

CEDAM

RIVISTA DI DIRITTO CIVILE

RETTA DA

WALTER BIGIAVI **ALBERTO TRABUCCHI** **GIORGIO CIAN**
(1955-1968) (1955-1998) (1998-2022)

DIREZIONE

Stefano Delle Monache e Matilde Girolami (*Coordinamento*)

Elena Bargelli – Francesco D. Busnelli – Mario Campobasso
Marco Cian – Claudio Consolo – Alessandro D’Adda
Antonio Gambaro – Carlo Ibba – Natalino Irti
Salvatore Patti – Giuseppe B. Portale – Pietro Rescigno
Ugo Salanitro – Michele Sesta – Paolo Spada
Vincenzo Varano – Alessio Zaccaria – Andrea Zoppini

Guido Calabresi – Josep Ferrer Riba – Thomas Genicon
Erik Jayme – Denis Mazeaud – Àngel Rojo Fernàndez-Rio

Marzo-Aprile
2024

edicolaprofessionale.com/RDC



Wolters Kluwer

COMMENTI

EMANUELE CUSA

Prof. ass. dell'Università di Milano-Bicocca

IL CONSORZIO TRA SOGGETTIVITÀ, RESPONSABILITÀ E TIPICITÀ

SOMMARIO: 1. Il consorzio è sempre un soggetto autonomo. Argomenti non decisivi. – 2. (*Segue*) Dati testuali decisivi. – 3. Il consorzio è un necessario operatore economico e un possibile imprenditore. – 4. Pubblicità del consorzio e responsabilità dei consorziati. – 5. La garanzia patrimoniale delle obbligazioni consortili. – 6. Il consorzio è un contratto associativo suddiviso in due sottotipi. Profili sistematici. – 7. (*Segue*) Il confronto con l'associazione e la società. – 8. Le fattispecie. Gli elementi indefettibili. – 9. (*Segue*) Le obbligazioni minime dei consorziati. – 10. Le discipline. Le norme applicabili direttamente. – 11. (*Segue*) Le norme applicabili analogicamente.

1. – Questo studio intende dimostrare che il consorzio gode sempre di una propria soggettività, corrisponde normalmente a un imprenditore, può avere consorziati a responsabilità limitata o illimitata, va qualificato come un contratto associativo a contenuto necessariamente economico ed è dotato di un'organizzazione disciplinata in via analogica e residuale dalla normativa delle società in nome collettivo.

Se è pacifico che al contratto di consorzio deve corrispondere un'organizzazione comune dei consorziati (stante l'art. 2602, comma 1°, c.c.), è invece controverso che dallo stesso contratto discenda sempre un centro unitario di imputazione di effetti giuridici.

Più precisamente, tutti affermano che il consorzio con attività esterna ai sensi degli artt. 2612 ss. c.c. (di seguito il consorzio esterno) generi sempre un ente distinto dai consorziati⁽¹⁾, mentre la maggioranza degli interpreti ritiene che manchi tale ente nel consorzio non regolato dagli articoli testé citati (di seguito il consorzio interno)⁽²⁾.

⁽¹⁾ In luogo di molti v. R. FRANCESCHELLI, *Consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*³, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma 1992, p. 83.

⁽²⁾ Per tutti segnalo i seguenti tre: G. MARASÀ, *Consorzi e società consortili*, Torino 1990, p. 35 ss.; M. SARALE, *Consorzi e società consortili*, in *Tratt. Cottino*, III, Padova 2004, p. 421 ss.; P. SPADA, *Diritto commerciale. I. Parte generale*², Padova 2009, p. 126.

Per risolvere la questione sul rapporto tra consorzio e soggettività non è decisivo osservare come qualsiasi organizzazione consortile prenda delle «deliberazioni consortili» (art. 2606 c.c.), contempli un fondo ove allocare «i contributi dovuti dai consorziati» (art. 2603, comma 2°, n. 3, c.c.) o sia dotata di «organi consortili» (art. 2603, comma 2°, n. 4, c.c.), al fine di concludere nel senso che il consorzio sia sempre un autonomo soggetto giuridico; in effetti, le deliberazioni, il fondo e detti organi potrebbero riferirsi alla collettività dei consorziati o comunque a un contratto avente valore meramente obbligatorio⁽³⁾. A conferma di ciò rammento l'esistenza di negozi (come il contratto di rete⁽⁴⁾) o di situazioni non contrattuali (come la comunione di un diritto reale tra più persone o, secondo i più⁽⁵⁾, come il condominio) la cui disciplina menziona deliberazioni, organi e fondi senza creare correlati soggetti autonomi.

Non è nemmeno corretto collegare la soggettività giuridica alle sole organizzazioni con una struttura corporativa, tipica degli enti dotati di personalità giuridica, di solito caratterizzati da un'organizzazione per uffici (cioè aventi una pluralità di organi, con specifiche competenze, i cui membri siano periodicamente nominati da altri organi⁽⁶⁾); è vero infatti che sono soggetti di diritto anche le associazioni non riconosciute e le società di persone, le quali mancano (almeno, di regola, per tali società) di una struttura corporativa.

Né si può affermare che solo i consorzi esterni siano tenuti ad avere una struttura corporativa e pertanto solo loro godrebbero di un'autonoma soggettività; in effetti, da un lato la disciplina civilistica degli organi consortili si applica a tutti i consorzi (pur prevedendosi specifiche regole per i rappresentanti dei consorzi esterni) e, dall'altro lato, i consorziati sono

⁽³⁾ Non a caso, il sintagma «organo che sia stato costituito per l'attuazione del contratto» (art. 1332 c.c.) vale anche per contratti incapaci di generare enti autonomi, come sono, ad esempio nel settore del diritto societario, quelli corrispondenti ai patti parasociali, parzialmente disciplinati dagli artt. 2341-bis e 2341-ter c.c.

⁽⁴⁾ In effetti, dall'art. 3, comma 4°-ter ss., d.l. 10 febbraio 2009, n. 5 (convertito con l. 9 aprile 2009, n. 33) si ricava che, pur in presenza di un organo comune e di un fondo, la rete possa non avere soggettività giuridica autonoma; in tali casi, dunque, il fondo e l'organo sono riferibili alla comunità dei retisti, agendo la rete in nome di questi ultimi e non di sé medesima.

⁽⁵⁾ Qui rappresentati da Cass. civ., sez. un. 18 aprile 2019, n. 10934, in *Corr. giur.*, 2019, p. 857 e da A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*⁵⁰, Milano 2022, p. 801 e nt. 40.

⁽⁶⁾ La suddetta nomina opera ovviamente per i componenti degli organi diversi da quello sovrano, di regola denominato assemblea, composto dai membri (come soci, associati, consorziati) dello stesso ente. Sulla distinzione tra organizzazione per uffici e organizzazione per persone cfr., tra gli altri, G. FIGÀ - TALAMANCA - P. SPADA, *Profili contrattuali delle società di persone: forma, formalità e modificazioni*, in *R. d. priv.*, 2009, p. 58.

liberi di scegliere per un consorzio interno una struttura corporativa più articolata di quella utilizzabile per un consorzio esterno (7).

Non è neanche sostenibile che il nostro ordinamento riconosca la soggettività giuridica alle sole organizzazioni sottoposte a una qualche pubblicità, così escludendo il consorzio interno da queste organizzazioni; è infatti sicuro che corrispondano sempre a enti vuoi la s.n.c. irregolare vuoi l'associazione non riconosciuta, sebbene il loro atto costitutivo possa rimanere segreto.

Infine, non condivido l'assunto secondo il quale la soggettività dei consorzi (interni o esterni) sarebbe collegata al solo «svolgimento» di determinate fasi delle attività economiche dei consorziati e non anche alla «disciplina» delle medesime fasi ai sensi dell'art. 2602 c.c. (8); in effetti, da un lato, il consorzio esterno e la società consortile (dei quali non si dubita la soggettività) possono istituirsi unicamente per la disciplina testé citata (9); dall'altro lato, quest'ultima integra la fattispecie di consorzio, se corrisponde a un'attività comune dei consorziati (al limite svolta solo con costoro, magari consistente nel produrre norme e nel verificarne l'osservanza, indicata nell'oggetto di cui all'art. 2603, comma 2°, n. 1, c.c.), senza ridursi a una regolamentazione comune delle attività individuali dei medesimi (10).

2. – A mio avviso, è corretto affermare che anche il consorzio interno gode di una propria soggettività, come sostengono pochi esperti di diritto consortile (11).

A favore della predetta opinione ho rinvenuto almeno sei tracce nell'ordinamento vigente.

(7) Come ho cercato di provare in E. CUSA, *L'organizzazione del consorzio*, in corso di pubblicazione in *Rivista ODC*, 1/2024.

(8) Così, invece, tra gli altri, G. MARASÀ, *Consorzi e società consortili*, cit., p. 22 e P. SPADA, *Diritto commerciale*, cit., p. 126.

(9) Anzi, dal 1942 al 1976 l'unico consorzio esterno espressamente iscrivibile nel registro delle imprese era quello rispettoso dello scopo consortile contemplato nel previgente art. 2602 c.c., corrispondente alla «disciplina» delle attività economiche dei consorziati «mediante un'organizzazione comune».

(10) Le due asserzioni riportate nel testo trovano uno sviluppo argomentativo in E. CUSA, *La società consortile*, Torino 2021, p. 12-29 e 80-83; non si dimentichi poi che, pure nel consorzio volto soltanto a disciplinare l'attività dei consorziati, costoro possono vuoi recedere (dal contratto), vuoi essere esclusi (dall'ente); sul rapporto tra la fattispecie di consorzio e la presenza di almeno un'attività consortile v. *infra*, par. 8.

(11) Tra i quali ricordo G.D. MOSCO, *Dei consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi. Art. 2602-2620*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna 2017, p. 53-54.

La prima. Come può ricavarsi dall'art. 2603, comma 2°, n. 3, c.c., i consorziati concorrono alla formazione di un fondo comune⁽¹²⁾, di cui non è previsto un ammontare minimo (al pari di quanto accade nelle società di persone), divisibile tra loro a certe condizioni⁽¹³⁾, finalizzato all'esercizio dell'attività in comune; dunque, la costituzione di questo fondo, benché solo parzialmente autonomo in caso di consorzio interno (applicandosi gli artt. 2614 e 2615 c.c. unicamente al fondo consortile del consorzio esterno)⁽¹⁴⁾, fa parte dell'organizzazione minima richiesta a qualsiasi consorzio⁽¹⁵⁾ e il suo ammontare – eventualmente esiguo o addirittura assente una volta concluso il contratto (potendo i consorziati limitarsi a promettere dei contributi, ove necessari) – è strettamente funzionale all'attività che il consorzio intenda esercitare e all'organizzazione che il medesimo voglia darsi. Quindi, se il consorzio è certamente un'iniziativa collettiva alla quale almeno due consorziati destinano (prima o poi, similmente alle società di persone) dei beni costituenti il fondo consortile⁽¹⁶⁾, allora il destinatario di questi beni non può che essere un ente distinto dai consorziati, mancando nella disciplina dei consorzi degli enunciati normativi che smentiscano (in modo però disarmonico rispetto al sistema del diritto privato⁽¹⁷⁾) tale entificazione⁽¹⁸⁾.

