

RIVISTA DI DIRITTO CIVILE

FONDATA E RETTA DA

WALTER BIGIAVI

(1955-1968)

E DA

ALBERTO TRABUCCHI

(1968-1998)

DIREZIONE

C. MASSIMO BIANCA FRANCESCO D. BUSNELLI

GIORGIO CIAN ANGELO FALZEA GIOVANNI GABRIELLI

ANTONIO GAMBARO NATALINO IRTI GIUSEPPE B. PORTALE

ANDREA PROTO PISANI PIETRO RESCIGNO RODOLFO SACCO

VINCENZO SCALISI PIERO SCHLESINGER

PAOLO SPADA VINCENZO VARANO

REDATTORE CAPO

VITTORIO COLUSSI



CEDAM - CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI

P A D O V A

LE SOCIETÀ CONSORTILI CON PERSONALITÀ GIURIDICA: FATTISPECIE E FRAMMENTI DI DISCIPLINA (*)

SOMMARIO: 1. Introduzione. — 2. Le quattro fattispecie. — 3. Frammenti di disciplina. — 3.1. Disciplina del tipo societario *v.* disciplina del contratto di consorzio. — 3.2. Profili funzionali. — 3.2.1. Scopo consortile *v.* scopo mutualistico. — 3.2.2. Scopo consortile *v.* scopo lucrativo. — 3.3. Profili strutturali. — 3.3.1. I contributi consortili. — 3.3.2. La compagine sociale. — 3.3.3. Il voto e i quozienti decisionali. — 4. Conclusione.

1. — Gli imprenditori, nell'esercizio della loro attività economica, possono competere *e/o* cooperare con gli altri imprenditori. Se intendono cooperare, magari perché incapaci di dominare il loro competitore, possono scegliere tra diversi strumenti giuridici.

Limitando il campo d'indagine agli strumenti mediante i quali gli imprenditori cooperanti istituiscono apposite organizzazione di cooperazione, non si può non fissare lo sguardo sui contratti con finalità consortile. Negli ultimi quarant'anni il legislatore italiano ha avuto una particolare attenzione per i predetti contratti, promuovendone spesso l'utilizzo. Ciò dipende probabilmente dalla convinzione che l'imprenditoria italiana, essendo principalmente formata da piccole o medie imprese (PMI) che vogliono rimanere tali, può crescere ed essere competitiva solo se coopera al suo interno.

Tra i contratti con finalità consortile concepiti dal nostro legislatore ⁽¹⁾ il

(*) Il presente scritto è destinato agli *Scritti in onore di Giuseppe Zanarone*.

⁽¹⁾ L'ultimo dei quali è certamente il contratto di rete, la cui disciplina si trova nell'art. 3, commi 4° *ter*, 4° *quater* e 4° *quinquies*, d.l. 10 febbraio 2009, n. 5 (conv. con l. 9 aprile 2009, n. 33), allorché gli imprenditori che lo sottoscrivono « si obbligano, sulla base di un programma comune di rete, (...) ad esercitare in comune una o più attività rientranti nell'oggetto della propria impresa » (art. 3, comma 4° *ter*, d.l. n. 5/2009). Tuttavia, il contratto di rete non può più essere riduttivamente sussunto nel contratto di consorzio con attività esterna — come ad esempio sostennero (prima però che la disciplina del contratto di rete fosse stata significativamente modificata con l'art. 42, d.l. 31 maggio 2010, n. 78, conv. con l. 30 luglio 2010, n. 122) MARASÀ, *Contratti di rete e consorzi*, in *I contratti di rete*, suppl. al n. 5/2010, de *il Corriere del Merito*, p. 9 ss., e CORAPI, *Dal consorzio al contratto di rete*, in *Le reti di imprese e i contratti di rete*, a cura di Iamiceli, Torino 2010, p. 170 ss. (il quale ipotizzò anche la costituzione di una società consortile *ex art.* 2615 *ter c.c.* « che abbia come oggetto sociale lo scopo di un contratto di rete ») — dopo la ricordata riforma del 2010, come giustamente evidenziano SANTAGATA, *Il « contratto di rete » fra (comunione di) impresa e società (consortile)*, in questa *Rivista*, 2011, I, p. 323 ss. [secondo il quale con il contratto di rete — corrispondente sempre alla classe dei contratti associativi per l'esercizio di un'attività comune — si avrebbe una *species* o di comunione d'impresa (priva di soggettività autonoma e di un fondo comune), o di consorzio con attività esterna (con soggettività autonoma e un fondo comune), o di società consortile (con soggettività autonoma e patrimonio autonomo) o, infine, di contratto di cointeressenza propria (privo di soggettività autonoma e di patrimonio autonomo comune)] e CAFAGGI, *Il nuovo contratto di rete: "Learnig by doing"*, in *Contratti*, 2010, p. 1143 ss. [secondo il quale il contratto di rete avrebbe

presente scritto ha per oggetto quelli mediante i quali si costituisce una società consortile con personalità giuridica. La scelta di esaminare tale società discende dal fatto che essa rappresenta uno degli strumenti ottimali per realizzare cooperazioni durature tra imprenditori (non necessariamente in forma societaria); in effetti, l'organizzazione testé ricordata può rispondere in modo efficace ed efficiente ad interessi tra loro potenzialmente in conflitto: quello dei consorziati a limitare il loro rischio nella comune intrapresa economica, pur cercando di organizzare quest'ultima in modo stabile; quello delle controparti dei consorziati ad avere un'organizzazione corporativa (più o meno rigida) capace di tutelarli dal rischio di gestioni consortili imperite e retta da (più o meno) rigorose regole in ordine alla formazione, consistenza e salvaguardia del patrimonio sociale.

Che la società consortile con personalità giuridica sia lo strumento societario preferito dagli operatori, quando costoro intendano collaborare stabilmente creando un'apposita società, emerge dai seguenti dati a livello nazionale ⁽²⁾:

(i) al 18 ottobre 2007, su 5.515 società consortili 5.479 erano con personalità giuridica (ossia il 99,35% del totale); al 1° giugno 2009, su 6.288 società consortili 6.254 erano con personalità giuridica (ossia il 99,46% del totale); all'11 giugno 2010, su 7.294 società consortili 7.255 erano con personalità giuridica (ossia il 99,46% del totale);

(ii) al 18 ottobre 2007, delle società consortili senza personalità giuridica 15 erano in forma di società accomandita semplice e 21 in forma di società in nome collettivo, mentre delle società consortili con personalità giuridica 343 erano in forma di società per azioni (6,22%), 555 in forma di cooperativa (10,06%) e 4.590 in forma di società a responsabilità limitata (83,23%);

(iii) al 1° giugno 2009, delle società consortili senza personalità giuridica 12 erano in forma di società accomandita semplice e 22 in forma di società in nome collettivo, mentre delle società consortili con personalità giuridica 364 erano in forma di società per azioni (5,79%), 528 in forma di coo-

« natura transtipica » e corrisponderebbe a tre possibili diversi « macro modelli »: un contratto avente ad oggetto lo scambio di informazioni o prestazioni; un contratto di collaborazione; un contratto (diverso da quello societario) per l'esercizio in comune di attività]. Sul trattamento tributario del contratto di rete cfr. cir. Agenzia delle entrate 14 aprile 2011, n. 15/E.

⁽²⁾ Elaborati da Gianni Errigo, già Conservatore dell'Ufficio del registro delle imprese di Trento, sulla base delle informazioni provenienti da InfoCamere - Società Consortile di Informatica delle Camere di Commercio Italiane per azioni. La predetta elaborazione è stata quanto mai laboriosa, poiché si è dovuto depennare dagli elenchi delle società consortili (predisposti partendo dai dati provenienti da InfoCamere) non poche società alle quali era stato attribuito erroneamente un codice della forma giuridica corrispondente a quello delle società consortili; erroneamente, in ragione del fatto che, dopo aver esaminato una ragionata selezione dei relativi contratti sociali depositati presso i registri delle imprese, è emerso che alcune società contenute in detti elenchi non erano qualificabili come società consortili.

perativa (8,40%) e 5.362 in forma di società a responsabilità limitata (85,27%);

(iv) all'11 giugno 2010, delle società consortili senza personalità giuridica 14 erano in forma di società accomandita semplice e 25 in forma di società in nome collettivo, mentre delle società consortili con personalità giuridica 393 erano in forma di società per azioni (5,39%), 576 in forma di cooperativa (7,90%) e 6.281 in forma di società a responsabilità limitata (86,11%)⁽³⁾.

Obiettivo del presente scritto è duplice: innanzi tutto, tratteggiare le diverse fattispecie di diritto comune corrispondenti al sintagma 'società consortile con personalità giuridica'⁽⁴⁾; poi, esaminare alcuni frammenti delle relative discipline. Queste discipline — come tenterò di dimostrare nel prosieguo — sono state modificate dalla riforma del diritto societario sia in modo indiretto (mi riferisco specialmente alla nuova disciplina civilistica delle società cooperative), sia in modo diretto (rammento infatti la nuova disciplina della trasformazione, grazie alla quale compaiono oggi nel codice civile tre disposizioni che menzionano espressamente le società consortili: l'art. 2615 *ter*, l'art. 2500 *septies* e l'art. 2500 *octies*⁽⁵⁾).

2. — Il punto da cui partire per individuare le singole fattispecie di società consortile con personalità giuridica è certamente l'art. 2615 *ter* c.c., il quale espressamente consente l'utilizzo di tre tipi societari attributivi della personalità giuridica per costituire queste società: il tipo società a responsabilità limitata (s.r.l.), il tipo società per azioni (s.p.a.) e il tipo società in accomandita per azioni (s.a.p.a.)⁽⁶⁾. Stranamente nella predetta disposizione civilistica non si fa cenno al tipo società cooperativa — tipo societario unitario, sia nel

⁽³⁾ Questi dati confermano che il tipo s.r.l. è particolarmente adatto per realizzare un coordinamento consortile tra imprenditori soci, come ricorda ZANARONE, da ultimo in *Delle società a responsabilità limitata*, in *Comm. Schlesinger-Busnelli*, t. 1°, Milano 2010, p. 116, nt. 224, 119, nt. 229, 124, nt. 241 e 132 s.

⁽⁴⁾ L'individuazione delle fattispecie deve precedere la ricostruzione delle relative discipline, poiché « ogni disciplina presuppone una fattispecie, cioè uno o più elementi (fatti, atti, soggetti) la cui presenza è necessaria e sufficiente perché la disciplina si applichi » (ZANARONE, *Il ruolo del tipo societario dopo la riforma*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da Abbadessa e Portale, 1, Torino 2007, p. 63).

⁽⁵⁾ Sulle due ultime disposizione surricordate, introdotte con la riforma del 2003, cfr., tra gli altri, DI RIENZO, *Gli effetti della riforma sulla disciplina delle società consortili*, in *R. soc.*, 2006, p. 215 ss.

⁽⁶⁾ Nel presente scritto, salvo diversa precisazione, intendo per tipo societario (o, più brevemente, per tipo) quello normativo, la cui « funzione è quella di individuare le regole applicabili a tutti i fenomeni in esso ricompresi » [così ZANARONE, *Il ruolo del tipo societario*, cit., p. 60]; al predetto lavoro dell'onorato rimando per un discorso più generale sulla perdurante (nonostante manchi un'espressa nozione di s.p.a., s.r.l. e s.a.p.a. dopo la sostituzione, nel 2003, dei previgenti artt. 2325, 2462 e 2472 c.c.) rilevanza del tipo nella vigente disciplina societaria.

codice civile del 1942⁽⁷⁾, sia nel vigente codice civile⁽⁸⁾, benché l'attuale sua disciplina contempra la cooperativa regolata dalle norme sulla società per azioni (coop-s.p.a.) e la cooperativa regolata dalle norme sulla società a responsabilità limitata (coop-s.r.l.)⁽⁹⁾ —, nonostante questo tipo sia spesso utilizzato dagli operatori. Certo, alle società consortili in forma cooperativa si fa espresso riferimento nella disciplina speciale, ma non anche nella disciplina civilistica anteriore al 2003.

Il quadro di riferimento muta però con l'ultima importante riforma del diritto societario, la quale, da un lato, consente di derogare al voto capitaro nella cooperativa « in cui i soci realizzano lo scopo mutualistico attraverso l'integrazione delle rispettive imprese o di talune fasi di esse » (art. 2533, comma 4°, c.c.)⁽¹⁰⁾ e, dall'altro, permette ad una cooperativa (anche con sco-

(7) Ove l'unico tipo società cooperativa comprendeva la cooperativa a responsabilità limitata ai sensi del prev. art. 2514 c.c. e la cooperativa a responsabilità illimitata ai sensi del prev. art. 2513 c.c.; dello stesso avviso era, tra gli altri, BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, in *Comm. Schlesinger*, Milano 1988, p. 271; *contra*, pare, FERRI, *Manuale di diritto commerciale*¹³ a cura di Angelici e Ferri, Torino 2010, p. 241 s. e 559.

(8) Se la cooperativa corrisponde ad un unico tipo, nel libro V del codice civile appare incoerente l'intitolazione del titolo VI e dei suoi capi I e II (là dove il nome dei due tipi ivi disciplinati è indicato al plurale) rispetto alle intitolazioni dei vari capi del titolo V (là dove il nome dei tipi societari ivi disciplinati è indicato al singolare). Sul fatto che anche la mutua assicuratrice sia un unico tipo societario cfr. DE LUCA, *Delle mutue assicuratrici*, in *Comm. Scialoja-Branca*, 2006, p. 70. Per quest'ultimo tipo societario non si pone nemmeno il problema legato alla possibile integrazione della sua disciplina con quella della s.r.l., poiché l'art. 56, comma 3°, d. legisl. 7 settembre 2005, n. 209, espressamente esclude l'applicazione alle mutue dell'art. 2519, comma 2°, c.c.; con la conseguenza che alle società di mutua assicurazione [anche se corrispondenti alle cc.dd. piccole mutue, sulle quali DE LUCA, *Delle mutue assicuratrici*, cit., p. 106-108] si applica, ai sensi dell'art. 2547 c.c., soltanto la disciplina della cooperativa regolata dalle norme sulla società per azioni.

(9) Dunque, la coop-s.r.l. e la coop-s.p.a. non sono due tipi societari autonomi, come sostiene la dottrina minoritaria, qui rappresentata da BARTALENA, in *Società cooperative*, a cura di Presti, in *Comm. Marchetti-Bianchi-Ghezzi-Notari*, Milano 2007, p. 97-100. Per la tesi maggioritaria cfr. invece MARANO, *Numero minimo di soci nella cooperativa e applicazione della disciplina su s.p.a. o s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da Abbadessa e Portale, 4, Torino 2007, p. 751 ss., il quale giustamente rileva come la disciplina specifica delle cooperative (diversamente da quella specifica delle società consortili *ex art. 2615 ter c.c.*) contenga una serie di norme strutturali (comuni alle coop-s.p.a. e alle coop-s.r.l.) capaci di attribuire una specificità organizzativa all'unitario tipo società cooperativa. Come il tipo s.p.a. [così ZANARONE, *Il ruolo del tipo societario*, cit., p. 59, 61, 64, nt. 16], così il tipo cooperativa si suddivide in due sottotipi: da un canto, la coop-s.p.a. che non fa ricorso al mercato del capitale di rischio e, dall'altro, la coop-s.p.a. che fa ricorso al mercato del capitale di rischio.

