

Studio n. 134-2013/I

## **Società consortili: profili pratici e questioni applicative**

*Approvato dalla Commissione Studi d'Impresa il 19 febbraio 2013*

**Sommario:** 1. La sovrapposizione tra regole societarie e norme sui consorzi; 2. Trasferimento di azienda e perdita della qualità di imprenditore; 3. La sopravvenuta unipersonalità; 4. Capitale sociale e fondo consortile; 5. Il voto capitario; 6. La liquidazione della quota in caso di recesso ed esclusione.

\*\*\*

### **1. La sovrapposizione tra regole societarie e norme sui consorzi**

Nella prassi riguardante le società consortili sorgono frequentemente questioni applicative che coinvolgono, in prima battuta, il tema della sovrapposibilità tra la disciplina dei consorzi e quella del tipo sociale adottato.

Le problematiche derivano dal fatto che alle società consortili il legislatore ha dedicato una sola norma, l'art. 2615-ter c.c., la quale dispone che:

“Le società previste nei capi III e seguenti del titolo V <sup>(1)</sup> possono assumere come oggetto sociale gli scopi indicati nell'art. 2602.

In tal caso l'atto costitutivo può stabilire l'obbligo dei soci di versare contributi in denaro”.

Tale norma, a differenza di altre disposizioni quali ad esempio l'art. 2519 c.c. in materia di cooperative, non opera un rinvio, nei limiti della compatibilità, alla disciplina delle società di capitali, lasciando quindi aperto il dibattito in ordine alle norme applicabili alle società consortili.

L'esigenza di coordinare le norme in tema di consorzi con quelle relative alle società ha dato luogo a quattro distinti orientamenti, che possono essere così sintetizzati <sup>(2)</sup>:

- un primo orientamento ritiene che la causa del contratto di consorzio prevalga sulla forma societaria e, quindi, le norme sui consorzi risulterebbero immediatamente ed automaticamente applicabili alle società consortili a prescindere dall'inserimento negli statuti di clausole atte a recepirle <sup>(3)</sup>;

- un secondo orientamento attribuisce, invece, prevalenza alla disciplina tipica della forma societaria adottata dalle società consortili, la quale non potrebbe essere derogata in considerazione delle particolari finalità consortili della società <sup>(4)</sup>;

- esiste, poi, una posizione intermedia che propende per attribuire alle società consortili una disciplina mista: quella dei consorzi per quanto attiene ai rapporti tra consorziati ed ai rapporti tra i consorziati ed i terzi; quella delle società, nei diversi tipi, per quanto attiene al funzionamento dell'organizzazione associativa <sup>(5)</sup>. Tale ultimo orientamento, però, è stato criticato perché non troverebbe sicuro fondamento nel sistema legislativo e, soprattutto, presenta l'inconveniente di rendere incerta l'individuazione delle norme applicabili alle società consortili <sup>(6)</sup>;

- si è, infine, sviluppato un quarto orientamento, attualmente prevalente <sup>(7)</sup>, secondo cui alle società consortili si applicano in ogni caso le regole societarie relative al tipo prescelto, in quanto il rinvio implicito alle norme sulle società contenuto nell'art. 2615-ter c.c. rende inderogabili le norme societarie dettate a tutela degli interessi dei terzi o di interessi generali. Resta ferma la possibilità di adottare statutariamente dei temperamenti alla disciplina societaria in dipendenza dell'assunzione dello scopo consortile, in particolare con riferimento alle disposizioni societarie che si rivelino incompatibili con i caratteri essenziali del fenomeno consortile <sup>(8)</sup>.

Tenuto conto di tali principi, si può passare ad esaminare in concreto i profili pratici derivanti dalla sovrapposizione tra regole societarie e regole consortili.

## **2. Trasferimento di azienda e perdita della qualità di imprenditore**

In materia di consorzi, in caso di trasferimento dell'azienda avviene il subingresso automatico dell'acquirente nel consorzio.

L'art. 2610 c.c. stabilisce, infatti, quanto segue:

“Salvo patto contrario, in caso di trasferimento a qualunque titolo dell'azienda l'acquirente subentra nel contratto di consorzio.

Tuttavia, se sussiste una giusta causa, in caso di trasferimento dell'azienda per atto fra vivi, gli altri consorziati possono deliberare, entro un mese dalla notizia dell'avvenuto trasferimento, l'esclusione dell'acquirente dal consorzio”.

E' sorta la questione se l'art. 2610 c.c., norma dettata esclusivamente per i consorzi, trovi applicazione anche alle società consortili.

Sul punto si deve rilevare come la regola del subingresso automatico nel consorzio dell'acquirente dell'azienda sia una conseguenza del fatto che la qualità di imprenditore costituisca un requisito essenziale per la partecipazione a un consorzio, il quale è il contratto avente lo scopo di regolare le fasi delle rispettive imprese dei partecipanti.

Il fatto che i consorziati decidano di perseguire gli scopi consortili attraverso la forma societaria non sembra implicare il venir meno della necessaria qualità di imprenditore in capo ai partecipanti alla società consortile. Affinché, però, anche nelle società consortili possa trovare

applicazione la regola contenuta nell'art. 2610 c.c., che prevede il subingresso automatico dell'acquirente dell'azienda, occorre altresì verificare che tale subingresso non sia in contrasto con il regime di circolazione delle partecipazioni sociali.

Nei modelli societari che possono adottare gli scopi consortili (S.p.A., S.r.l. e cooperative), vige il principio della libera circolazione della partecipazione sociale, salvo la previsione di particolari limiti attraverso l'adozione di clausole statutarie.

