

**Archivio selezionato:** Dottrina

**(1-4) DUE PROBLEMI IN TEMA DI SOCIETÀ CONSORTILI: I LIMITI DELLA CLAUSOLA COMPROMISSORIA E LE IPOTESI «ATIPICHE» DI ESCLUSIONE DEI SOCI.**

Giur. merito, fasc.2, 2004, pag. 253

Flavio Rocchio - Cultore di Istituzioni di Diritto Privato nell'Università Cattolica di Milano

**Classificazioni:** COMPROMESSO E ARBITRATO - Competenza - - eccezione di compromesso

Torniamo a pubblicare il provvedimento -- che già si legge in questa Rivista, 2003, n. 12, p. 2428 -- facendo seguire la nota di Flavio Rocchio.

1. La pronuncia del Tribunale di Napoli in esame si segnala per l'approccio consapevole e meditato che i giudici hanno avuto al caso loro sottoposto, nonché per il tentativo di far chiarezza su problemi da sempre al centro di insanabili contrasti interpretativi.

La vicenda concerne l'impugnazione di una delibera di esclusione di una società consorziata, adottata dall'assemblea di una società a responsabilità limitata consortile (1): la società esclusa, per quel che qui interessa, ha impugnato la suddetta delibera sia per vizi «di rito», concernenti il regolare funzionamento dell'assemblea, che per vizi «di merito», questi ultimi relativi tanto all'interpretazione che l'assemblea aveva dato della normativa antimafia, quanto alla (ritenuta) illiceità dello statuto sociale siccome contenente un'ipotesi di esclusione diversa da quella tipica contemplata all'art. 2477 c.c., per quanto questa esclusione fosse poi collegata ad un obbligo dei consorziati di acquistare la quota del socio escluso.

Di fronte all'iniziativa della società esclusa di adire il Tribunale di Napoli, la convenuta società consortile ha eccepito l'improponibilità della domanda, per essere la controversie tra soci e società espressamente devolute dallo statuto sociale alla cognizione di un collegio arbitrale rituale. Il Tribunale si è quindi trovato nella necessità di verificare: 1 - l'ambito di operatività della clausola compromissoria inserita nello statuto sociale; 2 - la liceità o meno dell'introduzione nello statuto di una società consortile di ipotesi atipiche di esclusione, nonché la rilevanza che su tale giudizio di liceità possa avere la circostanza della previsione statutaria dell'obbligo di acquisto in capo ai consorziati delle quote del socio escluso.

2. Cominciando dall'analisi dell'ambito di operatività della clausola compromissoria (2) in materia societaria, non si può prescindere dal premettere una duplice constatazione: innanzitutto, la proliferazione negli statuti sociali di clausole che prevedono il generico deferimento agli arbitri delle controversie «relative al contratto sociale»; quindi, la tendenza giurisprudenziale ad ammettere in linea di principio il ricorso al giudizio arbitrale, ma nello stesso tempo la propensione a negarlo, nei fatti, con l'elaborazione di una serie capillare di limitazioni all'operatività delle clausole compromissorie, limitazioni operanti sia sul piano soggettivo (3) della necessaria terzietà ed indipendenza degli arbitri (4), sia sul piano oggettivo delle controversie compromettibili (5).

Di tutta evidenza le ragioni per cui i soci preferiscono il giudizio degli arbitri a quello dei giudici ordinari: da un lato la maggiore celerità della procedura, dall'altro la possibilità di celare al pubblico i dissidi interni. Nello stesso tempo la giurisprudenza è chiamata a fare i conti con un duplice ordine di esigenze: quella di assecondare le manifestazioni dell'autonomia privata, nel momento in cui questa sceglie di sottrarre ai giudici la cognizione delle controversie sociali, ma nello stesso tempo l'esigenza di evitare che gli ampi spazi concessi all'autonomia privata possano prestarsi ad eludere le norme inderogabili fissate dall'ordinamento.

Sempre in via preliminare, occorre inoltre sottolineare come questo atteggiamento di sostanziale chiusura della giurisprudenza appaia oggi in controtendenza rispetto all'evoluzione normativa consacrata nella disciplina del nuovo processo societario, la quale prevede espressamente il ricorso al giudizio arbitrale per le controversie caratterizzate dalla disponibilità degli interessi in conflitto (6).

Entrando invece nel cuore della questione può dirsi che, nonostante i vari tentativi dottrinari di elaborare criteri che con sufficiente certezza permettano di stabilire una volta per tutte se determinate controversie siano compromettibili o meno, la giurisprudenza resta invece ancorata a un criterio orientativo per nulla risolutivo delineato da una remota pronuncia della Cassazione: «Delle controversie che concernono posizioni individuali dei soci o siano sollevate a tutela dell'interesse personale di questi, deve essere riconosciuta la piena disponibilità, e pertanto sia la transigibilità che la conseguente

deferibilità al giudizio degli arbitri (artt. 806 c.p.c., 1966 c. c.); delle controversie che concernono, invece, interessi della società oppure che siano impugnate per violazione di norme poste a tutela di interessi collettivi deve essere negata sia la transigibilità che la compromettibilità in arbitri» (7).

Si tratterebbe quindi di accertare la natura delle situazioni in conflitto, a seconda cioè che coinvolgano interessi dei soli soci o anche quelli della società. Ma è questo, come detto, un criterio non risolutivo, perché in tal modo non si fa altro che spostare il centro dell'indagine, per finire allora col chiedersi quando le controversie personali dei soci si esauriscano nella sfera esclusivamente privata, e quando invece coinvolgano anche gli interessi della società.

Pur non rispondendo a questo ulteriore interrogativo, la Cassazione richiamata elabora comunque un principio che molto ha influenzato la successiva giurisprudenza di legittimità: per decidere della disponibilità di una controversia che abbia ad oggetto l'impugnazione di una delibera assembleare, deve guardarsi non soltanto all'oggetto della deliberazione, ma anche alle ragioni che ne sorreggono l'impugnazione.

Nondimeno, sono ancora molto frequenti le pronunce che prescindono dall'analisi delle ragioni per cui si chiede l'annullamento della delibera, per concentrarsi unicamente sull'oggetto della delibera stessa.

È stata infatti negata la compromettibilità delle controversie concernenti in genere l'impugnazione delle delibere assembleari (8), così come è stata esclusa la compromettibilità dell'azione di revoca per giusta causa di un amministratore di società in accomandita semplice, fondata sulla violazione da parte dell'amministratore medesimo delle disposizioni che prescrivono la precisione e la chiarezza dei bilanci nonché dell'obbligo di consentire ai soci il controllo della gestione sociale (9); quindi è stata negata la compromettibilità dell'azione con la quale un socio chieda l'annullamento di una delibera di approvazione del bilancio sul presupposto che essa risulti inficiata da una irregolare destinazione a riserva oltre il limite minimo stabilito dalla legge, con conseguente mancata distribuzione degli utili; infine si è ritenuto non deferibile al giudizio arbitrale l'azione con cui un socio chieda l'annullamento della delibera con la quale, ai soci di maggioranza aventi la veste di amministratori, vengano attribuiti compensi sproporzionati e non coerenti con la situazione economica della società (10).

Il Tribunale di Napoli, con la pronuncia che si annota, si ricollega invece direttamente all'insegnamento della Suprema Corte sopra ricordato: non importa tanto sapere quale sia l'oggetto della delibera di cui si chiede l'impugnazione; bisogna piuttosto vedere quali siano le ragioni addotte ai fini dell'annullamento, perché le ragioni afferenti diritti indisponibili (della società) radicano la competenza dei giudici ordinari, mentre solo quelle che coinvolgano unicamente diritti disponibili (dei soci) possono essere oggetto di pronuncia arbitrale (11).

A ben vedere, peraltro, se il Tribunale avesse tenuto conto unicamente dell'oggetto delle delibere, avrebbe dovuto escludere radicalmente la propria competenza: dall'esame della giurisprudenza risulta infatti l'esistenza di un copioso filone di pronunce che ammettono pacificamente la compromettibilità delle controversie relative alla impugnazione delle delibere che abbiano ad oggetto l'esclusione del socio (12), e la delibera sottoposta all'esame del Tribunale aveva proprio questo oggetto. Distinguendo, invece, tra le diverse ragioni addotte per giustificare la richiesta di annullamento, il Tribunale fa salva la propria competenza essendo a suo parere le ragioni addotte relative a diritti indisponibili, come tali non compromettibili.

In particolare, secondo la sentenza in epigrafe, nei casi in cui viene impugnata una delibera assembleare al fine di ottenerne l'annullamento, occorre distinguere i casi in cui la natura dei vizi lamentati abbia natura «di merito», da quelli in cui i vizi abbiano natura di «rito», sicché, mentre nel primo caso possono venire in gioco anche interessi esclusivamente privati, nel secondo caso il necessario coinvolgimento di interessi pubblici -- quale quello al regolare svolgimento dell'assemblea -- rende la materia del tutto indisponibile: essendo stati lamentati vizi («di rito») attinenti alla convocazione e alla formazione della volontà dell'assemblea, il Tribunale non ha avuto esitazioni nel dedurre la propria competenza, lasciando alla cognizione degli arbitri unicamente le censure («di merito») relative alla interpretazione dello statuto sociale (13).

In tal modo il Tribunale di Napoli si emancipa dall'agnosticismo in cui si rifugia quella dottrina (14) che sostiene la sostanziale impossibilità di individuare un criterio discrezionale tra derogabilità e inderogabilità di una materia; e propone un criterio, quello fondato sulla distinzione tra vizi di merito e vizi di rito, che pare in grado di contribuire in maniera decisiva alla sistemazione del tema della compromettibilità delle controversie tra società e soci.

3. Non solo. Resta da esaminare uno dei passaggi argomentativi più «dotti» della sentenza in commento: «A ben vedere, tuttavia, ciascuno dei motivi di impugnazione (...) è indicato in via autonoma quale causa di annullamento della delibera. Non sembra allora errato individuare in ognuna delle *causae petendi* invocate dall'attrice una domanda a sé stante».

Come si vede, per suffragare ulteriormente la conclusione cui giunge, la pronuncia in commento attinge anche ai principi elaborati dalla dottrina processualcivilista (15) in tema di criteri identificativi delle azioni. Come è noto, in base a questi principi le azioni costitutive sfuggono alla tradizionale bipartizione che tanto successo riscuote presso la nostra giurisprudenza, quella cioè tra domande autodeterminate (relative a diritti assoluti) e domande eterodeterminate (che riguardano invece diritti relativi): nelle azioni costitutive -- cui di diritto va iscritta l'azione di annullamento ex art. 2377 c.c. -- la causa petendi non si identifica né con il singolo fatto genetico (come per i diritti relativi), né con tutti i possibili fatti genetici (come per i diritti assoluti), ma «può investire una serie di fatti genetici in quanto considerati dalla legge come costitutivi del medesimo diritto» (16).