La seconda. Il consorzio, attraverso la propria organizzazione di mezzi e di persone, è sempre in grado di essere parte in rapporti giuridici con altri soggetti, quali gli stessi consorziati o i terzi⁽¹⁹⁾; esemplificando, circa i

⁽¹²⁾ P. FERRO-LUZZI, *I contratti associativi*, Milano 1976, p. 377, nt. 26, ritiene che nel consorzio interno non manchi «una destinazione, con efficacia reale, di beni all'attività».

⁽¹³⁾ Qualora non siano rispettate le suddette condizioni in presenza di un consorzio esterno, l'eventuale restituzione delle contribuzioni dei consorziati al fondo in parola determina l'irrogazione della sanzione penale ai componenti dell'organo direttivo che lo consentano, ai sensi degli artt. 2615-bis, comma 2° e 2626 c.c.

⁽¹⁴⁾ Di opinione diversa, circa il consorzio interno, sono G.D. MOSCO, *op. cit.*, p. 53-54 e 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*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ. Galgano*, Padova 1981, p. 418.

⁽¹⁵⁾ Similmente R. FRANCESCHELLI, *op. cit.*, p. 120 e V. RICCIUTO, *Struttura e funzione del fenomeno consortile*, Padova 1992, p. 265 ss.

⁽¹⁶⁾ Alcuni autori (come M. SARALE, *op. cit.*, p. 483) sostengono la presenza di un vincolo di destinazione del patrimonio di qualsiasi consorzio, benché i medesimi ritengano che il consorzio interno non goda di un'autonoma soggettività.

⁽¹⁷⁾ Il già ricordato art. 3, comma 4°-ter, n. 2, d.l. n. 5/2009 rappresenta un caso della suddetta disarmonia, come sottolineato da molti (tra cui C. IBBA, *Il registro delle imprese*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano 2021, p. 24 e 229).

⁽¹⁸⁾ Più in generale, giunge alle stesse conclusioni esposte nel testo P. SPADA, *Destinazione ed entificazione*, in *G. comm.*, 2023, I, p. 542-544.

⁽¹⁹⁾ Così anche, per la dottrina minoritaria circa il consorzio interno, G. DORIA,

rapporti coi consorziati, si pensi al diritto alla quota di liquidazione spettante al consorziato che sia uscito dal consorzio o al conflitto tra consorzio e consorziato in caso di esclusione di quest'ultimo; circa invece i rapporti coi terzi, si immaginino i contratti di lavoro conclusi dal consorzio con alcuni suoi collaboratori o i contratti di fornitura di beni o di servizi, tutti necessari per svolgere in comune le attività decise dai consorziati. Ma, allora, il riferimento alla «rappresentanza in giudizio» di cui all'art. 2603, comma 2°, n. 4, c.c. attiene a controversie nelle quali il consorzio è parte processuale in quanto soggetto del relativo rapporto sostanziale⁽²⁰⁾.

La terza. I riferimenti agli organi e alle deliberazioni contenuti nella disciplina comune dei consorzi sono interpretabili nel senso di poterli collegare non già all'insieme dei consorziati, bensì a un soggetto distinto da costoro; anzi, se è vero che tutti questi riferimenti trovano significato e ordine nell'art. 2602, comma 1°, c.c., l'esistenza di un centro autonomo di imputazione di effetti giuridici è qui perfettamente funzionale alla comunanza sia di interessi (a trasformare cioè i singoli interessi dei consorziati nell'unico scopo del consorzio) sia di organizzazione (mediante gli organi del consorzio) che è imposta ai consorziati dalla predetta disposizione; quindi, l'art. 2602, comma 1°, c.c. fa diventare l'imputazione in parola una parte necessaria dell'organizzazione ivi evocata⁽²¹⁾, impedendo così di qualificare il *proprium* organizzativo di qualsiasi consorzio come «mero mandato collettivo impartito dai consorziati»⁽²²⁾.

La quarta. Gli artt. 2500-*septies*, 2500-*octies* e 2554-*decies* c.c. non distinguono tra consorzio interno e consorzio esterno, quando contemplano la trasformazione da società di capitali in consorzi (o viceversa) e da cooperative a mutualità non prevalente in consorzi⁽²³⁾; sicché, se «con la trasformazione l'ente trasformato ... prosegue in tutti i rapporti anche processuali dell'ente che ha effettuato la trasformazione» (art. 2498 c.c.)

L'attività consortile tra interessi dei consorziati e danno ai creditori, Napoli 2011, p. 24 ss.; in direzione opposta va però la dottrina maggioritaria, qui rappresentata da G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 1 Diritto dell'impresa*⁸, Milano 2022, p. 257.

⁽²⁰⁾ Similmente G. VOLPE PUTZOLU, *op. cit.*, p. 410.

⁽²¹⁾ O, detto diversamente, lo scopo consortile perseguito collettivamente determina un'entificazione, essendo l'ente «l'ipostasi di una funzione» (P. SPADA, *Destinazione*, cit., p. 542).

⁽²²⁾ Così Cass. civ., sez. I, 17 febbraio 2012, n. 2334, in *www.leggiditaliaprofessionale.it*.

⁽²³⁾ Favorevole all'applicazione delle disposizioni sopra indicate anche ai consorzi interni è la maggioranza degli interpreti, qui rappresentata da M. MALTONI, *Commento all'art. 2500 octies*, in P. ABBADESSA - G.B. PORTALE (diretto da), *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, II, Milano 2016, p. 3252 ss.

e se è vero che la precedente regola è eccezionalmente derogata solo quando la trasformazione riguardi (come organizzazione di partenza o di arrivo) una comunione di azienda⁽²⁴⁾, allora questa disciplina prova indirettamente che anche il consorzio interno è un soggetto di diritto⁽²⁵⁾.

La quinta. Il consorzio può essere direttamente titolare di beni immobili; il che si ricava dall'art. 2643, comma 1°, n. 11, c.c., il quale impone la trascrizione nei registri immobiliari dei contratti di consorzio (pure interni, in assenza di qualsiasi specificazione) aventi durata ultranovennale o indeterminata, se con tali contratti uno o più consorziati apportano (per più di nove anni o a tempo indeterminato⁽²⁶⁾) al consorzio diritti reali o personali di godimento su beni immobili⁽²⁷⁾. Ma, allora, lo stesso obbligo di trascrizione vale quando oggetto dell'apporto al consorzio sia il diritto di proprietà su beni immobili, ai sensi dell'art. 2643, comma 1°, n. 1, c.c. A conferma di quanto appena sostenuto, l'art. 2643, comma 1°, n. 11, c.c., invariato dal 1942, equipara espressamente il contratto di consorzio ai contratti di società e di associazione, dalla stipulazione dei quali discende senza dubbio un nuovo soggetto giuridico, quand'anche l'associazione non sia riconosciuta o la società non abbia personalità giuridica⁽²⁸⁾.

La sesta e ultima. Il consorzio gode sempre di una soggettività passiva circa l'imposta sul reddito delle società (i.re.s.) ai sensi dell'art. 73, comma 2°, TUIR, il quale indirettamente prova che anche il consorzio interno abbia una soggettività civilistica. Questo dato testuale, tuttavia, non è da

⁽²⁴⁾ Così, tra gli altri, M. SCIUTO, *Trasformazione di s.r.l. in comunione d'azienda e fallimento della società trasformata*, in *G. comm.*, 2021, II, p. 1034 e, mi pare, Cass. civ., sez. I, 22 ottobre 2020, n. 23174, in *G. comm.*, 2021, II, 1023; in senso inverso, tuttavia, la gran parte dei giuristi (per tutti M. MALTONI, *op. loc. ult. citt.*).

⁽²⁵⁾ Conseguentemente, se una società si trasformasse in consorzio interno, si avrebbe sì la cancellazione della prima dal registro delle imprese senza una contestuale iscrizione del secondo nel medesimo registro (a meno che dal contratto di consorzio derivasse un soggetto giuridico qualificabile come imprenditore, agricolo o commerciale, pertanto da iscrivere in tale registro in ragione di questa qualificazione), ma non il passaggio del patrimonio sociale dalla proprietà della società (previa sua liquidazione) alla comproprietà tra i singoli consorziati [così invece G. LIGUORO, *I consorzi e l'attività notarile*, in F. PREITE (a cura di), *Cooperative, consorzi e società consortili*, II, Milano 2019, p. 17].

⁽²⁶⁾ Diversamente non scatterebbe l'obbligo di trascrizione del contratto di consorzio.

⁽²⁷⁾ La suddetta disposizione è da interpretare nel senso che debbano essere trascritti anche tutti gli atti di conferimento, successivi alla conclusione del contratto di consorzio, mediante i quali i consorziati conferiscano per più di nove anni o a tempo indeterminato i diritti reali o personali di godimento su beni immobili.

⁽²⁸⁾ Si devono pertanto integrare analogicamente gli artt. 2659, comma 1°, n. 1 e 2839, comma 2°, n. 1, c.c., nella parte in cui non contemplano i consorzi tra gli enti da indicare nella nota di trascrizione di un atto tra vivi o di un'ipoteca; nota da presentare poi al conservatore dei registri immobiliari.

solo sufficiente per qualificare detto consorzio come ente autonomo; in effetti, se la soggettività tributaria presuppone l'esistenza di un distinto centro di imputazione del reddito direttamente collegato alla capacità del soggetto di autodeterminarsi⁽²⁹⁾, il nostro ordinamento contempla però sia enti con soggettività civilistica ma senza soggettività tributaria (come le società di persone circa l'i.r.e.s.), sia patrimoni con soggettività tributaria ma senza soggettività civilistica (come i trust, sempre circa l'i.r.e.s.).

Stante alcune premonitrici (ma ambigue) pronunce degli Ermellini⁽³⁰⁾, pronostico che anche la Corte di cassazione si esprimerà stabilmente nel senso che ogni consorzio di cui all'art. 2602 c.c. generi un autonomo ente; sicché, la giurisprudenza di legittimità passerà dal negare un'autonoma soggettività a qualsiasi consorzio – come accadeva qualche decennio fa⁽³¹⁾ – all'affermare la presenza di tale soggettività anche in caso di consorzi interni.

Ma, allora, rispetto ai consorzi interni, si dovrebbe assistere a uno sviluppo giurisprudenziale paragonabile a quello registratosi per le associazioni non riconosciute e per le società di persone; nel corso degli anni, infatti, è diventata prima maggioritaria e poi pacifica (a seguito della l. 27 febbraio 1985, n. 52) per le associazioni non riconosciute⁽³²⁾ e ampiamente maggioritaria per le società di persone⁽³³⁾ la tesi in favore della loro soggettività, benché le organizzazioni in parola non abbiano la personalità giuridica, al pari di qualsiasi consorzio.

3. – Il diritto comune impone a qualsiasi consorzio di osservare queste due prescrizioni: (i) avere quali contraenti solo operatori economici (persone fisiche o enti) qualificabili come imprenditori ai sensi dell'art. 2082 c.c. (implicitamente richiamato dall'art. 2602, comma 1°, c.c.) o come professionisti intellettuali (cioè produttori abituali di servizi a contenuto prevalentemente intellettuale), protetti o non protetti, ai sensi dell'art. 12, comma 3°, lett. b, l. 22 maggio 2017, n. 81⁽³⁴⁾; (ii) svolgere una o più

⁽²⁹⁾ Così, tra gli altri, C. TODINI - M. PROCOPIO - F. RACIOPPI - M. PELLECCIA, *L'IREs*, in L. SALVINI (a cura di) *Diritto tributario delle attività economiche*², Torino 2022, p. 66.