(10) A mio parere la suddetta disposizione costituisce l'emersione di quanto poteva legittimamente avvenire anche prima del 2003. Si pensi, ad esempio, alle cooperative agricole, le quali, da sempre, sono usualmente società consortili in forma cooperativa. Ebbene, tali cooperative, in specie quando sono di secondo grado (ossia costituite da cooperative di agricoltori), possono coordinare non solo (normalmente) piccole o medie imprese, ma an-

po consortile) di esercitare la direzione di un gruppo cooperativo paritetico (art. 2545 *septies*, comma 1°, n. 2, c.c.)⁽¹¹⁾. Partendo specialmente dall'art. 2538, comma 4°, c.c. ritengo non più sostenibile la tesi⁽¹²⁾ secondo la quale una cooperativa di diritto comune potrebbe avere uno scopo consortile solo se costituita da altre cooperative o da piccoli o medi imprenditori commerciali o da imprenditori agricoli di qualunque dimensione. A mio parere, infatti, la riforma del diritto societario chiarisce due aspetti della vigente disciplina comune delle società consortili. *In primo luogo*, l'interprete, se non vuole indebitamente trasformarsi in legislatore, deve prendere atto che la società cooperativa, nel perseguimento di scopi consortili, è completamente alternativa alla società costituita secondo uno dei tipi del titolo V; con la conseguenza che la prima, al pari della seconda, potrebbe essere utilizzata anche dalle grandi imprese commerciali, anche non cooperative, per svolgere in comune determinate fasi delle loro attività economiche⁽¹³⁾. *In secondo luogo*, esistono due gruppi di discipline delle società consortili: da un lato, il gruppo imperniato sull'art. 2615 *ter* c.c. per quelle costituite secondo uno dei tipi del titolo V; dall'altro, il gruppo imperniato sull'art. 2511 c.c. per quelle in forma di cooperativa⁽¹⁴⁾. Di conseguenza, si può pianamente spiegare il mancato richiamo del tipo società cooperativa nell'art. 2615 *ter* c.c.; quest'ultima disposizione, infatti, al pari delle altre due (uniche) disposizioni codicistiche espressamente dedicate alle società consortili (ossia agli artt. 2500 *septies* e 2500 *octies* c.c.⁽¹⁵⁾), disciplina soltanto le società consortili costituite secondo uno dei tipi del titolo V.

Dalle osservazioni appena esposte possono trarsi queste quattro conclusioni. *In primo luogo*, gli artt. 2615 *ter* e 2511 c.c.⁽¹⁶⁾ corrispondono alle

che (più raramente) imprese di grandi dimensioni. Da segnalarsi che ormai molti autori [come, da ultimo, CORVESE, *Le trasformazioni eterogenee (con particolare riferimento riguardo alla trasformazione eterogenea in società di capitali)*, in *Contributi allo studio della trasformazione*, a cura di Paciello, 2010, p. 139, nt. 123)] si basano sulla disposizione citata nel testo per affermare la legittimità di una cooperativa consortile di diritto comune.

⁽¹¹⁾ Sulla composizione del gruppo cooperativo paritetico e sulle diverse modalità per dirigere e coordinare i relativi partecipanti cfr., da ultimo, SANTAGATA, in *Codice civile commentato*², a cura di Alpa e Mariconda, Assago 2009, p. 2804 ss.

⁽¹²⁾ Ad esempio espressa da MARASÀ, voce *Società consortili*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIX, Roma 1993, p. 6, sulla base della disciplina previgente.

⁽¹³⁾ Dopo la riforma del diritto societario, dello stesso parere è CARDINALE, *Società consortile*, in *Il Diritto. Enc. Giur. del Sole 24 Ore*, 15, Milano 2007, p. 7 s., mentre di parere opposto è SARALE, *Consorzi e società consortili*, in *Tratt. Cottino*, 3, Padova 2004, p. 471-473.

⁽¹⁴⁾ Naturalmente, accanto alla disciplina comune, vi sono diverse discipline speciali, a volte applicabili alle società consortili costituite secondo uno dei tipi del titolo V, altre volte applicabili alle sole cooperative consortili, altre volte ancora applicabili a qualsiasi società consortile.

⁽¹⁵⁾ In effetti, la trasformazione della società cooperativa consortile è disciplinata dagli artt. 2545 *novies* ss. c.c.

⁽¹⁶⁾ Come chiarirò nel § 3.2.1, l'art. 2511 c.c. consente implicitamente la costituzione

norme di diritto comune grazie alle quali è possibile costituire società con scopo consortile: la prima consente di adottare uno dei tipi del titolo V (salvo quello corrispondente alla società semplice ⁽¹⁷⁾) ⁽¹⁸⁾; la seconda consente di adottare il tipo società cooperativa ⁽¹⁹⁾. *In secondo luogo*, dalle predette due disposizioni si ricava che vi sono quattro possibili fattispecie di società consortile con personalità giuridica (corrispondenti a quattro distinti tipi societari), tutte accomunate dal fatto che l'organizzazione costituita con il relativo contratto di società deve perseguire lo scopo consortile (non perspicuamente definito nell'art. 2602, comma 1°, c.c.) ⁽²⁰⁾: la s.p.a. consortile, la s.a.p.a.

di cooperative consortili, poiché lo « scopo mutualistico » costituisce il *genus* all'interno del quale v'è la *species* « scopo consortile ».

⁽¹⁷⁾ Quand'anche fosse costituita solo da imprenditori agricoli ed esercitasse solo attività qualificabili come essenzialmente agricole o agricole per connessione, ai sensi dell'art. 2135 c.c. Secondo SPADA, *Dalla trasformazione delle società alle trasformazioni degli enti e oltre*, in *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, III, t. III, Milano 2005, p. 3886 s., la società consortile non potrebbe mai essere nemmeno irregolare (con la conseguente applicazione alla stessa dei regimi residuali della società semplice o della società in nome collettivo).

⁽¹⁸⁾ Dello stesso avviso è l'Agenzia delle entrate, come emerge dalla sua ris. 3 luglio 2009, n. 171/E.

⁽¹⁹⁾ Se si condivide la suddetta osservazione, si dovrebbe essere in disaccordo non solo con chi considera la cooperativa consortile di diritto comune costituibile ai sensi dell'art. 2615 *ter* c.c. (così la dottrina maggioritaria, qui rappresentata da IENGO-SABADINI, *La cooperativa consortile*, in *La cooperativa-s.r.l. tra legge e autonomia statutaria*, a cura di CUSA, Padova 2008, p. 579 ss.; della stessa opinione era anche CUSA, in *Società cooperative* a cura di Presti, in *Comm. Marchetti-Bianchi-Ghezzi-Notari*, Milano 2007, p. 303), ma anche con chi considera la cooperativa consortile di diritto speciale come una specie del genere tratteggiato dall'art. 2615 *ter* c.c. (e non invece come una specie del genere tratteggiato dall'art. 2511 c.c.). Pertanto, esemplificando rispetto alla disciplina speciale, gli artt. 27 e 27 *bis*, d.c.p.s. 14 dicembre 1947, n. 1577 (sui quali, da ultimo, BONFANTE, *La nuova società cooperativa*, Bologna 2010, p. 350 ss.), nel contemplare due discipline speciali per altrettante tipologie di cooperative consortili, devono essere raffrontati non già con l'art. 2615 *ter* c.c. (come prospettava ad esempio D'AMARO, *I consorzi di cooperative*, in *Società cooperative e mutue assicuratrici*, a cura di Bassi, in *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, fondata da W. Bigiavi, Torino 1999, p. 126-134, prima della riforma del 2003), bensì con gli artt. 2511 ss. c.c. (in proposito OPPO, *Mutualità e integrazione cooperativa*, in questa *Rivista*, 1997, I, p. 358, osserva che la cooperativa consortile di cui al succitato art. 27 non deve limitarsi a perseguire lo scopo consortile ai sensi dell'art. 2602 c.c., ma deve anche « incidere sulla gestione di servizio » delle cooperative aderenti, poiché il ricordato art. 27 impone ad essa lo scopo aggiuntivo di « facilitare gli scopi mutualistici » delle cooperative consorziate) e, conseguentemente, la disciplina integrativa di queste società va cercata negli artt. 2511 ss. e poi, eventualmente, per il tramite dell'art. 2519 c.c., nella disciplina della s.p.a. o della s.r.l.

⁽²⁰⁾ In questo scritto esaminerò la sola società avente come scopo consortile quello volto a istituire « un'organizzazione comune per lo svolgimento [e, eventualmente, per la disciplina] di determinate fasi delle rispettive imprese » (art. 2602, comma 1°, c.c.). Circa invece l'ammissibilità della società consortile avente come scopo solo quello di disciplinare determinate fasi delle imprese dei consorziati cfr., tra gli altri, le opposte tesi di Mosco, *I consorzi tra imprenditori*, Milano 1988, p. 302-304, e VOLPE PUTZOLI, *Le società consortili*, in ALLEGRI e altri, *Diritto commerciale*, 6ª ed., Bologna 2010, p. 471. Secondo OPPO, *Mutualità e*

consortile, la s.r.l. consortile ⁽²¹⁾ e la cooperativa consortile ⁽²²⁾. Circa quest'ultima fattispecie preciso tuttavia che la stessa include quattro alternativi (non già sottotipi ⁽²³⁾, bensì) modelli legali ⁽²⁴⁾: la cooperativa basata sulla integrazione cooperativa, cit., p. 359-361, il consorzio tra società cooperative di cui all'art. 27 *ter* d.c.p.s. n. 1577/1947 costituirebbe un esempio di consorzio avente come unico scopo quello di disciplinare determinate fasi delle imprese dei consorziati.

⁽²¹⁾ Per ZANARONE, *Delle società a responsabilità limitata*, cit., p. 55 s., il tipo s.r.l. « sarebbe definito dall'intento di limitazione del rischio in capo a tutti i soci e dall'indivisibilità del capitale in azioni, nonché dall'indeducibilità delle partecipazioni in un'offerta al pubblico di prodotti finanziari ».

⁽²²⁾ Certamente tra gli elementi essenziali della suddetta fattispecie vi sono questi tre indefettibili caratteri strutturali: variabilità del capitale sociale, apertura della compagine sociale e metodo democratico nelle decisioni dei soci.

⁽²³⁾ Se si utilizza il termine 'sottotipo' nel significato suggerito da ZANARONE, *Il ruolo del tipo societario*, cit., p. 61. Alle quattro articolazioni del tipo societario indicate nel testo, infatti, si applicano sì diversi segmenti di disciplina, ma non così differenziati — « per la loro organicità e la loro suscettibilità di toccare aspetti plurimi del fenomeno societario » [ZANARONE, *op. loc. cit.*] — da poter affermare la presenza di due sottotipi [come sostiene, ad esempio, SPADA, *Dalla trasformazione delle società*, cit., p. 3892, con la conseguenza che il passaggio da uno di questi due sottotipi all'altro sarebbe assimilabile alla trasformazione]. Da notare che nella relazione allo schema di decreto legislativo divenuto il d. legisl. 17 gennaio 2003, n. 6 (di seguito, la Relazione) l'aspirante legislatore usa il termine « sottotipo » (ovviamente in un significato diverso da quello appena illustrato) per distinguere le cooperative a mutualità prevalente da quelle a mutualità prevalente.

⁽²⁴⁾ Se si utilizza il termine 'modello' nel significato suggerito da ZANARONE, *Il ruolo del tipo societario*, cit., p. 88, ovvero « quell'emersione empirica di un certo tipo societario alla quale il legislatore intende ispirare il proprio intervento regolatore, o perché la considera prevalente nella prassi o perché ne intende favorire la diffusione ritenendola più omogenea rispetto ai propri valori ». In effetti, le quattro articolazioni del tipo societario indicate nel testo corrispondono ai seguenti quattro tipi socio-economici, attorno ai quali sono state costruite le quattro corrispondenti discipline: (i) il modello coop-s.p.a. è stato concepito avendo a mente una società con tanti operatori (normalmente disinteressati a gestire personalmente l'impresa o comunque a influenzarne direttamente la gestione, come parrebbe emergere dall'art. 2545 *bis*, comma 1°, c.c.) ed esercente un'impresa non di piccole dimensioni, potenzialmente bisognosa di investimenti in capitale di rischio effettuati anche da persone diverse dai operatori [il che si ricava dall'art. 5, comma 1°, lett. g) e dall'art. 5, comma 2°, lett. a), 5, l. 3 ottobre 2001, n. 366]; (ii) il modello coop-s.r.l. [con il sub-modello piccola coop-s.r.l., oggi disciplinato dall'art. 2522, comma 2°, c.c., il quale « si riferisce alla piccola società cooperativa, figura che data la sua diffusione nella pratica, merita di essere mantenuta in vita autonomamente » (Relazione)] è stato concepito avendo a mente una società esercente (arg. dall'art. 2519, comma 2°, c.c.) una piccola impresa (anzi una microimpresa, se ci si avvale della definizione comunitaria di microimprese, piccole e medie imprese contenuta nella raccomandazione della Commissione 2033/361/CE del 6 maggio 2003) e con una compagine sociale costituita da pochi operatori interessati a gestire personalmente l'impresa o comunque a influenzarne direttamente la gestione; (iii) il modello cooperativa a mutualità prevalente è stato concepito avendo a mente non solo il più importante tratto funzionale caratterizzante la gran parte delle cooperative già costituite prima della riforma (ovvero le clausole limitative dello scopo lucrativo contenute nell'art. 26, comma 1°, d.c.p.s. n. 1577/1947, oggi corrispondenti alle clausole di cui all'art. 2514, comma 1°, c.c.), ma anche un tratto funzionale che il riformatore intendeva favorire per la sua maggiore omogeneità con i valori costituzionali (ovvero lo scambio mutualistico con i soci, il quale è stato ritenuto uno degli elementi indefetti-

disciplina della s.p.a. (coop-s.p.a. consortile), la cooperativa basata sulla disciplina della s.r.l. (coop-s.r.l. consortile), la cooperativa a mutualità prevalente e la cooperativa a mutualità non prevalente. *In terzo luogo*, gli evidenziati quattro tipi societari consortili non sono diversi dai corrispondenti tipi societari non consortili (esemplificando, la s.r.l. lucrativa corrisponde allo stesso tipo della s.r.l. consortile, al pari della cooperativa consortile rispetto alla cooperativa non consortile). I tipi societari codicistici, infatti, si differenziano principalmente in ragione della loro diversa organizzazione interna (cioè sul 'come' si esercita in comune un'attività economica)⁽²⁵⁾ e non principalmente in ragione dei loro diversi scopi (cioè sul 'perché' si esercita in comune un'attività economica)⁽²⁶⁾. Non v'è pertanto un cambiamento del tipo

bili del « carattere di mutualità » di cui all'art. 45 Cost., a condizione che detto scambio connoti almeno la maggioranza dell'attività mutualistica della stessa società); (iv) il modello cooperativa a mutualità non prevalente è stato concepito, avendo a mente le cooperative private dei tratti funzionali del precedente modello.