Ne deriva quindi, che, in assenza di vincoli alla circolazione delle partecipazioni, la regola del subingresso automatico dell'acquirente dell'azienda di cui all'art. 2610 c.c. trovi applicazione anche alle società consortili<sup>(9)</sup>.

In tale prospettiva va ricordato come anche la giurisprudenza di legittimità appaia favorevolmente orientata: secondo Cass., 4 gennaio 2001, n. 77, in *Giur. it.*, 2001, 1182, alle società utilizzate in funzione consortile restano applicabili le disposizioni sui consorzi, in particolare le disposizioni degli artt. 2603, 2609 e 2610 c.c., con riguardo allo scioglimento del vincolo consortile (in precedenza, v. anche Cass., 4 novembre 1982, n. 5787, in *Giur. comm.*, 1984, II, 568).

A ben vedere, tuttavia, è possibile pervenire alla medesima conclusione, anche facendo a meno di risolvere la complessa questione del controverso rapporto che intercorre tra società e consorzio, quando l'una diviene strumento dei fini dell'altro. Soccorre, in tal senso, la previsione dell'art. 2558 c.c., secondo il quale "Se non è pattuito diversamente, l'acquirente dell'azienda subentra nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda stessa che non abbiano carattere personale".

D'altro canto, se è vero che l'art. 2610 esclude a monte che il consorzio possa considerarsi contratto di natura personale ai sensi dell'art. 2558 comma 1, c.c., ciò è fuori discussione per le S.p.A. e per le S.r.l., ove la personalizzazione delle partecipazioni (entro i limiti consentiti per l'uno o l'altro tipo) può dipendere semmai da apposita clausola statutaria, mentre non può reputarsi vero per le società di persone, nelle quali i mutamenti nella composizione della compagine costituiscono modifiche contrattuali, richiedenti normalmente il consenso di tutti i soci, in forza del rapporto fiduciario che intercorre normalmente fra i consociati e quindi dell'*intuitu personae* su cui si fonda il relativo contratto sociale (v. artt. 2252 e 2300 c.c.).

Ritenendo, quindi, possibile che la cessione d'azienda implica il trasferimento automatico all'acquirente delle partecipazioni di S.p.A. o di S.r.l. consortile, occorre che tale conclusione venga armonizzata con le regole di principio che si occupano della opponibilità alle società delle vicende che abbiano ad oggetto sue azioni o sue quote e, quindi, rispettivamente degli artt. 2355 e 2470 c.c.

In particolare, nella S.r.l., venuta meno la funzione legittimante dell'iscrizione nel libro soci, il trasferimento delle partecipazioni ha effetto di fronte alla società dal momento del deposito del relativo atto presso l'ufficio del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sede sociale.

Ne deriva, quindi, riguardo a quest'ultima, che, fermo restando che la cessione di azienda comprende il trasferimento delle quote di S.r.l. consortile nei rapporti tra cedente e cessionario, il relativo subingresso necessita, per divenire rilevante nei confronti della società, di essere iscritto nel registro delle imprese.

A tal unico fine, appare necessario allora, che il trasferimento, che pure si verifica *ex lege*, o venga nell'atto di cessione d'azienda espressamente menzionato o che in quest'ultimo vi venga almeno indicata, come facente parte del compendio aziendale, la quota di partecipazione in questione.

Quanto, invece, alle cooperative, il subingresso è subordinato alla verifica, da parte dell'organo amministrativo, della sussistenza dei requisiti d'ammissione in capo all'acquirente.

Diverse sono, invece, le conclusioni per le società consortili il cui statuto contenga una clausola di intrasferibilità della partecipazione.

Tenendo presente che l'art. 2610 c.c. prevede il subingresso dell'acquirente dell'azienda "salvo patto contrario", si deve valutare se l'intrasferibilità delle partecipazioni, espressamente prevista nell'atto costitutivo, possa tradursi, in tal caso, in una fattispecie di "patto contrario" all'automatico trasferimento della partecipazione in capo all'acquirente.

Effettivamente, tale previsione vale ad escludere che la compagine sociale possa essere alterata nella sua composizione sia direttamente – attraverso un trasferimento diretto della partecipazione – sia indirettamente, laddove cioè la sostituzione nella titolarità della quota sia concepita quale effetto della cessione dell'azienda.

Nelle ipotesi in cui il subentro automatico sia escluso, come in caso di clausole di intrasferibilità della partecipazione, v'è da chiedersi, ancora, quali siano le conseguenze del trasferimento dell'azienda in capo al cedente che abbia perso la qualifica di imprenditore.

È opportuno ricordare brevemente la diversità della disciplina dell'intrasferibilità tra S.p.A. e S.r.l.

Per le S.p.A., infatti, lo statuto può vietare il trasferimento delle azioni per un periodo non superiore a cinque anni dalla costituzione della società o dal momento in cui il divieto viene introdotto (art. 2355-*bis* c.c., limite quinquennale la cui violazione implica, per la dottrina o la nullità della clausola ovvero la sostituzione automatica con il termine di cinque anni).

Nelle S.r.l. la clausola di intrasferibilità è ammessa, riconoscendosi in capo al socio che non possa cedere la sua partecipazione a causa di una clausola di intrasferibilità il diritto ad esercitare il recesso (art. 2469 c.c.).

Quindi, tornando all'ipotesi della società consortile, da un lato, la clausola di intrasferibilità della partecipazione sembrerebbe impedire il subentro ex art. 2610 c.c. in caso di cessione dell'azienda, comportando altresì nelle S.r.l. il diritto di recesso ex art. 2469, comma 2.