⁽³⁰⁾ Cfr. Cass. civ., sez. I, 27 gennaio 2014, n. 1636, in *F. it.*, 2014, c. 3576.

⁽³¹⁾ Si leggano Cass. civ., 27 giugno 1953, in *R. d. ind.*, 1954, II, p. 217 e Cass. civ., 9 luglio 1959, n. 2197, *ivi*, 1960, p. 183.

⁽³²⁾ Circa il suddetto processo, lungo e complesso, cfr., *ex multis*, G. PONZANELLI, in G. PONZANELLI (a cura di), *Le associazioni non riconosciute*, in *Comm. Schlesinger*, Milano 2016, p. 8 ss.

⁽³³⁾ Come ricorda M. CIAN, *Autonomia patrimoniale e personalità giuridica*, in M. CIAN (a cura di) *Diritto commerciale. III - Diritto delle società*, Torino 2024, p. 70 ss.

⁽³⁴⁾ Di questo avviso, tra gli altri, E. VALERIANI, *L'accesso dei lavoratori autonomi agli*

attività nel rispetto del criterio dell'economicità (intesa nel significato presupposto nell'art. 2082 c.c.)⁽³⁵⁾, la cui verifica va però condotta a livello non delle attività svolte, bensì del soggetto cui imputare tali attività⁽³⁶⁾.

Lo stesso diritto comune permette invece al consorzio (anche quello interno⁽³⁷⁾) di essere un imprenditore o di non esserlo (ad esempio quando tale ente rimanga inattivo, oppure eserciti attività in modo occasionale o esclusivamente liberoprofessionali)⁽³⁸⁾.

Frequentemente il consorzio è qualificabile come imprenditore commerciale, esercitando – spesso, ma non sempre – le «attività ausiliarie» di cui all'art. 2195, comma 1°, n. 5, c.c.

Raramente – non mai⁽³⁹⁾ – il consorzio è qualificabile come imprenditore agricolo⁽⁴⁰⁾, vuoi svolgendo le attività essenzialmente agricole di cui all'art. 2135, comma 1°, c.c. (eventualmente accompagnate dalle attività commerciali da considerare come connesse ai sensi dell'art. 2135, comma 3°, c.c.), vuoi svolgendo unicamente tali attività connesse⁽⁴¹⁾.

appalti pubblici e privati, in M. LANOTTE (a cura di) *Il lavoro autonomo e occasionale*, Milano 2018, p. 195; nella stessa direzione E. CUSA, *La società consortile*, cit., p. 61-64, circa le società consortili ma con argomenti valevoli anche per i consorzi.

⁽³⁵⁾ In effetti, da un lato, può presumersi che gli imprenditori e i professionisti intellettuali, dovendo essere degli operatori economici quando agiscano singolarmente, lo siano anche quando intendano migliorare le loro attività individuali mediante il consorzio; dall'altro lato, inferisco dall'essenzialità degli «obblighi assunti» e dei «contributi dovuti» dai consorziati (art. 2603, comma 2°, n. 3, c.c.) che nei consorzi si possa avere l'economicità dell'ente anche in presenza di attività di erogazione, se è vero che i costi correlati a queste ultime dovrebbero essere comunque coperti dai consorziati sulla base dell'assunto che tali costi servano per incrementare i ricavi derivanti dalle attività esercitate individualmente dai consorziati.

⁽³⁶⁾ Potrebbe pertanto accadere che l'attività consortile sia qualificabile, contemporaneamente, non solo come di erogazione se analizzata esaminando i soli mezzi utilizzati per esercitarla, ma anche come economica se inserita nell'intera organizzazione (di mezzi e di regole giuridiche) del corrispondente consorzio; sul punto cfr. E. CUSA, *La società consortile*, cit., 98 ss., circa l'analogo fenomeno delle società consortili.

⁽³⁷⁾ Similmente la tesi minoritaria sostenuta, tra gli altri, da V. RICCIUTO, *op. cit.*, p. 271 ss. Da notare che la dottrina prevalente formatasi prima del 1976 (cioè quando il consorzio, almeno espressamente, poteva avere solo una funzione anticoncorrenziale) riteneva che il consorzio esterno fosse un imprenditore, come rammenta G. VOLPE PUTZOLU, *op. cit.*, p. 330.

⁽³⁸⁾ *Contra* la dottrina maggioritaria, qui rappresentata da A. BORGIOI, *Consorzi e società consortili*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, XLI, 3, Milano 1985, p. 117-125.

⁽³⁹⁾ Così invece, tra gli altri, G.D. MOSCO, *op. cit.*, p. 57 s.

⁽⁴⁰⁾ La medesima opinione è stata per esempio espressa da C. IBBA, *op. cit.*, p. 36.

⁽⁴¹⁾ Qualora al consorzio si applichino analogicamente (così, in via dubitativa, G. MARASÀ, *L'imprenditore. Artt. 2082-2083*, in *Comm. Schlesinger*, Milano 2021, p. 205, nt. 486; *contra* G.D. MOSCO, *op. cit.*, p. 58, nt. 114) le regole desumibili dalle disposizioni (corrispondenti all'art. 1, comma 2°, d. lgs. 18 maggio 2001, n. 228 e all'art. 1, comma 1094°, l. 27 dicembre 2006, n. 296) previste per cooperative, società di persone o s.r.l.

4. – Il dovere pubblicitario di cui all'art. 2612, comma 1°, c.c. non dipende dalla volontà dei consorziati di esercitare un'impresa commerciale⁽⁴²⁾; questa disposizione, infatti, non costituisce un'inutile ripetizione dell'art. 2196 c.c. e va applicata anche al consorzio esterno qualificabile come imprenditore agricolo (da iscrivere altresì nell'apposita sezione speciale degli imprenditori agricoli)⁽⁴³⁾ o non qualificabile come imprenditore.

L'iscrizione di cui all'art. 2612 c.c. e la relativa cancellazione non indicano nemmeno l'inizio e la fine dell'impresa consortile e non determinano neanche per il consorzio l'acquisto o la perdita della sua soggettività.

La pubblicità qui analizzata comporta unicamente la sottoposizione dell'ente alla disciplina del consorzio esterno, essendo tale pubblicità uno degli elementi indefettibili della relativa fattispecie⁽⁴⁴⁾; sicché, una volta integrata quest'ultima, la disciplina in parola si applica anche in contrasto con la volontà dei consorziati, essendo composta esclusivamente da norme imperative.

Tra queste norme certamente spicca l'art. 2615 c.c., il quale dovrebbe rappresentare il principale stimolo per i consorziati nello scegliere il consorzio esterno, sempreché costoro siano più interessati alla loro responsabilità limitata (esterna) che alla segretezza della loro collaborazione consortile.

In effetti, ogni volta che si applica l'art. 2615 c.c.⁽⁴⁵⁾, i terzi non possono mai agire direttamente nei confronti dei consorziati per le obbligazioni contratte in nome del consorzio⁽⁴⁶⁾. Sicché, il consorzio esterno, benché non goda della personalità giuridica, ha un regime di responsabilità per le obbligazioni contratte in nome di tale ente più lontano da quello delle organizzazioni con la sua stessa soggettività (come le associazioni non riconosciute o le società di persone) e più vicino a quello delle organizza-

esercenti solamente attività agricole per connessione; tuttavia, se operasse tale analogia, i consorziati dovrebbero essere tutti qualificabili come imprenditori agricoli ai sensi dell'art. 2135 c.c.

⁽⁴²⁾ Di questa opinione è una parte consistente della dottrina (*ex multis* A. BORGIOI, *op. cit.*, p. 121-122).

⁽⁴³⁾ Così pure C. IBBA, *op. cit.*, p. 36.

⁽⁴⁴⁾ Come preciserò nel par. 8.

⁽⁴⁵⁾ L'obbligazione assunta in nome di uno o più consorziati fuoriesce dall'ambito di applicazione dell'art. 2615 c.c., come ricorda la dottrina ampiamente maggioritaria, qui rappresentata da P. LUCARELLI, in D.U. SANTOSUOSSO (a cura di), *Delle società dell'azienda della concorrenza. Artt. 2575-2642*, in *Comm. Gabrielli*, Assago 2014, p. 742.

⁽⁴⁶⁾ Sul punto ritornerò nel par. 5.

zioni con personalità giuridica (quali le associazioni riconosciute e le società con personalità giuridica).

In conclusione, la pubblicità di cui all'art. 2612 c.c. è certamente normativa⁽⁴⁷⁾, determinando *erga omnes* l'applicazione della corrispondente disciplina (tra cui, *in primis*, l'art. 2615 c.c.)⁽⁴⁸⁾; la stessa pubblicità è inoltre costitutiva non però nel senso di attribuire la soggettività al consorzio esterno (esistendo il relativo ente fin dalla conclusione del contratto di consorzio, eventualmente interno)⁽⁴⁹⁾, bensì nel senso di completare la fattispecie legale di consorzio esterno.

Risulta allora fuorviante parlare di consorzio con attività esterna solo in presenza di quello regolato dagli artt. 2612 ss. c.c., se è vero che anche il consorzio interno è in grado di negoziare come soggetto distinto dai suoi membri. Quindi, sarebbe opportuno che il legislatore (o, almeno, la dottrina) migliorasse la denominazione dei consorzi interni e di quelli esterni, indicandoli, rispettivamente, come consorzi a responsabilità illimitata e consorzi a responsabilità limitata.

5. – Se l'art. 2608 c.c. disciplina (in modo incompleto) la responsabilità civile dei prepositi del consorzio, l'art. 2615 c.c. indica quale sia la garanzia patrimoniale per adempiere alle obbligazioni contratte dal consorzio.

Più precisamente, nonostante il carattere fuorviante della sua rubrica, l'art. 2615 c.c. svolge una funzione analoga a quella degli artt. 2325, comma 1°, 2462, comma 1° e 2518 c.c. per le società con personalità giudica; in effetti, l'art. 2615 c.c., indicando i beni sui quali i creditori dell'ente possono soddisfarsi, stabilisce vuoi che il consorzio esterno è un ente (con membri) a responsabilità limitata, vuoi che i terzi non possono mai agire direttamente nei confronti dei consorziati per le obbligazioni contratte in nome del consorzio⁽⁵⁰⁾.

⁽⁴⁷⁾ Dello stesso avviso è G.D. MOSCO, *op. cit.*, p. 161-162.

⁽⁴⁸⁾ Qualifica invece come dichiarativa l'efficacia della pubblicità di cui all'art. 2612 c.c. una consistente parte della dottrina, qui rappresentata da G. VOLPE PUTZOLU, *op. cit.*, p. 361 e da A. BORGIOI, *op. cit.*, p. 256.

⁽⁴⁹⁾ Diversamente accade per il contratto di rete, il quale acquista la soggettività solo quando i retisti decidano di iscriverlo nella sezione ordinaria del registro delle imprese, sebbene prima di tale data si possa svolgere attività coi terzi (in nome però non della rete come ente, bensì della collettività dei retisti), come rammenta, da ultimo G. MARASÀ, *Le società: profili sistematici e funzione*, in *Tratt. Donativi*, I, Milano 2022, p. 120.

