

ISSN 2282-667X

Orizzonti del Diritto Commerciale

1/2024

Rivista telematica dell'Associazione italiana dei professori universitari di diritto commerciale

***Direttore* FRANCESCO DENOZZA**



G. Giappichelli Editore

Rivista quadrimestrale - 1/2024

L'organizzazione del consorzio

The organization of the consortium contract

Emanuele Cusa *

ABSTRACT

Questo scritto esamina l'organizzazione consortile, individuando la sua configurazione secondo il diritto dispositivo e la sua articolazione minima secondo l'autonomia contrattuale. La trattazione riguarda il consorzio interno e quello esterno, confrontati con alcuni altri contratti associativi, come l'associazione e la società.

This paper examines the consortium organisation, identifying its configuration according to dispositive law and its minimum articulation according to contractual autonomy. The discussion concerns the internal and external consortium, compared with some other associative contracts, such as the association and the company.

SOMMARIO:

1. L'essenzialità del requisito organizzativo. – 2. La capacità e gli organi del consorzio. – 3. L'organizzazione per persone come modello dispositivo. – 4. Gli eventuali contratti di mandato tra consorzio e consorziati. – 5. L'ufficio del consorzio per l'attività coi terzi. – 6. L'organizzazione minima. – 6.1. Nel silenzio del contratto. – 6.1.1. Gli organi. – 6.1.2. I processi decisionali. – 6.2. In forza di specifiche clausole negoziali. – 6.2.1. Gli organi. – 6.2.2. I processi decisionali. – 7. Gli organi diversi da quello direttivo e dall'assemblea.

1. L'essenzialità del requisito organizzativo.

Fin dal 1942 l'art. 2602 c.c. indica «un'organizzazione comune» come uno dei presupposti indefettibili del tipo contrattuale consorzio.

Ciò che è richiesto dalla fattispecie di consorzio è confermato dalla relativa disciplina, la quale ripete il termine «organi» (gli «organi consortili» nell'art. 2603,

* Professore associato di diritto commerciale, Università degli Studi di Milano-Bicocca; e-mail: emanuele.cusa@unimib.it.

secondo comma, n. 4, c.c., «gli organi previsti dal contratto» nell'art. 2605 c.c. e «gli organi preposti al consorzio» nella rubrica dell'art. 2608 c.c.) per mostrare doverose o eventuali articolazioni della struttura consortile.

L'esistenza di un'organizzazione comune è la conseguenza necessaria della stipulazione vuoi del contratto «che prevede l'istituzione di un ufficio destinato a svolgere un'attività con i terzi» (art. 2612, primo comma, c.c.) – corrispondente al negozio denominato nel codice civile come consorzio con attività esterna (di seguito il consorzio esterno) – vuoi del contratto che non contempla tale ufficio, spesso indicato come consorzio con attività interna (di seguito il consorzio interno); sicché, l'elemento organizzativo da un lato accomuna queste due forme di consorzio ma, dall'altro lato, le differenzia, poiché solo la prima si caratterizza per la presenza del sopra rammentato «ufficio».

Il tratto organizzativo consente di differenziare il consorzio da alcuni altri contratti¹, i quali, come il primo, sono stati concepiti come strumenti di collaborazione tra operatori economici²; di questi altri contratti rammento i seguenti cinque (i primi due tipici, i restanti atipici), le cui fattispecie non prescrivono la presenza di un'organizzazione comune: (i) il contratto di rete ai sensi dell'art. 3, comma 4-ter e ss., d.l. 10 febbraio 2009, n. 5 (convertito con l. 9 aprile 2009, n. 33), il quale deve comunque contemplare «un programma comune di rete»³; (ii) il contratto istitutivo del raggruppamento temporaneo di concorrenti ai sensi dell'art. 65, secondo comma, lett. e), d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, la cui configurazione minima coincide – come precisato dallo stesso legislatore – con un mandato collettivo che attribuisce la rappresentanza a uno dei concorrenti; (iii) il contratto di cartello (in parte regolato dall'art. 2596 c.c.), grazie al quale almeno due operatori economici disciplinano la concorrenza tra loro, rischiando però di violare l'art. 2 l. 10 ottobre 1990, n. 287 o

¹ La suddetta opzione normativa è presente nel codice civile anche in altri casi; in effetti, serve, ad esempio, per sceverare il contratto di appalto (art. 1655 c.c.) dal contratto d'opera (art. 2222 c.c.).

² Così già la Relazione ministeriale al codice civile del 1942, n. 1051, ove si precisa che sono estranei ai consorzi i contratti tra imprenditori che non provvedano «ad una comune organizzazione amministrativa».

³ I contratti di rete hanno avuto un certo successo tra i pratici e il loro numero è ormai di gran lunga superiore a quello dei consorzi con attività esterna. In effetti, secondo i dati forniti dalla Società Consortile di Informatica delle Camere di Commercio Italiane per azioni (InfoCamere), al 31 dicembre 2022 i consorzi registrati con attività esterna erano 4.556 (mentre al 31 dicembre 2013 erano 5.998). Invece, al 2 settembre 2022 – secondo i dati tratti da A. CABIGIOSU (a cura di), *Osservatorio Nazionale sulle reti d'impresa 2022*, Venezia, Edizioni Ca' Foscari, 2022, scaricabile da <https://edizionicafoscari.unive.it> – i contratti di rete erano 8.063 (mentre al 31 dicembre 2014 erano meno di 2.000), di cui solo 1.211 con autonoma soggettività, coinvolgenti 44.074 imprenditori (oltre il 72% micro e piccole imprese, l'8% medie o grandi imprese e il 19% imprese agricole); l'evidenziato successo dei contratti di rete è certamente stato favorito dal fatto che tali negozi siano stati promossi da alcune associazioni di categoria degli imprenditori (commerciali e agricoli) e, soprattutto, godano di vantaggiosi trattamenti legislativi, non soltanto sul piano giusprivatistico, come ricorda A. CABIGIOSU, (nt. 3), 10 ss. e 120 ss.

l'art. 101 t.f.u.e. (se integrano la fattispecie dell'intesa restrittiva della concorrenza); (iv) il contratto di associazione temporanea di imprese⁴; (v) il contratto di *joint venture*, avente una natura necessariamente normativa⁵.

2. La capacità e gli organi del consorzio.

Come ho cercato di dimostrare altrove⁶, dalla stipulazione del contratto di consorzio sorge un soggetto autonomo, il quale gode di una capacità giuridica generale, in parte equiparabile a quella riconosciuta alla persona fisica dall'art. 1 c.c.

Il che, tra l'altro, consente ai terzi di chiedere al consorzio il risarcimento di danni a titolo di responsabilità contrattuale o extracontrattuale, per comportamenti riferibili al medesimo ente (ad esempio, ai sensi dell'art. 2497, primo comma, c.c.⁷, qualora il consorzio abbia esercitato illegittimamente l'attività di direzione e coordinamento su una o più società⁸), ai componenti dei suoi organi o ad altri soggetti comunque connessi al consorzio⁹.

Il consorzio, essendo un autonomo soggetto, ha normalmente un proprio nome

⁴ In senso contrario D. CORAPI, *Le associazioni temporanee di imprese*, Milano, Giuffrè, 1983, 109-113, il quale qualifica come consorzio interno il contratto di associazione temporanea di imprese (facendolo così diventare tipico), ritenendo accomunati i due negozi in parola dalla necessaria presenza di un'organizzazione comune e qualificando entrambi come contratti associativi.

⁵ Così A. ASTOLFI, *Il contratto di joint venture. La disciplina giuridica dei raggruppamenti temporanei di imprese*, Milano, Giuffrè, 1981, 337 ss., il quale, benché evidenzi (73 ss.) come il contratto di *joint venture* possa prevedere un'organizzazione comune (quale un comitato di gestione o una società-organo), afferma (323 ss.) che tale contratto si differenzia da quello di consorzio, anche interno, per non poter avere il secondo (diversamente dal primo) un'organizzazione comune riducibile a un fascio di mandati.

⁶ In E. CUSA, *Il consorzio tra soggettività, responsabilità e tipicità*, in corso di pubblicazione in *Riv. dir. civ.*, 2/2024, ove sostengo altresì che il consorzio corrisponde necessariamente a un operatore economico e normalmente a un imprenditore, è composto da consorziati a responsabilità limitata (se appartenenti a uno esterno) o illimitata (se appartenenti a uno interno), va qualificato come un contratto associativo (bipartito in due sottotipi: consorzio interno e consorzio esterno) ed è dotato di un'organizzazione disciplinata in via analogica e residuale dalla normativa delle società di persone.

⁷ Sulla controversa (in dottrina e giurisprudenza) natura della suddetta responsabilità cfr., da ultimo, N. RONDINONE, *I gruppi tra diritto societario e diritto dell'impresa*, Pisa, Pacini, 2023, 107 ss.

⁸ G. DORIA, *Consorzi (con attività esterna e interna), reti (con o senza soggettività giuridica), e responsabilità da direzione e coordinamento*, in *Riv. dir. impr.*, 2016, 729-731 e N. RONDINONE, (nt. 7), 43 ss.

⁹ Così Cass. civ., sez. III, 9 dicembre 1996, n. 10956, in *Riv. dir. ind.*, 1998, II, 121 con nota di A.M. TONI; in questo provvedimento un consorzio esterno è stato ritenuto responsabile verso i terzi danneggiati da una sua consorziata, in esecuzione di opere oggetto di un contratto di appalto (privato) che il consorzio aveva stipulato in nome proprio.

stabilito dai consorziati; questo nome può mancare nei consorzi interni¹⁰, mentre deve essere espresso in forma scritta nei consorzi esterni (corrispondente alla «denominazione ... del consorzio» di cui all'art. 2612, secondo comma, n. 1, c.c.) per la sua successiva pubblicità mediante il registro delle imprese¹¹.

Ogni consorzio, se gode di una capacità giuridica generale, ha invece una capacità di agire limitata dalla propria organizzazione interna.

Più precisamente, il consorzio agisce tramite i propri organi, i quali si differenziano sulla base delle competenze attribuite loro dal contratto di consorzio, eventualmente eterointegrato dalla legge. Detto altrimenti, il consorzio, benché non sia dotato di personalità giuridica, è un ente organizzato per organi, al pari di un'associazione non riconosciuta o di una società di persone. Ciò non significa però che tali organi siano necessariamente immutabili al variare delle persone che li compongano o che ne siano titolari. In effetti, l'organizzazione interna dei consorzi può essere – come si suole affermare – per persone o per uffici, a seconda che gli organi corrispondano, rispettivamente, a specifiche persone indicate nel contratto di consorzio o a strutture i cui membri siano nominati (di regola periodicamente) da altri organi.

