
IL CONFERIMENTO D'INDUSTRIA IN SOCIETÀ

1. La particolare natura del conferimento d'industria influisce sul rapporto che deriva dal suo accomunamento con gli altri conferimenti in società, o, più esattamente, dalla sua prestazione a fianco di questi. Occorre determinare se tale conferimento sia da parificarsi all'apporto di qualunque altro bene, almeno per ciò che riguarda la capacità di contribuire alla formazione di un patrimonio separato necessario per l'esistenza della società, e si abbia quindi un socio nel conferente l'industria e una società nel rapporto che si costituisce, e ciò in ogni specie di società; o se al contrario questo conferimento non possa attribuire la qualità di socio, ma renda il conferente un semplice debitore della società, obbligato a determinate prestazioni di lavoro, come altri potrebbe essersi obbligato a determinate prestazioni, pure continuative, esplicitanti in un *dare*, senza perciò assumere la qualità di socio; o se infine si costituisca un rapporto di natura associativa o parziaria, ma non un contratto di società, fra i quali rapporti si presentano specialmente configurabili la locazione d'opera con partecipazione agli utili e l'associazione in partecipazione.

Non reca innanzi tutto alcun contributo alla classificazione del rapporto il riconoscere nel conferimento d'industria semplicemente un'obbligazione di fare assunta da un debitore della società. Tale obbligazione infatti non costituisce una caratteristica dell'apporto di industria, ma rappresenta l'elemento costitutivo di ogni prestazione di lavoro: si tratti di locatore d'opera, di colono, di socio d'industria, di associato che partecipa col proprio lavoro, contenuto del rapporto è sempre un obbligo di fare. Ciò non è diverso nell'obbligazione di dare: non attraverso l'oggetto di essa, che può essere lo stesso in una locazione o in una vendita o in un conferimento in una società o in una partecipazione, ma attraverso le caratteristiche di ciascuno di questi rapporti, potremo riconoscere se nel caso concreto ci si trovi o meno

alla presenza di un contratto di società. Si ricaverà quindi o si negherà la qualità di socio a seconda che i requisiti di tale qualità si ravvisino o meno esistenti in caso di prestazione di lavoro. Il problema, non essendovi motivo per riconoscere nell'obbligazione di fare il contenuto di un tipo contrattuale a sè stante diverso da quelli accennati, rimane allo stato di semplice impostazione: società, associazione in partecipazione, locazione d'opere?

Un ostacolo occorre anzi tutto rimuovere, in quanto, ove fosse ritenuto decisivo, esso colpirebbe alla radice la proposizione stessa della questione. Del conferimento d'industria non è traccia nel codice di commercio: le norme ad esso relative vanno ricercate fra quelle dettate per il contratto di società civile. Qualora pertanto si seguisse il principio dell'assoluta separazione della società civile dalla società commerciale, ravvisandovi col FERRARA (1) due distinti negozi aventi soltanto una pura comunanza di nome, ne conseguirebbe l'inamissibilità del conferimento d'industria nella società commerciale, non potendosi applicare le norme del codice civile e non trovandosi alcuna disposizione nella legge commerciale - argomenti di per sè non sufficienti (non è certo il caso di richiamare la vieta formula *ubi lex tacuit, noluit*), ma che potrebbero divenire tali quando si volesse dal silenzio della legge ricavare la volontà del legislatore di escludere l'apporto di industria dalla società commerciale in quanto non armonizzante con i principi fondamentali di questa e con la sua organizzazione a base essenzialmente capitalistica.

L'ostacolo si supera quando, con l'opinione dominante (VIVANTE MANARA, DE GREGORIO, ASCARELLI), si ritenga, nel solco tradizionale che le norme fondamentali siano sempre quelle della società civile dalla quale la società commerciale differirebbe per l'elemento estrinseco dell'esercizio di atti di commercio: e tale opinione, sicuramente appoggiata sui principi legislativi, è qui il caso piuttosto di accogliere che di giustificare. Il richiamo di essa ci serve però per notare che a quel tipo fondamentale talune forme di società si avvicinano più ed altre meno; che, nel passaggio della collettiva all'accomandita e all'anonima, diminuiscono sempre più gli elementi personali propri della società civile e aumenta l'importanza dell'elemento capitale; fino a giungere a un punto in cui la struttura economica e giuridica

(1) FERRARA, *Trattato delle persone giuridiche*, I, n. 89.

sembra effettivamente precludere l'ammissibilità del conferimento d'industria a titolo di apporto sociale. Il problema quindi della qualificazione del rapporto non si presenta di eguale risoluzione nelle varie forme di società.

Un rapporto di società, è bene notarlo subito, vi ha ravvisato il legislatore; nella già di per sè vasta formula dell'art. 1698 c. c., l'industria viene espressamente indicata fra le cose che possono essere oggetto di conferimento e possono quindi attraverso questo attribuire la qualità di socio. Il codice richiede soltanto un conferimento, e non distingue il contenuto di esso. Senonchè anche ammesso che qualunque conferimento possa attribuire tale qualità, non è detto invece che attraverso qualunque conferimento si possa costituire il capitale necessario per l'esistenza della società. L'industria potrà far parte del patrimonio di questa, inteso come "l'insieme dei diritti pecuniariamente valutabili", (2); ma per l'esistenza della società occorre che di questo patrimonio facciano parte diritti sopra beni che possano separarsi dalla persona del conferente, passare in proprietà alla società, costituire oggetto di eventuale esecuzione per i creditori di questa. A tali caratteri sfugge il conferimento d'industria: cosicchè, se il codice riconosce un socio in chi conferisce questa, d'altra parte non si può riconoscere l'esistenza di una società commerciale nella quale tutti i soci conferiscano soltanto la propria industria. Il problema della natura giuridica del conferimento d'industria rimane quindi aperto non ostante l'espressione dell'art. 1698; e ritengo che, appunto attraverso le impossibilità di esso di far parte del capitale sociale (3) sia da ricercare la più corretta soluzione.

È da ritenersi innanzi tutto che non si possa considerare il conferimento di industria elemento attributivo della qualità di socio nelle società anonime. L'accoglimento di tale concetto, riconosciuto dalla nostra Corte Suprema (4), non dovrebbe trovare gravi ostacoli quando si tengano presenti alcune considerazioni.

(2) FERRARA, *Trattato di diritto civile italiano*, pag. 867; FADDA e BENSÀ, nelle *Note al Windscheid*, I pag. 664.

(3) Si veda su ciò il MAROI, *Gli apporti di lavoro della donna nel matrimonio nel progetto del codice civile italiano*, negli *Studi per Ascoli*, pag. 253, e in *Temi Emiliana*, 1931, II, 239, che cita pure il SARFATTI, *I diritti della donna maritata sui frutti del suo lavoro*, pag. 25.

(4) Cass. 27 aprile 1928, in *Riv. Dir. Comm.* 1928, II, 440, con breve nota

L'industria è atta a far fruttare il capitale sociale, non a costituirlo essa stessa. Non si potranno di conseguenza emettere azioni (non considero il caso dell'anonima per quote, perchè sempre più raro: comunque non presenterebbe differenza nella soluzione), a copertura di un conferimento d'industria; il paragone con le azioni conferite in compenso dei conferimenti in natura non sarebbe esatto, perchè anche queste corrispondono a conferimenti di capitale, e le loro particolarità non hanno altro motivo che la giustificata diffidenza del legislatore riguardo alla valutazione dei beni conferiti, cosicchè in alcune legislazioni agli apporti di denaro corrispondono delle azioni preferenziali (5). Quanto alle *azioni industriali*, esse solo il nome hanno in comune con le azioni di capitale, non rappresentando che un mezzo di prova della stipulazione del conferimento (sempre nell'inconcessa ipotesi che esso sia ammissibile quale conferimento sociale) e del valore attribuito al conferimento stesso. Nè si può praticamente pensare all'emissione di azioni non interamente liberate fino al completo apporto dell'industria conferita, proposta dal MANARA (6).

Per la natura dell'anonima, occorre un conferimento nel capitale della società; cosicchè il socio d'industria, che si obbliga a prestare una attività e non versa una quota, nulla conferisce nella società, e perciò non acquista la qualità di socio. Se in certe specie di società quel conferimento qualsiasi, richiesto dall'art. 1698 cod. civ., può essere sufficiente per far acquistare tale qualità, nelle anonime occorre invece un conferimento nel capitale sociale. Tutta la disciplina legislativa dell'anonima è in questo senso, corrispondente alla sua natura: si vedano particolarmente gli art. 131, 134, 147 n. 1, 168, 176 cod. comm., nei quali si parla sempre di versamento, di pagamento, di quota, di capitale realmente esistente, con chiaro riferimento al denaro o ad altri beni di capitale. Sarebbe strano del resto che mentre per i conferimenti in numerario è imposto il versamento dei tre decimi;

adesiva del COBIANCHI. In equal senso, nella dottrina germanica: BEHREND, *Lehrbuch des Handelsrechts*, II, par. 107; STAUB, *Kommentar*, II, par. 186; RING, *Aktiengesetzbuch*, pag. 67.