⁽⁵⁰⁾ Aderisco pertanto alla tesi che parrebbe maggioritaria (sostenuta, tra gli altri, da MARASÀ, *Consorti*, cit., p. 81-85) secondo la quale la disposizione in commento non prevedrebbe mai una responsabilità diretta dei consorziati nei confronti dei terzi.

A questa conclusione pervengo, optando per la seguente interpretazione dell'art. 2615 c.c.:

(i) il suo comma 1° – valevole, stante l'inequivoco dato testuale, per qualsiasi obbligazione assunta negozialmente in nome e per conto del consorzio (e non invece per le sole spese generali necessarie per l'esistenza del consorzio ⁽⁵¹⁾) – indica ai relativi creditori (di solito terzi, ma potrebbero essere anche dei consorziati) il solo patrimonio del consorzio come loro garanzia;

(ii) il suo comma 2° – valevole per le sole obbligazioni contratte in nome del consorzio ⁽⁵²⁾, ma nell'interesse di singoli (al limite, di tutti ⁽⁵³⁾) i consorziati ⁽⁵⁴⁾, con i quali il consorzio abbia concluso (anche tacitamente) uno o più contratti di mandato senza rappresentanza (se del caso, qualificabili come contratti di commissione o contratti di spedizione) ⁽⁵⁵⁾, grazie a una specifica propria decisione ⁽⁵⁶⁾ – indica ai relativi consorziati-mandanti la loro responsabilità solidale e sussidiaria, sia verso il consorzio, sia verso i consorziati-mandanti che risultassero inadempienti verso il consorzio ⁽⁵⁷⁾.

Dunque, in caso di apertura della procedura di liquidazione giudiziale nei confronti di un consorzio esterno, se qualificato come imprenditore commerciale non minore in stato di insolvenza (stante l'art. 121 c.c.i.i.), la relativa sentenza non produce tale apertura anche nei confronti dei consorziati ai sensi degli artt. 256 e 259 c.c.i.i., non essendo costoro dei soggetti illimitatamente responsabili ⁽⁵⁸⁾. Se invece si apre la stessa proce-

⁽⁵¹⁾ Come invece ritengono molti autori, tra i quali rammento R. SANTAGATA, *La cooperazione tra imprenditori*, in M. CIAN (a cura di), *Diritto commerciale*, I - *Diritto dell'impresa*, Torino 2024, p. 378.

⁽⁵²⁾ Secondo un'altra tesi (sostenuta ad esempio da G. VOLPE PUTZOLU, *op. cit.*, p. 420) che qui non si condivide, le obbligazioni di cui all'art. 2615, comma 2°, c.c. verrebbero invece prese spendendo il nome dei singoli consorziati.

⁽⁵³⁾ *Contra* A. MADONNA, *Responsabilità dei consorziati e natura delle obbligazioni consortili*, in *G. comm.*, 2002, II, p. 651 ss.

⁽⁵⁴⁾ Senza che il nome dei suddetti consorziati debba essere fatto conoscere ai contraenti del consorzio nel caso di specie, come ormai ritiene la consolidata giurisprudenza di legittimità (esemplificata da Cass. civ., sez. I, 27 gennaio 2014, n. 1636, cit.).

⁽⁵⁵⁾ Così già G.D. MOSCO, *op. cit.*, p. 184-186.

⁽⁵⁶⁾ Non tutti i consorziati sono però responsabili nel caso di specie, ma solo quelli che hanno acconsentito – anche in via extrassembleare e magari perfino tacitamente – alla decisione indicata nel testo, presa dai consorziati ai sensi dell'art. 2606 c.c.

⁽⁵⁷⁾ Salvo diversa indicazione contenuta nella decisione del consorzio presupposta dall'art. 2615, comma 2°, c.c., i consorziati rispondono per entrambe le responsabilità contemplate in tale disposizione in proporzione alle loro quote di partecipazione al fondo consortile.

⁽⁵⁸⁾ Dello stesso avviso è G. D'ATTORRE, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*², Torino 2022, p. 361.

dura concorsuale nei confronti di un consorzio interno, il tribunale deve aprire tale procedura anche nei confronti dei relativi consorziati in forza del combinato disposto degli artt. 256 e 259 c.c.i.i., dovendoli qualificare come «componenti illimitatamente e personalmente responsabili per le obbligazioni dell'ente» (art. 259 c.c.i.i.); i membri del consorzio interno, infatti, rispondono per le obbligazioni consortili ai sensi dell'art. 2297, comma 1°, c.c. ⁽⁵⁹⁾ e sono dotati del potere attuale o potenziale di amministrare ⁽⁶⁰⁾.

6. – Dopo aver cercato di chiarire il rapporto tra consorzi da un lato e loro soggettività, imprenditorialità e responsabilità dall'altro lato, partendo da alcune considerazioni di natura classificatoria e qualificatoria, seguite da un confronto del contratto di consorzio con negozi diversi ma affini, proporrò vuoi il perimetro della fattispecie (o, detto altrimenti, del tipo normativo, di seguito anche solo tipo) di consorzio, vuoi le regole da seguire per completarne la scarsa disciplina espressa.

In primo luogo, il consorzio è un tipo di contratto suddiviso in due sottotipi ⁽⁶¹⁾: il consorzio interno e il consorzio esterno. Il passaggio dall'uno all'altro sottotipo non cambia pertanto il tipo (come accade nei passaggi tra cooperativa a mutualità prevalente e cooperativa a mutualità non prevalente o tra s.n.c. regolare e s.n.c. irregolare) e dunque non si può applicare direttamente a tale passaggio la disciplina della trasformazione (né quella contenuta negli artt. 2498 ss. c.c., né quella contenuta nell'art. 42-*bis* c.c.). Il che trova conferma nel fatto che al consorzio esterno si applica direttamente la disciplina del consorzio interno, aggiungendosi (o sostituendosi, in caso di incompatibilità, come avviene circa il regime di responsabilità per le obbligazioni assunte dal consorzio) la normativa specifica del primo a quella del secondo. Ma, allora, l'architettura della disciplina civilistica del consorzio è simile – anche se costruita inversamente ⁽⁶²⁾ – a quella dell'associazione (aderendo all'orientamento maggioritario ⁽⁶³⁾)

⁽⁵⁹⁾ Sul punto v. *infra*, par. 11.

⁽⁶⁰⁾ Come ho tentato di dimostrare in E. CUSA, *L'organizzazione*, cit.

⁽⁶¹⁾ Altri autori (come G. MARASÀ, *Consorzi*, cit., p. 35) si sono espressi nel medesimo modo.

⁽⁶²⁾ Nel senso che al consorzio con maggiore autonomia patrimoniale (cioè a quello esterno) si applica la disciplina di quello con minore autonomia patrimoniale (cioè del consorzio interno), mentre all'associazione con minore autonomia patrimoniale (cioè a quella non riconosciuta) si applica la disciplina di quella con maggior autonomia patrimoniale (cioè dell'associazione riconosciuta).

⁽⁶³⁾ Qui rappresentato da A. LAUDONIO, *Trasformazione, fusione e scissione*, in M. VITA DE GIORGI - A. LAUDONIO, *Le persone giuridiche*³, II, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano 2020, p.

secondo il quale la normativa delle associazioni riconosciute si applica direttamente a quelle non riconosciute)⁽⁶⁴⁾, ma è molto diversa da quella della società; il tipo contrattuale società, infatti, circoscrive tre distinti tipi contrattuali (società lucrativa, società mutualistica e società consortile), a loro volta ripartiti in quindici tipi di società (sei appartenenti alla classe delle società lucrative, due appartenenti alla classe delle società mutualistiche e sette appartenenti alla classe delle società consortili); conseguentemente, il passaggio da uno all'altro di questi ultimi è qualificabile come cambiamento del tipo ed è dunque regolato dagli artt. 2498 ss. c.c.⁽⁶⁵⁾.

In secondo luogo, il consorzio interno non è distinguibile da quello esterno sulla base dello scopo consortile prescelto dai consorziati, benché dovrebbe normalmente preferirsi il consorzio interno se si voglia solo disciplinare determinate fasi delle rispettive attività economiche dei consorziati, ovvero il consorzio esterno se si voglia solo svolgere tali fasi.

In terzo luogo, il consorzio non deve essere un contratto normativo⁽⁶⁶⁾, ma può anche esserlo, come quando imponga ai consorziati dei

726 e da V. MONTANI, *Ordinamento e amministrazione delle associazioni non riconosciute*, in R. BREDI - L. BUGATTI - V. MONTANI - G. PONZANELLI, *Le associazioni non riconosciute*, in *Comm. Schlesinger*, Milano 2016, p. 67-76. Secondo invece la minoranza degli interpreti (per tutti cfr. M. BASILE, *Le persone giuridiche*³, I, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano 2020, p. 235-238), l'associazione riconosciuta sarebbe un tipo contrattuale diverso dall'associazione non riconosciuta (la cui disciplina sarebbe prioritariamente costituita «dagli accordi degli associati» ai sensi dell'art. 36, comma 1°, c.c.) e, pertanto, alla seconda si potrebbe applicare la disciplina della prima solo in via analogica e comunque in quanto compatibile con il contenuto negoziale del relativo contratto; dal che discenderebbe (secondo l'opinione minoritaria sostenuta, tra gli altri, da M. MALTONI, *Da associazione non riconosciuta ad associazione riconosciuta e la trasformazione degli enti del libro primo del codice civile*, in *R. d. comm.*, 2019, I, p. 419 ss.; in direzione opposta si muove però la maggioranza dei giuristi, come risulta dallo studio n. 16-2023/CTS, approvato il 7 dicembre 2023 dalla Commissione Studi Terzo Settore, Enti e Sociale del Consiglio nazionale del notariato) l'applicazione della disciplina della trasformazione di cui all'art. 42-bis c.c. nel passaggio da associazione non riconosciuta ad associazione riconosciuta o viceversa.

⁽⁶⁴⁾ Pertanto, il tipo contrattuale associazione è suddiviso in due sottotipi (associazione riconosciuta e associazione non riconosciuta), al pari del tipo contrattuale consorzio. Da notare che, come per le associazioni (cfr. studio n. 16-2023/CTS, cit.), così per i consorzi il passaggio tra un sottotipo all'altro del corrispondente tipo può avvenire senza alcuna modificazione del contenuto contrattuale, in conseguenza solamente dell'iscrizione o della cancellazione del contratto di associazione o di consorzio nel/dal rilevante registro pubblico (vale a dire, secondo il diritto comune, in presenza di associazioni, il registro prefettizio, regionale o provinciale delle persone giuridiche private; in presenza di consorzi, la sezione ordinaria del registro delle imprese).

⁽⁶⁵⁾ Almeno secondo E. CUSA, *I tipi di società e le società consortili*, in questa *Rivista*, 2022, p. 311 ss.

⁽⁶⁶⁾ Dello stesso avviso è, tra gli altri, G.D. MOSCO, *op. cit.*, p. 76-77; in senso contrario una parte (probabilmente minoritaria) della dottrina, qui rappresentata da P. LUCARELLI, *op.*

modelli o delle clausole negoziali volti a disciplinare gli scambi consortili, anche al fine di garantire la parità di trattamento tra i consorziati.

