

IL PUNTO SU

[3348/912]

IL FALLIMENTO NELLE ASSOCIAZIONI
(NON RICONOSCIUTE, IN PARTECIPAZIONE,
TEMPORANEE DI IMPRESE)
E NELLE SOCIETÀ SENZA SCOPO DI LUCRO (SOCIETÀ SPORTIVE)

1. *Premessa.* — È stato di recente evidenziato come la vasta tematica relativa all'assoggettabilità al fallimento delle figure soggettive metaindividuali private diverse dalla società (associazioni riconosciute e non, fondazioni, consorzi non costituiti in forma di società consortili *ex art. 2615-ter c.c.*) abbia acquisito in questi ultimi tempi una particolare rilevanza pratica a fronte della crescente diffusione del fenomeno, un tempo decisamente marginale, dello svolgimento di attività economiche di non trascurabile portata ad opera di enti senza scopo di lucro (1). E sotto altro versante, in una angolazione ancora più ampia, è stato sottolineato come non solo le società di capitali, forme tipiche della grande impresa, rispondano alla logica ed alle esigenze della produzione e del commercio moderni, ma come anche le società di persone e le associazioni prive di personalità giuridica soddisfino siffatte finalità per rappresentare la forma più appropriata, ed in certo senso obbligata, per le piccole e medie iniziative economiche non individuali (2). Contestualmente non si è mancato di rilevare, come di fronte alla sempre minore importanza dell'impresa individuale rispetto a quella esercitata da gruppi associativi, appaia del tutto superata l'impostazione della vigente legge fallimentare, che risulta imperniata ancora sulla considerazione dell'imprenditore persona fisica come soggetto delle procedure concorsuali, e che contiene poche norme in relazione al fallimento delle società e dei soci illimitatamente responsabili (art. 147-154 l. fall.), non prendendo invece in alcuna considerazione il fallimento di tutti gli altri gruppi associativi che esercitano una attività commerciale (3).

In attesa di una riforma che, in linea con altri ordinamenti più vicini al nostro, incentri la propria attenzione più sulla impresa collettiva che su quella individuale, destinata a ricoprire spazi marginali almeno in quei settori in cui la concorrenza si manifesta con maggiore vigore, spetta all'interprete colmare le numerose lacune legislative riscontrabili in una materia, la cui rilevanza sul versante socio-economico è chiaramente avvertibile e le cui tematiche sono state oggetto di pronunziati giurisprudenziali non sempre uniformi.

2. *Distinzione tra società ed associazione esercente attività d'impresa.* — È opinione largamente seguita che per trovarsi in presenza di una società è richiesto, alla

(1) Cfr. in tali sensi NAPOLEONI, *Il fallimento delle associazioni non riconosciute*, in *Fallimento* 1994, 156 ss.

(2) Cfr. in questi termini PELLEGRINO, *Il fallimento dei gruppi associativi*, in *Dir. fall.* 1986, I, 242.

(3) Cfr. ancora PELLEGRINO, *op. cit.*, 247.

stregua del dettato dell'art. 2247 c.c., sia il perseguimento, attraverso l'attività economica, di un fine lucrativo (c.d. lucro oggettivo) sia che le parti agiscano allo scopo di dividere tra loro gli utili conseguiti (c.d. lucro soggettivo). La nozione di società non è quindi legislativamente concepita in modo tale da ricomprendere ogni possibile esercizio collettivo, anziché individuale, di una impresa, perché tale nozione identifica solo una possibile forma — e sia pure la forma più importante — di impresa collettiva: quella dell'impresa collettiva a scopo di lucro (4).

Proprio l'assenza di siffatta finalità differenzia le imprese sociali dalle associazioni, che realizzano invece scopi ideali, segnatamente di natura culturale, ricreativa, assistenziale o politica, e che possono anche esse dare origine a fenomeni di impresa collettiva, come avviene sovente nei settori dei pubblici spettacoli, teatrali o di manifestazioni sportive, allorquando il contratto tra associati escluda la possibilità di suddivisione degli utili (5).

Pur all'interno di quanti ritengono sussistere una compatibilità tra associazione (e fondazione) ed esercizio di attività a contenuto economico non si riscontra però una uniformità di vedute in relazione ai requisiti richiesti perché l'associazione (o la fondazione) possa qualificarsi imprenditore commerciale.

Un orientamento, basandosi sulla felice espressione di un illustre autore che « il benefattore non è un imprenditore » (6), ritiene che affinché si realizzi la nozione giuridica di impresa, non basta che l'attività economica ne assuma tecnicamente la forma, ma occorre altresì che vi sia almeno corrispondenza, nella previsione di coloro che la attuano, tra costi di produzione e gli introiti derivanti dal prezzo dei beni o dei servizi prodotti (7), sicché non è classificabile come impresa una associazione caritatevole che, sostenendosi con contributi statali o con elargizioni degli associati o con donativi

(4) Per tale opinione cfr. GALGANO, *Il fallimento delle società. Gli aspetti sostanziali*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* a cura di Galgano, X, Padova 1988, 131 ss., e nello stesso senso tra gli altri: TAMBURRINO, *Persone giuridiche e associazioni non riconosciute*, Comitati, Torino 1980, 52 ss.; FERRI, *Le società*, Torino 1987, 370; GENOVESE, *La nozione giuridica dell'imprenditore*, Padova 1990, 229 ss.; FUSARO, *L'associazione non riconosciuta. Modelli normativi ed esperienze atipiche*, Padova 1991, 249 ss.; BONSIGNORI, *Diritto fallimentare*, Torino 1992, 312.

Per la tesi invece che, sul presupposto di una assoluta incompatibilità tra esercizio di attività imprenditoriale e finalità ideali dell'associazione, ritiene che la società costituisca l'unico esempio di esercizio collettivo dell'impresa, di guisa che se l'associazione non riconosciuta eserciti in concreto una attività imprenditoriale finisce per trasformarsi in una società di fatto, cfr. BIANCA, *Diritto civile. I. La norma giuridica. I soggetti*, Milano 1987, 334 e 351, secondo cui infatti l'associazione (riconosciuta o non) può assumere iniziative di tipo commerciale (vendita di pubblicazioni, organizzazione di viaggi a pagamento, ecc.) solo in via occasionale, mentre non può gestire professionalmente un'attività commerciale organizzata, pur se il profitto venga devoluto a scopi altruistici, in quanto la gestione di gruppo di una impresa capitalistica richiede garanzie per i terzi, quali l'adozione di un particolare regime di pubblicità e di responsabilità incompatibile con quello proprio dell'associazione. Per lo stesso orientamento vedi anche FALZEA, *Brevi note sui caratteri differenziali tra società e associazione*, in *Giur. compl. cass. civ.* 1947, III, 987 ss.; RAMAT, *Fallimento dell'associazione sportiva?*, in *Foro pad.* 1957, I, 255 ss.; VERRUCOLI, *La società cooperativa*, Milano 1958, 140 ss.

(5) Ricorda GALGANO, *op. cit.*, 134, che per aversi società occorre la presenza di entrambi gli elementi indicati dall'art. 2247 c.c., e cioè sia l'esercizio dell'attività economica sia lo scopo di dividerne gli utili, con l'ulteriore conseguenza che c'è associazione, anziché società, laddove manchi lo scopo della divisione degli utili, e che c'è associazione, e non società, anche quando il gruppo eserciti, per scopi ideali, una attività economica.

(6) Così BIGIARI, *Il fallimento Giuffrè*, in *Giur. it.* 1958, I, 2, 359.

(7) Per l'assunto che deve ravvisarsi esercizio di impresa laddove l'associazione esiti i propri beni o servizi a prezzi astrattamente idonei *a priori*, a compensare i corrispondenti costi cfr. NAPOLEONI, *op. cit.*, 158 e note 13 e 14, cui si rinvia per un esauriente panorama giurisprudenziale e dottrinario in materia.

di estranei, gestisce un ospedale o un ospizio per persone indigenti, assistite gratuitamente o contro pagamento di rette irrisorie (8).

Per assumere la qualità di imprenditore l'associazione non può inoltre indirizzare i propri servizi ad un numero ristretto di associati, in ragione di particolari requisiti soggettivi (come avviene per i c.d. « Circoli Ufficiali », che gestiscono mense per i soli ufficiali) ma deve comunque rivolgersi al mercato sì da prevedere la possibilità che di detti servizi usufruisca un esteso numero di persone (9).

Sotto un diverso versante si riscontra però una pluralità di opinioni in relazione alle caratteristiche che l'attività economica spiegata deve assumere affinché l'associazione (o la fondazione) acquisisca la natura di imprenditore commerciale.

Così un primo indirizzo ritiene che all'associazione può essere attribuita la natura di imprenditore commerciale quando abbia per oggetto esclusivo o principale una attività economica rientrante in quelle indicate nell'art. 2195 c.c., sebbene finalizzata al raggiungimento di scopi ideali, mentre la suddetta natura deve negarsi nei casi in cui l'attività economica venga invece espletata in via accessoria e strumentale rispetto ai fini istituzionali dell'ente (10). A conforto di tale assunto si è fatto riferimento al disposto dell'art. 2201 c.c., in cui si è identificato un principio di carattere generale valevole per tutti gli imprenditori collettivi non societari, e si è altresì precisato come l'attività imprenditoriale, che si affianchi ad altra attività non economica, possa definirsi come oggetto principale allorquando realizzi integralmente, da sé sola, lo scopo dell'ente, e non invece allorquando consista in un reperimento di mezzi finanziari, risultando in tal caso l'impresa strumentale rispetto al conseguimento del suddetto scopo istituzionale (11).

La tesi contraria, invece, facendo leva sulla considerazione che la disciplina normativa dell'impresa commerciale deve essere unitaria e priva di arbitrarie deroghe (fatti salvi unicamente gli specialissimi interessi e controlli che fanno capo agli enti pubblici) e sulla mancanza di valide ragioni per non seguire in relazione alle associazioni non riconosciute regole diverse da quelle vincolanti le persone fisiche, giunge

(8) In tali sensi L. FARENGA, *Enti di diritto privato e impresa commerciale*, in *Dir. fall.* 1980, II, 282, cui *adde* GALGANO, *L'imprenditore*, Bologna 1991, 20, secondo cui « ciò che, in sede giuridica, può darsi per certo è che non esercita "professionalmente" una attività economica — e non acquista, perciò, la qualità di imprenditore — chi fa erogazione gratuita di beni o servizi prodotti, essendo mosso da un intento di liberalità o dovendo, come nel caso di alcuni enti pubblici, adempiere una funzione assistenziale ».

(9) In questi termini tra gli altri FARENGA, *op. cit.*, 282 e nt. 12, che precisa al riguardo come debbano considerarsi imprenditori i c.d. « clubs privati », quali discoteche e cabaret, i quali sono aperti a chiunque e per i quali il rilascio di una tessera di appartenenza è una mera formalità.