(5) Si veda lo scritto dell'OTTOLENGHI, *Gli apporti in natura nelle società per azioni*, in *Riv. Dir. Comm.* 1931, I, 56.

(6) MANARA, *Delle società e ass. commerciali*, I, n. 111-114. *Contra* VIVANTE, *Trattato*, 5 ed. II n. 429, al quale rinvio per l'ampia e decisiva confutazione dell'opinione del Manara.

mentre per i conferimenti in natura è prescritta l'approvazione del valore attribuito, da parte dell'assemblea generale, o la perizia (e il progetto del nuovo codice richiede che la perizia debba essere eseguita anche ad istanza di un solo sottoscrittore, art. 101), nessun modo di valutazione, nè almeno, data la difficoltà pratica di questa, una garanzia per il caso di mancanza di prestazione, siano richiesti per l'industria. Ma a parte anche queste osservazioni particolari, da tutto l'ordinamento dell'anonima appare l'impossibilità di diventarne soci conferendovi puramente il proprio lavoro. Nè ritengo decisiva l'obbiezione che potrebbe essere mossa in senso contrario attraverso il richiamo delle azioni di godimento e dell'esercizio dei diritti di socio che si verifica a favore dei possessori di queste: in quanto se è vero che anch'esse vengono rilasciate a chi nulla conferisce attualmente nel capitale sociale, esse si collegano tuttavia a un conferimento effettuato sebbene restituito e il premio da esse portato si configura come una partecipazione agli utili attuali ottenuti anche in seguito all'andamento degli esercizi nei quali la cosa conferita apparteneva alla società.

A qual titolo dovremo quindi giudicare conferito il lavoro del così detto socio d'industria? La Corte Suprema, nella sopra citata sentenza, ha ritenuto che si abbia normalmente un rapporto di locazione d'opera; e la classificazione, accompagnata dal cauto avverbio, è da considerarsi esatta. La sola differenza in confronto dello svolgimento ordinario del contratto di lavoro si ha infatti nella remunerazione mediante partecipazione agli utili anzichè mediante compenso predeterminato: differenza che non è considerata sufficiente, in base all'art. 86 cod. comm., per sottrarre tale prestazione al tipo del contratto di lavoro. In realtà, credo che sia lecito affacciare il dubbio se tale partecipazione costituisca soltanto una non decisiva modificazione nel modo di retribuzione, o non leda assai più profondamente la natura del rapporto. Ad ogni modo, ricordando anche la larghezza con cui si sono voluti abbracciare i rapporti del lavoro nella legge sull'impiego privato, ed osservando inoltre che classificando il rapporto come locazione d'opere non lo si riconduce necessariamente al contratto d'impiego o di lavoro e alle disposizioni giuridico-sociali di questi, si può di massima considerare esatta la classificazione, in quanto però effettivamente nel caso concreto si ravvisi nel prestatore di lavoro la figura del locatore d'opere attraverso i vari elementi che concorrono a comporla.

Ora, credo che in numerosi casi non si possa facilmente riconoscere un locatore d'opere, almeno nel ristretto senso di contraente nel contratto di lavoro, nel preteso socio d'industria: mi riferisco specialmente alle prestazioni di lavoro nelle piccole anonime, nelle anonime famigliari, la cui distinta posizione in confronto delle grandi anonime, spesso divergente dalla disciplina posta nel codice, va sempre più accéntuandosi, almeno in attesa dell'introduzione del nostro sistema della società a garanzia limitata (7). Tizio e Caio danno una somma a Sempronio per sovvenzionarne l'esercizio del commercio; e ne costituiscono il capitale di una società anonima, nella quale Sempronio *conferisce* il proprio lavoro. È esatto ritenere Sempronio un dipendente della società? applicare nei suoi riguardi le norme del contratto d'impiego, riconoscendogli per es., il diritto alla remunerazione del lavoro straordinario, all'insinuazione in via privilegiata nel passivo fallimentare dei suoi crediti per retribuzioni? e potrebbero Tizio e Caio licenziarlo, come dipendente della società? Tutto ciò sembra assai dubbio. Si ravvisano piuttosto gli estremi di una associazione in partecipazione fra il lavoratore e la società, almeno quando si ritenga possibile divenire associati in partecipazione conferendo soltanto la propria industria; o, se si vuol rimanere nella sfera della locazione d'opera, in una locazione di carattere misto, fra la locazione e la società, inidentificabile in un preciso tipo giuridico (8), ma tendente a sfuggire alle norme del contratto di lavoro, trattandosi in sostanza di una prestazione di attività a scopo comune piuttosto che al servizio di un terzo. La partecipazione agli utili rivelerebbe qui più chiaramente il suo carattere di rapporto speciale sopra accennato, e non di semplice ininfluyente modificazione del compenso del lavoro. In pratica ad ogni modo tale prestatore di lavoro sarà spesso amministratore della società: e da questa posizione discenderà la natura giuridica del rapporto, senza doversi avventurare sopra il terreno delicato di una particolare classificazione.

Se queste osservazioni non sono errate, ne consegue che non si può riconoscere a priori la competenza del magistrato del lavoro per

(7) ARCANGELI e ASCARELLI, *Il regime delle società per azioni con particolare riguardo al voto plurimo e alla protezione delle minoranze*, in *Riv. Dir. Comm.* 1932, 1, 161.

(8) Di contratto speciale di natura institutoria parla il CASAREGIS, *Discursus legales de commercio*, XXIX, 4.

e questioni che possono sorgere nei riguardi del “conferimento d'industria”, nell'anonima, ma che occorre preliminarmente esaminare se si tratta veramente di rapporto di lavoro o non piuttosto di rapporto associativo commerciale avente per contenuto una prestazione di lavoro. Come criterio di massima, credo che si possa riconoscere, nei casi dubbi, la competenza delle sezioni del lavoro, tenendo anche presente la larga concezione dominante riguardo alla sfera di tale competenza (9).

2. - Riguardo alla società in nome collettivo, per la quale assai più vivo è il problema, la questione se il conferente l'industria sia in essa un vero socio o non piuttosto un associato in partecipazione è resa più difficile soluzione dalle controversie che si agitano intorno alla natura stessa dell'associazione in partecipazione; controversie che, se hanno portato un mirabile contributo nella elaborazione scientifica della materia (10), non sembrano aver condotto ancora a risultati positivi accettati con sufficiente concordia.

Per quanto qui ci interessa, dobbiamo escludere ogni teoria che assimili la partecipazione a un diverso contratto, come quella, del tutto superata (VIDARI, MARGHERI, FAGGELLA), che tende a identificarla con la società, o quella, recentemente ripresa dal CAROSELLI sulle orme del LASTIG e del CROME, che vi ravvisa un rapporto di mutuo (nel qual caso dovremmo senz'altro escludere la possibilità di apporto d'industria).

Tenuto qui fermo che l'associazione in partecipazione, pur con tutta l'analogia con altri contratti che vi si voglia riconoscere, è as-

(9) JAEGER, *Le controversie individuali del lavoro*, 2^a ed. pag. 40: “La nozione di controversia del lavoro si richiama al concetto di rapporto di lavoro; dovunque sussiste un rapporto giuridico di lavoro, un rapporto fra un imprenditore e un lavoratore (manuale o intellettuale) avente per oggetto una prestazione d'opere continuativa e remunerata, può avervi una controversia del lavoro”.

(10) Rinvio al recente lavoro del CAROSELLI, *L'associazione in partecipazione*, 1930, per il richiamo delle numerose opinioni avanzate in materia; aggiungendo le più recenti monografie del CANDIAN, *Società, comunione, associazione, procura*, in *Riv. Dir. Comm.* 1931, II, 629, e del SILBERSCHIMDT, *Das partiarische Rechtsverhältnis in rechtsvergleichender und geschichtlichen Darstellung*, in *Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht und Konkursrecht*, 1931, 4^a serie, 24^o vol., pag. 267, e le note del MOSSA, in *Riv. Dir. Comm.* 1932, II, 599, del DOMINEDÒ, in *Riv. Dir. Priv.* 1932, II, 293, del BIEMMI, nella stessa *Rivista*, 1932, II, 190.

sociazione in partecipazione e non un diverso contratto, si può dubitare se sia in essa possibile il conferimento, da parte dell'associato, di industria, o in genere di cose che non possono passare nella proprietà dell'associante. La questione è dibattuta sulla base degli art. 233 e 236 cod. comm., ciascuno dei quali offre argomento ai sostenitori delle due tesi. Per il primo, elemento essenziale dell'associazione è la partecipazione nell'associato degli utili e nelle perdite, e non sembra sia necessariamente richiesto un conferimento in proprietà all'associante; per il secondo, tale conferimento in proprietà appare necessario. L'art. 236 significa soltanto che, quando vi sia un conferimento suscettibile in passaggio di proprietà, tale passaggio deve avvenire, pur non escludendo che vi possa essere associazione senza passaggio in proprietà? O indica questo articolo un requisito dell'associazione in partecipazione, un elemento essenziale dell'associazione stessa da aggiungersi agli altri indicati nell'art. 233?

