

Studio n. 248-2012/I

## ConSORZI, società consortili e requisiti soggettivi

Approvato dalla Commissione Studi d'Impresa il 16 gennaio 2013

**Sommario:** Premessa; 1. Il requisito soggettivo previsto dall'art. 2602 c.c.; 2. La partecipazione a figure denominate "consortili" da parte di soggetti pubblici; 3. I consorzi "misti"; 4. Le recenti "aperture" in materia di consorzi fidi. Professionisti e scopo consortile.

\*\*\*

### Premessa

Una delle questioni che, con maggiore frequenza, si prospettano in riferimento agli istituti disciplinati dagli artt. 2602 ss. c.c., attiene ai soggetti che possono esser parti del contratto o partecipare alla società consortile.

In qualche misura connessa a tale problematica è quella della effettiva applicabilità della disciplina codicistica a fattispecie in cui pur essendo presente il medesimo *nomen iuris*, ci si trova in realtà dinnanzi a figure che del consorzio hanno ben poco o nulla.

In questo senso, la dottrina ha da tempo individuato varie figure contrattuali denominate consorzio, caratterizzate dallo scopo comune, ma non in funzione del coordinamento della produzione e degli scambi<sup>(1)</sup>.

Alcune di esse sono rinvenibili anche nel codice civile: si pensi ai consorzi di ricomposizione fondiaria (art. 850), a quelli di bonifica (art. 862), a quelli di miglioramento fondiario (art. 863), a quelli per regolare il deflusso delle acque (art. 914) o a quelli, volontari (art. 918) o coattivi (art. 921) per riunire o usare in comune le acque defluenti dal medesimo bacino di alimentazione o da bacini contigui.

L'elemento soggettivo che accomuna le ipotesi ora richiamate è dato dalla titolarità del fondo o terreno in capo al partecipante al consorzio. Ma ciascuna di esse è poi sottoposta ad una peculiare disciplina (ad esempio per i consorzi di ricomposizione fondiaria e quelli di bonifica, il r.d. 13 febbraio 1933, n. 215), che nulla ha a che vedere con quella contenuta negli artt. 2602 ss. c.c.

Significativa, in tal senso, è l'affermazione della Suprema Corte, secondo cui "l'art. 2603, comma 1, c.c., che prevede la forma scritta, a pena di nullità, per il contratto di consorzio, si riferisce ai consorzi tra imprenditori per il coordinamento della produzione e degli scambi e, pertanto, non è applicabile al consorzio costituito tra proprietari d'immobili per la gestione delle parti e dei servizi comuni di una zona residenziale, il quale, non rientrando in nessuna delle categorie tipiche disciplinate dal codice o dalle leggi speciali, configura un'associazione non riconosciuta, che - costituita sul presupposto di un'obiettiva coincidenza di determinati bisogni o interessi ed allo scopo di provvedere con organizzazione comune al loro migliore soddisfacimento - è regolata dagli accordi degli associati e dagli art. 36 ss. c.c., nonché da ogni altra norma applicabile alle associazioni prive di personalità giuridica" <sup>(2)</sup>.

La ragione del significato polisenso del termine consorzio - non riconducibile solo alla fattispecie prevista dall'art. 2602 c.c. - va probabilmente ricercata nella sua stessa etimologia, che indica semplicemente un rapporto di compartecipazione.

### **1. Il requisito soggettivo previsto dall'art. 2602 c.c.**

L'art. 2602, c.c., prevede, al comma 1, che con il contratto di consorzio *più imprenditori* istituiscono un'organizzazione comune per la disciplina o per lo svolgimento di determinate fasi delle rispettive imprese.

Per una parte della dottrina, il contratto di consorzio non dovrebbe essere interpretato nel senso di limitare ai soli imprenditori la possibilità di adesione. Non sembra, infatti, che l'espressione « più imprenditori » contenuta nell'art. 2602 debba intendersi nel senso di porre un vincolo in ordine alla tipologia dei soggetti che possono aderire al consorzio , né che i consorziati debbano essere necessariamente imprenditori (e tanto meno imprenditori commerciali). Similmente, gli articoli seguenti non si riferiscono mai alle «imprese consorziate», bensì ai «consorziati»: tale rilievo alla luce della precedente formulazione dell'art. 2602 c.c. che definiva il consorzio come il contratto «tra più imprenditori», sembra lasciare intendere che sebbene necessaria la presenza di «più imprenditori» che costituiscono l'organizzazione comune e rappresentano i principali fruitori dello strumento consortile, al consorzio possano aderire anche soggetti diversi, a condizione che tale adesione sia funzionale all'attuazione dello scopo consortile <sup>(3)</sup>

Secondo la dottrina prevalente, invece, presupposto indefettibile per la partecipazione ad un consorzio è la qualità di imprenditore, e tale requisito deve permanere durante lo svolgimento del contratto, in quanto un'eventuale cessazione determinerebbe il venir meno della ragione della stessa partecipazione al contratto associativo <sup>(4)</sup>.