(10) In dottrina cfr. per tale indirizzo DE GIORGI, *Persone giuridiche, associazioni e fondazioni*, in *Trattato di diritto privato* diretto da RESCIGNO, 2, Torino 1982, 223; RAGUSA MAGGIORE, *I presupposti del fallimento. Il soggetto*, Padova 1984, 188 ss.; EROLI, *Le associazioni non riconosciute*, Napoli 1990, 91.

In giurisprudenza in tali sensi vedi Cass. 14 ottobre 1958 n. 3251, in *Foro it.* 1958, I, 1617; Cass. 9 novembre 1979 n. 5779, in *Dir. fall.* 1980, II, 279; Cass. 17 gennaio 1983 n. 341, in *Banca borsa* 1984, II, 165; App. Palermo 7 aprile 1989, in *Giur. comm.* 1992, II, 61; Cass. 18 settembre 1993 n. 9589, in questa *Rivista* 1994, I, 65, ed in *Fallimento* 1994, 151.

(11) In questi sensi GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, in *Commentario del codice civile* a cura di SCIALOJA e BRANCA, Bologna-Roma 1967, 106 ss.; *Id.*, *Il fallimento delle società cit.*, 137 ss., il quale precisa come l'impresa si presenti oggetto principale nella c.d. fondazione finanziaria o *holding*, che ha la funzione di amministrare il proprio patrimonio e di gestire i propri fondi, con l'obbligo, impostole dallo statuto, di devolvere le rendite e gli utili ad altre fondazioni, chiamate a loro volta a realizzare gli scopi istituzionali. Osserva poi l'autore che in tal caso si è dunque in presenza di un ente sottoposto in tutto allo « statuto » dell'imprenditore commerciale.

invece alla conclusione che l'associazione assume la qualifica non solo di imprenditore, ma anche quella di imprenditore commerciale, ogni qualvolta eserciti una attività economica, sia essa principale o accessoria, esclusiva o strumentale (12). Una utilizzazione poi dell'art. 2201 c.c. al di fuori dell'ambito degli enti pubblici economici è stata ritenuta non consentita in quanto detta norma esprime non un principio di carattere generale, ma di contro una disposizione di natura eccezionale, la cui *ratio* consiste « nell'opportunità di esentare dall'obbligo della registrazione, in deroga alla disposizione generale dell'art. 2195 c.c., quegli enti pubblici (in particolare territoriali), che esercitino attività commerciale in via secondaria (ad esempio, farmacie comunali, servizi di trasporto, ecc.), e rispetto ai quali l'assoggettamento ad obblighi pubblicitari di carattere privatistico si risolverebbe in un ingiustificato appesantimento, risultando gli stessi già soggetti a controlli e forme pubblicitarie di tipo amministrativo » (13).

Per l'acquisizione dello *status* di imprenditore commerciale, e per la sua conseguente assoggettabilità alle procedure concorsuali è in ogni caso necessaria l'imputazione formale degli atti di impresa, alla cui stregua va giudicato anche l'operato delle *holding*, societarie o individuali, facenti capo a gruppi di società. Un siffatto principio ha fornito alla giurisprudenza un valido criterio classificatorio sia in relazione all'attività di direzione, coordinamento e programmazione di società commerciali controllate, capace di incentivare sul piano economico i profitti del gruppo nel suo insieme e nelle sue componenti (*holding* pura), sia in relazione all'attività ausiliaria, di finanziamento, di tesoreria, di procacciamento d'affari o di servizi resi alle diverse società del gruppo, con un'attitudine all'economicità individuabile in via autonoma (*holding* operativa). Ed invero in ambedue le fattispecie l'assoggettamento al regime dell'impresa, e quindi al fallimento, richiede che gli atti, compresi quelli negoziali, siano espressione diretta e personale del soggetto capogruppo (14).

3. *Il fallimento delle associazioni non riconosciute.* — Le procedure concorsuali non trovano ostacolo nel mancato riconoscimento dell'associazione e nella conseguente mancanza di personalità giuridica.

In dottrina in relazione ad un siffatto tipo di associazione, ed in una visione che finisce per ipotizzare una graduabilità della personalità giuridica, si è parlato di soggetto, titolare se non di diritti, quanto meno di attività giuridiche (15); si è fatto riferimento ad una soggettività imperfetta, o ad effetti limitati, in contrapposizione alla piena soggettività delle persone giuridiche (16); ed infine, sempre nella stessa ottica, si è affermato essersi in presenza di un ente « dotato di una capacità parziale in quanto a differenza della persona giuridica, gode di una capacità che non copre tutte le posizioni giuridiche connesse ai suoi possibili interessi » (17).

(12) Cfr. in tali sensi FARENGA, *op. cit.*, 284 cui adde NAPOLEONI, *op. cit.*, 161.

(13) Cfr. in tali esatti sensi NAPOLEONI, *op. cit.*, 160, e per la stessa opinione FERRARA Jr.-CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano 1987, 70 nt. 4, i quali precisano che lo statuto dell'imprenditore commerciale è dovuto principalmente alla *protezione dei terzi* e che l'esonero degli enti pubblici da questo non giustifica affatto analogo trattamento degli enti privati, personificati o no.

(14) Cfr. al riguardo, sulla nota vicenda del fallimento dei fratelli (Gaetano, Francesco e Camillo) Caltagirone, Cass. 26 febbraio 1990 n. 1439, che leggesi, in questa *Rivista* 1990, I, 622 e I, 2394, con nota di SANTARSIERE, *Verso un assetto giuridico della holding*, ed ancora in *Giur. it.* 1990, I, 1, 713 con nota di WEIGMANN.

(15) Cfr. RESCIGNO, *Manuale di diritto privato italiano*, Napoli 1984, 120.

(16) Al riguardo vedi MESSINEO, *Per l'individuazione del « soggetto collettivo » non personificato*, in *Arch. giur.* 1952, 3 e ss.

(17) In tali esatti sensi BIANCA, *op. cit.*, 288.

Una diversa opinione, rifiutando la teoria della soggettività graduabile ed operando sotto una diversa angolazione, segue il c.d. « principio di alterità » (18); distingue cioè sul piano generale tra enti collettivi e mere collettività (non esprimenti un'entità diversa dalle persone fisiche dei componenti), ed in tale direzione delinea una nozione ampia di soggettività degli enti collettivi in perfetta coerenza con la classica definizione del soggetto come centro unitario di imputazione di situazioni giuridiche soggettive (19). Include in tale nozione sia gli enti collettivi riconosciuti come persone giuridiche, che gli enti collettivi non riconosciuti, ma non invece le mere collettività, e pone poi la differenza tra le due categorie di enti collettivi unicamente in relazione al trattamento normativo, che si rispecchia nella *ratio* e nelle modalità della rispettiva disciplina: minuziosa ed articolata in una serie di modelli organizzativi ben delineati (associazioni riconosciute, fondazioni, società di capitali) costituenti schemi normativi tipici ed inderogabili per quanto riguarda le persone giuridiche; sommaria, elastica ed articolata di contro in modelli organizzativi in larga misura affidati agli accordi degli associati (cfr. l'art. 36 per le associazioni non riconosciute) o alle determinazioni del contratto sociale (cfr. gli art. 2252 ss. per le società di persone) per quanto riguarda invece gli enti collettivi privi di riconoscimento (20).

In ogni caso, pur nell'ambito di una disciplina normativa tratteggiata, come si è visto, solo per grandi linee perché affidata in massima parte alle libere scelte dei suoi membri, ogni associazione non riconosciuta non può tuttavia prescindere dalla presenza di alcuni presupposti caratterizzanti, quali il perseguimento di finalità trascendenti quelle dei singoli associati, la natura « aperta » del negozio costitutivo con la conseguente possibilità di variazione numerica degli aderenti, la costituzione di un fondo comune assoggettato ad un vincolo di destinazione in correlazione funzionale con lo scopo dell'associazione (21). Proprio per il suddetto fondo, la cui acquisizione e consistenza sono di certo agevolate dalle modifiche apportate dalla l. 27 febbraio 1985 n. 52 al disposto dell'art. 2659 c.c. (che per l'iscrizione nei registri immobiliari prevede l'intestazione all'associazione in persona di coloro che la rappresentano secondo l'atto costitutivo) e proprio per l'autonomia patrimoniale di cui esso viene a godere, si spiega agevolmente l'assoggettabilità al fallimento di gruppi associativi, pur privi di riconoscimento. Sotto altro versante non può poi disconoscersi come una opzione favorevole all'estensibilità nella materia in oggetto delle procedure concorsuali, pienamente condivisa in giurisprudenza, viene ad accreditarsi sul piano socio-economico, in ragione dell'esigenza di assicurare protezione a terzi ed a creditori in presenza di un sempre più accentuato esercizio di attività oggettivamente commerciali da parte di un esteso numero di gruppi associativi, e della formazione di assetti patrimo-

(18) Cfr. *amplius* sul principio di alterità ZATTI, *Persona giuridica e soggettività*, Padova 1975, 403 ss.

(19) In questi termini vedi BIGLIAZZI GERI, BRECCIA, BUSNELLI, NATOLI, *Diritto civile*. 1.1. *Norme, soggetto e rapporto giuridico*, Torino 1987, 83.

In giurisprudenza, per l'assunto che l'ente collettivo configura un « centro di imputazione di situazioni giuridiche soggettive del tutto distinto dai soggetti che lo compongono » vedi: Cass. 16 novembre 1976 n. 4252, in questa *Rivista* 1977, I, 274.

(20) Così ancora BIGLIAZZI GERI, BRECCIA, BUSNELLI, NATOLI, *op. cit.*, 83-84.

(21) In giurisprudenza per una puntuale ricostruzione degli elementi richiesti per la configurabilità di una associazione non riconosciuta e per la sua assoggettabilità alle procedure concorsuali vedi: Trib. Savona 18 gennaio 1982, *Foro it.* 1982, I, 832, che ha dichiarato fallita una associazione calcistica priva di personalità giuridica (F.B.C. Savona), riconoscendole qualità di imprenditore commerciale in ragione dell'attività svolta di organizzazione, allestimento ed attuazione di spettacoli sportivi.

niali ed aziendali, non sempre di trascurabile consistenza, non potendo l'esercizio di dette attività prescindere, talvolta, dall'utilizzo di notevoli mezzi (22).

Particolarmente dibattuto risulta invece il tema delle conseguenze scaturenti dalla dichiarazione di fallimento dell'associazione non riconosciuta nei confronti dei singoli associati.

Un primo indirizzo dottrinario ritiene che al fallimento dell'associazione faccia séguito il fallimento personale degli associati che, avendo agito in nome e per conto del gruppo associativo, incorrono *ex art. 38 c.c.* in una responsabilità personale e solidale per le obbligazioni assunte, dovendosi procedere in tale materia ad una applicazione analogica dell'*art. 147 l. fall.*, considerata disposizione applicabile « ad ogni gruppo associativo che eserciti collettivamente una impresa commerciale » (23).