Secondo la tesi prevalente in dottrina, pertanto, nel caso in esame dovremmo trovarci di fronte a un'unica azione di annullamento ex art. 2377 c.c., la quale avrebbe la propria causa petendi in tutta la serie dei possibili fatti che legittimano una pronuncia di annullamento della delibera assembleare per essere questa non conforme alle disposizioni di legge o dell'atto costitutivo. Si ritiene cioè che le azioni costitutive vadano individuate in relazione all'effetto giuridico cui tendono (17): e poiché nel nostro caso l'effetto perseguito è unico -- l'annullamento, appunto --, se ne dovrebbe ricavare l'esistenza di un'unica azione di annullamento ex art. 2377 c. c.

Stride allora con questa ricostruzione quanto si legge nella prima massima della sentenza in epigrafe, quando si dice che «ciascuno dei vizi invocati a fondamento della richiesta di annullamento e / o di nullità della delibera configura una domanda a sé stante»: in tal modo si finisce per distinguere, in luogo dell'unica azione di annullamento, tante azioni di annullamento quante sono le ragioni addotte a fondamento della domanda, in sostanziale coerenza con quelle pronunce nelle quali si è affermata l'esistenza di tante azioni diverse quanti sono i vizi adottati ai fini della declaratoria di invalidità di un contratto (18).

Pertanto, può dirsi che in base alla sentenza in commento l'azione di annullamento ex art. 2377 c.c. risulta frantumata in tutta la serie delle cause petendiche in astratto possano invocarsi, e che la sua deferibilità al giudizio arbitrale dipende proprio dalle diverse *causae petendi* addotte: se queste investono diritti disponibili (ad es.: l'interpretazione dello statuto), la controversia può essere compromessa in arbitri; mentre non può esserlo se le *causae petendi* riguardano diritti indisponibili (ad es.: l'approvazione di un bilancio irregolare).

Alla luce della bipartizione sopra richiamata tra domande auto ed eterodeterminate, non resta dunque che concludere che con questa pronuncia la domanda di annullamento delle delibere assembleari è stata ricondotta nell'alveo delle domande eterodeterminate, la portata individuatrice delle quali, come insegna la dottrina, è polarizzata tutta nella causa petendiche, almeno tendenzialmente, implica il *petitum*.

4. È comunque soprattutto con riguardo al problema dei limiti delle ipotesi di esclusione dei soci, che il Tribunale dimostra di voler mettere ordine nella congerie di opinioni espresse in dottrina come in giurisprudenza: come già illustrato nella esposizione della vicenda, il Tribunale di Napoli è stato chiamato a valutare la legittimità di una clausola, inserita nello statuto di un consorzio costituito in s. r. l., che prevedeva casi di esclusione ulteriori rispetto a quelli tipici, connessi al contestuale obbligo in capo ad alcuni soci di riacquistare le quote del socio escluso (19). Il problema è stato risolto nel senso della liceità di tale clausola, risultato cui il Tribunale è pervenuto sulla scorta dell'insegnamento di Cass. 4 novembre 1982, n. 5787, ma al quale si sarebbe comunque potuti pervenire (come il Tribunale di Napoli peraltro si prodiga a dimostrare) anche sulla scorta delle opinioni che si pongono su posizioni antitetiche alla Cassazione richiamata, in quanto aderiscono a una diversa tesi circa la disciplina applicabile alle società consortili.

Quello della tassatività delle ipotesi di esclusione dei soci, infatti, è un problema che si iscrive in quello più ampio della disciplina applicabile alle società consortili, ovvero a quei consorzi costituiti in forma di società secondo quanto prevede l'art. 2615 -terc. c.

Prima che questa norma fosse introdotta con la l. 10 maggio 1976, n. 377, si registravano due grandi orientamenti rigidamente contrapposti: uno è quello che faceva capo alla nota tesi dell'Ascarelli secondo la quale le società costituite per conseguire finalità consortili avrebbero costituito ipotesi di negozi

indiretti (20); l'altra, quella che per semplicità d'indagine possiamo ricondurre al Bigiavi, secondo cui si sarebbero potute costituire società non solo per perseguire uno scopo di lucro, ma anche per perseguirne uno soltanto consortile (21).

Le conseguenze di tali differenti approcci stavano in ciò, che secondo la prima tesi lo scopo consortile avrebbe rilevato come mero motivo, in grado di influenzare la disciplina del tipo sociale prescelto solo nel senso di coordinarla con la disciplina pubblicistica dei controlli prevista in materia di consorzi (l'art. 2620 c.c., nel momento in cui prevede che «Le disposizioni di questa sezione si applicano anche alle società che si costituiscono per raggiungere gli scopi indicati nell'art. 2602», veniva pertanto interpretato nel senso che l'ordinamento comunque non avrebbe ammesso società prive dello scopo di lucro, ma che qualora lo schema societario fosse stato sfruttato per perseguire indirettamente finalità ultronee rispetto a quelle tipiche -- nella specie, quelle consortili -- l'attività sociale in tal modo svolta non avrebbe comunque potuto andare esente dalle norme sui controlli dettate per i consorzi); al contrario, secondo l'altra tesi, l'art. 2620 avrebbe costituito l'espresso riconoscimento legislativo della svalutazione dello scopo di lucro quale paradigma del modello societario, con la conseguente possibilità di costituire società per perseguire finalità consortili (22).

L'introduzione dell'art. 2615 -tersi è posta nella scia della seconda delle tesi esposte (23), prevedendo espressamente che «le società previste nei capi III e seguenti del titolo V possono assumere come oggetto sociale gli scopi indicati nell'art. 2602 c. c.».

Ma questa norma, se ha espressamente riconosciuto la fattispecie della società consortile, non ne ha però dettato una esplicita disciplina, limitandosi laconicamente a prevedere, nel secondo comma del suddetto articolo, che «l'atto costitutivo può stabilire l'obbligo dei soci di versare contributi in denaro». Da qui la necessità di individuare la disciplina applicabile alle società consortili, indagine che ovviamente non potrà prescindere dall'analisi preliminare del ruolo da attribuire all'art. 2615 -terc. c.

L'opinione minoritaria è nel senso che la l. n. 377 del 1976 abbia recepito tout court la tesi dell'uso del modello societario per perseguire in via diretta lo scopo consortile, per cui alle società costituite a tale scopo si applicano in via immediata le norme dettate in materia di consorzi, senza la necessità di ricorrere al procedimento analogico e senza che vi sia bisogno di alcuna previsione a livello statutario (24).

Questa è peraltro la tesi di Cass. 4 novembre 1982, n. 5787, alla cui autorità di precedente si rifà la sentenza che si annota, quando afferma che in caso di società consortile «la società non viene impiegata nella sua funzione tipica, ma come strumento di attuazione di una volontà diversa, specificamente riconosciuta e regolamentata dalla legge».

Nonostante le affermazioni di principio, peraltro, neppure i sostenitori della tesi recepita da questa pronuncia si sono spinti sino al punto di ritenere del tutto inapplicabili le norme dettate in materia di società, a causa del carattere non esaustivo della disciplina consortile per i casi di esercizio in forma sociale delle finalità indicate all'art. 2602 c.c. Pertanto, alla luce di questa considerazione, anche le posizioni più estreme che normalmente vengono presentate come propugnatrici dell'applicazione esclusiva degli art. 2602 ss., vanno ridimensionate nel senso che non possono non riferirsi alla necessaria applicazione congiunta delle due normative: si dovrà pertanto far ricorso -- proseguendo nello sviluppo di questo ragionamento -- in prima battuta alle normative sui consorzi, e solo ove questa non disponga, alla normativa societaria.

In questo senso appare allora maggiormente condivisibile la posizione di chi, pur sostenendo una generale prevalenza della disciplina dei consorzi su quella societaria, cerca di delineare un criterio sufficientemente certo per permettere ad entrambe le discipline di convivere senza sovrapporsi in maniera incompatibile (25). Secondo questa impostazione, nelle società consortili la forma societaria si sovrappone ad una sostanza consortile con la conseguenza che a tali organismi si applicano le norme societarie per quanto attiene al funzionamento della struttura associativa, mentre ai rapporti fra consorziati e ai rapporti fra consorziati e terzi si applica la disciplina consortile, dato che, «se la forma è quella propria della società, la sostanza del fenomeno è quella del consorzio, con la conseguenza che questa sostanza impronta necessariamente di sé i rapporti tra i contraenti, sia integrando la disciplina dei rapporti sociali, in quanto questa sia con tale sostanza compatibile, sia sostituendo quella parte della disciplina societaria che non sia ad essa aderente, con quella propria dei rapporti consortili» (26).

L'orientamento maggioritario respinge comunque questo tentativo di applicazione congiunta di entrambe le normative basato su criteri logici, in particolare perché appare spesso arduo distinguere dove finisca la «forma» e dove inizi la «sostanza» del fenomeno delle società consortili (27).

Maggior successo riscuotono invece le tesi che, ribaltando la prospettiva di Cass. n. 5787 / 1982, propongono una generale prevalenza del ricorso alla disciplina societaria, salvi gli adeguamenti imposti dal rispetto della causa consortile (28).

In effetti queste tesi fanno leva su un dato normativo di indubbio valore, rappresentato proprio dall'art. 2615 -ter: il secondo comma di questa norma, nel prevedere la possibilità di una deroga statutaria a un principio inderogabile per le società commerciali, non può che interpretarsi nel senso che alle società consortili si applicano le norme in materia di società, salve le deroghe espressamente pattuite.

Continuando a ritenere applicabili alle società consortili esclusivamente o prevalentemente le norme sui consorzi, indipendentemente da una esplicita previsione statutaria, si rischia di porre nel nulla la portata innovativa dell'art. 2615 -terche, nel prevedere che «l'atto costitutivo può stabilire l'obbligo dei soci di versare contributi in denaro», ha inserito in un contesto societario una previsione attinente allo scopo consortile altrimenti in sicuro contrasto con la disciplina societaria, dimostrando di considerare applicabili alle società consortili le norme in materia di società e non quelle in materia di consorzio (29).

«In questo contesto l'applicazione alle società consortili delle norme sui consorzi che attengono ai rapporti tra consorziati o tra consorziati e terzi è non solo in contrasto con l'art. 2615 -ter, ma anche con la volontà delle parti, implicita nell'adozione dello schema societario, di voler sottrarre l'operazione consortile alle limitazioni e alla disciplina del contratto di consorzio» (30).