Dall'altro lato l'ipotizzata perdita della qualifica di imprenditore dovrebbe implicare, anche in assenza di un'apposita regolamentazione statutaria, il venir meno dei requisiti soggettivi per la partecipazione alla società consortile e l'inidoneità ad adempiere gli obblighi consortili, con conseguente integrazione di un'ipotesi d'esclusione per giusta causa del socio la quale, tuttavia, apre l'ulteriore profilo problematico legato alla applicazione della regola consortile (art. 2609 c.c.) o societaria (art. 2473-bis c.c.).

Invero, sotto tale profilo, normalmente, lo statuto prevede il recesso del socio non più in grado di concorrere allo scopo societario (consortile), e per la S.r.l. si prevede anche l'esclusione a tutela società (laddove, nella S.p.A., in assenza di una previsione analoga a quella dell'art. 2473-bis c.c., l'autonomia statutaria è incline a ricorrere allo strumento delle azioni riscattabili, ex art. 2437 *sexies* c.c., introdotte proprio per surrogare alle esigenze tipiche dell'esclusione).

Laddove ciò non si verifici, il problema si risolve facendo applicazione del principio sotteso alla disciplina del recesso e dell'esclusione di consorzio, rispetto alla quale, fermo restando il dibattito in ordine alla necessità di una previsione espressa o meno di cause diverse da quella in discorso <sup>(10)</sup>, nessuno dubita sulla circostanza che la perdita della qualità di imprenditore o dei requisiti di ammissione determini l'uscita dal consorzio, operando ad un tempo sia come causa di recesso che come causa di esclusione <sup>(11)</sup>.

Invero, quando il socio non abbia più i requisiti che oggettivamente ne giustifichino la sua partecipazione, la permanenza nella società resterebbe priva di fondamento e, in definitiva, si rivelerebbe manchevole di causa <sup>(12)</sup>.

### **3. La sopravvenuta unipersonalità**

Un ulteriore profilo pratico inerente la sovrapposizione tra regole societarie e regole consortili riguarda il caso di cessione di quote tale che l'acquirente resti unico socio: ad esempio, in una consortile di due soci, uno di questi intende cedere la propria intera partecipazione all'altro.

In questo caso, nulla impedisce che si operi detto trasferimento, ma ne vanno poi individuate le conseguenze, le quali si collocano sul piano del concretizzarsi di una causa di scioglimento della società consortile.

Ancor prima della riforma del diritto societario, infatti, la dottrina, muovendo dal dato normativo dell'art. 2602 c.c., aveva affermato l'essenzialità della presenza di almeno due o più imprenditori affinché si potesse parlare di impresa di tipo consortile: di conseguenza, nonostante il silenzio dell'art. 2611 c.c. sul punto, il venir meno della pluralità di partecipanti rappresentava una causa di scioglimento del consorzio <sup>(13)</sup>.

Il richiamo fatto nell'art. 2615-ter c.c. agli scopi indicati nell'art. 2602 c.c., quali contenuto dell'oggetto sociale di strutture consortili costituite in forma societaria, include poi anche il riferimento ad una pluralità di consorziati ed alla istituzione di una organizzazione comune strumentale all'esercizio delle loro rispettive attività d'impresa <sup>(14)</sup>.

Tali conclusioni sono ribadite dalla dottrina anche dopo la riforma del diritto societario - che pure ha previsto la possibilità della costituzione per atto unilaterale della S.p.A. (oltre che della S.r.l.) ed ha escluso che dalla unipersonalità possa derivare la perdita della responsabilità limitata ancorché unico socio sia una persona giuridica, a patto che siano rispettati gli obblighi di integrale liberazione del conferimento ed osservati i prescritti adempimenti pubblicitari.

L'inammissibilità di società consortili unipersonali si fonda sul fatto che il richiamo a tutte le forme organizzative societarie, operato dall'art. 2615-ter c.c. opera solo nei limiti della compatibilità e della idoneità delle stesse al perseguimento degli scopi consortili individuati dall'art. 2602 c.c. La disciplina della «causa» consortile, in definitiva, prevale su quella propria della «forma» organizzativa societaria adottata <sup>(15)</sup>.

Quindi il concentrarsi di tutte le partecipazioni alla S.r.l. consortile in capo ad un solo socio sarà causa di scioglimento della stessa <sup>(16)</sup>.

Ciò posto, occorre poi valutare come operi siffatto scioglimento.

La fattispecie sembra inquadarsi nella previsione del n. 2 dell'art. 2484 c.c., secondo cui la società si scioglie “per il conseguimento dell'oggetto sociale o per la sopravvenuta impossibilità di conseguirlo, salvo che l'assemblea, all'uopo convocata senza indugio, non deliberi le opportune modifiche statutarie”.

Vero è che la norma fa riferimento all'*impossibilità di conseguire l'oggetto*, mentre, nel caso di specie, l'unipersonalità sembra contraddire più lo *scopo* (consortile) che l'oggetto sociale.

Tuttavia, si deve ricordare come l'oggetto della società consortile sia quello della disciplina o dello svolgimento di determinate fasi delle *rispettive* imprese consorziate (art. 2602, c.c., richiamato dall'art. 2615-ter, c.c., per cui “le società previste nei capi III e seguenti del titolo V possono assumere come *oggetto sociale* gli scopi indicati nell'articolo 2602”).