In quarto e ultimo luogo, il consorzio (pure se interno⁽⁶⁷⁾) è un contratto sussumibile nella classe – non legale (come invece accade per quella dei contratti plurilaterali con comunione di scopo⁽⁶⁸⁾, tratteggiata nell'art. 1420 c.c.), ma prima dottrinale e poi giurisprudenziale – dei contratti associativi. Più precisamente, il consorzio rientra nella definizione restrittiva di contratto associativo⁽⁶⁹⁾, corrispondente al contratto plurilaterale con comunione di scopo mediante il quale è creato un soggetto autonomo, con propri patrimonio e organizzazione, esercente attività con terzi (tra cui gli stessi membri del relativo ente, stante la predetta soggettività). Orbene, appartengono a questa classe di contratti l'associazione, la soccida⁽⁷⁰⁾, la società e il consorzio e, fuori dal codice civile, ad esempio, il gruppo europeo di interesse economico e la rete con soggettività giuridica.

7. – Paragonando i tre diversi tipi normativi corrispondenti all'associazione, alla società e al consorzio⁽⁷¹⁾, ho trovato diversi spunti utili per ricostruire i due sottotipi di consorzio e le relative discipline.

cit., p. 680 (secondo la quale tutti i consorzi sarebbero contratti normativi) e da A. BORGIOI, *op. cit.*, p. 75-81 (il quale qualifica come necessario contratto normativo il consorzio interno).

⁽⁶⁷⁾ In rappresentanza degli studiosi che ritengono anche il consorzio interno un contratto associativo e degli studiosi che sostengono la tesi esattamente opposta cfr., rispettivamente, da un lato M. SARALE, *op. cit.*, p. 483; G.D. MOSCO, *op. cit.*, p. 54 e P. FERROLUZZI, *op. cit.*, p. 377-379, nt. 26 e 27 e, dall'altro lato, G. MARASÀ, *Le società*, cit., p. 79-81.

⁽⁶⁸⁾ Che qualsiasi contratto di consorzio sia qualificabile come contratto plurilaterale con comunione di scopo è pacifico in dottrina (per tutti cfr. M. GIROLAMI, *Il consorzio*, in *Tratt. Roppo*, III, Milano 2014, p. 1142 ss.).

⁽⁶⁹⁾ Delineata, tra gli altri, da G. MARASÀ, da ultimo in *Le società*, cit., p. 74 ss.; per una definizione più lasca dei contratti associativi cfr., ad esempio, V. ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano 2011, p. 420. P. SPADA, *Diritto commerciale*, cit., p. 126, fa rientrare i consorzi interni tra i contratti «associativi in senso debole», avendo «un valore giuridico meramente obbligatorio».

⁽⁷⁰⁾ Almeno secondo la condivisibile lettura della maggioranza degli agraristi, qui rappresentati da R. ALESSI, *Dai contratti agrari del codice civile all'affitto della legge di riforma*, in R. ALESSI (a cura di), *L'impresa agricola*, Assago 2011, p. 325-335, dopo l'intervenuta rivoluzione della disciplina (anche civilistica) dei contratti agrari ad opera della l. 3 maggio 1982, n. 203.

⁽⁷¹⁾ Vista l'alterità tra i suddetti tipi, il consorzio non può considerarsi una *species* del contratto di associazione, come invece pensava, sulla base però del previgente art. 2602 c.c., T. ASCARELLI, *Corso di diritto commerciale. Introduzione e teoria dell'impresa*³, Milano 1962, p. 201-206, circa il consorzio esterno.

Come indicavano già i numeri 1051, 1053 e 1055 della Relazione ministeriale al codice civile del 1942, il consorzio è certamente più vicino alla società che all'associazione⁽⁷²⁾; in effetti, i primi due contratti devono servire per esercitare in comune almeno un'attività economica e per rispondere agli interessi economici dei relativi membri (dunque, riassuntivamente, devono perseguire uno scopo economico); il terzo, invece, non deve ma può essere concluso avendo come obiettivo quello di svolgere in via esclusiva o prevalente attività economiche – potendo perfino diventare un imprenditore⁽⁷³⁾ – e quello di rispondere, se del caso esclusivamente, agli interessi economici degli associati⁽⁷⁴⁾.

L'economicità del contratto di consorzio è addirittura più marcata di quella imposta o consentita (rispettivamente) nei contratti di società e di associazione; chiunque, infatti, può essere il paciscente di questi due ultimi negozi, eventualmente mosso da interessi solamente ideali⁽⁷⁵⁾ o pubblici⁽⁷⁶⁾; di contro, come già precisato, possono diventare consorziati soltanto operatori economici qualificabili civilisticamente come imprenditori o professionisti intellettuali.

Non ho pertanto dubbi nell'affermare che il consorzio è necessariamente

(72) Nel prosieguo, salva diversa precisazione, il ragionamento è condotto in base al diritto dei suddetti tre contratti che si trova nel codice civile, atteso che fuori da questo codice si trovano regole eccezionali su molti (se non su tutti i) profili identificativi dei predetti contratti che cercherò di identificare nel testo.

(73) Come oggi indicano chiaramente le discipline delle imprese sociali (ai sensi del d. lgs. 3 luglio 2017, n. 112) e degli enti del Terzo settore.

(74) Seguendosi la condivisibile opinione di una parte della dottrina, qui rappresentata da M. BASILE, *op. cit.*, p. 100-106, per il quale l'associazione non dovrebbe perseguire lo scopo di lucro (in senso soggettivo), ma potrebbe avere uno scopo economico. Per la tesi opposta ricordo M. TAMPONI, *Persone giuridiche. Artt. 11-35*, in *Comm. Schlesinger*, Milano 2018, p. 186 s. e 201-206, secondo il quale l'associazione potrebbe perseguire solamente uno scopo non economico (cioè, per tale autore, ideale o altruistico), necessariamente accompagnato dallo scopo non lucrativo. Le associazioni fondiarie – di regola costituite tra proprietari terrieri al fine di usare congiuntamente i loro terreni in modo economicamente sostenibile e produttivo, promosse da molte Regioni con apposite disposizioni legislative – sono paradigmatiche nell'indicare come le associazioni possano contemporaneamente esercitare attività economiche e rispondere agli interessi economici dei loro membri.

(75) Risulta ormai pacifica la possibilità che associazioni e fondazioni entrino nella compagine sociale di società, magari al fine di massimizzare il rendimento finanziario del relativo loro investimento, il quale è poi utilizzato per realizzare gli scopi altruistici fissati nell'atto istitutivo delle relative associazioni e fondazioni.

(76) Addirittura, può aversi una compagine sociale composta soltanto da enti pubblici, come è espressamente ammesso nel d. lgs. 19 agosto 2016, n. 175.

un contratto di restituzione⁽⁷⁷⁾, al pari della società⁽⁷⁸⁾, mentre l'associazione non è normalmente un contratto di restituzione, benché possa esserlo, quando persegua legittimamente scopi non ideali o altruistici (meglio, economici)⁽⁷⁹⁾.

Anche la possibile divisione degli utili tra i consorziati avvicina il consorzio alla società (consortile o mutualistica) e lo differenzia nettamente dall'associazione⁽⁸⁰⁾. In effetti, il consorzio – come la società consortile (quand'anche costituita in forma di società lucrativa) e quella mutualistica – può (senza limiti legali⁽⁸¹⁾) ma non deve perseguire lo scopo lucrativo⁽⁸²⁾, mentre all'associazione è assolutamente precluso il perseguimento di tale scopo⁽⁸³⁾; sicché, le numerose norme contenute nelle leggi diverse

⁽⁷⁷⁾ Nonostante si sia sostenuto il contrario, applicando analogicamente al consorzio l'art. 37, comma 2°, c.c. (così G. GUGLIELMETTI, *La concorrenza e i consorzi*, in *Tratt. Vassalli*, X, I, 2, Torino 1970, p. 369-371) o leggendo superficialmente l'art. 2609 c.c. (così, ad esempio, Trib. Milano, 12 dicembre 2019, *Giur. it.*, 2020, p. 1136, in materia di società consortili, ma con argomenti a maggior ragione utilizzabili in presenza di contratti di consorzio); invece, specialmente se si confronta il diverso tenore degli artt. 37 e 2614 c.c., è preferibile la tesi (direi, maggioritaria, sostenuta, ad esempio, da G. VOLPE PUTZOLU, *op. cit.*, p. 390, 413, 414 e 418) secondo la quale la disciplina del contratto di consorzio riconosce un indefettibile diritto astratto alla liquidazione della quota di partecipazione per chi receda o sia escluso (o, aggiungo, subisca un riscatto della partecipazione); si deve pertanto qualificare come eccezionale l'art. 37, comma 2°, c.c., il quale è dunque inapplicabile analogicamente al contratto di consorzio *ex art.* 14 prel. (così anche P. RESCIGNO, *Recesso dal consorzio e diritto alla quota*, in questa *Rivista*, 2012, II, p. 420). In favore della qualificazione del consorzio come contratto di restituzione rammento, tra gli altri, A. BORGIOI, *op. cit.*, p. 110.

⁽⁷⁸⁾ In effetti, solamente in casi eccezionali (come le società di mutuo soccorso, sulle quali cfr. E. CUSA, *Fattispecie e disciplina della società di mutuo soccorso: un rebus giuridico*, in *R. soc.*, 2022, p. 135-136 e 157-159, appartenenti a un tipo autonomo di società mutualistica) un ente qualificabile come società non corrisponde a un contratto di restituzione.

⁽⁷⁹⁾ Secondo la condivisibile lettura prospettata, ad esempio, da A. LAUDONIO, *op. cit.*, p. 668-669, in presenza di associazioni con scopi egoistici; tale lettura è confermata indirettamente dall'art. 2500-octies, comma 3°, c.c. Tuttavia, in senso contrario M. TAMPONI, *op. cit.*, p. 477-479 circa le associazioni riconosciute e V. MONTANI, *op. cit.*, p. 188-193 circa le associazioni non riconosciute, stante, secondo questo secondo orientamento, il necessario scopo non economico delle associazioni.

⁽⁸⁰⁾ Così, chiaramente, G. MARASÀ, *La riforma di società, cooperative, associazioni e fondazioni. Scritti*, Padova 2005, p. 223-226.

⁽⁸¹⁾ *Contra* G. MARASÀ, *Consorzi*, cit., p. 44 s. e 70 s.

⁽⁸²⁾ Dello stesso avviso una parte della dottrina (cfr. A. BORGIOI, *op. cit.*, p. 134-138, il quale però sostiene in modo non condivisibile che lo scopo lucrativo dovrebbe rimanere secondario o accessorio a quello consortile, essendovi altrimenti una società lucrativa), ma in senso contrario altri autori (come G. VOLPE PUTZOLU, *op. cit.*, p. 334-336), i quali ritengono che il consorzio non possa perseguire lo scopo lucrativo in senso soggettivo.

⁽⁸³⁾ Si suole differenziare il consorzio dall'associazione anche in ragione del fatto che il primo potrebbe (o, addirittura, ma da ciò dissento, dovrebbe, come ritiene la dottrina maggioritaria, qui rappresentata da A. BORGIOI, *op. cit.*, p. 93 ss. e 108 ss.) riconoscere

dal codice civile che vietano al consorzio di distribuire gli utili tra i consorziati, al pari di quelle analoghe previste per le società lucrative, sono da qualificare come eccezionali e pertanto inapplicabili «oltre i casi e i tempi in esse considerati» (art. 14 prel.).