È chiaro che questa considerazione, che ci ha portato a ritenere complessivamente prevalenti le norme societarie, non può valere ad obliterare completamente la causa consortile, che pure con la legge del 1976 ha visto riconosciuta la sua importanza al punto di escludere (sostituendola) la causa lucrativa. Al contrario, la causa consortile andrà valorizzata in due direzioni: innanzitutto, escludendo l'applicabilità delle norme societarie attinenti alla funzione lucrativa o incompatibili con la funzione consortile (ad esempio, non si applicherà l'art. 2350 c.c. nel momento in cui prevede il diritto all'attribuzione degli utili) (31); in secondo luogo, riconoscendo il diritto dei consorziati a derogare alla disciplina societaria in modo da conformarla allo scopo consortile, fatte salve le norme inderogabilmente dettate in materia (32) (e a parte la possibilità di versare contributi in denaro, legislativamente ammessa con il sopra ricordato art. 2615 -ter, co. 2 c. c.) o, secondo una diversa opzione, con la possibilità di derogare anche alle norme societarie cogenti, purché ciò non pregiudichi gli interessi dei terzi (33).

Particolarmente efficace, al proposito, è una sintesi di queste «direttive» proposta da una dottrina, secondo la quale «-- la disciplina applicabile è quella societaria, ma con l'automatica disapplicazione delle disposizioni attinenti allo scopo lucrativo considerata la sostituzione di questo con la funzione consortile -- correlativamente non trova automatica applicazione alcuna norma consortile, salvo le disposizioni pubblicistiche sul controllo; -- le previsioni della disciplina consortile assumono valore solo se espressamente recepite dai contraenti e sempre che non contrastino con regole inderogabili della disciplina delle società» (34).

In questo contesto, l'art. 2615 -ter, co. 2 c.c. può essere considerato, alternativamente, come unica ipotesi di deroga alle altrimenti irrevocabili norme societarie, oppure come norma esemplificativa della possibilità di derogare anche alle norme societarie inderogabili, purché ciò non contrasti con l'interesse dei terzi. L'adesione all'una piuttosto che all'altra interpretazione dell'art. 2615 -ter, co. 2 c.c. non porta comunque a risultati granché differenti, per il semplice fatto che spesso l'inderogabilità delle norme societarie è funzionale proprio all'interesse dei terzi.

Alla luce di queste coordinate, dunque, il Tribunale di Napoli, per quanto abbia dato al caso una soluzione comunque soddisfacente, avrebbe potuto ottenere lo stesso efficace risultato di ritenere legittima la clausola statutaria sottoposta al suo esame percorrendo la strada tracciata dalla migliore dottrina, evitando di rendere omaggio a una isolata pronuncia della Suprema Corte (Cass. n. 5787 / 1982) che, avendo ritenuto immediatamente applicabile la disciplina dei consorzi, si è visto essere non condivisibile, ma soprattutto in contrasto con gli indici provenienti dal dato normativo.

Il Tribunale, del resto, ha dimostrato di conoscere la babele delle opinioni dottrinali espresse sul tema della disciplina applicabile alle società consortili; ed ha inoltre dimostrato di sapere che, applicando l'opinione in dottrina maggioritaria -- quella per cui, cioè, in forza dell'art. 2615 -teralle società consortili è consentito derogare alle norme societarie, purché queste norme non siano cogenti o comunque poste a tutela dei terzi -- avrebbe comunque potuto ritenere lecita la clausola sottoposta al suo esame in quanto questa, pur prevedendo ipotesi atipiche di esclusione dei soci, risultava comunque conforme alla disciplina del tipo s. r. l.

Non va infatti trascurato il fatto che la tipicità delle ipotesi di esclusione nelle società di capitali risponde a due ordini di ragioni: 1 - l'irrilevanza della componente personalistica dei soci; 2 - l'esigenza di garantire ai terzi l'integrità e l'immutabilità del capitale sociale (35), la quale verrebbe compromessa nel caso in cui si potessero introdurre ipotesi atipiche di esclusione collegate alle susseguenti operazioni di riduzione del capitale (36).

Ma nel caso sottoposto al Tribunale, bisogna tener conto da un lato che si trattava sì di una società di capitali, ma con finalità consortile, circostanza che fa assumere rilevanza alle persone dei soci (37); dall'altro, che la garanzia per i terzi della immutabilità del capitale sociale restava soddisfatta dalla previsione dell'obbligo per i soci di riacquistare la quota del socio escluso, ciò che ha consentito appunto al capitale sociale di restare insensibile ai mutamenti della compagine societaria (38).

Concludendo, può dirsi che il Tribunale di Napoli, pur avendo reso omaggio a un orientamento -- quello consacrato in Cass., n. 5787 / 1982 -- che ha sostanzialmente trovato scarso seguito in dottrina e addirittura scarsissimo in giurisprudenza, ha poi finito col motivare in maniera corretta ed elegante sulla scorta delle sollecitazioni provenienti dalla dottrina più consapevole e accorta (39).

5. In conclusione, è opportuno verificare come la riforma societaria inciderà su fattispecie del tipo qui venute in considerazione.

La riforma introdotta con il d. lg. 17 gennaio 2003, n. 6, ha notevolmente accentuato l' «intuitus personae» nelle società a responsabilità limitata, attribuendo a questo tipo di società una struttura marcatamente contrattuale. L'accentuazione del carattere personalistico della partecipazione sociale ha comportato questi due rilevanti effetti: in luogo della previgente tassatività delle ipotesi di recesso e di esclusione -- che in passato si giustificavano alla luce di una visione «istituzionalistica» del contratto sociale che portava a privilegiare gli interessi dei terzi --, il legislatore della riforma ha da un lato ammesso che lo statuto sociale possa prevedere liberamente le ipotesi di recesso (correlativamente ampliando le ipotesi di recesso legali, art. 2473 c. c.); dall'altro ha introdotto ex novola disciplina del recesso per giusta causa (art. 2473 -bisc. c.).

Quanto al concetto di giusta causa, questa potrà assumere il contenuto più vario: starà all'autonomia privata farne un buon uso e alla giurisprudenza verificare che non vengano compromesse situazioni indisponibili. Dal canto suo, il socio escluso potrà impugnare ex art. 2479 -terla decisione che lo riguarda contestando l'esistenza del presupposto della giusta causa. La quota del socio escluso andrà invece liquidata, sempre a norma dell'art. 2473 -bis, facendo ricorso alle riserve disponibili: in tal modo resterà salvaguardata anche l'integrità del capitale sociale su cui terzi potranno fare affidamento.

In futuro, dunque, gli statuti di società a responsabilità limitata consortili potranno introdurre liberamente cause di esclusione dei consorziati, senza che possa lamentarsi una incompatibilità col tipo s. r. l. e sempre che le cause di esclusione possano interpretarsi nel senso della giusta causa.

È chiaro, peraltro, che l'introduzione del recesso per giusta causa segna in modo particolare l'impronta personalistica che si è voluto dare alla nuova s. r. l. (40), candidando conseguentemente questo tipo sociale a modello d'elezione per il perseguimento di finalità consortili: d'ora in poi, infatti, la componente personalistica della partecipazione in un consorzio si concilierà perfettamente con la struttura personalistica del contratto di s. r. l. ridisegnato dalla riforma. La sincretismo tra questo nuovo modello e il tradizionale scopo consortile eviterà pertanto che, in futuro, tornino a porsi con l'insistenza cui dottrina e giurisprudenza sono abituate quei problemi di compatibilità tra scopo ideale e struttura «lucrativa» con cui nella presente nota ci siamo misurati.

Torniamo a pubblicare il provvedimento -- che già si legge in questa Rivista, 2003, n. 12, p. 2428 -- facendo seguire la nota di Flavio Rocchio.

1. La pronuncia del Tribunale di Napoli in esame si segnala per l'approccio consapevole e meditato che i giudici hanno avuto al caso loro sottoposto, nonché per il tentativo di far chiarezza su problemi da sempre al centro di insanabili contrasti interpretativi.

La vicenda concerne l'impugnazione di una delibera di esclusione di una società consorziata, adottata dall'assemblea di una società a responsabilità limitata consortile (1): la società esclusa, per quel che qui interessa, ha impugnato la suddetta delibera sia per vizi «di rito», concernenti il regolare funzionamento dell'assemblea, che per vizi «di merito», questi ultimi relativi tanto all'interpretazione che l'assemblea aveva dato della normativa antimafia, quanto alla (ritenuta) illiceità dello statuto sociale siccome contenente un'ipotesi di esclusione diversa da quella tipica contemplata all'art. 2477 c.c., per quanto

questa esclusione fosse poi collegata ad un obbligo dei consorziati di acquistare la quota del socio escluso.

Di fronte all'iniziativa della società esclusa di adire il Tribunale di Napoli, la convenuta società consortile ha eccepito l'improponibilità della domanda, per essere la controversie tra soci e società espressamente devolute dallo statuto sociale alla cognizione di un collegio arbitrale rituale. Il Tribunale si è quindi trovato nella necessità di verificare: 1 - l'ambito di operatività della clausola compromissoria inserita nello statuto sociale; 2 - la liceità o meno dell'introduzione nello statuto di una società consortile di ipotesi atipiche di esclusione, nonché la rilevanza che su tale giudizio di liceità possa avere la circostanza della previsione statutaria dell'obbligo di acquisto in capo ai consorziati delle quote del socio escluso.

2. Cominciando dall'analisi dell'ambito di operatività della clausola compromissoria (2) in materia societaria, non si può prescindere dal premettere una duplice constatazione: innanzitutto, la proliferazione negli statuti sociali di clausole che prevedono il generico deferimento agli arbitri delle controversie «relative al contratto sociale»; quindi, la tendenza giurisprudenziale ad ammettere in linea di principio il ricorso al giudizio arbitrale, ma nello stesso tempo la propensione a negarlo, nei fatti, con l'elaborazione di una serie capillare di limitazioni all'operatività delle clausole compromissorie, limitazioni operanti sia sul piano soggettivo (3) della necessaria terzietà ed indipendenza degli arbitri (4), sia sul piano oggettivo delle controversie compromettibili (5).

Di tutta evidenza le ragioni per cui i soci preferiscono il giudizio degli arbitri a quello dei giudici ordinari: da un lato la maggiore celerità della procedura, dall'altro la possibilità di celare al pubblico i dissidi interni. Nello stesso tempo la giurisprudenza è chiamata a fare i conti con un duplice ordine di esigenze: quella di assecondare le manifestazioni dell'autonomia privata, nel momento in cui questa sceglie di sottrarre ai giudici la cognizione delle controversie sociali, ma nello stesso tempo l'esigenza di evitare che gli ampi spazi concessi all'autonomia privata possano prestarsi ad eludere le norme inderogabili fissate dall'ordinamento.