Lo *scopo consortile* - da intendersi come disciplina o svolgimento di determinate fasi delle imprese dei consorziati - è, quindi, per definizione, l'*oggetto sociale* della società consortile <sup>(17)</sup>.

È chiaro, pertanto, che, mancando la pluralità di consorziati (soci), manca uno dei requisiti per il conseguimento dell'oggetto sociale: mancano cioè le *rispettive imprese* perché non v'è più la pluralità di imprenditori e quindi non v'è più la possibilità di conseguire l'oggetto sociale, che presuppone appunto una pluralità di imprese le cui fasi disciplinare o svolgere attraverso l'organizzazione consortile, con conseguente applicazione dell'art. 2484, n. 2), c.c.

Ne deriva, altresì, che gli amministratori, accertato il verificarsi della causa di scioglimento, devono senza indugio convocare l'assemblea per deliberare le opportune modifiche statutarie (che possono consistere anche nella trasformazione della società da consortile a capitalistica ex art. 2500-*octies*, c.c., con sì da impedire che la società si sciogla) in mancanza delle quali dovranno procedere all'iscrizione nel registro delle imprese della dichiarazione con cui si accerta la causa di scioglimento ex art. 2485 c.c.

#### **4. Capitale sociale e fondo consortile**

Un'ulteriore questione riguarda la compresenza nelle società consortili di un fondo consortile insieme al capitale sociale. Tale possibilità crea notevoli perplessità in quanto fondo consortile e capitale sociale svolgono la medesima funzione riguardo al regime di responsabilità, ma secondo regole diverse.

Se ci si attiene alla funzione che entrambi svolgono abbiamo, per il primo, il disposto dell'art. 2615, c.c., che stabilisce il regime di responsabilità verso i terzi per le obbligazioni del consorzio - sancendo (al primo comma) la responsabilità esclusiva del consorzio mediante il fondo consortile e chiamando (al secondo comma) altresì a risponderne, limitatamente alle "obbligazioni assunte dagli organi del consorzio per conto dei singoli consorziati", questi ultimi in solido col fondo consortile.

Il fondo consortile non svolge tanto una funzione di dotazione dei mezzi patrimoniali necessari al perseguimento dello scopo consortile dell'ente, bensì quella di tutelare i terzi per le obbligazioni del consorzio<sup>(18)</sup>.

Senonché, per le società consortili la struttura societaria che esse rivestono porta a ritenere applicabili tutte le norme poste a tutela dell'integrità del capitale sociale, ivi compresa quelle relative al regime di responsabilità (artt. 2325 e 2462 c.c.)<sup>(19)</sup> divenendo quindi inutile, se non contraddittoria, la compresenza del fondo consortile.

Anche la giurisprudenza si è espressa in tal senso, sottolineando come "in materia di società consortile costituita secondo il tipo delle società di capitali (nella specie di S.r.l.), la causa consortile può comportare la deroga delle norme che disciplinano il tipo adottato, qualora la loro applicazione sia incompatibile con profili essenziali del fenomeno consortile, fermo restando che

siffatta deroga non può giustificare lo stravolgimento dei principi fondamentali che regolano il tipo di società di capitali scelto, al punto da renderlo non più riconoscibile rispetto al corrispondente modello legale; tra i principi inderogabili rientra quello recato dall'art. 2472, co. 1 c.c., in virtù del quale nella S.r.l. per le obbligazioni sociali risponde soltanto la società con il suo patrimonio - salvo che la responsabilità dei consorziati sia prevista da specifiche norme, come nel caso di società consortile a r. l. appaltatrice di lavori pubblici”<sup>(20)</sup>.

Qualora una consortile abbia costituito un fondo, ad esso potrebbe essere attribuita una diversa funzione, che tradotta sulla disciplina capitalistica potrebbe corrispondere a quella di una particolare riserva costituita con i contributi ex art. 2615-ter, comma 2, c.c.. Il che vale comunque a privare di significato tecnico (nel senso, cioè, dell'art. 2615 c.c.) la riserva chiamata “fondo consortile”.

## **5. Il voto capitario**

Un ulteriore profilo inerente le società consortili riguarda l'ammissibilità del voto capitario nelle consortili diverse da quelle cooperative.

Sul punto occorre tenere presente la differenza tra la mutualità delle cooperative e quella consortile.

La società consortile e la società cooperativa, infatti, pur avendo in comune il requisito della mutualità, si differenziano, fra l'altro, anche per il diverso significato che essa assume: nella cooperativa lo scopo mutualistico che si propongono i soci cooperatori è quello di realizzare un incremento del salario o un risparmio nelle proprie economie individuali o familiari; nei consorzi e nelle società consortili, i soci consorziati, in quanto imprenditori, mirano a conseguire un aumento del profitto, sia riducendo i costi di produzione, sia aumentando il prezzo di vendita dei prodotti.

La conseguenza di tale differenza opera sul piano organizzativo.

Nella realtà consortile, la gestione di servizio nel consorzio non presenta obbligatoriamente caratteri democratici e solidaristici (ed il voto è, quindi, espresso in base alle quote di produzione).

Al contrario, democrazia e solidarismo entrano nel programma causale della cooperativa qualificandolo in modo particolare attraverso le regole della “porta aperta” e del “voto capitario”<sup>(21)</sup>.

Non sembra, pertanto, possibile applicare, in forza della “mutualità” che connota la società consortile, la regola *una testa un voto* propria della società cooperativa, proprio perché diverso è il significato della mutualità consortile rispetto a quella cooperativa. In altri termini, non appare possibile traslare la regola per cui ciascun socio ha un voto, a prescindere dal valore della quota, di



cui all'art. 2538, comma 2, c.c. alla società consortile fondandosi sulla mutualità che connota entrambi i modelli, perché diverso è il significato che essa ha nelle due ipotesi<sup>(22)</sup>.