Secondo me, il passaggio da una all'altra delle quattro articolazioni del tipo società cooperativa indicate nel testo — che le si qualifichi come modelli o come sottotipi — non integra mai la fattispecie codicistica 'trasformazione', sebbene questa fattispecie includa ormai ipotesi diverse dal cambiamento del tipo societario. Di diverso parere, almeno per il passaggio da coop-s.p.a. a coop-s.r.l. (o viceversa), una parte della dottrina, qui rappresentata da SCIUTO, *Autonomia ed eteronomia nel modello cooperativo*, in *La cooperativa-s.r.l. tra legge e autonomia statutaria*, a cura di Cusa, Padova 2008, p. 41 ss., ove ulteriori citazioni, anche di segno opposto.

Da sottolinearsi, infine, che l'interprete della disciplina delle cooperative, se condivide la presenza dei quattro modelli legali di cooperativa qui provvisoriamente delineati, sarà tenuto ad utilizzare tali modelli ai fini dell'interpretazione e dell'integrazione analogica di tale disciplina. « Poiché, infatti, uno dei parametri per ricostruire la *ratio* di un determinato regime giuridico è appunto il modello avuto presente dal legislatore nel delineare tale regime, da un lato è alla luce di esso che quest'ultimo andrà interpretato, giusto il canone ermeneutico il quale individua nei fini perseguiti attraverso la norma, e dunque nella *ratio* della medesima, uno degli strumenti per la ricostruzione della *voluntas legis*; dall'altro lato, le eventuali lacune del regime legale andranno colmate applicando le norme — interne o esterne al suddetto regime — che a quel modello in tutto o in parte si ispirano, giacché il *quid commune* che la materia non regolata deve avere con quella regolata affinché sia possibile il ricorso al procedimento analogico altro non è, appunto, se non la *ratio* della norma da applicare » [ZANARONE, *Delle società a responsabilità limitata*, cit., p. 58].

(²⁵) Condivido pertanto la tesi maggioritaria in dottrina, qui rappresentata da BUONOCORE, in *Manuale di diritto commerciale*⁸, a cura di Buonocore, Torino 2007, p. 123 e da FERRI, *Manuale di diritto commerciale*¹³, cit., p. 241 s. e 249-253. Le regole organizzative caratterizzanti il tipo, se sono funzionalmente neutre, non sono però casuali, come ha chiarito, da ultimo, SPADA, *Diritto commerciale. Parte generale*, 2ª ed., Padova 2009, p. 117-119, con riguardo specialmente alle società cooperative. Sempre SPADA, *Dalla trasformazione delle società*, cit., p. 3886, precisa che i tipi societari di cui all'art. 2249, commi 1° e 2°, c.c. sono « funzionalmente bivalenti, a potenziale servizio, cioè, di iniziative sia lucrative che di integrazione interaziendale ».

(²⁶) Ad esempio, la cooperativa e la s.p.a. sono due diversi tipi principalmente a causa di una serie di regole strutturali diverse (quali quelle attinenti al diritto di voto o alle variazioni del capitale sociale) piuttosto che a causa di un diverso scopo perseguito. A parte, infatti, il problema rappresentato dalla possibilità che una s.p.a. persegua anche (cioè accan-

societario quando una cooperativa non consortile diventi una cooperativa consortile⁽²⁷⁾ oppure una s.p.a. consortile diventi una s.p.a. non consortile⁽²⁸⁾. Tuttavia, il passaggio da un tipo di società di capitali lucrativa allo stesso tipo di società di capitali consortile (o viceversa) — ma non il passaggio (certamente legittimo) da cooperativa non consortile a cooperativa consortile (o viceversa)⁽²⁹⁾ — integra la fattispecie societaria di diritto comune

to al necessario scopo di lucro soggettivo) uno scopo mutualistico (sul quale cfr. Cass. 12 aprile 2005, n. 7536, in *Società*, 2006, p. 1241 e BONFANTE, in *Comm. Cottino-Bonfante-Cagnasso-Montalenti*, ***, Bologna 2004, p. 2405), certamente una cooperativa può legittimamente perseguire, accanto al necessario scopo mutualistico, uno scopo di lucro soggettivo (quasi corrispondente a quello di una società lucrativa, se fosse una cooperativa a mutualità non prevalente).

⁽²⁷⁾ Nel vigente codice civile, infatti, sono disciplinati solo otto tipi societari (così anche CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*, a cura di Campobasso, 7^a ed., Torino 2009, p. 39 s.) e la società consortile [nemmeno quella *ex art. 2615 ter c.c.*: così BUONOCORE, in *Manuale di diritto commerciale*⁶, cit., p. 123] non costituisce un autonomo tipo societario.

La cooperativa consortile, essendo riconducibile al tipo società cooperativa, deve iscriversi nel registro delle imprese, in quanto sussumibile nel sintagma « le società di cui all'art. 2200 del codice civile » (art. 7, comma 2^o, n. 2, d.p.r. 7 dicembre 1995, n. 581), mentre la società consortile costituita secondo uno dei tipi del titolo V deve iscriversi nel registro delle imprese, in quanto sussumibile nel sintagma « le società consortili di cui all'art. 2615 *ter* del codice civile » (art. 7, comma 2^o, n. 3, d.p.r. n. 581/1995). Come ha precisato il Ministero delle attività produttive (con cir. 4 agosto 2005, prot. n. 1578744), anche le cooperative consortili (al pari delle cooperative non consortili) devono iscriversi nell'albo delle società cooperative.

⁽²⁸⁾ V'è invece cambiamento del tipo (con la conseguente integrazione della fattispecie 'trasformazione'), quando una s.p.a. consortile diventi una cooperativa consortile (così anche GUERRERA, *Sulla trasformazione di società consortile per azioni in liquidazione in società cooperativa per azioni*, in *Vita not.*, 2010, p. 3 ss., il quale parla in proposito di trasformazione atipica omogenea).

⁽²⁹⁾ Il che può ricavarsi indirettamente, da un lato, confrontando gli artt. 2500 *septies* e 2500 *octies* c.c. (là dove si qualifica come trasformazione sia quella da società di capitali in società consortile o in consorzio, sia le operazioni inverse alle due precedenti) con l'art. 2545 *decies*, comma 1^o, c.c. (là dove si qualifica come trasformazione solo quella da cooperativa a mutualità non prevalente in consorzio e non anche quella da cooperativa a mutualità non prevalente in società consortile) e, dall'altro lato, avendo in mente il rapporto esistente tra scopo consortile e scopo mutualistico (sul quale v. *infra*, § 3.2.1). Proprio il fatto che il legislatore non qualifichi espressamente come trasformazione il passaggio da cooperativa non consortile a cooperativa consortile (o viceversa), oltre al fatto che lo scopo consortile è una *species* del *genus* scopo mutualistico (con la conseguenza che il passaggio da ultimo ipotizzato non comporta un mutamento né del tipo né dello scopo), porta chi scrive a non seguire la tesi — da ultimo espressa da BOGGIALI, *Casi e questioni in tema di trasformazioni di società cooperative* [corrispondente allo studio n. 11-2010/I approvato il 15 aprile 2010 dalla Commissione studi d'impresa del Consiglio nazionale del notariato], in *Studi e materiali*, 2010/3, p. 803-805 — secondo la quale si dovrebbe applicare analogicamente gli artt. 2500 *septies* e 2500 *octies* c.c. al passaggio da cooperativa non consortile a cooperativa consortile (o viceversa), con la conseguenza che le relative delibere dovrebbero qualificarsi come di trasformazione.

denominata ‘trasformazione’⁽³⁰⁾, poiché il diritto vigente (con gli artt. 2500 *septies* e 2500 *octies* c.c.) include espressamente in questa fattispecie ipotesi diverse dal cambiamento del tipo societario. *In quarto e ultimo luogo*, poiché il fenomeno consortile presuppone nella sua essenza una pluralità di soggetti, corrispondendo esso ad una modalità di collaborazione, se si scegliesse la forma della s.p.a. consortile o della s.r.l. consortile, la relativa società non potrebbe mai essere costituita unipersonale⁽³¹⁾ o diventare unipersonale⁽³²⁾.

Se si condividono le conclusioni appena esposte, prossimamente si potranno denominare in modo meno confuso le società consortili con personalità giuridica. Confusione, quella appena rammentata, presente non solo nella prassi, ma addirittura nella stessa legislazione⁽³³⁾, come dimostra, da ultimo, il nuovo (introdotto con il d. legisl. 13 agosto 2010, n. 210) art. 112, comma 3°, t.u.b.⁽³⁴⁾, relativamente ad un istituto giuridico concepito proprio in favore delle PMI, quale è il confidi (ovvero un ente la cui attività esclusiva o prevalente deve corrispondere alla garanzia collettiva dei fidi); in quest’ultima disposizione, infatti, si è utilizzato il sintagma « società consortile a responsabilità limitata » per indicare non già la s.r.l. consortile o la società consortile

⁽³⁰⁾ Con il conseguente diritto di recesso per il socio non consenziente della società trasformanda, anche qualora detto socio appartenesse alla compagine sociale di una s.r.l., atteso che il sintagma « cambiamento (...) del tipo di società » (art. 2473, comma 1°, c.c.) è da intendersi nel più ampio senso di trasformazione [così ZANARONE, *Delle società a responsabilità limitata*, cit., p. 791 s.]. La stessa opinione riportata nel testo è espressa, ad esempio, da FRANCHI, in *Trasformazione, Fusione, Scissione*, a cura di Bianchi, in *Comm. Marchetti-Bianchi-Ghezzi-Notari*, Milano 2006, p. 286-289; secondo invece MARASÀ, in *Le nuove s.p.a., opera diretta da Cagnasso e Panzani*, t. 1°, Bologna 2010, p. 151, il passaggio da s.p.a. lucrativa a s.p.a. consortile, quand’anche corrispondesse ad un’ipotesi di trasformazione, non potrebbe essere deciso a maggioranza (seppur qualificata, ai sensi dell’art. 2500 *septies*, comma 3°, c.c.).

⁽³¹⁾ Dello stesso avviso, dopo la riforma del 2003, è ZANARONE, *Delle società a responsabilità limitata*, cit., p. 206, nt. 2, circa la s.r.l. consortile e DI RIENZO, *Gli effetti della riforma*, cit., p. 209 s., circa la s.r.l. consortile e la s.p.a. consortile.

⁽³²⁾ Se lo diventasse, sarebbe da ritenersi verificata la causa di scioglimento di cui all’art. 2484, comma 1°, n. 2, c.c., debitamente reinterpretata (nel senso cioè che la causa di scioglimento corrisponderebbe alla sopravvenuta impossibilità di conseguire lo scopo sociale), dovendosi applicare la predetta disposizione sulla base di un giudizio di compatibilità con lo scopo consortile della società, appunto, diventata unipersonale. Della stessa opinione appena illustrata sono VOLPE PUTZOLU, *Le società consortili*, in *Tratt. Colombo-Portale*, 3, Torino 1992, p. 300 e RUOTOLO, *Cessione di quote di una società consortile a responsabilità limitata e uni personalità sopravvenuta* [ovvero la risposta al quesito n. 191-2007/I indirizzato al Consiglio nazionale del notariato], in *Studi e materiali*, 2008, p. 86±.

⁽³³⁾ Non v’è invece confusione, ad esempio, nell’art. 10, comma 2°, d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 633 (in materia di imposta sul valore aggiunto) il quale così definisce le società consortili: « le società consortili e le società cooperative con funzioni consortili ».

⁽³⁴⁾ Nel testo e nelle note di questo capoverso gli aggettivi nuovo e vecchio sono usati per indicare il dettato delle corrispondenti disposizioni, rispettivamente, prima o dopo il d. legisl. n. 210/2010.

con personalità giuridica, bensì la cooperativa consortile. In effetti, se i confidi tenuti a chiedere l'autorizzazione per l'iscrizione nell'albo previsto dal nuovo l'art. 106 t.u.b. possono adottare la forma della « società consortile a responsabilità limitata » ai sensi del nuovo art. 112, comma 3°, t.u.b. in alternativa a quella di « società di capitali » ai sensi del nuovo art. 107, comma 1°, lett. a), t.u.b. (il quale fissa i requisiti generali per poter essere iscritti nell'albo di cui al nuovo art. 106 t.u.b.); se, inoltre, i confidi, dovendo esercitare l'attività di garanzia collettiva dei fidi nei confronti dei propri soci, perseguono uno scopo consortile; allora, per « società di capitali » si dovranno intendere le società di capitali consortili (ovvero s.p.a. consortili, s.r.l. consortili e s.a.p.a. consortili), mentre per « società consortile a responsabilità limitata » (essendo una forma aggiuntiva delle precedenti) si dovranno intendere le coop-s.p.a. consortili e le coop-s.r.l. consortili⁽³⁵⁾. In conclusione, quindi, da un lato, i confidi iscritti nell'albo di cui al nuovo art. 106 t.u.b.⁽³⁶⁾ potranno alternativamente usare uno dei quattro tipi di società consortile poc'anzi enumerati; dall'altro, i confidi iscritti nell'elenco di cui al nuovo art. 112 t.u.b.⁽³⁷⁾ potranno essere costituiti nella forma di consorzi con attività esterna, cooperative consortili, s.p.a. consortili, s.a.p.a. consortili⁽³⁸⁾ o s.r.l. con-

⁽³⁵⁾ Quanto sostenuto nel testo trova un'indiretta conferma, sia nella relazione accompagnatoria al d. legisl. n. 210/2010 (ove non si sottolinea il carattere innovativo della nuova formulazione dell'art. 112, comma 3°, t.u.b.), sia nell'attuale disciplina dei confidi tenuti ad iscriversi nell'elenco speciale di cui al vecchio art. 107 t.u.b., la quale prevede, tra i requisiti per l'iscrizione nel predetto elenco, il seguente: « adozione della forma societaria di società per azioni, società in accomandita per azioni, società a responsabilità limitata o società cooperativa » [Banca d'Italia, cir. n. 216 del 5 agosto 1996, 9° aggiornamento del 28 febbraio 2008, Cap. XIII, Sez. II, par. 3]. Se è corretto quello che ho scritto nel testo, v'è un refuso nell'ultimo periodo del nuovo art. 112, comma 3°, t.u.b., poiché questa disposizione deroga non già al nuovo art. 106 t.u.b. (come è nella stessa precisato), bensì al nuovo art. 107, comma 1°, lett. a), t.u.b. (poiché altrimenti non si avrebbe la deroga espressamente indicata in tale disposizione mal redatta).

⁽³⁶⁾ Al 31 agosto 2010 i confidi iscritti all'albo di cui al vecchio art. 107 t.u.b. (i quali dovranno prossimamente iscriversi nell'albo di cui al nuovo art. 106 t.u.b.) ai sensi del vecchio art. 155, comma 4°, t.u.b. sono ventinove: uno in forma di s.r.l. consortile e ventotto in forma di cooperativa consortile. Attualmente, ai sensi dell'art. 15, d.m. 17 febbraio 2009, n. 29, devono iscriversi all'albo di cui al vecchio art. 107 t.u.b. i confidi che hanno un volume di attività finanziaria pari o superiore a 75 milioni di euro; tale iscrizione consente però ai confidi più grandi di esercitare, comunque in via non prevalente, attività diverse da quella di garanzia collettiva dei fidi.