Sempre in via preliminare, occorre inoltre sottolineare come questo atteggiamento di sostanziale chiusura della giurisprudenza appaia oggi in controtendenza rispetto all'evoluzione normativa consacrata nella disciplina del nuovo processo societario, la quale prevede espressamente il ricorso al giudizio arbitrale per le controversie caratterizzate dalla disponibilità degli interessi in conflitto (6).

Entrando invece nel cuore della questione può dirsi che, nonostante i vari tentativi dottrinari di elaborare criteri che con sufficiente certezza permettano di stabilire una volta per tutte se determinate controversie siano compromettibili o meno, la giurisprudenza resta invece ancorata a un criterio orientativo per nulla risolutivo delineato da una remota pronuncia della Cassazione: «Delle controversie che concernono posizioni individuali dei soci o siano sollevate a tutela dell'interesse personale di questi, deve essere riconosciuta la piena disponibilità, e pertanto sia la transigibilità che la conseguente deferibilità al giudizio degli arbitri (artt. 806 c.p.c., 1966 c. c.); delle controversie che concernono, invece, interessi della società oppure che siano impugnate per violazione di norme poste a tutela di interessi collettivi deve essere negata sia la transigibilità che la compromettibilità in arbitri» (7).

Si tratterebbe quindi di accertare la natura delle situazioni in conflitto, a seconda cioè che coinvolgano interessi dei soli soci o anche quelli della società. Ma è questo, come detto, un criterio non risolutivo, perché in tal modo non si fa altro che spostare il centro dell'indagine, per finire allora col chiedersi quando le controversie personali dei soci si esauriscano nella sfera esclusivamente privata, e quando invece coinvolgano anche gli interessi della società.

Pur non rispondendo a questo ulteriore interrogativo, la Cassazione richiamata elabora comunque un principio che molto ha influenzato la successiva giurisprudenza di legittimità: per decidere della disponibilità di una controversia che abbia ad oggetto l'impugnazione di una delibera assembleare, deve guardarsi non soltanto all'oggetto della deliberazione, ma anche alle ragioni che ne sorreggono l'impugnazione.

Nondimeno, sono ancora molto frequenti le pronunce che prescindono dall'analisi delle ragioni per cui si chiede l'annullamento della delibera, per concentrarsi unicamente sull'oggetto della delibera stessa.

È stata infatti negata la compromettibilità delle controversie concernenti in genere l'impugnazione delle delibere assembleari (8), così come è stata esclusa la compromettibilità dell'azione di revoca per giusta causa di un amministratore di società in accomandita semplice, fondata sulla violazione da parte dell'amministratore medesimo delle disposizioni che prescrivono la precisione e la chiarezza dei bilanci nonché dell'obbligo di consentire ai soci il controllo della gestione sociale (9); quindi è stata negata la

compromettibilità dell'azione con la quale un socio chiedi l'annullamento di una delibera di approvazione del bilancio sul presupposto che essa risulti inficiata da una irregolare destinazione a riserva oltre il limite minimo stabilito dalla legge, con conseguente mancata distribuzione degli utili; infine si è ritenuto non deferibile al giudizio arbitrale l'azione con cui un socio chiedi l'annullamento della delibera con la quale, ai soci di maggioranza aventi la veste di amministratori, vengano attribuiti compensi sproporzionati e non coerenti con la situazione economica della società (10).

Il Tribunale di Napoli, con la pronuncia che si annota, si ricollega invece direttamente all'insegnamento della Suprema Corte sopra ricordato: non importa tanto sapere quale sia l'oggetto della delibera di cui si chiede l'impugnazione; bisogna piuttosto vedere quali siano le ragioni addotte ai fini dell'annullamento, perché le ragioni afferenti diritti indisponibili (della società) radicano la competenza dei giudici ordinari, mentre solo quelle che coinvolgano unicamente diritti disponibili (dei soci) possono essere oggetto di pronuncia arbitrale (11).

A ben vedere, peraltro, se il Tribunale avesse tenuto conto unicamente dell'oggetto delle delibera, avrebbe dovuto escludere radicalmente la propria competenza: dall'esame della giurisprudenza risulta infatti l'esistenza di un copioso filone di pronunce che ammettono pacificamente la compromettibilità delle controversie relative alla impugnazione delle delibere che abbiano ad oggetto l'esclusione del socio (12), e la delibera sottoposta all'esame del Tribunale aveva proprio questo oggetto. Distinguendo, invece, tra le diverse ragioni addotte per giustificare la richiesta di annullamento, il Tribunale fa salva la propria competenza essendo a suo parere le ragioni addotte relative a diritti indisponibili, come tali non compromettibili.

In particolare, secondo la sentenza in epigrafe, nei casi in cui viene impugnata una delibera assembleare al fine di ottenerne l'annullamento, occorre distinguere i casi in cui la natura dei vizi lamentati abbia natura «di merito», da quelli in cui i vizi abbiano natura di «rito», sicché, mentre nel primo caso possono venire in gioco anche interessi esclusivamente privati, nel secondo caso il necessario coinvolgimento di interessi pubblici -- quale quello al regolare svolgimento dell'assemblea -- rende la materia del tutto indisponibile: essendo stati lamentati vizi («di rito») attinenti alla convocazione e alla formazione della volontà dell'assemblea, il Tribunale non ha avuto esitazioni nel dedurre la propria competenza, lasciando alla cognizione degli arbitri unicamente le censure («di merito») relative alla interpretazione dello statuto sociale (13).

In tal modo il Tribunale di Napoli si emancipa dall'agnosticismo in cui si rifugia quella dottrina (14) che sostiene la sostanziale impossibilità di individuare un criterio discrezionale tra derogabilità e inderogabilità di una materia; e propone un criterio, quello fondato sulla distinzione tra vizi di merito e vizi di rito, che pare in grado di contribuire in maniera decisiva alla sistemazione del tema della compromettibilità delle controversie tra società e soci.

3. Non solo. Resta da esaminare uno dei passaggi argomentativi più «dotti» della sentenza in commento: «A ben vedere, tuttavia, ciascuno dei motivi di impugnazione (...) è indicato in via autonoma quale causa di annullamento della delibera. Non sembra allora errato individuare in ognuna delle causae petendiinvocate dall'attrice una domanda a sé stante».

Come si vede, per suffragare ulteriormente la conclusione cui giunge, la pronuncia in commento attinge anche ai principi elaborati dalla dottrina processualcivilista (15) in tema di criteri identificativi delle azioni. Come è noto, in base a questi principi le azioni costitutive sfuggono alla tradizionale bipartizione che tanto successo riscuote presso la nostra giurisprudenza, quella cioè tra domande autodeterminate (relative a diritti assoluti) e domande eterodeterminate (che riguardano invece diritti relativi): nelle azioni costitutive -- cui di diritto va iscritta l'azione di annullamento ex art. 2377 c.c. -- la causa petendinon si identifica né con il singolo fatto genetico (come per i diritti relativi), né con tutti i possibili fatti genetici (come per i diritti assoluti), ma «può investire una serie di fatti genetici in quanto considerati dalla legge come costitutivi del medesimo diritto» (16).

Secondo la tesi prevalente in dottrina, pertanto, nel caso in esame dovremmo trovarci di fronte a un'unica azione di annullamento ex art. 2377 c.c., la quale avrebbe la propria causa petendiin tutta la serie dei possibili fatti che legittimano una pronuncia di annullamento della delibera assembleare per essere questa non conforme alle disposizioni di legge o dell'atto costitutivo. Si ritiene cioè che le azioni costitutive vadano individuate in relazione all'effetto giuridico cui tendono (17): e poiché nel nostro caso l'effetto perseguito è unico -- l'annullamento, appunto --, se ne dovrebbe ricavare l'esistenza di un'unica azione di annullamento ex art. 2377 c. c.

Stride allora con questa ricostruzione quanto si legge nella prima massima della sentenza in epigrafe, quando si dice che «ciascuno dei vizi invocati a fondamento della richiesta di annullamento e / o di nullità della delibera configura una domanda a sé stante»: in tal modo si finisce per distinguere, in luogo dell'unica azione di annullamento, tante azioni di annullamento quante sono le ragioni addotte a fondamento della domanda, in sostanziale coerenza con quelle pronunce nelle quali si è affermata l'esistenza di tante azioni diverse quanti sono i vizi adottati ai fini della declaratoria di invalidità di un contratto (18).

Pertanto, può dirsi che in base alla sentenza in commento l'azione di annullamento ex art. 2377 c.c. risulta frantumata in tutta la serie delle cause petendiche in astratto possano invocarsi, e che la sua deferibilità al giudizio arbitrale dipende proprio dalle diverse causae petendi addotte: se queste investono diritti disponibili (ad es.: l'interpretazione dello statuto), la controversia può essere compromessa in arbitri; mentre non può esserlo se le causae petendi riguardano diritti indisponibili (ad es.: l'approvazione di un bilancio irregolare).

Alla luce della bipartizione sopra richiamata tra domande auto ed eterodeterminate, non resta dunque che concludere che con questa pronuncia la domanda di annullamento delle delibere assembleari è stata ricondotta nell'alveo delle domande eterodeterminate, la portata individuatrice delle quali, come insegna la dottrina, è polarizzata tutta nella causa petendiche, almeno tendenzialmente, implica il *petitum*.

4. È comunque soprattutto con riguardo al problema dei limiti delle ipotesi di esclusione dei soci, che il Tribunale dimostra di voler mettere ordine nella congerie di opinioni espresse in dottrina come in giurisprudenza: come già illustrato nella esposizione della vicenda, il Tribunale di Napoli è stato chiamato a valutare la legittimità di una clausola, inserita nello statuto di un consorzio costituito in s. r. l., che prevedeva casi di esclusione ulteriori rispetto a quelli tipici, connessi al contestuale obbligo in capo ad alcuni soci di riacquistare le quote del socio escluso (19). Il problema è stato risolto nel senso della liceità di tale clausola, risultato cui il Tribunale è pervenuto sulla scorta dell'insegnamento di Cass. 4 novembre 1982, n. 5787, ma al quale si sarebbe comunque potuti pervenire (come il Tribunale di Napoli peraltro si prodiga a dimostrare) anche sulla scorta delle opinioni che si pongono su posizioni antitetiche alla Cassazione richiamata, in quanto aderiscono a una diversa tesi circa la disciplina applicabile alle società consortili.

Quello della tassatività delle ipotesi di esclusione dei soci, infatti, è un problema che si iscrive in quello più ampio della disciplina applicabile alle società consortili, ovvero a quei consorzi costituiti in forma di società secondo quanto prevede l'art. 2615 -terc. c.