Non potendo, quindi, ricorrere ad una applicazione diretta del principio sancito dall'art. 2538, comma 2, c.c., alla società consortile, occorre valutare se la regola del voto capitaro sia consentita nella disciplina del tipo sociale di riferimento adottato dalla società consortile.

E' stato rilevato che nelle società per azioni "chiuse", con l'introduzione del nuovo art. 2351, comma 3, c.c., si è attenuata la portata vincolante della regola che attribuisce un voto a ciascuna azione<sup>(23)</sup>, e la prevalente dottrina ammette oggi la clausola del voto per teste<sup>(24)</sup> considerandola, tra l'altro, una particolare combinazione del voto a scalare o, meglio la sua massima estremizzazione<sup>(25)</sup>. Una simile clausola appare ancor più ammissibile nelle società per azioni consortili, in quanto è compatibile con la disposizione normativa di cui all'art. 2606 c.c., che presuppone nei consorzi la sussistenza del voto capitaro.

Appare, invece, più controversa la possibilità di adottare il voto capitaro nelle società consortili a responsabilità limitata.

Non sembra, innanzitutto, possibile pervenire a tale risultato ricorrendo all'art. 2468, comma 3, c.c., e cioè attribuendo nell'atto costitutivo, ai singoli soci particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili.

Secondo la dottrina<sup>(26)</sup>, infatti, la deroga alla proporzionalità fra la partecipazione e i diritti sociali non può riguardare il diritto di voto che, in linea con i principi ispiratori della riforma, rimane assicurato ad ogni socio in misura proporzionale alla sua partecipazione.

Nonostante si sia da più parti sostenuta la possibilità di interpretare la norma del comma 3 estensivamente<sup>(27)</sup>, fondamentalmente per la ragione che diversamente si introdurrebbe un limite all'autonomia privata statutaria in contrasto con uno dei principali tratti caratterizzanti la "nuova" S.r.l.<sup>(28)</sup>, si ritiene, comunque, che le materie per le quali non è possibile derogare al procedimento assembleare nelle S.r.l., indicate nell'art. 2479 comma 2, costituiscano un limite all'esplicarsi del "particolare diritto".

L'elencazione delle materie per le quali è necessario il procedimento assembleare, infatti, esprime il principio della partecipazione necessaria del socio alle decisioni in essa comprese, per cui, se ne deduce, che nessun diritto particolare può essere attribuito al singolo socio in merito alle decisioni di approvazione del bilancio, alla nomina nei casi previsti dall'articolo 2477 dei sindaci e del presidente del collegio sindacale o del revisore, alle modificazioni dell'atto costitutivo e alla decisione di compiere operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato nell'atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti dei soci<sup>(29)</sup>.

Non sembrerebbe, in altre parole, possibile incidere sul principio per cui il diritto di voto è proporzionale alla partecipazione in modo da attribuire a tutti i soci il medesimo peso in sede decisionale, prescindendo dal valore della partecipazione.

Sarebbe, invece, possibile agire su quest'ultimo elemento, facendo leva sul disposto del comma 2 dello stesso art. 2468, c.c., derogando cioè alla proporzionalità fra valore della partecipazione e il valore del relativo conferimento<sup>(30)</sup>.

L'attuazione di una diversa distribuzione delle partecipazioni non proporzionale al conferimento può peraltro esser attuata solo in sede di conferimento iniziale o di aumento di capitale, eludendosi altrimenti la disciplina del trasferimento delle quote.

In definitiva, il risultato *una testa un voto* potrebbe essere conseguito solo laddove si deroghi (in sede di conferimento iniziale o di aumento di capitale) alla proporzionalità fra conferimento e valore della partecipazione, ma non con una applicazione diretta del principio sancito dall'art. 2538, comma 2, alla società consortile, né con un "riequilibrio" realizzato attraverso la previsione di "particolari diritti".

## **6. La liquidazione della quota in caso di recesso ed esclusione**

La regola contenuta nell'art. 2609 c.c., secondo cui in caso di recesso o esclusione di un consorziato la sua quota "si accresce proporzionalmente a quelle degli altri", ha alimentato un dibattito sul riconoscimento allo stesso di un diritto alla liquidazione della quota, nel senso di diritto al controvalore in denaro della propria partecipazione al patrimonio consortile o almeno alla ripetizione di quanto apportato al consorzio.

La dottrina tradizionale, muovendo dal principio dell'indivisibilità del fondo consortile, unitamente alla regola dell'accrescimento, conclude nel senso che nulla spetti al consorziato escluso o receduto<sup>(31)</sup>.

Secondo altri, tuttavia, la portata dell'insieme dei due assunti (accrescimento ed indivisibilità) andrebbe limitata ai soli consorzi di contingentamento<sup>(32)</sup> e non sarebbe applicabile a quelli per il coordinamento.

Da segnalare, infine, l'affermazione di chi esclude *tout court* che si possa differenziare la posizione in ordine alla spettanza di un rimborso di chi esce dalla compagine anticipatamente da quella di colui che ne faccia parte sino alla sua scadenza. In particolare, si ritiene che la regola dell'accrescimento di cui all'art. 2609 c.c. non andrebbe intesa come divieto di restituzione dei contributi versati dal consorziato uscente, bensì come ripartizione tra coloro che rimangono nel consorzio dei diritti e degli obblighi nascenti dal contratto consortile. Ne deriva, altresì, che la

regola dell'indivisibilità del fondo consortile di cui all'art. 2614 c.c. non riguarderebbe la liquidazione dei contributi versati dal consorziato receduto o escluso<sup>(33)</sup>.

