

## La clausola c.d. di ribaltamento nelle società consortili [\*]

### *The so called clause of “ribaltamento” provided for the consortium companies*

Maurizio Onza

**ABSTRACT:** Il contributo si concentra sull’analisi della clausola c.d. di ribaltamento nelle società consortili a mezzo della quale le passività, e specialmente le perdite, sono “ribaltate” sui soci. Dopo un’introduzione storica ed un inquadramento sistematico, sono affrontate le principali questioni applicative che l’uso di questa clausola ha posto e continua a porre.

**PAROLE CHIAVE:** Clausola c.d. di ribaltamento – Società consortili – Scopo di lucro – Scopo consortile – Art. 2615-ter c.c.

**ABSTRACT:** The paper focuses on the analysis of the so called clausula c.d. di ribaltamento, provided for the consortium companies whereby the liabilities, and especially the losses, are transferred to the shareholders. After a historical introduction and a systematic framing, the main applicative questions, arising from the practice, are examined.

**KEYWORDS:** Clause of “ribaltamento” – Consortium companies – Profit-making purpose – Mutual benefit – Art. 2615-ter c.c.

**SOMMARIO:** 1. Introduzione: la clausola c.d. di ribaltamento ed i «contributi in denaro» dei «soci» nella società consortile. – 2. La «società consortile»: tra “deviazione” dal diritto comune delle società e “specificità” del consorzio. – 2.1 (Segue) Spunti dalla nomogenesi dei consorzi e delle «società consortili»: esigenze dell’economia e risposte normative nel 1942 e nel 1976. – 2.2. (Segue) Il contesto normativo contemporaneo. – 3. Conseguenze applicative.

[\*] Il contributo è altresì destinato al volume *Clausole negoziali*, vol. II, curato da M. Confortini.

## 1. Introduzione: la clausola c.d. di ribaltamento ed i «contributi in denaro» dei «soci» nella società consortile

La locuzione clausola c.d. di ribaltamento evoca una previsione pattizia a mezzo della quale le passività [1] di un ente, appunto, si “ribaltano” sui partecipanti a questo: una clausola attraverso la quale la *passività dell’ente è (pre)destinata a gravare*, mercé un “*obbligo di copertura*”, il *patrimonio del partecipante*.

Si tratta di una manifestazione dell’autonomia privata, frequente nella “prassi” consortile [2], la cui emersione normativa si rintraccia nell’art. 2615-ter, 2° comma, c.c., disposizione che abilita «l’atto costitutivo» [3] ad obbligare i «soci» di una «società consortile» al “versamento” di «contributi in denaro» [4].

E proprio attorno a siffatta disposizione, quanto a latitudine precettiva ed inquadramento sistematico, gravitano i più significativi problemi che, nella teoria e nell’applicazione, la clausola c.d. di ribaltamento pone.

[1] Il termine è generico per dare conto della possibilità di “ribaltare” sia *costi* sia *perdite*: v. *ultra*, n. 2.

[2] Prassi che conosce altre modalità di imputazione di “passività” dell’ente sul partecipante alle quali la parola “ribaltamento” è correntemente riferita (qualche esemplare in NATALE, “Funzione mutualistica, scopo lucrativo e modalità di “ribaltamento” di costi e ricavi nelle società consortili”, *Nuova giur. comm.*, 2017, 10 ss.; e in DE ANGELIS, “Questioni in tema di rapporti economici tra consorzio e consorziati”, *Società*, 1999, 1309 ss.). In tali casi, tuttavia, si allude a tecniche: (i) diverse da quella qui indagata, sebbene sovente, in concreto, sia difficile operare una distinzione (v. CUSA, “Unanimità o maggioranza per introdurre i contributi consortili?”, *Nuova giur. comm.*, 2018, 1080 s. e SPOLIDORO, “Nota sulla natura dei contributi in denaro”, *Giur. it.*, 1992, 4 ss., riferendosi al trattamento fiscale su cui v. *infra*); diverse perché possono prescindere, *in thesi*, da una regolamentazione pattizia e, così, dalla “pre-destinazione” del c.d. ribaltamento (un cenno in TAR Lazio, 2 settembre 2014, n. 9297, *banca dati Pluris*); ed (ii) oggetto di riflessioni e casistica dell’ordine del diritto tributario ed amministrativo, essenzialmente con riguardo (1) alla definizione della ripartizione tra soci consorziati e società consortile dei costi e dei ricavi di quest’ultima suscettibili o meno di “ribaltamento” sui soci a seconda della prospettiva e del caso concreto; e spesso in via connessa (2) alla qualificazione, nei contratti di appalto, del “ribaltamento” sul socio consorziato dell’esecuzione dell’opera [sulla questione dal punto di vista del diritto tributario, v., da ultimo, Cass. n. 22435/2016, in *banca dati Pluris* e, prima, Cass. n. 13582/2001, *banca dati De Jure*; ora, v. soprattutto Cass., Sez. Un., n. 12190/2016, in *Giur. comm.*, 2019, II, 132 ss. e Cass., Sez. Un., n. 12191/2016, *Società*, 2016, 1193 ss. con i commenti di SPOLIDORO, “Società consortili: disciplina, mutualità spuria e ribaltamento dei costi e dei ricavi”, *Società*, 2016, 1197 ss., CAVALLARO, “Lo scopo della società consortile in una decisione delle Sezioni Unite in materia di IVA”, *Giur. comm.*, 2019, 138 ss. e di NATALE (*supra*), 7 ss.; v. comunque *ultra*, n. 80. Per il profilo dell’appalto, cfr., tra le varie, Trib. Napoli, 1 luglio 2004, *Giur. comm.*, 2006, II, 1181 ss.; Trib. Isernia, 13 marzo 2004, *Riv. not.*, 2004, 1558 ss.; Cass. n. 1636/2014, *banca dati Pluris*; nonché, sia pur incidentalmente, TAR Lazio, 12 gennaio 2012, n. 283, *banca dati De Jure*; benché risalente, poi, resta assai incisivo il saggio di GALGANO, “Le «fasi dell’impresa» nei consorzi fra imprenditori”, *Contr. e impr.*, 1986, 1 ss.].

[3] O lo «statuto che lo integra»: Trib. Roma, 20 giugno 2011, n. 13198, *banca dati De Jure*.

[4] Per un esemplare di clausola, v. IACCARINO, “Le società consortili dopo la riforma del diritto societario”, *Notariato*, 2006, 55.

Problemi: (i) che, essenzialmente, si concentrano nella sua *modalità di introduzione*, nel *contenuto dell'obbligo* e nelle sue “vicende” nonché, più in generale, nella *tensione* tra *disciplina dei «consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi»* [5] ed *organizzazione della società* quando pre-ordinata a perseguire la funzione (tipica) del consorzio [6] indicata negli «scopi» [7] descritti dall'art. 2602 c.c.; ed (ii) il cui tentativo di soluzione richiede, in via preliminare, di soffermarsi sulla «società consortile».

## 2. La «società consortile»: tra “deviazione” dal diritto comune delle società e “specificità” del consorzio

Per avviare l'indagine, si deve muovere svolgendo quella tensione a cui poco fa si cennava.

In via elementare, questa si traduce in un *concorso tra regole del consorzio e regole delle società* che la disposizione sulla «società consortile» pone ma non risolve, limitandosi: (i) alla sua legittimazione, peraltro con un dato letterale ambiguo [8] (1° comma); ed (ii) alla possibilità di obbligare i suoi soci a versare contributi in denaro (2° comma), unica regola per essa espressamente approntata.

Si lascia, di conseguenza, all'interprete il compito di individuare *quante e quali* regole dell'uno (il consorzio) e dell'altra (la società e, poi, la società pre-scelta [9]) possono o devono applicarsi. Compito, a sua volta, che suppone *la selezione di un punto di vista* dal quale governare quel concorso di regole: decidendo, insomma, se la «società consortile» è “più società” o è “più consorzio” [10].

[5] Rubrica del capo che racchiude le regole del codice civile dedicate ai consorzi.

[6] Tensione che «diventa talora scontro [...] tra regole ispirate alla funzione consortile [...] e organizzazione delle società», SPADA, “Funzione e organizzazione consortile tra legge e prassi contrattuale”, *Riv. dir. impr.*, 1990, 254.

[7] Così l'art. 2615-ter, 1° comma, c.c.

[8] V. *ultra*, n. 33.

[9] V. *ultra*, n. 72.

[10] Per una sintesi del dibattito, può rinviarsi a MAZZOTTA, *Sub 2615-ter*, in *Codice commentato delle società*<sup>2</sup>, a cura di ABRIANI (Milano, 2016), 2857 ss. ed a LUCARELLI, *Sub 2615 ter*, in *Commentario del Codice civile*, diretto da GABRIELLI, *Della Società – Dell'Azienda – Della Concorrenza*, V, a cura di SANTOSUOSSO (Torino, 2014), 751 ss. In una prospettiva di più ampio respiro, v. CUSA, “Le società consortili con personalità giuridica: fattispecie e frammenti di disciplina”, in *Il diritto delle società oggi. Innovazioni e persistenze*, diretto da BENAZZO-CERA-PATRIARCA (Milano, 2011), 115 ss. Cfr., di recente, MOSCO, “Dei consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi”, in *Comm. Scialoja-Branca* (Bologna, 2017), *Sub 2602-2620, passim*; e già FRANCESCHELLI, “Consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi”, in *Comm. Scialoja-Branca*<sup>2</sup>, *Sub 2602-2642* (Bologna-Roma, 1970), 155, secondo il quale, con la codificazione dei consorzi (ma riferendosi all'art. 2620 c.c.), «in caso di

La sede, com'è ovvio, non consente l'assolvimento di un compito tanto arduo, impegnativo e di persistente attualità [11]; ciò nondimeno non sembra revocabile in dubbio che in entrambi i casi, intuitivamente, sia inevitabile confrontarsi con la "specificità" del consorzio, da un lato, e con la "deviazione" dal diritto comune delle società, dall'altro. Un confronto, questo, che appare utile impostare guardando, prima, alla storia delle disposizioni sui consorzi e sulle società consortili; e, poi, al contesto normativo contemporaneo.

### **2.1. (Segue) Spunti dalla nomogenesi dei consorzi e delle «società consortili»: esigenze dell'economia e risposte normative nel 1942 e nel 1976**

Sia la "codificazione dei consorzi", realizzata con il codice civile del 1942, sia la di essa successiva modificazione, risalente alla legge n. 377/1976, sono dichiaratamente ispirate a rispondere ad *esigenze* (concrete) *della "moderna"* (coeva) *economia* [12].

Nel 1942, di questa, uno degli aspetti più «salienti» appariva il «fenomeno dei raggruppamenti – volontari e obbligatori – di imprese, diretti a conseguire risultati economici mediante un coordinamento della loro attività, ferma restando l'autonomia giuridica delle singole imprese» [13].

Ed anzi, nel «vastissimo campo del fenomeno consortile» [14], aveva acquisito

società-consorzio o di società-organo del consorzio [...] non si applicano né tutte e solo le norme della società, né tutte e solo le norme dei consorzi». Cfr., pure, DE ANGELIS, "Ancora sullo scopo e sulla disciplina delle società consortili", *Società*, 2018, 25 ss. Per un campione di problemi applicativi e dall'angolo visuale del notariato, v. SANTOSUOSSO, "Le società di capitali consortili tra «nuove» soluzioni e «vecchi» problemi – Appunti con particolare riferimento alle società consortili a responsabilità limitata", Consiglio nazionale del Notariato, Studio n. 187-2011/I, 1 ss., pubblicato in <https://www.notariato.it>; e anche BOGGIALI-RUOTOLO, "Società consortili: profili pratici e questioni applicative", Consiglio nazionale del Notariato, *ivi*, Studio n. 134-2013/I, 1 ss. V. anche *ultra*, n. 11.