Prima che questa norma fosse introdotta con la l. 10 maggio 1976, n. 377, si registravano due grandi orientamenti rigidamente contrapposti: uno è quello che faceva capo alla nota tesi dell'Ascarelli secondo la quale le società costituite per conseguire finalità consortili avrebbero costituito ipotesi di negozi indiretti (20); l'altra, quella che per semplicità d'indagine possiamo ricondurre al Bigiavi, secondo cui si sarebbero potute costituire società non solo per perseguire uno scopo di lucro, ma anche per perseguirne uno soltanto consortile (21).

Le conseguenze di tali differenti approcci stavano in ciò, che secondo la prima tesi lo scopo consortile avrebbe rilevato come mero motivo, in grado di influenzare la disciplina del tipo sociale prescelto solo nel senso di coordinarla con la disciplina pubblicistica dei controlli prevista in materia di consorzi (l'art. 2620 c.c., nel momento in cui prevede che «Le disposizioni di questa sezione si applicano anche alle società che si costituiscono per raggiungere gli scopi indicati nell'art. 2602», veniva pertanto interpretato nel senso che l'ordinamento comunque non avrebbe ammesso società prive dello scopo di lucro, ma che qualora lo schema societario fosse stato sfruttato per perseguire indirettamente finalità ultronee rispetto a quelle tipiche -- nella specie, quelle consortili -- l'attività sociale in tal modo svolta non avrebbe comunque potuto andare esente dalle norme sui controlli dettate per i consorzi); al contrario, secondo l'altra tesi, l'art. 2620 avrebbe costituito l'espresso riconoscimento legislativo della svalutazione dello scopo di lucro quale paradigma del modello societario, con la conseguente possibilità di costituire società per perseguire finalità consortili (22).

L'introduzione dell'art. 2615 -tersi è posta nella scia della seconda delle tesi esposte (23), prevedendo espressamente che «le società previste nei capi III e seguenti del titolo V possono assumere come oggetto sociale gli scopi indicati nell'art. 2602 c. c.».

Ma questa norma, se ha espressamente riconosciuto la fattispecie della società consortile, non ne ha però dettato una esplicita disciplina, limitandosi laconicamente a prevedere, nel secondo comma del suddetto articolo, che «l'atto costitutivo può stabilire l'obbligo dei soci di versare contributi in denaro».

Da qui la necessità di individuare la disciplina applicabile alle società consortili, indagine che ovviamente non potrà prescindere dall'analisi preliminare del ruolo da attribuire all'art. 2615 -terc. c.

L'opinione minoritaria è nel senso che la l. n. 377 del 1976 abbia recepito tout court la tesi dell'uso del modello societario per perseguire in via diretta lo scopo consortile, per cui alle società costituite a tale scopo si applicano in via immediata le norme dettate in materia di consorzi, senza la necessità di ricorrere al procedimento analogico e senza che vi sia bisogno di alcuna previsione a livello statutario (24).

Questa è peraltro la tesi di Cass. 4 novembre 1982, n. 5787, alla cui autorità di precedente si rifà la sentenza che si annota, quando afferma che in caso di società consortile «la società non viene impiegata nella sua funzione tipica, ma come strumento di attuazione di una volontà diversa, specificamente riconosciuta e regolamentata dalla legge».

Nonostante le affermazioni di principio, peraltro, neppure i sostenitori della tesi recepita da questa pronuncia si sono spinti sino al punto di ritenere del tutto inapplicabili le norme dettate in materia di società, a causa del carattere non esaustivo della disciplina consortile per i casi di esercizio in forma sociale delle finalità indicate all'art. 2602 c.c. Pertanto, alla luce di questa considerazione, anche le posizioni più estreme che normalmente vengono presentate come propugnatrici dell'applicazione esclusiva degli art. 2602 ss., vanno ridimensionate nel senso che non possono non riferirsi alla necessaria applicazione congiunta delle due normative: si dovrà pertanto far ricorso -- proseguendo nello sviluppo di questo ragionamento -- in prima battuta alle normative sui consorzi, e solo ove questa non disponga, alla normativa societaria.

In questo senso appare allora maggiormente condivisibile la posizione di chi, pur sostenendo una generale prevalenza della disciplina dei consorzi su quella societaria, cerca di delineare un criterio sufficientemente certo per permettere ad entrambe le discipline di convivere senza sovrapporsi in maniera incompatibile (25). Secondo questa impostazione, nelle società consortili la forma societaria si sovrappone ad una sostanza consortile con la conseguenza che a tali organismi si applicano le norme societarie per quanto attiene al funzionamento della struttura associativa, mentre ai rapporti fra consorziati e ai rapporti fra consorziati e terzi si applica la disciplina consortile, dato che, «se la forma è quella propria della società, la sostanza del fenomeno è quella del consorzio, con la conseguenza che questa sostanza impronta necessariamente di sé i rapporti tra i contraenti, sia integrando la disciplina dei rapporti sociali, in quanto questa sia con tale sostanza compatibile, sia sostituendo quella parte della disciplina societaria che non sia ad essa aderente, con quella propria dei rapporti consortili» (26).

L'orientamento maggioritario respinge comunque questo tentativo di applicazione congiunta di entrambe le normative basato su criteri logici, in particolare perché appare spesso arduo distinguere dove finisca la «forma» e dove inizi la «sostanza» del fenomeno delle società consortili (27).

Maggior successo riscuotono invece le tesi che, ribaltando la prospettiva di Cass. n. 5787 / 1982, propongono una generale prevalenza del ricorso alla disciplina societaria, salvi gli adeguamenti imposti dal rispetto della causa consortile (28).

In effetti queste tesi fanno leva su un dato normativo di indubbio valore, rappresentato proprio dall'art. 2615 -ter: il secondo comma di questa norma, nel prevedere la possibilità di una deroga statutaria a un principio inderogabile per le società commerciali, non può che interpretarsi nel senso che alle società consortili si applicano le norme in materia di società, salve le deroghe espressamente pattuite. Continuando a ritenere applicabili alle società consortili esclusivamente o prevalentemente le norme sui consorzi, indipendentemente da una esplicita previsione statutaria, si rischia di porre nel nulla la portata innovativa dell'art. 2615 -terche, nel prevedere che «l'atto costitutivo può stabilire l'obbligo dei soci di versare contributi in denaro», ha inserito in un contesto societario una previsione attinente allo scopo consortile altrimenti in sicuro contrasto con la disciplina societaria, dimostrando di considerare applicabili alle società consortili le norme in materia di società e non quelle in materia di consorzio (29).

«In questo contesto l'applicazione alle società consortili delle norme sui consorzi che attengono ai rapporti tra consorziati o tra consorziati e terzi è non solo in contrasto con l'art. 2615 -ter, ma anche con la volontà delle parti, implicita nell'adozione dello schema societario, di voler sottrarre l'operazione consortile alle limitazioni e alla disciplina del contratto di consorzio» (30).

È chiaro che questa considerazione, che ci ha portato a ritenere complessivamente prevalenti le norme societarie, non può valere ad obliterare completamente la causa consortile, che pure con la legge del 1976 ha visto riconosciuta la sua importanza al punto di escludere (sostituendola) la causa lucrativa. Al contrario, la causa consortile andrà valorizzata in due direzioni: innanzitutto, escludendo l'applicabilità delle norme societarie attinenti alla funzione lucrativa o incompatibili con la funzione consortile (ad esempio, non si applicherà l'art. 2350 c.c. nel momento in cui prevede il diritto all'attribuzione degli utili) (31); in secondo luogo, riconoscendo il diritto dei consorziati a derogare alla disciplina societaria in modo da conformarla allo scopo consortile, fatte salve le norme inderogabilmente dettate in materia (32) (e a parte la possibilità di versare contributi in denaro, legislativamente ammessa con il sopra ricordato art. 2615 -ter, co. 2 c. c.) o, secondo una diversa opzione, con la possibilità di derogare anche alle norme societarie cogenti, purché ciò non pregiudichi gli interessi dei terzi (33).

Particolarmente efficace, al proposito, è una sintesi di queste «direttive» proposta da una dottrina, secondo la quale «-- la disciplina applicabile è quella societaria, ma con l'automatica disapplicazione delle disposizioni attinenti allo scopo lucrativo considerata la sostituzione di questo con la funzione consortile -- correlativamente non trova automatica applicazione alcuna norma consortile, salvo le disposizioni pubblicistiche sul controllo; -- le previsioni della disciplina consortile assumono valore solo se espressamente recepite dai contraenti e sempre che non contrastino con regole inderogabili della disciplina delle società» (34).

In questo contesto, l'art. 2615 -ter, co. 2 c.c. può essere considerato, alternativamente, come unica ipotesi di deroga alle altrimenti irrevocabili norme societarie, oppure come norma esemplificativa della possibilità di derogare anche alle norme societarie inderogabili, purché ciò non contrasti con l'interesse dei terzi. L'adesione all'una piuttosto che all'altra interpretazione dell'art. 2615 -ter, co. 2 c.c. non porta comunque a risultati granché differenti, per il semplice fatto che spesso l'inderogabilità delle norme societarie è funzionale proprio all'interesse dei terzi.

Alla luce di queste coordinate, dunque, il Tribunale di Napoli, per quanto abbia dato al caso una soluzione comunque soddisfacente, avrebbe potuto ottenere lo stesso efficace risultato di ritenere legittima la clausola statutaria sottoposta al suo esame percorrendo la strada tracciata dalla migliore dottrina, evitando di rendere omaggio a una isolata pronuncia della Suprema Corte (Cass. n. 5787 / 1982) che, avendo ritenuto immediatamente applicabile la disciplina dei consorzi, si è visto essere non condivisibile, ma soprattutto in contrasto con gli indici provenienti dal dato normativo.

Il Tribunale, del resto, ha dimostrato di conoscere la babele delle opinioni dottrinali espresse sul tema della disciplina applicabile alle società consortili; ed ha inoltre dimostrato di sapere che, applicando l'opinione in dottrina maggioritaria -- quella per cui, cioè, in forza dell'art. 2615 -teralle società consortili è consentito derogare alle norme societarie, purché queste norme non siano cogenti o comunque poste a tutela dei terzi -- avrebbe comunque potuto ritenere lecita la clausola sottoposta al suo esame in quanto questa, pur prevedendo ipotesi atipiche di esclusione dei soci, risultava comunque conforme alla disciplina del tipo s. r. l.

Non va infatti trascurato il fatto che la tipicità delle ipotesi di esclusione nelle società di capitali risponde a due ordini di ragioni: 1 - l'irrilevanza della componente personalistica dei soci; 2 - l'esigenza di garantire ai terzi l'integrità e l'immutabilità del capitale sociale (35), la quale verrebbe compromessa nel caso in cui si potessero introdurre ipotesi atipiche di esclusione collegate alle susseguenti operazioni di riduzione del capitale (36).