Tuttavia, la dottrina più recente opera un contemperamento fra regola consortile e regola societaria, riconoscendo al socio escluso o receduto il diritto alla liquidazione della propria quota al valore nominale<sup>(34)</sup>.

Ed in tal senso si è espresso, recentemente, l'Osservatorio sul diritto societario del Consiglio Notarile dei Distretti Riuniti di Firenze Pistoia e Prato, con l'Orientamento in tema di *Liquidazione delle azioni e diritto di opzione in caso di recesso del socio di società consortile per azioni* (in CNN Notizie dell'11 marzo 2011), muovendo dalla considerazione per cui le società consortili sono caratterizzate da una causa "diversa" rispetto a quella tipicamente societaria (lucrativa - vantaggi patrimoniali "immediati"), poiché il loro scopo-fine consiste nell'erogazione di servizi o nella produzione di beni tendenzialmente destinati agli imprenditori soci, e non a terzi (vantaggi patrimoniali "mediati").

Diversa è, allora, la funzione dei conferimenti dei soci nelle società lucrative ed in quelle consortili, e diverse, pertanto sono le conseguenze anche sul *quantum* spettante al socio in caso di recesso.

Nelle società lucrative, infatti, le risorse versate al fine di finanziare la società rappresentano "investimenti" (cioè mezzi impiegati al fine di produrre nuova ricchezza) e ciò giustifica il fatto che nella liquidazione si deve tener conto "*della consistenza patrimoniale della società e delle sue prospettive reddituali, nonché dell'eventuale valore di mercato delle azioni*" e cioè della ricchezza prodotta anche grazie al "proprio" investimento, come stabilito dall'art. 2473-ter, comma 2, c.c. per le S.p.A. (ma non diversamente è, come logica, per le S.r.l., laddove l'art. 2473 c.c. stabilisce che i recedenti hanno diritto di ottenere il rimborso della propria partecipazione in proporzione del patrimonio sociale, che è a tal fine determinato tenendo conto del suo valore di mercato).

Nelle società consortili, invece, i conferimenti hanno la funzione di garantire l'erogazione di servizi o la produzione di beni predeterminati, per cui non possono considerarsi "investimenti", bensì contributi versati in modo tale da garantire i vantaggi patrimoniali "mediati", con la conseguenza che, in tali società, appare legittima l'introduzione di "una disposizione statutaria che preveda, in caso di recesso di un socio, la liquidazione di un *quantum* uguale alla frazione di capitale sociale nominale corrispondente alle azioni per le quali il suddetto diritto è stato esercitato".

Il dibattito in ordine al diritto al rimborso non sembra, al contrario, impedire che in assenza di una norma che riconosca (come per le società) un diritto per il partecipante receduto o escluso al rimborso, nel contratto di consorzio tale rimborso possa essere esplicitamente escluso

attraverso una clausola che preveda che nulla spetti al socio receduto o escluso, nemmeno il rimborso della quota al valore nominale.

Laddove sia riconosciuto un diritto alla liquidazione della quota del socio receduto o escluso, sembra potersi ritenere che il procedimento di liquidazione sia regolato dalla disciplina societaria, la quale viene derogata soltanto relativamente all'entità dell'importo da liquidare.

In mancanza di norme appositamente dettate per l'ipotesi di esclusione del socio, il procedimento da seguire è quello dettato per il recesso, che prevede l'offerta in opzione ai soci della partecipazione del socio uscente, il tentativo di collocamento presso terzi, il rimborso mediante utilizzo di riserve disponibili (con acquisto da parte della società per le sole consortili di tipo S.p.A.) e, eventualmente, la riduzione del capitale sociale e, infine, lo scioglimento della società.

In caso di società consortile a responsabilità limitata, al fine di escludere il socio moroso appare, altresì, possibile ricorrere all'istituto della vendita della quota sociale, espressamente disciplinata per le S.r.l. dall'art. 2466 c.c., in alternativa all'accrescimento della quota del consorziato escluso, espressamente prevista per i consorzi dall'art. 2609 c.c.