Altro indirizzo perviene alla stessa conclusione, quella cioè di ritenere soggetti al fallimento gli associati responsabili *ex art. 38 c.c.*, seguendo però un diverso *iter* logico. Sostiene cioè che l'*art. 147 l. fall.* lungi dal porsi come una « disposizione eccezionale » si presenta invece come una conferma, in rapporto ad una particolare categoria di imprenditori (quelli illimitatamente responsabili) del generale principio enunciato dall'*art. 1 l. fall.* Norma quest'ultima che è errato pensare applicabile solo a quelli che esercitano individualmente una impresa commerciale e non anche a coloro che in quanto membri, responsabili senza limiti, di un gruppo associato che esercita una impresa commerciale, finiscono per assumere anche essi la qualità di imprenditori commerciali (24).

Numerose ragioni inducono invece a ritenere che il fallimento dell'associazione non riconosciuta, che versi in uno stato di insolvenza, non possa in alcun caso estendersi ai singoli associati, al di fuori dell'ipotesi in cui l'associazione stessa nasconda in realtà una società di fatto, nel qual caso sono per converso assoggettabili al falli-

(22) In giurisprudenza sull'assoggettabilità al fallimento delle associazioni non riconosciute vedi *ex pluribus*: Trib. Savona 18 gennaio 1982 cit. cui *adde* Trib. Roma 4 luglio 1979, *Tem. rom.* 1980, 113, riguardante una associazione avente come scopo l'ospitalità, contro pagamento di un prezzo, seppure inferiore a quello corrente, di persone anziane e bisognose di assistenza e, talvolta, anche di occasionali clienti richiedenti un alloggio per pochi giorni; Trib. Treviso 10 marzo 1981, in *Fallimento* 1982, 140, in relazione ad una associazione sorta per favorire taluni produttori di latte praticando prezzi maggiormente remunerativi di quelli determinati dalla Camera di commercio; App. Palermo 7 aprile 1989, *Giur. comm.* 1992, II, 61 (con nota di M. PERRINO, *Esercizio indiretto dell'impresa « scolastica », associazione e fallimento*), che ha ritenuto suscettibile di fallimento una associazione, che per realizzare lo scopo istituzionale, consistente nell'assicurare ricovero, assistenza ed istruzione a ragazzi (fra i sei ed i diciotto anni) aveva utilizzato rette provenienti sia da parte di enti pubblici e privati sia da parte dei familiari degli interessati, e si era avvalso per il perseguimento di tale scopo di un istituto di istruzione costituito in società a responsabilità limitata, alla quale aveva ceduto la gestione dell'intera attività di assistenza scolastica e della quale erano amministratore unico e soci rispettivamente il presidente dell'associazione ed i suoi aderenti.

La questione dell'assoggettabilità a fallimento dell'associazione non riconosciuta è stata di recente affrontata per la prima volta da Cass. 18 settembre 1993 n. 9589 cit., che ha riformato App. Palermo 7 aprile 1989 innanzi citata.

(23) Per tale opinione vedi M. FOSCHINI, *Gruppi associativi esercenti una impresa commerciale e fallimento*, in *Dir. fall.* 1972, I, 212; A. VENDITTI, *Brevi osservazioni in tema di fallimento di associazione non riconosciuta e di revoca del fallimento per incompetenza del tribunale che l'ha dichiarato*, in *Dir. giur.* 1955, 48 ss.; TAMBURRINO, *Persone giuridiche e associazioni non riconosciute* cit., 467.

In giurisprudenza per questo indirizzo vedi: Trib. Salerno 10 giugno 1955, *Foro it.* 1955, I, 1408.

(24) Per tale opinione cfr. GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati* cit., 257 ss.; *Id.*, *Il fallimento delle società* cit., 141 ss.

In giurisprudenza condivide tale indirizzo App. Palermo 7 aprile 1989 cit.

mento ex art. 147 l. fall. tutti coloro che hanno partecipato, quali sedicenti associati, alla divisione degli utili (25).

L'art. 147 l. fall. in quanto impone il fallimento dei soci illimitatamente responsabili, indipendentemente dalla loro qualità di imprenditori e quale effetto autonomo della pronuncia di fallimento della società, si pone non come conferma, ma invece come deroga del disposto dell'art. 1 l. fall., in base al quale sono assoggettabili al fallimento solo i soggetti che abbiano la qualità di imprenditori (26). Non risulta pertanto giuridicamente corretta una operazione ermeneutica che, equiparando colui che ha agito in nome e per conto dell'associazione (ex art. 38 c.c. personalmente e solidalmente responsabile delle obbligazioni assunte) al socio illimitatamente responsabile ed assegnando a ciascuno degli associati la qualità di imprenditore, estenda ad esso il fallimento dell'associazione non riconosciuta sulla base del combinato disposto degli art. 1 e 147 l. fall. così come accade per le società con soci a responsabilità illimitata, per le quali appunto al fallimento della società consegue anche il fallimento dei soci.

Per altro verso, anche se contro l'opinione che individua nell'art. 147 l. fall. una norma di carattere eccezionale (27), si ritenesse in astratto possibile una estensione di tale norma al di là del suo tenore letterale, dovrebbe egualmente escludersene ogni applicazione analogica, non risultando corretto assimilare anche per tale via la posizione dell'associato a quello del socio illimitatamente responsabile, e ciò per un duplice ordine di motivi (28).

Un primo ostacolo all'assoggettabilità del fallimento ai membri dell'associazione non riconosciuta si rinviene nella considerazione che i principi normativi contenuti nell'art. 147 l. fall. trovano la loro logica spiegazione unicamente nell'ambito delle società lucrative, nelle quali la responsabilità illimitata del socio e la sua assoggettabilità alla procedura concorsuale come conseguenza del fallimento della società fungono da incentivo ad un corretto ed oculato esercizio dei poteri di gestione spettanti al socio e la cui violazione deve essere riguardata con particolare severità proprio in considerazione del profitto che il socio stesso si attende di conseguire (29). In secondo luogo la regola diretta all'estensione delle procedure concorsuali si pone unicamente per quelle società che strutturalmente siano conformate in modo da caratterizzarsi per la presenza di soci illimitatamente responsabili (società in nome collettivo, società in

(25) Per tale tesi cfr. per tutti BIGIAVI, *L'imprenditore occulto*, Padova 1954, 74 ss.; AZZOLINA, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, I, Torino 1961, 140; FARENGA, *Sull'applicabilità dell'art. 147 l. fall. ai rappresentanti dell'associazione non riconosciuta*, in *Dir. fall.* 1983, II, 193 ss.; EROLI, *op. cit.*, 241, nonché da ultimo NAPOLEONI, *op. cit.*, 166 nota 66, cui si rinvia per ulteriori indicazioni bibliografiche.

(26) Cfr. in giurisprudenza tra le tante Cass. 12 aprile 1984 n. 2359, *Giur. comm.* 1984, II, 663; Cass. 3 aprile 1987 n. 3229, in questa *Rivista* 1988, I, 751 con nota di LO CASCIO, *Concordato preventivo e soci illimitatamente responsabili*; Cass. 1 luglio 1992 n. 8097, *Società* 1993, 27 e da ultimo Cass. 18 settembre 1993 n. 9598 cit., che ha altresì precisato come, secondo il consolidato orientamento dei giudici di legittimità, i soci di una società di persone non possano considerarsi imprenditori commerciali neppure se, secondo le regole proprie del tipo di società, sono illimitatamente responsabili per le sue obbligazioni, atteso che in tali società, pur prive di personalità giuridica, la titolarità dell'impresa spetta non ai singoli soci, ma alla società quale centro unitario di imputazione degli atti e delle attività compiute dagli amministratori.

(27) Sul punto vedi per tutti in dottrina PAJARDI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano 1986, 671, secondo cui l'art. 147 l. fall. si presenta come norma eccezionale sotto un duplice versante, e cioè in relazione all'art. 1 l. fall., laddove prevede il fallimento di soggetti che imprenditori non sono, ed in relazione all'art. 5 l. fall., laddove prescinde dalla personale insolvenza dei soci.

(28) Cfr. in argomento NAPOLEONI, *op. cit.*, 165.

(29) Sul punto vedi per tutti FARENGA, *Sull'applicabilità dell'art. 147 l. fall.*, cit., 203 ss. (alla cui opinione si rifà NAPOLEONI, *op. cit.*, 165 nt. 63), il quale evidenzia che l'espressa esclusione della fallibilità del socio di società cooperativa disposta dal comma 4 dell'art. 147 l. fall. costituisce una conferma del principio che l'estensione del fallimento opera solo nell'ambito di società con finalità lucrative e non in-

accomandita semplice, società di accomandita per azioni), nelle quali cioè la responsabilità dei soci riguarda tutte le obbligazioni sociali, diversamente da quanto accade per il socio unico della società per azioni o a responsabilità limitata, la cui responsabilità è invece limitata alle obbligazioni sorte nel periodo in cui le azioni o le quote gli sono appartenute (art. 2362 e 2497, comma 2, c.c.) (30). Orbene, poiché dalla lettera dell'art. 38 c.c. si ricava che la responsabilità di chi ha agito per l'associazione non riconosciuta riguarda, non l'intera situazione debitoria dell'ente, ma unicamente le obbligazioni scaturenti dai negozi posti in essere in nome e per conto dell'ente stesso, deve concludersi che non ricorrono i presupposti cui il legislatore ha condizionato l'estensibilità del fallimento (31).

Ma al di là delle suddette argomentazioni giuridiche, e prestando il dovuto ossequio a quell'insegnamento che identifica la scienza del diritto con l'esperienza perché « la scienza nasce dalla vita e non la vita dalla scienza » (32), non può trascurarsi di considerare come il modello organizzativo delle associazioni non riconosciute sia sotteso, come è attestato dalla l. 11 agosto 1991 n. 266 sul volontariato, a molti interventi del legislatore intesi a favorire il perseguimento di finalità ideali e di scopi solidaristici (33). Orbene, il parificare sul piano della responsabilità patrimoniale al so-

vece nell'area delle imprese collettive che perseguono finalità di natura ideale e, comunque, non economica.

In argomento cfr. pure LO CASCIO, *La dichiarazione di fallimento dell'associazione non riconosciuta e degli associati*, in questa *Rivista* 1994, I, 76, il quale, proprio in ragione dello scopo della società di procurare ai soci un vantaggio patrimoniale, ritiene non ingiustificato l'interrogativo circa il diverso trattamento normativo (civilistico e fallimentare) riservato agli associati di un'associazione non riconosciuta dichiarata fallita ed ai soci di una società di fatto anch'essa sottoposta a procedura concorsuale.