Si rileva, inoltre, come la limitazione in chiave soggettiva non è superata neppure dalla nuova formulazione della norma che accentua il legame con le attività imprenditoriali esercitate dai contraenti, e che neppure oggi sembra possibile interpretare l'espressione imprenditore come equivalente, in senso empirico a quella di operatore economico, anche se il carattere di ausiliarità e strumentalità - fondamentalmente neutro - che assume l'organizzazione comune, ben potrebbe essere al servizio di qualsiasi attività produttiva o professionale<sup>(5)</sup>.

Essa è comunque sufficientemente ampia da abbracciare qualunque soggetto la cui attività rientri nella definizione di cui all'art. 2082 c.c., comprendendo imprenditori commerciali e agricoli, imprenditori grandi, medio-grandi e piccoli, imprenditori individuali ed enti collettivi, privati o pubblici, purché esercitino un'impresa, ovvero siano in procinto di iniziare l'attività di impresa e che, quindi, si sia in presenza di un imprenditore ancora in fieri e non necessariamente attuale<sup>(6)</sup>.

La giurisprudenza si è spinta sino ad ammettere la partecipazione in società consortili di due associazioni tra imprenditori, sebbene l'argomento utilizzato per giungere alla soluzione positiva sia rappresentato dalla ricostruzione della vicenda in termini di partecipazione indiretta delle imprese associate, a condizione che sia prevista (o statutariamente possibile) la traslazione del rischio relativo ai servizi consortili, dal consorzio ai consorziati, e da questi alle imprese utilizzatrici<sup>(7)</sup>.

Fra i soggetti che possono partecipare ad un consorzio o ad una società consortile sono da annoverarsi anche le stesse strutture consortili, sino ad ammettersi che la compagine sia composta esclusivamente altri consorzi.

Il consorzio - che abbia rilevanza esterna e quindi assuma una soggettività giuridica - è, infatti, di per sé imprenditore, quindi non vi sono ragioni ostative di carattere generale a che lo stesso partecipi ad una struttura a sua volta consortile.

Il fenomeno è noto sia in ambiti in cui parlare di veri e propri consorzi è improprio<sup>(8)</sup>, sia in determinati settori di attività, nei quali sono certamente riscontrabili i caratteri tipici delineati dagli artt. 2602 e ss. c.c. (si pensi ai consorzi di secondo grado o di secondo livello che realizzano l'attività di contro-garanzia nell'ambito della disciplina dei consorzi fidi).

La dottrina ha, tuttavia, sottolineato come dei limiti intrinseci possano rinvenirsi nell'attività svolta, poiché «il consorzio che partecipa ad un altro consorzio non soltanto deve svolgere un'attività imprenditoriale nella quale sia presente la fase che svolge il consorzio al quale aderisce e deve affidare al consorzio proprio lo svolgimento di tale fase; ma, di più, questa fase non deve coincidere integralmente con la fase il cui svolgimento costituisce la ragione stessa della sua esistenza, e ciò in quanto il consorzio partecipante non può trasferire al consorzio partecipato l'esercizio della sua intera attività imprenditoriale»<sup>(9)</sup>.

## **2. La partecipazione a figure denominate “consortili” da parte di soggetti pubblici**

Ampio è l'uso del termine consorzio anche nell'ambito del diritto pubblico ed amministrativo.

Notevole diffusione hanno avuto i consorzi ex art. 31 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, costituiti secondo le norme previste per le aziende speciali di cui all'articolo 114 dagli enti locali per la gestione associata di uno o più servizi e l'esercizio associato di funzioni. A tali consorzi possono partecipare altri enti pubblici, quando siano a ciò autorizzati, secondo le leggi alle quali sono soggetti.