Intendo pertanto per organi consortili le strutture o i soggetti, inseriti nell'organizzazione del consorzio, i cui poteri e competenze discendano direttamente dal contratto di consorzio¹²; tali strutture esercitano i poteri attribuiti loro per mezzo di persone fisiche e/o di enti¹³.

¹⁰ Come può del pari accadere nelle associazioni non riconosciute, nelle società semplici o nelle s.n.c. irregolari, se è vero che il relativo contratto è stipulabile perfino per fatti concludenti. Secondo una parte della dottrina (A. BORGIOI, *Conorzi e società consortili*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. CICU e F. MESSINEO e continuato da L. MENGONI, XLI, 3, Milano, Giuffrè, 1985, 241) i consorzi interni potrebbero avere una denominazione pur non godendo di una propria soggettività giuridica.

¹¹ Sulla denominazione del consorzio esterno cfr. G.D. MOSCO, *Dei consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, in *Commentario del Codice civile e codici collegati Scialoja-Branca-Galgano*, a cura di G. DE NOVA, Bologna, Zanichelli, 2017, 80-81.

¹² Similmente, circa gli organi mediante i quali il consorzio esterno opera coi terzi, T. ASCARELLI, *Riflessioni in tema di consorzi, mutue, associazioni e società*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1953, 342.

¹³ In caso di nomina di enti come esponenti di organi, la questione maggiormente problematica corrisponde all'amministratore entificato; in effetti, la sua ammissibilità all'interno della classe dei contratti associativi intesi in senso stretto (per la relativa nozione cfr., da ultimo, G. MARASÀ, *Le società: profili sistematici e funzione*, in *Trattato delle società*, a cura di V. DONATIVI, I, Milano, Utet, 2022, 74 ss.) è stata espressamente ammessa, dal legislatore italiano, solo per il gruppo europeo di interesse economico, mediante l'art. 5 d.lgs. 23 luglio 1991, n. 240 [sul quale cfr., tra gli altri, P. MASI, *Il gruppo europeo di interesse economico (Commento al Regolamento CEE n. 2137/85 del 25 luglio 1985 e al d.lg. 23 luglio 1991, n. 240)*, Torino, Giappichelli, 1994, 106-109]; su questo tema, assai discusso tra gli esperti di diritto societario, cfr., per tutti, G.B. FAUCEGLIA, *Amministrazione e rappresentanza*, in *Trattato delle società*, a cura di V. DONATIVI, I, Milano, Utet, 2022, 1536 ss. e K. MARTUCCI, *L'amministratore persona giuridica*, in *Trattato delle società*, a cura di V. DONATIVI, II, Milano, Utet, 2022, 1829 ss.

3. L'organizzazione per persone come modello dispositivo.

Dalla disciplina civilistica ricavo la presenza di almeno due organi consortili: uno deliberativo, denominato normalmente assemblea dei consorziati (di seguito l'assemblea) e uno esecutivo, indicato nel prosieguo come organo direttivo¹⁴.

Mi domando se, nel silenzio del contratto di consorzio, il corrispondente ente abbia un'organizzazione per uffici o per persone.

Certamente dalla disciplina espressa del consorzio non è ricavabile l'imposizione di un'organizzazione per uffici, nel senso che l'ente in esame sarebbe costretto ad avere l'assemblea e l'organo direttivo¹⁵, potendo il relativo contratto indicare specificatamente chi (consorziato o terzo¹⁶) componga quest'ultimo organo. Inoltre, la scelta di un'organizzazione per uffici o per persone non costituisce nemmeno parte del contenuto necessario del contratto sotto scrutinio, come pianamente discende dall'art. 2602, secondo comma, c.c. Infine, a sciogliere il prospettato nodo interpretativo non aiuta neppure la Relazione ministeriale al codice civile del 1942, la quale avvicina sì il consorzio alla società e non all'associazione, ma richiama genericamente (nel n. 1053) il diritto societario¹⁷; diritto, quest'ultimo, il quale contempla (a volte in via dispositiva, a volte in via imperativa), a seconda del tipo di società prescelto, organizzazioni tanto per uffici quanto per persone.

A mio avviso, il modello dispositivo dei consorzi corrisponde all'organizzazione per persone, stante l'art. 2606, primo comma, c.c., nella parte in cui attribuisce ai consorziati il potere di prendere tutte le decisioni «relative all'attuazione dell'oggetto del consorzio»; per i consorzi, dunque, vale una disciplina simile a quella delle società di persone, come è ricavabile per queste ultime dal combinato disposto degli artt. 2257, primo comma, secondo periodo e 2259, primo e secondo comma, c.c.¹⁸.

¹⁴ Tuttavia, le due denominazioni sopra prospettate non sono usate espressamente nella disciplina civilistica dei consorzi.

¹⁵ Così invece G.D. MOSCO, (nt. 11), 52, 53 e 102.

¹⁶ Dello stesso avviso sono R. FRANCESCHELLI, *Consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*³, in *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. GALGANO, Bologna-Roma, Zanichelli-Foro Italiano, 1992, 147 e A. BORGIOI, (nt. 10), 340, il quale precisa che il suddetto terzo potrebbe essere anche dipendente del consorzio. Se risulta pacifico in dottrina che la persona fisica preposta all'organo direttivo del consorzio possa essere un terzo, la dottrina maggioritaria (qui rappresentata da I. CAPELLI, *sub* art. 2257, in S. PATRIARCA, I. CAPELLI, *Della società semplice*, in *Commentario del Codice civile e codici collegati Scialoja-Branca-Galgano*, a cura di G. DE NOVA, Bologna, Zanichelli, 2021, 153 ss., ove citazioni anche di segno opposto) ritiene invece inammissibile che possano essere dei terzi gli amministratori della società semplice.

¹⁷ Così recita la suddetta Relazione: l'organizzazione del consorzio «è stata disciplinata, nei suoi compiti deliberativi ed esecutivi, secondo la struttura che riproduce, semplificandola, quella della società».

¹⁸ Sul punto cfr. I. CAPELLI, *sub* art. 2259, in S. PATRIARCA, I. CAPELLI, *Della società semplice*,

4. Gli eventuali contratti di mandato tra consorzio e consorziati.

In considerazione della necessaria immedesimazione organica tra l'ente e le persone che operano come organi o negli organi, non corrisponde al rapporto di mandato né quello dei membri dell'organo direttivo con tale organo, né quello dei consorziati con l'assemblea e i membri dell'organo direttivo, né quello degli specifici consorziati con il consorzio in caso di un'organizzazione per persone¹⁹. In effetti, tutti questi rapporti, essendo di natura organica (con la conseguenza, tra l'altro, che perfino gli stati soggettivi di chi è chiamato ad esprimere la volontà dell'organo sono imputabili allo stesso ente), sono regolati dal contratto di consorzio, in quanto attuano il medesimo²⁰.

Nulla vieta però che l'attività riferibile al consorzio si basi su contratti diversi da quello di consorzio, a condizione che i primi affianchino ma non sostituiscano il secondo. Tra i primi può certamente essere annoverato il contratto di mandato, con o senza rappresentanza, concluso dal consorzio con terzi, ovvero con uno, alcuni o, addirittura, tutti²¹ i consorziati²². Il che è contemplato, da un lato, espres-

in *Commentario del Codice civile e codici collegati Scialoja-Branca-Galgano*, a cura di G. DE NOVA, Bologna, Zanichelli, 2021, 174-176.

¹⁹ Della stessa opinione è la dottrina maggioritaria, qui rappresentata da G.D. MOSCO, (nt. 11), 48-49 e 129-131; per la tesi minoritaria ricordo invece L. DE ANGELIS, *Appunti sulla responsabilità patrimoniale nei consorzi con attività esterna*, in *Riv. soc.*, 1983, 1411 ss. (il quale qualifica il rapporto tra consorzio e consorziati come un mandato senza rappresentanza) e, limitatamente ai consorzi interni, L.F. PAOLUCCI, *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. RESCIGNO, 18, IV, Assago, Utet, 2009, 360, nt. 29.

²⁰ Diversamente argomenta P. LUCARELLI, *sub art. 2606*, in *Delle società – Dell'azienda – Della concorrenza*, a cura di D.U. SANTOSUOSSO, *artt. 2575-2642*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. GABRIELLI, Assago, Utet, 2014, 710, la quale afferma che «il rapporto che lega i preposti al consorzio è un vero e proprio rapporto organico di amministrazione, analogo a quello degli amministratori di società»; tuttavia, sempre P. LUCARELLI, *sub art. 2608, ivi*, 720-724, sostiene la presenza necessaria di un fascio di mandati singoli, senza rappresentanza, di diritto speciale (poiché l'art. 2615, secondo comma, c.c. derogherebbe all'art. 1705, primo comma, c.c.), tra ciascun consorziato e gli organi consortili; mandati che sarebbero collegati con il contratto di consorzio e sarebbero volti a salvaguardare i diversi interessi dei singoli consorziati realizzati attraverso il consorzio.

²¹ Il che accade in presenza dei consorzi ordinari di concorrenti ai sensi dell'art. 65, secondo comma, lett. f), d.lgs. n. 36/2023, i cui consorziati devono conferire un «mandato collettivo speciale con rappresentanza ad uno di essi, da indicare in sede di offerta e qualificato come mandatario, il quale stipulerà [con la stazione appaltante] il contratto in nome e per conto proprio e dei mandanti» (art. 68, primo comma, d.lgs. n. 36/2023); il predetto mandato non può però esaurire l'organizzazione comune dei consorziati (e infatti l'art. 68, ottavo comma, d.lgs. n. 36/2023 precisa che «il rapporto di mandato non determina di per sé organizzazione o associazione degli operatori economici riuniti»), poiché altrimenti il relativo contratto sarebbe da qualificare come raggruppamento temporaneo di concorrenti ai sensi all'art. 65, secondo comma, lett. g), d.lgs. n. 36/2023; per la esistenza di quest'ultimo, infatti, basta, appunto, che i relativi contraenti conferiscano un «mandato collettivo speciale con rappresentanza ad uno di essi, detto mandatario» (art. 68, quinto comma, d.lgs. n. 36/2023).

samente nell'art. 2609, secondo comma, c.c., valevole per qualsiasi consorzio²³ e, dall'altro lato, implicitamente nell'art. 2615, secondo comma, c.c., relativo ai soli consorzi esterni²⁴.