(30) In tali sensi cfr. per tutti FERRARA Jr., *Il fallimento*, Milano 1989, 674; PAJARDI, *op. cit.*, 656 nonché SCHLESINGER, *I fallimenti delle società*, in *Giur. comm.* 1982, I, 43. In giurisprudenza per l'indirizzo che esclude l'assoggettabilità a fallimento *ex art.* 147 l. fall. per il socio unico azionista o unico quotista di società di capitali dichiarata fallita cfr. Cass. 19 febbraio 1981 n. 6151, *Dir. fall.* 1982, II, 303 con nota di RAGUSA MAGGIORE; Cass. 14 dicembre 1981 n. 6594, in questa *Rivista* 1982, I, 2397; e per i giudici di merito Trib. Roma 5 dicembre 1979, *Dir. fall.* 1980, II, 87 con nota di SCALERA; Trib. Roma 6 luglio 1984, *Fallimento* 1986, 431, con nota di IZZO. *Contra* invece Trib. Venezia 6 agosto 1982, *Dir. fall.* 1983, II, 745.

(31) Per tale opinione vedi per tutti NAPOLEONI, *op. cit.*, 165-166; BASILE, *Associazione. III. Associazioni non riconosciute*, in *Enc. giur. Treccani*, III, Roma 1988, 10, per il quale la responsabilità personale dei rappresentanti dell'associazione può qualificarsi in relazione alla funzione svolta come « fideiussione legale » sicché, svolgendo in sostanza « un ruolo di garanzia dei debiti di gruppo, deve escludersi la possibilità di ricavare dall'art. 38 argomenti a favore della tesi secondo la quale ...il fallimento si estenda agli associati che abbiano agito per il gruppo *ex art.* 147 l. fall. ».

In argomento cfr. pure LO CASCIO, *op. cit.*, 76, il quale, dopo avere premesso che gli associati che abbiano assunto impegni in rappresentanza dell'ente rispondono anche di alcune e non di tutte le obbligazioni, si interroga « se si possa far luogo alla dichiarazione di fallimento di persone che non potrebbero rispondere illimitatamente di tutte le obbligazioni dell'ente, risultando ciò inconciliabile con il principio della concorsualità che deve caratterizzare tale procedimento ».

(32) Sulla relatività di tutte le costruzioni giuridiche e sulla necessità di un atto di umiltà di fronte alla vita, nel suo continuo mutamento, sono ancora oggi illuminanti le pagine del saggio di S. SATTÀ, *Il formalismo del processo*, ripubblicato insieme ad altri quattro studi dello stesso autore, in *Il mistero del processo* (Adelphi Edizioni), 1994.

(33) Sulla l. 11 agosto 1991 n. 266 vedi per tutti PANICO-PICCIOTTO, *La legge quadro sul volontariato*, Napoli 1991, 63, per i quali il riferimento esplicito del legislatore alle associazioni non riconosciute (art. 5, comma 2, legge n. 266 del 1991) lascia trasparire se non una indicazione tassativa di forme giuridiche, la consapevolezza di una difficoltà di ritrovare in altre forme di enti collettivi uno scopo non economico ed un fine non di lucro.

Per qualche considerazione sulle organizzazioni di volontariato, all'interno della più generale tema-

cio illimitatamente responsabile il singolo associato, assoggettando anche quest'ultimo al pericolo del fallimento, significa non dare il dovuto rilievo alle finalità ideali che si intendono perseguire, e significa ancora penalizzare sul piano operativo l'impegno sociale, incentivando in aree non marginali del vivere civile comportamenti di egoistica prudenza a scapito di una visione altruistica dell'esistenza (34).

4. *Il fallimento nelle associazioni in partecipazione.* — Un diverso ordine di problemi solleva l'applicabilità delle procedure concorsuali all'associazione in partecipazione, che si colloca tra i contratti sinallagmatici, per la corrispettività dell'apporto dell'associato rispetto all'attribuzione di una partecipazione agli utili dell'impresa dell'associante o di uno o più affari (art. 2549 c.c.), e che si caratterizza altresì per la sua natura consensuale, per la forma libera ed infine per il contenuto aleatorio, in ragione dell'impossibilità di indicare, all'atto della stipulazione del contratto, il vantaggio economico dell'associato, condizionato nella sua entità dall'esito dell'attività dell'associante (35).

Il contratto in esame si distingue poi da quello di società soprattutto per la mancanza di un autonomo patrimonio comune (36), e dall'associazione non riconosciuta,

tica degli enti senza scopo di lucro, vedi anche G. LAURINI, *Curiosando tra gli enti « non profit »: dalle società sportive ai partiti politici*, in *Giur. comm.* 1993, I, 868 ss.

(34) Minore ancora risulterebbe l'incentivo a servirsi dello schema dell'associazione non riconosciuta se si condividesse l'opinione che, sulla base del combinato disposto degli art. 33 e 38 c.c., porta a gravare di responsabilità gli amministratori che hanno deciso gli atti per il gruppo, anche se tali atti sono stati eseguiti da altri (cfr. in tali sensi GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute* cit., 223 ss.), e che, su tale assunto teorico, ritenga poi assoggettabili al fallimento i suddetti amministratori, in quanto associati illimitatamente responsabili.

Per un quadro generale della dottrina e della giurisprudenza in tema di responsabilità per i debiti dell'associazione cfr. per tutti BASILE, *op. cit.*, 9-10.

(35) Sul punto cfr. per tutti DE FERRA, *Associazione in partecipazione. I. Diritto commerciale*, in *Enc. giur. Treccani*, III, Roma 1988, 1-2.

Sull'istituto vedi anche i contributi specifici di FERRI, *Associazione in partecipazione*, in *Nss. D.I.*, I, Torino 1958, 1433 ss.; di GHIDINI, *Associazione in partecipazione*, Milano 1959; di VINCI-GAGLIARDI, *L'associazione in partecipazione*, Milano 1988, e di FERRI, *Associazione in partecipazione*, in *Digesto*, IV, disc. comm., I, Torino 1988, 505 ss.

(36) Cfr. per tale elemento distintivo in giurisprudenza tra le tante Cass. 23 settembre 1971 n. 2644, *Giust. civ. Rep.* 1971, v. *Associazione in partecipazione*, 3; Cass. 15 gennaio 1979 n. 294, *ivi* 1979, voce cit., 2; Cass. 21 ottobre 1981 n. 5518, *Giur. comm.* 1982, II, 433.

In dottrina in senso critico, dovendosi l'associazione in partecipazione distinguere dalla società per le diverse modalità in cui avviene la distribuzione degli utili e per il carattere comune che nella società, e non nell'associazione, assume l'esercizio dell'attività economica, vedi PREITE, *Associazione in partecipazione e società: una distinzione difficile*, in *Giur. comm.* 1982, II, 433 ss. Questo autore, dopo avere evidenziato la distinzione tra il concetto di « fondo comune » (che può alludere anche ad un insieme di beni o di somme di denaro uscite dalla disponibilità dei soci e che può anche mancare nelle società, almeno nella fase iniziale) e quello di « autonomo patrimonio comune » (che rinvia invece non ad una entità fisica ma ad un insieme di rapporti facenti capo ad un soggetto, e cioè l'insieme dei suoi crediti e delle sue obbligazioni), osserva che mentre il patrimonio dell'associazione non si distingue da quello dell'associante e lo stesso apporto dell'associato entra a far parte di quest'ultimo, nella società invece il patrimonio sociale è autonomo da quello dei singoli soci, sicché mentre tutti i creditori dell'associante possono rivalersi sulle attività conseguenti all'impresa o all'affare oggetto dell'associazione, solo in alcuni tipi di società (società di persone) e a particolari condizioni (art. 2270, 2305, 2307 c.c.) le attività sociali possono in qualche misura essere utilizzate per il soddisfacimento dei creditori particolari dei soci. La presenza di un autonomo patrimonio comune non è però elemento attinente alla fattispecie sociale, e non può pertanto costituire elemento di differenziazione, ma rappresenta piuttosto « una conseguenza relativa alla disciplina che le norme del codice prevedono per la fattispecie società, già altrimenti individuata » (p. 436).

oltre che per la sua non agevole assimilabilità ai negozi associativi (stante l'eterogeneità dei poteri attribuiti dal legislatore alle parti e le diverse finalità da esse perseguite, mirando l'associante a conservare ed incrementare l'avviamento dell'azienda e l'associato invece a ricavare dall'investimento il massimo profitto), anche per lo scopo di lucro che deve perseguire l'associante (37). Sotto quest'ultimo aspetto l'associazione in partecipazione ha mostrato nella pratica una estrema flessibilità e duttilità sì da presentarsi come strumento di circolazione della ricchezza e di raccolta di capitale di rischio attraverso l'emissione da parte dell'associante di certificati di partecipazione, che attestano un apporto diretto a finanziare l'impresa dell'associante anche per un singolo affare, attribuendo al tempo stesso al possessore la partecipazione ad una quota di utili (38).

A norma dell'art. 2552, comma 1, c.c. il potere di gestire l'impresa spetta all'associante, non essendo stato invece dal legislatore riconosciuto all'associato alcun potere di ingerirsi nell'amministrazione e nella direzione dell'impresa o nello svolgimento del singolo affare, concretizzandosi la sua partecipazione, come si è già visto, nel diritto a percepire gli utili e nella soggezione ad eventuali perdite. L'esercizio dell'attività per il tempo per il quale è stata pattuita la partecipazione configura pertanto un obbligo dell'associante, che non può così interrompere o cessare la gestione se non nel caso in cui la stessa si riveli antieconomica, perché allora è consentito all'associante interrompere la sua attività senza assumere alcuna responsabilità nei confronti dell'associato (39).

È stato osservato che giurisprudenza e dottrina prevalenti hanno però interpretato il testo dell'art. 2552, comma 1, c.c. in maniera « assai largheggiante » (40), riconoscendo alla disposizione una portata dispositiva e, conseguentemente, ammettendo l'attribuzione all'associato — attraverso apposite clausole contrattuali — di poteri di gestione e di decisione molto estesi sia all'interno che all'esterno dell'associazione.

In verità in giurisprudenza si sono riconosciuti in concreto poteri vastissimi all'associato, anche se poi si è cercato di porre limiti a detti poteri ricorrendo alla formula « purché l'associato ripeta i propri poteri dall'associante » (41), oppure all'altra, in verità anche essa generica, « purché l'associante rimanga in ogni caso *dominus* dell'impresa » (42). Sul versante dottrinario poi si è ammessa l'attribuibilità all'associato

(37) Per l'affermazione che ai fini dell'associazione in partecipazione, pur non essendo necessaria l'esistenza di una impresa, atteso che l'art. 2549 c.c. prevede che l'associazione stessa avvenga relativamente ad uno o più affari, è nondimeno indispensabile il compimento di una attività economica a scopo di lucro vedi: Cass. 6 agosto 1982 n. 4411, *Giust. civ. Rep.* 1982, voce cit., 3.