[11] Eloquente sulle difficoltà d'inquadramento sistematico della società consortile, oscillante tra "discipline", appare, ad esempio, la massima n. 14/2010 degli Orientamenti del Consiglio Notarile dei Distretti Riuniti di Firenze Pistoia e Prato, *Contenuto delle azioni speciali in s.p.a. consortile*, 348 ss., pubblicata in <https://www.consiglionotarilefirenze.it>. Secondo gli estensori, infatti, se, per un verso, la prospettiva societaria (azionaria) renderebbe plausibile l'emissione di azioni speciali purché coerenti con lo scopo consortile; per l'altro, la prospettiva (della mutualità) consortile consentirebbe la disapplicazione del «principio di parità di trattamento nella gestione dell'attività [della società] nei confronti dei soci» (*ivi*, 351), previsto espressamente per le società cooperative (art. 2516 c.c.).

[12] Come spesso avviene nel diritto degli affari. Spesso ma non sempre: si pensi al "tipo" s.r.l., "innesto" sperimentale del legislatore del 1942. In argomento, v. M. STELLA RICHTER JR., "Antecedenti e vicende della società a responsabilità limitata", in *S.r.l. Commentario dedicato a Giuseppe B. Portale*, a cura di DOLMETTA-PRESTI (Milano, 2011), 1 ss.

[13] Relazione al Codice civile del 1942, § 1049.

[14] Relazione cit., § 1050, ove anche i passaggi successivi indicati in esponente.

una «notevole unità di lineamenti» il *consorzio tra imprenditori* esercenti «una medesima attività economica o attività economiche connesse» ed avente ad «oggetto la disciplina dell'attività stesse mediante una organizzazione comune»; sì da richiedere al legislatore di “colmare” la lacuna normativa che su siffatta conformazione del “fenomeno” si avvertiva, disciplinandone, in modo altrettanto *unitario*, la «gestione»; e non più solo (fondamentalmente) gli aspetti “pubblicistici”, affidati ad una già esistente ed ampia «legislazione speciale», caratterizzata, pertanto, da interventi “isolati” ed episodici [15].

Un “fenomeno”, poi, *spontaneamente* “sorto” per contrastare la «crisi dell'economia liberale», cagionata da diversi fattori tra i quali spicca, sopra tutti (e, si direbbe quale origine) il «progresso tecnico», “alleando” «forze economiche» per provvedere autonomamente «all'equilibrio nella produzione» perduto per il “fallimento” delle «leggi economiche della libera concorrenza» [16].

Cosicché la disciplina “codicistica” dei consorzi, nel 1942, rimediava ad una assenza normativa [17], rispondendo ad una esigenza, divenuta nitida nella “pras-



[15] Relazione cit., § 1051, ove anche il precedente passaggio in esponente. Per un accenno, v., tra i vari, GUGLIELMETTI, *La concorrenza e i consorzi*, in *Trattato Vassalli* (Milano, 1970), X, I, 279 ss. Di siffatta legislazione speciale meritano segnalazione: (i) la legge n. 422/1909, sulla «costituzione di consorzi di cooperative per appalti di lavori pubblici»; e con una disciplina certamente più trasversale (ii) la legge n. 834/1932 sulla «costituzione [e] funzionamento di Consorzi fra esercenti uno stesso ramo di attività economica». La prima disciplina tendeva a propiziare i «vari sodalizi cooperativi», creando «organismi che convogliassero in unica entità le forze delle varie cooperative» consentendone la «libera esplicazione» per «compiere, per conto degli enti pubblici, lavori anche di una certa entità»; onde superare ostacoli «quasi insormontabili» derivanti dalla mancanza di capitali e dalle «gravose cauzioni imposte alle imprese che eseguivano lavori per conto di enti pubblici», dando così normativamente riscontro e soluzione ad una situazione empirica in cui si rintracciavano «specialmente nell'alta Italia» sodalizi cooperativi «pieni di iniziative e desiderosi di eseguire lavori per conto dello Stato e degli enti pubblici in genere» (i passi sono di PAOLUCCI, “In tema di rapporti fra consorzi di cooperative ammissibili ai pubblici appalti e singole cooperative consorziate”, *Riv. dir. civ.*, 1967, II, 157 s.); e, prima ancora, può ricordarsi che alla disciplina dei consorzi tra enti pubblici per finalità pubbliche erano dedicate alcune disposizioni della legge n. 2248/1865 (All. F) «per l'unificazione amministrativa del Regno d'Italia» (del richiamo sono debitore della Prof.ssa Elisabetta Fusar Poli che ringrazio). La seconda, invece, si occupava dei consorzi “obbligatori” tesi a «disciplinare la produzione e la concorrenza», la cui costituzione l'autorità preposta (il «Governo, sentito il parere della Corporazione competente e delle altre che vi abbiano interesse») imponeva quando fosse «rispondente alle esigenze della economia generale del Paese, in quanto [...] diretta a conseguire una più razionale organizzazione tecnica ed economica della produzione» [art. 1, 1° comma e art. 2, lett. b)].

[16] Relazione *loc. ult. cit.*

[17] Sui consorzi, poco o nulla si rinveniva nei codici, civile e di commercio, all'epoca vigenti: in particolare, nel codice civile del 1865 di consorzi si parlava per la «conservazione e la difesa» dei diritti di chi avesse un «interesse comune nella derivazione e nell'uso dell'acqua o nella bonificazione o nel prosciugamento dei terreni» (art. 657 c.c.), applicando, in via residuale, le regole stabilite «per la comunione, la società e la divisione» (art. 661 c.c.). Neppure mancavano, fuori dalla legislazione speciale, ipotesi di consorzi, sì, “atipici” ma costituiti per interessi, per così dire, “tipizzati”: si pensi ai con-

si” [18], di “aggregazione” [19] di imprenditori in un mutato scenario economico.

D’onde la previsione di una nuova, unitaria, disciplina *coerente con l’obiettivo di sviluppare, migliorare e, comunque, rendere più agevole la produzione di beni e la prestazione di servizi oggetto dell’attività (identiche o connesse) d’impresa dei consorziati*, istituendo un’organizzazione “comune”; organizzazione “modulabile”, capace, nei consorzi con attività esterna [20], di assumere una *maggiore intensità*, “dialogando” giuridicamente con i terzi [21], “distaccandosi” dall’organizzazione «delle singole consorziate [ed] attribuendo al patrimonio [del consorzio] una *opportuna autonomia*» [22].

Il che manifesta un dato a prima vista banale eppure denso di significati: *la disciplina del consorzio è calibrata sulla sua funzione, concedendosi, per tale via, “deviazioni” rispetto al diritto comune delle società.*

Lo si comprende, tra l’altro, riflettendo sull’*autonomia del patrimonio* di cui il consorzio con attività esterna viene dotato. Autonomia che, si legge nel passo della Relazione poco fa trascritto, è “*opportuna*” e non “*piena*”, essendo legata *alla funzione del consorzio*.

Conseguentemente, da un canto, si applica, “deviando” dal diritto comune, ad un ente “registrato” il regime della garanzia patrimoniale previsto per le «società non registrate» [23], rendendo delle obbligazioni dell’ente responsabili, assieme al fondo di questo, coloro che hanno agito spendendone il nome; dall’altro, per temperare una soluzione così «rigorosa», si prevede una soluzione “*specificata*” che si

sozri dei «promotori» per il collocamento delle azioni di società anonime [cfr. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*<sup>3</sup> (Milano, 1907), II, 199 e nt. 7]. V. anche BIGIAMI, *La professionalità dell’imprenditore* (Padova, 1948), 69 ss.

[18] Dimostrando l’«imprescindibile bisogno dell’impresa di disporre di una struttura articolata»: PIRAS, “L’esperienza nell’applicazione della legge di riforma del 1976”, *Riv. dir. impr.*, 1990, 237.

[19] Del resto, l’aggregazione tra imprese è stata spesso utilizzata (con successi variabili) per (tentare di) superare crisi economiche contingenti, come si coglie guardando l’andamento delle reazioni dell’autorità incaricate della tutela della concorrenza e del mercato registrato nella storia del contrasto alle intese: cfr. LIBERTINI, voce *Concorrenza*, in *Enc. dir.* (Milano, 2010), Annali III, 206 ss. Ed è stato pure notato che la storia del pensiero sulla «identità funzionale dei consorzi», nell’interpretazione della disciplina del codice civile introdotta nel 1942 e, successivamente, della versione modificata nel 1976, è ridicibile, in realtà, ad «un contrasto di visuali politiche sull’opportunità e l’intensità di una emananda legislazione *antitrust*»: SPADA (*supra*, n. 6), 249.

[20] Nel passato definiti «consorzi c.d. “con accentramento”»: BIGIAMI (*supra*, n. 17), 69.

[21] In tal caso, obbligando l’ente alla pubblicità nel registro delle imprese; viceversa – cioè, in mancanza di volontà dei consorziati di esteriorizzare “l’organizzazione comune” – la «divulgazione delle notizie sugli organismi consorziati» essendo ritenuta, «in un campo così delicato», un «inconveniente»: Relazione cit., § 1054.

[22] V. Relazione *loc. ult. cit.*, enfasi aggiunta.

[23] Il riferimento è all’art. 2267 c.c.: Relazione cit., § 1055 (ove anche i successivi passi in esponente).

giustifica proprio e solo in relazione alla *funzione consortile*, essendo immuni da quella responsabilità i gestori «quando [...] operano per [conto dei] singoli consorziati, rendendo di ciò edotti i terzi».

La prospettiva della successiva riforma (un po' frettolosa [24]) della disciplina dei consorzi si presenta non dissimile.

Nel 1976: (i) non solo «sistema» e «società modern[i]» richiedevano di superare la preclusione dell'accesso al consorzio per imprese esercenti «attività» non «omogenee» [25] che costringeva gli operatori ad avvalersi dell'«istituto residuo [...] dell'associazione non riconosciuta» [26]; (ii) non solo appariva incongruo il coinvolgimento del rappresentante del consorzio con attività esterna nella garanzia patrimoniale delle obbligazioni dell'ente [27], giacché la «dimensione consortile [aveva assunto] prospettive ben diverse da quelle che essa aveva in precedenza,



[24] Un «esame più approfondito» della proposta di legge avrebbe messo «in luce la necessità di alcune correzioni» ammoniva il suo relatore, l'on. MICHELI, nella discussione della «proposta di legge senatori Colella e Follieri: Modificazioni della disciplina del codice civile in tema di consorzi e di società consortili», approvata dalla II Commissione permanente del Senato (n. 4499), Camera dei deputati, Commissione IV, Giustizia, n. 87, seduta pomeridiana del 29 aprile 1976 (ove anche i successivi passaggi in esponente). Riesame che fu precluso dalla necessità di concludere l'iter di approvazione entro la «legislatura» (ancora: on. MICHELI). Lo nota anche F. MARTORANO, «Consorzi e forme societarie», *Riv. soc.*, 1982, 1151 s.

[25] Cosicché il contratto di consorzio si è emancipato dall'originaria funzione anticoncorrenziale alla quale alludeva la definizione originaria dell'art. 2602 c.c. [VOLPE PUTZOLU, voce *Consorzi tra imprenditori I) Diritto commerciale*, in *Enc. giur.* (Roma, 1988), VIII, 1], forgiando «uno strumento specificamente indirizzato alla cooperazione fra imprese» [SARALE, *Consorzi e società consortili*, in *Trattato Cottino* (Padova, 2004), III, 412]. Nel nuovo testo è centrale il *contenuto alternativo* della fattispecie, costituito, appunto, dalla «disciplina» o dallo «svolgimento di determinate fasi» delle imprese dei consorziati, abbandonando il riferimento alle imprese esercenti *la medesima attività o attività connesse* (art. 2602 c.c., enfasi aggiunte). Il che ha pure consentito di ricondurre ai consorzi e, poi, alle società consortili (di «diritto speciale») tecniche di aggregazione tra imprese introdotte dal legislatore più di recente: si pensi al contratto di rete su cui, tra i molti, v. R. SANTAGATA, «Il «contratto di rete» fra (comunione di) impresa e società (consortile)», *Riv. dir. civ.*, 2011, 323 ss., spec. 332 ss.