Credo che si possa tentare di risolvere la dibattuta questione, meglio che attraverso i numerosi argomenti che, come ogni volta che vi sia grave dubbio sulla volontà del legislatore, non è troppo difficile sostenere o combattere per l'una o per l'altra tesi, attraverso il miglior rilievo di una distinzione più precisa: quella fra associazione in partecipazione e partecipazione agli utili. Nel riconosciuto empirismo (CANDIAN, monog cit., n. 9) della disciplina legislativa della materia, questa può apparire come una specie di quella; in realtà, la partecipazione agli utili presenta delle caratteristiche proprie, che la distaccano dalla prima e, se la riconducono alla locazione d'opere, non permettono che faticosamente, come vedemmo, di identificarla col contratto di lavoro. Ora, appunto nel contratto di partecipazione agli utili si riscontra quella immissione di un contraente nella sfera patrimoniale dell'altro che è uno degli elementi messi in luce nell'art. 233. Ma vi manca un altro elemento essenziale dell'associazione in partecipazione, l'esposizione delle perdite: nulla è stato conferito nella proprietà dell'associante, nulla può essere perduto. Il partecipante concorre nella divisione degli utili, se ve ne sono: cosicchè la peggior condizione in cui possa trovare sarà quella di non avere un guadagno; il vedere una partecipazione alle perdite appunto nella mancanza di guadagno non sembra concetto esattamente applicato, se non erro, neppure volendo considerare perduto l'apporto d'industria come per l'associato che ha conferito un bene in capitale va perduto questo stesso, in quanto nel primo caso si ha soltanto mancanza di remunerazione

del proprio lavoro, nel secondo oltre la mancanza di frutto del proprio capitale si ha perdita del capitale stesso. Il partecipe divide il rischio degli utili; l'associato, il rischio dell'impresa (11).

Se l'applicazione della distinzione non è errata, possiamo riconoscere un contratto diverso dall'associazione in partecipazione nel conferimento d'industria effettuato dal partecipe; distinguere cioè la semplice immissione nella sfera patrimoniale di un contraente ai soli effetti degli utili - partecipazione agli utili - dalla immissione accompagnata dal trasferimento della proprietà della cosa - associazione in partecipazione. E credo si possa riconoscere che il conferimento d'industria dà vita al primo di questi contratti; non soltanto nel caso in cui non sia indicato un valore pecuniario del conferimento stesso, ma solo la misura in cui il conferente parteciperà alla divisione degli utili, non potendosi qui applicare la teoria per la quale il partecipe risponderebbe verso l'associante anche oltre la quota apportata, poichè una quota di capitale non è stata conferita; ma anche nel caso in cui al conferimento sia attribuito un determinato valore. Non si può infatti sostenere, se non con un concetto alquanto arbitrario, che il vero apporto sia costituito da tale valore e non dall'industria, la quale sarebbe solo l'oggetto dell'apporto (12): il conferente si è invece obbligato semplicemente ad apportare la propria industria, e alla valutazione di questa non si possono attribuire che fini interni, contabili.

Ma anche seguendo l'opione di coloro che o non aderiscano alla distinzione e vedano un'associazione in partecipazione nella partecipazione agli utili, o non considerino necessario il trasferimento della proprietà, o pur ritenendolo necessario giudichino egualmente possibile il conferimento d'industria nell'associazione, o considerino sufficiente la disponibilità nell'associante delle cose conferite (13),

(11) SILBERSCHMIDT, *Das partiarische Rechtsverhältniss* cit., pag. 271 e 301. Che il conferimento d'industria abbia per lo più « i caratteri di una locazione d'opera col patto accessorio della partecipazione ai benefici », anzichè di associazione in partecipazione, è opinione del VIVANTE, *Trattato*, 5^a ed. II n. 832; si veda pure la giurisprudenza ivi citata.

(12) CAROSELLI, op. cit. pag. 152; RENAUD, *Das Recht der stillen Gesellschaft*, pag. 79.

(13) CANDIAN, monog. cit., *passim*, specie ai numeri 9 e 10. Per il CANDIAN tale disponibilità permetterebbe di conferire nell'associazione quella prestazione

egualmente ritengo non si possa ravvisare in chi conferisca l'industria un semplice associato in partecipazione (14). Vi osta l'assunzione di responsabilità illimitata e sussidiaria a un patrimonio separato contratta dal socio d'industria come da ogni altro socio di una collettiva; e se tale assunzione non vi fosse, la qualità di socio di questa società verrebbe meno per la limitazione della responsabilità e non per il particolare oggetto del conferimento. Vi osta ancora la separazione del patrimonio che avviene nella società e non nell'associazione, la ragione sociale di cui solo la prima si vale, che non mancano neppure quando vi sia conferimento d'industria. La differenza mi sembra troppo sensibile perchè si possa parlare di associato in partecipazione.

Alla classificazione del socio d'industria come vero socio e quindi al riconoscimento dell'esistenza della società in nome collettivo formata fra il socio di capitale e il socio d'industria, non si giunge dunque affatto escludendo che egli sia un associato in partecipazione. L'elemento essenziale che conduce al riconoscimento della società è la formazione di un distinto ente giuridico, capace di obbligarsi, capace di possedere e titolare effettivo di un patrimonio, ente che esercita il commercio e persegue - esso, non immediatamente i contraenti - lo scopo di guadagno, formazione che si verifica nell'unione fra il socio di capitale e il socio d'industria come si verificherebbe nell'unione fra due soci entrambi conferenti un capitale. Quando Tizio e Caio conferiscono l'uno un capitale, l'altro la propria industria, costituendo un'impresa commerciale comune con un determinato oggetto, con uno scopo di guadagno, con volontà di formarne una società e perciò esponendovi entrambi il loro nome con la conseguente necessaria assunzione di responsabilità personale illimitata per le obbligazioni di quella, essi costituiscono una società commerciale. Il conferente l'industria non partecipa semplicemente ai risultati economici di una impresa altrui; non si associa soltanto a una persona in questa impresa; ma diviene effettivamente soggetto costitutivo di essa, e cioè socio. Se è vero che il socio d'industria si trova in

di lavoro che il trasferimento della proprietà esclude. Lo stesso scrittore ritiene però (n. 6) che l'affidamento di beni all'associante costituisca un *essentiale contractus*, non ostante la formula dell'art. 233.

(14) Ritene che il socio d'industria sia in realtà un associato in partecipazione il DE GREGORIO, *Corso di diritto commerciale, Le società commerciali*, p. 131.

una posizione diversa dal socio di capitale, è anche certo che tale diversità non è una caratteristica di questo solo apporto, essendo ormai comunemente recepita la validità dei patti che attribuiscono ai soci una diversa posizione nei guadagni e nelle perdite (15), e non scalfisce gli elementi essenziali della società.

Per negare al conferente l'industria nella collettiva la qualità di socio, bisognerebbe negare l'applicabilità anche per essa dell'art. 1698 ultimo comma cod. civ.: e quindi escludere la possibilità del conferimento d'industria in qualunque specie di società commerciale. Ora, se è certo che la società civile e la società commerciale si distinguono profondamente, così da indurre qualche scrittore, come abbiamo accennato, a riconoscervi due diversi istituti, a un distacco assoluto non sembra affatto di poter giungere, e comunque se la contrapposizione è abbastanza agevole fra la società civile e la società anonima, assai meno facile è per la società in nome collettivo, che intimamente partecipa degli elementi della società civile. Appunto per la società anonima, abbiamo visto sopra come sembri esatto negare la qualità di socio a chi non conferisce un bene di capitale: le numerose norme da cui si ricava la struttura fondamentale di essa conducono a ritenere per essa implicitamente derogata l'ultima parte del capoverso dell'art. 1698 cod. civ. Ma non appare possibile negare il carattere di valido conferimento all'apporto d'industria anche nella società in nome collettivo, nella quale, per molti e notevoli rapporti, la deviazione dalle regole della società civile si presenta piuttosto come eccezione, pur frequente, che come regola. Un contrasto fra l'apporto d'industria e la struttura della collettiva non si profila, mentre è sensibile nei riguardi dell'anonima: al contrario l'unione fra il capitalista e l'industriale, con tutti gli estremi della collettiva che le parti hanno inteso di contrarre, è frequentissima nella vita commerciale e pienamente riconosciuta in giurisprudenza (16).