*Daniela Boggiali e Antonio Ruotolo*

- 
- 1)** Ossia le s.n.c., le s.a.s., le S.p.A., le S.a.p.a., le S.r.l., ossia, in definitiva, le società lucrative di forma commerciale. Si ammette, tuttavia, la possibilità che anche le cooperative possano assumere come oggetto sociale lo scopo consortile.
  - 2)** Un'ampia panoramica su tale questione si trova nello Studio del Consiglio Nazionale del Notariato n. 187-2011/I *Le società di capitali consortili tra "nuove" soluzioni e "vecchi" problemi. Appunti con particolare riferimento alle società consortili a responsabilità limitata*, a firma di SANTOSUOSSO, pubblicato in *Studi e materiali*, Milano, 2012, 1119.
  - 3)** FRANCESCHELLI, *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, nel *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1970, 202 ss; FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 2010, 207 ss.; CORAPI, *Consorzi e società consortili: trasformabilità e partecipazione alle gare per pubblici appalti*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1993, 610 ss.; FERRETTI, *Osservazioni in tema di disciplina delle società consortili*, in *Riv. Dir. Ind.*, 1982, I, 411 ss. In giurisprudenza si veda Cass. n. 77/2001 e n. 5787/1982 nonché, in senso conforme, App. Venezia, 28 giugno 1990, in *Società*, 1991, 487; Trib. Udine, 2 giugno 1992, in *Società*, 1993, 207; Trib. Matera, 23 aprile 1985, in *Giur. comm.*, 1987, II, 176.
  - 4)** Così, *inter alia*, Cass., 16 luglio 1979, n. 4130, in *Giur. comm.*, 1980, 179, con nota di VOLPE PUTZOLU; Trib. Milano, 12 maggio 1984; App. Milano, 19 marzo 1997, in *Società*, 1997, 1047, con nota di DE ANGELIS.
  - 5)** COTTINO, *Diritto commerciale*, Torino, 1997, I, 2, 59 ss.; CAPURSO, *I consorzi e le società consortili dopo le modifiche della l. 10 maggio 1976*, n. 377, in *Giur. comm.*, 1981, 574 ss.
  - 6)** MINERVINI, *La nuova disciplina dei consorzi*, in *Giur. comm.*, 1978, I, 305, e vedi anche sul punto M. MALESANI, *sub 2615-ter*, in MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Commentario breve al diritto delle società*, Padova, 2011, 1640.
  - 7)** SARALE, *Consorzi e società consortili*, in *Trattato Cottino*, 2004, III, 546.
  - 8)** In questi termini, fra gli altri, CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 1, Torino 2006, 274 ss.; CASALE, *Le società consortili tra diritto comune, diritto speciale e salutari ripensamenti della Cassazione*, in *La nuova giurisprudenza commentata*, 2005, II, 1, 363; SARALE, *La posizione della Cassazione sulla disciplina delle società consortili: i limiti della rilevanza causale sulla forma societaria*, in *Giur. comm.* 2005, II, 396 ss.; ID., *Consorzi e società consortili*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, vol. 3, 541 ss.; BRESSAN, *Le modalità di rimborso del socio receduto da società consortile*, in *Giur. comm.* 1999, II, 33 ss.; CALIFANO, *I consorzi per il*

- coordinamento della produzione e degli scambi e le società consortili*, Milano 1999, 173 ss.; VOLPE PUTZOLU, *Le società consortili*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, Torino, 1998, 281; PROPERSI-ROSSI, *I consorzi*, Milano 1992, 59; MARASÀ, *Consorzi e società consortili*, Torino 1990, 121 ss.; MOSCO, *I consorzi fra imprenditori*, Milano 1988, 300 ss.; BORGIOI, *Consorzi e società consortili*, Milano 1985, 156 ss.; SPOLIDORO, *Le società consortili*, Milano 1984, 147. In giurisprudenza cfr. Cass. Civ., sez. I, 27 novembre 2003, n. 18113.
- 9) Su cui, in particolare, v. MAZZOTTA, *sub art. 2615-ter*, in Abriani-Stella Richter Jr., *Codice commentato delle società*, Torino, 2010, 2843; VOLPE PUTZOLU, *Società consortili*, in *Tratt. Colombo-Portale*, 8, Torino, 1992, 280; SARALE, *Consorzi e società consortili*, in Cottino – Weigmann – Sarale, *Società di persone e consorzi*, Padova, 2004, 554.
- 10) La mancata indicazione delle cause di recesso ed esclusione non consentirebbe lo scioglimento particolare e troverebbe applicazione il rimedio della risoluzione per FERRI, *Consorzio. Teoria generale e consorzi industriali*, in *Enc. Dir.*, IX, Milano, 1981, 377, ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, 1960, 120; MARASÀ, *Consorzi e società consortili*, Torino, 1990, 120. Diversamente VOLPE PUTZOLU, *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, in *Tratt. Galgano*, IV, 1981, 383, che giustifica l'applicazione della disciplina della risoluzione solo ai consorzi interni.
- 11) SARALE, *Consorzi e società consortili*, cit., 500 s.; MINERVINI, *Concorrenza e consorzi*, in *Tratt. Grosso-Santoro Passarelli*, VI, Milano, 1966, 89, che afferma trattarsi di cause di scioglimento *ex se* del vincolo; FRANCESCHELLI, *Dei consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, in *Comm. Scialoja Branca*, Bologna-Roma, 1992, 155; VOLPE PUTZOLU, *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, cit., 387. In giurisprudenza, Cass. 4 novembre 1982, n. 5787, in *Foro it.*, 1983, I, 1657, che si esprime in termini di decadenza.
- 12) Altra questione è quella dell'entità della liquidazione delle quote, la quale è affrontata nel successivo paragrafo 6.
- 13) ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, 1960, 105 ss.; FRANCESCHELLI, *Consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1992, 76 ss.; GUGLIELMETTI, *La concorrenza e i consorzi*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1960, 296; BORGIOI, *Consorzi e società consortili*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1985, 63 ss.; VOLPE PUTZOLU, *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, in *Tratt. Galgano*, PADOVA, 1981, 343; MARASÀ, *Consorzi e società consortili*, Torino, 1990, 22. Indicazioni tratte da DI RIENZO, *Gli effetti della riforma sulla disciplina delle società consortili*, in *Riv. Soc.*, 2006, 206.
- 14) DI RIENZO, *Gli effetti della riforma sulla disciplina delle società consortili*, cit., 207.
- 15) DI RIENZO, *Gli effetti della riforma sulla disciplina delle società consortili*, cit., 209; in tal senso anche SARALE, *Consorzi e società consortili*, in Cottino - Weigmann - Sarale, *Società di persone e consorzi*, Padova, 2004, 420 s.; PATRONI-GRIFFI, *Consorzi e altre forme di integrazione fra imprese*, in Buonocore, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 2005, 566.
- 16) SANTOSUOSSO, *Le società di capitali consortili tra "nuove" soluzioni e "vecchi" problemi. Appunti con particolare riferimento alle società consortili a responsabilità limitata*, cit., 1128.
- 17) Cfr. MARASÀ, *Consorzi e società consortili*, cit., 97 ss., il quale evidenzia come l'oggetto della società consortile coincida con quello dei consorzi con attività esterna; e v. anche VOLPE PUTZOLU, *Le società consortili*, in *Tratt. Colombo - Portale*, 8, Torino, 1992, 275.
- 18) Così, BONAVERA, *Disciplina applicabile alle società consortili a r.l.*, nota a Cass. 27 novembre 2003, n. 18113, in *Società*, 2004, 721 ss.
- 19) DE ANGELIS, *I soci di s.r.l. consortile mantengono la responsabilità limitata*, nota a Trib. Alba, decr., 5 giugno 1997, in *Società*, 1997, 1182; VOLPE PUTZOLU, *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, in *Tratt. Galgano*, IV, Padova, 1981, 427.
- 20) Cass. 27 novembre 2003, n. 18113, in *Società*, 2004, 721.
- 21) BONAVERA, *Nota a Cass. civ. 11 giugno 2004, n. 11081*, in *Società*, 2005, 55.
- 22) contrari alla possibilità di introdurre la regola del voto per teste, BORGIOI, *Consorzi e società consortili*, in *Tratt. Cicu - Messineo*, Milano, 1985, 183; MOSCO, *I consorzi tra imprenditori*, Milano, 1988, 311; SPOLIDORO, *Le società consortili*, Milano, 1984, 154; SALAFIA, *I consorzi tra imprenditori*, Milano, 1988, 311; favorevoli, MARASÀ, *Consorzi e società consortili*, Torino, 1990, 124; COTTINO, *Diritto commerciale*, I, 2, Padova, 1976, 61.
- 23) SANTOSUOSSO, *Le società di capitali consortili tra "nuove" soluzioni e "vecchi" problemi. Appunti con particolare riferimento alle società consortili a responsabilità limitata*, cit., 1125.
- 24) Per tutti, BLANDINI, *Le azioni a voto limitato nella riforma*, in *Giur. comm.*, 2004, I, 485, e MAGLIULO, *Le categorie di azioni e strumenti finanziari nella nuova s.p.a.*, Milano, 2004, 98.
- 25) Così C. FORMICA, *sub 2351*, in MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Commentario breve al diritto delle società*, Padova, 2011, 363.