[26] Per certi versi in continuità con la prospettiva teorica che pensava i consorzi quali associazioni che si costituivano «come» società in mancanza – nel diritto previgente al codice civile del 1942 – di una disciplina delle associazioni non riconosciute e dei consorzi volontari [v. la ricostruzione di BIGIAVI (*supra*, n. 17), 68 ss.]. Prospettiva, in vero, che con il codice del 1942 (vigente prima della riforma del 1976) è rimasta: «i consorzi sono associazioni: ciononostante il legislatore concede [all'art. 2620 c.c.] che essi prendano la forma di società» (*ivi*, 73), essendo divenuto «chiaro [...] che una società-consorzio può costituirsi anche nella dichiarata assenza d'uno scopo lucrativo» (*ivi*, 72 s.); dovendo distinguersi tra società lucrative e società mutualistiche delle quali è «venuta a far parte anche la società-consorzio» (*ivi*, 74). V., nel diritto vigente prima della riforma del 1976 ma dopo il codice del 1942, ASCARELLI, «Riflessioni in tema di consorzi, mutue associazioni e società», *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1953, 345 ss., secondo il quale è da escludere la possibilità «per una società di costituirsi ponendo a proprio oggetto statutario l'oggetto indicato nell'art. 2602» (*ivi*, 348), potendosi quello scopo semmai perseguire indirettamente (*ivi*, 348 ss.).

[27] Disposizione «pesant[e] ancorché coerent[e]»: PIRAS (*supra*, n. 18), 238.

quando spesso il rappresentante del consorzio era un dipendente di una delle aziende più grosse e quindi era il gestore di un certo *pool* di utenti» [28]. Ma soprattutto, e per quanto qui interessa, l'uso, registrato nella "prassi", del «sistema societario» per «dar luogo ad un consorzio» [29] e la coerenza, «nel sistema consortile, [della previsione del] contributo in denaro», il cui obbligo di versamento, quindi, era "normalmente" inserito nello «statuto consortile» – ebbene (iii) tutto ciò convinceva dell'opportunità di estendere «alle società consortili» la «possibilità», rimessa all'autonomia delle parti [30], «di effettuare versamenti» da parte dei singoli aderenti, derogando «alla disciplina generale» delle società [31] che vietava di *imporre* «contributi in denaro da parte dei soci»; essendo al più consentito, «oltre al conferimento in denaro, anche un apporto di altra natura (ad esempio, di attività lavorativa)» [32].

Di talché nel 1976 (come nel 1942) l'intervento legislativo mirava a colmare un'assenza normativa in un sistema economico innovato, cogliendo esigenze sperimentate nella "prassi" e rispondendo ad esse attraverso "deviazioni" rispetto al diritto comune delle società, adottando soluzioni "specifiche" giustificate dalla funzione del consorzio.

Quanto si è detto, concentrandosi sui «contributi in denaro» – unica deviazione "espressa" che costituisce pure l'unica disciplina "espressa" della società consortile – non sembra affatto smentito spostando l'angolo visuale dalla "funzione" del consorzio al suo "oggetto" [33] perché, a ben vedere, il secondo serve a perseguire la prima. In entrambi gli angoli visuale, la clausola sui contributi in denaro si apprezza (al più [34]) quale "deviazione" dal diritto comune delle società, rimessa alla va-

[28] V. MICHELI (*supra*, n. 24).

[29] *Ibidem*. Altri riferimenti in BAVETTA, "La crisi economica dell'impresa consortile", *Riv. dir. impr.*, 1990, 373 e nt. 20.

[30] Lo sottolinea, quale prova dell'incapacità di fungere da elemento co-essenziale della società consortile, F. MARTORANO, "Riflessioni sulle società consortili", *Riv. dir. impr.*, 1990, 269 s. Valorizza invece la disposizione PAOLUCCI, "I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi"<sup>2</sup>, in *Trattato Rescigno* (Torino, 2009), XVIII, IV, 323, applicazione, per l'Autore, dei «principi generali sul negozio indiretto», al quale la società consortile andrebbe ricondotta (v. anche *supra*, n. 26).

[31] Il discorso, va precisato, nei lavori parlamentari risulta limitato alle società per azioni ed a responsabilità limitata.

[32] MICHELI (*supra*, n. 24),

[33] Cfr. F. MARTORANO (*supra*, n. 30), 274. Mutamento di visuale incentivato dal testo infelice dell'art. 2615-ter, 1° comma, c.c., dove si confonde lo scopo, vale a dire la finalità del sodalizio, con l'oggetto sociale, il perseguimento del quale realizza lo scopo. Il che ha indotto lo stesso autorevole scrittore a mettere in discussione l'isolamento funzionale della società consortile, l'alternativa, sotto questo rispetto, delle società risolvendosi solo nella funzione lucrativa o mutualistica: ID. (*supra*, n. 24), 1152 ss.

[34] V. *ultra*, n. 73.

lutazione dei soci [35] sulla scelta della *concreta* conformazione della società consortile, al fine di realizzare la funzione – attuata tramite l’oggetto – del consorzio stesso [36]; poco, allora, muta se quei “contributi” *si connettono direttamente alla funzione o (indirettamente) all’oggetto della (concreta) società consortile*; viceversa, può aggiungersi, l’obbligo dei contributi in denaro se gravita, come detto, sulla funzione o sull’oggetto resta *estraneo alla qualificazione in sé dell’attività siccome attività di impresa*, dovendosi, di volta in volta, appurare se la concreta attività svolta dalla società consortile, con o senza quell’obbligo, presenti o meno i requisiti previsti dall’art. 2082 c.c. [37].

Concludendo: la disciplina dei consorzi e delle società consortili trae origine dalla, e si giustifica nella, esigenza di regolare “prassi” degli operatori, generate dall’adattamento a “spinte” economiche nuove, propiziando soluzioni legislative “devianti” e “specifiche” rispetto al diritto comune delle società.

## 2.2. (Segue) Il contesto normativo contemporaneo

La storia testimonia la sopravvenuta esigenza di disciplinare il consorzio e, poi, la società consortile “deviando” dal diritto comune e calibrando la “deviazione” sulla “specificità” consortile che, *in thesi*, ne fissa legittimità e limiti. Ed ammessa l’esistenza di società, quale organizzazione di produzione dell’azione “metaindividuale” [38], prima nella “prassi” e poi “per legge” a funzione consortile, “diversa” quindi da quella (tradizionale e tipica) delineata nell’art. 2247 c.c. [39], restava pe-

---

[35] D’onde l’obbligo di tali versamenti appare più *tipico* che «permanente» [predicato, quest’ultimo, usato da BAVETTA (*supra*, n. 29), 379 s.]; v. anche *supra*, n. 30.

[36] Parrebbe sfumare la differenza anche P. PERLINGIERI, “Sull’attività consortile”, *Riv. dir. impr.*, 1990, 304 s.

[37] Verifica superflua, almeno per i consorzi con attività esterna, per una parte della dottrina: BAVETTA (*supra*, n. 29), 367. In giurisprudenza, per un caso in cui la concreta natura dell’attività del consorzio (costituita dalla esportazione dei prodotti delle consorziate e dalla importazione delle materie prime e dei semilavorati) è stata qualificata attività «oggettivamente e necessariamente commerciale», v. App. Milano, 2 giugno 1998, *banca dati De Jure*.

[38] Chiave di comprensione delle società scandagliato dal pensiero, per tutti, di ANGELICI, *La società nulla* (Milano, 1975), *passim*; di SPADA, *La tipicità delle società* (Padova, 1974), *passim*; e di P. FERRO-LUZZI, *I contratti associativi* (Milano, rist. 2001), *passim*. V. pure, di recente, il saggio di BARBA, “Soggettività metaindividuale e riconoscimento della personalità giuridica”, *Riv. dir. civ.*, 2018, I, 647 ss.

[39] Più agevole – almeno nell’applicazione *in concreto*, essendo destinataria di una più vasta disciplina di diritto scritto – appariva la relazione tra società, nel paradigma “lucrativo” dell’art. 2247 c.c., e società cooperativa: ragguagli, per tutti, in BONFANTE, voce *Cooperazione e imprese cooperative*, in *Dig. disc. priv. sez. comm.* (Torino, 1997), IV, 151 ss.; ed in MARASÀ, “Lucro, mutualità e solidarietà nelle imprese (Riflessioni sul pensiero di Giorgio Oppo)”, *Giur. comm.*, 2012, I, 197 ss. Rafforza l’idea della distinzione tra scopo lucro e scopo della società cooperativa l’art. 3, comma 2°-bis, d.lgs. n.

rò irrisolto il rapporto tra *quantum* di “deviazione” e “specificità” funzionale. Aspetto che non a caso costituiva una traiettoria di ricerca nel 1976 già sperimentata [40] e che, di lì a poco, avrebbe gemmato studi fondamentali [41] sugli usi percepiti “devianti” e, per così dire, “anomali” della società [42]. Sia ben inteso: *le regole organizzative* (in particolare tese a governare i processi decisionali, dichiarativi e di partecipazione al risultato) *sono, in sé, neutre*, prescindendo dal tipo di risultato e dalla sua destinazione programmati da chi di quelle regole si avvale. Gli è, però, che le regole organizzative previste nel diritto societario del codice civile del 1942 erano al servizio del *lucro* e, poi, di un lucro perseguito da una iniziativa *collettiva*. D’onde l’“anomalia” di cui si parlava.

Ebbene, oggi, quell’ “anomalia” è fortemente depotenziata, gli “usi funzionalmente devianti” della società (nei sensi detti) *essendo stati accolti nel sistema attraverso alcuni significativi e decisivi interventi del legislatore*.

E di alcuni è opportuno dare conto, potendo fornire indicazioni capaci di contribuire ad indentificare i confini del *quantum* di “deviazione” dal diritto comune delle società e, conseguentemente, il rapporto con la “specificità” del consorzio, offrendo all’interprete criteri per la soluzione del concorso di regole da cui il ragionamento ha preso le mosse [43].

---

112/2017, introdotto dal d.lgs. n. 95/2018, che nella disciplina sull’impresa sociale (v. *ultra*, nel testo) esclude, soddisfatte talune condizioni (che traducono principi sistematici), la sussunzione della ripartizione dei ristorni nella «distribuzione [anche] indiretta [...] di utili ed avanzi di gestione». V., comunque, la posizione scettica espressa da F. MARTORANO nei luoghi segnalati (*supra*, n. 33): tesi oggi meno sicura di ieri stante la previsione della trasformazione eterogenea testualmente accessibile, in arrivo e in partenza, alle società consortili [*ultra*, n. 45; cfr. SPADA, *Dalla trasformazione delle società alle trasformazioni di enti e oltre*, in *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore* (Milano, 2005), III, 3886].

[40] E v., in particolare, SANTINI, “Tramonto dello scopo lucrativo nelle società di capitali”, *Riv. dir. civ.*, 1973, I, 151 ss.

[41] Si allude a MARASÀ, *Le “società” senza scopo di lucro* (Milano, 1984), *passim*; e, con riguardo alle società consortili, a SPOLIDORO, *Le società consortili* (Milano, 1984), *passim*; nonché a MOSCO, *I consorzi tra imprenditori* (Milano, 1988), *passim*, e spec. 316 ss.

[42] Nel saggio che più si è dedicato al problema generale, il lemma società, accostato all’assenza dello scopo di lucro, è isolato con l’esponente [MARASÀ (*supra*, n. 41)]. La società consortile era pensata quale «utilizzazione di strutture organizzative societarie per un fenomeno non societario»: solo le parole di G. FERRI, “Le società”<sup>3</sup>, in *Trattato Vassalli* (Torino, 1987), X, III, 56; BIGIARI (*supra*, n. 17), 68. Non molto diversa, sempre nel vigore di quella legislazione, è la posizione di FRANCESCHELLI (*supra*, n. 10), 147, secondo il quale la società-consorzio (ammessa, si ricordi, nel pensiero dell’Autore dall’art. 2620 c.c. v. *supra*, n. 10) è un caso «analogo a quello di cui all’art. 2249, 2° comma, c.c., in cui il legislatore permette l’utilizzazione della forma di una società commerciale a rivestire una sostanza diversa», ricorrendo una causa diversa dalla «causa della società, e cioè l’esercizio in comune di attività economica al fine di dividerne gli utili», con l’esclusione della necessità di «far ricorso alle prestazioni accessorie [invece] possibili in quanto si innestino su una sostanza sociale vera e propria» (*ibidem*).