Il testo unico degli enti locali richiama ancora il consorzio – e rinvia nuovamente alla disciplina delle aziende speciali – nell'ambito delle figure operano nella gestione dei servizi pubblici locali privi di rilevanza economica ex art. 113-bis.

Nell'uno, come nell'altro caso sia ha un'espressa ed integrale equiparazione sancita dalla legge tra i consorzi del t.u.e.l. e le aziende speciali. Queste ultime si configurano come enti strumentali dell'ente locale, il quale mantiene uno speciale potere di indirizzo, ratifica e vigilanza, sono dotate di personalità giuridica, autonomia imprenditoriale e con un proprio statuto - che ne disciplina, con i regolamenti, l'ordinamento ed il funzionamento - approvato dal consiglio comunale o provinciale. Le aziende speciali possono dunque farsi rientrare nell'ambito degli enti pubblici economici, in quanto, pur se sottoposte a poteri di indirizzo e vigilanza da parte dell'amministrazione, sono comunque dotate di incisive autonomie; il rapporto fra l'ente locale e l'azienda speciale si qualifica sempre come rapporto fra enti diversi, pur restando il primo ente sovraordinato al secondo. Ed il medesimo discorso vale per il consorzio costituito da enti locali.

Sostanzialmente, quindi, ci si trova di fronte ad un ente che del consorzio disciplinato dagli artt. 2602 e ss. c.c. ha solo la denominazione, potendo tale normativa esser applicata solo per analogia e a seguito di un vaglio di compatibilità che deve tener conto della natura pubblicistica dell'ente.

Sul piano ricostruttivo, la dottrina fa discendere una tripartizione funzionale dei consorzi con partecipazione degli enti locali in consorzi amministrativi per l'esercizio di funzioni (detti anche “consorzi-enti”), consorzi -impresa per la gestione di servizi sociali (“consorzi-azienda”) e consorzi misti<sup>(10)</sup>.

I primi, nonostante non sia stato al contempo modificato il testo del citato art. 31 del T.U.E.L. sono peraltro destinati a scomparire, in forza di quanto dispone il comma 186 dell'art. 2 della legge 23 dicembre 2009, n. 191, che “al fine del coordinamento della finanza pubblica e per il

contenimento della spesa pubblica”, impone ai comuni di sopprimere i consorzi di funzioni tra gli enti locali (lett. e)).

Per comprendere la totale estraneità dei “consorzi enti” al fenomeno consortile così come delineato dagli artt. 2602 e ss., c.c., basti pensare che – anche al fine di distinguerli dai “consorzi azienda” <sup>(11)</sup> - la loro attività si esplica mediante atti amministrativi o comportamenti configuranti espressione del potere autoritativo della pubblica amministrazione, e la natura dell’attività svolta costituisce una funzione, estrinsecandosi nella cura concreta di interessi pubblici finalizzata al raggiungimento di uno scopo tipizzato dalla legge.

Per i secondi, i “consorzi-azienda”, la cui attività si traduce nell’erogazione in forma associata di un servizio alla collettività, si ritiene che l'integrale equiparazione all'azienda sia sufficiente da una parte a qualificarli come enti pubblici strumentali, dotati di autonomia imprenditoriale, e dall'altra ad escluderne la forma societaria prevista dall'art. 2615-ter, c.c. L’ambito di operatività di detti consorzi è stato, peraltro, limitato al settore dei servizi privi di rilevanza economica di cui all’art. 113-bis, T.U.E.L., dato che per i consorzi pubblici costituiti per la gestione di servizi di rilievo economico-imprenditoriale l’art. 35 comma 8 della legge 448 del 2001 aveva imposto loro la trasformazione in società.

### **3. I consorzi “misti”**

Per quanto riguarda i consorzi misti partecipati da enti locali, il dubbio se trovassero loro applicazione le norme degli enti locali o quelle dell'impresa, veniva risolto con il criterio della prevalenza, per cui era decisiva l'esigenza di «aprire» la struttura associativa dell'impresa pubblica e di garantirne la piena autonomia imprenditoriale in sede operativa <sup>(12)</sup>.

Al di fuori della disciplina del testo unico degli enti locali, sono comunque diverse le fattispecie di consorzi misti previste dal legislatore.