(38) Sulla rilevanza che sul piano della politica del finanziamento alle imprese assume l'emissione in serie di titoli all'ordine (certificati di partecipazione, immobiliari, ecc.), in cui viene rappresentata, seppure frazionata, la posizione attiva che compete all'associato in un rapporto qualificato come associazione in partecipazione e sulle diverse problematiche giuridiche scaturenti da tale emissione cfr. DE ACUTIS, *Le associazioni in partecipazione: le nuove tecniche di utilizzazione e i problemi giuridici connessi*, in *Riv. dir. civ.* 1984, II, 33 ss.

(39) Cfr. al riguardo per tutti GHIDINI, *op. cit.*, 234 ss.; DE FERRA, *Dell'associazione in partecipazione*, in *Commentario del codice civile* a cura di SCIALOJA e BRANCA, Bologna-Roma 1973, 67.

(40) Per tale giudizio vedi COTTINO, *Diritto commerciale*, I, 2, Padova 1987, 45.

(41) Cfr. al riguardo Cass. 5 gennaio 1984 n. 32, *Giust. civ. Rep.* 1984, voce cit., 2, ed in *Impresa ambiente* 1984, II, 903.

(42) Cfr. Cass. 15 giugno 1965 n. 1240, in questa *Rivista* 1965, I, 2033 ed in *Dir. fall.* 1965, II, 201, e più recentemente negli stessi termini, seppure in riferimento alla cointeressenza, Cass. 8 giugno 1985 n. 3442, *Società* 1986, 148.

Nella giurisprudenza di merito da Trib. Palermo 10 febbraio 1989, *Giur. comm.* 1990, II, 680, è stata riconosciuta esistente una associazione in partecipazione nel caso in cui l'apporto dell'associato consista

di poteri decisorii e di rappresentatività esterna, facendo ricorso al mandato o alla preposizione institoria (43); e si è giunti sino al punto non solo di affermare che l'associante, una volta delegati dei poteri gestori all'associato, non può più recuperarli a sua discrezione (44), ma anche di riconoscere all'associato « il compito di gestire esso soltanto l'impresa o l'affare: s'intende a nome dell'associante », avvertendosi al riguardo come con il compimento dell'attività giuridica a nome del solo associante non si formi l'esercizio in comune dell'attività e non venga pertanto a configurarsi l'esistenza di una società tra associante e associato (45).

L'indirizzo favorevole ad attribuire poteri incisivi all'associato è stato però oggetto di molteplici considerazioni critiche. Così si è evidenziato come la giurisprudenza, interpretando in modo ampio la norma sulla gestione nell'associazione in partecipazione, sia giunta a vanificare nella sostanza uno dei fondamentali criteri distintivi che essa stessa aveva progressivamente individuato rispetto alla società, consistente nel fatto che in quest'ultima sola si avrebbe una « gestione comune »; e si è poi affermato, procedendo nella stessa direzione, che l'esigenza di limitare in qualche modo la possibilità per l'associante di delegare i poteri gestori all'associato si manifesta indispensabile al fine di mantenere l'associazione in partecipazione distinta non soltanto dalla società ma altresì da una serie di altre figure contrattuali, varia quanto è l'estro con cui la prassi gioca ad eludere gli schemi ed i divieti normativi (46).

A nostro avviso, siffatte argomentazioni vanno condivise in quanto lo schema normativo dell'associazione in partecipazione richiede il monopolio dell'associante nella gestione dell'impresa e dell'affare, in ragione del quale si giustifica il contrapposto diritto al controllo su detta gestione riconosciuto all'associato e che si sostanzia a sua volta nel contenuto minimo ed inderogabile del diritto di rendiconto, la cui portata rimarrebbe priva di logica in presenza di forme di cogestione dell'impresa (47). L'istituzionale ripartizione dei ruoli tra le parti riceve poi conferma, oltre che nella perentoria dizione dell'art. 2552, comma 1, c.c. e nella lettera dell'art. 2550 c.c., che

in beni strumentali o prestazioni lavorative e quando l'associato si occupi, entro limiti precisi e convenuti, della gestione dell'associazione di cui tuttavia l'associante conservi sempre la veste di *dominus*.

(43) Per tale indirizzo vedi per tutti COSTI-DI CHIO, *Società in generale-Società di persone-Associazione in partecipazione*, in *Giurisprudenza sistematica civile e commerciale* fondata da W. BIGIARI, Torino 1980, 748 ss.; SANTONI, *L'associazione in partecipazione*, in *Trattato di diritto privato* diretto da P. RESCIGNO, 17, Torino 1985, 540-543.

Secondo FERRI, *op. cit.*, 511, l'associante può delegare i suoi poteri all'associato e questi può assumere la qualità di rappresentante generale di lui, ed inoltre è consentito, senza uscire dagli schemi del negozio in esame, che le parti convengano di subordinare il compimento di alcuni atti di maggior rilievo al consenso dell'associato.

(44) Così GHIDINI, *op. cit.*, 151 s.

(45) In tali sensi ancora GHIDINI, *Associazione in partecipazione*, in *Encicl. dir.*, III, Milano 1968, 854 s.

(46) In questi esatti termini da ultimo MIGNONE, *Affidamento di poteri gestori all'associato e distorsioni del tipo contrattuale*, in *Giur. it.* 1990, I, 2, 128, il quale sottolinea al riguardo come attraverso opzioni interpretative dirette a rendere estremamente elastica l'associazione in partecipazione si favorisca il perseguimento di scopi illeciti, come sinora è accaduto, essendo stato frequente il ricorso a tale negozio per tentare di aggirare il divieto di cessione in gestione di una tabaccheria (cfr. Cass. 16 febbraio 1989 n. 927, *Società* 1989, 690), per eludere il divieto di costituzione di società fra farmacisti (cfr. Cass. 15 giugno 1965 n. 1240 cit.; Cass. 29 novembre 1969 n. 3772, *Rass. Dir. Farm.* 1970, 296), per aggirare la norma dell'art. 14 l. 5 agosto 1981 n. 416, che non consente l'affidamento in gestione a terzi delle rivendite fisse di giornali (cfr. Trib. Milano 17 aprile 1989, *Giur. it.* 1990, I, 2, 126).

(47) Sulla natura e contenuto del diritto di controllo dell'associato cfr. per tutti SANTONI, *op. cit.*, 542 s., e diffusamente DE FERRA, *Dell'associazione in partecipazione cit.*, 81 ss.

può fondatamente essere considerato come il solo limite fissato dal legislatore ai poteri gestori dell'associante (allo specifico fine di tutelare la posizione del primo associato di fronte al potenziale pregiudizio dell'insorgere di nuovi rapporti di associazione) (48), anche nel dettato dell'art. 2551 c.c., che risulta espressione del generale principio, valido nell'ambito dell'impresa individuale e delle società di persone, di vietare una dissociazione tra direzione e rischio di impresa, per funzionare detto rischio da necessario contrappeso del potere economico « come garanzia nell'interesse generale del suo buon esercizio » (49).

Alla luce di tali considerazioni va condiviso l'indirizzo dottrinario che attribuisce all'art. 2552, comma 1, c.c. i caratteri di norma inderogabile, norma cioè « di fattispecie » oltretutto « di disciplina », volta a delineare i caratteri indefettibili di una tipologia normativa (50); e che poi, sulla base di tale assunto, nega all'associato non solo poteri rappresentativi generali, quali quelli derivanti da preposizione institoria, ma anche altri poteri più limitati, consentendogli unicamente la possibilità di collaborare alla gestione con l'esercizio di mere mansioni esecutive, secondo le direttive dell'associante (51).

La gestione comune conduce quindi al di fuori dello schema normativo dell'associazione in partecipazione e, come è stato opportunamente sottolineato, appare « come un indizio, cui la giurisprudenza conferisce giustamente un valore preminente, dell'intento delle parti di divenire contitolari dell'impresa » (52). L'associazione viene così a perdere i suoi connotati tipici per assumere le tinte di una società di fatto (53),

(48) Sulla *ratio* dell'art. 2550 c.c. vedi per tutti ancora DE FERRA, *Dell'associazione in partecipazione* cit., 51 ss., 120 ss.

(49) In argomento vedi per tutti ROSSI, *Persona giuridica, proprietà e rischio di impresa*, Milano 1967, 111; GALGANO, *Diritto commerciale*, 1, *L'imprenditore*, Bologna 1989, 11 e 224.

(50) Per tale indirizzo, le cui ragioni sono esplicitate in una monografia non dedicata specificamente all'associazione in partecipazione, cfr. MONTALENTI, *Il socio accomandante*, Milano 1985, 290 ss., alla cui opinione aderisce sostanzialmente MIGNONE, *op. cit.*, 129-131.

(51) Cfr. al riguardo MONTALENTI, *op. cit.*, 295 e 297; MIGNONE, *op. cit.*, 131.

Per l'affidabilità all'associato di soli compiti esecutivi vedi già COTTINO, *Associazione in partecipazione e poteri dei partecipanti; società personale irregolare (o di fatto) e sua rilevanza*, in *Riv. dir. comm.* 1949, II, 185 ss. cui *adde*, nella stessa direzione, AULETTA, *Rassegna di legislazione e giurisprudenza*, in *Riv. soc.* 1960, 510, per il quale all'associato va riconosciuta soltanto la possibilità di cooperare materialmente al compimento di singoli atti nell'ambito di una posizione di costante prevalenza e di effettiva direzione di esclusiva pertinenza dell'associante.

(52) In questi precisi termini PREITE, *op. cit.*, 445.

(53) Cfr. al riguardo Cass. 25 febbraio 1987 n. 2004, *Giust. civ. Rep.* 1987, v. *Società e consorzi*, 39, secondo cui costituisce contratto di società (e non di associazione in partecipazione) quello con cui le parti convengano, una, il conferimento in comune di un'area edificabile di sua proprietà e l'altra l'edificazione della medesima, per poi rivendere gli appartamenti dividendone il ricavato, sussistendo in tale fattispecie tutti gli elementi essenziali del rapporto societario ex art. 2247 c.c., e, cioè, l'esistenza di un patrimonio comune e l'esercizio in comune di un'attività di impresa.