Quindi, può spiegarsi il rinvio alle «norme sul mandato» contenuto nell'art. 2608 c.c. non nel senso che il rapporto organico dei preposti sia regolato dalla disciplina del mandato, ma nel senso che il diritto dei consorzi, ove incompleto, va integrato con altre norme, applicate direttamente – come accade, appunto, ai sensi dell'art. 2608 c.c. – o analogicamente.

5. L'ufficio del consorzio per l'attività coi terzi.

Diversamente dagli organi consortili, «la sede dell'ufficio» (evocata nell'art. 2603, secondo comma, n. 2, c.c.) non fa parte del contenuto necessario del contratto di consorzio, come indica l'avverbio «eventualmente» che segue il sintagma testé riportato. Tale ufficio non può che corrispondere all'articolazione organizzativa menzionata nell'art. 2612, primo comma, c.c.: «un ufficio destinato a svolgere un'attività con i terzi»²⁵.

Certamente l'ufficio in parola non coincide con uno degli organi consortili di cui all'art. 2603, secondo comma, n. 4, c.c. (in particolare con quello direttivo), considerata la suddivisione delle materie prevista nei nn. 2 e 4 dell'art. 2603, secondo comma, c.c.

Non è invece chiaro come conciliare il fatto che anche il consorzio interno è un soggetto autonomo (e pertanto deve avere dei preposti mediante i quali spendere il proprio nome coi terzi) con il fatto che è prescritta l'iscrizione nel registro delle imprese solo del contratto di consorzio esterno. Tale conciliazione può però trovarsi evidenziando come nel consorzio esterno l'ufficio in parola si accompagni con la responsabilità limitata dei consorziati per le obbligazioni consortili; in

²² E. CUSA, *La società consortile*, Torino, Giappichelli, 2021, 36-43, arriva alle stesse conclusioni nell'analogo caso delle società consortili, evidenziando altresì che tali società (ma lo stesso può valere per i consorzi) potrebbero avere come attività consortile solo quella di compiere una serie di atti giuridici per conto dei consorziati.

²³ *Contra* G. VOLPE PUTZOLU, *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, in G. GHIDINI, M. LIBERTINI, G. VOLPE PUTZOLU, *La concorrenza e i consorzi*, IV, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. GALGANO, Padova, Cedam, 1981, 393, la quale limita la suddetta disposizione ai consorzi interni, ove i consorziati darebbero in ogni caso un mandato collettivo ai preposti al consorzio per operare coi terzi.

²⁴ Naturalmente, nel suddetto caso il contratto di mandato è concluso tra il consorzio e uno o più consorziati.

²⁵ Sul significato da darsi all'ufficio di cui all'art. 2612, primo comma, c.c. la dottrina era ed è divisa, sia prima che dopo il 1976, come emerge leggendo, ad esempio G. VOLPE PUTZOLU, (nt. 23), 330 ss.

effetti, da un lato, l'ufficio di cui all'art. 2612 c.c. determina un «maggior distacco» dell'organizzazione del consorzio «da quella delle singole imprese consorziate» (così la Relazione ministeriale al codice civile del 1942, n. 1053) e, dall'altro lato, l'art. 2615, primo comma, c.c. indica il fondo consortile come l'esclusiva garanzia per i terzi in caso di obbligazioni contratte in nome e per conto del consorzio.

L'ufficio di cui all'art. 2612, primo comma, c.c., sebbene determini il maggior distacco sopra ricordato e coincida con uno dei tratti dell'organizzazione consortile visibili dai terzi, può però limitarsi a essere il luogo (necessariamente fisico) nel quale i consorziati abbiano deciso di collocare la sede dell'ufficio qui analizzato. Sicché, questo elemento indefettibile del consorzio esterno è rappresentato, nella sua formulazione minimale, dalla precisa indicazione scritta – inserita nel contratto di consorzio, in forza degli artt. 2603, secondo comma, n. 2 e 2612, primo comma, c.c. – del luogo (cioè di un indirizzo indicante un luogo fisico) in cui si trovi l'ufficio destinato a svolgere coi terzi una serie di atti in nome dell'ente consortile.

Questo luogo è non solo la sede dell'ufficio, ma anche la sede dello stesso consorzio evocata nell'art. 2615-*bis* c.c., sulla cui base si determina l'ufficio del registro delle imprese competente a pubblicare le informazioni tassativamente previste dalla legge con riguardo ai consorzi.

Dalla ricostruzione appena suggerita discendono tre importanti conseguenze.

La prima: il termine fissato nell'art. 2612, primo comma, c.c. (pari a trenta giorni) si computa non dalla stipulazione del contratto di consorzio²⁶, bensì dal momento (solo eventualmente coincidente con tale stipulazione) in cui i consorziati abbiano scritto nel predetto contratto l'indirizzo dell'ufficio fisico nel quale intendano operare coi terzi, quand'anche non sia stata ancora posta in essere alcuna concreta attività con questi ultimi.

La seconda: è corretto parlare di consorzio irregolare²⁷ (*rectius*, di consorzio interno irregolare²⁸) ogni volta che si abbia un contratto di consorzio che includa

²⁶ Come invece si afferma in Cass. civ., 15 luglio 1983, n. 4867, in *Giust. civ. Mass.*, 1983, ritenendo decisiva la lettera dell'art. 2612, primo comma, c.c. e dunque non condividendosi l'interpretazione sistematica di questa disposizione prospettata nel testo.

²⁷ Dello stesso avviso è M. SARALE, *Consorzi e società consortili*, in G. COTTINO, M. SARALE, R. WEIGMANN, *Società di persone e consorzi*, III, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. COTTINO, Padova, Cedam, 2004, 530. Secondo invece P. SPADA, *Funzione e organizzazione consortile tra legge e prassi contrattuale*, in *Riv. dir. impr.*, 1990, 254, si dovrebbe parlare di consorzio esterno irregolare (con la conseguente inapplicabilità dell'art. 2615, primo comma, c.c.), quando esso mancasse di un'organizzazione corporativa, «da intendersi come distribuzione specializzata di competenze tra figure organizzative precostituite e separate», stante la correlazione sistematica tra «responsabilità limitata e spersonalizzazione dell'attività comune».

²⁸ In effetti, il suddetto contratto integra solamente il sottotipo di consorzio interno, pur essendo irregolare a causa dell'inosservanza dell'art. 2612 c.c.; sugli elementi indefettibili del consorzio interno e di quello esterno rimando a E. CUSA, (nt. 6).

si l'indirizzo dell'ufficio (ai sensi dell'art. 2612, primo comma, c.c.) ma che non sia iscritto nel registro delle imprese. Questa irregolarità determina due inconvenienti: (i) il rischio di dover pagare la sanzione amministrativa pecuniaria ai sensi del combinato disposto degli artt. 2612, primo comma e 2630 c.c.²⁹, se scoperti dalla competente Camera di commercio, dovendosi iscrivere nel registro delle imprese l'estratto del contratto di consorzio contenente l'indicazione dell'ufficio «destinato a svolgere un'attività con i terzi»; (ii) l'impossibilità per i consorziati di beneficiare della responsabilità limitata stabilita nell'art. 2615, primo comma, c.c., avendo implicitamente scelto di non essere governati dalla disciplina dei consorzi esterni.

La terza: il passaggio da consorzio interno a consorzio esterno (o il passaggio inverso) può determinarsi inserendo nel (o togliendo dal) contratto di consorzio la clausola indicante il luogo fisico in cui si trova l'ufficio destinato a svolgere l'attività consortile coi terzi. Questa modificazione negoziale, benché non possa essere qualificata come trasformazione³⁰, qualora sia propedeutica al passaggio da consorzio esterno a uno interno (eseguito mediante la conseguente cancellazione dal registro delle imprese), è comunque regolata da una norma imperativa inespresa, ricavata analogicamente dalla disciplina della trasformazione; mi riferisco, più precisamente, agli artt. 2500-*sexies*, primo comma, secondo periodo e 2500-*septies*, terzo comma, c.c., nella parte in cui impongono il consenso di coloro che assumano la responsabilità illimitata; in effetti, poiché il passaggio da ultimo menzionato determina la perdita della responsabilità limitata dei consorziati, la loro corrispondente decisione è inefficace, finché la medesima non sia accettata da tutti i consorziati.

6. *L'organizzazione minima.*

Ho aperto questo scritto affermando che l'organizzazione comune rappresenta uno dei presupposti indefettibili del tipo contrattuale consorzio. Ora preciso che questa organizzazione, nella mente del legislatore, non è altro che l'insieme degli organi, uffici, preposti e rappresentanti, cioè, più brevemente, la struttura che si sono dati i consorziati per perseguire il loro scopo consortile³¹.

Ma quale è l'organizzazione minima del consorzio, sufficiente per integrare il tipo contrattuale in parola?

²⁹ La sanzione ricordata nel testo ha comunque una bassa portata preventiva, se è vero che, ai sensi dell'art. 16 l. 24 novembre 1981, il trasgressore può limitarsi a pagare 206 euro (pari al doppio del minimo della sanzione di cui all'art. 2630 c.c.), oltre alle spese del procedimento, quando il suo versamento avvenga entro sessanta giorni dalla notifica del relativo accertamento.

³⁰ In effetti, il consorzio è un tipo di contratto suddiviso in due sottotipi (quello interno e quello esterno) e, pertanto, il passaggio dall'uno all'altro sottotipo non cambia il tipo.

³¹ Similmente, tra gli altri, R. FRANCESCHELLI, (nt. 16), 104.

Questa domanda determina due distinte risposte, a seconda che il contratto non regoli affatto l'organizzazione consortile (nonostante l'art. 2603, secondo comma, n. 4, c.c.) o la regoli con specifiche clausole: nel primo caso bisogna ricostruire la disciplina legale che determina il contenuto contrattuale; nel secondo caso vanno individuati i limiti legali all'autonomia negoziale dei consorziati.

Tra tali limiti annovero il seguente: ogni volta che si voglia prendere una decisione di competenza dei consorziati³², a ciascuno di essi deve essere garantita la facoltà di partecipare al relativo procedimento, quand'anche la legge o il contratto non richiedano per la corrispondente decisione l'osservanza del metodo collegiale.

Dunque, ogni consorziato gode dell'indisponibile diritto di essere preventivamente informato delle decisioni che i consorziati intendano adottare³³; diritto, quello appena prospettato, da ritenersi presente (sempreché la legge non disponga diversamente³⁴) nella disciplina di tutte le organizzazioni nascenti dai contratti associativi, tra i quali va annoverato il consorzio (quand'anche interno); in effetti, per aversi esercizio in comune di un'attività, occorre che i membri del relativo ente siano legittimati a partecipare alle decisioni organizzative che consentano l'esercizio in parola; sicché, da un lato, la maggioranza dei consorziati non può mai decidere all'insaputa della minoranza e, dall'altro lato, la decisione che violasse il diritto appena individuato o la clausola contrattuale che lo negasse sarebbero sempre nulle (probabilmente per contrasto con gli artt. 1175 e 1375 c.c.³⁵).