L’art. 19 della legge 12 agosto 1977, n. 675 prevede che le regioni, le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e gli altri enti pubblici aventi fini di sviluppo economico locale possono partecipare o fornire assistenza finanziaria ai consorzi e alle cooperative fra piccole e medie imprese industriali ed artigiane di cui alla legge 10 maggio 1976, n. 377, ed ai consorzi di cooperative di cui alla legge 17 febbraio 1971, n. 127, che costituiscano fondi di garanzia collettiva fidi per il credito sia a breve che a medio termine.

La legge 21 maggio 1981, n. 240 (la c.d. legge De Cocci) riconosce espressamente la possibilità di costituire società consortili fra piccole e medie imprese, in numero minimo di cinque, operanti nei settori dell'industria, dei servizi e dell'artigianato, con la partecipazione, a seconda dei casi, di enti pubblici, anche territoriali, e enti privati di ricerca ed assistenza tecnica, per le attività

ivi indicate (art. 2, comma 2 e art. 17), al fine di ottenere i benefici previsti da tale normativa, e la cui peculiarità è rappresentata dal fatto che esse non possono distribuire utili sotto qualsiasi forma alle imprese associate e tale divieto deve risultare da espressa disposizione dello statuto<sup>(13)</sup>.

Ancora, l'art. 91 bis D.P.R. 11 luglio 1980, n. 382 (*Riordinamento della docenza universitaria, relativa fascia di formazione nonché sperimentazione organizzativa e didattica*), aggiunto dall'art. 13 l. 9 dicembre 1985, n. 705, ammette la partecipazione delle università a consorzi o a società di capitale per la progettazione e l'esecuzione di programmi di ricerca finalizzati allo sviluppo scientifico e tecnologico ai sensi delle leggi 25 ottobre 1968, n. 1089, 2 maggio 1976, n. 183, 21 maggio 1981, n. 240, 17 febbraio 1982, n. 46, 1° dicembre 1983, n. 651<sup>(14)</sup>.

L'art. 6, comma 3, della legge 8 agosto 1985, n. 443 (Legge-quadro per l'artigianato), prevede che "in conformità agli indirizzi della programmazione regionale, le regioni possono disporre agevolazioni in favore di consorzi e società consortili, anche in forma di cooperativa, cui partecipino, oltre che imprese artigiane, anche imprese industriali di minori dimensioni così come definite dal CIPI purché in numero non superiore ad un terzo, nonché enti pubblici ed enti privati di ricerca e di assistenza finanziaria e tecnica, e sempre che le imprese artigiane detengano la maggioranza negli organi deliberanti".

Proprio la frequenza degli interventi normativi in materia aveva stimolato un dibattito dottrinale.

V'era chi sosteneva che le richiamate disposizioni – specie le leggi 240/1981, per le società consortili e 46/1983, per i consorzi – avessero una portata generale, nel senso autorizzassero la partecipazione degli enti pubblici o privati ad organismi consortili<sup>(15)</sup>, sì addirittura da doversi considerare il termine "imprenditori" contenuto nella norma definitoria come sostituito dall'espressione "operatori economici"<sup>(16)</sup>.

E chi, all'opposto, sottolineando la natura eccezionale di tali norme, riteneva che esse avessero creato un nuovo particolare tipo di struttura associativa che trova la propria fonte di disciplina soltanto in esse, dovendosi applicare, al di fuori di tali ipotesi, gli artt. 2602 e ss. c.c.<sup>(17)</sup>.

A conferma di questa affermazione, veniva anche evidenziato l'ulteriore dato testuale, che si va ad affiancare al termine "imprenditore", costituito dal riferimento allo "svolgimento di determinate fasi delle rispettive imprese"<sup>(18)</sup>.

In tale seconda prospettiva, si è quindi giunti a escludere che tali forme possano ancora considerarsi come "consortili" e, tentando di salvaguardare la fattispecie, si qualifica come consorzio il contratto fra i soli imprenditori e come negozio di collaborazione quello fra il consorzio come sopra definito e gli enti privi di qualifica imprenditoriale<sup>(19)</sup>.

Non dissimile, sul piano effettuale, è la ricostruzione, che attualmente gode di maggior seguito, che configura la partecipazione di soggetti non imprenditori nei consorzi misti come uno *status* particolare, come una categoria a sé stante, con propri diritti e doveri<sup>(20)</sup>.

Se, come sostenuto da autorevole dottrina, al di fuori di un preciso riferimento normativo tali partecipazioni sarebbero in contrasto con la funzione tipica del consorzio è di estrema importanza per il notaio individuare in fase costitutiva la legge che di volta in volta ammette queste partecipazioni *sui generis* al fine di riportarla sia nell'atto, sia nell'articolo dello statuto relativo all'ingresso dei nuovi partecipanti.