[43] *Supra*, § 2.

In primo luogo, la *polivalenza funzionale* [44] della società è divenuta disponibile, nei casi selezionati dalla disciplina risalente al 2003 sulla trasformazione eterogena [45], alla “maggioranza” dei soci.

In secondo luogo, accanto a questa polivalenza funzionale, la società può perseguire *finalità* che, seppur (forse) non qualitativamente capaci di evolversi in “*funzione*”, sono comunque *in grado di orientarla e comprimerla, provocando così una (inedita) relazione tra “organizzazione” e “funzione” connotata da quella finalità* [46]: relazione della quale, questo è il punto, il legislatore contemporaneo si è fatto carico dettando una regolazione espressa [47].



[44] V. SPADA, “Due aggettivi per cinque vicende (ancora a proposito della trasformazione)”, in AA.VV., *Studi in Ricordo di Pier Giusto Jaeger* (Milano, 2011), 617 ss.

[45] Artt. 2500-septies e 2500-octies c.c., sui quali, rispetto alle trasformazioni che coinvolgono le società consortili, v. DI RIENZO, “Gli effetti della riforma sulla disciplina delle società consortili”, *Riv. soc.*, 2006, 215 ss.

[46] Cosicché lo scopo lucrativo (art. 2247 c.c.), mutualistico cooperativo e lo scopo consortile (artt. 2602 e 2615-ter c.c.) possono essere orientati, come tra un momento si vedrà nel testo, alle finalità proprie dell’“impresa sociale” (d.lgs. n. 112/2017). Viceversa, non sembra gravitare sulla funzione e sul suo orientamento o compressione, concentrandosi su *una qualità* dell’oggetto, la disciplina delle *start up* innovative (art. 25 ss. D.L. n. 179/2012 conv. in L. n. 221/2012), resa diritto comune per le s.r.l. cc.dd. PMI [art. 26, 2°, 3°, 5° e 6° comma, d.l. n. 179/2012, come modificato dal d.l. n. 50/2017, conv. in legge n. 96/2017; v., tra i molti, MALTONI-RUOTOLO-BOGGIALI, “La nuova disciplina delle (PMI) società a responsabilità limitata”, Consiglio nazionale del Notariato, Studio n. 101-2018/1, 1 ss. pubblicato in <https://www.notariato.it>]; e ciò anche quando la *start up* innovativa si qualifichi “a vocazione sociale” (art. 25, 4° comma, d.l. n. 179/2012 che si riferisce alla precedente disciplina dell’impresa sociale di cui al d.lgs. n. 155/2006 ora abrogata); cfr. le riflessioni di MARASÀ, “Appunti sui requisiti di qualificazione degli enti del terzo settore: attività, finalità, forme organizzative e pubblicità”, *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, 671 ss.). Negli stessi sensi è a dirsi per la società c.d. *benefit* (art. 1, 376°-384° comma, legge n. 208/2015), nella quale la funzione non sembra mutare, i requisiti richiesti per il riconoscimento dell’essere “*benefit*” incidendo semmai sulla sua modalità di perseguimento (in argomento, v. MONTALENTI, “L’interesse sociale: una sintesi”, *Riv. soc.*, 2018, 318, ove altri riferimenti bibliografici; nonché MOSCO, “Scopo e oggetto nell’impresa sociale e nella società *benefit*”, *AGE*, 1/2018, 81 ss., il quale, però, ipotizza una “*dual mission*” della società *benefit*, *ivi*, 87. Per una posizione meno netta, v. VENTURA, “«If not for profit, for what?» Dall’altruismo come «Bene in sé» alla tutela degli stakeholder nelle società lucrative”, *Riv. dir. comm.*, 2018, I, 545 ss. Sul bilanciamento degli interessi coinvolti, cfr. ora STANZIONE, “Profili ricostruttivi della gestione di società *benefit*”, *Riv. dir. comm.*, 2018, I, 487 ss.; v. anche PRATAVIERA, “Società *benefit* e responsabilità degli amministratori”, *Riv. soc.*, 2018, 919 ss., spec. 942 ss.).

[47] Oltre alla regolamentazione dell’impresa sociale di cui si parlerà tra un attimo nel testo, si potrebbe pure ricordare la recente normativa “deviante” sulle società a partecipazione pubblica (d.lgs. n. 175/2016, dal quale sono tratti le disposizioni che di seguito si ricordano), dove la partecipazione del socio “pubblico” e l’innesto della finalità “pubblica” (art. 4, 1° comma) restano compatibili con lo scopo di lucro, dettando deroghe esplicite sull’organizzazione (esemplarmente, v. l’art. 3) e rendendo applicabile la disciplina del diritto comune (le «norme» sulle società «contenute nel codice civile» e quelle «generali di diritto privato») per «tutto quanto non derogato dalle disposizioni del» d.lgs. n. 175/2016 (art. 1, 3° comma); ed anzi la quotazione delle azioni della società vieta l’applicazione di

Nel dettaglio, il d.lgs. n. 112/2017 attribuisce «la qualifica di impresa sociale [a] tutti gli enti privati, inclusi quelli costituiti nelle forme di cui al Libro V del codice civile» (art. 1, 1° comma); comprese, dunque, le società, qualora la funzione “tipica” [48] sia oggetto, per così dire, di “torsione” verso finalità diverse; e ciò, massimamente, rispetto alla funzione lucrativa che viene soppressa o, al più, fortemente compressa [49].

Nella “società” qualificata (e denominata [50]) “impresa sociale”, infatti, gli indici testuali contenuti nel d.lgs. n. 112/2017 segnalano la *prevalenza del diritto comune nonostante la “contaminazione” della funzione*: alla disposizione generale per cui «alle imprese sociali si applicano (...) per gli aspetti non disciplinati (...) le norme del codice civile e le relative disposizioni di attuazione concernenti la forma giuridica in cui l’impresa sociale è costituita» (art. 1, 5° comma), si affiancano le disposizioni sulla costituzione (art. 5, 1° comma) [51], sulla partecipazione al rapporto (art. 8) [52], sui controlli (art. 10, 1° comma) [53].

Che questa prevalenza sia mediata dalla compatibilità è conseguenza ovvia di ogni concorso di norme.

Epperò conta, qui, evidenziare che siffatti indici testuali lasciano inferire un “calo” della tensione tra “funzione” e “organizzazione” della società, nel senso che l’uso “contaminato” del paradigma dell’art. 2247 c.c. non è più una “anomalia” che reagisce sull’organizzazione: il che dovrebbe rafforzare l’idea che “contaminazioni” della funzione (tipica) della società non giustificano in sé “deviazioni” implicite (diverse, vuol dirsi, da quelle espressamente previste dalla fonte legale) dal diritto comune.

Sicché, tornando alla società consortile, il sistema vigente, in continuità con l’eccezionalità delle “deviazioni” dal diritto comune delle società emersa dalla sto-

---

disciplina “deviante” diversa da quella «espressamente» dichiarata applicabile (art. 1, 5° comma). Per una visuale sistematica, v. ANGELICI, In tema di «Socio Pubblico», *Riv. dir. comm.*, 2015, I, 175 ss.

[48] Vale a dire l’esercizio «in via stabile e principale [di] un’attività d’impresa di interesse generale, senza scopo di lucro e per finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, adottando modalità di gestione responsabili e trasparenti e favorendo il più ampio coinvolgimento dei lavoratori, degli utenti e di altri soggetti interessati alle loro attività» (art. 1, 1° comma e art. 2, d.lgs. n. 112/2017).

[49] L’assenza dello scopo di lucro essendo suscettibile di temperamento: art. 3, 3° comma, d.lgs. n. 112/2017.

[50] Denominazione cui l’ente «impresa sociale» è obbligato: art. 6, 1° e 3° comma, d.lgs. n. 112/2017.

[51] Aggiungendo, «a quanto specificamente previsto per ciascun tipo di organizzazione, secondo la normativa applicabile a ciascuna di esse», un contenuto ed una forma specialmente connotati.

[52] Dovendosi: (i) tenere «conto delle peculiarità della compagine sociale e della struttura associativa o societaria»; ed (ii) assicurare la compatibilità «con la forma giuridica in cui l’impresa sociale è costituita».

[53] Restando «salve disposizioni più restrittive relative alla forma giuridica in cui l’impresa sociale è costituita».

ria, sembra segnare una via interpretativa meno insicura di ieri: nel silenzio del dato normativo, le regole “devianti” suppongono una giustificazione “forte”, puntualizzando per tale via la posizione di un arresto giurisprudenziale sulle società consortili assai noto [54], nel quale si contenevano le deroghe implicite al diritto comune delle società a funzione consortile nei limiti del mancato “stravolgimento” dei «connotati fondamentali del tipo societario prescelto, al punto da renderlo non più riconoscibile rispetto al corrispondente modello legale».

Nel contemporaneo, l’ammissione di una deroga implicita pare richiedere anche una “prova di resistenza”: che, vuol dirsi, in assenza, la funzione consortile, al perseguimento della quale è pre-ordinato l’oggetto della società consortile, non sia *concretamente* realizzabile [55]. E ciò dovrebbe predicarsi anche per l’interpretazione della clausola sull’obbligo di versamento dei contributi in denaro, unica regola espressa e (pensata storicamente siccome) “deviante” [56].

Pertanto, in particolare, non parrebbe ammissibile limitare la responsabilità dei soci di una società consortile “personale” [57], invocando l’applicazione dell’art. 2615, 1° comma, c.c. [58], poiché, per un canto, renderebbe “irricognoscibile il modello legale” e, per l’altro, quella limitazione non avrebbe nulla a che fare con la funzione consortile, piuttosto essendo (storicamente) mirata a sottrarre i gestori dalla responsabilità e non già ad assicurare al consorzio con attività esterna la localizzazione della garanzia patrimoniale in via esclusiva sull’ente [59]. Al contrario, potrebbe non escludersi la plausibilità di una clausola di una società consortile che applichi il 2° comma dell’art. 2615 c.c. [60], la cui “deviazione” si giustifica (di

[54] Cass. n. 18113/2003, *Società*, 2004, 720, ove i successivi passaggi in esponente. Arresto seguito, tra le varie, anche da Cass. n. 2623/2018, *Nuova giur. comm.*, 2018, 1079 s.

[55] Non dissimile App. Milano, 6 aprile 2017, *banca dati Pluris*. Viceversa, limita la derogabilità ai soli rapporti interni tra soci, in relazione a una s.r.l. costituita per l’aggiudicazione di appalti di lavori pubblici, Cass. n. 7473/2017, *Società*, 2011, 21 ss.

[56] La previsione di contributi consortili nella società-consorzio è stata apprezzata «deviazione [...] assai interessante, perché legittima il richiamo di fondi da parte dei soci-consorzati, anche se abbiano versato l’intero capitale sottoscritto»: FRANCESCHELLI (*supra*, n. 10), 154.

[57] Da parte, naturalmente, i soci accomandanti nella società consortile in accomandita.

[58] Così anche per PAOLUCCI (*supra*, n. 30), 325 s., argomentando, però, dalla teoria del negozio indiretto.