C'è il conferimento del socio; c'è il capitale sociale, essendo necessario che da taluno dei soci vengano conferiti apporti di capi-

(15) VIVANTE, *Trattato*, 5^a ed. II n. 325; WIELAND, *Handelsrecht*, I, pag. 464. Si veda recentemente GRECO, *Garanzie di utili e retribuzione di apporti nel contratto di società*, in *Riv. Dir. Comm.* 1932, II, 138, con numerosi richiami.

(16) Si vedano Cass. 13 luglio 1929, in *Rep. Foro It.* 1929, voce *Soc. e ass. comm.*, n. 41; App. Venezia 16 maggio 1929, in *Foro Veneto* 1929, n. 477; App. Roma 26 giugno 1924, in *Giurispr. It.* 1925, I, 2, 242.

tale (17); c'è la volontà di costituire una società in nome collettivo. Non mi riferisco col richiamare questo elemento all'*affectio societatis*, tenendo presenti i dubbi avanzati sulla esistenza e sulla rilevanza di questo requisito (18), già ritenuto fondamentale, anche senza voler risalire alla formula dell'*unum panem* o alla *similitudo fraternitatis* del MOLINEO (19): mi riferisco alla volontà di costituire una società commerciale di quella determinata specie, come elemento essenziale nella formazione di qualunque negozio giuridico, in quanto i contraenti potrebbero intendere di costituire un rapporto diverso dalla società pur apportando entrambi qualche cosa e destinando tali apporti a un determinato scopo commerciale. Alla formazione della società collettiva consegue l'uso del nome dei soci, anche dal socio d'industria, nella ragione sociale; il nome col quale la società svolge la sua vita ed entra in rapporti coi terzi incorpora in sè i nomi di chi conferisce il capitale e di chi conferisce il lavoro. L'ente ha il suo patrimonio e il suo nome; gli elementi dell'associazione in partecipazione sono ormai superati in un ben più evoluto grado.

Di qui l'ultima conseguenza: anche il socio d'industria è illimitatamente responsabile. Se non v'è responsabilità illimitata dei soci, non v'è società in nome collettivo: la diversa pratica, che si ricaverebbe da alcuni statuti, specialmente genovesi (20), non ha valore

(17) DE GREGORIO, *Corso*, citato, pag. 129; ASCARELLI, *Appunti di diritto commerciale*, 2^a ed., I, pag. 154. Non sarebbe quindi valida una società commerciale nella quale tutti i soci conferissero soltanto la loro industria. Ricordo però come per il FERRARA, *Trattato delle persone giuridiche*, n. 80, elemento essenziale della persona giuridica non è l'attualità del patrimonio, ma la capacità di possederlo; per il VIVANTE, *Trattato*, 5^a ed. II n. 317, non è esistente, perchè priva del fondo sociale, la società nella quale tutti i soci apportino soltanto il nome, ma essa può sanare il vizio d'origine col costituirsi un capitale con gli utili.

(18) MANARA, op. cit. pag. 105; NAVARRINI, *Delle società e associazioni commerciali*, n. 19. Le critiche mosse a questo elemento sono però in parte da attribuire più alla difficoltà di raccogliere con sufficiente precisione e generalità gli elementi giuridici di questo in sè alquanto nebuloso requisito, che ad una irrilevanza di esso nelle singole fattispecie. Così è probabile che proprio questo carattere guidi più o meno sensibilmente il giudice nel faticoso riconoscimento dell'esistenza delle società irregolari.

(19) MOLINAEUS, *Comment. in D. Iustin*, lib. IV, cod., Tit. 38.

(20) ARCANGELI, *La società in accomandita semplice*, n. 20, e in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 1901.

che quale richiamo storico, non potendosi considerare formato un tipo di società che appunto essenzialmente per il requisito della responsabilità illimitata di tutti i soci si distingue dalle altre specie di società, quando venga meno tale requisito (21). Ora, l'assunzione della responsabilità illimitata è elemento decisivo in quanto toglie ogni dubbio sulla partecipazione del socio d'industria alle perdite della società. Ove ogni obbligo patrimoniale sia limitato all'apporto, poichè il conferente l'industria nulla conferisce nella proprietà della società e quindi nulla può perdere, è lecito dubitare se egli non sia che un partecipe od un associato, ed escluderne la qualità di socio: così per l'anonima, così per l'accomandante. Ma quando si possa escuterne il patrimonio personale, dichiararne il fallimento in conseguenza del fallimento della società, la condizione di socio non sembra più negabile. Tanto più in quanto, se l'assunzione di responsabilità non è conferimento (22) ma è soltanto garanzia sussidiaria ad un distinto patrimonio, si ravvisa in realtà in essa una garanzia offerta ai creditori non di una qualsiasi impresa, al pari di una ordinaria fideiussione, ma di una impresa *propria*, alla quale si partecipa colla propria attività, con il proprio patrimonio, nella quale è esposto il proprio nome; così da indurre il WIELAND (23) a scrivere che il patrimonio dei soci e non il fondo della società forma la garanzia dei creditori, e ad affermare col LABAND: *Handelsgesellschaften sind Haftungsgemeinschaften* (24). La qualità di socio risulta da un insieme di fattori; un solo elemento spesso non basta per farla acquistare: p. es. chi ha conferito un capitale potrebbe averlo dato a mutuo, chi amministra la società potrebbe essere un impiegato o un amministratore non socio, chi si adopera per il raggiungimento di un guadagno comune potrebbe essere un semplice partecipe. Analogamente nel caso di conferimento d'industria: si può ritenere che chi a nul-

l'altro è o potrà essere obbligato fuorchè alla prestazione del proprio

(21) VIVANTE, *Trattato*, II n. 351; DE GREGORIO, *Corso*, pag. 148; STAUB, *Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, I, par. 105, n. 25; WIELAND, *Handelsrecht*, pag. 487.

(22) MANARA, *op. cit.*, I, n. 68.

(23) WIELAND, *op. cit.*, pag. 490. Si ricordi però il diverso concetto legislativo tedesco sulla sussidiarietà della garanzia dei soci.

(24) LABAND, *Beiträge zur Dogmatik der Handelsgesellschaften*, in *Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht*, 1885, 4^a serie, 15^o vol., pag. 469 e segg.

lavoro sia un locatore d'opera o un partecipe e non un socio; che in ogni caso non si formi società commerciale quando tutti i pretesi soci non si obblighino che a tale prestazione; che l'assunzione di responsabilità illimitata, non accompagnata da un qualsiasi conferimento, non attribuisca la posizione di socio. Ma quando questi elementi concorrano tutti, e vi sia il conferimento di lavoro, vi sia il capitale della società attraverso i conferimenti degli altri soci, vi sia l'esposizione del nome del socio d'industria, dai quali elementi scaturisce la sua responsabilità illimitata verso i creditori della società, allora, se queste osservazioni non sono inesatte, l'esistenza della società in nome collettivo non sembra disconoscibile.

3. - Poche note sul conferimento d'industria nell'accomandita. Non costituendo esso una quota conferita nel capitale sociale, appare fondato considerarlo precluso all'accomandante, come è precluso al socio dell'anonyma. Lo ritiene possibile l'ARCANGELI (25), purchè accompagnato dall'indicazione del suo valore, o comunque di una somma che rappresenterebbe il limite della responsabilità, somma che la società o i terzi potrebbero pretendere in caso di mancata prestazione dell'industria.