Pure il carattere aperto o chiuso dell'ente nascente dal contratto associativo avvicina il consorzio alla società (lucrativa) ma non all'associazione, se è vero che il consorzio – come la società (lucrativa) e diversamente dall'associazione (sempreché si segua una certa lettura, forse ancora maggioritaria⁽⁸⁴⁾) e dalla cooperativa – può essere a struttura chiusa.

Si può in parte differenziare il consorzio dall'associazione e dalla società lucrativa, avvicinandolo invece alla società cooperativa, se questi quattro tipi contrattuali si comparano in base ai possibili destinatari delle attività funzionalmente caratterizzanti i relativi enti. In effetti, il consorzio e la cooperativa devono avere una minima parte⁽⁸⁵⁾ (non la totalità⁽⁸⁶⁾) dell'attività consortile o mutualistica direttamente destinata ai propri membri, mentre l'associazione e la società lucrativa possono rivolgere (anzi, normalmente rivolgono) la loro attività (rispettivamente non lucrativa o lucrativa) esclusivamente a soggetti diversi dai propri membri.

Infine, è impossibile distinguere il consorzio, l'associazione e la società sulla base soltanto dello scopo consortile, poiché questo scopo può essere perseguito mediante ognuno di questi tre contratti⁽⁸⁷⁾; più precisamente,

dei vantaggi economici ai consorziati, mentre l'associazione non potrebbe agire allo stesso modo con gli associati (sempreché si segua la tesi, già citata e non condivisa, secondo la quale gli enti del libro I del codice civile potrebbero perseguire solo scopi non economici o altruistici).

⁽⁸⁴⁾ Sostenuta, tra gli altri, da V. MONTANI, *op. cit.*, p. 94-96 e 102, la quale conseguentemente equipara sul punto le associazioni alle cooperative; *contra*, per tutti, M. BASILE, *op. cit.*, p. 104-105.

⁽⁸⁵⁾ La suddetta parte è indirettamente determinata dall'obbligo, in capo a ciascun consorziato (come illustrerò nel par. 9) o cooperatore, di concludere una quantità di scambi con l'ente di appartenenza che non contraddica il loro interesse, rispettivamente, consortile o mutualistico.

⁽⁸⁶⁾ G. VOLPE PUTZOLU, *op. cit.*, p. 339, afferma che si debba riqualificare il contratto di consorzio in società se l'attività consortile sia svolta anche coi terzi.

⁽⁸⁷⁾ Dello stesso avviso sono G. MARASÀ, *Le società*, cit., p. 150 e, limitatamente alla forma associativa, G. FERRI SR., *Consozi e società consortili: ancora una modificazione occulta del codice civile*, in *R. d. comm.*, 1976, I, p. 126; in effetti, il secondo autore testé citato, criticando l'estensione del perimetro civilistico del consorzio tra imprenditori mediante l'ampliamento dello scopo consortile conseguente alla riforma del 1976, afferma che la cooperazione interaziendale poteva già – e io aggiungo, può ancora – essere realizzata mediante il contratto di associazione; quest'ultimo autore circoscriveva però in modo non condivisibile l'utilizzabilità, nel caso di specie, della sola forma dell'associazione non riconosciuta.

lo scopo in parola deve essere perseguito dal consorzio e dalla società appartenente alla classe delle società consortili e può essere perseguito dall'associazione⁽⁸⁸⁾.

8. – Gli elementi indefettibili di qualsiasi consorzio sono, a mio modo di vedere, i seguenti tre, tutti da scrivere nel testo del relativo contratto, non potendo (ai sensi dell'art. 2603, comma 1°, c.c.) esistere (diversamente dal contratto di associazione o da quello di società) un consorzio scaturente da un negozio concluso verbalmente o per fatti concludenti (cioè, in quest'ultimo caso, un consorzio di fatto)⁽⁸⁹⁾:

(i) almeno i nomi di due consorziati corrispondenti a imprenditori e/o professionisti intellettuali civilisticamente intesi⁽⁹⁰⁾; in assenza di ciò il contratto è qualificabile, a seconda del suo contenuto, come di associazione o, più probabilmente, come di società;

(ii) almeno un'attività consortile (cioè funzionale alle attività economiche dei consorziati e corrispondente a una fase del ciclo produttivo dei consorziati), impegnandosi così a esercitare in comune un'attività per il perseguimento del prescelto scopo consortile⁽⁹¹⁾; questa attività costituisce la parte ineliminabile (anche ai fini della qualificazione del relativo contratto) dell'oggetto di cui all'art. 2603, comma 2°, n. 1, c.c.⁽⁹²⁾;

(iii) il *nomen iuris* del contratto prescelto; se sussiste questo presupposto, automaticamente i consorziati manifestano le seguenti quattro volizioni: (a) perseguire lo scopo che denomino astrattamente consortile (corrisponde all'interesse comune dei consorziati di instaurare con l'ente consortile degli scambi che consentano di servirsi direttamente delle attività consortili); (b) costituire un fondo comune (necessario per produrre beni o servizi, rispettando, come minimo, il metodo economico)⁽⁹³⁾; (c)

⁽⁸⁸⁾ Secondo me, come sono sempre società consortili le società tra professionisti (cfr. E. CUSA, *La società consortile*, cit., p. 49 ss.), così sono sempre associazioni consortili – di solito qualificabili come associazioni non riconosciute (sulle quali rimando a G. PONZANELLI, *op. cit.*, p. 10-11) e, pertanto, autonomi soggetti giuridici – quelle costituite da professionisti per ricevere una serie di servizi di loro interesse.

⁽⁸⁹⁾ La conclusione riportata nel testo è pacifica in dottrina, qui rappresentata da G.D. MOSCO, *op. cit.*, p. 75.

⁽⁹⁰⁾ Il che avvicina, a partire dal 2017, il consorzio al contratto di rete e al gruppo europeo di interesse economico.

⁽⁹¹⁾ Naturalmente, in presenza di un consorzio di contingentamento, fanno parte necessaria del relativo contratto le corrispondenti «quote dei singoli consorziati o i criteri per la determinazione di esse» (art. 2603, comma 3°, c.c.).

⁽⁹²⁾ Così, per la dottrina maggioritaria, G. MARASÀ, *Consorzi*, cit., p. 48-49.

⁽⁹³⁾ Secondo invece una parte significativa degli studiosi (come G.F. CAMPOBASSO, *op.*

istituire un'organizzazione comune avente i tratti previsti in via dispositiva dal legislatore; (d) perseguire lo scopo che denomino concretamente consortile (presente quando i consorziati instaurino effettivamente scambi consortili con il proprio consorzio) ⁽⁹⁴⁾.

Tuttavia, i tre elementi indefettibili testé indicati sono sufficienti per integrare solo il sottotipo di consorzio interno. In effetti, per assumere un contratto nel sottotipo di consorzio esterno occorre la presenza dei seguenti tre ulteriori elementi:

(i) l'indicazione di «un ufficio destinato a svolgere un'attività con i terzi» (art. 2612, comma 1°, c.c.) ⁽⁹⁵⁾;

(ii) l'indicazione dei contributi dei consorziati (in forza degli artt. 2603, comma 2°, n. 3 e 2612, comma 2°, n. 5, c.c.) ⁽⁹⁶⁾, quand'anche il consorzio non sia qualificabile come imprenditore commerciale ⁽⁹⁷⁾; in effetti, tali contributi concorrono alla costituzione del necessario patrimonio autonomo del consorzio esterno (indeterminato dalla legge nel suo importo minimo, come accade per il capitale sociale delle società di persone), corrispondente al fondo consortile di cui all'art. 2614 c.c. e costituente l'unica garanzia dei creditori consortili ai sensi dell'art. 2615, comma 1°, c.c. ⁽⁹⁸⁾;

cit., p. 258) gli obblighi assunti dai consorziati dovrebbero sempre essere indicati nel contratto di consorzio.

⁽⁹⁴⁾ Anche G. MARASÀ, *L'imprenditore*, cit., p. 138 s., limitatamente però ai consorzi esterni, lega a filo doppio il perseguimento dello scopo consortile con l'instaurazione di «scambi mutualistici, non meramente occasionali ma sistematici, tra gli imprenditori consorziati e l'ente consortile».

⁽⁹⁵⁾ Il suddetto elemento è esaminato *funditus* da E. CUSA, *L'organizzazione*, cit.

⁽⁹⁶⁾ Si realizza così un interessante parallelismo tra consorzio esterno e società con personalità giuridica, in ragione del fatto che tutti i relativi enti si caratterizzano per avere membri con responsabilità limitata; in effetti, come sono necessari i contributi nei primi (diversamente avremo un consorzio interno, un'associazione o una società di persone), così sono necessari (ma in senso contrario la dottrina minoritaria, qui rappresentata da G.C.M. RIVOLTA, *Diritto delle società. Profili generali*, in *Tratt. Buonocore*, Torino 2015, p. 12-14) i conferimenti nelle seconde (altrimenti avremo la nullità della società *ex art.* 2332, comma 1°, n. 3, c.c. per «mancanza nell'atto costitutivo di ogni indicazione riguardante ... i conferimenti»).

⁽⁹⁷⁾ *Contra* A. CETRA, *L'impresa collettiva non societaria*, Torino 2003, p. 321.

⁽⁹⁸⁾ Nella stessa direzione la dottrina maggioritaria, la quale si divide tra chi ritiene l'elemento indefettibile sopra indicato un requisito di validità (G.D. MOSCO, *op. cit.*, p. 171-173) e chi lo ritiene invece un requisito di iscrivibilità (così G. MARASÀ, *Consorzi*, cit., p. 55-56). Se si segue la tesi esposta nel testo, il contratto che si volesse iscrivere nel registro delle imprese senza l'indicazione dei contributi dei consorziati non sarebbe iscrivibile in ragione della sua nullità come consorzio esterno; il che però non precluderebbe una sua riqualificazione, ad esempio come valido consorzio interno. Che i contributi dei consorziati attengano alla fattispecie e non alla disciplina del consorzio esterno trova un'indiretta conferma

(iii) l'iscrizione del contratto di consorzio nella sezione ordinaria del registro delle imprese; dunque, per il consorzio esterno la pubblicità in parola non si limita ad attribuire una qualifica all'ente consortile (cioè uno *status* specifico che si giustappone al tipo contrattuale consorzio, come invece accade, ad esempio, per le imprese sociali a seguito della loro iscrizione nella sezione speciale delle imprese sociali presso il registro delle imprese⁽⁹⁹⁾), ma integra il sottotipo civilistico di consorzio esterno⁽¹⁰⁰⁾.

Può allora denominarsi come consorzio interno irregolare (e non come consorzio esterno irregolare) il contratto avente tutti gli elementi indefettibili sopra elencati ad eccezione dell'ultimo; in effetti, questo negozio integra solo il sottotipo di consorzio interno, pur essendo irregolare a causa dell'inosservanza dell'art. 2612 c.c.⁽¹⁰¹⁾.

9. – Una volta qualificato un contratto come di consorzio, ciascuno dei relativi consorziati è tenuto a osservare un pacchetto minimo di specifiche obbligazioni, di seguito elencate:

(i) deve instaurare, anche in presenza di un consorzio con finalità esclusivamente anticoncorrenziale, una quantità minima di scambi consorziali⁽¹⁰²⁾; dalla conclusione degli scambi in parola possono poi derivare

nel fatto che, se essi mancassero nel relativo contratto, non verrebbero di diritto inseriti ai sensi dell'art. 1339 c.c.