Ma nel caso sottoposto al Tribunale, bisogna tener conto da un lato che si trattava sì di una società di capitali, ma con finalità consortile, circostanza che fa assumere rilevanza alle persone dei soci (37); dall'altro, che la garanzia per i terzi della immutabilità del capitale sociale restava soddisfatta dalla previsione dell'obbligo per i soci di riacquistare la quota del socio escluso, ciò che ha consentito appunto al capitale sociale di restare insensibile ai mutamenti della compagine societaria (38).

Concludendo, può dirsi che il Tribunale di Napoli, pur avendo reso omaggio a un orientamento -- quello consacrato in Cass., n. 5787 / 1982 -- che ha sostanzialmente trovato scarso seguito in dottrina e addirittura scarsissimo in giurisprudenza, ha poi finito col motivare in maniera corretta ed elegante sulla scorta delle sollecitazioni provenienti dalla dottrina più consapevole e accorta (39).

5. In conclusione, è opportuno verificare come la riforma societaria inciderà su fattispecie del tipo qui venute in considerazione.

La riforma introdotta con il d. lg. 17 gennaio 2003, n. 6, ha notevolmente accentuato l' «intuitus personae» nelle società a responsabilità limitata, attribuendo a questo tipo di società una struttura

marcatamente contrattuale. L'accentuazione del carattere personalistico della partecipazione sociale ha comportato questi due rilevanti effetti: in luogo della preminente tassatività delle ipotesi di recesso e di esclusione -- che in passato si giustificavano alla luce di una visione «istituzionalistica» del contratto sociale che portava a privilegiare gli interessi dei terzi --, il legislatore della riforma ha da un lato ammesso che lo statuto sociale possa prevedere liberamente le ipotesi di recesso (correlativamente ampliando le ipotesi di recesso legali, art. 2473 c. c.); dall'altro ha introdotto ex novola disciplina del recesso per giusta causa (art. 2473 -bisc. c.).

Quanto al concetto di giusta causa, questa potrà assumere il contenuto più vario: starà all'autonomia privata farne un buon uso e alla giurisprudenza verificare che non vengano compromesse situazioni indisponibili. Dal canto suo, il socio escluso potrà impugnare ex art. 2479 -ter la decisione che lo riguarda contestando l'esistenza del presupposto della giusta causa. La quota del socio escluso andrà invece liquidata, sempre a norma dell'art. 2473 -bis, facendo ricorso alle riserve disponibili: in tal modo resterà salvaguardata anche l'integrità del capitale sociale su cui terzi potranno fare affidamento.

In futuro, dunque, gli statuti di società a responsabilità limitata consortili potranno introdurre liberamente cause di esclusione dei consorziati, senza che possa lamentarsi una incompatibilità col tipo s. r. l. e sempre che le cause di esclusione possano interpretarsi nel senso della giusta causa.

È chiaro, peraltro, che l'introduzione del recesso per giusta causa segna in modo particolare l'impronta personalistica che si è voluto dare alla nuova s. r. l. (40), candidando conseguentemente questo tipo sociale a modello d'elezione per il perseguimento di finalità consortili: d'ora in poi, infatti, la componente personalistica della partecipazione in un consorzio si concilierà perfettamente con la struttura personalistica del contratto di s. r. l. ridisegnato dalla riforma. La sincretismo tra questo nuovo modello e il tradizionale scopo consortile eviterà pertanto che, in futuro, tornino a porsi con l'insistenza cui dottrina e giurisprudenza sono abituate quei problemi di compatibilità tra scopo ideale e struttura «lucrativa» con cui nella presente nota ci siamo misurati.

#### **Note:**

(1) Tra i contributi più recenti che si sono occupati del tema dei rapporti tra giudizio arbitrale e delibera di esclusione del socio, si segnalano: GUERINONI, Compromettibilità della controversia relativa all'esclusione del socio, in *Società*, 1999, 202; BORIO, L'arbitrabilità della controversia relativa all'esclusione del socio, in *Riv. arbitrato*, 1995, 457. A favore della compromettibilità in arbitri delle controversie relative alle delibere di esclusione del socio, si sono espresse, nella giurisprudenza di legittimità: Cass., 7 marzo 1995, n. 2657, in *Società*, 1995, 1285, con nota di SOAVE, nonché in *Gius.*, 1995, 934, e in *Giust. civ. mass.*, 1995, 538, secondo cui «la stipulazione tra i soci di una società in nome collettivo di una clausola compromissoria, per la decisione anche delle controversie derivanti dal provvedimento sociale di esclusione dalla società, nel sostituire al giudizio ordinario di opposizione (previsto dall'art. 2287 c.c.) un giudizio arbitrale, comporta il superamento e l'eliminazione del termine di decadenza previsto da detta disposizione per l'inizio dell'azione davanti al tribunale»; Cass., 3 agosto 1988, n. 4814, in *Società*, 1988, 1135, con nota di PROTETTI; Cass., 20 aprile 1985, n. 2611, in *Giust. civ. mass.*, 1985, fasc. 4; Cass., 3 maggio 1984, n. 2680, in *Giur. comm.*, 1986, II, 26; Cass., 30 marzo 1984, n. 2084, in *Società*, 1984, 993; in *Foro it.*, 1985, I, 2984; in *Giust. civ.*, 1984, I, 3076; in *Giur. comm.*, 1985, II, 320; Cass., 29 dicembre 1960, n. 3320, in *Giust. civ.*, 1961, I, 217, con nota di GIANNATTASIO, Ancora sul deferimento ad arbitri, designati dall'assemblea, delle controversie tra società e soci. Nello stesso senso, nella giurisprudenza di merito: Trib. Como, 4 agosto 1998, in *Società*, 1999, 200, con nota di GUERINONI; Trib. Bologna, 13 gennaio 1997, in *Giur. comm.*, 1998, II, 797, con nota di PUPO; Trib. Roma, 26 marzo 1994, in *Riv. arbitrato*, 1995, 457, con nota cit. di BORIO; Trib. Roma, 26 maggio 1951, in *Foro it.*, 1951, I, 1268; App. Roma, 23 maggio 1952, in *Giur. it.*, 1953, I, 2, 254; Trib. Busto Arsizio, 17 luglio 1961, in *Foro pad.*, 1962, I, 554; App. Brescia, 24 febbraio 1965, in *Giust. civ.*, 1965, I, 2127.

(2) In generale, sul punto, vedi ANDRIOLI, La clausola compromissoria nello statuto di società commerciale, in *Riv. dir. comm.*, 1942, II, 36; idem, Commento al c. p. c., IV, Napoli, 1964, subart. 806, 763 ss.; subart. 808, 786 ss.; AULETTA, Deferimento ad arbitri delle controversie sull'esclusione dei soci, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950, 1105; idem, Clausole arbitrali nell'atto costitutivo di società cooperativa, in *Foro pad.*, 1961, I, 862; NIGRO, Questioni vecchie e nuove in materia di clausola compromissoria negli statuti di società, in *Riv. soc.*, 1968; SILINGARDI, Il compromesso in arbitri nelle società di capitali. Analisi di un'esperienza statutaria, Milano, 1979; GABRIELLI, Le clausole di

deferimento delle controversie sociali ai probiviri, in Riv. dir. civ., 1983, I, 693; SALAFIA, Competenza arbitrale e controverse di bilancio, in Società, 1989, 951; P. G. JAEGER, Appunti sull'arbitrato e le società commerciali, in Giur. comm., 1990, I, 219; ROVELLI, Competenza degli arbitri nella risoluzione della controversie sociali, in Società, 1991, 765; MARULLI, Impugnazione di delibera per vizi di forma: competenza degli arbitri, ivi, 1993, 356; STELLA RICHTER jr., La clausola compromissoria negli statuti delle società, in Studium juris, 1996, 97; ROVELLI, L'arbitrato nelle società, in ALPA (a cura di), L'arbitrato. Profili sostanziali, II, in Giur. sist. Bigiavi, Torino, 1999, 889; PAOLUCCI, La compromettibilità delle controversie in materia di cooperative e di consorzi, in Società, 2000, 1427; MARASÀ, Le società, in Trattato Iudica - Zatti, Milano, 2000, 16 ss; SALAFIA, La clausola compromissoria negli statuti sociali, in Società, 2001, 1042.

(3) Per la nullità della clausola che deferisca la lite ai sindaci, vedi Cass., 21 giugno 1996, n. 5778, in Notariato, 1997, 223, con nota di RIZZI; Cass., 3 maggio 1984, n. 2680, in Società, 1984, 1138; Trib. Monza, 11 novembre 1986, in questa Rivista, 1988, 790, con nota di MARENCO. Per la nullità della clausola che imponga il riesame della decisione da parte di un organo endosocietario quale condizione di procedibilità dell'azione, vedi Cass., Sez. un., 23 giugno 1993, n. 6949, in Dir. fall., 1994, II, 475. Per la nullità della clausola statutaria che deferisca la lite al collegio dei probiviri (salvo che ricorra l'unanimità dei consensi o comunque il voto favorevole del socio in lite, vedi Cass., 21 ottobre 1980, n. 5635, in Foro it., 1980, I, 2694, con nota di BARONE; Cass., 11 maggio 1982, n. 2945, in Dir. fall., 1982, II, 933; Cass., 7 giugno 1985, n. 3394, in Giur. comm., 1986, II, 26, con nota di SILINGARDI; Cass., 1 marzo 1988, n. 2132, in Foro it., 1988, I, 1011; Cass., 14 settembre 1991, n. 9604, in Società, 1992, 324, con nota di SACCANI; Cass., 1° marzo 1995, n. 2304, in Gius., 1995, 938.

(4) Sul punto, da oggi non si potrà più prescindere da quanto affermato nella riforma del processo societario, laddove il co. 2 dell'art. 34 del d. lg. 17 gennaio 2003, n. 5 afferma che «la clausola (compromissoria) deve prevedere il numero e le modalità di nomina degli arbitri, conferendo in ogni caso, a pena di nullità, il potere di nomina di tutti gli arbitri a soggetto estraneo alla società».

(5) Sul punto vedi dettagliatamente le note 8, 9, e 10.