In giurisprudenza si è anche statuito: che nell'associazione in partecipazione, a differenza della società, non si ha né la formazione di un soggetto nuovo o la costituzione di un patrimonio autonomo né la comunione dell'affare o dell'impresa che resta di esclusiva pertinenza dell'associante (Cass. 18 giugno 1987 n. 5353, *Giust. civ. Rep.* 1987, v. *Associazione in partecipazione*, 3); che il contratto di associazione in partecipazione si differenzia dal contratto di società non per il conferimento esclusivo di beni da una parte e di servizi (o attività) da un'altra, il che può avere luogo anche nel contratto di società, ma per la mancanza di un autonomo patrimonio comune, risultante dai conferimenti dei singoli soci, e per l'assenza di una gestione in comune dell'impresa (Cass. 21 ottobre 1981 n. 5518, *ivi* 1981, v. *Società in genere*, 9 cui *adde*, in analoghi sensi, Cass. 16 dicembre 1976 n. 5653, *ivi* 1976, v. *Associazione in partecipazione*, 2); che si è al di fuori dell'associazione in partecipazione, ricorrendo eventualmente, nel concorso degli altri requisiti, una società di fatto, qualora una persona diversa dal titolare dell'impresa non si limiti ad ingerirsi nella gestione interna, ma ponga in essere rapporti contrattuali con i terzi, spendendo il nome dell'impresa stessa (Cass. 15 marzo 1976 n. 958, *ivi* 1976, *voce cit.*, 1).

o di altra figura contrattuale innominata, la cui liceità va misurata ai sensi dell'art. 1322 c.c. (54).

La titolarità e la conduzione dell'impresa da parte del solo associante e la esclusione a carico dell'associato di un rischio illimitato di impresa, per essere il limite massimo alle perdite a sua carico determinato dal valore del suo apporto (55), rendono quindi assoggettabile alle procedure concorsuali, in caso di infelice esito degli affari intrapresi dall'associazione, unicamente l'associante, potendosi coinvolgere nel fallimento anche l'associato solo allorquando venga di fatto a configurarsi, dietro lo schermo di una associazione in partecipazione, una vera e propria società di fatto.

Ben delineati risultano infine gli effetti sul contratto di associazione in partecipazione del fallimento dell'associante e di quello dell'associato.

Alla stregua dell'art. 77 l. fall. al fallimento dell'associante consegue lo scioglimento del contratto di associazione tanto nell'ipotesi in cui il contratto sia ineseguito da entrambi i contraenti quanto per l'ipotesi che l'associato abbia interamente versato l'apporto e questo risulti già completamente assorbito dalle perdite (56). La *ratio* di tale disposizione è stata individuata nell'impossibilità di perseguire, a séguito del fallimento, il raggiungimento dello scopo prefisso (57), e nello spiccato rapporto di fiducia e *intuitus personae* che caratterizza il rapporto (58). Lo scioglimento, che si applica anche nell'ipotesi di associazione ad uno o più affari, in cui anzi il rapporto fiduciario si manifesta sovente con maggiore accentuazione (59), ha effetto *ex nunc* e non è assimilabile alla risoluzione, sulla cui domanda proposta prima del fallimento anzi prevale (60).

L'art. 77 l. fall. dispone altresì che, in caso di scioglimento del rapporto per fallimento dell'associante « l'associato ha diritto di far valere nel passivo il credito per quella parte dei conferimenti, la quale non è assorbita dalle perdite a suo carico ». È

(54) Per la qualifica, appunto, di contratto innominato, meritevole di tutela *ex art.* 1322 c.c., in una fattispecie in cui era stata prevista una partecipazione illimitata alle perdite della parte non titolare dell'impresa vedi Cass. 24 febbraio 1975 n. 681, *Giur. comm.* 1976, II, 780.

(55) Per l'inderogabilità della disposizione di cui all'ultima parte dell'art. 2553 c.c. cfr. in dottrina DE FERRA, *Dell'associazione in partecipazione* cit., 169; COSTI-DI CHIO, *op. cit.*, 747.

In giurisprudenza negli stessi sensi cfr. Cass. 16 ottobre 1964 n. 2598, *Giur. it.* 1965, I, 1, 395 ed in *Riv. dir. comm.* 1965, II, 267 con nota contraria di CORAPI; Cass. 24 febbraio 1975 n. 681, cit.

Sulla diversa problematica relativa alla possibilità che i contraenti stabiliscano convenzionalmente una esclusione dell'associato dalla partecipazione alle perdite della gestione cfr. per tutti SANTONI, *op. cit.*, 537, per il quale viene a determinarsi una piena coincidenza tra contratto di associazione stipulato col patto di esonero dalle perdite dell'associato e contratto di cointeressenza agli utili senza partecipazione alle perdite (c.d. *cointeressenza impropria*), previsto dall'art. 2554 c.c.

(56) Cfr. in argomento GUGLIELMUCCI, *Effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti* (art. 72-83 l. fall.), in *Commentario del codice civile* a cura di SCIALOJA e BRANCA, *Legge fallimentare*, Bologna-Roma 1979, 259 ss.

(57) Cfr. al riguardo PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare*, II, Milano 1974, 1261 ss.; FERRARA jr., *op. cit.*, 368-370; DE SEMO, *Diritto fallimentare*, Padova 1967, 374; ANDRIOLI, *Fallimento*, in *Encicl. dir.*, XVI, Milano 1967, 416.

(58) Per gli autori che si richiamano invece alla natura personale del rapporto per giustificare lo scioglimento vedi: AZZOLINA, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Torino 1953, 1023; PAJARDI, *op. cit.*, 428; SATTA, *Diritto fallimentare*, Milano 1990, 283.

(59) Così GUGLIELMUCCI, *op. cit.*, 261.

(60) Cfr. RAGUSA MAGGIORE, *Diritto fallimentare*, Napoli 1974, 469; MILLOZZA, *Codice del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Milano 1988, 470. In giurisprudenza vedi Trib. Roma 6 marzo 1957, in *Dir. fall.* 1957, II, 428.

stato pertanto affermato, con espressione riassuntiva, che il credito dell'associato risulta dal saldo del conto profitti e perdite ed è pari all'accidenza dell'apporto sulle perdite (61).

Se l'associato non ha ancora versato l'apporto è invece « tenuto al versamento della parte ancora dovuta nei limiti delle perdite che sono a suo carico ». La limitazione di detto obbligo non configura un trattamento di maggior favore rispetto agli altri debitori, ma costituisce una diretta conseguenza del generale principio dello scioglimento dei contratti ad esecuzione continuata (62). Il patto con cui sia stato convenuto l'esonero dell'associato dalle perdite è suscettibile di revocatoria per il pregiudizio che può arrecare agli altri creditori dell'associante (63).

L'art. 77, comma 3, l. fall. statuisce infine che il credito al versamento dell'apporto può essere fatto valere con la procedura dell'art. 150, relativa ai versamenti dei soci a responsabilità limitata, per il tramite di un vero e proprio decreto ingiuntivo (64), normalmente opponibile *ex art.* 645 c.p.c. La suddetta procedura non è invece utilizzabile in relazione all'obbligo dell'associato di restituzione degli utili fittizi (65) ovvero delle anticipazioni sugli utili non effettivamente conseguiti (66).

In caso di scioglimento del contratto di associazione a causa del fallimento, l'associato ha egualmente diritto al rendiconto *ex art.* 2552, comma 3, c.c., anche al fine di stabilire se l'apporto da lui versato sia eventualmente assorbito dalle perdite. Poiché il curatore sarà però difficilmente in grado di apprestare il rendiconto prima dell'udienza di verifica dello stato passivo, la domanda di ammissione al passivo dell'associato farà riferimento ad un credito in via di accertamento e dovrà, altresì, contenere la richiesta di formazione del rendiconto (67).

L'insinuazione al passivo avverrà poi per il valore dell'apporto al netto delle perdite anche in caso di conferimento in natura di beni non essendo la relativa clausola di restituzione opponibile al fallimento (68), mentre sussiste il diritto alla restituzione delle cose che siano state da esso associato apportate in godimento (69).

L'art. 77 l. fall. non detta alcuna regola per il caso di fallimento dell'associato.

È opinione largamente condivisa che tale evento non dia luogo a particolari problemi interpretativi, e si distingue l'ipotesi in cui l'associato abbia integralmente versato l'apporto da quella invece in cui l'apporto non sia stato completato. Nel primo caso il curatore subentra nei crediti del fallito associato e può esercitare detti crediti

(61) In questi sensi SATTA, *Diritto fallimentare* cit., 283; PROVINCIALI, *op. cit.*, 1262.

(62) Così SANTONI, *op. cit.*, 546; GUGLIELMUCCI, *op. cit.*, 264, il quale però osserva che se nel comportamento dell'associato si dovessero riscontrare gli estremi dell'inadempimento imputabile, egli potrebbe essere sempre chiamato a rispondere dei danni e della stessa insolvenza dell'associante, se fosse ricollegabile causalmente all'omesso versamento dell'apporto.

(63) Cfr. sul punto per tutti GUGLIELMUCCI, *op. cit.*, 266.

(64) Sul punto in dottrina MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova 1986, 200. In giurisprudenza vedi Cass. 22 giugno 1972 n. 2066, *Giust. civ. Rep.* 1972, v. *Fallimento*, 624.

(65) Per la non applicabilità all'associato del principio sancito per le società per azioni dall'art. 2431, ultimo comma, c.c., che esclude la ripetibilità degli utili riscossi in buona fede in base a bilancio regolarmente approvato, vedi la monografia di GHIDINI, *Associazione in partecipazione* cit., 134 ss.; GUGLIELMUCCI, *op. cit.*, 265; SANTONI, *op. cit.*, 546, il quale però aggiunge che nella materia in esame potrebbe invocarsi l'estensione di quanto previsto dall'art. 2321 c.c. a tutela dei soci accomandanti, non tenuti a restituire gli utili percepiti in buona fede.

(66) Cfr. Trib. Milano 23 marzo 1951, *Dir. fall.* 1951, II, 179.

(67) In tali sensi SANTONI, *loc. cit.*; GUGLIELMUCCI, *op. cit.*, 269.

(68) Cfr. sul punto per tutti ANDRIOLI, *op. cit.*, 416; DE FERRA, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano 1989, 100 ss.; GUGLIELMUCCI, *op. cit.*, 266.

(69) Cfr. GUGLIELMUCCI, *op. cit.*, 267; DE FERRA, *Dell'associazione in partecipazione* cit., 27 ss.

(agli utili, alla restituzione dell'apporto, ecc.), connessi al rischio dell'impresa, al quale il curatore stesso non può sottrarsi, sciogliendosi dal contratto e pretendendo la restituzione dell'apporto. Egli quindi può rivendicare soltanto il pagamento degli utili e la restituzione dell'apporto alla scadenza del contratto (70).

Nel caso in cui l'associato non ha versato tutto l'apporto spetta al curatore la facoltà di subentrare nel rapporto o di sciogliersi dal contratto (71), e tale scelta gli è consentita anche quando l'apporto abbia ad oggetto beni immobili (72). Quando, comunque, il curatore abbia optato per il subentro è obbligato a completare l'apporto ed a prestare cauzione in ipotesi di versamento rateale (73).