In particolare, si è osservato che nei consorzi con attività esterna vi è una notevole elasticità per la disciplina applicabile e, pertanto, gli enti (senza la qualifica di imprenditori) potrebbero anche parteciparvi in virtù di un rapporto esterno al contratto di consorzio.

Invero, tali conclusioni sembrano oggi rafforzate dalla tendenza del legislatore a limitare – per ragioni di concorrenza e/o per ragioni di risparmio di spesa – l’iniziativa economica degli enti pubblici<sup>(21)</sup>. Anzi, se le ragioni della concorrenza portano il legislatore ad introdurre per determinati settori (è il caso dei servizi pubblici locali) specifici limiti alla partecipazione dell’ente locali; le ragioni di risparmio di spesa inducono piuttosto a scelte più radicali, che impongono a tutti gli enti pubblici la specifica motivazione della decisione in ordine alla partecipazione ad imprese collettive<sup>(22)</sup>.

Ed è in tale momento, quello della motivazione in cui deve essere chiaramente evidenziato il settore di operatività, che possono emergere con chiarezza quei dati necessari al fine di valutare l’eventuale specifica disciplina applicabile che legittima eccezionalmente la partecipazione dell’ente (non imprenditore) ad una struttura che invece presuppone la natura imprenditoriale come requisito soggettivo.

In definitiva, per quanto riguarda la partecipazione di enti pubblici a strutture consortili riconducibili alla disciplina del titolo X del libro V occorre di volta in volta verificare se esista una disciplina specifica che ne riconosca la possibilità in deroga alla necessaria natura di imprenditore del partecipante, dovendosi, altrimenti, riquilibrare la fattispecie in termini di rapporto esterno, nei limiti in cui le norme limitative – in funzione di favorire la concorrenza e limitare la spesa pubblica - lo consentano.

#### **4. Le recenti “aperture” in materia di consorzi fidi. Professionisti e scopo consortile**

Nell’ambito del fenomeno consortile si inquadrano anche i consorzi fidi, che hanno lo scopo di agevolare l’accesso ai finanziamenti delle imprese partecipanti, come si evince nella nozione di “attività di garanzia collettiva dei fidi” contenuta nel comma 1 dell’art. 13, del D.L. 30 settembre

2003, n. 269. Tale scopo riguarda principalmente le piccole e medie imprese, le quali si trovano normalmente in una posizione di inferiorità rispetto all'accesso al credito bancario, dovuta sia alla loro ridotta capacità di offrire garanzie adeguate, sia alla difficoltà di negoziare singolarmente tassi di interesse agevolati <sup>(23)</sup>.

Nell'ambito dei soggetti ammessi a partecipare a tali strutture, sono ricomprese le piccole e medie imprese industriali, commerciali, turistiche e di servizi, le imprese artigiane e agricole, come definite dalla disciplina comunitaria (art. 13, comma 8), nonché "imprese di maggiori dimensioni rientranti nei limiti dimensionali determinati dalla Unione europea ai fini degli interventi agevolati della Banca europea per gli investimenti (BEI) a favore delle piccole e medie imprese, purché complessivamente non rappresentino più di un sesto della totalità delle imprese consorziate o socie" (comma 9).

Il legislatore, probabilmente ben conscio del dibattito sulla partecipazione a strutture consortili da parte di soggetti pubblici, non ne ammetteva originariamente una partecipazione "piena" ai confidi, prevedendo la possibilità per enti pubblici e privati (oltre che per le imprese di maggiori dimensioni che non possono far parte dei confidi ai sensi del comma 9) di sostenerne l'attività attraverso contributi e garanzie non finalizzati a singole operazioni, precisando che "essi non divengono consorziati o soci né fruiscono delle attività sociali, ma i loro rappresentanti possono partecipare agli organi elettivi dei confidi con le modalità stabilite dagli statuti, purché la nomina della maggioranza dei componenti di ciascun organo resti riservata all'assemblea" (art. 13, comma 10).

Successivamente, tuttavia, la disciplina ha subito una serie di interventi che comportano maggiori difficoltà per inquadramento sistematico dei consorzi fidi per il profilo che qui interessa.