Confermano la presenza del diritto in parola nella disciplina dei contratti associativi sia una tesi interpretativa (maggioritaria in dottrina³⁶, non invece in giuri-

³² Il suddetto discorso non vale pertanto quando il consorziato sia stato nominato in un organo diverso dall'assemblea e, come membro di tale organo, concorra alle decisioni di quest'ultimo.

³³ Così anche M. SARALE, (nt. 27), 507 e G. DELL'ATTI, *Deliberazioni consortili*, in *Cooperative, consorzi e società consortili*, a cura di F. PREITE, Milano, Giuffrè, 2019, 210. Il diritto in esame deve essere garantito anche al consorziato che si intenda escludere, benché costui non possa poi esprimere la propria volontà al momento in cui sia presa la decisione sulla sua esclusione; in questo senso, rispetto all'esclusione di cooperatori, da ultimo, Trib. Napoli, 18 settembre 2023, n. 8508, in www.ilcaso.it.

³⁴ Come accade con l'art. 2351, secondo comma, c.c., il quale eccezionalmente (rispetto all'art. 2247 c.c.) consente di emettere azioni senza voto.

³⁵ A favore del fatto che il diritto sopra indicato si fonderebbe sull'art. 1375 c.c. v. G. COTTINO, R. WEIGMANN, *Le società di persone*, in G. COTTINO, M. SARALE, R. WEIGMANN, *Società di persone e consorzi*, III, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. COTTINO, Padova, Cedam, 2004, 155 e Trib. Roma, 21 luglio 2006, in *Riv. dir. comm.*, 2006, II, 96.

³⁶ Per tutti si legga A. MIRONE, *Il procedimento deliberativo nelle società di persone*, Giappichelli, Torino, 1998, 163 ss., seguito, ad esempio, da A. BENUSSI, *Modello legale e statutario di organizzazione interna nelle società personali*, Milano, Giuffrè, 2006, 104 ss.; di recente, nella direzione del testo si muove pure G. FAUCEGLIA, *Le decisioni dei soci nella disciplina delle società di persone*, in *Trattato delle società*, a cura di V. DONATIVI, I, Milano, Utet, 2022, 1769-1771.

sprudenza³⁷), sia un duplice dato normativo: per la prima, nelle società di persone le decisioni (diverse da quelle di cui agli artt. 2257, terzo comma e 2258, secondo comma, c.c.) dei soci non possono essere prese senza informare previamente tutti i soci; in forza del secondo, nelle s.r.l. «ogni socio ha diritto di partecipare alle decisioni» dei soci (art. 2479, quinto comma, c.c.) e sono nulle tali decisioni, se prese «in assenza assoluta di informazione» (art. 2479-ter, terzo comma, c.c.)³⁸.

La posizione soggettiva così ricostruita dal sistema dei contratti associativi non è invece indefettibile, qualora la decisione (ovviamente non collegiale) spetti ai membri (eventualmente anche consorziati) di organi diversi dall'assemblea, come quello direttivo³⁹; in effetti, in questo organo la decisione può essere presa in modo congiunto (a maggioranza) o disgiunto da alcuni suoi componenti all'insaputa degli altri; il che può parimenti accadere nelle società di persone⁴⁰, ma non nelle s.r.l.⁴¹.

6.1. *Nel silenzio del contratto.*

Il contratto di consorzio, se non regola espressamente l'organizzazione consorziale, deve essere integrato dalla corrispondente disciplina, nelle sue componenti imperativa e dispositiva.

6.1.1. *Gli organi.*

Gli artt. 2602 ss. c.c. da un canto mostrano come l'organizzazione del consorzio debba essere bipartita tra l'assemblea e l'organo direttivo⁴² e, dall'altro canto,

³⁷ Tra le altre v. Cass. civ., sez. I, 4 luglio 2018, n. 17490, in *Società*, 2018, 1189, relativa a una decisione di esclusione del socio.

³⁸ Dunque, è possibile affermare che la suddetta disciplina delle s.r.l. (sulla quale, in luogo di molti, cfr. G. ZANARONE, *Delle società a responsabilità limitata*, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato da P. SCHLESINGER e diretto da F.D. BUSNELLI, Milano, Giuffrè, 2010, 1294) rappresenta l'emersione di principi generali valevoli per tutti i contratti associativi.

³⁹ Tuttavia, anche in presenza dell'organo direttivo, ogni suo membro gode del diritto di essere preventivamente informato sulle decisioni da adottare, almeno quando l'organo in parola sia competente a escludere i consorziati e l'escludendo appartenga a tale organo.

⁴⁰ Secondo l'opinione della dottrina maggioritaria, qui rappresentata da I. CAPELLI, *sub* art. 2258, in S. PATRIARCA, I. CAPELLI, *Della società semplice*, in *Commentario del Codice civile e codici collegati Scialoja-Branca-Galgano*, a cura di G. DE NOVA, Bologna, Zanichelli, 2021, 166.

⁴¹ A condizione che si segua la tesi sostenuta, da ultimo, da A.D. SCANO, *Amministrazione e controllo dei soci*, in *Trattato delle società*, a cura di V. DONATIVI, III, Milano, Utet, 2022, 509-510; una diversa lettura è però proposta da chi – come G. ZANARONE, (nt. 38), 975-976 – ritiene che alcuni amministratori potrebbero decidere all'insaputa degli altri, qualora l'atto costitutivo della s.r.l. contemplasse l'amministrazione disgiuntiva o congiuntiva a maggioranza ai sensi dell'art. 2475, terzo comma, secondo periodo, c.c.

⁴² In senso analogo la dottrina maggioritaria, qui rappresentata da R. SANTAGATA, *La coopera-*

indicano genericamente i poteri dell'assemblea mediante gli artt. 2606 e 2607 c.c.⁴³, così determinando in via residuale i poteri dell'organo direttivo.

Dunque, l'assemblea è competente a prendere qualsiasi decisione che non sia stata attribuita all'organo direttivo, in forza o di decisioni dei consorziati⁴⁴ o di specifiche disposizioni di legge⁴⁵.

Se si condivide l'idea espressa nel precedente capoverso, secondo il modello dispositivo le competenze sono così ripartite tra gli organi consortili: (i) all'assemblea spetta l'intera funzione gestoria (salvo quella attribuita dalla legge all'organo direttivo)⁴⁶ – esercitata mediante «le deliberazioni relative all'attuazione dell'oggetto del consorzio» di cui all'art. 2606, primo comma, c.c. – e qualsiasi altra decisione che modifichi (anche solo soggettivamente⁴⁷) il contratto di consorzio o che incida sui diritti od obblighi dei consorziati⁴⁸; (ii) all'organo direttivo spetta il limitato potere di dare esecuzione alle decisioni dei consorziati, all'interno del quale è incluso il potere di rappresentanza⁴⁹.

zione tra imprenditori, in *Diritto commerciale. I – Diritto dell'impresa*, a cura di M. CIAN, Torino, Giapichelli, 2024, 374.

⁴³ Così anche R. FRANCESCHELLI, (nt. 16), 135.

⁴⁴ Si immagini che l'assemblea abbia conferito all'organo direttivo il potere di eseguire i controlli e le ispezioni di cui all'art. 2605 c.c.

⁴⁵ Come l'art. 2615-bis c.c., in forza del quale deve essere l'organo direttivo del consorzio esterno a predisporre la proposta di situazione patrimoniale, poi approvata (eventualmente tacitamente) dall'assemblea. A favore del fatto che tale situazione debba corrispondere a un bilancio di esercizio è la gran parte degli studiosi, tra i quali ricordo A. BORGIOI, (nt. 10), 405 ss. e G.D. MOSCO, (nt. 11), 202 (dunque composto, di regola, da stato patrimoniale, conto economico, rendiconto finanziario e nota integrativa); *contra* G. VOLPE PUTZOLU, (nt. 23), 417, secondo la quale il documento contabile in parola corrisponderebbe al «conto patrimoniale», cioè a un «inventario delle attività e delle passività del consorzio».

⁴⁶ Similmente M. SARALE, (nt. 27), 511. La tesi contraria è però sostenuta dalla dottrina ampiamente maggioritaria, qui rappresentata dai seguenti tre specialisti: A. BORGIOI, (nt. 10), 318, 333 e 357 ss., poiché altrimenti non si rispetterebbe la disciplina sulla responsabilità di cui agli artt. 2608 e 2615-bis c.c.; G. VOLPE PUTZOLU, (nt. 23), 395 e 398, la quale attribuisce la funzione gestoria all'organo direttivo, anche in ragione del fatto che, se fosse attribuita all'assemblea, sarebbe «lesiva della necessaria autonomia che deve essere riconosciuta agli amministratori»; G.D. MOSCO, (nt. 11), 103-105 e 128-135, il quale sostiene, da un lato, che i due organi in parola abbiano delle competenze gestorie concorrenti e che ciascun consorziato possa avocare all'assemblea qualsiasi decisione relativa all'attuazione del contratto e, dall'altro lato, che all'organo direttivo spetti inderogabilmente il potere di controllare gli obblighi dei consorziati nei consorzi interni, di redigere annualmente la situazione patrimoniale nei consorzi esterni e «la competenza esecutiva».

⁴⁷ *Contra* G.D. MOSCO, (nt. 11), 132, per il quale, se non previsto diversamente nel contratto, spetta all'organo direttivo ogni decisione relativa alla variazione della compagine consortile diversa da quella di cui all'art. 2610, secondo comma, c.c.

⁴⁸ Circa la possibilità di incidere sui diritti individuali dei consorziati mediante una decisione dell'assemblea consortile cfr. le diverse opinioni riportate da G. DELL'ATTI, (nt. 33), 210, nt. 35.

⁴⁹ Pure A. BORGIOI, (nt. 10), 333, ritiene che nel potere esecutivo sia inclusa l'attività rappresentativa.

Tra le decisioni dell'assemblea vi può essere quella (sempre modificabile o addirittura revocabile dalla stessa, ai sensi dell'art. 2606 c.c.) che attribuisca – in modo esclusivo o concorrente e in via generale o parziale⁵⁰ – all'organo direttivo il potere di gestire il consorzio⁵¹.

Poiché qualsiasi consorzio è uno strumento per esercitare in comune un'attività economica (essendo il consorzio un necessario operatore economico), nell'organizzazione del relativo ente v'è sempre un organo gestorio⁵². Se poi si condivide l'assunto secondo il quale il potere amministrativo è in via dispositiva assegnato all'assemblea, questa lo esercita esclusivamente mediante deliberazioni assembleari; sicché, in questi casi, l'assemblea è anche qualificabile come organo amministrativo.