⁽⁹⁹⁾ Sull'acquisto e sulla perdita della qualifica di impresa sociale cfr., da ultimo, E. CUSA, *La disciplina delle cooperative con la qualifica di impresa sociale*, in *Scritti in onore di Sabino Fortunato*, II, Bari 2023, p. 1547 ss.

⁽¹⁰⁰⁾ Una volta che un contratto sia stato qualificato come di consorzio sulla base del *nomen iuris* e del materiale negoziale pattuito dai consorziati, lo stesso non può essere riqualificato come di associazione non riconosciuta con scopo economico-mutualistico, qualora non sia stato iscritto nel registro delle imprese ma contempli l'ufficio di cui all'art. 2612 c.c. (così invece G. MARASÀ, *Consorzi*, cit., p. 78), rimanendo infatti un consorzio interno, benché irregolare. Non è inoltre qualificabile come consorzio esterno il contratto sì iscritto nel registro delle imprese ai sensi dell'art. 2612 c.c., ma privo degli elementi indefettibili della relativa fattispecie, non essendo sanante la pubblicità ivi prescritta; tuttavia, il contratto in parola potrebbe essere comunque considerato di consorzio, qualora integrasse la fattispecie di consorzio interno sopra ricostruita; se poi non venisse integrata neanche quest'ultima, non rimarrebbe che tentare di riqualificare il negozio così viziato come di associazione o di società (dello stesso avviso G. MARASÀ, *Consorzi*, cit., p. 78 s.).

⁽¹⁰¹⁾ Come illustrato da E. CUSA, *L'organizzazione*, cit., la sopra indicata inosservanza comporta il rischio di dover pagare la sanzione amministrativa pecuniaria di cui agli artt. 2612, comma 1° e 2630 c.c.

⁽¹⁰²⁾ Sul perimetro del suddetto obbligo e sulla eventuale sua espressa disciplina negoziale cfr. E. CUSA, *La società consortile*, cit., p. 87-96. In direzione opposta va però la dottrina prevalente (per tutti G. MARASÀ, *Consorzi*, cit., p. 48-51 e G.D. MOSCO, *op. cit.*, p. 79-80). Segnalo comunque che diversi autori sostengono la presenza dei seguenti obblighi in capo ai consorziati: (i) quello di avvalersi dell'attività consortile in certi casi, come quando

ulteriori obbligazioni, se previste nella regolazione negoziale dei rapporti sinallagmatici corrispondenti a detti scambi⁽¹⁰³⁾; il dovere per il consorziato di diventare parte degli scambi consortili in modo duraturo (ma non continuativo) e significativo discende direttamente dallo scopo consortile e dalla durata che caratterizzano qualsiasi contratto di consorzio⁽¹⁰⁴⁾; in effetti, solo se al momento programmatico di questo contratto (lo scopo astrattamente consortile) segue quello attuativo (lo scopo concretamente consortile), il consorzio rispetta la causa per il quale è stato stipulato; sicché, se anche mancasse una clausola negoziale disciplinante il dovere in parola, questo esisterebbe in ragione dell'art. 2602, comma 1°, c.c., non essendo contemplato nel codice civile il consorzio senza scopo consortile⁽¹⁰⁵⁾;

(ii) se è parte di un consorzio esterno⁽¹⁰⁶⁾, deve corrispondere un contributo iniziale, in forza degli artt. 2603, comma 2°, n. 3 e 2612, comma 2°, n. 5, c.c., da allocare al fondo consortile di cui all'art. 2614 c.c.;

(iii) se è parte di un contratto di consorzio interno, deve rispondere esternamente ai terzi – per le obbligazioni contratte in nome del consorzio – in modo illimitato, solidale (con gli altri consorziati e con il consorzio) e sussidiario (se indica i beni del consorzio sui quali il creditore possa

l'attività in parola corrispondesse a una delle fasi «principali del ciclo produttivo delle imprese consorziate» (così G. VOLPE PUTZOLU, *op. cit.*, p. 367 ss.); (ii) quello di «servirsi del consorzio» (T. ASCARELLI, *Riflessioni in tema di consorzi, mutue, associazioni e società*, in *R. trim. d. proc. civ.*, 1953, p. 328) o di rinunciare alla propria libertà economica (così A. BORGIOI, *op. cit.*, p. 236 e 295) in presenza di un consorzio anticoncorrenziale; (iii) quello «negativo di astenersi dal contrarre con imprese che offrano il medesimo servizio fornito dal consorzio» (G. MARASÀ, *Le "società" senza scopo di lucro*, Milano 1984, p. 212); (iv) quello generale «di fedeltà», non potendo «procurarsi altrove le stesse prestazioni che potrebbero essere fornite dal consorzio» (P. LUCARELLI, *op. cit.*, p. 699 s.).

⁽¹⁰³⁾ La suddetta prestazione non è da confondere con quella necessaria per contribuire alla formazione del fondo consortile, della quale tratterò tra breve: la prima attiene all'eventuale sinallagma relativo allo scambio consortile, mentre la seconda attiene all'obbligo di concorrere all'organizzazione minima dell'ente consortile.

⁽¹⁰⁴⁾ In favore del consorzio come contratto di durata si esprime l'unanime dottrina, qui rappresentata da M. GIROLAMI, *op. cit.*, p. 1151.

⁽¹⁰⁵⁾ Ho addotto (in E. CUSA, *Il socio finanziatore nelle cooperative*, Milano 2006, p. 119 ss.) argomenti simili per sostenere l'obbligo di instaurare scambi mutualistici in presenza della società cooperativa.

⁽¹⁰⁶⁾ Se invece è parte di un consorzio interno, poiché a questa organizzazione non è richiesto un fondo consortile iniziale, il consorziato non deve apportare alcunché al consorzio, nel silenzio del relativo contratto istitutivo. In senso contrario però diversi autori, i quali ritengono che, mancando qualsiasi indicazione negoziale circa l'importo del contributo o il relativo parametro di calcolo, quest'ultimo andrebbe individuato applicando l'art. 2253 c.c. (A. BORGIOI, *op. cit.*, p. 304-305), l'art. 1719 c.c. (G. VOLPE PUTZOLU, *op. cit.*, p. 376 s.) o la disciplina della comunione (M. SARALE, *op. cit.*, p. 496).

agevolmente soddisfarsi), applicandosi – come sosterrò più avanti – in via analogica al caso di specie gli artt. 2267, 2268 e 2297, comma 1°, c.c.;

(iv) se è parte di un contratto di consorzio esterno, deve rispondere internamente al consorzio per le obbligazioni di cui all'art. 2615, comma 2°, c.c.⁽¹⁰⁷⁾.

10. – La disciplina dei consorzi interni e quella dei consorzi esterni è costituita sia dalle disposizioni direttamente applicabili alla relativa fattispecie, sia dalle disposizioni analogicamente applicabili alla medesima.

Le disposizioni direttamente applicabili ai consorzi comprendono sia quelle che si riferiscono esplicitamente a loro – contenute nel codice civile (sia nel capo II del titolo X, libro V, sia in altri luoghi, come il capo X del libro V) o fuori dal codice civile, riguardanti tutti i consorzi (come l'art. 2, comma 1°, l. 10 ottobre 1990, n. 287 in materia di intese restrittive della concorrenza⁽¹⁰⁸⁾) o solo alcune loro classi (come i consorzi tra cooperative ai sensi dell'art. 27-ter, d. lgs.c.p.s. 14 dicembre 1947, n. 1577⁽¹⁰⁹⁾ o i confidi di cui all'art. 13, d.l. 30 settembre 2003, n. 269, conv. con l. 24 novembre 2003, n. 326) – sia quelle che discendono dalla tassonomia delle forme giuridiche contenuta nel codice civile.

Circa le norme esplicitamente riferite ai consorzi, in caso di (apparente) antinomia, prevalgono quelle vevoli per singole classi di consorzi rispetto a quelle codicistiche.

Circa le norme applicabili ai consorzi in forza della tassonomia civilistica⁽¹¹⁰⁾, salvo richiami espressi⁽¹¹¹⁾, non si possono applicare direttamente ai consorzi disposizioni previste per altri tipi contrattuali, sebbene affini ai primi, come sono l'associazione o la società.

Valgono invece per il consorzio disposizioni appartenenti a tipi ad esso superiori, quale è nel nostro caso il contratto in generale, regolato negli artt. 1321 ss. c.c.⁽¹¹²⁾; sicché, ad esempio, la deliberazione presa dai

⁽¹⁰⁷⁾ Come ho cercato di chiarire nel par. 5.

⁽¹⁰⁸⁾ Più in generale, circa il rapporto tra consorzio e disciplina (italiana e unionale) delle intese restrittive della concorrenza cfr. J. BERTONE, *I contratti associativi*, in A. CATRICALÀ - E. GABRIELLI (a cura di), *I contratti nella concorrenza*, Assago 2011, p. 611 ss.

⁽¹⁰⁹⁾ Sul punto cfr. G. OPPO, *Mutualità e integrazione cooperativa*, in questa *Rivista*, 1997, I, p. 359 ss.

⁽¹¹⁰⁾ A favore della sua vincolatività, anche nel diritto commerciale, rimando, da ultimo, a E. CUSA, *I tipi di società*, cit., p. 308 ss.

⁽¹¹¹⁾ Come accade ai sensi dell'art. 2608 c.c. per un frammento della disciplina del contratto di mandato, oppure ai sensi dell'art. 2615-bis c.c. per la normativa relativa al bilancio di esercizio delle s.p.a.

⁽¹¹²⁾ Così, per tutti, R. FRANCESCHELLI, *op. cit.*, p. 83 ss.

consorzati può essere invalida per aver violato l'art. 1375 c.c., oppure la clausola del contratto di consorzio va interpretata secondo buona fede *ex* art. 1366 c.c. e ricostruendo la comune intenzione delle parti *ex* art. 1362 c.c. ⁽¹¹³⁾.

La tassonomia civilistica ci consente di applicare direttamente ai consorzi anche norme esterne alla disciplina dei contratti; così accade, ad esempio, per l'art. 2043 c.c., il quale regola la responsabilità degli amministratori del consorzio verso i creditori del consorzio oppure verso singoli terzi o consorziati.

Ovviamente, tra le disposizioni legali applicate direttamente ai consorzi, quelle dispositive valgono solo se non sia diversamente stabilito nel contratto di consorzio; contratto, quest'ultimo, il cui contenuto è determinabile dalle parti con ampi spazi di libertà, vista l'esiguità delle norme imperative contenute nella disciplina consortile.

11. – Il giurista, una volta chiamato a completare la scarsa disciplina dei consorzi, integra normalmente la legge e l'eventuale regolazione negoziale ricorrendo alla disciplina non già dei contratti di scambio (una classe dei quali, a mio avviso, corrisponde ai c.d. contratti commerciali o, denominandoli in modo più coerente con l'ordinamento vigente, ai contratti d'impresa ⁽¹¹⁴⁾), diversi dai c.d. contratti individuali, un tempo denominati civili), bensì della classe dei contratti associativi concepiti per il necessario esercizio in comune di attività economiche, alla quale appartengono il consorzio e la società ma non l'associazione.