Da un lato, infatti, con il decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201, è stato previsto che "in materia di patrimonializzazione dei Confidi, al capitale sociale dei confidi e delle banche di cui ai commi 29 e 32 dell'articolo 13 del D.L. 30 settembre 2003, n. 269, convertito nella legge 24 novembre 2003, n. 326 possono partecipare, anche in deroga alle disposizioni di legge che prevedono divieti o limiti di partecipazione, imprese non finanziarie di grandi dimensioni ed enti pubblici e privati, purché le piccole e medie imprese socie dispongano almeno della metà più uno dei voti esercitabili nell'assemblea e la nomina dei componenti degli organi che esercitano funzioni di gestione e di supervisione strategica sia riservata all'assemblea".

Si è, quindi, espressamente ammessa una partecipazione "piena" di enti pubblici e privati – prima limitata ad una "collaborazione esterna" – ai consorzi fidi.

Dall'altro lato, con l'art. 12-bis del decreto-legge 13 maggio 2011 n. 70, si è estesa la partecipazione ai consorzi fidi anche da parte dei liberi professionisti.



Il comma 1 dell'art. 13 del d.l. 269/2003, prevede oggi che "si intendono per: «confidi», i consorzi con attività esterna nonché quelli di garanzia collettiva dei fidi tra liberi professionisti, (...)"; ed il comma 8 che "I confidi sono costituiti da piccole e medie imprese industriali, commerciali, turistiche e di servizi, da imprese artigiane e agricole, come definite dalla disciplina comunitaria, nonché da liberi professionisti".

La portata delle due novità (l'estensione della partecipazione ai confidi di "enti pubblici e privati" e di "liberi professionisti"), tuttavia, non va enfatizzata quanto alla possibile incoerenza con la definizione contenuta nell'art. 2602 c.c., nel senso che tanto che per l'una (non diversamente da quanto si affermava con riguardo ai c.d. consorzi "misti") quanto per l'altra si può sottolineare la natura eccezionale della previsione.

Natura eccezionale che si spiega, per la partecipazione di enti pubblici e privati, con l'esigenza di consentire il reperimento di capitali da destinare alle piccole e medie imprese; e, per i liberi professionisti, per garantire anche a costoro, che certamente non possono esser ricompresi nella platea degli imprenditori, l'accesso al credito.

In definitiva, si tratta di due previsioni eccezionali che non sembrano in grado di riflettersi sul requisito soggettivo richiesto in via generale per la partecipazione al consorzio (e alla società consortile) ai sensi dell'art. 2602, c.c.

In particolare, quanto ai professionisti, le recenti novità normative che hanno portato ad una disciplina generale della società tra professionisti, non sembrano comportare particolari riflessi su tale conclusione.

Come si è detto, presupposto indefettibile per la partecipazione ad un consorzio così come alla società consortile è la qualità di imprenditore commerciale, e tale requisito deve permanere durante lo svolgimento del contratto, in quanto un'eventuale cessazione determinerebbe il venir meno della ragione della stessa partecipazione al contratto associativo<sup>(24)</sup>.

Requisito - quello dell'essere imprenditore - che non sussiste in capo al professionista, al più inquadrabile nella più generica definizione, di matrice comunitaria, di "operatore economico", che tuttavia, per quel che si è detto, non è di per sé idonea a legittimare la partecipazione ad una struttura consortile.

Può piuttosto rilevarsi come, specie nell'ambito delle società tra professionisti che siano state costituite per l'esercizio di più attività professionali ex art. 10, comma 8, della legge 12 novembre 2011, n. 183, una funzione *lato sensu consortile* sia rinvenibile, nell'espletamento dell'incarico assunto, come "disciplina delle fasi delle rispettive *attività professionali*", senza che ciò possa in alcun modo implicare una qualificazione di detta attività in termini di attività di impresa<sup>(25)</sup>.

Va però ricordato come la norma consenta la costituzione di società per l'esercizio di attività professionali regolamentate nel sistema ordinistico secondo i modelli societari regolati dai titoli V e VI del libro V del codice civile (art. 10, comma 3, legge 183/2011), cioè in forma di società di persone, di capitali e cooperative, mentre non v'è alcun riferimento al titolo X, che disciplina consorzi e società consortili, e ciò in ragione del fatto che a tali figure possono partecipare soltanto imprenditori.