[59] In effetti, nel 1942 delle obbligazioni assunte dal consorzio con attività esterna rispondevano il fondo ed i “gestori”, con soluzione rigorosa e disallineata rispetto al diritto delle «società registrate»; dal 1976, solo il fondo, essendo il coinvolgimento di quelli ritenuto non più congruente: v. *supra*, §§ 2.1 e 2.2. In senso critico, però, v. le riflessioni di DE ANGELIS, “Appunti sulla responsabilità patrimoniale nei consorzi con attività esterna”, *Riv. soc.*, 1983, 1393 ss.; e, successivamente, *Id.*, “Organi del consorzio e responsabilità dei consorzati”, *Società*, 1987, 359 ss.

[60] La posizione della dottrina e della giurisprudenza è nettamente contraria: v., rispettivamente, tra i vari, DE ANGELIS, “I soci di s.r.l. consortile mantengono la responsabilità limitata”, *Società*,

nuovo: storicamente) nella funzione consortile, appuntandosi sulla disciplina del mandato (segnatamente dell'art. 1705 c.c. [61]) e non sulla (deroga alla) localizzazione della garanzia patrimoniale. Sotto il profilo operativo, si dovrebbe ritenere che siffatta "deviazione" sistematicamente imponga, verso l'interno, il consenso del socio coinvolto e, verso l'esterno, la "menzione" nell'atto che esso è "compiuto" in nome della società consortile ma per conto del singolo socio [62].

Infine, la tensione tra "funzione" e "organizzazione" appare sdrammatizzata non solo dall'allentamento dell'impermeabilità dello scopo (lucrativo) della società, potendo la funzione "contaminarsi"; ma pure da altri passi testuali che "esportano" ad enti regole organizzative proprie di enti funzionalmente diversi [63].

Il che, lo si nota per inciso, corrobora la compatibilità tra funzione consortile e funzione di lucro, raccomandandosi allora una separazione anche contabile tra «gestione consortile e gestione lucrativa» [64], e della quale, peraltro, si rinven-

---

1997, 1189, e Trib. Isernia, 13 marzo 2004 cit., 1560 s.; Trib. Napoli, 1 luglio 2004 cit., 1186 ss.; di recente, Trib. Bari, 9 giugno 2016, *banca dati Pluris*. Un'apertura, forse, si scorge in LUCARELLI (*supra*, n. 10), 765. V., isolatamente nella giurisprudenza, Trib. Milano, 17 novembre 2005, *Società*, 2006, 725 s.

[61] Cfr. ANGELICI, *Diritto commerciale, I* (Roma-Bari, 2002), 92 s.; e G. FERRI, voce *Conorzio (teoria generale)*, in *Enc. dir.* (Milano, 1961), IX, 379 s.; DE ANGELIS, *La responsabilità patrimoniale dei consorzi* (Genova, 1983), 34 ss. Ma sul problema del rapporto tra mandato senza rappresentanza e consorzi, v. SPOLIDORO (*supra*, n. 2, 2016), 1206.

[62] Argomentando, a *contrario*, dalla disciplina dei patrimoni destinati ad uno specifico affare (art. 2447-*quinquies*, 4° comma, c.c.). Per una soluzione non dissimile a quella proposta ma nel vigore della disciplina dei consorzi con attività esterna prima della riforma del 1976, v. FRANCESCHELLI (*supra*, n. 10), 128. Sulla rilevanza, nei consorzi, della menzione dell'azione, eccezionale, «nell'interesse dei singoli consorziati», v. ora MOSCO (*supra*, n. 10), 188 ss.

[63] Gli artt. 23 e ss., d.lgs. n. 117/2017 (il c.d. Codice del Terzo Settore) richiamano, sia pur in ordine a taluni profili, l'organizzazione della società per azioni, in tema di assemblea, di organo amministrativo e di organo di controllo per la disciplina degli Enti del Terzo Settore costituiti in forma di associazione [v. ALFANO, "Miti e realtà dei fenomeni associativi virtuali (il caso del Movimento 5 Stelle)", *Riv. dir. comm.*, 2018, I, 234, nt. 18]. Applicando ad enti («diversi dalle società»: v. art. 4, 1° comma, d.lgs. n. 117/2017, ove anche il passo seguente) con «finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale», privi di scopo lucrativo, passi, sia pur adattati, dell'organizzazione propria della società per azioni. V. anche IBBA, "Codice del terzo settore e diritto societario", *Riv. soc.*, 2019, 62 ss.; nonché BOZZI, "Il codice attuativo della riforma del Terzo settore. Profili ricostruttivi e spunti problematici", *Osservatorio dir. civ. e comm.*, 1/2019, 19 ss. e spec. 36 ss. Criticamente, sulla tecnica legislativa utilizzata, v. LIPARI, "Il ruolo del terzo settore nella crisi dello Stato", *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2018, 637 ss. e spec. 646 s. Sul rapporto tra il "terzo settore" e l'impresa sociale v. ARRIGONI, "La riforma del terzo settore e la nuova disciplina dell'impresa sociale. Alcune implicazioni sistematiche", *Riv. soc.*, 2019, 79 ss.

[64] VOLPE PUTZOLU, *Le società consortili*, in *Trattato Colombo-Portale* (Torino, 1992), VIII, 299 s.; ciò anche per evitare l'applicazione delle regole sulla ripartizione dell'utile, stimate *in thesi* incongrue con «lo scopo della società [consortile] e l'interesse dei soci» (*ivi*, 298). Lo stato del dibattito può leggersi in GIOVANNINI, voce *Società consortile*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.* (Torino, 2007), Agg. III, 802 ss. Sull'interesse consortile, v. PERONE, *L'interesse consortile* (Milano, 2008), *passim*.

gono tracce significative anche nella giurisprudenza [65]. Compatibilità, si badi, che reagisce *sulle scelte della società*, espresse dalle decisioni dei gestori (e dei soci), imponendo *la prevalenza della funzione consortile su quella lucrativa*; la produzione, vuol dirsi, di un lucro da destinare ai partecipanti, e quindi le scelte a ciò orientate, non potendosi in nessun caso pregiudicare l'attuazione e la produzione del vantaggio consortile [66], l'attuazione, in definitiva, della relativa funzione.

### 3. Conseguenze applicative

La previsione dei «contributi in denaro» dei «soci», persone o enti (anche, in talune ipotesi, pubblici [67]), nelle società consortili esprime, secondo la nomenklatura, un connotato *eventuale, tipico* e di *diritto scritto* della *funzione consortile* ed innesta nella società prescelta un elemento “deviante” dal diritto comune delle società.

Una “deviazione” da riguardare nella relazione tra soci e società consortile e che, in questa traiettoria conoscitiva, si lascia razionalizzare come segue:

- a) la società consortile, in quanto “società”, è un ente “distinto” dai suoi partecipanti [68];
- b) questa entificazione [69] genera un'articolazione dei patrimoni coinvolti, di-

[65] Cass., Sez. Un., n. 12191/2016, cit., 1195 ss. Sui profili tributari, v. *ultra*, n. 80. Per una aggiornata ed accurata sintesi del dibattito può leggersi NATALE, (*supra*, n. 2), 8; nonché PAOLUCCI (*supra*, n. 30), 317 ss. Per l'incompatibilità, v. nettamente NERI, “I contributi in denaro nella disciplina delle società consortili”, *Giur. comm.*, 1986, I, 133.

[66] Non così per MOSCO (*supra*, n. 10), 218 ss.

[67] V., in particolare, l'esperienza delle società consortili miste di cui agli artt. 17 e ss. legge n. 240/1981, riprendendo, per certi versi, l'uso originario del consorzio per il perseguimento di finalità (*lato sensu*) pubbliche (v. *supra*, n. 15). In argomento, v. RUOTOLO, *Consorzi, società consortili e requisiti soggettivi*, Consiglio nazionale del Notariato, Studio n. 248-2012/I, 1 ss., pubblicato in <https://www.notariato.it>.

[68] Formula, questa, propria dell'art. 77, ult. comma, c. comm. 1882, predicata per le società cc.dd. commerciali, che continua ad essere assai efficace nella descrizione dell'entificazione delle formazioni associative. Sul tema, v. SPADA, *Nuova didattica. Diritto commerciale, I, Parte generale. Storia, lessico e istituti*<sup>2</sup> (Padova, 2009), 83 ss. Alterità non sempre rigida: le società consortili infatti avrebbero una «identità plurisoggettiva», prive di una “impresa autonoma” stante la «natura e le finalità mutualistiche in favore delle imprese consorziate»; sono passi di TAR Lazio, 6 giugno 2017, n. 6631, *banca dati De Jure*, decisione, a ben vedere, tesa ad evitare, con un ragionamento sostanziale, l'elusione delle regole sulla trasparenza e sulla correttezza nello svolgimento delle procedure previste per la contrattazione con la pubblica amministrazione.

[69] Indipendentemente dal riconoscimento o non della personalità giuridica che, invece, rileva su altri e distinti piani: v., ora, BARBA (*supra*, n. 38), 647 s.

stinguendo il patrimonio dell'ente, da un lato, ed il patrimonio dei partecipanti, dall'altro [70];

c) l'articolazione dei patrimoni descritta isola, a sua volta, i terzi titolari di ragioni di credito in due classi, gli uni, creditori della società consortile, sul cui patrimonio *vantano e realizzano* le pretese [71]; gli altri, i creditori del socio della società consortile, i quali *vantano e realizzano* sul di lui patrimonio le pretese;

d) l'isolamento in questione è permeabile solo verso il patrimonio del socio, aggredibile per *realizzare* le pretese del creditore *vantate* nei confronti della società consortile secondo le regole dettate dal modello societario pre-scelto [72].

Risulta pertanto evidente la diversità, strutturale e funzionale, di piani tra *garanzia patrimoniale della società consortile e contributi in denaro al versamento dei quali i soci si obbligano*.

Quella, individua *i beni sui quali i creditori dell'ente possono rivalersi*, eventualmente coinvolgendo beni compresi nel patrimonio del partecipante e, in un passato neppure tanto non remoto, ragguagliando (si badi: *ex lege*) tale coinvolgimento ad un "valore" massimo [73]; queste, sono *prestazioni dei partecipanti verso l'ente* [74]. Prestazioni che, quand'anche potessero apprezzarsi siccome crediti della società consortile verso il socio, postulerebbero, per rilevare direttamente verso i creditori dell'ente, l'attuazione della sostituzione del lato attivo del rapporto: rilevando

[70] Sul significato precettivo di essa, si può rinviare a SPADA, "Persona giuridica e articolazioni del patrimonio: spunti legislativi recenti per un antico dibattito", *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 837 ss.

[71] Da parte il problema dell'eventuale applicazione dell'art. 2615, 2° comma, c.c., su cui v. *supra*, § 2.2.

[72] Essendo disponibili: (i) tutte le società diverse dalla società semplice, secondo l'art. 2615-ter, 1° comma, c.c. [un'apertura, almeno teorica, al coinvolgimento della società semplice si legge in MOSCO (*supra*, n. 10), 232 s.]; e almeno nella legislazione speciale (ii) le società cooperative alle quali rinvia l'art. 1, 1° comma, legge n. 240/1981; disponibilità, quest'ultima, confermata indirettamente – ma in via generale – dall'art. 2538, 4° comma, c.c., introdotto con la riforma organica della disciplina delle società di capitali e delle società cooperative (d.lgs. n. 6/2003; v., però, per la diversità tra mutualità consortile e mutualità cooperativa e per le sue conseguenze *supra*, n. 11).

[73] È il caso della responsabilità patrimoniale per un "valore" multiplo della quota prevista dal diritto previgente delle società cooperative (artt. 2541, 1° comma, 2513 e 2514, 2° comma, c.c. testo del 1942). Ipotesi che, con la riforma organica del 2003 già ricordata, è «stata eliminata senza esitazioni», avendo «risalenti e non più attuali origini storiche»: Relazione al d.lgs. n. 6/2003, § 15. Ma v., ora, le considerazioni di ZANARONE, "Della società a responsabilità limitata", in *Commentario Schlesinger* (Milano, 2010), I, Sub 2462, 195 ss., il quale ammette, quanto meno nella s.r.l., la plausibilità di una clausola pattizia, introdotta all'unanimità, di esposizione alle perdite oltre il conferimento con *rilevanza interna*.