5. *Il fallimento nelle associazioni temporanee di imprese.* — Come è stato ricordato in dottrina, in campo internazionale il fenomeno della collaborazione temporanea ed occasionale tra imprenditori nei settori dei servizi, della ricerca, della produzione e della distribuzione ha assunto da tempo sviluppo e rilievo tali da rappresentare una costante delle politiche aziendali, e certamente una delle più significative e caratteristiche espressioni della moderna organizzazione economica (74). In Italia invece il fenomeno è stato lento a svilupparsi, oltre che per un eccessivo individualismo che caratterizza la nostra classe imprenditoriale — gelosa della propria autonomia, oltre i limiti della ragionevolezza (75) — anche per la sussistenza di molte aree di economia assistita, che non hanno consentito di avvertire l'esigenza del ricorso alla collaborazione internazionale come strumento sovente insostituibile per rispondere alle esigenze di un mercato sempre più vasto e per sostenere una concorrenza sempre più agguerrita.

Ciò spiega perché gli interventi legislativi risultino sporadici e frammentari e riguardino ben delimitati settori, quali quello della produzione di opere cinematografiche (l. 4 novembre 1965 n. 1213) e della ricerca e della coltivazione degli idrocarburi liquidi e gassosi (l. 21 luglio 1967 n. 613), nonché la materia degli appalti per le esecuzioni dei lavori pubblici (l. 8 agosto 1977 n. 584 modificata dalla l. 8 ottobre 1984 n. 687) e delle forniture pubbliche (l. 30 marzo 1981 n. 113) (76).

(70) Cfr. GUGLIELMUCCI, *op. cit.*, 270 ss., il quale sottolinea come il curatore non possa richiamarsi al disposto dell'art. 76 l. fall. (che consente lo scioglimento anticipato dei contratti di borsa a termine per sottrarre il fallimento all'alea della speculazione in borsa), atteso che questa norma è insuscettibile di applicazione analogica in ragione della diversità dell'alea della borsa rispetto a quella correlata all'esercizio dell'impresa. L'Autore però riconosce in casi specifici la facoltà del curatore di sciogliersi dal contratto, e cioè allorché si sia in presenza di una causa di scioglimento di diritto comune (ad es.: avvio da parte dell'associante di affari di carattere speculativo, sopravvenienza di un grave e stabile peggioramento delle sue condizioni patrimoniali), e allorché all'associato siano stati attribuiti *intuitu personae* poteri di controllo in considerazione di sue particolari qualità personali, perché, dovendosi escludere un subentro in tali poteri del curatore, non può allo stesso imporsi di accontentarsi del credito agli utili ed alla restituzione dell'apporto e di sopportare così un rischio d'impresa privo ormai di ogni correttivo.

(71) In argomento vedi per tutti FERRARA jr., *op. cit.*, 368; GUGLIELMUCCI, *op. cit.*, 272; SATTA, *op. cit.*, 283.

(72) Così GUGLIELMUCCI, *op. cit.*, 273. *Contra* invece DE FERRA, *Manuale di diritto fallimentare cit.*, 100, secondo cui va invece applicato il principio del subentro *ex lege* previsto per il fallimento del locatore.

(73) Sulla necessità di apprestare idonee garanzie a fronte di eventuali rateazioni cfr. AZZOLINA, *op. cit.*, 1023; MAFFEI-ALBERTI, *op. cit.*, 201.

(74) Così testualmente MAZZONE, *L'associazione temporanea di imprese*, in *Trattato di diritto privato* diretto da P. RESCIGNO, 17, Torino 1985, 551.

(75) Sul punto cfr. MAZZONE, *op. cit.*, 552.

(76) Per i diversi problemi che fa sorgere l'istituto in esame cfr. per tutti FERRETTI, *Le « Associazioni temporanee di imprese »*, in *Riv. dir. comm.* 1975, I, 349 ss.; BENATTI, *Associazioni temporanee di im-*

I limiti del presente lavoro, riguardante le procedure concorsuali, non consentono una completa disamina delle diverse tipologie normative di associazione temporanea di imprese ma consigliano di tratteggiarne gli elementi caratterizzanti, alla stregua della figura (appalto di opere pubbliche) di maggior seguito in ragione della rilevanza degli interessi coinvolti, che già la giurisprudenza aveva legittimato, riconoscendoli meritevoli di tutela (77).

Sul piano strutturale si distingue la *riunione di imprese di tipo orizzontale*, la quale si realizza tra imprese in possesso della stessa specializzazione che assommano le proprie risorse per l'esecuzione di opere richiedenti per la loro entità una concentrazione di mezzi tecnici, organizzativi e finanziari (più imprese si accordano per la costruzione, ad esempio, di un ponte, di una galleria, di una strada, con l'intesa che ciascuna eseguirà una specifica parte dei relativi lavori in piena autonomia dalle altre), dalla *riunione di tipo verticale*, la quale si caratterizza invece perché risponde all'esigenza di collaborazione tra imprese aventi differenti specializzazioni e, quindi, capacità e mezzi tecnici di diversa provenienza, sulla cui base si procede poi a scomporre l'esecuzione dei lavori in singole parti da assegnare a ciascuna impresa in ragione della sua peculiare competenza ed esperienza (più imprese si accordano, ad esempio, per la costruzione di un complesso immobiliare turistico, che per richiedere l'esecuzione di parti murarie, compresi servizi e opere destinate allo svago ed all'intrattenimento, ed infine l'allestimento di impianti igienici, idrici, di illuminazione, necessita di una specializzazione settoriale) (per la previsione dei suddetti tipi di riunione cfr. art. 21 l. 8 agosto 1977 n. 584) (78).

Le imprese che si riuniscono devono poi conferire mandato collettivo speciale con rappresentanza ad una di esse, che si qualifica « capogruppo », nonché procura a chi legalmente rappresenta quest'ultima impresa (79). Il mandato e la relativa procura

prese, in *Dizionario di diritto privato* diretti da M. IRTI, I, Milano 1980, 74 ss.; ASTOLFI, *Il contratto di joint venture - La disciplina giuridica dei raggruppamenti temporanei di imprese*, Milano 1981, 138 ss.

(77) Cfr. al riguardo Cass. 16 febbraio 1963 n. 342, *Foro it.* 1963, I, 1990, con nota di BATISTONI-FERRARA, secondo cui « il rapporto convenuto tra le parti per l'esecuzione di un appalto di opera pubblica, per il caso di aggiudicazione di esso ad una delle parti, costituisce non un contratto di associazione in partecipazione ma un contratto innominato diretto a realizzare interessi meritevoli di tutela », cui *adde* Cass. 24 febbraio 1975 n. 681, *Giur. comm.* 1976, II, 780 (seguita in sede di rinvio da App. Firenze 13 dicembre 1976 inedita) che, abbandonando definitivamente l'indirizzo diretto a ravvisare in ogni rapporto di collaborazione fra imprenditori una società di fatto o irregolare, ha ribadito definitivamente il principio che « è ammissibile la conclusione di un contratto associativo atipico, distinto dal contratto di società, con le quali le parti pongono in essere un vincolo soltanto interno, non esteriorizzato e senza patrimonio né impresa, avente per oggetto la gestione in comune di un appalto di cui una delle parti risulti aggiudicataria; tale contratto appare diretto a realizzare interessi meritevoli di tutela, rientrando in quelle forme contrattuali diverse ed, anzi, frequenti nell'attività economica delle imprese come combinazioni d'affari, talvolta temporanee e limitate ad uno o ad alcuni specifici rapporti, per lo più inerenti all'esercizio di opere pubbliche ». *Contra* però Trib. Bologna 3 maggio 1972, *Giur. it.* 1972, I, 2, 886, che ha negato invece validità alla *joint venture* perché non rientrante in alcuno dei tipi legali di contratto associativo (decisione quest'ultima oggetto di critica da parte di GALGANO, *Diritto commerciale. L'imprenditore*, Bologna 1991, 157 nota 19, perché si finisce così « per equivocare fra tipicità della società, codificata all'art. 2249, e tipicità del contratto con comunione di scopo, da nessuna norma imposta »).

(78) Sulla diversa portata e regolamentazione normativa dei due tipi di riunione di imprese vedi *amplius* MAZZONE, *op. cit.*, 564-566.

(79) Sulla procura nonché sulla forma del mandato, da qualificarsi collettivo ed *in rem propriam*, nonché sulla sua irrevocabilità vedi MAZZONE, *op. cit.*, 568-571; BONVICINI, *Associazione temporanea di imprese*, in *Enc. giur. Treccani*, III, Roma 1988, 3-4.

In giurisprudenza parla di mandato collettivo, conferito anche nell'interesse della P.A., perciò non revocabile fino al termine per la gara: T.A.R. Lazio 4 luglio 1973, T.A.R. 1983, I, 2374 cui *adde* per la precisazione che l'impresa capogruppo è mandataria non del raggruppamento (che non configura un centro

conferiscono così per legge alla capogruppo la rappresentanza esclusiva delle imprese mandanti nei confronti del soggetto appaltante (e solo di esso) « per tutte le operazioni e gli atti di qualsiasi natura dipendenti dall'appalto, anche dopo il collaudo dei lavori, fino all'estinzione di ogni rapporto » (art. 22, comma 2, legge n. 584 del 1977) (80).

In relazione ai rapporti interni al gruppo il legislatore ha poi statuito che il mandato « non determina di per sé organizzazione o associazione fra le imprese riunite, ognuna delle quali conserva la propria autonomia ai fini della gestione e degli adempimenti fiscali e degli oneri sociali », con ciò dimostrando, nonostante l'ambigua formula adoperata, l'intento di volere eliminare i residui dubbi sull'assenza del rapporto societario nel raggruppamento di imprese, per assolvere ogni impresa i suoi obblighi senza coinvolgere gli altri *partners* che cooperano alla medesima opera (81).

Per quanto riguarda il regime della responsabilità nell'ambito della disciplina della riunione temporanea di imprese è opinione diffusa che tutte le imprese siano legate da una vera e propria solidarietà nell'obbligazione, in applicazione del principio dell'art. 1294 c.c., assolvendo la norma dell'ultimo comma dell'art. 21 legge n. 584 del 1977 la funzione di inibire la derogabilità pattizia del regime di detta solidarietà nei rapporti esterni delle imprese verso il committente (82). Un certo seguito ha però trovato la tesi che ravvisa una coobbligazione solidale limitatamente alla capogruppo e di mera obbligazione di garanzia per le imprese mandanti, sulla base della considerazione che il comma 2 dell'art. 23 legge n. 584 del 1977 prevede, in caso di fallimento di una delle mandanti, che la capogruppo, ove non indichi altra impresa subentrante, è tenuta alla esecuzione « direttamente » o a mezzo delle altre mandanti (83).

Da quanto sinora detto si evince che il raggruppamento temporaneo di imprese configura una fattispecie di mera contitolarità del rapporto obbligatorio e di regolamento dei rapporti intersoggettivi *ex uno latere*, che si pongono al di là del confine del fenomeno associativo (84), sicché appare condivisibile l'affermazione, ripetuta da

autonomo d'imputazione di rapporti giuridici) ma delle singole imprese: Cons. St., sez. IV, 4 settembre 1985 n. 335, *Giur. it.* 1986, III, 1.