⁽³⁷⁾ In data 29 novembre 2010, 672 confidi erano iscritti all'elenco di cui al vecchio art. 115, comma 4°, t.u.b., il quale corrisponderà all'elenco di cui al nuovo art. 112 t.u.b. Ai ricordati 672 confidi sono da aggiungere i confidi che, in pari data, erano iscritti nell'albo di cui al vecchio art. 107 t.u.b., dovendo questi ultimi confidi essere iscritti in entrambi i predetti elenchi.

⁽³⁸⁾ A mio parere, infatti, nel sintagma « società consortili per azioni » di cui all'art. 13, comma 1°, d.l. 30 settembre 2003, n. 269 (conv. con l. 24 novembre 2003, n. 326) possono includersi le s.a.p.a. consortili (con la conseguente presenza di soci a responsabilità illimitata, corrispondenti ai soci accomandatari di tali società), anche in ragione del fatto che que-

sortili, ai sensi del combinato disposto del nuovo art. 112, comma 2°, t.u.b. e dell'art. 13, comma 1°, d.l. n. 269/2003 ⁽³⁹⁾.

3. — 3.1. — La questione di vertice da risolvere nel ricostruire la disciplina delle società consortili è individuare quale rapporto di reciproca integrazione vi sia tra la disciplina del tipo societario prescelto e la disciplina del contratto di consorzio. La questione appena esposta è assai controversa in dottrina e, di recente, la stessa Suprema Corte ha preso posizione sull'argomento.

A mio parere il problema, per essere correttamente risolto, deve essere così impostato. I paciscenti, nel momento in cui hanno optato per lo strumento societario al fine di perseguire la causa consortile, hanno inteso privilegiare la disciplina del tipo societario prescelto su quella del contratto di consorzio; di conseguenza, nel silenzio dell'atto costitutivo, è la disciplina societaria a prevalere su quella consortile, dovendosi ritenere la prima implicitamente richiamata dagli stessi paciscenti. Dunque, in assenza di un'apposita clausola statutaria, è precluso a qualsiasi interprete di integrare l'atto costitutivo mediante una regola desunta dalla disciplina consortile ⁽⁴⁰⁾.

La società consortile, una volta costituita, interessa non più solo i paciscenti, ma anche i terzi in ragione degli effetti reali del relativo contratto. Proprio questi ultimi effetti giustificano la vigenza del principio di tipicità nell'ordinamento societario ⁽⁴¹⁾, atteso che il suo rispetto garantirebbe una facile identificabilità dei tipi societari utilizzati nel mercato. Il principio in parola — confermato con la riforma del 2003 (non essendo stato abrogato,

sto tipo societario pare utilizzabile per costituire i confidi iscritti nell'albo di cui al nuovo art. 106 t.u.b. (come d'altra parte ammetteva espressamente la Banca d'Italia, con la citata cir. n. 216/1996, relativamente ai confidi di cui al vecchio art. 107 t.u.b.), potendo questi ultimi enti essere in forma di « società di capitali ».

⁽³⁹⁾ Il succitato art. 13, comma 1°, è un ulteriore esempio di confusione legislativa nell'utilizzo di termini descrittivi del fenomeno consortile, allorché fissa la seguente definizione di confidi ai fini del relativo decreto legge: « si intendono per: "confidi", i consorzi con attività esterna, le società cooperative, le società consortili per azioni, a responsabilità limitata o cooperative, che svolgono l'attività di garanzia collettiva dei fidi »; detta confusione discende dal fatto che usa due sintagmi (« società cooperative » e « società consortili... cooperative ») per ripetere la stessa nozione, ovvero quella corrispondente alla cooperativa consortile. Di contro, PETRELLI, *I confidi costituiti in forma di società cooperativa* [ovvero lo studio n. 5700/I del Consiglio nazionale del notariato], in *Studi e materiali*, 2005, p. 1670 s., interpreta la riportata disposizione ipotizzando dubitativamente due tipologie di confidi in forma cooperativa: una con finalità consortili e l'altra senza finalità consortili (della cui fattispecie, precisa tale autore, « non è semplice peraltro tracciare l'identikit »).

⁽⁴⁰⁾ Diversamente Cass., 4 novembre 1982, n. 5787, in *G. comm.*, 1984, II, p. 568, là dove ritenne legittima l'esclusione di un consorziato di una società consortile a responsabilità limitata (nonostante mancasse una previa previsione statutaria dell'esclusione del socio), applicando al caso di specie gli artt. 2603, 2609 e 2610 c.c.

⁽⁴¹⁾ Così, chiaramente, MARASÀ, *Le società*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, 2ª ed., Milano 2000, p. 263.

nemmeno implicitamente, l'art. 2249 c.c. ⁽⁴²⁾) e pur valendo (non assolutamente ⁽⁴³⁾, ma) unicamente per i tipi societari codicistici — significa che è vietato non solo scegliere tipi diversi da quelli espressamente ammessi dal legislatore (con la conseguente inammissibilità di una società consortile in forma di società semplice, stante il combinato disposto degli artt. 2249 e 2615 *ter* c.c.), ma anche inserire nell'atto costitutivo della società consortile clausole contrastanti sia con una norma imperativa identificativa del tipo prescelto ⁽⁴⁴⁾, sia con qualsiasi altra norma imperativa appartenente alla disciplina di tale tipo ⁽⁴⁵⁾. Detto altrimenti, gli artt. 2615 *ter*, comma 1°, e 2511 c.c. determinano l'applicazione diretta e necessaria alla società con-

⁽⁴²⁾ Sul punto rimando a ZANARONE, *Il ruolo del tipo societario*, cit., p. 71 s., il quale, dopo aver rammentato la compatibilità dell'art. 2449 c.c. con l'art. 41 Cost., sottolinea giustamente come il ruolo esplicito dalla predetta disposizione civilistica « quale limite all'autonomia statutaria rischi di essere messo in forse sul terreno del diritto internazionale privato, nonché di quello comunitario ».

⁽⁴³⁾ Potendo, ad esempio, operare in Italia società disciplinate esclusivamente dal diritto societario straniero, se costituite in uno degli Stati membri dell'Unione europea e pertanto avvalendosi del diritto comunitario di stabilimento ai sensi del combinato disposto degli artt. 49 e 54 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. Sulla concorrenza tipologica internazionale in materia societaria cfr., da ultimo, G. ZANARONE, *Delle società a responsabilità limitata*, cit., p. 140-152.

⁽⁴⁴⁾ Leggendo Cass. 27 novembre 2003, n. 18113, in *Nuova g. civ. comm.*, 2005, I, p. 354 (là dove si concluse che « l'inserimento della causa consortile in una certa struttura societaria » non consente certo di stravolgere « i connotati fondamentali del tipo societario prescelto, al punto da renderlo non più riconoscibile rispetto al corrispondente modello legale »), sembrerebbe che l'autonomia statutaria sia limitata soltanto dalle norme imperative identificative del tipo prescelto. Nella stessa direzione (ma più in generale) parrebbe Cass. 12 aprile 2005, n. 7536, in *Società*, 2006, p. 715, ove si statuì che « le parti, libere di scegliere il modello di società più conveniente ai loro interessi, dispongono bensì di una certa autonomia negoziale, la quale, però, incontra il limite delle norme imperative che definiscono il modello sociale prescelto ». Seppur *adducere inconveniens non est solvere argumentum* (e, difatti, ho cercato di argomentare nel testo in punto di diritto), ciò nondimeno l'adesione all'esposta tesi della Suprema Corte sarebbe certamente inefficiente, in considerazione dell'assoluta incertezza circa le norme imperative identificative dei vari tipi societari.

⁽⁴⁵⁾ In entrambe le situazioni di illiceità sopra ricordate la sanzione applicabile è la stessa dopo la riforma del diritto societario, trovandoci di fronte nel nostro caso comunque a società con personalità giuridica: la nullità (non già dell'intero contratto ai sensi dell'art. 1418 e 1419, comma 1°, c.c., bensì) delle singole clausole contrastanti con la norma imperativa, ai sensi dell'art. 1419, comma 2°, c.c. Per un meditato approfondimento sul punto, dopo la riforma del diritto societario, cfr. ZANARONE, *Il ruolo del tipo societario*, cit., p. 74 ss. Ovviamente, se si segue la tesi sopra prospettata, il problema non sarà più individuare le sole norme imperative identificative del tipo, bensì sarà quello (meno difficile, ma comunque non facile, come sperimentarono i notai nell'aggiornare gli atti costitutivi delle società con personalità giuridica, dovendo osservare gli artt. 223 *bis*, comma 1°, e 223 *duodecies*, comma 1°, disp. trans., c.c.) di riconoscere le norme imperative *tout court*. Sui criteri utilizzabili dall'interprete per individuare le norme imperative è proficuo leggere G. ZANARONE, *Delle società a responsabilità limitata*, cit., p. 73 ss.

sortile di tutta la disciplina imperativa del tipo societario prescelto⁽⁴⁶⁾, senza che tale disciplina possa essere adattata in via statutaria (o, a maggior ragione, in via interpretativa) per renderla compatibile con il perseguimento dello scopo consortile⁽⁴⁷⁾. Ma, allora, qualsiasi clausola statutaria conforme alla disciplina consortile, ma difforme dalla disciplina imperativa del tipo prescelto, dovrà ritenersi come mai apposta nel relativo contratto sociale e automaticamente sostituita (in forza degli artt. 1339 e 1419, comma 2°, c.c.) dalla disposizione imperativa violata⁽⁴⁸⁾.

In sintesi, dunque, circa il rapporto tra la disciplina del tipo societario prescelto e la disciplina del contratto di consorzio, si possono proporre queste due considerazioni di carattere generale:

(i) nel silenzio dell'atto costitutivo della società consortile, non può essere integrato il materiale statutario con regole desunte dalla disciplina del contratto di consorzio;

⁽⁴⁶⁾ Le uniche eccezioni della suddetta regola sono probabilmente quella espressa contenuta nell'art. 2615 *ter*, comma 2°, c.c. (sulla quale v. *infra*, § 3.3.1) e quella inespressa (ma desumibile dalla nozione di scopo consortile di cui all'art. 2602 c.c., richiamata espressamente dall'art. 2615 *ter*, comma 1°, c.c.), secondo la quale sono inapplicabili alle società consortili le discipline imperative previste per le s.p.a. e le s.r.l. unipersonali, essendo inammissibili società consortili unipersonali (sulle quali v. *supra*, § 2). Dalla condivisione della tesi esposta nel testo discende che la responsabilità dei soci nelle società consortili è disciplinata esclusivamente secondo il regime patrimoniale del tipo societario prescelto [così da ultimo SANTAGATA, *Il « contratto di rete »*, cit., *passim*, ove si rimanda anche per le citazioni di segno opposto]; con la conseguenza che, in presenza di una società consortile con personalità giuridica regolata dal diritto comune, è inapplicabile l'art. 2615, comma 2°, c.c. (con l'eccezione, forse, del socio accomandatario di s.a.p.a. consortile), là dove prevede la responsabilità solidale dei singoli consorziati con il fondo consortile per le obbligazioni assunte dagli organi del consorzio.

⁽⁴⁷⁾ Di parere opposto una significativa parte della dottrina, da ultimo rappresentata da Mosco, *Coordinamento consortile per la competitività delle imprese tra codice civile e leggi speciali*, in *Le reti di imprese e i contratti di rete*, a cura di Iamiceli, Torino 2010, p. 163 (il quale sostiene che « la disciplina applicabile alle società consortili è quella del tipo societario prescelto, escluse solo le disposizioni attinenti allo scopo lucrativo ») e Cass. 27 novembre 2003, n. 18113, cit., (là dove statuisce che « non può escludersi che a determinati effetti l'inserimento della causa consortile in una certa struttura societaria possa comportare un'implicita deroga ad alcune disposizioni altrimenti applicabili a quel particolare tipo di società, quando l'applicazione di quelle disposizioni si rivelasse incompatibile con aspetti essenziali del fenomeno consortile »). Similmente a quanto sostenuto nel testo per una società consortile, se si volesse costituire una società senza scopo di lucro nel rispetto del d. legisl. 24 marzo 2006, n. 155, la disciplina imperativa del tipo societario prescelto (salvo ovviamente quella che impone il perseguimento dello scopo di lucro soggettivo) non potrebbe essere adattata in via statutaria o interpretativa per renderla compatibile con il perseguimento dello scopo non lucrativo.

⁽⁴⁸⁾ Ovviamente, di contro, le regole peculiari del contratto di consorzio potranno essere inserite nel contratto sociale in sostituzione della disciplina del tipo societario prescelto, se la regola societaria sostituita sia derogabile e consenta pertanto questo innesto normativo.

(ii) l'atto costitutivo della società consortile non può contenere clausole in contrasto con la disciplina imperativa del tipo societario prescelto ⁽⁴⁹⁾.

3.2. — 3.2.1. — La ricostruzione della nozione di scopo consortile passa per il confronto con la nozione di scopo mutualistico ⁽⁵⁰⁾.

Ritengo infatti che lo scopo consortile costituisce una *species* del *genus* scopo mutualistico ⁽⁵¹⁾ e ciò vale a prescindere dal tipo societario prescelto per perseguire lo scopo consortile ⁽⁵²⁾. I due scopi in esame appartengono al medesimo genere, poiché il loro perseguimento, diversamente dal perseguimento dello scopo lucrativo (naturalmente da intendersi in senso soggettivo nel presente scritto), presuppone la presenza di un duplice legame giuridico tra il socio e la sua società: al rapporto societario si deve accompagnare un altro rapporto avente ad oggetto lo scambio mutualistico ⁽⁵³⁾.

⁽⁴⁹⁾ Della stessa opinione è una parte della dottrina (qui rappresentata da CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. I. Diritto dell'impresa*, 6^a ed., Torino 2008, p. 278, quando scrive che le clausole inserite nell'atto costitutivo della società consortile non devono essere « incompatibili con norme inderogabili del tipo societario prescelto »), la maggioranza giurisprudenziale di merito (qui rappresentata da Trib. Napoli 9 febbraio 1993, in *R. not.*, 1993, p. 458) e, forse, Cass. 4 gennaio 2001, n. 77, in *G. it.*, 2001, p. 1182 (là dove si precisò che la « società consortile (...) è in via generale assoggettata — pur conservando le tipicità e finalità proprie del consorzio — dal momento della sua esistenza e nelle fasi del suo funzionamento, tanto più per il modello organizzativo adottato, alle norme societarie, avuto riguardo al rinvio dell'art. 2615 *ter c.c.* »).

⁽⁵⁰⁾ Dopo la riforma del diritto societario la stessa impostazione è seguita, ad esempio, da DI RIENZO, *Gli effetti della riforma*, cit., p. 210 ss.

⁽⁵¹⁾ In proposito suggerisco la lettura di Cass. 7 giugno 2006, n. 13269, in *F. it.*, 2007, I, c. 123, nella quale si decise la controversia distinguendo tra società cooperative non consortili (nel caso di specie, una cooperativa di lavoro tra trasportatori) e cooperative consortili (nel caso di specie, una cooperativa tra trasportatori).