Il che non contraddice il precedente assunto, secondo il quale il modello dispositivo di organizzazione consortile deve prevedere due organi; in effetti, questo modello è composto da un'assemblea che è anche gestrice e da un organo direttivo che esegue quanto stabilito dall'assemblea.

Il consorzio, se corrisponde a un imprenditore (essendo il primo qualificabile come il secondo solo normalmente, ma non necessariamente), va considerato un «imprenditore in forma ... collettiva» e, pertanto, ha il dovere vuoi di «istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa», vuoi di «attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale» (art. 2086, secondo comma, c.c.)⁵³; in questi casi è applicabile analogicamente l'art. 2257, primo comma, primo periodo, c.c., essendo la disciplina delle società di persone la normale fonte normativa capace di riempire le lacune lasciate dalla legge e dal contratto circa l'organizzazione consortile⁵⁴; ne consegue che, nel silenzio del contratto di consorzio, l'istituzione

⁵⁰ Riporto di seguito due diverse tesi: M. SARALE, (nt. 27), 511, la quale ritiene che l'autonomia negoziale non potrebbe completamente privare la collettività dei consorziati delle competenze gestorie, lasciando loro solo competenze di controllo; G. DELL'ATTI, (nt. 33), 203-204, secondo il quale ai consorziati dovrebbe comunque essere lasciata la competenza dell'«alta amministrazione».

⁵¹ Dunque, non discende dalla legge (come parrebbe sostenersi in Cass. civ., sez. II, 16 novembre 1983, n. 6822, in *Giur. it.*, 1984, 1296), bensì dal contratto di consorzio che si abbia la situazione secondo la quale all'organo direttivo sia «devoluta tutta l'attività gestoria».

⁵² Diversamente G. VOLPE PUTZOLU, (nt. 23), 395, quando afferma che si possa parlare in senso stretto di amministratori solo nei consorzi esterni, poiché nei consorzi interni non vi sarebbe esercizio in comune di un'attività economica e patrimoniale.

⁵³ Dunque, al consorzio-imprenditore è richiesta normalmente un'organizzazione minima più articolata di quella prescritta dai soli artt. 2602 c.c. e comunque tale da essere adeguata alle caratteristiche dell'impresa esercitata dal consorzio.

⁵⁴ Da ultimo, sugli assetti adeguati delle società di persone e sulla relativa competenza spettante agli amministratori cfr. S. PATRIARCA, I. CAPELLI, *Frammenti di governance nelle società di persone*, questa *Rivista*, 2022, 91 ss.

degli assetti adeguati testé rammentati è di competenza esclusiva dell'assemblea che decide come organo amministrativo; ma, allora, in caso di danni derivanti dall'inosservanza dell'art. 2086, secondo comma, c.c., i consorziati rispondono come amministratori (*rectius*, come preposti) ai sensi dell'art. 2608 c.c.

L'assemblea è un organo necessariamente collettivo (sciogliendosi automaticamente il consorzio⁵⁵, se manca la pluralità dei consorziati⁵⁶) e con funzioni decisorie che, di regola⁵⁷, si svolgono solo all'interno dell'ente. L'organo direttivo può invece essere individuale ed esercita funzioni esecutive e di rappresentanza che normalmente si esplicano anche all'esterno dell'ente.

6.1.2. *I processi decisionali.*

In assenza di qualsiasi indicazione nel contratto di consorzio, all'assemblea sono legittimati a partecipare tutti i consorziati; lo stesso vale per l'organo direttivo, se manca qualsiasi nomina dei relativi membri.

Basandomi sull'art. 2606 c.c. (ove si parla, non a caso, di «deliberazioni» e di consorziati «assenti»), ritengo che i consorziati debbano decidere in forma collegiale⁵⁸, eventualmente semplificata⁵⁹, ma non attenuata (cioè senza riunione)⁶⁰. Dunque, il consorzio, benché nel silenzio del suo contratto abbia un'organizzazione per persone al pari delle società di persone⁶¹, si differenzia però da queste sul piano del diritto dispositivo, decidendosi in modo collegiale nel primo e non collegiale nelle seconde.

Orbene, si può spiegare nel seguente modo la presenza della parola delibera-

⁵⁵ Almeno secondo la dottrina unanime, come riporta G.D. MOSCO, (nt. 11), 153.

⁵⁶ Nella stessa situazione non si verifica invece lo scioglimento automatico della società di persone, come emerge pianamente dall'art. 2272, primo comma, n. 4, c.c.

⁵⁷ Come esempio di decisione dell'assemblea con valenza esterna si immagini l'approvazione assembleare della situazione patrimoniale del consorzio; da rimarcare che questa competenza spetterebbe – secondo alcuni [qui rappresentati da G.D. MOSCO, (nt. 11), 204] e nonostante il tenore dell'art. 2615-bis, primo comma, c.c. – necessariamente all'assemblea.

⁵⁸ Dello stesso avviso la maggioranza degli esperti, qui rappresentata da G. MARASÀ, *Consorti e società consortili*, Torino, Giappichelli, 1990, 65 e da G.D. MOSCO, (nt. 11), 105 (circa l'assemblea) e 135 (circa l'organo direttivo); *contra*, tra gli altri, M. SARALE, (nt. 27), 506.

⁵⁹ Ad esempio, per la deliberazione dell'organo direttivo potrebbe non essere necessaria la verbalizzazione, non dovendo essere in forma scritta la relativa decisione.

⁶⁰ La locuzione 'collegialità attenuata' è stata utilizzata da alcuni autori [tra i quali G. ZANARONE, (nt. 38), *passim*], in contrapposizione alla 'collegialità perfetta', per descrivere l'ipotesi di cui all'art. 2475, quarto comma, c.c., ai sensi del quale un organo collegiale (il consiglio di amministrazione) può decidere «mediante consultazione scritta o sulla base del consenso espresso per iscritto»; la collegialità attenuata si caratterizza per privilegiare «le fasi informative della convocazione e verbalizzazione rispetto a quella compositoria o ponderatoria della riunione e discussione» [G. ZANARONE, (nt. 38), 975, nt. 108].

⁶¹ Sul punto v. *supra*, § 3.

zione nel testo e nella rubrica dell'art. 2606 c.c.: benché nel codice civile non la si usi costantemente in modo appropriato (il che avverrebbe se la medesima indicasse sempre la sola decisione presa rispettando il metodo collegiale)⁶², questa disposizione è formulata correttamente, poiché contiene la sola disciplina dispositiva delle decisioni dei consorziati.

Ciò che è stato appena sostenuto non significa però che tutte le volontà dei consorziati siano da esprimere nella riunione assembleare; in effetti, condivido la tesi secondo la quale il rispetto del metodo collegiale nel caso di specie implica soltanto che debba essere convocata l'assemblea dei consorziati e che costoro siano messi nelle condizioni di parteciparvi fisicamente e di discutere e di votare nella stessa⁶³. Ma, allora, la maggioranza o l'unanimità richieste per addivenire alla decisione potrebbero essere raggiunte anche computando i voti espressi prima o dopo l'assemblea, comunque fuori dalla medesima. Quindi, nella disciplina del consorzio mancano le rigidità presenti nella disciplina della s.p.a., la quale, nel silenzio dell'atto costitutivo, consente ai soci di votare solo partecipando fisicamente alla loro assemblea⁶⁴.

Sempre dall'art. 2606 c.c. ricavo la regola dispositiva della collegialità per l'attività deliberativa dell'organo direttivo⁶⁵; circa invece l'attività esecutiva di tale organo (tra cui quella inerente alla spendita del nome del consorzio verso i terzi) la regola dispositiva è quella della disgiuntività, nel senso che ogni membro dell'organo può compiere gli atti esecutivi⁶⁶.

L'assemblea è convocata mediante apposito avviso⁶⁷, trasmesso dall'organo direttivo⁶⁸, se presente⁶⁹, eventualmente sollecitato da uno o più consorziati⁷⁰.

⁶² Come ricorda, da ultimo, G. FAUCEGLIA, *Brevi riflessioni sulle decisioni de soci nelle società di persone: uno sguardo alla nuova disciplina tedesca*, in *Società*, 2023, 921 s., esaminando la disciplina civilistica delle società di persone.

⁶³ La tesi sopra riportata è ad esempio sostenuta da M. SARALE, (nt. 27), 505.

⁶⁴ Sui binomi voto virtuale/voto fisico e voto extrassembleare/voto intrassembleare cfr. E. CUSA, *Democrazia e virtualità nel procedimento assembleare delle cooperative*, in questa *Rivista*, 2023, 175 ss.

⁶⁵ Dello stesso avviso è la maggioranza degli studiosi, tra cui G.D. MOSCO, (nt. 11), 135.

⁶⁶ Similmente si orienta la dottrina prevalente, qui rappresentata da A. BORGIOI, (nt. 10), 348-351, ove anche citazioni di segno opposto.

⁶⁷ Sul contenuto del suddetto avviso rimando ad A. BORGIOI, (nt. 10), 321 s.

⁶⁸ Così la gran parte degli autori, come R. FRANCESCHELLI, (nt. 16), 137 s., il quale si sofferma anche sulle formalità richieste per la convocazione dell'assemblea e sui possibili partecipanti alla medesima.

⁶⁹ Nel caso in cui manchi il suddetto organo (ipotesi a mio parere possibile, come cercherò di argomentare nel § 6.2.1) e non si indichino nel contratto di consorzio i soggetti legittimati a convocare l'assemblea, questa può essere riunita previo avviso trasmesso da ciascun consorziato.

⁷⁰ *Contra*, pare, A. BORGIOI, (nt. 10), 320 s., secondo il quale il singolo consorziato potrebbe costringere l'organo direttivo a convocare l'assemblea, solo se tale diritto gli fosse riconosciuto nel contratto di consorzio.

L'organo direttivo è invece convocato dal suo presidente (se nominato, eventualmente coincidente con il presidente dell'assemblea) o da ciascun membro di tale organo.

I componenti dei due organi minimi, presenti nel luogo indicato nella convocazione, decidono sempre per teste⁷¹, come confermato dal dettato dell'art. 2606, primo comma, c.c. («col voto favorevole della maggioranza dei consorziati»). Di contro, nelle società di persone, nel silenzio del loro atto costitutivo, il voto per teste è la regola in caso di modificazioni statutarie ma non in caso di decisioni di natura gestoria o esecutiva (come quelle di cui all'art. 2257, terzo comma, c.c.)⁷².