Senonchè, se si ritiene questa somma indicata quale garanzia della prestazione dell'industria, essa assume il carattere di clausola penale e non di conferimento; se la ritiene indicata come limite della responsabilità, allora rispetto ai terzi, ai quali appunto interessa la formazione del patrimonio della società, e dai cui diritti più che dalla posizione interna occorre esaminare i rapporti sociali per inferirne l'esistenza di una società, questa somma e non l'industria costituisce il conferimento; il che dimostra che è la promessa di apporto di una somma e non del lavoro ciò che attribuisce la qualità di accomandante. Di più: la società, che è l'unica credi-

(25) ARCANGELI, *La società in accomandita semplice*, n. 95; NAVARRINI, *Delle società ed associazioni commerciali*, n. 225; RENAUD, *Kommanditgesellschaft*, pag. 116 e segg.; LEHMANN e RING, *Das Handelsgesetzbuch*, vol. I, pag. 161-163. Escludono la possibilità di tale conferimento ENDEMANN, *Handelsrecht*, par. 49; STAUB, *Kommentar*, I, par. 161, n. 9; WENDT, *Kommanditgesellschaft*, nell'*Endemann's Handbuch*, I, par. 99; LEHMANN, *Lehrbuch des Handelsrechts*, par. 66. Rinvio a questi scrittori per maggiori citazioni; ricordando come per il par. 161 BGB occorra conferire nell'accomandita un *Vermögenseinlage*.

trice del socio, non può chiedere a questo che la prestazione dell'industria; i terzi, che sono creditori della società e non dei soci, potrebbero pretendere dal socio un apporto diverso da quello di cui egli è debitore verso la creditrice surrogata, potendo valersi di una facoltà alternativa di cui non può valersi la società. Nè dà altra parte si potrebbe sempre vedere nell'indicazione della somma un'assunzione di responsabilità verso l'esterno, potendo essere indicata soltanto a scopi di valutazione interna, ad es. agli effetti della divisione degli utili. Peggior conseguenza pratica: questo accomandante potrebbe essere costretto ad entrambe le prestazioni, l'industria e il denaro. Supponiamo che egli abbia conferita l'industria ed assunta responsabilità fino al limite di 50.000 lire; dopo cinque anni, forse ormai presso lo scioglimento della società, in caso di esecuzione i creditori hanno diritto di pretendere il pagamento di questa somma alla quale appunto per tale eventualità il socio si era impegnato nei loro riguardi; cosicchè egli ha conferita l'industria e dovrà conferire la somma. E se fosse convenuto che la cifra cui è esposto diminuisca p. es. di 12.500 lire ogni anno sociale in relazione all'effettuata prestazione d'industria, dopo quattro anni egli non sarebbe più tenuto ad alcun pagamento verso i terzi, e quindi, applicando appunto l'accennata teoria, egli perderebbe la qualità di socio. Costruzione artificiosa quindi; poichè lo stesso ARCANGELI riconosce poco frequente il conferimento d'industria da parte dell'accomandante, non si avranno gravi conseguenze pratiche ritenendolo addirittura incapace di dar vita ad un rapporto di società.

Appare invece ammissibile il conferimento da parte dell'accomandatario (ARCANGELI n. 96).

Considerando, nello schema tradizionale, la accomandita come tipo misto o intermedio fra la società di persone e la società di capitali - richiamo la distinzione solo in senso descrittivo, di fronte alle critiche ad essa rivolte (VIVANTE, MANARA) - non sembra per avventura inesatto ammettere il conferimento d'industria dove essa si avvicina alla costituzione della collettiva, e non ammetterlo dove la responsabilità del socio sia limitata. Si può anche qui notare come il conferimento d'industria - di sola industria - da parte dell'accomandatario, non sia affatto frequente.

Quanto alla società civile, ogni questione sull'ammissibilità del conferimento d'industria sarebbe fuori luogo. *Societatem uno pecunia conferente alio operam posse contrahi magis obtinuit* (C. IV,

XXXVII, I). Va inoltre tenuto presente che, a parte anche la formula dell'art. 1698 cod. civ., il fondo comune necessario per la costituzione della società civile va inteso con la massima larghezza, potendo esso consistere in prestazioni di qualsiasi genere accomunate dalla destinazione (26), senza alcuna necessità di esistenza di un capitale. Cosicchè sarebbe valida la società civile in cui tutti i soci conferissero soltanto la propria industria.

4. - È prevedibile l'appunto che la costruzione sopra delineata ferisce il principio dell'unitarietà del concetto di socio, con l'ammettere una diversa soluzione del problema nelle diverse forme di società; e che, facendo dipendere tale soluzione essenzialmente dalla natura limitata o meno della responsabilità del socio, tale responsabilità, sotto il velo dell'apporto d'industria, venga in sostanza a costituire il vero conferimento, il che condurrebbe a concetti ormai nettamente superati nell'elaborazione della materia.

Che esista veramente un concetto unitario della qualità di socio, appare per lo meno dubbio. Quali differenze corrano fra il socio della collettiva, che è responsabile col proprio intero patrimonio e che alla società dedica nella maggior parte dei casi la propria opera, spesso per tutta la vita, e l'azionista dell'anonima, divenuto socio per aver acquistato delle azioni, che forse rivenderà dopo pochi giorni, con le quali nella maggior parte dei casi nessuna influenza esercita nè cerca di esercitare sulla società, alle cui obbligazioni rimane personalmente estraneo, è concetto sul quale non è affatto il caso di insistere. Certo è che nell'acquisto delle azioni delle grandi anonime la volontà degli acquirenti è per lo più assai lontano dall'assunzione di un rapporto sociale, e l'alea della svalutazione delle azioni non è considerata diversamente dall'alea della diminuzione di valore di qualsiasi altro bene, piuttosto che sotto il riflesso della perdita del proprio apporto. Siamo perfettamente d'accordo col SOTCIA (27) nel considerare che "per quanto varia la interna conformazione dei tipi sociali, in essi rimangono pur sempre elementi di uniformità ed immutabilità,,; si può anzi

(26) GRECO, *Garanzie di utili*, citato, in *Riv. Dir. Comm.*, 1932, II, 143.

(27) SOTCIA, *La responsabilità personale nella società in nome collettivo*, pag. 5.

andare con sicurezza più in là, e notare che prima di tutto vi sono degli elementi fondamentali uniformi che danno vita al negozio di società, e successivamente vengono gli elementi che dentro di esso differenziano i vari tipi sociali. Ma altro è riconoscere l'esistenza di un concetto unitario del tipo società, altro è riconoscere tale unitarietà nella qualità di socio. Per l'una si ravvisa senza eccessivi ostacoli; per l'altro gli ostacoli sono sensibilissimi - e basterebbe, anche se non vi fosse altro, l'assunzione di responsabilità illimitata o limitata per scavare un vero solco fra le categorie di soci.

Ad ogni modo, vi sia o non vi sia unitarietà nel concetto, certo non vi può essere identità nella posizione di socio, neppure sotto un profilo rigorosamente formale: dal che si deduce la possibilità che taluni apporti siano ammissibili per i soci di società aventi determinati caratteri, e siano invece incompatibili con la qualità di socio in altri tipi sociali. Ora, la struttura tecnica dell'anonima non rende in essa ammissibile, come sopra abbiamo cercato di porre in luce, la posizione di socio d'industria. Dove ravvisare la *quota conferita*? Seguiamo il BONELLI nella sua profonda determinazione del concetto di quota (28): " Con questo nome ora s'intende denotare (è il senso più generale) il rapporto stesso di *partecipazione* dei singoli alla comunione, cioè all'investitura del patrimonio o della cosa, ora l'*oggetto*, o meglio il *contenuto*, di questa partecipazione, ora la *misura* di essa „. Ma nel nostro caso non si può parlare di rapporto di partecipazione se non in quanto esso si colleghi a un conferimento, nessun altro mezzo essendovi per partecipare a una società; non si può parlare di oggetto in quanto l'industria non può far parte del capitale della società e non può quindi costituire il contenuto di un conferimento dell'anonima; non si può infine parlare di misura.

Viceversa, il concetto di quota, inteso proprio nel suo senso centrale di *oggetto* della partecipazione, dal quale scaturiscono la misura e gli altri elementi del rapporto stesso, appare perfettamente osservato nella società collettiva. E ciò movendo precisamente dal punto di partenza dell'unitarietà del concetto di società, esteso anche alla società civile. Non v'è dubbio sulla *voluntas legis*: come regola è ammesso il conferimento d'industria nella società: esso pertanto potrà essere considerato inammissibile soltanto dove si riveli in con-

(28) BONELLI, *Comunione e quota*, in *Riv. Dir. Comm.* 1923, I, 1.

trasto con un determinato tipo sociale; non potrà escludersi dove tale contrasto non si riveli, come nella collettiva, ed è ciò che abbiamo sopra cercato di dimostrare.

Con che si fa giustizia anche dell'altra possibile eccezione, che cioè nella responsabilità illimitata si ravvisi in sostanza il conferimento. Ciò che si conferisce è l'industria: questa è la cosa conferita. La responsabilità non è che una conseguenza del conferimento, e quindi dell'acquisto della qualità di socio di una collettiva. Se l'ammissibilità del conferimento d'industria coincide con i casi in cui il socio ha responsabilità illimitata, ciò è provocato unicamente dal fatto che solo nelle società a responsabilità illimitata dei soci la struttura è tale da permettere l'apporto d'industria; e non conduce per nulla a una erronea identificazione dell'assunzione di responsabilità col conferimento.