[74] V. App. Catania, 24 aprile 2007, *banca dati Pluris*, nella quale, ai fini dell'esercizio della azione revocatoria nel fallimento della società consortile, sono distinti dai contributi consortili i pagamenti del socio verso i terzi.

come beni compresi nel patrimonio dell'ente su cui il di esso creditore si rivale [75].

*Altro*, dunque, è la soggezione dei soci alla realizzazione dei crediti vantati nei confronti dell'ente, soggezione nella quale si risolve la "responsabilità illimitata dei soci", qualora il modello societario consortile così preveda; *altro* è l'obbligo dei soci verso l'ente di versare contributi in denaro.

Logicamente, allora, trattandosi di prestazioni, e poi in denaro, diventa indispensabile che esse siano *determinate* o comunque *determinabili* [76], applicando parametri idonei a fissare una *misura dell'obbligo* di versamento, scongiurando l'arbitrio [77].

Il che, a sua volta, presuppone l'individuazione di un momento: (i) idoneo a "*misurare*" l'*obbligo*, potendo coincidere con la maturazione del costo, della spesa [78] o della perdita [79] "da ribaltare" [80], *esposta nel bilancio d'esercizio ap-*



[75] Esercitando l'azione surrogatoria: v. CUSA (*supra*, n. 2), 1081; TAURINI-ZORZIT, "Le contribuzioni dei soci di una società consortile", *Società*, 2005, 1401. Il che, evidentemente, richiede la rilevanza del contributo siccome "credito" della società verso il socio e dunque un diritto di quella azionabile contro questo.

[76] Trib. Udine, 12 febbraio 1990, *banca dati Pluris*, ove, equiparando i contributi alle prestazioni accessorie (v. *ultra*, nel testo), si ammette la determinazione a mezzo «successiva delibera dell'assemblea ordinaria». Aspetto che richiede una precisazione: la determinabilità dovrebbe supporre l'indicazione di un parametro non arbitrario e, probabilmente, tale non sarebbe rimettere *tout court* ad una decisione dei soci (o dei gestori) l'individuazione del *quantum*; ciò, ben inteso, salvo l'unanimità dei consensi dei soci espresso nella medesima decisione.

[77] Escludendo che «gli amministratori e i soci possano piegare i meccanismi della consortile ad un loro interesse individuale»: v. TAURINI S.-ZORZIT (*supra*, n. 75), 1403. Sensibile al contrasto all'arbitrio si mostra anche NERI (*supra*, n. 65), 137 ss., riconoscendo, tuttavia, la possibilità di attivare strumenti di tutela pure in assenza di una «precostituita ripartizione statutaria» (che, anzi, secondo l'Autrice potrebbe essere disfunzionale), identificando, complessivamente, «l'ammontare totale dei contributi» con «le perdite di gestione» da ripartirsi tra i soci facendo corrispondere «contributi a benefici» (*ivi*, 137). Per una posizione, discutibile, diversa, v. Trib. Monza, 23 febbraio 2001, *Società*, 2002, 224 ss., su cui *ultra*, n. 105.

[78] Così, per i costi di gestione, Trib. Milano, 10 luglio 1995, *banca dati Pluris*, onde consentire la chiusura del bilancio «sempre in pareggio»; e, per le spese sostenute, App. Milano, 2 giugno 1998, cit.

[79] Si riferiscono alla perdita di gestione: Trib. Roma, 20 giugno 2011, cit., e, pure ragionando di costi di gestione, Cass. n. 122/2005, *Società*, 2005, 1398. In assenza di limitazione dello "statuto" si è ritenuto che «la determinazione [del] contributo potrà e dovrà essere effettuata in modo tale da assicurare la copertura di tutte le passività non coperte da ricavi»: cfr. TAURINI-ZORZIT (*supra*, n. 75), 1401 (v. pure *supra*, n. 77).

[80] Quando il c.d. ribaltamento riguarda i costi ed i ricavi (v. *supra*, n. 2) ed ai fini del trattamento fiscale della «differenza tra quanto fatturato dal consorzio al terzo committente e quanto fatturato dal consorziato al consorzio», le Sez. Un. del 2016, n. 12191, cit., 1195, hanno tracciato un quadro secondo il quale è necessario: (i) distinguere «tra le operazioni poste in essere dalla società consortile in esecuzione del patto mutualistico [...] quelle [eventuali] costituenti esercizio di un'autonoma attività commerciale della società consortile»; (ii) effettuare «un accertamento, alla luce dei patti consortili e dell'attività in concreto esercitata, teso a valutare se il ricorso all'organizzazione consortile sia finalizza-

provato [81] (o in altro documento equivalente [82]); e in via conseguente (ii) in cui l'obbligo *diviene esigibile*, potendosi all'uopo rimettere all'ufficio gestorio la richiesta di adempimento [83] ovvero, forse, anche all'assemblea ordinaria «salvo che nelle s.p.a. consortili» [84].

Non può sfuggire come la qualificazione del titolo del versamento siccome “obbligo”: (i) valga a distinguere questa ipotesi dal caso in cui il versamento è “spontaneo”, dove un problema di “misurabilità” – quale contrasto all'arbitrio – del versa-

to unicamente a conseguire un indebito risparmio fiscale, intento ben presumibile laddove lo scopo mutualistico risulti di carattere del tutto residuale» (ivi, 1196, ove anche i successivi passaggi); (iii) svolgere un «ulteriore accertamento circa i rapporti intercorsi tra la società consortile e la consorziata nella fase di assegnazione dei lavori o dei servizi ai singoli consorziati, rapporti che, in assenza di specifica disposizione normativa, possono anche essere in concreto ricondotti ad istituti diversi dal mandato con o senza rappresentanza»; questi essendo i «presupposti imprescindibili per stabilire se sia o meno necessario il “ribaltamento” integrale o parziale di costi e ricavi». Presupposti, poi, dai quali discende: (a) l'illegittimità «di un ribaltamento dei costi tra tutti i consorziati», qualora «il consorzio acquisisca una commessa e proceda ad un autonomo adempimento della stessa, indipendentemente dalla partecipazione delle consorziate»; e (b) la legittimità del «“ribaltamento” di costi e ricavi nel caso in cui il consorzio, pur avvalendosi di proprie strutture, svolga servizi complementari, comunque connessi al criterio mutualistico di utilizzo del servizio consortile».

[81] BOCCHINI, “Il bilancio dei consorzi con attività esterna”, *Riv. dir. impr.*, 1990, 343, ove anche i pertinenti riferimenti giurisprudenziali; e Cass. n. 122/2005, *loc. cit.* V., però, le osservazioni di TAURINI-ZORZIT (*supra*, n. 75), 1404, sui problemi dell'impugnazione del bilancio approvato ovvero della mancata impugnazione di un bilancio approvato in cui la passività non risulti esposta: entrambi risolti dagli Autori nei sensi della sussistenza dell'obbligo di versamento dei contributi qualora «l'evento negativo [cioè la passività alla “copertura” della quale l'obbligo è diretto] si è prodotto» (*ibidem*).

[82] Almeno secondo Cass. n. 5127/1985, *banca dati De Jure*, che si riferisce ad una «deliberazione idonea a verificare la situazione finanziaria dell'ente ed a sostituire» il bilancio «debitamente approvato».

[83] App. Catania, 24 aprile 2007, *cit.*; Cass. n. 122/2005, *loc. cit.*; Trib. Monza, 23 febbraio 2001, *loc. cit.* Tutto ciò reagendo sulla prescrizione retta dall'art. 2948, n. 4, c.c.: v. Trib. Milano, 18 agosto 2011, *Società*, 2012, 253 s. In quest'ultima pronuncia il Giudice – decidendo un caso in cui i contributi erano commisurati alla quantità di merci prodotte, documentate in dichiarazioni del consorzio sulla base delle quali erano state emesse le fatture da parte del consorzio – ha ritenuto che «il dovere contributivo non sorge per ogni singolo periodo, ma dura per tutto il periodo di attività del consorzio, viene solo determinato per ogni singolo periodo, in relazione alle dichiarazioni presentate»; quindi «proprio il fatto che siano dovute queste dichiarazioni sta a dimostrare che il rapporto è unitario e durevole e viene determinato periodicamente mediante dichiarazioni obbligatorie ovvero in caso di rifiuto, mediante ispezioni»; sicché «proprio questo dovere di dichiarazione e la soggezione ad ispezioni testimonia che si tratta di rapporto continuativo sia pur frazionato su ciascun periodo» (ivi, 253). Meno chiaro è l'arresto di Trib. Catania, 20 luglio 2006, *banca dati Pluris*, riferendosi alla «clausola di responsabilità illimitata [...] secondo la quale i soci sono tenuti a garantire, in proporzione alla quota posseduta, l'adempimento delle obbligazioni assunte dalla società», la cui attivazione, generando un «credito della società consortile» verso i «propri soci», si prescriverebbe in cinque anni «a norma dell'art. 2949 c.c.».

[84] MOSCO (*supra*, n. 10), 256, nt. 170, il quale ritiene possibile contrastare l'eventuale indeterminatezza della misura dell'obbligo contributivo attribuendo statutariamente il diritto di recesso, ivi, 255 s., nt. 170. Cass. n. 122/2005, *loc. cit.*

mento neppure potrebbe porsi [85]; e coerentemente (ii) legittimi l'uso di rimedi in caso di inadempimento, potendo provocare eventualmente l'esclusione del socio inadempiente, almeno nei tipi di società che tale tecnica di reazione consentono [86].

D'altronde, la clausola c.d. di ribaltamento misurata sulle perdite potrebbe interferire con il c.d. intento di limitazione del rischio al conferimento che caratterizza le società di capitali [87]: d'onde si è autorevolmente sostenuta la necessità di una struttura della clausola che impedisca ai soci di assumere un "rischio" illimitato [88].

Una resistenza, questa, non insuperabile considerando che: (i) l'intento di limitazione del rischio inerisce, al fondo, al *rapporto tra la società ed i terzi*, impendendo a questi di aggredire il patrimonio dei soci, restando, invece, *inespressivo in ordine al rapporto "società/soci"*, rapporto al quale i «contributi in denaro» attoniscono [89]; e (ii) nel rapporto "società/soci" al rischio illimitato si può *empiricamente* giungere ripianando "spontaneamente" le perdite, tecnica, invero, priva di limiti testuali o sistematici.

Cosicché il problema si sposta *sulla legittimità della rimozione dell'intento di limitazione del rischio* (non già attraverso comportamenti spontanei ma) *a mezzo soggezione ad un "obbligo"* [90]. Il che, a sua volta, appunta l'indagine sulla di-

---

[85] Lo ricorda anche MARASÀ (*supra*, n. 41), 246, nt. 123.

[86] Dunque, l'esclusione potrebbe ipotizzarsi nelle società personali (art. 2286 c.c.) e nella s.r.l. qualora l'atto costitutivo lo preveda (art. 2473-bis c.c.); ovvero anche nelle società per azioni se si ammettesse, assunta la funzione consortile, l'applicazione dell'art. 2609 c.c. Qualche dubbio solleva l'applicazione analogica della disciplina sul socio moroso [ipotizzata da NERI (*supra*, n. 65), 142 ss.] stante l'irriducibilità dell'obbligo di versamento dei contributi in denaro al conferimento (v. *ultra*, n. 113 e testo corrispondente).

[87] Da ultimo, con chiarezza, v. MARASÀ, "Contributi in denaro nelle società consortili e autonomia statutaria", *Società*, 2012, 915 s., anche per la necessaria bibliografia.

[88] MARASÀ (*supra*, n. 87), 915. Diversamente, tra i vari, SARALE (*supra*, n. 25), 561 ed, *ivi*, nt. 304, per l'apertura della giurisprudenza.