Le deliberazioni sono prese nell'organo direttivo a maggioranza, mentre nell'assemblea all'unanimità (in caso di modificazioni del contratto di consorzio ex art. 2607, primo comma, c.c.) o a maggioranza (negli altri casi)⁷³; maggioranza, in quest'ultima ipotesi, non già dei presenti alla relativa riunione, bensì dei consorziati⁷⁴.

6.2. In forza di specifiche clausole negoziali.

Più complicata risulta l'individuazione dei confini legali entro i quali l'autonomia negoziale può muoversi al fine di semplificare massimamente l'organizzazione comune del consorzio, in termini sia di organi, sia di processi decisionali.

⁷¹ Dello stesso avviso, circa l'assemblea, è la dottrina maggioritaria, qui rappresentata dai seguenti esperti: G. GUGLIELMETTI, *La concorrenza e i consorzi*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da F. VASSALLI, X, I, 2, Torino, Utet, 1970, 338; R. SANTAGATA, *Il gruppo paritetico*, Torino, Giappichelli, 2001, 158; G.D. MOSCO, (nt. 11), 107-109. Sul punto si segnalano altresì le seguenti tre tesi, parzialmente diverse rispetto a quella illustrata nel testo: A. BORGIOI, (nt. 10), 326 [seguito da G. DELL'ATTI, (nt. 33), 215] sostiene il ricorso al voto per quote solo quando il contratto di consorzio abbia espressamente quantificato in modo diverso le quote di partecipazione dei consorziati, così implicitamente adottando come misurazione del diritto di voto quello espressamente indicato per i diritti patrimoniali; G. VOLPE PUTZOLU, (nt. 23), 402 s. ritiene che il voto assembleare dovrebbe essere proporzionale alla quota di partecipazione del consorzio, ogniqualvolta nel consorzio i vantaggi e gli oneri riconosciuti ai consorziati fossero commisurati alla dimensione e alla capacità produttiva di costoro, con la conseguenza che il voto per teste opererebbe solo quando in consorziati avessero un interesse paritetico nell'attività consortile; R. FRANCESCHELLI, (nt. 16), 139, afferma che l'assemblea del consorzio di contingentamento (ai sensi dell'art. 2603, terzo comma, c.c.) dovrebbe decidere a maggioranza per quote in forza dell'art. 1105, secondo comma, c.c. Di quest'ultimo autore, (nt. 16), 149, si segnala infine l'idea secondo la quale, nel silenzio del contratto, l'organo direttivo dovrebbe decidere sì per teste ma in modo unanime.

⁷² Così, tra gli altri, S. PATRIARCA, *sub* art. 2252, in S. PATRIARCA, I. CAPELLI, *Della società semplice*, in *Commentario del Codice civile e codici collegati Scialoja-Branca-Galgano*, a cura di G. DE NOVA, Bologna, Zanichelli, 2021, 59 e 66.

⁷³ Secondo invece L. DE ANGELIS, (nt. 19), 1404-1406, occorrerebbe l'unanimità dei consensi dei consorziati anche per la nomina dei gestori o dei rappresentanti del consorzio mediante atto separato (dal contratto di consorzio), così applicando al caso di specie l'art. 2607 c.c.

⁷⁴ Dello stesso avviso è A. BORGIOI, (nt. 10), 324 s.

6.2.1. Gli organi.

La gran parte degli studiosi⁷⁵ sostiene che il consorzio dovrebbe avere almeno due organi, corrispondenti all'assemblea e all'organo direttivo; sicché l'organizzazione consortile sarebbe simile a quella delle associazioni riconosciute e delle società con personalità giuridica (ad eccezione della s.r.l.), ma diversa da quella delle società di persone e delle associazioni non riconosciute⁷⁶.

A mio parere, invece, l'autonomia concessa dal legislatore ai consorziati è così ampia da potersi avere un consorzio con un solo organo⁷⁷, corrispondente all'assemblea; a questa, infatti, possono essere attribuite tutte le competenze decisorie (anche quelle gestorie), lasciando ai relativi preposti – nel silenzio del contratto, corrispondenti a ciascuno dei consorziati, applicando analogicamente al caso di specie le regole previste per le società di persone dall'art. 2266 c.c. – o rappresentanti – eventualmente non consorziati, nominati dall'assemblea, con i quali il consorzio può anche stipulare un contratto di mandato con rappresentanza⁷⁸ – il potere di spendere il nome del consorzio nei rapporti coi terzi, così eseguendo le decisioni prese dai consorziati nell'assemblea.

⁷⁵ *Ex multis* ricordo i seguenti tre: G. VOLPE PUTZOLU, (nt. 23), 404-410, la quale basa il proprio assunto sul necessario carattere corporativo di qualsiasi struttura consortile, benché la stessa sostenga che, nel caso del consorzio interno, non si avrebbe un ente autonomo e i poteri degli organi consortili di agire nei confronti dei terzi deriverebbero esclusivamente da un mandato collettivo dei consorziati ai relativi preposti; G.D. MOSCO, (nt. 11), 50-52, per il quale il consorzio corrisponderebbe sempre a un modello «di tipo corporativo»; G. MARASÀ, (nt. 58), 41-42, secondo il quale la necessaria duplicità di organi varrebbe solo per i consorzi esterni, essendo solo loro costretti ad avere una struttura di tipo corporativo.

⁷⁶ In verità i giuristi sono divisi sulla possibilità di costituire associazioni non riconosciute senza l'assemblea e/o l'organo gestorio: una parte [corrispondente agli Ermellini (cfr. Cass. civ., sez. I, 8 novembre 2013, n. 25210, in *Corr. giur.*, 2014, 320 con nota di G. PONZANELLI) e ad alcuni studiosi, come V. MONTANI, *sub* art. 36, in *Le associazioni non riconosciute*, a cura di G. PONZANELLI, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato da P. SCHLESINGER, diretto da F.D. BUSNELLI, Milano, Giuffrè, 2016, 77-81] sostiene che non sarebbe integrato il tipo contrattuale in parola (ritenendo eventualmente presente un ente privato atipico); un'altra parte (per tutti M. BASILE, *Le persone giuridiche*³, I, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. IUDICA, P. ZATTI, Milano, Giuffrè, 2020, 301 s.) ritiene invece che siano legittime le associazioni non riconosciute con un solo organo.

⁷⁷ La suddetta opinione è tra gli altri condivisa, prima della riforma dei consorzi del 1976, da G. FERRI SR., voce “*Consorzio* a) *Teoria generale e consorzi industriali*”, in *Enc. dir.*, IX, Milano, Giuffrè, 1961, 376 e, dopo tale riforma, da questi tre autori: M. SARALE, (nt. 27), 498; R. SANTAGATA, (nt. 42), 374; M. GIROLAMI, *Il consorzio*, in *Opere e servizi* – I, III, in *Trattato dei contratti*, diretto da V. ROPPO, A.M. BENEDETTI, Milano, Giuffrè, 2014, 1182.

⁷⁸ Nella direzione del testo, per tutti, A. BORGIOI, (nt. 10), 332, il quale però ritiene che il consorzio non potrebbe essere rappresentato dall'assemblea nella stipula del suddetto mandato. Per chi scrive, una volta che l'assemblea abbia deciso di farsi rappresentare da un certo mandatario, il delegato dell'assemblea (cioè qualsiasi consorziato a ciò delegato, avente il potere di rappresentanza *ex* art. 2266 c.c.), non però in qualità di organo distinto dall'assemblea (come invece ipotizza l'autore appena citato), conclude in nome e per conto del consorzio il mandato in parola.

Il contenuto del precedente capoverso è in linea con la collocazione mediana del consorzio tra i contratti di collaborazione economica senza necessaria organizzazione (come i cartelli e il contratto di rete) da un lato e le società senza necessaria struttura corporativa dall'altro lato⁷⁹. In effetti, se l'organizzazione di una società di persone o perfino di una s.r.l. può avere un unico organo costituito dalla totalità dei soci, ciascuno dei quali legittimato a esercitare assieme agli altri tutti i poteri interni all'organizzazione sociale⁸⁰, a maggior ragione l'organizzazione consortile può corrispondere a un unico organo, composto dalla totalità dei consorziati e avente tutti i poteri che la legge attribuisce all'assemblea e all'organo direttivo.

Orbene, l'ordinamento richiede al consorzio un'organizzazione minimale maggiore rispetto a quella del contratto di rete (potendo i retisti decidere di avere nessun organo⁸¹) e minore rispetto a quella del gruppo europeo di interesse economico (dovendo in questo caso esservi almeno due organi, quello composto da tutti i relativi membri e quello amministrativo⁸²).

L'opzione organizzativa rappresentata dal consorzio con un unico organo (quello assembleare) ha il pregio, vuoi di mostrare in modo trasparente i rapporti di forza tra i consorziati in tutte le decisioni (anche quelle gestorie) necessarie per dare esecuzione al contratto di consorzio, vuoi (soprattutto) di realizzare la massima semplificazione operativa possibile dell'organizzazione consortile⁸³, pur ri-

⁷⁹ Nella Relazione ministeriale al codice civile del 1942, n. 1051 si parla similmente del contratto di consorzio come «un'ipotesi intermedia» tra i contratti volti a disciplinare la concorrenza tra gli imprenditori e i contratti istitutivi di società.

⁸⁰ In favore della s.r.l. con un unico organo (corrispondente all'assemblea dei soci) si legga G. PETROBONI, *Le competenze gestorie dei soci nella società a responsabilità limitata. Regime legale e modelli statutari*, Milano, Cedam, 2011, *passim*, il quale sostiene che in questi casi (nei quali ogni socio è automaticamente amministratore e, in forza dell'art. 2475-bis c.c., anche rappresentante della società) si sopprime non già l'organo amministrativo, bensì un centro gestionale distinto dalla collettività dei soci.

⁸¹ Almeno secondo la tesi prevalente in dottrina, qui rappresentata da G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 1. Diritto dell'impresa*⁸, a cura di M. CAMPOBASSO, Milano, Utet, 2022, 284 e 287.

⁸² Circa i suddetti organi, quello assembleare potrebbe deliberare solo in modo collegiale [secondo l'opinione maggioritaria, ad esempio sostenuta da G.F. CAMPOBASSO, (nt. 81), 273] e all'unanimità su molte e determinate materie (*ex artt.* 14, 17, 22 e 26 reg. CEE 25 luglio 1985, n. 2137) e quello amministrativo potrebbe essere costituito da uno o più soggetti, anche entificati.