Applicando l'esposta regola orientativa, può individuarsi, tra gli altri aspetti, il regime di responsabilità dei consorzati appartenenti al consorzio interno, ai quali è inapplicabile l'art. 2615 c.c.; il regime in parola va cercato nella disciplina delle s.n.c., le quali – come il consorzio interno e diversamente dalle società con personalità giuridica e dalle associazioni riconosciute – godono di una ridotta autonomia patrimoniale, non devono

⁽¹¹³⁾ Di questo avviso, da ultimo, circa un consorzio esterno, Cass. civ., sez. I, 31 maggio 2022, n. 17666, in *www.itagiure.giustizia.it*.

⁽¹¹⁴⁾ In effetti, il consorzio non è incluso dalla dottrina più recente (qui rappresentata da M. LIBERTINI, *Passato e presente del diritto commerciale*, Torino 2023, p. 210 ss.) nella suddetta classe, benché esso sia un contratto di collaborazione stabile fra operatori economici (di solito, imprenditori), possa avere come contraenti solo tali operatori (mentre i contratti d'impresa sono sovente sottoscritti anche da non imprenditori) e si ponga comunque in rapporto di strumentalità necessaria con l'attività produttiva di beni o servizi (normalmente qualificabile come impresa), concorrendo dall'esterno all'organizzazione produttiva dei relativi contraenti.

avere un eteronomo patrimonio minimo e hanno solo membri con responsabilità illimitata.

Dunque, la responsabilità dei consorziati di consorzio interno (ma anche di uno interno irregolare⁽¹¹⁵⁾) è disciplinata analogicamente ricorrendo non già all'art. 38 c.c.⁽¹¹⁶⁾, bensì all'art. 2297, comma 1°, c.c.⁽¹¹⁷⁾. Ma, allora, i consorziati, se decidono di tenere segreto il loro contratto e la loro contabilità, accettano di rispondere (all'esterno) illimitatamente e inderogabilmente per qualsiasi obbligazione contratta dal consorzio⁽¹¹⁸⁾.

Se invece la fattispecie concreta da disciplinare è legata funzionalmente al perseguimento dello scopo consortile, nella gran parte dei casi la disposizione che regola il caso simile è rinvenibile nella normativa delle società cooperative, considerato il rapporto di genere a specie tra scopo mutualistico e scopo consortile⁽¹¹⁹⁾. A titolo esemplificativo, dunque, si applica analogicamente l'art. 2516 ss. ai rapporti coi consorziati negli scambi consortili e l'art. 2545-*sexies* c.c. ai ristori pagati ai consorziati⁽¹²⁰⁾.

⁽¹¹⁵⁾ A favore della loro parificazione in punto di responsabilità dei consorziati è anche G.D. MOSCO, *op. cit.*, p. 162.

⁽¹¹⁶⁾ Come sostiene la maggioranza della dottrina, qui rappresentata da G.D. MOSCO, *op. cit.*, p. 176; in effetti, se si seguisse questa tesi, si applicherebbe al consorzio interno una disciplina corrispondente a quella valevole fino al 1976 per il consorzio esterno (cioè una responsabilità illimitata del solo rappresentante dell'ente, in via sussidiaria e solidale con l'ente rappresentato, per le obbligazioni contratte in nome dello stesso ente), stante la sostanziale sovrapposizione tra l'art. 38 c.c. e il previgente art. 2615, comma 1°, c.c. (così anche G. FERRI SR., *op. cit.*, p. 130); il tutto in palese contrasto con la volontà del legislatore del 1942 (confermata nel 1976) di marcare la differenza tra consorzio interno e quello esterno proprio sulla base della responsabilità dei consorziati per le obbligazioni assunte in nome del consorzio.

⁽¹¹⁷⁾ Di questo avviso, tra gli altri, M. SARALE, *op. cit.*, p. 531-532, rispetto al consorzio irregolare, ma non al consorzio interno. Arriva ad analoghe conclusioni A. BORGIOI, *op. cit.*, p. 127, argomentando però in base all'assunto che il consorzio interno non avrebbe una propria soggettività e pertanto tutti i consorziati risponderebbero illimitatamente e solidalmente *ex art.* 1294 c.c., verificandosi una «spesa collettiva del nome dei consorziati» nel caso di specie.

⁽¹¹⁸⁾ Sicché, per i consorziati è più saggio osservare anche gli artt. 2612 ss. c.c., poiché ciò consente loro di godere di un regime di responsabilità limitata per le obbligazioni del loro ente di gran lunga migliore rispetto a quello riservato alle associazioni non riconosciute consortili, alle società di persone consortili o al gruppo europeo di interesse economico [stante, per quest'ultimo, il disincentivante dettato dell'art. 24, Reg. (CEE) n. 2137/85, sul quale v., tra gli altri, A. MONGIELLO, *Il gruppo europeo di interesse economico (G.E.I.E.)*, Padova 1994, p. 349 ss.], beneficiando comunque di un'amplissima libertà organizzativa.

⁽¹¹⁹⁾ Secondo la dottrina maggioritaria (per tutti G. MARASÀ, *Consorzi e società consortili*, 61 s.) si applicherebbe analogicamente la disciplina delle cooperative nel colmare la normativa relativa all'adesione di nuovi consorziati in consorzi a struttura aperta.

⁽¹²⁰⁾ Sempreché il *quantum* da distribuire a titolo di ristoro derivi dagli scambi consortili, come si precisa in Cass. civ., sez. I, 31 maggio 2022, n. 17666, cit.

Molto più complesso è il discorso riguardante l'individuazione dei casi simili o delle materie analoghe da cui trarre le disposizioni da applicare analogicamente ai consorzi, quando occorra riempire le lacune lasciate dalla legge e dal contratto stipulato dai consorziati circa l'organizzazione consortile.

In questa materia il giurista deve partire dal contenuto concreto del contratto di consorzio, poiché la relativa disciplina legale è perlopiù qualificabile come dispositiva ed è comunque slegata dal regime di responsabilità dei consorziati per le obbligazioni consortili⁽¹²¹⁾. Sicché, esemplificando, se nel contratto di consorzio è concepita espressamente un'organizzazione interna sulla falsariga di quella concepita per le s.p.a. o per le cooperative regolate anche delle norme sulla s.p.a., le corrispondenti lacune normative devono perlopiù essere riempite applicando in via analogica, rispettivamente, la disciplina delle s.p.a.⁽¹²²⁾ o quella delle predette cooperative⁽¹²³⁾.

La questione è più difficile, quando i contraenti non abbiano espressamente prescelto un modello organizzativo di riferimento. In questa situazione non condivido l'assunto secondo il quale, di regola, il giacimento normativo da cui estrarre analogicamente norme valevoli per l'organizzazione consortile corrisponda (in ragione della supposta necessaria struttura corporativa del consorzio) alla disciplina delle società di capitali⁽¹²⁴⁾ e, in particolar modo, a quella delle s.p.a.⁽¹²⁵⁾ o delle s.r.l.⁽¹²⁶⁾.

Tuttavia, su determinate materie la fonte principale di diritto può corrispondere alla disciplina delle s.p.a.; il che potrebbe accadere, ad esempio, se si ricercasse la norma integrante uno specifico profilo del procedimento assembleare (prescelto dai consorziati ma solo parzialmente

⁽¹²¹⁾ In effetti, nulla vieta ai consorziati di un consorzio interno di strutturare l'organizzazione comune come se appartenessero a una s.p.a. o a una cooperativa regolata dalle norme sulle s.p.a.

⁽¹²²⁾ Si immagini l'integrazione della disciplina negoziale dell'organo direttivo organizzato come consiglio di amministrazione.

⁽¹²³⁾ Si pensi al caso del consorzio con struttura aperta e democratica e dunque al richiamo della disciplina che governa il carattere aperto e democratico della cooperativa.

⁽¹²⁴⁾ Così, circa la disciplina delle decisioni dei consorziati *ex art.* 2606 c.c., P. LUCA-RELLI, *op. cit.*, p. 713.

⁽¹²⁵⁾ In questa direzione si muove la giurisprudenza maggioritaria circa i consorzi esterni (da ultimo rappresentata da Cass. civ., sez. III, 10 marzo 2023, n. 7179, in *www.italgiure.giustizia.it*), per la quale il loro statuto civilistico «evidenzia una sicura assimilazione alle società per azioni».

⁽¹²⁶⁾ Così G.D. MOSCO, *op. cit.*, p. 61.

regolato nel contratto di consorzio), godendo le s.p.a. della normativa più completa sul punto.

A mio avviso, la disciplina legale, mediante la quale cercare di colmare i vuoti lasciati dalla normativa espressa (di fonte legale e negoziale) relativa all'organizzazione interna di un dato consorzio, è quella delle società di persone⁽¹²⁷⁾, specialmente in ragione del fatto che i consorzi hanno come modello dispositivo quello dell'organizzazione per persone⁽¹²⁸⁾; in effetti, nelle società con personalità giuridica il modello – dispositivo nelle s.r.l. e imperativo nelle s.p.a., nelle s.a.p.a. e nelle cooperative (anche se regolate dalla disciplina delle s.r.l.⁽¹²⁹⁾) – corrisponde a quello dell'organizzazione per uffici.

Infine, ai sensi dell'art. 12, comma 2°, prel., i consorzi possono vedersi regolati analogicamente da norme tratte dai principi generali dell'ordinamento giuridico, come il principio di temporaneità, secondo cui nessuno può vincolarsi all'infinito. Da questo principio, tuttavia, non ritengo ricavabile un diritto di recesso *ad nutum* per ciascun consorziato, qualora il contratto di consorzio taccia sulla propria durata; in tal caso, infatti, il negozio è da ritenersi efficace per dieci anni *ex art.* 2604 c.c.⁽¹³⁰⁾.

Se è vero che il consorzio, l'associazione e la società sono tre tipi normativi distinti, non è possibile applicare al primo una disciplina concepita per la seconda e/o per la terza, qualora la predetta disciplina (come accade per il d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231⁽¹³¹⁾) sia inapplicabile al primo perfino analogicamente.

⁽¹²⁷⁾ Sicché, ad esempio, lo scioglimento, la liquidazione e l'estinzione del consorzio, per quanto non previsto dalla normativa del consorzio, sono regolate analogicamente dalla disciplina delle società di persone; dello stesso avviso, circa il procedimento di liquidazione del consorzio esterno, la dottrina maggioritaria, qui rappresentata da G. VOLPE PUTZOLU, *op. cit.*, p. 425.

⁽¹²⁸⁾ Come ho tentato di dimostrare in E. CUSA, *L'organizzazione*, cit.

⁽¹²⁹⁾ Sull'organizzazione interna del suddetto sottotipo di cooperativa cfr. E. CUSA, *Organi*, in *Tratt. Donativi*, IV, Milano 2022, p. 1692 ss. e 1716 ss.

⁽¹³⁰⁾ La medesima opinione è espressa dai seguenti due autori: G.D. MOSCO, *op. cit.*, p. 90, nt. 58; M. GIROLAMI, *op. cit.*, p. 1161.

⁽¹³¹⁾ Conseguentemente, il consorzio è irresponsabile per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato; in effetti, il decreto citato nel testo, da un canto, è valevole solo per gli enti «forniti di personalità giuridica» o qualificabili come «società» o «associazioni», quand'anche «prive di personalità giuridica» e, dall'altro canto, è inapplicabile analogicamente al consorzio ai sensi dell'art. 14 prel., in ragione della sua natura penale o comunque amministrativa e pertanto eccezionale (o speciale rispetto al diritto privato).