[89] Contraria GIOVANNINI (*supra*, n. 64), 805, avendo, per l'Autrice, la clausola rilevanza «erga omnes». In giurisprudenza, nel senso del testo v., tra i vari, Trib. Alba, 5 giugno 1997, *Società*, 1997, 1180. V., invece, CASALE, "Clausola compromissoria e contributi in denaro nelle società consortili", *Società*, 2002, 234 s., secondo il quale «la responsabilità solo interna del socio verso la società [non sembra] vanificare l'intento di limitazione del rischio che connota la fattispecie s.p.a. o s.r.l., risolvendosi in una inammissibile alterazione del tipo». Inespressiva appare l'eventuale soggezione all'azione surrogatoria (v. *supra*, n. 75), essendo questa esperibile, integrate le condizioni, a fronte di ogni credito che la società vanta nei confronti del socio.

[90] V. già MARASÀ (*supra*, n. 41), 251 s., nt. 137. Il piano del discorso, si vorrebbe precisare, si potrebbe così appuntare non già su quello dei diritti individuali del socio [e sul punto v. le osservazioni di MONTAGNANI, *Responsabilità limitata ed assunzione di responsabilità personale nel diritto delle società* (Padova, 1988), 269 ss. e spec. 273 ss.] ma sulla latitudine della disponibilità o meno (e dei connessi condizioni e limiti), da parte di ciascun socio, della funzione in concreto perseguita dalla società (nei confronti, appunto, di ciascun socio).

*sponibilità dell'intento di limitazione del rischio* in due sensi: in capo a ciascun socio ed in capo al “gruppo” dei soci [91].

Nell'indifferenza per i terzi [92], nella società consortile a “rischio limitato” [93] che il socio possa rinunciare, nei di lui rapporti con la società, all'intento di limitazione del rischio assumendosi, verso l'ente, un obbligo “permanente” di ripianamento delle perdite è da concedersi valorizzando *la presenza di una previsione legale “deviante” rispetto al diritto delle società e connettendo la rinuncia alla realizzazione concreta della funzione della società consortile* [94] e solo ad essa quando questa sia (eventualmente) “contaminata” dalla funzione lucrativa [95]; il che, per altro verso, consentirebbe di non escludere la *determinabilità* di una clausola c.d. di ribaltamento che si riferisca, sì, genericamente alle perdite ma concentrate su quelle (e solo quelle) derivanti dallo svolgimento dell'attività che realizzi *concretamente* la funzione consortile [96].

E ciò è a dirsi tanto nella s.r.l., ove la soppressione delle prestazioni accessorie – alle quali non di rado la dottrina guarda nell'analisi dell'obbligo dei contributi in denaro [97] – ha rafforzato la prospettiva dell'ammissibilità [98]; quanto,



[91] Nella prospettiva proposta non sembra indispensabile interrogarsi sulla sussistenza o meno di un «tipo nuovo» di società come, viceversa, accenna Trib. Monza, 23 febbraio 2001, cit., 225.

[92] Limite insuperabile anche con modificazioni adottate all'unanimità: lo ricorda MARASÀ, *Modifiche del contratto sociale e modifiche dell'atto costitutivo*, in *Trattato Colombo-Portale* (Torino, 1993), V\*, 96.

[93] Si allude alle società azionarie (s.p.a. e, quanto all'azionista accomandante, s.a.p.a.) ed alle società a responsabilità.

[94] Ragiona, al contrario, in una prospettiva generale che si appunta sulla mutualità consortile c.d. pura LUCARELLI (*supra*, n. 10), 765, ove, in nt. 42, altri riferimenti adesivi. Le clausole contributive specificano «che le perdite ripianabili o i costi di funzionamento alla cui copertura provvedono i versamenti dei soci devono riferirsi esclusivamente all'attività comune, mentre il rischio economico delle operazioni effettuate per conto o nell'interesse dei singoli soci resta a carico degli stessi», dovendo «i criteri di determinazione degli importi dovuti [...] tenere conto di questo principio»: SARALE, “La posizione della Cassazione sulla disciplina delle società consortili: i limiti della rilevanza causale sulla forma societaria”, *Giur. comm.*, 2005, II, 404.

[95] Per tale via potrebbe precisarsi la posizione della massima n. 16/2010, degli Orientamenti dell'Osservatorio di diritto societario del Consiglio Notarile dei Distretti Riuniti di Firenze Pistoia e Prato, *Contributi in denaro a carico dei soci nella società consortile per azioni*, 346, pubblicata in <https://www.consiglionotarilefirenze.it>.

[96] Contro un generico riferimento alle perdite – scongiurato da «modalità di quantificazione» dei contributi nonché dalla «ragione specifica del relativo ammontare», eventualmente oggetto di un «regolamento interno [...] sottoposto alla approvazione dell'assemblea generale dei soci da parte degli amministratori della società» – si esprime la massima n. 16/2010, *loc. cit.*

[97] Per tutti, predicandone un adattamento, v. BORGIOI, “Consorti e società consortili”, in *Trattato Cicu-Messineo* (Milano, 1985), 166 s.; ora CUSA (*supra*, n. 10), 137 ss., e ID. (*supra*, n. 2), 1082, ipotizzando una “specie” del “genere”. In giurisprudenza, cfr. Trib. Udine, 12 febbraio 1990, cit., in cui i contributi (equiparati però alle prestazioni accessorie) sono stimati connessi al perseguimento degli scopi sociali in caso di società cooperative con scopo consortile.

[98] V. ZANARONE (*supra*, n. 73).

per le ragioni poc' anzi viste, nelle società azionarie [99].

Dalla *rilevanza sociale*, in senso forte, dell'obbligo del versamento dei contributi – perché previsto nel *patto sociale* (atto costitutivo/statuto) e perché connesso alla *concreta funzione consortile* – derivano due conseguenze: (i) la rinuncia all'intento di limitazione del rischio *non potrebbe essere selettiva*, dovendo riguardare tutti e ciascun socio o, comunque, soci isolati dal concorso nell'attuazione concreta della funzione consortile [100]; e (ii) quell'obbligo è *co-essenziale all'adesione al contratto sociale* [101], essendo nel contratto sociale radicato, cosicché esso *pre-scinde dalla circolazione della partecipazione sociale*, non circolando con essa; tuttavia, la titolarità della partecipazione sociale, per un verso, determina *l'adesione al contratto* e, per l'altro, funge da *tecnica di individuazione* del soggetto obbligato [102].

Rispetto alla disponibilità dell'intento di limitazione del rischio al “gruppo” dei soci, decidendo, in particolare, “a maggioranza”, il problema si lascia ricondurre al tema della modalità di introduzione della clausola in esame [103]. Se, cioè, *questo*



[99] Non diversamente, si direbbe, quanto al socio accomandante nella società in accomandita semplice.

[100] V. pure LUCARELLI (*supra*, n. 10), 764, la quale ricorda la varietà dei contributi che la «prassi operativa» offre, precisando però che «quelli che servono al mantenimento della struttura consortile in sé [...] devono essere versati da tutti i soci»; e a siffatta classe parrebbero, in prima battuta, da ascrivere i contributi previsti nella clausola c.d. di ribaltamento.

[101] Non rilevando, conseguentemente, siccome «corrispettivo di un servizio prestato»: Cass. n. 5127/1985, cit.; e Trib. Milano, 18 novembre 1991, *banca dati Pluris*. Non potendosi, poi, escludere la sussistenza di entrambe le modalità di «sovvenzione» per l'attività dell'ente, vale a dire «il pagamento di un corrispettivo o di un canone» ed il «versamento dei contributi»: così BONAVERA, “Mutualità delle società consortili e natura dei contributi consortili”, *Società*, 2005, 57.

[102] Visuale che consente altresì di evitare, nelle azioni documentate in “titoli di credito” o soggette a regole funzionalmente consimili (si allude alla circolazione c.d. intermediata), di ipotizzare l’“incorporazione” dell’obbligo nel titolo, “incorporazione” della quale deve seriamente dubitarsi. Per qualche approfondimento, scrutinando gli strumenti finanziari cc.dd. partecipativi, v., se si vuole, ONZA, *L'apporto d'opera e servizi nelle società di capitali. Strutture e funzioni* (Padova, 2008), 71 ss. Mentre, va da sé, il recesso del socio provoca l'estinzione dell'obbligo del versamento dei contributi: Cass. n. 5787/1982, *banca dati De Jure*. Per FERRETTI, “Osservazioni in tema di disciplina delle società consortili”, *Riv. dir. ind.*, 1982, I, 409 «il contributo costituisce il corrispettivo della propria partecipazione associativa», profilo dal quale l'Autore deriva la soggezione dell'introduzione della clausola ad una decisione unanime dei soci (*ivi*, 409 s.). Diversa, parrebbe, la posizione di NERI (*supra*, n. 65), 140 ss.

[103] Alla quale deve equipararsi la modificazione *in peius* della clausola già adottata: CUSA (*supra*, n. 2), 1084. Cosicché potrebbe ammettersi l'uso della maggioranza almeno per la soppressione della clausola o una sua modificazione *in melius* (v. *infra*), purché siffatta possibilità sia prevista nella clausola originaria [uno spunto in BORGIOI (*supra*, n. 97), 170, invocando la procedura per le modificazioni dell'atto costitutivo; e in MOSCO (*supra*, n. 41), 318]. Per la legittimità di una modificazione a maggioranza sulla base di una clausola dell'atto costitutivo/statuto che «disponga, in via generale, l'assunzione a maggioranza delle delibere modificative dell'atto costitutivo», v. MOSCO (*supra*, n. 10),

*obbligo di contribuzione possa imporsi a chi non intende assumerlo: un obbligo, poi, strumentale al perseguimento della funzione dell'ente e, segnatamente, della funzione consortile.*

Si dovrebbe tuttavia dubitare che l'“elemento organizzativo”, in cui si sostanzia l'applicazione dell'autorità della maggioranza [104], possa prevalere sul consenso ad un obbligo “servente” la funzione consortile [105]. Una funzione, da un certo punto di vista, *che non “rinvia” alla ricerca di un “plus-valore”* rispetto ad un investimento soggetto al rischio di azzeramento [106] ma che si calibra *sulla resa di utilità a beneficio* (dell'attività d'impresa) *del socio* [107]. E, dunque, dove l'“elemento” contrattuale dovrebbe, in principio, non essere pregiudicato da quello “organizzativo”, almeno nel senso *dell'intangibilità della tutela della persistenza nella compagine sociale*, la quale sarebbe minata condividendo la co-essenzialità – all'introduzione dell'obbligo del versamento dei contributi a maggioranza – del diritto di recesso per chi non abbia concorso alla decisione [108].

256 e MARASÀ (*supra*, n. 87), 917, nt. 28, benché, nella prospettiva qui adottata, la modificazione per la quale potrebbe operare il principio della maggioranza sarebbe limitata a quella *in melius*. Può comunque sottolinearsi che la necessità della previsione della modificabilità a maggioranza nell'atto costitutivo/statuto si radica tenendo a mente che, comunque, si tratta di una clausola servente la funzione consortile alla quale tutti e ciascun socio partecipano. Prospetta l'introduzione e la soppressione a maggioranza, sempre in via generale e senza riferirsi, pertanto, alla clausola c.d. di ribaltamento, SPOLIDORO (*supra*, n. 41), 179 s. Cfr., infine, VOLPE PUTZOLU (*supra*, n. 64), 295.

[104] Sulla componente autoritaria del principio di maggioranza si veda, per tutti, GALGANO, voce *Principio di maggioranza*, in *Enc. dir.* (Milano, 1986), XXXV, 547 ss. Ora, v. anche SANTONI, “Principio di maggioranza e collegialità imperfetta nel diritto delle società riformato”, *Riv. dir. comm.*, 2017, I, 361 ss.

[105] Riconduce all'organizzazione consortile l'obbligo di contribuzione in denaro Trib. Monza, 23 febbraio 2001, *loc. ult. cit.*, al fine di contrastare l'impossibilità di una «determinazione oggettiva» che affligge, secondo il Giudice, l'«entità dei contributi».