⁸³ Ad esempio, con un'unica decisione i consorziati sono in grado di redigere il progetto di bilancio di esercizio (con le relazioni accompagnatorie) e di trasformarlo definitivamente nel bilancio di esercizio, da depositare nel registro delle imprese ai sensi dell'art. 2615-bis, primo comma, c.c. In caso invece di scissione o di fusione, per rispettare le necessarie distinte fasi dei relativi procedimenti, la stessa assemblea deve decidere due volte: la prima, nell'esercizio del potere gestorio, quando rediga i progetti di fusione o di scissione per poi pubblicarli nel registro delle imprese; la seconda, nell'esercizio del potere dei consorziati ai sensi dell'art. 2607 c.c., quando approvi tali progetti, di modo da iscrivere successivamente la decisione di fusione o di scissione nel registro delle imprese.

spettando eventuali norme imperative legate a una determinata funzione⁸⁴; in effetti, se è presente un unico organo, può concepirsi un'unica procedura⁸⁵ – con eventuali diverse fasi a seconda della materia oggetto di decisione⁸⁶ – finalizzata a trasformare le volontà dei consorziati in quella dell'ente consortile.

I membri del consorzio, nel determinarne l'organizzazione, non possono però delegare a un organo diverso dall'assemblea (come potrebbe essere l'organo direttivo, magari composto solo da terzi) il potere di modificare il contratto di consorzio; questa competenza, infatti, spetta inderogabilmente ai consorziati⁸⁷; sicché l'*incipit* dell'art. 2607, primo comma, c.c. va letto nel limitato senso di consentire ai consorziati di modificare il loro contratto non all'unanimità.

6.2.2. I processi decisionali.

Stante l'iniziale inciso dell'art. 2606, primo comma, c.c. – valevole certamente per l'assemblea, ma estensibile all'organo direttivo, se è vero che questi due organi potrebbero al limite avere gli stessi componenti – i consorziati sono liberi di regolare l'assemblea e/o l'organo direttivo, in modo da essere costretti a prendere delle decisioni solo collegiali o solo non collegiali⁸⁸, oppure in modo da poter scegliere di volta in volta se rispettare o non rispettare il metodo collegiale⁸⁹.

Dal tenore degli artt. 2606 e 2607 c.c. ricavo che nel contratto di consorzio siano ammissibili – per qualsiasi organo e anche in caso di modificazione di tale contratto – tutte le possibili modalità organizzative per addivenire a una decisio-

⁸⁴ Come quella che impedirebbe al consorziato di farsi rappresentare da un altro, qualora il suo voto servisse per prendere una decisione di competenza degli amministratori, sempreché valga per il consorzio la stessa norma ritenuta presente per la s.r.l. con l'assemblea gestrice da una parte della dottrina, qui rappresentata da G. PETROBONI, (nt. 80), 381 s.

⁸⁵ La quale potrebbe iniziare sempre allo stesso modo, a prescindere dalla decisione da prendere, ad esempio mediante un atto del presidente del consorzio comunicato via posta elettronica certificata a tutti i consorziati.

⁸⁶ Si immagini che si imponga il rispetto del metodo collegiale solo per approvare le modifiche oggettive del contratto di consorzio, prevedendo negli altri casi che il consorziato possa o debba esprimere la propria volontà in via extrassembleare.

⁸⁷ Così anche G. GUGLIELMETTI, (nt. 71), 340; *contra* R. FRANCESCHELLI, (nt. 16), 141 e Cass. civ., 27 giugno 1953, in *Riv. dir. ind.*, 1954, II, 217.

⁸⁸ Dello stesso avviso, per la giurisprudenza, Cass., 27 giugno 1953, cit., e, per la dottrina maggioritaria, G. GUGLIELMETTI, (nt. 71), 338, A. BORGIOLI, (nt. 10), 317, R. FRANCESCHELLI, (nt. 16), 135 s. e P. SPADA, (nt. 27), 255. In senso opposto ricordo M. GIROLAMI, (nt. 77), 1182 e G. VOLPE PUTZOLU, (nt. 23), 398 s.; per quest'ultima le decisioni assembleari dovrebbero essere sempre collegiali, quand'anche unanimi, non potendo il consorziato esprimere la propria volontà fuori dall'assemblea, magari votando per corrispondenza.

⁸⁹ Secondo invece G.D. MOSCO, (nt. 11), 116, le decisioni di cui all'art. 2607 c.c., quand'anche da prendere all'unanimità, dovrebbero rispettare il metodo collegiale, eventualmente attenuato con la previsione del voto extrassembleare.

ne. I consorziati sono così legittimati a stabilire che le decisioni possano essere «adottate mediante consultazione scritta o sulla base del consenso espresso per iscritto» (art. 2479, terzo comma, c.c.) e che i legittimati al voto possano intervenire alla riunione collegiale «mediante mezzi di telecomunicazione», possano votare «per corrispondenza o in via elettronica» (art. 2370, quarto comma, c.c.) o possano partecipare alla cosiddetta assemblea prolungata (quella cioè originariamente convocata in due distinti momenti)⁹⁰.

Non ho altresì dubbi nell'affermare che nel contratto consortile si possa stabilire come condizione per prendere una decisione, al posto dell'unanimità (regola di *default* in caso di modificazione del contratto di consorzio), la maggioranza assoluta (regola di *default* in caso di esecuzione del contratto di consorzio), la maggioranza relativa (come quando si consenta ai consorziati di esprimere il voto solo nell'assemblea e non si imponga alcun *quorum* costitutivo)⁹¹ o, addirittura, la minoranza dei consensi.

A sostegno delle affermazioni contenute nel precedente capoverso porto tre argomenti.

In primo luogo, la più ampia libertà organizzativa dei consorziati rispetto a quella degli associati (anche delle associazioni non riconosciute) e dei soci (anche delle società di persone). Il che tra l'altro significa che l'autonomia negoziale dei consorziati può prevedere che alcune o quasi tutte le decisioni dei consorziati siano prese all'unanimità⁹², al pari di quanto è ammesso per gli atti costitutivi delle società di persone⁹³ e persino delle s.r.l.⁹⁴; dunque, il contratto di consorzio può imporre l'unanimità anche per le decisioni *ex art. 2606 c.c. e, a fortiori*, per le decisioni *ex art. 2607 c.c.* relative soltanto a specifiche materie o a determinate clausole.

In secondo luogo, i dati testuali offerti dal primo comma degli artt. 2606 e 2607 c.c., i quali non limitano le possibili deroghe alla maggioranza assoluta e all'unanimità dei consensi ivi (rispettivamente) contemplate⁹⁵.

In terzo e ultimo luogo, i vasti spazi negoziali lasciati ai consorziati nello sta-

⁹⁰ Esaminata da E. CUSA, (nt. 64), 201 ss.

⁹¹ *Contra* G.D. MOSCO, (nt. 11), 106-107 e 114, rispetto alle deliberazioni di cui all'art. 2606 c.c. e a quelle di scioglimento anticipato del consorzio *ex art. 2611*, primo comma, n. 4, c.c.

⁹² Della stessa opinione è, tra gli altri, G.D. MOSCO, (nt. 11), 107.

⁹³ Sulle quali cfr., tra molti, L. PISANI, *Le società di persone*, in *Diritto commerciale. III – Diritto delle società*, a cura di M. CIAN, Torino, Giappichelli, 2024, 122-123.

⁹⁴ Secondo l'autorevole pensiero di G. ZANARONE, (nt. 38), 1365, sarebbe addirittura ammissibile la clausola statutaria che prevedesse l'unanimità per tutte le decisioni dei soci di s.r.l.

⁹⁵ La dottrina minoritaria [qui rappresentata da G. FIGÀ-TALAMANCA, P. SPADA, *Profili contrattuali delle società di persone: forma, formalità e modificazioni*, in *Riv. dir. priv.*, 2009, 66; *contra*, tra gli altri, S. PATRIARCA, (nt. 72), 53] utilizza lo stesso argomento per le società di persone, stante l'art. 2252 c.c.

bilire come misurare il potere decisorio nell'organizzazione consortile, tra l'altro certamente maggiori rispetto a quelli dei cooperatori, dovendo la cooperativa, a differenza del consorzio, essere un ente democratico⁹⁶. In effetti, nel contratto di consorzio è possibile allocare tale potere in modo solo democratico, solo plutocratico (cioè secondo i contributi apportati al consorzio, eventualmente senza una diretta proporzionalità con gli stessi, quand'anche si tratti di poteri gestori⁹⁷), oppure misto, potendosi inoltre scegliere detti parametri in base alla materia oggetto di decisione. Di conseguenza, in ragione dell'opzione negoziale relativa al parametro di calcolo del consenso, la decisione consortile può essere presa dal solo consorziato avente la quota partecipativa (tra l'altro, al fondo consortile che è ben diverso dal capitale sociale in termini di funzione e di disciplina) maggioritaria o dalla maggioranza dei consorziati aventi una quota partecipativa infinitesima⁹⁸.

Quindi, l'autonomia negoziale è libera di stabilire nel contratto di consorzio che tutte o alcune decisioni (così derogando agli artt. 2606, primo comma, 2607, primo comma, 2610, secondo comma e 2611, primo comma, n. 3, c.c.) possano essere prese da una minoranza di consensi (come può avvenire quando basti una maggioranza relativa) o debbano comunque essere prese con il consenso di uno o più consorziati (così riconoscendo loro un diritto di veto)⁹⁹.

Il consorziato, per non essere vincolato dalla decisione presa dalla maggioranza dei consorziati, può ovviamente domandare al tribunale di accertarne la nullità, l'annullamento o l'inefficacia (almeno nei suoi confronti), se ricorrano i corrispondenti presupposti.

Il consorziato non consenziente può anche recedere dal consorzio, qualora la relativa decisione non unanime (non necessariamente modificativa del contratto di consorzio) sia qualificabile per tale consorziato come una giusta causa di recesso¹⁰⁰; in effetti, ritengo che sia applicabile analogicamente al consorzio l'art.

⁹⁶ Analoghe osservazioni sono offerte da G. MARASÀ, (nt. 58), 59 s.

⁹⁷ G. PETROBONI, (nt. 80), 384-386, è arrivato ad analoghe conclusioni circa l'assemblea gestrice della s.r.l. Quanto sostenuto nel testo permette di calcolare allo stesso modo (cioè per teste o per quote) il potere deliberativo nell'assemblea, a prescindere dalla funzione esercitata tramite la relativa decisione.

⁹⁸ Un ragionamento simile è condotto da G. FIGÀ-TALAMANCA, P. SPADA, (nt. 95), 67, al fine di sostenere che nelle società di persone i soci possano allocare il potere di modificare il contratto sociale «nel modo ritenuto più opportuno» dai medesimi.