Sul piano sistematico, il significato del mancato richiamo al titolo X non può esser confinato ad un mero elemento testuale, poiché sebbene le società consortili possano adottare la disciplina delle società di capitali, esse costituiscono comunque un tipo distinto, come si evince dal fatto che il passaggio dalla struttura consortile alla corrispondente struttura non consortile si presta ad una qualificazione in termini di trasformazione

In altre parole, l'attuale disciplina non sembra consentire la costituzione di società consortili (e consorzi) tra professionisti, sebbene le funzioni che la società tra professionisti svolgerà possano in concreto - con riguardo al singolo incarico - sostanziarsi in una regolamentazione di fasi delle attività professionali dei soci.

Antonio Ruotolo

- 
- 1) MARASÀ, *Consorzi e società consortili*, Torino, 1990, 6.
  - 2) Cass. 18 luglio 1984, n. 4199, in *Giust. Civ.*, 1985, I, 72, citata anche in FRANCESCHELLI, *Dei consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1992, 3, nt. 2.
  - 3) Patroni Griffi, *I consorzi e le altre forme di integrazione*, in BUONOCORE, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 2007, 577; nello stesso senso Strippoli, sub art. 2602, in *Codice commentato delle società*, cur. Abriani - Stella Richter, Torino, 2010, 2787.
  - 4) FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, XII ed. a cura di Angelici e G.B. Ferri, Torino, 2006, 201; MARASÀ, *Consorzi e società consortili*, cit., 28; MOSCO, *I consorzi tra imprenditori*, Milano, 1988, 141; CALIFANO, *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi e le società consortili*, in *Dir. Priv. Oggi Cendon*, Milano, 1999, 72; PAOLUCCI, *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, Torino, 1996, 36; BORGIOLI, *Consorzi e società consortili*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1985, 224; SARALE, *Consorzi e società consortili*, in Cottino-Weigmann-Sarale, *Società di persone e consorzi*, in *Tratt. di diritto commerciale* diretto da Cottino, Padova, 2004, 460.
  - 5) SARALE, *Consorzi e società consortili*, cit., 466.
  - 6) MARASÀ, *Consorzi e società consortili*, cit., 30; BORGIOLI, *Consorzi e società consortili*, cit., 225; SARALE, *Consorzi e società consortili*, cit., 462; CALIFANO, *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi e le società consortili*, cit., 1999, 77; GUGLIELMETTI, *La concorrenza e i consorzi*, in *Tratt. Vassalli*, 1970, 308.
  - 7) App. Bologna 16 luglio 1985.
  - 8) È il caso dei consorzi di bonifica. V., ad esempio, la legge della Regione Lombardia 26 novembre 1984 n. 59, recante "Riordino dei consorzi di bonifica. Ecologia", che consente la costituzione di consorzi di secondo grado per il coordinamento delle attività di consorzi finitimi.
  - 9) MOSCO, *I consorzi tra imprenditori*, Milano, 1988, 144.
  - 10) GHELARDUCCI, *Privatizzazioni e servizi pubblici locali*, in *Foro Amm.* 1996, 1741.