5. - Esaminati genericamente l'ammissibilità e gli effetti del conferimento d'industria, non intendo addentrarmi ora nella casistica. Mi limito a un rapido esame di qualche controversia, soltanto con l'intenzione di tracciare qualche linea di alcune questioni di notevole importanza pratica e di scarsa trattazione teorica, e non certamente di risolverle in un breve esame: quali siano gli effetti della mancanza di prestazione dell'industria conferita; quali le conseguenze della morte del socio; quali i diritti del socio d'industria nella ripartizione degli utili e del capitale sociale.

Il caso della cessazione nella prestazione d'industria promessa è del tutto caratteristico del conferimento d'industria, e non è comune ad altro apporto a così detto tratto continuativo. Infatti in caso di apporto in godimento a ragione la società si opporrebbe alla domanda di rilascio della cosa conferita, quando venisse avanzata prima del tempo convenuto; a ragione pretenderebbe che la cosa fosse usata a vantaggio sociale, quando il socio che la detenesse od occupasse rifiutasse di metterla a disposizione della società. Se invece il socio d'industria rifiuta, qualunque sia il motivo, di prestare il proprio lavoro in società, questa potrà eventualmente avere azione per risarcimento di danni, ma non può affatto costringere il socio alla consegna della cosa conferita: *nemo cogi potest ad factum* (29).

(29) Per l'impossibilità di *specific performance* del contratto di lavoro, con particolare riguardo al diritto inglese, si veda BARDA, *L'execution spécifique des*

La sanzione a carico del socio che non apporta o cessa di apportare l'industria conferita è quella stabilita nell'art. 186 n. 1 cod. comm.: la esclusione dalla società. È vero che questo articolo consente l'esclusione del socio che *non paga la sua quota sociale*: con riguardo quindi ai conferimenti di capitale. Ma ciò è dovuto al fatto che nel codice di commercio, come abbiamo già notato, non è traccia del conferimento d'industria; ove lo si ritenga egualmente ammissibile nella collettiva, non può negarsi l'applicabilità anche rispetto ad esso della facoltà di cui all'art. 186. Altrimenti si giungerebbe a questa conseguenza: che, o il socio d'industria non potrebbe mai essere escluso dalla società per il motivo di mancanza di apporto, e ciò è inammissibile; o la mancanza di questo apporto, spesso non difficilmente sostituibile, condurrebbe allo scioglimento della società. Per quota sociale si deve qui intendere genericamente la prestazione promessa.

L'esclusione del socio, e non lo scioglimento della società, è la conseguenza immediata della mancanza di apporto dell'industria. Non mi sembra sia il caso di distinguere, col MANARA (I. n. 105), tra fungibilità e infungibilità della prestazione, nel quale ultimo caso si dovrebbe giungere allo scioglimento della società. In primo luogo, il concetto di fungibilità è poco agevolmente applicabile alle prestazioni di lavoro specie quando si tratti, come per lo più avviene nelle società commerciali, di attività non manuali; ma sopra tutto, non si tratterebbe qui di fungibilità nella prestazione, ma di fungibilità nella posizione di socio, che va invece esclusa nella collettiva (30). Il criterio che dovrà condurre, piuttosto che all'esclusione del socio, allo scioglimento della società, sarà quello della impossibilità di conseguire l'oggetto della impresa, secondo l'art. 189 n. 2 cod. comm., nel caso in cui il conferimento d'industria sia assolutamente essenziale per la vita della società. Ma sarà possibile la continuazione della società anche nel caso di cessazione di un'attività infungibile: così l'impresa industriale nella quale un socio apporti il proprio lavoro

contrats, pag. 166 e segg. Per il par. 887 della *Civilprozessordnung* del 1898, in caso di inadempimento di obbligazione di fare il creditore può essere autorizzato del tribunale all'esecuzione a spese del debitore; e se si tratta di prestazione non eseguibile da un terzo, il debitore può ottenere dal tribunale di prima istanza che "*der Schuldner zur Vornahme der Handlung durch Geldstrafen bis zum Gesamtbetrage von 1500 Mark oder durch Haft anzuhalten sei* „.

(30) FERRARA, *Trattato delle persone giuridiche*, pag. 528.

di sfruttamento di un nuovo procedimento di lavorazione, potrà evitare lo scioglimento anche in caso di ritiro di questo socio, quando possa egualmente raggiungere il proprio scopo pur dovendo rinunciare all'uso di questa nuova invenzione. Viceversa la cessazione di un'attività in sè sostituibile può indurre i soci allo scioglimento della società. Come la mancanza di versamento di una quota di capitale, per quanto ingente ed essenziale, conduce direttamente soltanto all'esclusione del socio inadempiente, così non è il caso di distinguere nell'importanza e nel contenuto del conferimento d'industria: la mancanza o la cessazione di questo non conducono, salva diversa deliberazione, che all'esclusione del socio.

Quali sanzioni accompagnano l'esclusione? Per lo stesso art. 186 ultimo comma, cod. comm., il socio escluso non è liberato dalle obbligazioni incorse e dal risarcimento dei danni. Senza soffermarsi sulla prima di queste conseguenze, di portata tuttora non ben chiarita, ma che non presenta comunque caratteristiche nei confronti del socio d'industria, si dovrà ritenere il socio che cessa la prestazione sempre tenuto al risarcimento del danno? Si dovrebbe dire di sì, trattandosi di inadempimento dell'obbligazione contratta: cosicchè l'obbligo del risarcimento discenderebbe, anche indipendentemente dal richiamo dell'art. 186 cod. comm., dalla norma fondamentale dell'art. 1218 cod. civ. L'adempimento in forma specifica a spese del debitore, in applicazione dell'art. 1220 c. c., che il POLACCO (31) pone come forma intermedia fra l'adempimento da parte dell'obbligato e l'equivalente dell'adempimento ottenuto attraverso il risarcimento del danno, presenta difficoltà notevoli: sia perchè occorre una prestazione fungibile, sia perchè è di ostacolo la continuità della prestazione dell'industria, specie nella valutazione del danno subito.

Ritengo che, diversamente da quanto avviene per il conferimento di una quota di denaro, si deva nel conferimento d'industria tener conto della causa che provoca l'inadempimento. Nel mancato apporto di denaro, il risarcimento non ha limiti subbiettivi fuor di quelli di cui all'art. 1225 c. c.. Nella mancanza di prestazione d'industria è invece il caso di distinguere, appunto applicando l'art. 1225, a seconda della causa dell'inadempimento: se esso è dovuto a volontà del debitore, che p. es. trova più vantaggioso lavorare per conto proprio

(31) POLACCO, *Le obbligazioni*, n. 125.

o passare ad altra impresa, il risarcimento dei danni è certamente dovuto. Ma se l'inadempimento è provocato ad esempio da malattia o da infortunio, che annullino o diminuiscano la capacità lavorativa dell'individuo rendendo impossibile la prestazione, allora in tali avvenimenti è da ravvisarsi la causa, non imputabile al debitore, della cessazione del conferimento. Causa non imputabile al debitore, neppure se risulti a lui imputabile l'infortunio che ha provocata la cessazione: non dall'infortunio infatti è causata l'impossibilità della prestazione, ma dalla diminuzione di capacità lavorativa discendente dall'infortunio, la quale non si può imputare al debitore, se non quando sia dolosamente ottenuta appunto allo scopo di sciogliersi dal vincolo sociale, caso di ben scolastica configurazione. Con la conseguenza che il ritiro del socio non porta con sè alcun obbligo di risarcimento del danno.

Se la società può difendersi contro la mancanza di apporto d'industria, non sembra possa egualmente difendersi contro il cattivo adempimento della prestazione: quando il socio che si riteneva attivo e competente si riveli in realtà pigro ed inabile, che potrà fare la società? Potrà escluderlo, se il cattivo adempimento costituisce in realtà un inadempimento (socio che si rechi materialmente al lavoro senza far nulla, che si confermi, eventualmente dopo un periodo di pratica, assolutamente inetto). Ma all'infuori di simili casi, non v'è un rimedio contro il cattivo adempimento, almeno quando non vi si riscontrino gli estremi del dolo: non è certamente possibile richiamare le norme sui... vizi occulti, ammesso che esse, caratteristiche della compra-vendita, si applichino al conferimento in società come è sancito rispetto alle norme sull'evizione dell'art. 1709 c. c. (32). Siamo in materia di *società di persone*: disavventura dei soci, se essi hanno sopravvalutato l'abilità del socio d'industria o si sono fidati eccessivamente delle sue parole; ma non si può per questo giungere senz'altro all'esclusione del socio.