⁽⁵²⁾ Che lo scopo consortile sia una *species* del *genus* scopo mutualistico è già stato sostenuto da diversi autori, tra cui mi piace ricordare OPPO, *L'essenza della società cooperativa e gli studi recenti*, in *Scritti giuridici*, II, Padova 1992, 541 ss.; diversamente da quest'ultimo autore, tuttavia, non ritengo — come preciserò a breve nel testo — che la differenza tra i due scopi in parola possa basarsi sulla finalità speculativa (essendo volta ad incrementare il profitto dell'imprenditore, la quale sarebbe necessaria nello scopo consortile, detto anche mutualità consortile) o non speculativa (essendo volta a soddisfare un bisogno economico eliminando il ricordato profitto, la quale sarebbe necessaria nello scopo della cooperativa non consortile, detto anche mutualità cooperativa) dei soci. D'altra parte, è lo stesso OPPO, *L'essenza della società cooperativa*, cit., p. 541, nt. 93, a scrivere che può accadere che nel consorzio « manchi la finalità di garantire o incrementare profitti d'impresa » oppure « sia presente anche la finalità di eliminazione dell'intermediario » e che « l'incremento delle imprese consorziate si attui (o si attui *anche*) attraverso tale eliminazione ».

⁽⁵³⁾ Presente anche nella società di capitali consortile, come risulta leggendo Cass. 11 giugno 2004, n. 11081, in *Società*, 2005, p. 53, relativa ad una s.p.a. consortile: « in linea di massima, i beni e i servizi prodotti da una società consortile non sono destinati ad essere ceduti a terzi, ma sono diretti alle imprese socie, che vengono quindi ad essere legate dalla società da un duplice rapporto: di natura societaria, per quel che riguarda la gestione della società, e di natura consortile, relativamente alla fruizione di tali beni e servizi ». Sulla pos-

Lo scopo consortile è una specificazione dello scopo mutualistico, poiché gli scambi mutualistici riconducibili al primo scopo costituiscono un sottoinsieme degli scambi mutualistici riconducibili al secondo scopo; in effetti v'è scopo consortile solo se gli scambi mutualistici che consentono il suo perseguimento abbiano entrambe queste caratteristiche:

(i) la controparte della società nello scambio sia un socio qualificabile come imprenditore ⁽⁵⁴⁾;

(ii) l'oggetto dello scambio consenta l'esercizio di almeno una fase delle imprese dei soci ⁽⁵⁵⁾.

Grazie all'evidenziato rapporto di specialità tra scopo mutualistico e scopo consortile si possono trarre dalla disciplina dello scopo mutualistico delle società cooperative alcune regole per delimitare con più precisione lo scopo consortile, in specie quando la società consortile intenda svolgere la propria attività mutualistica anche coi terzi. Ritengo cioè che la nuova disciplina dello scopo mutualistico prevista per le società cooperative possa essere analogicamente applicata alle società consortili costituite secondo uno dei tipi del titolo V per disciplinare più nel dettaglio il loro scopo consortile. Ma, allora, come le cooperative (consortili o meno) possono esercitare la loro attività mutualistica pure coi terzi ed anzi, anche in prevalenza con i terzi (arg. dagli artt. 2512-2513 c.c.), così possono farlo le società consortili costituite secondo uno dei tipi del titolo V ⁽⁵⁶⁾. Il che può tra l'altro provarsi con un *argumentum a*

sibile disciplina negoziale dei rapporti di scambio tra consorziati e società consortile cfr. GALGANO, *Diritto commerciale. Le società*, 17^a ed., Bologna 2009, p. 144.

⁽⁵⁴⁾ In senso analogo OPPO, *Mutualità e integrazione cooperativa*, cit., p. 361 s., quando scrive che la mutualità tra imprenditori dà « sempre luogo, sostanzialmente, a un consorzio, eventualmente in forma sociale ».

⁽⁵⁵⁾ Circa il diritto comune è condivisibile la precisazione di MARASÀ, *Società consortili*, cit., p. 3, secondo la quale sarebbe inammissibile una società consortile « con lo scopo di un consorzio meramente interno », « cioè una società che si limiti ad un'attività di controllo delle imprese consorziate senza che vi sia svolgimento in comune di almeno una fase del ciclo delle imprese stesse ».

⁽⁵⁶⁾ In senso opposto, tuttavia, una consistente parte della dottrina, qui rappresentata da DI RIENZO, *Gli effetti della riforma*, cit., p. 212-214, il quale, nonostante scriva che « il legislatore [del 2003] si sia pronunciato esplicitamente a favore di una connotazione causale unitaria della mutualità (almeno, ma reputo non soltanto, di quella cooperativa) », sostiene che sia « rimasto principio generale per la gestione degli altri [diversi dalle cooperative] enti mutualistici (evidentemente almeno per quelli consortili) il criterio della prevalenza » degli scambi con i soci, poiché « il suo contrario (ovverosia il compimento di atti di scambio prevalentemente con terzi) rappresenta l'esatta negazione dei più genuini principi mutualistici ». Dunque, se si seguisse la non condivisibile tesi di questo autore, non essendovi per le società consortili costituite secondo uno dei tipi del titolo V disposizioni permissive analoghe a quelle valevoli per le cooperative consortili (ovvero gli artt. 2511-2513 c.c.), le prime dovrebbero esercitare la loro attività sociale principalmente coi consorziati, atteso che, altrimenti, non perseguirebbero la loro necessaria causa mutualistico-consortile. Addirittura c'è chi (come, da ultimo, DORIA, *L'interesse sociale nella società consortile*, in *D. e giur.*, 2008, pp. 340-345) ritiene che le società consortili non possano svolgere alcuna attività coi terzi, dovendo pertanto essere caratterizzate da una mutualità c.d. pura.

contrario basato sulla legislazione speciale, ovvero sull'art. 27, comma 7°, l. 5 ottobre 1991, n. 317, il quale impone alle società consortili miste ivi disciplinate di svolgere la loro attività consortile esclusivamente con gli imprenditori che siano soci delle predette società. Ciò che conta è che tutti i soci consorziati (al pari dei soci cooperatori) instaurino realmente scambi mutualistici con la propria società consortile; solo la presenza di questi scambi consente infatti alla società consortile di perseguire effettivamente il proprio tipico scopo, ai sensi, rispettivamente, degli artt. 2602 e 2615 *ter*, comma 1°, c.c. per quelle costituite secondo uno dei tipi del titolo V e dell'art. 2511 c.c. per quelle in forma cooperativa.

Sempre in ragione del rapporto di genere a specie tra scopo mutualistico e scopo consortile, ritengo che dai predetti scopi discenda, rispettivamente, per qualsiasi cooperatore e per qualsiasi socio consorziato l'obbligo di instaurare rapporti mutualistici con la propria società⁽⁵⁷⁾, così come, simmetricamente, dallo scopo lucrativo di cui all'art. 2247 c.c. discende pacificamente il diritto astratto alla divisione degli utili. Tuttavia, nelle società di capitali consortili l'inadempimento del predetto obbligo non può portare all'esclusione del consorziato⁽⁵⁸⁾ (ma semmai al solo risarcimento dei danni cagionati dallo stesso), a meno che costui appartenga ad una s.r.l. consortile e il relativo atto costitutivo contempra l'inadempimento di tale obbligo come giusta causa di esclusione ai sensi dell'art. 2473 *bis* c.c.

3.2.2. — Nel ricostruire la disciplina delle società consortili alcuni illustri giuristi⁽⁵⁹⁾ hanno giustapposto antitetivamente lo scopo consortile allo scopo lucrativo, ritenendo che il primo dovesse necessariamente escludere o comunque limitare il secondo. Penso invece che i due scopi, seppur connessi, non si influenzano così significativamente⁽⁶⁰⁾. Un conto sono infatti i destinatari degli scambi mutualistici posti in essere dalla società consortile, un altro sono le

⁽⁵⁷⁾ Così, rispetto al socio cooperatore, CUSA, *Il socio finanziatore nelle cooperative*, Milano 2006, pp. 121-123 (ove citazioni anche di segno opposto). *Contra*, rispetto al socio consorziato, VOLPE PUTZOLU, *Le società consortili*, cit., p. 291 e MARASÀ, *Consorzi e società consortili*, Torino 1990, pp. 50 e 125.

⁽⁵⁸⁾ Stante gli artt. 2344 e 2466 c.c., i quali attengono alla mancata esecuzione dei conferimenti (e non anche degli scambi mutualistici tra i soci e la loro società consortile).

⁽⁵⁹⁾ Come VOLPE PUTZOLU, *Le società consortili*, cit., p. 272 (là dove scrive che le finalità consortili dello scopo comportano necessariamente la natura essenzialmente non lucrativa dello scopo medesimo) o MARASÀ, *Società consortili*, cit., p. 3 s. (secondo il quale la società consortile sarebbe tale solo se vietasse ai consorziati di dividersi gli utili tra loro); entrambi questi autori, tuttavia, scrivevano sulla base di un ordinamento giuridico diverso da quello vigente.

⁽⁶⁰⁾ Analogamente, pare, SARALE, *Consorzi e società consortili*, cit., p. 452, quando scrive che la causa mutualistico-consortile è stata riduttivamente connotata « in termini più negativi che positivi, facendola sostanzialmente coincidere con l'assenza dello scopo di lucro ».

possibili destinazioni dell'utile di esercizio derivante anche dalla conclusione dei predetti scambi.

È qua evidenzio due ambiguità concettuali presenti nella teoria e nella prassi delle società consortili ⁽⁶¹⁾. *Da un lato*, si afferma comunemente che queste società avrebbero un utile solo in presenza di un saldo positivo derivante dall'attività che si svolge coi terzi sia dal lato dei costi sia dal lato dei ricavi; il che non trova però alcun appoggio nel diritto contabile comune delle società anteriore e posteriore alla riforma del 2003, dove la parola « utile » viene usata in modo più ampio per descrivere il *surplus*, risultante dal bilancio, ottenuto sia dall'attività sociale svolta coi soci e coi terzi sia da proventi finanziari e straordinari ⁽⁶²⁾. *Dall'altro lato*, si usa spesso il sintagma 'avanzo di gestione', senza ricordarsi che, sempre secondo il diritto contabile comune delle società, non esiste la nozione di avanzo di gestione, bensì solo quella, pur polisensa, di utile risultante dal bilancio di esercizio. Poiché, dunque, manca un diritto contabile speciale delle società consortili ⁽⁶³⁾, queste società non solo potranno avere un utile che proviene anche dalla sola attività coi soci, ma potranno anche distribuirlo tutto tra i soci (a titolo di dividendo e/o di ristorno), dopo averlo diminuito a seguito delle varie destinazioni imposte dalla disciplina del tipo societario prescelto ⁽⁶⁴⁾.

Conclusivamente, si può spiegare il comma 1° dell'art. 2615 *ter* c.c. nel seguente modo: questa norma deroga l'art. 2247 c.c. non già nel senso che a tutte le società consortili è precluso il perseguimento dello scopo lucrativo, bensì nel senso che tutte le società consortili possono non perseguire lo scopo lucrativo. Dunque, l'art. 2615 *ter*, comma 1°, c.c., circa il perseguimento dello scopo lucrativo, avvicina (ma non equipara) le società consortili costituite secondo uno dei tipi del titolo V alle cooperative consortili: le prime, nel silenzio dell'atto costitutivo, devono perseguire lo scopo lucrativo, stante la loro necessaria soggezione all'art. 2247 c.c., anche se possono prevedere una clausola statutaria antilucrativa (ovvero un divieto negoziale di ripartizione degli utili tra i soci) grazie all'art. 2615 *ter*, comma 1°, c.c.; le seconde, invece, non es-

⁽⁶¹⁾ Da ultimo, circa la teoria, cfr. DI NANNI, *Società consortile e clausola lucrativa*, in *D. e giur.*, 2008, pp. 74-77 (il quale arriva a sostenere addirittura l'incompatibilità della clausola lucrativa con la società consortile), mentre, circa la prassi, cfr. IACCARINO, *Le società consortili dopo la riforma del diritto societario*, in *Notariato*, 2006, pp. 52-54.

⁽⁶²⁾ Sul punto rimando a CUSA, *Diritto e prassi nei bilanci delle cooperative*, in *R. d. comm.*, 2009, I, p. 103 ss., il quale tra l'altro precisa che « v'è un'unica nozione di utile applicabile a tutti i tipi normativi di società disciplinati nel codice civile ».

⁽⁶³⁾ Così, tra gli altri, TANTINI, *Il bilancio dopo la riforma societaria*, Padova 2007, p. 38.

⁽⁶⁴⁾ Sul punto ricordo, ad esempio, l'art. 2430 c.c. per le società consortili costituite secondo uno dei tipi appartenenti alla classe delle società di capitali e l'art. 2545 *quater* c.c. per le cooperative consortili.

sendo disciplinate dall'art. 2247 c.c. (nella sola parte in cui impone il perseguimento dello scopo lucrativo), possono essere antilucrative quand'anche il loro atto costitutivo non escluda espressamente la distribuzione degli utili tra i soci ⁽⁶⁵⁾. Se ciò è corretto, come per le società costituite secondo uno dei tipi del titolo V ⁽⁶⁶⁾ e per le società cooperative ⁽⁶⁷⁾, così per le società consortili costituite secondo uno dei tipi del titolo V le disposizioni che impongono a queste ultime l'assenza dello scopo di lucro sono da qualificarsi come diritto eccezionale e pertanto da applicarsi nei soli casi previsti dalla legge.

Probabilmente, la confusione tra scopo consortile e scopo lucrativo delle società consortili dipende dalla convinzione (a volte inespressa, presente anche nella gran parte di coloro che tentano di ricostruire lo scopo mutualistico delle cooperative) secondo la quale l'intento *tipico* dei consorziati dovrebbe essere « quello di usufruire dei beni e servizi prodotti e messi a loro disposizione dall'impresa consortile in modo da conseguire un *vantaggio patrimoniale diretto* nelle rispettive economie, sotto forma di *minori costi* sopportati (...) o di *maggiori ricavi* conseguiti (...) nella gestione delle rispettive imprese » ⁽⁶⁸⁾. A mio parere, invece, l'obiettivo del ricordato vantaggio patrimoniale, se corrisponde all'intento *normale* dei consorziati, non costituisce un elemento indefettibile della nozione legale di scopo consortile. In effetti, l'ordinamento impone sì ai consorziati di perseguire uno scopo egoistico con il consorzio (mediante, come sopra sostenuto, il necessario compimento di scambi mutualistici con la propria società, se un consorzio in forma societaria), ma detto scopo corrisponde soltanto — nella sua minima (ma sufficiente) espressione — all'intento comune di esercitare assieme determinate fasi delle loro rispettive imprese, soddisfacendo così un loro bisogno economico (magari altrimenti non soddisfacibile) ⁽⁶⁹⁾. D'altra parte, se lo scopo consortile è una

⁽⁶⁵⁾ Come ha cercato di chiarire CUSA, *Il socio finanziatore*, cit., p. 312 ss.

⁽⁶⁶⁾ Ai sensi, ad esempio, degli artt. 1 e 3, d. legisl. n. 155/2006, i quali impongono l'assenza dello scopo di lucro anche alle società disciplinate nel Titolo V del Libro V del codice civile che intendano acquisire la qualifica di impresa sociale.

⁽⁶⁷⁾ Si pensi all'art. 5, l.r. 22 ottobre 1988, n. 24, il quale vieta qualsiasi distribuzione di utili tra i soci delle cooperative sociali con sede legale nella Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol.