[106] Rendendo, si noti, logicamente incongruente un obbligo ad investire ulteriormente: e qui, in radice, pare doversi intravedere l'ostilità concettuale a riconoscerne la compatibilità nella funzione lucrativa. Ostilità ormai temperata: v., per l'ammissibilità di un obbligo di versamenti di somme di denaro a fondo perduto adottato all'unanimità, Trib. Roma, 3 maggio 2017, n. 8703, *Società*, 2018, 603 s.; e, per un approfondito stato dell'arte, v. POSTIGLIONE, “Sull'obbligo di apporto del «quasi capitale»”, *ivi*, 2018, 604 ss. Cfr. anche ZANARONE (*supra*, n. 73), *Sub* 2467, 483 ss.

[107] Per uno spunto, forse, v. FERRETTI (*supra*, n. 102), 408, il quale scrive: «bisogna riconoscere che il contributo è contrario allo scopo lucrativo».

[108] Un cenno in CUSA (*supra*, n. 2), 1084, nel segno dell'insufficienza della tutela del recesso. V. GIOVANNINI (*supra*, n. 64), 806, secondo la quale il diritto di recesso dovrebbe riconoscersi anche qualora, benché la clausola fosse stata inserita all'unanimità, la decisione sociale attuativa (se necessaria: *supra*, n. 76 e testo corrispondente) sia adottata a maggioranza. Per BORGIOI (*supra*, n. 97), 170, se «una clausola statutaria [...] consentisse [...] la successiva introduzione a maggioranza» della clausola sull'obbligo di versamento dei contributi consortili, dovrebbe «quanto meno» riconoscersi la possibilità di recesso ai soci «dissenziati che ritengano di subire [da tale introduzione] un pregiudizio». Segue la regola dell'unanimità Cass. n. 2623/2018, *loc. cit.*, avvalendosi di percorsi argomentativi fondati

Se, quindi, sotto il profilo giuridico non sembra possibile ritenere (e neppure pattiziamente prevedere) che la clausola c.d. di ribaltamento si atteggi a modalità di alterazione della localizzazione della garanzia patrimoniale della società [109]; ciò nondimeno, la diversità di piani *non esclude affatto un loro collegamento*.

I «contributi in denaro» dei partecipanti alimentano infatti le utilità che costituiscono la *garanzia patrimoniale dell'ente*, la cui formazione e (soprattutto il cui) mantenimento appare co-essenziale ad ogni ente, proprio in quanto conseguenza dell'articolazione tra patrimoni derivante dell'entificazione di cui s'è detto.

Ne segue la loro rilevanza pure in *sede di liquidazione* della società consortile, *nella quale* è assai probabile la sussistenza di passività correlate alla gestione della fase liquidatoria [110]; e *dalla quale* è possibile “uscire”, revocando (almeno nella società di capitali [111]) lo stato di liquidazione. In altri termini, *la correlazione tra funzione consortile e contributi consortili non è affatto recisa* dalla “sospensione” del perseguimento concreto di quella funzione conseguente all'avvio della liquidazione dell'ente [112].

sull'applicazione dell'art. 2607 c.c., sul riferimento letterale all'atto costitutivo contenuto nell'art. 2615-ter, 2° comma, c.c., sulla vigenza di un principio per il quale il socio non può “obbligarsi oltre il conferimento” (la cui manifestazione si raccoglierebbe anche nelle regole sulle prestazioni accessorie); argomenti tutti criticati da CUSA (*supra*, n. 2), 1083 s. Si potrebbe forse ipotizzare il recupero del principio di maggioranza qualora l'introduzione della clausola sia richiesta per evitare lo scioglimento dell'iniziativa (v. *ultra*, n. 116): principio allora da stimarsi, in tal caso, prevalente rispetto a quello, cennato nel testo, alla (tutela della) persistenza nella compagine sociale.

[109] La diversità di piani non sempre appare percepita: v., per esempio, Trib. Monza, 2 novembre 1984, *banca dati De Jure*; Trib. Catania, 20 luglio 2006, cit.

[110] Diversamente Trib. Monza, 2 novembre 1984, cit., secondo cui i contributi sono destinati al «funzionamento dell'organizzazione consortile», cosicché il relativo obbligo è disattivato «allorché, intervenuta la fase di liquidazione, occorra provvedere alla definizione dei debiti sociali», restando «illegitima la richiesta dei liquidatori della società consortile di versamenti eccedenti l'ammontare delle quote ai fini del pagamento dei debiti del consorzio stesso». Posizione successivamente modificata, considerando che «la pendenza dello stato di liquidazione non elimina né l'organizzazione consortile, né l'impresa»; e quindi «se la “funzione” della struttura permane, pur alterata dalla “vocazione” liquidatoria sopraggiunta, persiste altresì l'esigenza di ripartire gli oneri di liquidazione»: Trib. Monza, 23 febbraio 2001, *loc. ult. cit.*

[111] Art. 2487-ter c.c.

[112] Anche nella prospettiva della conservazione del valore del patrimonio sociale (e della sua integrità: art. 2486, 1° comma, c.c.) che potrebbe essere pregiudicata se l'obbligo del versamento dei contributi fosse sterilizzato. Per Trib. Isernia, 13 marzo 2004, cit., 1562, la clausola di versamento dei contributi sarebbe «inoperante», quando utilizzata per soddisfare, in sede di liquidazione (anche concorsuale), i «debiti sociali»: posizione che lascia perplessi giacché i debiti per la gestione della liquidazione ben possono connettersi all'attuazione della funzione consortile. In sintonia con quanto sostenuto nel testo sembrerebbe CASALE (*supra*, n. 89), 236 s. Cfr., pure, *ultra*, n. 118.

Peraltro, i «contributi in denaro» *presuppongono* (e non misurano) *la qualità di socio* e presuppongono *una previsione pattizia*: d'onde l'irriducibilità, strutturale e funzionale, ai conferimenti [113], restando per essi disapplicata la pertinente disciplina; disapplicazione alla quale si aggiunge, coerentemente, quella del capitale sociale nelle diverse funzioni che ad esso si attribuiscono [114].

Ne segue, ancora, che, nella scelta sulla distribuzione dell'obbligo del versamento dei contributi su ciascun socio, da guida deve fungere l'attuazione concreta, diretta o indiretta, della funzione consortile [115]; divenendo all'uopo plausibile avvalersi del *quantum di partecipazione alla funzione*, almeno qualora questa non sia "contaminata" da altre funzioni [116]. Attuazione della funzione, infine,

---

[113] Sono, si legge correntemente con locuzione che si presta a qualche frainteso potendo indurre ad una assimilazione (v. infatti Cass. n. 2623/2018, *loc. cit.*), obblighi "ulteriori" o in "aggiunta" ai conferimenti: tra le varie, v. Trib. Roma, 20 giugno 2011, *cit.*; Cass. n. 122/2005, *loc. cit.*; Trib. Isernia, 13 marzo 2004, *cit.*, 1561. In dottrina, per tutti, LUCARELLI (*supra*, n. 10), 762. V., anche, FERRETTI (*supra*, n. 102), 411 e CAPURSO, "La disciplina delle società consortili fra codice e clausole statutarie", *Contr. e impr.*, 1992, 1091.

[114] Esempiarmente: organizzativa, di antidoto al sovra-indebitamento, di remunerazione periodica dell'investimento (SPADA, "Un numero che detta regole – ovvero il ruolo del capitale sociale nel diritto azionario italiano", *Riv. not.*, 2014, 437 ss.); e segnaletica (MAUGERI, "Struttura finanziaria della s.p.a. e funzione segnaletica del capitale nel diritto europeo armonizzato", *Riv. dir. comm.*, 2016, I, 1 ss.). V. pure *ultra*, n. 116.

[115] In una visuale più ampia rispetto all' "aggancio" del «vantaggio mutualistico» alla ripartizione del «costo»: così, sia pur ammettendone la derogabilità, Trib. Monza, 4 febbraio 2002, *banca dati Pluris*. Cfr. anche SARALE nei luoghi indicati *supra*, n. 94. Se può condividersi l'impostazione per la quale «il versamento dei contributi in denaro non è essenziale per il perseguimento dei fini consortili» [VOLPE PUTZOLU (*supra*, n. 64), 295], non sembra ammissibile, quando previsto, un obbligo di versamento disancorato dalla funzione consortile, impregiudicata la "libertà totale" dei «soci, nell'ambito della loro autonomia, [...] di dare ai contributi il regolamento contrattuale che preferiscono»: SPOLIDORO (*supra*, n. 41), 174.

[116] Uno spunto può cogliersi in Trib. Roma, 20 giugno 2011, *cit.* Non diversamente, CUSA (*supra*, n. 2), 1082, il quale ricorda che il «parametro di calcolo dei contributi consortili, se la loro disciplina fosse massimamente coerente con lo scopo consortile che la società consortile deve perseguire, dovrebbe corrispondere alla quantità e alla qualità degli scambi mutualistici intercorsi tra socio consorziato e società consortile, similmente all'analoga fattispecie dei ristorni di cui all'art. 2545-sexies c.c. [...], diventando così i contributi in parola "una sorta di ristorno negativo"», corsivi aggiunti. In linea, MARASÀ (*supra*, n. 87). V. pure NERI (*supra*, n. 65), 136, per la quale «i contributi assolvono esattamente la funzione di ripianamento delle perdite subite dalla società nello svolgimento della propria attività imprenditoriale a favore dei soci, rendendo possibile la prosecuzione dell'attività sociale». Si potrebbe più incisivamente sostenere che, in assenza dei contributi, il meccanismo di antidoto al sovra-indebitamento al quale il capitale sociale nominale è preordinato nelle società di capitali [SPADA (*supra*, n. 114)] determinerebbe l'interruzione dell'iniziativa; laddove, nelle società di persone, in cui quel meccanismo non opera, la formazione associativa dovrebbe sciogliersi per sopravvenuta impossibilità di perseguimento dell'oggetto sociale. Spunto che devo al Prof. Paolo Spada che ringrazio.

che dà altresì conto dell'assenza di un obbligo di restituzione (o, *a fortiori*, di remunerazione [117]) dei contributi in tutti i casi in cui essi siano stati utilizzati e "consumati" immediatamente per coprire le passività [118].

[117] V. Cass. n. 11081/2004, *Società*, 2005, 54, invocando, peraltro, l'assimilazione ai versamenti a fondo perduto. V. anche SPOLIDORO (*supra*, n. 41), 172 s., e MARASÀ (*supra*, n. 41), 245 s.

[118] Restando, quindi, ipotesi eventuali: (i) la destinazione di tali contributi ad accrescere il patrimonio [dubitandosi dell'utilità di ipotizzare un fondo consortile, su cui v. BOGGIALI-RUOTOLO (*supra*, n. 10), 7 s.], pure eventualmente utilizzandoli per un aumento del capitale sociale [lo accenna BORGIOI (*supra*, n. 97), 165, nt. 98; sull'utilizzo per «obiettivi diversi, di effettivo finanziamento della consortile» – ma, si direbbe, "coperta la perdita" – v. anche TAURINI-ZORZIT (*supra*, n. 75), 1402]; ed (ii) una eccedenza non "consumata", sulla restituzione della quale (1) in sede di scioglimento totale del rapporto, estinti i debiti, non dovrebbe dubitarsi, ponendosi semmai il problema dell'applicazione, estinta la società (se di capitali), dell'art. 2495, 2° comma, c.c.; (2) in caso di scioglimento individuale, ferma l'estinzione dell'obbligo (almeno per il recesso: *supra*, n. 102; l'esclusione – *supra*, n. 86 – potendo generare l'obbligo al risarcimento del danno), qualche perplessità potrebbe avanzarsi, quantomeno se il *quantum* versato e non consumato è rimasto indistinto [v. però NERI (*supra*, n. 65), 144]. Sul trattamento nella procedura fallimentare degli apporti di soci di una società consortile, in mancanza della previsione della clausola ex art. 2615-ter, 2° comma, c.c., v. DICHIO, "Profili fallimentari dei contributi nelle società consortili: finanziamento o apporto patrimoniale?", *Fallimento*, 2010, 514 ss.