⁹⁹ Un'eccezione alla libertà negoziale sopra illustrata si ha in caso di trasformazione del consorzio in società di capitali, stante l'art. 2500-*octies*, secondo comma, c.c., il quale – inderogabilmente, cosicché il suo dettato sostituirebbe l'eventuale pattuizione contraria – stabilisce che la decisione di trasformare il consorzio (interno o esterno) in una società di capitali deve essere assunta «con la maggioranza assoluta dei consorziati».

¹⁰⁰ Similmente G. VOLPE PUTZOLU, (nt. 23), 400, limitatamente però alle decisioni modificative del contratto di consorzio.

2285, secondo comma, c.c.¹⁰¹, nella parte in cui prevede come ipotesi inderogabile di recesso la sussistenza di «una giusta causa»¹⁰²; nel caso di specie, dunque, il consorzio gode di un corrispondente diritto personale, indivisibile e indisponibile a uscire dal consorzio¹⁰³, al pari di quello riconosciuto al socio di qualsiasi società di persone e all'associato di qualsiasi associazione (riconosciuta o non riconosciuta); ad esempio, è presente una giusta causa di recesso, quando il consorzio non abbia concorso alle seguenti due decisioni prese a maggioranza: (i) la trasformazione del consorzio (interno o esterno) in una società (in forma di cooperativa o di società lucrativa, eventualmente con scopo consortile), in un'associazione o in una fondazione, applicandosi analogicamente l'art. 2500-ter, primo comma, c.c.; (ii) la fusione o la scissione (omogenee o eterogenee, salvo che l'ente risultante dalla relativa operazione straordinaria sia una società con personalità giuridica, in ragione dell'art. 2500-octies, secondo comma, c.c.) del consorzio (interno o esterno), applicandosi analogicamente gli artt. 2502, primo comma e 2506-ter, quinto comma, c.c.

Riassumendo, il contratto di consorzio può stabilire che le decisioni degli organi consortili siano prese nei seguenti modi, ordinati in modo che il diritto di partecipazione dei relativi membri nel processo decisionario sia garantito in via crescente:

(i) in modo disgiuntivo solo in presenza di decisioni dell'organo direttivo, ove un solo titolare del potere decisionario può decidere all'insaputa di tutti gli altri;

(ii) in modo congiuntivo e a maggioranza o a minoranza, solo in presenza di decisioni dell'organo direttivo, ove una porzione dei titolari di tale potere può decidere all'insaputa degli altri;

(iii) in modo non collegiale, in presenza di qualsiasi decisione, a condizione che si riconosca a ogni titolare del potere decisionario il diritto di essere preventivamente informato sulle decisioni da adottare;

(iv) in modo collegiale e non unanime in presenza di qualsiasi decisione;

¹⁰¹ In effetti, il consorzio, come la società di persone, corrisponde sempre a un'organizzazione per l'esercizio in comune di una o più attività economiche. Più in generale, che il giacimento normativo da cui estrarre analogicamente norme vevoli per l'organizzazione consortile corrisponda normalmente alla disciplina delle società di persone cfr. E. CUSA, (nt. 6).

¹⁰² Giustamente G. FIGÀ-TALAMANCA, P. SPADA, (nt. 95), 69, rimarcano che la suddetta disposizione è insufficiente per trarre un generale diritto di recesso in capo al socio che non acconsentisse alle modificazioni del contratto di società di persone. Circa le diverse interpretazione della clausola generale riportata nel testo, da parte della dottrina e della giurisprudenza, cfr., da ultimo, L. PISANI, (nt. 93), 137-138.

¹⁰³ Sugli aggettivi del suddetto diritto di recesso, rispetto al socio di società semplice, rimando a S. PATRIARCA, *sub* art. 2285, in S. PATRIARCA, I. CAPELLI, *Della società semplice*, in *Commentario del Codice civile e codici collegati Scialoja-Branca-Galgano*, a cura di G. DE NOVA, Bologna, Zanichelli, 2021, 395-396.

- (v) in modo congiuntivo e unanime in presenza di qualsiasi decisione¹⁰⁴;
- (vi) in modo collegiale e unanime in presenza di qualsiasi decisione¹⁰⁵.

7. Gli organi diversi da quello direttivo e dall'assemblea.

Oltre al necessario organo di controllo di cui all'art. 2605 c.c.¹⁰⁶, la legge contempla un altro organo, certamente facoltativo: quello di arbitraggio previsto dall'art. 2603, quarto comma, c.c.¹⁰⁷; la competenza di quest'organo (la determinazione delle quote dei consorziati nel consorzio di contingentamento) può però essere assegnata all'assemblea o all'organo direttivo, così semplificando la struttura interna del consorzio.

Fuori dai due organi tipici testé ricordati, i consorziati, in ragione della loro ampia libertà organizzativa¹⁰⁸, possono prevedere – direttamente nel contratto di consorzio o con successive decisioni dell'organo consortile competente – organi ulteriori a quelli presenti nel silenzio del contratto (l'assemblea e l'organo direttivo), a quello minimo imposto dalla disciplina dei consorzi (l'assemblea) o comunque a quelli espressamente menzionati nel codice civile.

Tra questi organi atipici si immaginino i seguenti cinque: (i) un apposito organo che vigili sul rispetto della legalità nel consorzio (magari regolato prendendo spunto dalla disciplina del collegio sindacale o dell'organo di controllo delle s.r.l.¹⁰⁹); (ii) un organo di conciliazione interna (simile al collegio dei probiviri, a

¹⁰⁴ Per R. FRANCESCHELLI, (nt. 16), 149, nel silenzio del contratto, l'organo consortile plurisoggettivo (diverso dall'assemblea) prenderebbe le proprie decisioni nel suddetto modo.

¹⁰⁵ Secondo P. SPADA, *Diritto commerciale. II. Elementi*², Padova, Cedam, 2009, 38, la decisione è qualificabile come collegiale, se ciascun titolare del potere di concorrere a tale decisione sia almeno in grado (i) di conoscere preventivamente la relativa proposta e (ii) di provocare un dibattito sulla medesima, prima che si trasformi in decisione.

¹⁰⁶ Eventualmente coincidente con l'assemblea e/o con l'organo direttivo, potendo «i controlli e le ispezioni» di cui all'art. 2605 c.c. ripartirsi tra questi due organi, o assegnarsi a uno solo di essi o, nel caso limite del consorzio con l'unico organo coincidente con l'assemblea, attribuirsi solamente a quest'ultima. Dunque, precisando quanto scritto nel testo, in qualsiasi consorzio è necessario che siano esercitate le competenze appena citate e non che ci sia un apposito organo avente solo queste competenze. A mio avviso, nel silenzio del contratto di consorzio, l'organo competente a controllare e a sanzionare (ma non a ispezionare) i consorziati è l'assemblea; quest'ultima può poi delegare – in tutto o in parte e comunque nel rispetto delle proprie regole organizzative compatibili con l'art. 2606 c.c. – tale potere all'organo direttivo, a propri preposti o a rappresentanti, ovvero avvalersi della collaborazione delle organizzazioni di uno o più consorziati (così da contenere i costi del consorzio).

¹⁰⁷ In favore della qualificazione come organo consortile della struttura sopra ricordata cfr. G. GUGLIELMETTI, (nt. 71), 332 s.

¹⁰⁸ A conferma di ciò rammento la genericità con la quale gli artt. 2603 ss. c.c. si riferiscano agli organi consortili.

¹⁰⁹ In argomento cfr. A. BORGIOI, (nt. 10), 417-419 e G.D. MOSCO, (nt. 11), 140.

volte previsto in enti mutualistici o addirittura imposto alle banche cooperative)¹¹⁰; (iii) un organo tecnico o scientifico (a supporto, ad esempio, delle decisioni dell'assemblea o dell'organo direttivo); (iv) un organo per far partecipare portatori di interesse (*stakeholders*) diversi dai consorziati (come potrebbe accadere in presenza di consorzi cui sia affidato il riciclo di determinati rifiuti, interessati a coinvolgere nella loro attività, ad esempio, associazioni di consumatori e/o di ambientalisti); (v) un organo (decisorio, esecutivo, consultivo, di controllo o partecipativo) per specifiche attività economiche o, addirittura, per rilevanti affari¹¹¹ esercitati o assunti in nome del consorzio.

Ovviamente, i paciscenti, a seconda delle competenze assegnate all'organo atipico, possono differenziare le relative regole organizzative, ad esempio prevedendo un voto commisurato all'interesse economico che ciascun consorziato abbia nella decisione da prendere o un voto capitaro in caso di organi cui partecipino determinati *stakeholders*.

Accanto a veri e propri organi¹¹², i consorziati sono liberi di contemplare nel contratto di consorzio altre competenze non assegnate a organi consortili; il che accade, ad esempio, quando i consorziati decidano che il consorzio debba nominare un revisore legale dei conti, il quale è legato all'ente consortile mediante non già un rapporto organico, bensì un contratto d'opera intellettuale.

Dal punto di vista civilistico, l'autorità giudiziaria scruta gli atti del consorzio e dei suoi preposti in varie circostanze.

La più rilevante di tali circostanze si presenta, quando i giudici siano chiamati a verificare la validità e/o l'efficacia vuoi del contratto di consorzio o di sue parti, vuoi delle decisioni dei suoi organi.

I giudici sono legittimati anche ad accertare la responsabilità (contrattuale o extracontrattuale) del consorzio, dei consorziati e degli esponenti del consorzio.

Il tribunale non è invece competente a intervenire in caso di gravi irregolarità nella gestione del consorzio; al consorzio, infatti, è certamente inapplicabile analogicamente l'art. 2409 c.c.¹¹³, stante il suo carattere eccezionale (valevole cioè in presenza delle sole società con personalità giuridica).

¹¹⁰ Ricorrente nella prassi, come riporta la dottrina, qui rappresentata da G. VOLPE PUTZOLU, (nt. 23), 378.

¹¹¹ Come può accadere nel caso in cui il consorzio risulti aggiudicatario di un contratto pubblico nel rispetto del d.lgs. n. 36/2023.

¹¹² Nel senso di strutture del consorzio le cui decisioni siano direttamente imputabili al consorzio o alle medesime strutture, così da aversi un rapporto organico tra organo e relativo ente.

¹¹³ Dello stesso avviso è l'unanimità della dottrina e della giurisprudenza, qui rispettivamente rappresentate da L. DE ANGELIS, *L'art. 2409 c.c. non è applicabile ai consorzi*, in *Società*, 1997, 1048 s. e da Trib. Trani, 4 giugno 2003, in *Società*, 2004, 199 con nota adesiva di L.P. PAOLUCCI.