⁽⁶⁸⁾ Così, per la dottrina, CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 1. Diritto dell'impresa*⁶, cit., p. 275 (da cui è tratto il brano virgolettato riportato nel testo) e, per la giurisprudenza, Cass. 11 giugno 2004, n. 11081, cit., là dove si afferma che « anche la partecipazione ad una società consortile è preordinata al conseguimento di un vantaggio economico, che tuttavia, come nelle società mutualistiche, non si realizza mediante la distribuzione di un utile (come nelle società lucrative), ma attraverso la percezione diretta di un beneficio economico consistente, a seconda dei casi, in una riduzione dei costi (quando il consorzio è finalizzato all'acquisto in comune di materie prime), ovvero in una maggiorazione dei ricavi, se il consorzio ha ad oggetto la vendita in comune dei beni prodotti dai singoli consorziati ».

⁽⁶⁹⁾ In senso conforme con la lettura prospettata nel testo ricordo il non chiarissimo dettato dell'art. 1, par. 3, regolamento (CE) n. 1435/2003 del 22 luglio 2003, letto assieme al nono e al decimo considerando dello stesso regolamento, dal quale può trarsi, sia che lo

specie del genere scopo mutualistico; se la nozione di scopo mutualistico ricavabile dagli artt. 2511 ss. c.c. ed applicabile analogicamente ai consorzi non riconosce (nemmeno implicitamente) al socio utente un diritto astratto al c.d. vantaggio mutualistico⁽⁷⁰⁾; allora, quest'ultimo (*subspecies* vantaggio consortile) non attiene neanche allo scopo consortile.

Tuttavia, la legge non si disinteressa completamente delle condizioni economiche in base alle quali avviene lo scambio mutualistico tra consorziato e società consortile. Non va dimenticato infatti che la società consortile, in qualsiasi forma costituita, deve rispettare l'art. 2247 c.c. — applicato direttamente a quelle costituite secondo uno dei tipi del titolo V e analogicamente a quelle in forma di cooperativa⁽⁷¹⁾ — nella parte in cui fissa come elemento indefettibile della nozione di società l'esercizio di un'attività economica. Orbene, se v'è attività economica quando essa sia organizzata in modo da consentire almeno la copertura dei costi con i ricavi (rispettando cioè il cosiddetto metodo economico), allora le condizioni economiche dello scambio mutualistico tra consorziati e società devono essere previamente fissate in modo da rispettare il metodo economico nell'esercizio dell'attività sociale. Metodo economico che potrebbe essere osservato, come ipotesi limite, quando fosse stabilita addirittura la gratuità per i servizi consortili erogati ai consorziati in ragione del fatto che i relativi costi verrebbero programmaticamente coperti dai ricavi derivanti dalla vendita degli stessi servizi a terzi.

Naturalmente, è possibile che i consorziati decidano di riconoscersi un vantaggio consortile o al momento dello scambio mutualistico oppure successivamente. Tale vantaggio consortile è attribuito a titolo di ristorno, se è riconosciuto successivamente in rapporto agli scambi mutualistici instaurati con la società consortile. Poiché la nozione di ristorno (cooperativo, ma anche consortile), almeno per chi scrive, presuppone che vi sia una destinazione di utili sulla base degli scambi mutualistici intercorsi con i singoli soci beneficia-

scopo mutualistico della società cooperativa europea include lo scopo consortile [dello stesso avviso sono IENGO-SABADINI, *La cooperativa consortile*, cit., p. 574], sia che il perseguimento dei predetti scopi si sostanzia non già « nella ricerca di un vantaggio economico per i soci » (così invece COSTI, *Relazione di sintesi*, in *La società cooperativa europea. Quali prospettive per la cooperazione italiana*, a cura di Fici e Galletti, Trento 2006, p. 158), ma nel soddisfacimento dei bisogni dei soci e/o nella promozione delle attività economiche e sociali degli stessi soci [come è stabilito nell'art. 1, par. 3, regolamento (CE) n. 1435/2003].

⁽⁷⁰⁾ Per gli opportuni approfondimenti cfr. CUSA, *Il socio finanziatore*, cit., p. 109 ss.

⁽⁷¹⁾ Ricavandosi dall'art. 2247 c.c. « l'esistenza di un nucleo di elementi negoziali costanti per tutti i tipi di società ovvero, per essere più precisi, di elementi, la cui indefettibilità prescinde dal tipo scelto » [BUONOCORE, in *Manuale di diritto commerciale*, cit., p. 126]. Sicché l'art. 2247 c.c. si applica analogicamente non solo alle società costituite (non già per contratto bensì) per atto unilaterale [così, circa la s.r.l. unipersonale, ZANARONE, *Delle società a responsabilità limitata*, cit., p. 88, nt. 154], ma anche alle società perseguitanti (non già lo scopo di lucro, bensì) lo scopo mutualistico [così, circa le cooperative, CUSA, *Il socio finanziatore*, cit., pp. 53, 114, 115, 312, 367 e 368].

ri dei ristorni ⁽⁷²⁾, allora la scelta del tipo societario per perseguire lo scopo consortile non è neutra circa i modi di distribuzione degli utili, potendo la disciplina imperativa del tipo prescelto impedire di adottare come criterio di ripartizione degli utili quello della quantità e qualità degli scambi mutualistici.

Il che accade certamente in presenza di una s.p.a. consortile o di una s.a.p.a. consortile, stante l'art. 2350, comma 1°, c.c., il quale impone la distribuzione di utili in base al numero delle azioni del socio e, dunque, solo a titolo di dividendo ⁽⁷³⁾.

Il che non accade certamente in presenza di una s.n.c. o s.a.s. consortile (stante la derogabilità dell'art. 2263, comma 1°, c.c.), di una cooperativa consortile (stante l'art. 2545 *sexies* c.c.) o di una s.r.l. consortile (stante l'art. 2468, comma 3°, c.c. il quale consente di derogare l'art. 2468, comma 2°, c.c., là dove prevede la distribuzione di utili in base alla quota di partecipazione del socio, qualora si configuri l'*intuitus personae* per tutti i consorziati ⁽⁷⁴⁾); se si usasse pertanto uno dei predetti tipi per perseguire lo scopo consortile, gli utili potrebbero essere ripartiti tra i soci anche a titolo di ristorno.

La società consortile, se decide di distribuire gli utili a titolo di ristorno, deve predisporre una contabilità idonea ad indicare quale parte dell'utile di esercizio provenga dall'attività consortile con i soci, poiché solo tale parte è distribuibile a titolo di ristorno; tale regola è oggi ricavabile dall'art. 2545-*sexies*, comma 2°, c.c. ⁽⁷⁵⁾ ed è applicabile analogicamente alle società consortili non cooperative.

3.3. — 3.3.1. — Passo ora a trattare alcuni peculiari profili strutturali delle società consortili, iniziando da quello più controverso, tanto è vero che è stato oggetto di particolare attenzione in recenti sentenze della Suprema Corte ⁽⁷⁶⁾. Mi riferisco, in particolare, ai contributi consortili, regolati nell'unica norma espressa della disciplina delle società consortili costituite secondo uno dei tipi del titolo V: il comma 2° dell'art. 2615 *ter* c.c.

⁽⁷²⁾ Un tentativo di dimostrare il suddetto postulato si trova in CUSA, *Diritto e prassi nei bilanci*, cit., p. 107 ss. Se fosse condivisibile l'opinione di tale autore, si dovrebbe ritenere illegittima la disciplina statutaria di s.r.l. consortile suggerita da IACCARINO, *Le società consortili dopo la riforma*, cit., p. 53 s.

⁽⁷³⁾ *Contra*, per la dottrina, VOLPE PUTZOLU, *Le società consortili*, cit., p. 300, circa qualsiasi società consortile costituita secondo uno dei tipi del titolo V e, per la giurisprudenza, Trib. Milano 12 maggio 1984, in *G. comm.*, 1985, II, p. 531, circa una s.p.a. consortile, rispetto alla quale fu dichiarata l'incompatibilità con lo scopo consortile della ripartizione degli utili in proporzione alle azioni possedute dai relativi soci, poiché in tal modo sarebbe venuta meno « qualsiasi distinzione fra società lucrativa in senso stretto e società consortile ».

⁽⁷⁴⁾ Sul punto cfr. ZANARONE, *Delle società a responsabilità limitata*, cit., p. 522 ss.

⁽⁷⁵⁾ Così, almeno, secondo CUSA, *Diritto e prassi nei bilanci*, cit., p. 109 s., ove possono trovarsi anche le opportune citazioni di segno opposto.

⁽⁷⁶⁾ Tra le quali ricordo Cass. 11 giugno 2004, n. 111081, cit., e Cass. 4 gennaio 2005, n. 122, in *G. it.*, 2005, p. 972.

A mio avviso questa disposizione, dopo la riforma della disciplina delle s.r.l., ha questa limitata portata normativa: consentire alla s.p.a. e alla s.a.p.a. consortile di imporre statutariamente ai consorziati delle prestazione accessorie aventi ad oggetto una somma di denaro.

Dal che discendono quattro corollari:

(i) i contributi consortili sono da considerarsi una *species* del *genus* 'prestazioni accessorie' ⁽⁷⁷⁾, con la conseguenza che agli stessi si applica — direttamente e in quanto compatibile (alle s.p.a., alle s.a.p.a. e alle coop-s.p.a. consortili) o analogicamente (alle s.r.l. e alle coop-s.r.l. consortili) — la disciplina contenuta nell'art. 2345 c.c. ⁽⁷⁸⁾;

(ii) i contributi consortili, essendo funzionali al perseguimento dello scopo consortile (come è palesemente dimostrato dallo stretto rapporto tra i commi 1° e 2° dell'art. 2615 *ter* c.c.), dovrebbero essere proporzionali agli scambi consortili instaurati dai singoli soci ⁽⁷⁹⁾;

⁽⁷⁷⁾ Di segno opposto la dottrina maggioritaria, da ultimo rappresentata da CARDINALE, *Società consortile*, cit., p. 10-12, e SARALE, *Consorzi e società consortili*, cit., p. 558, secondo la quale i contributi consortili sarebbero contributi a fondo perduto non qualificabili come prestazioni accessorie, in ragione del carattere periodico e variabile dei contributi, della difficoltà di determinarne a priori l'entità e della necessità di assicurare una certa flessibilità nei criteri di ripartizione degli stessi. A mio parere, invece, gli eventuali contributi consortili sono qualificabili come prestazioni accessorie in ragione (i) della loro causa mista (societaria, in quanto funzionali all'esercizio in comune dell'attività economica, e commutativa, in quanto collegati alle controprestazioni specifiche della società relative agli scambi consortili), (ii) della loro erogazione in presenza di costi o perdite già sostenute o subite (e non in via anticipata rispetto all'effettivo bisogno, con la conseguente allocazione in una riserva facoltativa, come avverrebbe in presenza di versamenti a fondo perduto), (iii) della loro previsione nell'atto costitutivo (come impone l'art. 2615 *ter*, comma 2°, c.c., sulla scia dell'art. 2345, comma 1°, c.c.) e (iv) della loro determinabilità in ragione dell'individuazione di chi (BERTOLOTTI, *Società con prestazioni accessorie*, Milano 2008, p. 280-286) ritiene non solo che il divieto di cui all'art. 2345, comma 1°, c.c. sia l'emersione di un principio più generale in materia societaria, secondo il quale la fattispecie 'prestazione accessoria' non potrebbe avere ad oggetto direttamente del denaro (poiché altrimenti si avrebbe « un "doppione" del conferimento » e si snaturerebbe la « *funzione caratterizzante la partecipazione sociale con prestazione accessoria* »), ma anche (seguendo BARTALENA, *Le prestazioni accessorie nelle società cooperative*, in *R. soc.*, 1997, p. 927-929) che l'eventuale clausola statutaria che prevedesse in capo ai soci l'obbligo di eseguire ulteriori apporti in denaro diversi dal conferimento dovrebbe qualificarsi come patto parasociale. A favore invece della possibile sussunzione nella fattispecie 'prestazione accessoria' dei contributi consortili è (con riguardo a cooperative con funzioni consortili) sia una parte della dottrina (VERRUCOLI, *La società cooperativa*, Milano 1958, p. 272 s.), sia la Suprema Corte (Cass. 29 ottobre 1999, n. 12157, in *Società*, 2000, p. 563).

⁽⁷⁸⁾ Sicché, ad esempio, la circolazione delle partecipazioni sociali dei consorziati, se fossero previsti in capo a costoro contributi consortili, sarebbe subordinata al *placet* degli amministratori, ai sensi dell'art. 2345, comma 2°, c.c., applicato analogicamente [così per le s.r.l. ZANARONE, *Delle società a responsabilità limitata*, cit., p. 494] o direttamente.

⁽⁷⁹⁾ Il suddetto criterio di calcolo, se è da ritenersi il più opportuno da parte di un'azionalista (incentivando un efficace monitoraggio dei costi da parte dei consorziati e

(*iii*) i contributi consortili non costituiscono una deroga alla supposta (ma inesistente) regola di diritto societario, secondo la quale « il conferimento fissa la misura massima dell'obbligo pecuniario del socio verso la società (artt. 2253 e 2345 c.c.) »⁽³⁰⁾, potendo le società, anche non consortili (se costituite non secondo il tipo s.p.a.), imporre statutariamente ai propri soci (ma non ai soci dei consorziati⁽³¹⁾) obblighi pecuniari ulteriori al conferimento⁽³²⁾, sempreché questi obblighi siano stati introdotti (al momento della costituzione della società o successivamente) con il consenso di tutti i soci obbligati⁽³³⁾ (ma gli stessi obblighi possono essere modificati a maggioranza⁽³⁴⁾) e non siano suscettibili nella fattispecie 'conferimento'⁽³⁵⁾;

distribuendo proporzionalmente i risultati negativi della società lucrativa, almeno quelli derivanti dalla sua gestione caratterizzante, tra chi ha indirettamente concorso all'ottenimento di tali risultati, beneficiando dei servizi consortili), potrebbe essere considerato addirittura l'unico ammissibile da parte di un giurista. In effetti, se il legislatore ha sentito l'esigenza di prevedere come unica specifica regola organizzativa delle società consortili quella avente per oggetto gli eventuali contributi consortili, ritenendo tale regola particolarmente sinergica con lo scopo consortile; se questo scopo si persegue mediante la realizzazione di scambi tra consorziati e società consortile; allora i contributi consortili dovrebbero essere parametrati a tali scambi, essendo questi ultimi la giustificazione della previsione dei primi. Dal che si potrebbe sostenere che il criterio di ripartizione dei contributi consortili prospettato nel testo dovrebbe valere sia nel silenzio dell'atto costitutivo, sia in sostituzione della difforme clausola statutaria, ai sensi dell'art. 1339 c.c. Ciononostante, la prassi suggerisce l'adozione di clausole statutarie che determinano il contributo consortile di ciascun consorziato « in misura paritetica a prescindere dalle singole quote di partecipazione, e dalle dimensioni di ciascuna impresa, oppure in proporzione alle singole quote di partecipazione [sociali] » [IACCARINO, *Le società consortili dopo la riforma*, cit., p. 55].

