, rimandando *in primis* a quanto è già stato detto precedentemente a proposito dell'ampliamento della nozione di conferibilità di cui all'art. 2464, comma 2, c.c. (v. *supra*, § 1.2).

Secondo una recente corrente dottrinale ⁽³⁹⁾, inoltre, le prestazioni d'opera o di servizi sarebbero una categoria residuale idonea a ricomprendere ogni conferimento con effetti obbligatori e quindi contenente una prestazione di *facere* finalizzata a consentirne l'esecuzione (come avviene nei conferimenti con effetti traslativi differiti, quale quelli di cose generiche, future o altrui) o addirittura i conferimenti consistenti in una prestazione di *non facere*, quale è quella di non svolgere attività concorrente ⁽⁴⁰⁾.

SANDULLI e V. SANTORO, Torino, 2003, vol. 3, p. 23; M. STELLA RICHTER jr, *La società a responsabilità limitata – Disposizioni Generali. Conferimenti. Quote*, in *Diritto delle società*, AA.VV., Milano, 2004, p. 280; V. SANTORO, *I conferimenti e le quote nella società a responsabilità limitata*, cit., p. 97 e ss.; E. GINEVRA, *La disciplina dei conferimenti nella costituzione della s.r.l.*, cit., p. 14; P. CARBONE, *Il conferimento di prestazioni d'opera o di servizi nella società a responsabilità limitata*, cit., p. 639, il quale ritiene più corretto parlare di fattispecie complessa, v. *supra* nota (27); C. CINCOTTI, *La nuova disciplina dei conferimenti nella S.r.l.*, cit., p. 1587 e 1588. Tale ultimo autore, perviene alla conclusione che per una corretta interpretazione del sesto comma occorra la riformulazione dello stesso, nel senso che "il conferimento rappresentato dall'obbligo assunto dal socio avente per oggetto la prestazione d'opera o di servizi deve essere garantito per l'intero valore ad esso assegnato dalla prestazione di una polizza di assicurazione o di una fideiussione bancaria".

⁽³⁷⁾ Che rispetta il principio del capitale sociale proprio della seconda direttiva e disattende solo il divieto in essa contenuto di conferimento di prestazioni d'opera o di servizi. Vedi però pag. 13, nota (22).

⁽³⁸⁾ M. MIOLA, *Capitale sociale e conferimenti*, cit., p. 708.

⁽³⁹⁾ M. MIOLA, *Capitale sociale e conferimenti*, cit., p. 713.

⁽⁴⁰⁾ A favore di questa interpretazione estensiva, V. SANTOSUOSSO, *La riforma del diritto societario*, Milano, p. 197; C. CINCOTTI, *La nuova disciplina dei conferimenti nella S.r.l.*, cit., 1587 e 1589; M. CASSOTTANA, *I conferimenti di servizi*, cit., p. 373; A. BUSANI, *S.r.l. Il nuovo ordinamento dopo il d.lgs. 6/2003*, Milano, p. 168 ss.