- 11) V., al riguardo, Corte conti, sez. contr. Lazio, 14 febbraio 2011, n. 15, che riconosce la natura di consorzi di funzioni in quelle forme organizzative che prevedono la gestione associata dei servizi anagrafici, dei sistemi informativi automatizzati, delle funzioni di polizia locale ed amministrativa, della riscossione di tributi e imposte locali, mentre si è ritenuto che rientrino fra i consorzi di servizi, gli organismi consortili che gestiscono i servizi pubblici locali a rilevanza economica, i servizi pubblici locali privi di rilevanza economica e i servizi strumentali a più enti territoriali, quali ad esempio la raccolta dei rifiuti solidi urbani, il servizio idrico integrato, il servizio di depurazione delle acque reflue, il servizio di trasporto, i servizi manutentivi di parchi e giardini o di immobili comunali; nello stesso senso, Corte dei conti, sez. contr. Lombardia, 28 novembre 2011 n. 627
- 12) GHELARDUCCI, *Privatizzazioni e servizi pubblici locali*, cit., 1741 ss.
- 13) Fra le altre disposizioni, oggi abrogate, che prevedevano i consorzi misti, l'art. 2 della legge 17 febbraio 1982, n. 46, che contemplava i "consorzi tra imprese industriali ed enti pubblici"; e la legge 21 febbraio 1989, n. 83.
- 14) Sul punto, Rossi, *La partecipazione delle Università a consorzi e società consortili di ricerca per o sviluppo scientifico e tecnologico* in *L'attività consortile, Esperienze e prospettive di riforma della disciplina vigente* a cura di F. Di Sabato, Napoli, 1990, 325-334
- 15) SPOLIDORO, *Le società consortili*, Milano, 1984, 67 ss.; Simonetto, *Consorzi. Primi appunti sulla legge 10 maggio 1976*, n. 377, in *Riv. soc.*, 1977, 789; CAVAZZUTI, *Partecipazioni pubbliche, consorzi e servizi alle imprese*, in *Giur. comm.*, 1985, 230. Più recentemente, Capparella, *Trasformazione di consorzio in società consortile per azioni con la partecipazione di università ed enti locali*, in *Riv. not.*, 2009, 1189 ss.
- 16) SIMONETTO, *Consorzi. Primi appunti sulla legge 10 maggio 1976*, n. 377, cit., 789.
- 17) MARASÀ, *Consorzi e società consortili*, cit., 34; MOSCO, *I consorzi tra imprenditori*, cit., 142; Volpe Putzolu, *Società consortili tra non imprenditori*, in *Riv. dir. impr.*, 1989, 78; CAPURSO, *Agevolazioni ai consorzi e alle società consortili (Primi appunti sulla legge 21 maggio 1981, n. 240)*, in *Giur. com.*, 1982, I, 875; BARCELLONA, *La costituzione di consorzi misti*, in *Società*, 1991, 23 ss.; CALIFANO, *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi e le società consortili*, cit., 85. Sembrerebbe aderire a tale ricostruzione LONGO, *Consorzi spuri e consorzi misti*, in *Accordi tra imprese e acquisizioni*, cur. Morello-Mirabelli-Menzozi, Milano, 1994, 111 ss., nel suggerire l'intervento del legislatore sulle norme codicistiche per ampliare la platea dei soggetti che possono partecipare a consorzi e società consortili. Sottolinea l'eccezionalità della previsione della partecipazione di soggetti pubblici contenuta nella legge 240/1981 COTTINO, *Le società*, I, 2, Padova 1999, 677. In giurisprudenza, in sede omologatoria, per la necessaria sussistenza del requisito soggettivo dell'esser imprenditore in capo al partecipante, Trib. Napoli, decr. 8 aprile 1989, in *Riv. dir. impr.*, 1989, 75, ove si sottolinea l'eccezionalità della previsione dell'art. 17 della legge 240/1981; Trib. Milano, 17 giugno 1982, in *Società*, 1983, 33; Trib. Udine, 2 giugno 1992, in *Società*, 1993, 207. In senso contrario, per la compatibilità della partecipazione in società consortile di soggetti non imprenditori (nella specie, enti pubblici), al di fuori dell'applicazione si una specifica normativa, App. Venezia, 28 giugno 1990, in *Società*, 1991, 487.
- 18) PAOLUCCI, *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, cit., 37.
- 19) MARASÀ, *Consorzi e società consortili*, cit., 35
- 20) SARALE, *Consorzi e società consortili*, in Cottino-Weigmann-Sarale, *Società di persone e consorzi*, in *Tratt. di diritto commerciale* diretto da Cottino, Padova, 2004, 466.
- 21) Questione che non può in questa sede essere approfondita è quella della valutazione dell'incidenza dei limiti previsti dalla più recente legislazione alla partecipazione di enti pubblici, ed in specie di comuni e province, a società ed altri enti.
- 22) V. quanto previsto dall'articolo 3, commi 27, 28 e 29, della legge 24 dicembre 2007, n. 244.
- 23) CESARINI, *Consorzi-fidi e finanziamento dell'impresa*, in *Consorzi-fidi e cooperative di garanzia* a cura di M. Bione e V. Calandra Buonauro, Milano, 1982, 14
- 24) Sui riflessi della perdita della qualità di imprenditore sulla partecipazione alla struttura consortile, BOGGIALI, in corso di elaborazione.
- 25) Non manca in dottrina chi ritiene che nella società tra professionisti di cui alla legge 183/2011 l'oggetto della società non sia l'esercizio della prestazione professionale, che è esclusivo dei soci, ma si sostanzia nel consentire ai professionisti di esercitare la propria attività, in funzione, quindi, in qualche misura consortile: TOFFOLETTO, *Società tra professionisti*, in *Società*, 2012, 36 ss.

*(Riproduzione riservata)*