⁽³⁰⁾ La parte virgolettata nel testo è tratta da Cass. 11 giugno 2004, n. 11081, cit. Per una chiara confutazione della regola sopra richiamata cfr. ZANARONE, *Delle società a responsabilità limitata*, cit., p. 198-201.

⁽³¹⁾ Come si avrebbe quando una cooperativa (di secondo grado) consortile imponesse i contributi consortili ai soci dei consorziati (ovvero alle cooperative di primo grado). Se detti contributi fossero introdotti con una deliberazione assembleare di tale cooperativa consortile, la deliberazione in parola sarebbe inefficace, incidendo su diritti disponibili dei terzi [così ZANARONE, *Delle società a responsabilità limitata*, cit., p. 1437, nt. 96].

⁽³²⁾ La stessa opinione (circa le società di persone) è stata espressa nella famosa sentenza della Suprema Corte n. 1296 del 23 febbraio 1984, in *Nuova g. civ. comm.*, 1985, I, p. 197, con nota di ZANARONE.

⁽³³⁾ Parimenti, chi è già socio non può essere costretto ad incrementare la quota della propria partecipazione sociale, essendovi nel diritto societario il principio secondo il quale, « una volta effettuato l'originario conferimento, la permanenza in società [salvo il caso dell'azzeramento del capitale sociale] non può essere condizionata a conferimenti ulteriori » (Cass. 22 gennaio 1994, n. 654, in *G. comm.*, 1995, II, p. 184, con nota di BUONOCORE, relativamente ad una società cooperativa).

⁽³⁴⁾ Il che discende dall'art. 2345, comma 3°, c.c., applicabile direttamente o analogicamente a tutte le società consortili per le ragioni indicate nel testo.

⁽³⁵⁾ Dunque, l'art. 6, comma 1°, lett. e), l. 3 aprile 2001, n. 142 (là dove impone alle cooperative di prevedere, all'interno del regolamento disciplinante gli scambi mutualistici aventi ad oggetto una prestazione lavorativa, il potere dell'assemblea di deliberare, nell'am-

(iv) il comma 2° dell'art. 2615 *ter* c.c. si limita a consentire (alle s.p.a. e alle s.a.p.a. consortili) la deroga statutaria dell'art. 2345, comma 1°, c.c., là dove preclude alle prestazioni accessorie di avere ad oggetto del denaro.

L'art. 2615 *ter*, comma 2°, c.c. è dunque irrilevante non solo per le s.r.l. consortili ⁽⁸⁶⁾, ma anche per le cooperative consortili ⁽⁸⁷⁾, quand'anche fossero coop-s.p.a.; queste ultime, infatti, oltre ad essere fuori dall'ambito di applicazione dell'art. 2615 *ter* c.c., sono regolate dalle sole norme sulla s.p.a. (e pertanto anche dall'art. 2345 c.c.) compatibili con l'intero ordinamento cooperativo (art. 2519, comma 1°, c.c.).

La forte connessione funzionale tra scopo consortile (e dunque scopo mutualistico, essendo il primo una *species* del secondo) e contributi consortili mi consente di rimarcare con le tre successive proposizioni lo stretto legame tra detti contributi e gli scambi mutualistici tra società e consorziati ⁽⁸⁸⁾. *In primo luogo*, la previsione statutaria dei contributi consortili deve almeno determinare « l'oggetto e la misura di detti obblighi o, quanto meno, (...) i criteri della loro determinabilità » ⁽⁸⁹⁾, potendo poi lasciare la scelta sulla loro concreta utilizzazione ad un'apposita decisione dei soci o degli amministratori

bito del piano di crisi aziendale, « forme di apporto anche economico, da parte dei soci lavoratori, alla soluzione della crisi, in proporzione alle disponibilità e capacità finanziarie », se dovesse interpretarsi nel senso che l'assemblea di una cooperativa potrebbe imporre ai soci ulteriori conferimenti [favorevole a questa interpretazione è DI CECCO, *Finalità sociali, obblighi e principi di cogestione dell'impresa collettiva: il caso particolare delle società cooperative di lavoro tra disciplina speciale e riforma del diritto societario*, in *Studi per Franco Di Sabato*, III, *Società*, 1, Napoli 2009, p. 499-501; detta interpretazione non è però l'unica, potendosi forse più ragionevolmente optare per un'altra, la quale, riducendo la portata eccezionale della relativa disposizione, consentirebbe all'assemblea di imporre (non conferimenti, bensì) prestazioni accessorie almeno determinabili in base al regolamento in parola], sarebbe da qualificarsi come norma eccezionale [non speciale; su questa distinzione, rispetto all'analogia, nel diritto societario cfr. la convincente esposizione di ZANARONE, *Delle società a responsabilità limitata*, cit., p. 35-43] e pertanto inapplicabile analogicamente ad altre fattispecie simili.

⁽⁸⁶⁾ Concordo pertanto con ZANARONE, *Delle società a responsabilità limitata*, cit., p. 495, quando afferma che l'art. 2345, comma 1°, c.c., nella parte in cui vieta prestazioni accessorie consistenti in denaro, è inapplicabile analogicamente alle s.r.l., « stante il suo carattere eccezionale rispetto al principio generale dell'autonomia contrattuale ».

⁽⁸⁷⁾ In senso contrario BARTALENA, *Le prestazioni accessorie*, cit., p. 932-937, il quale, in base alla disciplina previgente, sosteneva che proprio l'applicazione (analogica) della disposizione citata nel testo consentiva alle cooperative di prevedere statutariamente contributi in denaro aggiuntivi al conferimento.

⁽⁸⁸⁾ Giustamente Cass. 4 gennaio 2005, n. 122, cit., spiega che le ragioni sottostanti all'art. 2615 *ter*, comma 2°, c.c. « risiedono nella necessità di conciliare la causa mutualistica propria del consorzio con la struttura della società di capitali in cui il consorzio viene calato: donde, appunto, la possibilità di assicurare un mezzo di finanziamento più flessibile, e perciò meglio adatto alle esigenze insite nella causa mutualistica ed alla presumibile variabilità dei costi di gestione del servizio consortile, rimettendone la scelta e la concreta determinazione all'autonomia statutaria ».

⁽⁸⁹⁾ Il passo riportato nel testo è tratto da Cass. 4 gennaio 2005, n. 122, cit.

ri ⁽⁹⁰⁾. Dunque, dall'art. 2345, comma 1°, c.c. (il quale, sul punto, potrebbe ritenersi una specificazione degli artt. 1346 e 1349 c.c.) si ricava (direttamente o analogicamente, a seconda del tipo societario prescelto dai soci) la regola secondo la quale i contributi consortili devono essere almeno determinabili sulla base delle previsioni statutarie, essendo altrimenti dovuti in base ad « ad arbitrarie ed incontrollabili determinazioni degli organi sociali » ⁽⁹¹⁾. *In secondo luogo*, il consorziato inadempiente all'obbligo di versare i contributi consortili può essere escluso dalla società consortile (anche se costituita in forma di s.p.a. o di s.a.p.a., poiché l'esclusione avverrebbe in tal caso in forza non già dell'art. 2344, comma 2°, c.c., bensì dell'art. 2345, comma 1°, c.c. ⁽⁹²⁾), derivando detto obbligo direttamente dal contratto sociale, sempreché questa sanzione sia stata previamente indicata nell'atto costitutivo ⁽⁹³⁾. L'inadempimento non può però avere un'efficacia reale, consentendo cioè ai terzi di chiedere direttamente al consorziato di adempiere, essendo i corrispondenti rapporti obbligatori soltanto tra soci e società consortile. Sicché, in una società consortile con personalità giuridica i consorziati (diversi dai soci accomandatari) potranno sì essere illimitatamente responsabili all'interno, ma gli stessi dovranno essere limitatamente responsabili all'esterno, poiché altrimenti si violerebbe una disposizione imperativa (addirittura contenente un elemento distintivo della fattispecie) del tipo normativo prescelto ⁽⁹⁴⁾. *In terzo e ultimo luogo*, il contributo consortile può semplicemente equivalere al compenso da corrispondere alla società consortile per il servizio o il bene offerto ai consorziati. In effetti, la giurisprudenza suole considerare i contributi consortili come una forma di finanziamento, a fondo perduto, della società consortili ⁽⁹⁵⁾. Ma una forma di finanziamento non

⁽⁹⁰⁾ Secondo Cass. 4 gennaio 2005, n. 122, cit., « non v'è motivo per escludere che l'atto costitutivo possa istituire obblighi di contribuzione commisurati alle perdite di gestione di volta in volta registrate in un bilancio regolarmente approvato (non implicando cioè alcuna assunzione di responsabilità illimitata dei soci nei confronti dei creditori sociali), o anche che possa rimettere agli amministratori oppure all'assemblea la facoltà di porre a carico dei consorziati obblighi di ripianamento totale o parziale dei costi di gestione dell'impresa consortile ».

⁽⁹¹⁾ Ancora da Cass. 4 gennaio 2005, n. 122, cit., ho tratto il brano sopra virgolettato.

⁽⁹²⁾ Condivido pertanto l'opinione espressa dalla Suprema Corte (8 novembre 2000, n. 14523, in *Società*, 2001, p. 183) in merito proprio ad una s.p.a. con prestazioni accessorie di cui all'art. 2345 c.c.

⁽⁹³⁾ Dello stesso avviso, di nuovo, Cass. 8 novembre 2000, n. 14523, cit., la quale esclude che l'assemblea dei soci possa irrogare al socio inadempiente alla prestazione accessoria sanzioni diverse da quelle espressamente previste nell'atto costitutivo.

⁽⁹⁴⁾ Così, chiaramente, per la dottrina, ZANARONE, *Delle società a responsabilità limitata*, cit., p. 194 ss. (circa il tipo s.r.l.) e, per la giurisprudenza, Cass. 27 novembre 2003, n. 18113, cit. (ove si escluse l'applicabilità dell'art. 2615, comma 2°, c.c. ad una s.r.l. consortile).

⁽⁹⁵⁾ In questi termini si espresse Cass. 11 giugno 2004, n. 11081, cit., la quale aggiunse che i contributi consortili « vanno nettamente distinti dai prestiti sociali e assimilati ai "versamenti a fondo perduto" ». Sulla sicura legittimità di questi versamenti e sulla loro disciplina (se riguardasse una s.r.l.) cfr., da ultimo, ZANARONE, *Delle società a responsabilità limitata*, cit., p. 484-492.

per fare investimenti, bensì, normalmente, per coprire i « costi di gestione del servizio consortile », i quali potrebbero generare anche « perdite di gestione di volta in volta registrate in un bilancio regolarmente approvato »⁽⁹⁶⁾. Dunque, i contributi consortili potrebbero (ma non necessariamente dovrebbero) essere considerati e disciplinati in modo da essere il compenso (parziale o totale) dovuto dai soci per i servizi consortili a loro erogati⁽⁹⁷⁾, diventando così una sorta di ristorno negativo, appunto commisurato agli scambi mutualistici intercorsi tra consorziati e società consortile.

3.3.2. — Un secondo profilo di natura strutturale delle società consortili che intendo trattare riguarda la composizione e la variazione della loro compagine sociale. Secondo me, il dato codicistico (ovvero gli artt. 2602, comma 1°, e 2615 *ter*, comma 1°, c.c.⁽⁹⁸⁾) è inequivoco nell'imporre lo *status* di imprenditore⁽⁹⁹⁾ a colui che aspira a diventare socio di una società consortile di diritto comune⁽¹⁰⁰⁾. Detta imposizione può provarsi anche con *argumenti a simili*⁽¹⁰¹⁾ o *a contra-*

⁽⁹⁶⁾ I brani virgolettati riportati nel testo sono tratti da Cass. 4 gennaio 2005, n. 122, cit., nella quale si precisa che si può ripianare coi contributi consortili costi o perdite di gestione, solo se questi ultimi sono « effettivamente imputabili alla società consortile » e risultano da un bilancio di esercizio. Sul rapporto tra copertura della perdita mediante contributi consortili, scioglimento della società e necessaria applicazione della disciplina relativa alla riduzione del capitale per perdite cfr., da ultimo, Trib. Napoli 11 marzo 2009, in *D. e giur.*, 2010, p. 113.

⁽⁹⁷⁾ La medesima opinione è sostenuta in Cass. 11 giugno 2004, n. 11081, cit.: « all'esigenza di garantire alla società un flusso continuo di mezzi finanziari per coprire i "costi di gestione", vale a dire le spese necessarie per assicurare in modo duraturo l'erogazione delle prestazioni a beneficio delle imprese socie, può provvedersi imponendo il pagamento di un corrispettivo ovvero, come nel caso di specie, il versamento di contributi, in denaro: eventualità, quest'ultima, specificamente contemplata dall'art. 2615 *ter*, comma 2°, c.c. ».

⁽⁹⁸⁾ Dunque l'art. 2615 *ter*, comma 1°, c.c. ha una triplice rilevanza normativa per le società consortili costituite secondo uno dei tipi del titolo V: impone loro il perseguimento dello scopo consortile; consente loro di essere *nonprofit*; impone loro di avere come soci consorziati solo imprenditori.

⁽⁹⁹⁾ Secondo i più [qui rappresentati, dopo la riforma del 2003, da SARALE, *ConSORZI e società consortili*, cit., p. 462] l'aspirante consorziato potrebbe corrispondere anche all'imprenditore *in fieri* (ovvero a colui che stia per iniziare l'attività imprenditoriale).

⁽¹⁰⁰⁾ Dello stesso avviso è, tra gli altri, MARASÀ, *Società consortili*, cit., p. 5. Non condivido pertanto il pensiero di chi [come SARALE, *ConSORZI e società consortili*, cit., p. 467 e VOLPE PUTZOLU, *Le società consortili*, cit., p. 284] ritiene ammissibile l'ingresso di non imprenditori nella compagine sociale della società consortile (costituita secondo uno dei tipi del titolo V) di diritto comune, pur nei limiti in cui tale ingresso appaia strumentale alla realizzazione delle finalità consortili; in effetti, l'art. 2602 c.c. è così chiaro da non ammettere una sua interpretazione estensiva o un'applicazione analogica (salvo, forse, quella, a breve, prospettata nel testo) di altre regole volte ad attribuire lo *status socii* a chi non fosse imprenditore.

⁽¹⁰¹⁾ L'art. 1, l. 21 febbraio 1989, n. 83, ad esempio, impone in aggiunta allo *status* di imprenditore per essere socio delle società consortili ivi disciplinate, quello di esercitare un'impresa piccola o media, avente ad oggetto specifiche attività. Ai sensi invece dell'art. 3, comma 4 *ter*, d.l. n. 5/2009, possono essere parti del contratto di rete solo imprendito-

rio ⁽¹⁰²⁾ basati sulla legislazione speciale. Al massimo, qualcuno potrebbe sostenere che tra i consorziati siano annoverabili enti (naturalmente, non qualificabili come imprenditori ⁽¹⁰³⁾) che diventino soci della società consortile nell'interesse dei loro membri imprenditori; tale ipotesi potrebbe infatti ritenersi ammissibile, applicando analogicamente al caso di specie (ma ci si chiede se l'art. 2602, comma 1°, c.c. sia lacunoso sul punto) la regola desumibile dall'art. 2538, comma 3°, c.c., secondo la quale l'interesse allo scambio mutualistico, pur potendo essere solo indiretto (cioè in capo ai membri dell'ente diventato socio della cooperativa), consente comunque di qualificare la persona giuridica come socio cooperatore (ovvero come soggetto mosso da un interesse mutualistico) ⁽¹⁰⁴⁾.