Quali gli effetti della morte del socio d'industria? Secondo la più autorevole dottrina (33), la morte del socio non produce di diritto lo scioglimento della società; ma attribuisce la facoltà di chie-

(32) Favorevole a tale applicazione è il DE GREGORIO, *Corso cit.*, pag. 133.

(33) VIVANTE, *Trattato*, II n. 737; DE GREGORIO, *Corso*, pag. 196; WIELAND, *op. cit.* pag. 672.

derne lo scioglimento a ciascuno dei soci o degli eredi: cosicchè se viene omessa tale richiesta, gli eredi rimarranno responsabili anche per le operazioni seguite dopo la morte del *de cuius*. Non sembra però che la stessa regola possa applicarsi nei riguardi degli eredi del socio d'industria.

Il fondamento della responsabilità degli eredi è da ricercarsi nel fatto che rimane nel patrimonio della società una quota del patrimonio già del defunto ed ora di loro spettanza. Se essi non hanno fruito della facoltà di chiedere lo scioglimento della società e non hanno impedita la confusione del patrimonio del defunto col loro patrimonio personale, ne consegue che l'erede o gli eredi si sostituiscono al socio defunto in tutti i diritti e le obbligazioni a tale quota relativi. La qualità di socio inerisce qui a una posizione patrimoniale; nè si può ricorrere in questo caso al concetto dell'infungibilità di tale posizione, trattandosi di successione ereditaria (34); se poi tale successione non è ben accetta ai soci superstiti, potranno chiedere essi lo scioglimento della società, salvo ricostituirla per proprio conto. Ma con la morte del socio d'industria non viene meno soltanto la persona del socio, viene meno il conferimento stesso: viene quindi meno ogni partecipazione patrimoniale, trasmissibile agli eredi, cosicchè la responsabilità di questi sarebbe pura responsabilità senza conferimento, che non è ammissibile. Gli eredi avranno quindi diritto agli utili spettanti al defunto per l'esercizio durante il quale è deceduto e dovranno partecipare alle perdite per lo stesso periodo.

D'altra parte, anche nel caso in cui vi sia il patto di continuare la società cogli eredi del socio, è dubbio se essa possa trovare applicazione anche per gli eredi del socio d'industria. Le gravi difficoltà che contrastano questo patto, difficoltà che indussero la dottrina più antica dapprima a negarne la validità e successivamente ad ammetterla solo limitatamente ai soci di capitale (35), e che non sono

(34) Si veda su tal punto il contrasto fra il Rocco, *La continuazione della società cogli eredi del socio illimitatamente responsabile*, *Giurispr. It.* 1901, IV, 1, e il BONELLI, *Sul patto di continuazione della società in nome collettivo cogli eredi di un socio*, in *Riv. Dir. Comm.* 1906, I, 401.

(35) VIVANTE, *Trattato*, II n. 724; WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, per FADDA e BENSA, par. 403 n. 2. Si vedano fra gli scrittori citati dal VIVANTE, loc. ult. cit., ANDREOLI, *Controversiae forenses*, contr. XXXII; MANTICA, *De tacitis et ambiguis conventionibus*, lib. VI, tit. XXIV, n. 25 e 26; TORRE, *De pactis futurae successionis*, lib. III, cap. X, che ivi, al n. 7, scrive: "*Sed sic est, quod, tempore*

oggi, col VIVANTE, affatto eliminate, divengono particolarmente aspre, nel caso di apporto di lavoro. O gli eredi subentrano apportando un capitale, e in tal caso evidentemente si ha ingresso di nuovi soci con nuovi apporti, e non successione; o succedono effettivamente e quindi conferiscono essi l'apporto di cui era debitore il loro dante causa, ed allora dovrà la società permettere l'ingresso di un nuovo o di più nuovi soci d'industria in luogo di quello defunto? o dovrà esser costretta ad affidare ad un erede inetto o comunque di attitudini diverse dal defunto il lavoro che questi compiva? Non accenno che a qualcuna delle gravi questioni, la cui semplice proposizione credo debba portare alla conseguenza della inapplicabilità del patto di successione nei confronti degli eredi del socio di lavoro; il che trova giuridica giustificazione nella cessazione del conferimento per la quale l'erede che succedesse al socio d'industria non si sostituirebbe soltanto nella posizione patrimoniale del defunto, come nel caso in cui si trasmette *mortis causa* il credito della quota, ma conferirebbe egli un nuovo apporto, non potendosi considerare l'apporto d'industria dell'erede come l'apporto medesimo del socio deceduto. Trattandosi di materia rimessa alle convenzioni delle parti, non si possono certo esporre regole assolute; ma di massima la clausola di continuazione della società con gli eredi del socio, a modificazione dell'art. 191 primo comma cod. comm., non si può agevolmente applicare al caso in cui non muti soltanto il soggetto che ha la disponibilità della quota, ma si modifichi il conferimento stesso.

6. - La misura della partecipazione del socio d'industria agli utili e alle perdite è regolata dal contratto. In mancanza di determinazione la sua parte si regola come quella di colui che ha conferita la quota minore: art. 1717 c. c.. Questa disposizione, e quella corrispondente dell'art. 1853 del codice di Napoleone, sono state vivacemente criticate nella dottrina meno recente, dal LAURENT e dal COGNETTI DE MARTIS (36), per il quale la parificazione del

eiusdem societatis contractae, quis non scit, an futurus haeres erit industrius, et aptus ad negociandum, nec ne, propterea non cogitur contra propriam voluntatem, cum tali persona continuare in societate „

(36) LAURENT, *Principes de droit civil*, vol. XXVI, pag. 293 e segg.; COGNETTI DE MARTIS, *La parte del socio industriale secondo l'art. 1717 del codice civile italiano*, in *Giurispr. It.*, 1896, parte 4^a, col. 289 e segg.

conferimento d'industria alla minor quota di capitale " urta contro quei saldi principi economici che si riferiscono ai rapporti fra capitale e lavoro, ed è contraria a quelle regole di utilità e di giustizia, alle quali, come ben disse il PESCATORE (37) deve informare tutta la materia contrattuale „. In realtà le critiche, fondate su un criterio di eguaglianza fra i soci che non appare rispondente al vero, sembrano dirette alquanto fuori luogo contro una disposizione che non ha altro scopo che quello di colmare una lacuna lasciata dai soci che non abbiano provveduto alla valutazione. I contraenti sono liberi di attribuire al conferimento d'industria quel valore su cui si accordano. Soltanto in mancanza di convenzione, nell'opportunità di stabilire una misura di partecipazione per evitare il sorgere di continue controversie, e meglio nella necessità di determinare un elemento indispensabile del contratto di società, il codice stabilisce la parificazione alla quota minore. Nella quale è da vedersi, come si evince dalla stessa relazione BOUTEVILLE al Tribunato del 15 ventoso XII che accompagnò nella sua genesi la norma in esame, un carattere di penalità per aver trascurata la valutazione. Sotto questo riflesso, e tenendo presente il suo carattere puramente suppletivo, la norma dell'art. 1717 è considerata equa dalla maggior parte della dottrina (38). Ma a parte anche il carattere di penalità - potrebbe infatti apparire alquanto strano che allo scopo di attribuire una pena per la mancanza di valutazione, il codice stabilisse esso una valutazione eventuale arbitraria - è certo che dei quattro sistemi seguiti, come riferisce lo stesso COGNETTI, nelle varie legislazioni (parificazione dell'apporto d'industria alla quota di capitale, o alla maggiore quota di capitale, o alla minore, o determinazione del suo valore ad opera del giudice o di arbitri) il primo sistema non risolve affatto la questione quando le quote siano di diverso valore, e se sono eguali cessa evidentemente in pratica ogni motivo di discussione. Il secondo rappresenta un incoraggiamento ad omettere la valutazione, come notò il BOUTEVILLE, omissione che porrebbe il socio d'industria in una situazione privilegiata; l'ultimo oltre che rap-

(37) PESCATORE, *Logica del diritto civile*, V, pag. 26.

(38) BOLAFFIO, *La legislazione commerciale italiana*, 5ª ed. pag. 42; NAVARINI, *Società e ass. comm.*, pag. 31, specie alla nota 4; PIC, *Des sociétés commerciales*, I, n. 58; GOUILLARD, *Contrat de société*, n. 225; PONT, *Sociétés civiles et commerciales*, I, n. 487-491.

presentare un modo di valutazione soltanto *a posteriori*, esige un intervento del giudice in questioni tecniche, per le quali occorrerebbe l'assistenza di periti, o il giudizio dovrebbe essere emesso da arbitri, che fanno dubitare dei vantaggi di tale sistema, seppure ad esso possa sembrare indirizzato il progetto del nuovo codice di commercio (art. 130). In conclusione, la norma si presenta, se non come ottima, almeno come la migliore fra quelle applicate; e se non si può escludere che da essa possa derivare qualche situazione non del tutto corrispondente all'equità, si può però respingere l'accusa di iniqua disposizione a danno del lavoro in confronto del capitale, di una testimonianza *d'une espèce de dedain pour le travail industriel*, che vi ravvisa il LAURENT (n. 298): tenendo sempre presente la piena libertà dei contraenti quando provvedano alla valutazione. Ancora una volta si può osservare con lo JEMOLO (39) come la legalità costituisca in ultima analisi il miglior mezzo per giungere alla giustizia.