(6) Così recita infatti l'art. 34 del d. lg. 17 gennaio 2003, n. 5: «Gli atti costitutivi delle società, ad eccezione di quelle che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio a norma dell'art. 2325 -bis del codice civile, possono, mediante clausole compromissorie, prevedere la devoluzione ad arbitri di alcune ovvero di tutte le controversie insorgenti tra i soci ovvero tra i soci e la società che abbiano ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale», mentre nel quinto comma del medesimo articolo si precisa che «non possono essere oggetto di clausola compromissoria le controversie nelle quali la legge preveda come obbligatorio l'intervento del Pubblico Ministero». Per un primo tentativo di coordinamento di queste disposizioni, cfr. RUFFINI, La riforma dell'arbitro societario, in Corr. Giur., 2003, 1533: «Il sistema potrebbe essere (più) ragionevolmente ricostruito come segue: a) anche in materia societaria le uniche controversie compromettibili sono quelle aventi ad oggetto diritti disponibili; b) non possono comunque essere oggetto di clausola compromissoria le controversie societarie per le quali sia previsto l'intervento obbligatorio del p.m., indipendentemente dalla loro eventuale transigibilità, e quindi anche se le stesse abbiano ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale». Contra, FAZZALARI, L'arbitrato nella riforma del processo societario, in Riv. arb., 2002, 444, per il quale, al contrario, la riforma ha voluto restringere l'area dell'incompromettibilità.

(7) Cass., 24 maggio 1965, n. 999, in Giust. civ., 1965, I, 1575, con nota di GIANNATTASIO, Sulla natura dell'atto di conferimento e sui limiti della deferibilità ad arbitri delle impugnazioni di deliberazioni sociali; Cass., 10 ottobre 1962, n. 2910, ivi, 1963, I, 29.

(8) Trib. Montepulciano, 22 dicembre 1994, in Foro it., 1995, I, 1961; Cass., 24 maggio 1965, n. 999, cit.; Trib. Pescara, 17 novembre 1992, in Società, 1993, 528; Trib. Ascoli Piceno, 21 ottobre 1992, ivi, 1993, 356, con nota cit. di MARULLI. Contra: Cass., 6 luglio 2000, n. 9022, in Dir. prat. soc., 2000, 21, 77, con nota di FLORISTAN e OGLIO; Trib. Milano, 3 ottobre 1996, in Società, 1997, 305, che ha ritenuto la compromettibilità anche delle controversie relative alle deliberazioni assembleari modificative dell'atto costitutivo, ma sempre sul presupposto che la modificazione attenga a clausole dalle quali derivino diritti individuali dei soci. Escludono la compromettibilità in arbitri delle controversie aventi per oggetto l'accertamento della nullità delle deliberazioni approvative del bilancio di esercizio: Cass., 30 marzo 1998, n. 3322, in Società, 1998, 3; App. Milano, 11 febbraio 1997, ivi, 1997, 1149. Per le controversie relative al diritto di intervento e di voto del terzo, vedi Trib. Milano, 10 gennaio 2000, in Giur. it., 2000, 1239.

(9) Cass., 18 febbraio 1988, n. 1739, in Foro it., 1988, I, 3349; Giust. civ., 1988, I, 502; Dir. fall., 1988, II, 383.

(10) Cass., 30 marzo 1998, n. 3322, cit.

(11) «Perché possa essere deciso se le controversie che sorgono tra società e soci possono formare oggetto di giudizio arbitrale, occorre esaminare, in relazione ai singoli casi concreti, e con riferimento sia all'oggetto della lite che alle ragioni dell'impugnazione della delibera assembleare, se le questioni che vengono sollevate concernono interessi individuali dei soci oppure interessi della società, tutelati come tali dalla legge; e mentre per le prime deve riconoscersi la deferibilità della controversia al giudizio degli arbitri, per le seconde tale compromettibilità ad arbitri deve essere negata» (Cass., 24 maggio 1965, n. 999, cit.).

(12) Cass., 24 maggio 1965, n. 999, cit.; questa sentenza è stata preceduta, nello stesso senso, da Cass., 30 marzo 1942, n. 850, in Foro it., 1942, I, 680; Cass., 23 giugno 1945, n. 470, ivi, 1944 - 46, I, 12 e in Giur. compl. cass. civ., 1945, II, 42, con nota di ANDRIOLI; Cass., 28 luglio 1951, n. 2188, ivi, 1951, III, 321; Cass., 11 ottobre 1960, n. 2640, in Giust. civ., 1960, I, 1725; Cass., 10 ottobre 1962, n. 2910, cit.; ed è stata seguita, a breve distanza, da Cass., 7 febbraio 1968, n. 404, ivi., 1968, I, 596, e in Foro it., 1968, I, 1233 con nota di NIGRO. Così anche la giurisprudenza di merito: Trib. Roma, 26 maggio 1951, cit.; Trib. Biella, 16 novembre 1953, in Dir. fall., 1954, II, 534, con nota di VECCHIONE, Arbitrato rituale ed arbitrato irrituale nelle controversie relative alla esclusione del socio. In tempi più recenti vedi, invece, Cass., 20 aprile 1985, n. 2611, cit.; Cass. 30 marzo 1984, n. 2084, cit.; Cass., 7 marzo 1995, n. 2657, cit.; Trib. Vicenza, 7 ottobre 1982, in Società, 1983, 1488. Sentenze contrarie si rinvencono solo in tempi remoti: App. Milano, 28 novembre 1930, in Foro lombardo, 1931, 419; Trib. Modena, 21 luglio 1939, in Riv. dir. proc. civ., 1939, II, 40; App. Torino, 14 gennaio 1947, in Foro it., 1947, I, 756; App. Milano, 27 giugno 1950, ivi, 1951, I, 1112. Questo orientamento è comunque fondato sul presupposto che con la delibera di esclusione non vengano coinvolti interessi generali, come nell'ipotesi di società composta di due soli soci, in cui l'esclusione di uno di essi compromette l'esistenza stessa della società: cfr., per tutte, Cass., 20 aprile 1985, n. 2611, cit.

(13) Ritiene parimenti compromettibili le controversie relative all'interpretazione e all'esecuzione dello statuto sociale, Trib. Como, 4 agosto 1998, cit., nota 9.

(14) VIDIRI, Compromesso (e clausola compromissoria) e controversie in materia societaria, in Giust. civ., 2001, I, 405.

(15) Vedi, per tutti, CERINO CANOVA, La domanda giudiziale ed il suo contenuto, in Commentario del cod. di proc. civ., diretto da Allorio, II, I, Torino, 1980, 177; MANDRIOLI, Diritto processuale civile, I, XIV ed., Torino, 2002, 148 ss.

(16) MANDRIOLI, Diritto processuale civile, cit., 159.

(17) CERINO CANOVA, La domanda giudiziale ed il suo contenuto, cit., 191; CONSOLO, Domanda giudiziale (dir. proc. civ.), in Dig. disc. priv., sez. civ., VII, Torino 1991, 73 ss.; MENCHINI, I limiti oggettivi del giudicato civile, Milano, 1987, 191.

(18) Cass., 9 gennaio 1993, n. 141, in Giur. it., I, 1, 492, che ha ritenuto diverse le azioni di annullamento per dolo o per incapacità; Cass., 3 dicembre 1984, n. 6301, in Giust. civ. mass., fasc. 12, che ha ritenuto diverse le azioni di annullamento del contratto per dolo o per violenza. Sulla stessa linea, vedi anche Cass., 18 febbraio 1988, n. 1737, in Giur. it., 1989, I, 1, 1924, con nota di NICCOLINI, che ha ritenuto diversa l'azione di risoluzione della compravendita per vizi redibitori rispetto a quella per consegna di aliud pro alio. Quanto all'azione di nullità, cfr. MANDRIOLI, Diritto processuale civile, cit., 161, nota 19, ove si afferma, «in linea di massima, che tutti i possibili fatti che possono determinare la nullità del contratto concorrano a fondare l'unica azione dichiarativa di nullità». Contra, tuttavia, Cass., 19 febbraio 1999, n. 1378, in Giust. civ. mass., 1999, 435 e Cass., 15 febbraio 1991, n. 1589, in Giust. civ. mass., fasc. 2, secondo cui nel giudizio di nullità, la domanda di nullità per altra ragione sarebbe nuova.

(19) Sul problema specifico della possibilità di introdurre casi atipici di recesso o di esclusione nell'ambito delle società consortili, vedi, in giurisprudenza, Cass., 4 novembre 1982, n. 5787, in Foro it., 1983, I, 1657, con nota di DI PAOLA; nonché in Giur. comm., 1984, II, 568, con nota di CAPURSO, La Cassazione e la disciplina giuridica applicabile alle società consortili; Trib. Venezia. (decr.), 8 gennaio 1985, in Foro it., 1986, I, 1425 con nota adesiva di GIACCA; Trib. Milano, 12 maggio 1984 (decr.), ibidem, ma quest'ultima è pubblicata anche in Giur. comm., 1985, II, 531, con nota di SPOLIDORO; App. Milano, 19 giugno 1996, in Società, 1997, 52; Trib. Padova, 16 ottobre 1997 (decr.), in Giur.

comm., 1999, II, 27, con nota di BRESSAN, Le modalità di rimborso del socio receduto da società consortile; App. Venezia, 11 dicembre 1997 (decr.), ibidem. In dottrina vedi BENATTI, Aspetti e problemi del recesso nelle società consortili, in Riv. dir. comm., 1985, II, 269.

(20) ASCARELLI, Riflessioni in tema di consorzi, mutue, associazioni e società, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 1953, 304; idem, Teoria della concorrenza e dei beni immateriali, 3a ed., Milano, 1960, 146; idem, Consorzi volontari tra imprenditori, Milano, 1937; MINERVINI, Concorrenza e consorzi, 2a ed., in Trattato di diritto civile, diretto da Grosso - Santoro Passarelli, Milano, 1965, 99; GUGLIELMETTI, La concorrenza e i consorzi, in Trattato di diritto civile, diretto da Vassalli, X, 1, Torino, 1970, 400; RUBINO, Le associazioni non riconosciute, Milano, 1952, 22, nota 3; LIBONATI, Holding e investment trust, Milano, 1959, 269; COTTINO, Diritto commerciale, I, Padova, I, 1976, 273.

(21) BIGIAVI, La professionalità dell'imprenditore, Padova, 1948, 137; GHIRON, La concorrenza e i consorzi, in Trattato di diritto civile, diretto da Vassalli, Torino, 1949, 137; OPPO, L'essenza della società cooperativa e gli studi recenti, in Riv. dir. civ., 1959, I, 369, ora anche in Scritti giuridici, II, 1992, 494; FRANCESCHELLI, Dei consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi, in Commentario del codice civile, a cura di Scialoja - Branca, art. 2602 - 2642, Bologna - Roma, 1970, 146; FERRI, Consorzio (teoria generale), in Enc. dir., IX, Milano, 1961, 371; idem, Manuale di diritto commerciale, Torino, 1980, 209 - 210; FERRARA jr., Gli imprenditori e le società, Milano, 1975, 209; GRAZIANI, Diritto delle società, Napoli, 5, 1963.