Tuttavia, l'anzidetta limitazione circa le condizioni soggettive dei consorziati vale solo per le società consortili costituite secondo uno dei tipi del titolo V ⁽¹⁰⁵⁾, poiché le cooperative consortili, non essendo di certo disciplinate di-

ri, ma di qualsiasi dimensione [così la dottrina maggioritaria, qui rappresentata da MARASÀ, *Contratti di rete e consorzi*, cit., p. 9; *contra* SANTAGATA, *Il « contratto di rete »*, cit.].

⁽¹⁰²⁾ Penso, in particolare, all'art. 27, comma 2°, l. n. 317/1991, il quale espressamente deroga l'art. 2602 c.c. circa i soggetti legittimati a far parte di società consortili miste.

⁽¹⁰³⁾ L'associazione di categoria degli imprenditori che aderisse per conto dei suoi associati alla società consortile potrebbe non di rado essere qualificata essa stessa (non solo secondo il diritto comunitario della concorrenza, ma anche secondo il codice civile italiano) come un imprenditore (ad esempio per i servizi commerciali resi ai suoi associati). Più in generale, su una società consortile costituita da associazioni di imprenditori cfr. GALGANO, *Diritto commerciale. L'imprenditore*, 12ª ed., Bologna, 2008, p. 163 s.

⁽¹⁰⁴⁾ Così CUSA, *Il socio finanziatore*, cit., p. 98, testo e nt. 80, ove tra l'altro si immagina come cooperatore persona giuridica ai sensi dell'art. 2538, comma 4°, c.c. « un ente pubblico territoriale, il quale potrebbe essere ammesso come cooperatore, qualora i cittadini residenti nel territorio di competenza del predetto ente intendano diventare (o siano già) utenti della cooperativa ». Dal che qualcuno potrebbe ad esempio ipotizzare l'ingresso (naturalmente nel rispetto del diritto comunitario in materia di aiuti di Stato) nella compagine sociale di una società consortile (in qualsiasi forma costituita), responsabile di un distretto industriale, di una Provincia, qualora gli imprenditori di tale Provincia siano intenzionati a diventare (o siano già) utenti della cooperativa.

⁽¹⁰⁵⁾ Con la conseguenza che il notaio, allorché costituisce una società consortile, se intende annoverare tra i soci fondatori un'entità diversa da un imprenditore (salvo, forse, quella che fosse mosso da un interesse consortile mediato, come è stato appena ipotizzato nel testo), deve indicare (sia nell'atto sia nella clausola statutaria relativa all'ingresso di nuovi soci) la disposizione legislativa legittimante detta partecipazione in deroga all'art. 2602 c.c.; della stessa opinione, da ultimo, RUOROLO, *Consorzio fra comuni. Natura giuridica e normativa applicabile* [ovvero la risposta al quesito n. 50-2010/I indirizzato al Consiglio nazionale del notariato], in *Studi e materiali*, 2010, p. 653. Sempre in sede di costituzione, ZANARONE, *Delle società a responsabilità limitata*, cit., p. 266, nt. 158, individua un'ulteriore peculiarità valevole per le società consortili, la cui attività sia sottoposta alla vigilanza dell'autorità governativa; se manchi la relativa autorizzazione amministrativa (da qualificarsi come condizione per la costituzione ai sensi dell'art. 2329, n. 3, c.c.), si applicherà non già l'art. 223 *quater*, comma 2°, disp. trans., c.c., bensì l'art. 2620 c.c.

rettamente dall'art. 2602, comma 1°, c.c. ⁽¹⁰⁶⁾, possono attribuire lo *status socii* a qualsiasi soggetto non qualificabile imprenditore ⁽¹⁰⁷⁾ (si pensi ad un lavoratore autonomo, eventualmente obbligatosi a compiere una prestazione senza un corrispettivo, se appartenente alla categoria dei soci volontari), magari riconoscendo a costui (se costituite in forma di coop-s.p.a. ⁽¹⁰⁸⁾) la qualità di socio finanziatore di cui all'art. 2526 c.c. Naturalmente, i consorziati della cooperativa consortile, se imprenditori e ammessi in società come soci cooperatori, non potranno essere in concorrenza con quest'ultima ai sensi dell'art. 2527, comma 2°, c.c. ⁽¹⁰⁹⁾.

Altra rilevante differenza tra le società consortile costituite secondo uno dei tipi del titolo V e le cooperative consortili è che le prime possono prevedere una compagine chiusa ⁽¹¹⁰⁾, mentre le seconde devono avere un carattere aperto ⁽¹¹¹⁾, come oggi espressamente sancisce la rubrica dell'art. 2528 c.c.

Se si intende adottare una struttura organizzativa aperta a nuovi consorziati — e ciò dovrebbe essere la regola, ad esempio, nelle società consortili miste (cioè con consorziati non imprenditori, di norma enti di diritto pubblico), stante l'intento promozionale sottostante alla relativa legislazione speciale, oppure nelle società consortili chiamate a gestire un distretto industriale ⁽¹¹²⁾ — certamente il tipo ottimale di società consortile è quello cooperativo: non

⁽¹⁰⁶⁾ Ho però sostenuto (*supra*, § 2) che dall'art. 2602, comma 1°, c.c. possa ricavarsi la generale nozione di scopo consortile valevole per qualsiasi tipo di società consortile, come è confermato dal dettato dell'art. 2538, comma 4°, c.c. il quale riecheggia, appunto, l'art. 2602, comma 1°, c.c.; tuttavia, né l'art. 2538, comma 4°, c.c. [CUSA, in *Società cooperative*, cit., p. 303, nt. 20; *contra* BONFANTE, *La nuova società cooperativa*, cit., p. 281-283] né altra norma dalla disciplina comune delle cooperative impone a queste ultime di perseguire lo scopo mutualistico-consortile con una compagine sociale costituita solo da imprenditori.

⁽¹⁰⁷⁾ A condizione però — secondo MARASÀ, *Società consortili*, cit., p. 5, rispetto alla disciplina previgente — che i soci non imprenditori siano minoritari rispetto ai consorziati imprenditori.

⁽¹⁰⁸⁾ Così CUSA, *Il socio finanziatore*, cit., p. 63, seguito da BOGGIALI, *Cooperative consortili: ammissibilità e presenza di soci finanziatori* [ovvero la risposta al quesito n. 206-2007/I indirizzato al Consiglio nazionale del notariato], in *Studi e materiali*, 2008, p. 869 s.

⁽¹⁰⁹⁾ Sulla predetta disposizione cfr. CUSA, *Il socio finanziatore*, cit., p. 54-56.

⁽¹¹⁰⁾ Esemplificando, una s.r.l. consortile, con apposite pattuizioni, potrebbe impedire l'ingresso di nuovi soci, salvo diversa volontà di tutti quelli vecchi. Sulla possibilità che la negata ammissione ad un aspirante consorziato possa violare la disciplina della concorrenza cfr. SPOLIDORO, *Le società consortili*, Milano 1984, p. 229 ss. e, da ultimo, MAZZONI, *La porta aperta delle cooperative tra premesse ideologiche e nuovo diritto positivo*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da Abbadessa e Portale, 4, Torino 2007, p. 799.

⁽¹¹¹⁾ Dello stesso avviso è BASSI, in *Società cooperative*, a cura di Presti, in *Comm. Marchetti-Bianchi-Ghezzi-Notari*, Milano 2007, p. 9 s. Sulla cooperativa come società a struttura aperta cfr. anche FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, cit., p. 249.

⁽¹¹²⁾ Se disciplinato dall'art. 1, commi 366°-372°, l. 23 dicembre 2005, n. 266, atteso che l'art. 1, comma 367°, l. n. 266/2005, impone alla società ipotizzata nel testo che « l'adesione da parte di imprese industriali, dei servizi, turistiche ed agricole e della pesca è libera ».

solo perché l'ingresso dell'aspirante socio avverrebbe, di regola, attraverso la peculiare (rispetto alla disciplina delle società regolate nel titolo V) procedura cooperativa di cui all'art. 2528 c.c., ma anche perché tale ingresso non comporterebbe mai l'obbligo di modificare l'atto costitutivo, data la necessaria variabilità del capitale sociale delle cooperative⁽¹¹³⁾. Da sottolineare, inoltre, che la scelta della società cooperativa consentirebbe di avere un controllo (ineliminabile pattiziamente) degli amministratori su qualsiasi trasferimento delle partecipazioni sociali, ai sensi dell'art. 2530, comma 1°, c.c.

Anche i casi (e le relative discipline) nei quali un consorziato perda la qualità di socio variano molto a seconda del tipo societario prescelto⁽¹¹⁴⁾. Ad esempio, se si è costituita una s.p.a. consortile, l'esclusione del socio, oltre al caso di cui all'art. 2344, comma 2°, c.c. (ove si parla di decadenza del socio), potrebbe avvenire soltanto (come si è già precisato) in presenza di inadempimenti relativi ai contributi consortili⁽¹¹⁵⁾. Non pare invece esservi una significativa differenza normativa circa le cause di esclusione e di recesso tra la s.r.l. consortile e la cooperativa consortile, stante l'ampia libertà statutaria riconosciuta alla prima in forza dei nuovi artt. 2473 e 2473 *bis*, c.c.⁽¹¹⁶⁾.

3.3.3. — L'ultimo profilo strutturale delle società consortili, cui intendo accennare, attiene al diritto amministrativo per eccellenza.

Se si vuole organizzare la società consortile in modo democratico è evidente che il modello organizzativo ideale è quello cooperativo⁽¹¹⁷⁾. Volendo comunque costituire il consorzio in forma di società di capitali non sono sicuro — almeno in presenza di una s.p.a. (o s.a.p.a.) consortile, stante la regola

⁽¹¹³⁾ Sui problemi all'ingresso di nuovi consorziati, derivanti dalla disciplina dell'aumento di capitale nelle società consortili costituite secondo uno dei tipi del titolo V, cfr., *ex multis*, SARALE, *Consorzi e società consortili*, cit., p. 547 s. Sul punto segnalò altresì Mosco, *Coordinamento consortile*, cit., p. 163, il quale scrive che la struttura chiusa delle società di capitali « rende complicata e costosa la variazione della compagine consortile ».

⁽¹¹⁴⁾ In argomento cfr. SARALE, *Consorzi e società consortili*, cit., p. 549 ss., relativamente alle società consortili costituite secondo uno dei tipi del titolo V, la quale ha poi precisato (in *La posizione della Cassazione sulla disciplina delle società consortili: i limiti della rilevanza causale sulla forma societaria*, in *G. comm.*, 2005, II, p. 401) che « la flessibilità concessa alle regole organizzative della nuova società a responsabilità limitata e, in minor grado, alle società per azioni chiuse, dovrebbe in ultima analisi attenuare quei profili di contrasto sui quali si sono sinora interrogati gli interpreti e le situazioni nelle quali il perseguimento delle finalità consortili richiederebbe di piegare il modello societario sembrano destinate a ridimensionarsi ».

⁽¹¹⁵⁾ Tuttavia, si potrebbe ad esempio prevedere, in alternativa all'esclusione, il riscatto dell'intera partecipazione azionaria, qualora il socio perdesse lo *status* di imprenditore.

⁽¹¹⁶⁾ Sui quali rimando, per un commento, all'ampia trattazione di ZANARONE, *Delle società a responsabilità limitata*, cit., p. 775 ss.

⁽¹¹⁷⁾ Ovviamente, ciò non significa che il perseguimento in forma societaria di uno scopo consortile presupponga il rispetto del metodo democratico nel processo decisionale dei consorziati, bastando l'esercizio in comune (ove un socio può dominare gli altri) di una fase delle rispettive imprese.

ermeneutica sopra scelta (secondo la quale l'atto costitutivo della società consortile non può contenere clausole statutarie in contrasto con la disciplina imperativa del tipo societario prescelto) ⁽¹¹⁸⁾ — della legittimità della clausola statutaria che prevedesse il voto capitario ⁽¹¹⁹⁾ o il voto parametrato agli scambi mutualistici, espressamente disciplinato per le cooperative consortili dall'art. 2538, comma 4°, c.c. ⁽¹²⁰⁾.

Circa poi le modalità con le quali i soci prendono le loro decisioni, non ho invece dubbi sul fatto che la clausola statutaria che richiedesse l'unanimità dei consensi dei consorziati sarebbe legittima se riguardasse una s.r.l. consortile ⁽¹²¹⁾, mentre sarebbe illegittima se riguardasse una s.p.a., una s.a.p.a. o una coop-s.p.a. consortile.

4. — Nel preparare questo scritto ho consultato molti statuti di società consortili con personalità giuridica e ho scoperto in essi diverse discrasie e ambiguità, forse dovute ad un'imperfetta consapevolezza dei differenti tipi e modelli societari utilizzabili per perseguire uno scopo consortile.

Probabilmente, i dati statistici riportati all'inizio non muteranno a seguito di una futura più chiara ricostruzione giuridica delle società consortile, salvo, forse, un possibile incremento delle cooperative consortili, atteso che la loro organizzazione è stata concepita dal legislatore per essere massimamente funzionale allo scopo mutualistico, di cui quello consortile è una specie.

Certamente però, continuando a riflettere sulla disciplina delle società consortili, si offrirà ai pratici (e specialmente ai notai) più certezze, potendo così riscontrare nei prossimi atti costitutivi di queste società una minore incoerenza. Il tutto a beneficio degli imprenditori italiani, specialmente se esercenti PMI.

EMANUELE CUSA

Prof. ass. dell'Università di Trento

⁽¹¹⁸⁾ Non ha invece dubbi CARDINALE, *Società consortile*, cit., p. 7, sull'ammissibilità del voto capitario nelle società consortili costituite secondo uno dei tipi del titolo V; sul punto, comunque, cfr. SARALE, *Consorzi e società consortili*, cit., p. 556 s., ove ulteriori citazioni.

⁽¹¹⁹⁾ Circa le s.r.l. non consortili, ritiene ammissibile la previsione statutaria (ai sensi dell'art. 2468, comma 3°, c.c.) del voto per teste ZANARONE, *Delle società a responsabilità limitata*, cit., p. 1302, nt. 116 (ove ulteriori citazioni), optando pertanto per la derogabilità dell'art. 2479, comma 5°, c.c. Dubita invece della legittimità di tale previsione statutaria ABBIANI, in *Diritto delle società. Manuale breve*, 4ª ed., Milano 2008, p. 306.

⁽¹²⁰⁾ Sul quale, da ultimo, BONFANTE, *La nuova società cooperativa*, cit., p. 281-283.

⁽¹²¹⁾ Secondo ZANARONE, *Delle società a responsabilità limitata*, cit., p. 1365, sarebbe addirittura ammissibile una clausola statutaria che richiedesse l'unanimità dei consensi per tutte le decisioni dei soci. In presenza invece di una coop-s.r.l. consortile, se si seguisse la tesi di PETROBONI (*La collettività dei soci*, in *La cooperativa-s.r.l. tra legge e autonomia statutaria*, a cura di Cusa, Padova 2008, p. 391 s.), sarebbe inammissibile prevedere decisioni dei soci da prendersi all'unanimità.