La necessità della determinazione preventiva della misura della partecipazione del socio d'industria non viene meno quando questi apporti, oltre al proprio lavoro, anche una piccola quota di capitale, nel caso cioè del cosiddetto apporto misto - apporto che, si noti, corrisponde alla figura tipica del socio della collettiva, tradizionalmente *socius operae et pecuniae*, cosicchè senza l'attività degli stessi soci, scrive coloritamente lo STARKE (op. cit. pag. 1), "*trägt die Gesellschaft den Todeskeim in sich* „. Secondo il PIC (40) si esulerebbe in tal caso dall'applicazione dell'art. 1853 cod. napoleone, e si dovrebbe procedere a una valutazione globale dell'apporto: ciò basandosi specialmente sul motivo che tale articolo, come il nostro 1717, sembra riferirsi al socio che conferisca esclusivamente la propria industria. Senonchè, mentre pei beni di capitale la valutazione *a posteriori* si eseguirebbe con i mezzi di cui all'art. 81 cod. comm., per l'industria la valutazione non potrebbe eseguirsi che equiparandola alla minor quota capitale, senza che si possa affatto distinguere se questa quota venga apportata dallo stesso socio d'industria o da un altro socio. È un circolo vizioso: se

(39) JEMOLO, *Il nostro tempo e il diritto*, in *Archivio Giuridico*, 1932, 4^a serie, vol. XXIII, pag. 129 e segg.

(40) PIC, op. cit. I, n. 59. In egual senso HOUPIŃ e BOSVIEUX, *Traité general des sociétés civiles et commerciales*, vol. I n. 122; ARTHUYS, *Traité des sociétés commerciales*, vol. I, n. 71; LAURENT, *Principes*, vol. XXVI, n. 299.

la minor quota è degli altri, si applica la regola richiamata; se è dello stesso socio, non per questo cambia la norma, anche se il socio viene posto in una situazione peggiore di quella in cui si troverebbe se nulla avesse conferito nel capitale. Occorre quindi valutare distintamente la quota di capitale e l'industria (41); non senza osservare che la mancanza di valutazione preventiva sarà poco frequente nel caso di apporto misto, specie quando la quota di capitale non sia occasionalmente conferita, ma sia collegata all'apporto dell'industria.

7. - L'ultima delle questioni che mi sono proposto di accennare riguarda i diritti del socio d'industria allo scioglimento della società. Ha diritto questo socio di ottenere una quota di capitale, pur non avendo conferimento che il proprio lavoro?

Tre diverse opinioni sono state affacciate. La prima (42) sostiene che il socio d'industria ha diritto di concorrere nella divisione del capitale nella misura stessa con cui concorre negli utili e nelle perdite; quindi, in mancanza di valutazione, avrà diritto di prelevare una quota eguale a quella attribuita al socio che ha apportato il minor conferimento. La seconda (43) ritiene che nessun diritto abbia il socio di lavoro sul capitale sociale; secondo l'ultima infine egli avrebbe diritto di partecipare soltanto alla divisione dell'eccedenza di capitale che eventualmente risultasse allo scioglimento della società (44).

La prima opinione non appare accoglibile, sia perchè basata sopra una completa parificazione del conferimento d'industria al conferimento di altri beni, considerando anche il primo un mezzo costitutivo del capitale e attributivo quindi di diritti di credito sul medesimo, il che abbiamo visto doversi escludere; sia perchè, sotto diverso profilo, qualora si volesse attribuire al socio d'industria un diritto sul capitale pur riconoscendo che egli non ha contribuito alla formazione di questo, si attribuirebbero dei diritti ai soci in quanto tali indipen-

(41) AUBRY e RAU, *Cours de droit civil français*, vol. VI, par. 381; ZACHARIAE e CROME, *Manuel du droit civil français*, vol. II par. 361.

(42) MANARA, op. cit. n. 109; PONT, op. cit. n. 498; GOUILLARD, n. 253; BAUDRY-LACANTINIERE e WAHL, *Traité de droit Civil, Des sociétés*, n. 263.

(43) VIVANTE, *Trattato*, n. 812; PIC, op. cit. n. 685; THALLER, *Droit commercial*, n. 470.

(44) ARTHUYS, *Traité des sociétés commerciales*, n. 75.

dentemente dalla misura dei rispettivi apporti, come se la fusione di questi nel patrimonio di un distinto ente cancellasse gli effetti della proporzione con cui i soci hanno formato tale patrimonio. La seconda teoria appare invece fondata: soltanto chi ha conferito un bene di capitale ha diritto di riprendere un bene capitale, non potendosi attribuire al socio d'industria, in mancanza di convenzione, un diritto sopra un capitale che egli non ha contribuito a formare. Egli riprenderà la libera disposizione del bene conferito, cioè dell'industria, nel senso che egli avrà adempiuta la propria obbligazione di fare. La Corte Suprema ha affermata, anche recentemente, tale mancanza di diritto a concorrere nella ripartizione del capitale (45).

L'accoglimento di questa opinione non esclude però l'accoglimento della terza teoria: se infatti si nega il diritto del socio d'industria a una quota quando il capitale sia, all'atto dello scioglimento, di valore eguale o inferiore a quello originario, ciò non significa che si debba negargli un diritto alla partecipazione quando tale valore sia aumentato. Ha espressamente sostenuto tale diritto l'ARTHUYS; il VIVANTE (loc. ult. cit.) scrive che "non può parlarsi di utili o di perdite da ripartirsi in un bilancio finale se non dopo il rimborso del capitale dovuto al socio che l'ha fornito. Prima di parlare di utili ripartibili si deve dare a ciascuno il capitale che ha conferito, in proprietà o in godimento, perchè la società ha per oggetto la divisione degli utili e delle perdite e non quella del capitale „. La Corte Suprema, nella citata sentenza 21 dicembre 1931, ritenne impregiudicata la questione dei diritti del socio d'industria in caso di aumento del valore nelle cose conferite.

Ora, l'aumento di valore del capitale rappresenta un guadagno della società: cosicchè la differenza tra il valore del capitale all'atto della formazione e il suo valore allo scioglimento della società, costituisce un utile. Posta la questione in tali termini, appunto perchè la società ha per oggetto la divisione degli utili e delle perdite, ne discende il diritto del socio d'industria di partecipare alla divisione di tale eccedenza nella misura, convenzionale o legale, con cui par-

(45) Cass. 21 dicembre 1931, in *Riv. Dir. Comm.* 1932, II, 11; Cass. 21 gennaio 1927, in *Monit. Trib.* 1927, 563; Cass. Palermo 18 marzo 1920, nello stesso *Monitore*, 1920, 199.

tecipa alla ripartizione di ogni utile. Si tratta sempre cioè di partecipazione al guadagno, e non alla divisione del capitale.

Due brevi considerazioni: prima, che dal momento che il socio d'industria contribuisce, spesso in modo essenziale, alla prosperità della società e all'aumento del valore del capitale, a tale aumento egli ha diritto di partecipare, sul fondamento giuridico che si tratta di guadagno da ripartire. Seconda, che anche il socio d'industria, in quanto illimitatamente responsabile, può trovarsi nell'obbligo di rispondere col proprio patrimonio personale, e corrispondentemente egli deve godere dell'aumento di valore del capitale, al pari degli altri soci.

Tale diritto del socio d'industria è riconosciuto nel progetto del nuovo codice di commercio, che stabilisce all'art. 130 come la quota da attribuirsi al socio d'industria, dopo la restituzione delle quote conferite dai soci di capitale, debba essere convenuta nell'atto costitutivo, e in mancanza venga determinata dall'autorità giudiziaria. Scopo di tale articolo, come si evince dalla Relazione, è quello di colmare una delle attuali lacune in materia; ma alla stessa attribuzione di diritti si può giungere anche secondo il codice vigente, dovendosi soltanto, in mancanza di convenzione, non stabilire la quota a mezzo dell'autorità giudiziaria, ma, trattandosi di partecipazione al guadagno, assegnare al socio d'industria una quota eguale a quella attribuita al socio che ha conferito il minor apporto di capitale.

DOTT. ALDO FORMIGGINI