(22) Analogo contrasto di opinioni si registrava in giurisprudenza, parte della quale si era espressa per l'applicazione integrale della disciplina societaria, mentre altra parte propendeva per il concorso di discipline (nel primo senso, Cass., 16 luglio 1979, n. 4130, in Giur. comm., 1980, II, 179, con nota di VOLPE PUTZOLU, Responsabilità del consorzio e responsabilità dei consorziati; Trib. Roma, 25 gennaio 1952, in Riv. dir. ind., 1952, II, 351; Trib. Roma, 24 settembre 1970, in Casi e materiali di diritto commerciale, Società per azioni, I, Milano, 1974, 39; App. Roma, 11 febbraio 1974, in Giur. comm., 1974, II, 529; nel secondo senso, Trib. Milano, 7 novembre 1940, in Riv. dir. comm., 1941, II, 335, con nota adesiva di FRANCESCHELLI, Consorzi costituiti in forma di società per azioni, ma con nota contraria di BETTI, Società commerciale costituita per finalità di consorzio; Trib. Genova, 29 maggio 1962, Temi, 1962, 543, con nota di DEL CONTE, I consorzi costituiti in forma di società.

(23) MARASÀ, Società consortili, in Enc. giur. Trecc., XXIX, Roma, 1993, 1; idem, Le «società» senza scopo di lucro, Milano, 1984, 260; idem, Prime valutazioni sulla nuova normativa in tema di consorzi, in Riv. dir. civ., 1977, II, 254; idem, Relazione tenuta al Convegno di Bari presso la facoltà di giurisprudenza il 27 maggio 1977 sul tema «La nuova disciplina dei consorzi», in Giur. comm., 1978, I, 322: in questa occasione l'Autore ha precisato che, una volta constatato che le società commerciali possono perseguire finalità consortili, resta da verificare se questa circostanza infligga un vulnus alla causa lucrativa, o se piuttosto si limiti a prevedere una deroga alla utilizzazione delle società per i soli fini di cui all'art. 2247 c. c.

(24) Cfr. MINERVINI, Relazione tenuta al Convegno di Bari presso la facoltà di giurisprudenza il 27 maggio 1977 sul tema «La nuova disciplina dei consorzi», cit., 311; in giurisprudenza vedi Cass., 4 novembre 1982, n. 5787, in Foro it., cit., 1662. Secondo la Suprema Corte questa soluzione sarebbe imposta dalla collocazione sistematica degli artt. 2620 e 2615 -ter, ma soprattutto dal fatto che «la società non viene impiegata nella sua funzione tipica, bensì come particolare strumento di attuazione di una volontà che la legge riconosce come meritevole di particolare regolamentazione e tutela». Questo ragionamento viene ripreso e fatto proprio da Trib. Matera, 23 aprile 1985, in Giur. comm., 1987, II, 176, nonché in Giust. civ., 1986, I, 258, con nota di MORI, mentre alle medesime conclusioni arriva, pur senza seguire questo iter argomentativo, Trib. Padova, 16 ottobre 1997 (decr.), cit.; App. Ancona, 10 novembre 1980, in Giur. comm., 1981, II, 823, con nota di MARASÀ, Osservazioni in tema di società consortile e scopo di lucro; nonché, sostanzialmente, App. Milano, 25 giugno 1982, in BBTC, 1983, II, 507.

(25) FRANCESCHELLI, Dei consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi, cit., 202; FERRI, voce «Consorzio (teoria generale)», cit., 381 - 2; COTTINO, Diritto commerciale, vol. 1, 2, Padova, 1994, 60.

(26) FERRI, voce «Consorzio (teoria generale)», cit., 381 - 2.

(27) CAMPOBASSO, Diritto commerciale, 1, Diritto dell'impresa, Torino, 2, 1993, 275; MINERVINI, Relazione tenuta al Convegno di Bari presso la facoltà di giurisprudenza il 27 maggio 1977 sul tema «La nuova disciplina dei consorzi», cit., 305; BORGIOI, Consorzi e società consortili, in Trattato di diritto

civile e commerciale diretto da Cicu - Messineo, Milano, 1985, 161.

(28) BORGIOI, Consorzi e società consortili, cit., 159; VOLPE PUTZOLU, I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi, in Trattato di diritto commerciale diretto da Galgano, IV, Padova, 1981, 427; FRIGNANI, Le nuove norme sui consorzi, in Giur. comm., 1976, I, 58; SPOLIDORO, Le società consortili, Milano, 1984, 147. In giurisprudenza, vedi Trib. Ascoli Piceno, 2 ottobre 1980 (decr.), in Giur. comm., 1981, II, 823, con nota cit. di MARASÀ; App. Milano, 25 giugno 1996, in Vita notarile, 1997, 1338, con nota di LUCA, Riduzione del capitale in società consortile per azioni in seguito al recesso per volontà del socio; Trib. Venezia, 8 gennaio 1985 (decr.), cit.; Trib. Cassino, 6 ottobre 1989 (decr.), in questa Rivista, 1991, 273; Trib. Milano, 12 maggio 1984 (decr.), cit., 531; Trib. Monza, 2 novembre 1984, in Giur. it., 1986, I, 2, 210, con nota di PAOLUCCI; Trib. Catania, 17 maggio 1990, in Giur. comm., 1991, II, 312, con nota di COSTA; Trib. Cassino, 6 marzo 1991, in Vita notarile, 1991, 358; Trib. Napoli, 9 febbraio 1993, in Riv. not., 1993, 458; App. Venezia, 11 dicembre 1997, cit., 27; Trib. Monza, 23 febbraio 2001, in Società, 2001, 224, con nota di CASALE, Clausola compromissoria e contributi in denaro nelle società consortili; Trib. Matera, 10 novembre 2001 (ord.), in Società, 2002, 711, con nota di BONFANTE, Organi necessari del consorzio e regole di funzionamento.

(29) SALAFIA, Il recesso del socio nelle società consortili, in Società, 1983, 310 ss.; idem, Consorzi e società consortili, in Società, 1984, 259 ss.

(30) VOLPE PUTZOLU, I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi, cit., 427.

(31) MARASÀ, Le «società» senza scopo di lucro, cit., 259; MOSCO, I consorzi tra imprenditori, Milano, 1988, 298; SPOLIDORO, Le società consortili, cit., 147; VOLPE PUTZOLU, I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi, cit., 426 ss.

(32) CAMPOBASSO, Diritto commerciale, cit., 276.

(33) BORGIOI, Consorzi e società consortili, cit., 162; CASALE, Clausola compromissoria e contributi in denaro nelle società consortili, cit., 230; MARASÀ, Consorzi e società consortili, Torino, 1990, 122; idem, Le «società» senza scopo di lucro, cit., 260.

(34) MOSCO, I consorzi tra imprenditori, cit., 299.

(35) Così, in relazione alla contigua fattispecie del recesso del socio, GRIPPO, Il recesso del socio, in Trattato delle società per azioni, diretto da Colombo - Portale, Torino, 1993, 146; SALAFIA, Il recesso del socio nelle società consortili, cit., 310; PELLIZZI, Sui poteri indisponibili della maggioranza assembleare, in Riv. dir. civ., 1967, I, 202; VISENTINI, Azioni di società, in Enc. dir., Milano, 1959, 985.

(36) Cfr. Trib. Cassino, 6 ottobre 1989 (decr.), cit: «La struttura essenzialmente capitalistica delle società a responsabilità limitata non tollera altre ipotesi di scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio per volontà della società, al di fuori di quelle espressamente contemplate dalla legge (cfr. art. 2477 e 2478 c. c.), giacchè detta struttura esige, da un lato, che il rilievo della persona dei soci sia contenuto nei margini della disciplina legale e, dall'altro lato, che sia rispettato il principio della tassatività delle fattispecie di riduzione del capitale sociale (l'esclusione o l'espulsione di un socio comportando l'annullamento della sua quota di partecipazione e, quindi, la corrispondente riduzione del capitale sociale)» (corsivo mio).

(37) Cfr. CASALE, Clausola compromissoria e contributi in denaro nelle società consortili, cit.: «Le società consortili hanno un quid pluris che le qualifica soggettivamente rispetto alle società lucrative, in quanto i soci in esse sono esclusivamente e necessariamente imprenditori salvo i casi espressamente previsti dalla legge; senza con ciò arrivare ad ammettere la generale rilevanza dell'intuitus personae, ne deriva comunque che la rilevanza del singolo all'interno del contratto sociale è per forza di cose maggiore».

(38) Cfr., sia pur con riferimento al caso contiguo del recesso del socio dalla società consortile, PONTI, Modifiche al capitale di S. p. A. consortile in caso di recesso del socio, in Società, 1997, 55: «Solo la previsione pattizia che preveda il rimborso (rectius l'acquisto) delle azioni del socio receduto interamente o pro quota a carico dei soci consorziati, argomentando ex art. 2615 -ter, co. 2, c.c., ovvero che escluda, in radice, tale diritto ovvero lo contenga «al valor nominale o al minimo valore risultante dal bilancio di esercizio in cui il rapporto si scioglie limitatamente al socio», permetterà alla società consortile di disattendere le regole peculiari del recesso nelle società per azioni».

(39) Accedendo, invece, alla tesi minoritaria in base alla quale alle società consortili si applicherebbero automaticamente le norme sui consorzi, la previsione di una ipotesi atipica di esclusione del socio

sarebbe comunque posta al riparo da censure di illiceità, anche in assenza di un esplicito obbligo di acquisto in capo ai soci delle quote del socio escluso: ciò grazie ad una interpretazione estensiva dell'art. 2609 c.c. Questa norma implicherebbe infatti «l'assunzione per tutti i consorziati di un preciso obbligo di acquisizione proporzionale della quota dei soci che dovessero recedere o essere esclusi dalla società a termini di statuto», senza che, in ogni caso, si verifici qualsiasi variazione di capitale (RORDORF, Finalità consortili e società di capitali, in Società, 1984, 1204, testo e nota 4). Contra, però, SPOLIDORO, in nota a Trib. Milano 12 maggio 1984 (decr.), cit., 536, per il quale «i giudici ambrosiani propongono un'interpretazione difficilmente sostenibile dell'art. 2609 c.c., che invece, comunque lo si intenda, sicuramente non pone a carico dei consorziati alcun obbligo di «acquistare» (= comprare) la quota del consorziato uscente».

(40) ASSOCIAZIONE PREITE, Il nuovo diritto delle società, a cura di Olivieri, Presti, Vella, Bologna, 2003, 243.

**Utente:** Universit  Milano - [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it) - 15.05.2014

---

  Copyright Giuffr  2014. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156