- 26)** MALTONI, *La partecipazione sociale*, in CACCAVALE, MAGLIULO, MALTONI, TASSINARI, *La riforma della società a responsabilità limitata*, Milano, 2004, 170.
- 27)** DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, 3, Torino, 2007, 407; CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO, *massima n. 39 Diritti particolari dei soci nella s.r.l. (art. 2468, comma 3°, c.c.)*. secondo cui «I “particolari diritti” che l’atto costitutivo di s.r.l. può attribuire a singoli soci, ai sensi dell’art. 2468, comma 3° c.c., possono avere ad oggetto materie non strettamente “riguardanti l’amministrazione della società o la distribuzione degli utili”, cui espressamente si riferisce la norma, bensì ulteriori “diritti diversi”, dovendosi ritenere concessa all’autonomia negoziale, al pari di quanto dispone l’art. 2348 c.c. per la s.p.a., la facoltà di “liberamente determinare il contenuto” delle partecipazioni sociali, “nei limiti imposti dalla legge”»; SANTUS-DE MARCHI, *Sui “particolari diritti” del socio nella nuova s.r.l.*, in *Riv. Not.*, 2004, 89; NOTARI, *Diritti “particolari” dei soci e categorie “speciali” di partecipazioni*, in *Analisi giuridica dell’economia*, 4/2003, 1 ss.
- 28)** Così DACCÒ, *I diritti particolari del socio nelle s.r.l.*, cit., 407.
- 29)** MALTONI, *La partecipazione sociale*, cit. 170.
- 30)** In tal senso, MALTONI, *La partecipazione sociale*, cit., 170; REVIGLIONE, *sub art. 2468*, in COTTINO, BONFANTE, CAGNASSO, MONTALENTI, *Il nuovo diritto societario. Commentario*, \*\*, Bologna, 2004, 1807.
- 31)** MOSCO, *I consorzi tra imprenditori*, Milano 1988, 213; GUGLIELMETTI, *La concorrenza e in consorzi*, in *Tratt. Vassalli*, X, Torino, 1970, 370; FERRI, *Consorzio. Teoria generale e consorzi industriali*, in *Enc. Dir.*, 1961, IX, Milano.
- 32)** ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, 1960, 125; MINERVINI, *Concorrenza e consorzi*, 90; FRANCESCHELLI, *Dei consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, in *Comm. Scialoja Branca*, 3ª ed., Bologna, 1992, 150; BORGIOLI, *Consorzi e società consortili*, in *Tratt. Cicu Messineo*, 3ª ed., 1985, 462; MARASÀ, *Consorzi e società consortili*, Torino, 1990, 70
- 33)** SARALE, *Consorzi e società consortili*, in *Tratt. Cottino*, III, 2004, 519.
- 34)** Sul punto, si rinvia a CACCAVALE, *La liquidazione della partecipazione del socio receduto nelle società consortili*, in corso di pubblicazione.

(Riproduzione riservata)