(80) L'art. 18, comma 2, della legge sugli idrocarburi prevede invece che i contitolari della concessione di ricerca debbano nominare un solo rappresentante non solo per i rapporti con l'amministrazione ma anche con i terzi. Una siffatta disposizione, per incidere pesantemente sull'autonomia delle singole imprese e per presentarsi per ciascuna di esse come moltiplicatore dei rischi, contraddice le esigenze connaturate al fenomeno del collegamento temporaneo delle imprese e spiega in buona misura lo scarso seguito avuto dallo schema apprestato dal legislatore in un settore, seppure cardine, della nostra ricerca.

(81) In questi precisi termini BENATTI, *op. cit.*, 89-90.

(82) Per tale opinione cfr. infatti BONVICINI, *Commento agli art. 20-23 l. 8 agosto 1977 n. 584*, in *Le nuove leggi civili commentate*, Padova 1979, 364 ss.; ID., *Associazioni temporanee di imprese*, cit., 3; CIANFLONE, *L'appalto di opere pubbliche*, Milano 1981, 243 ss.; IUDICA, *La responsabilità contrattuale degli appaltatori in joint venture*, Milano 1984, 65 ss.

(83) Seguono tale indirizzo: CABRAS, *Le associazioni temporanee tra imprese*, in *Legislazione economica (settembre 1977-ottobre 1978)*, Milano 1979, 34; CORAPI, *Le associazioni temporanee di imprese*, Milano 1983, 130. Per un *excursus* sui diversi indirizzi in materia vedi MAZZONE, *op. cit.*, 567 s.

(84) Cfr. al riguardo BONVICINI, *Associazioni temporanee di imprese* cit., 7, per il quale la figura di raggruppamento di imprese non è qualificabile come contratto associativo sia perché manca ogni traccia di quella intermedia utilizzazione delle prestazioni per uno scopo comune, che secondo la visione tradizionale identifica il fenomeno associativo; sia perché le imprese riunite non sono disciplinate come gruppo organizzato, essendo influente ai fini della legge se un organismo sussista o meno (art. 22, ult. comma, legge n. 584 del 1977, e art. 9, comma 7, legge n. 113 del 1981).

più parti, che il negozio tra le imprese riunite presupposto dalla legge costituisce una ipotesi di mero contratto (85).

La natura e la struttura elementare del rapporto che lega le diverse imprese e che, come visto, si traduce in un semplice vincolo scaturente da un contratto basato su di un mandato collettivo, spiega la regolamentazione del fallimento di una delle imprese mandanti o della stessa impresa mandataria.

Il fallimento di una impresa mandante determina il sorgere nella capogruppo della facoltà di modificare soggettivamente il rapporto o sostituendo la fallita con altra impresa in possesso dei requisiti di idoneità richiesti o, in caso contrario, eseguendo « direttamente o a mezzo delle altre imprese mandanti » la parte dei lavori dell'impresa venuta meno (art. 23, comma 2, legge n. 584 del 1977) (86). La deroga alla regola dettata dall'art. 81 l. fall. (in base al quale il contratto di appalto si scioglie per il fallimento di una delle parti) e l'assenza nel committente della libertà di recedere dal contratto trovano logica spiegazione nell'interesse a che l'opera pubblica venga comunque portata a termine attraverso la conservazione del relativo contratto di appalto. Finalità quest'ultima che è agevole perseguire grazie alla natura plurisoggettiva dell'appaltatore, chiamato ad eseguire l'opera (87).

Diversi effetti produce invece il fallimento dell'impresa capogruppo, in quanto a seguito di detto fallimento spetta all'amministrazione appaltante la facoltà di proseguire l'appalto con altra impresa (anche esterna agli originari membri del raggruppamento) « che si sia costituita mandataria » ovvero di recedere dal contratto (art. 9, comma 8, l. 30 marzo 1981 n. 113) (88). La valutazione dell'interesse pubblico all'esecuzione dell'opera e l'eventuale continuazione dell'appalto vengono qui devolute alla facoltà decisoria dell'amministrazione appaltante in ragione del ruolo preminente che l'impresa capogruppo riveste nell'economia del rapporto.

L'assenza di una organizzazione *ad hoc*, costituente elemento caratterizzante dell'associazione temporanea di impresa, costituisce una ipotesi certamente rara, in quanto i rapporti intersoggettivi tra impresa capogruppo ed imprese riunite, richiedendo un minimo di struttura operativa, non possono fondarsi sul mero mandato senza correre il rischio di dare vita ad una gestione disordinata e farraginosa. Si è così evidenziato che l'associazione temporanea costituisce una forma residuale che ha una propria autonomia più teorica che pratica, non potendo la necessità dell'organizzazione comune essere, in fin dei conti, negata (89).

Ed invero forme di collaborazione tra imprenditori si realizzano con più frequenza attraverso la costituzione di un consorzio che, sulla base del disposto dell'art. 2602 c.c., così come modificato dalla l. 10 maggio 1976 n. 377, consente ora l'istituzione di una organizzazione comune non solo per la disciplina ma anche « per lo

(85) In questi precisi termini BONVICINI, *loc. ult. cit.*

(86) Sul fallimento di una impresa mandante vedi MAZZONE, *op. cit.*, 572-573. Sulla diversa tematica della sorte del mandato speciale alla capogruppo in caso di fallimento di uno degli imprenditori riuniti vedi invece BONVICINI, *Commento agli art. 20-23 l. 8 agosto 1977 n. 584*, cit., 367 ss.

(87) Cfr. sul punto ancora MAZZONE, *op. cit.*, 573.

(88) Cfr. BONVICINI, *Associazione temporanea di imprese cit.*, 4 cui *adde* MAZZONE, *op. cit.*, 581-582, secondo cui a differenza di quanto disposto dall'art. 23 legge n. 584, l'art. 9 legge n. 113 non impone il « gradimento » dell'amministrazione verso l'impresa capogruppo, il che sembra obiettivamente tradursi in una notevole compressione della facoltà riconosciuta all'amministrazione in ordine alla prosecuzione o meno del rapporto, nel senso che la facoltà di recesso non appare libera, ma esercitabile solo se mandataria non sia nominata una delle imprese mandanti e solo se l'impresa esterna al gruppo non sia in possesso dei prescritti requisiti di idoneità.

(89) In questi precisi termini vedi GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli 1992, 1317.

svolgimento di determinate fasi delle rispettive imprese » (90), e che per le modalità con le quali opera si distingue in consorzio con attività interna (se l'organizzazione comune svolga attività solo nei confronti dei consorziati) o con attività esterna (se l'organizzazione instauri invece rapporti giuridici anche con terzi estranei) (91).

È ammessa generalmente la natura imprenditoriale dei consorzi con attività esterna, anche se non mancano alcune voci dissenzienti (92).

Il carattere imprenditoriale è stato motivato sotto ottiche non sempre coincidenti e con un ventaglio di distinte argomentazioni. Si è così affermato che ogni singola fase, scissa dal ciclo produttivo della singola impresa aderente al consorzio e svolta dal consorzio, si traduce necessariamente in una nuova impresa (93); si è sostenuto che l'attività del consorzio è direttamente funzionale al ciclo produttivo delle singole imprese, partecipando quindi alla natura delle stesse (94); si è infine più volte ribadito che allorquando l'impresa si frazioni in più « fasi » e queste siano svolte da soggetti giuridicamente distinti — come avviene, appunto, nei consorzi tra imprenditori e nei gruppi di società — la qualità di imprenditore è assunta da ciascuno di questi soggetti in ragione non della singola « fase » da esso esercitata, ma dell'impresa di cui la fase esercitata costituisce elemento, sicché il consorzio deve considerarsi imprenditore « non per la fase d'impresa direttamente esercitata, ma perché ciò che esso esercita è una fase delle imprese consorziate » (il consorzio per l'assunzione di appalti per conto delle imprese consorziate esercita una fase delle imprese di costruzioni consorziate: quella, appunto, dell'assunzione di appalti) (95).

(90) Per l'assunto che la legge n. 377 del 1976 costituisca espressione di un mutato, e più favorevole, atteggiamento del legislatore nei riguardi del fenomeno consortile, trasformatosi nel tempo da pratica oligopolistica, quale era in origine, in strumento di collaborazione per le piccole e medie imprese, capace di rafforzare la loro posizione sul mercato, e perciò idoneo ora a svolgere una funzione antimonopolistica vedi GALGANO, *L'imprenditore*, 4^a ed., Bologna 1991, 148.

(91) Sulla regolamentazione normativa dei due diversi tipi di consorzi cfr. per tutti GAZZONI, *op. cit.*, 1312-1315.

(92) Nega da sempre che i consorzi costituiscano un'impresa commerciale né a base individuale né a base collettiva (società), negando conseguentemente la loro assoggettabilità al fallimento: FRANCESCHELLI, *Se i consorzi sono imprenditori: un caso di esclusione dal mercato ed una dubbia carenza legislativa*, in *Riv. dir. ind.* 1962, II, 122; ID., *Imprese e imprenditori*, Milano 1970, 168; ID., *Consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, in *Commentario del codice civile* diretto da SCIALOJA e BRANCA cit., 1992, 90 ss. e 171 *sub* art. 2602-2620, secondo il quale l'attività del consorzio non è in sé e per sé una attività di impresa, ma un modo più o meno diretto e pregnante di controllare l'attività dei consorziati (che sono e restano i veri imprenditori) perché essa si svolga in modo conforme al patto consortile.

(93) Così VOLPE PUTZOLU, *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da GALGANO, IV, Padova 1981, 333 ss.

(94) In giurisprudenza per tale indirizzo vedi Cass. 5 ottobre 1985 n. 4826, *Giust. civ. Rep.* 1985, v. *Previdenza e assistenza*, 658 cui *adde* Comm. Trib. Centr. 8 luglio 1979 n. 8890, *Giur. comm.* 1981, II, 168. *Contra* però Pret. Udine 12 ottobre 1978, *ivi* 1979, II, 259; Trib. Torino 30 gennaio 1979, *ivi* 1980, II, 631, che pone l'accento sulla mancanza della natura imprenditoriale nei consorzi per operare la distinzione tra questi e le cooperative; Cass. 31 marzo 1969 n. 1052, *Giur. it.* 1970, I, 1, 784, che nega al consorzio la qualità di imprenditore in base all'assunto che l'attività imprenditoriale è esercitata autonomamente e direttamente da ciascun associato *uti singulus*.

Per l'affermazione che l'atteggiamento non univoco della giurisprudenza è spiegato con l'idoneità della struttura consortile ad essere usata per gli scopi più disparati vedi: COSTA, *Consorzi e società consortili*, in *Giur. comm.* 1988, I, 271.

(95) In tali esatti termini GALGANO, *Il fallimento delle società* cit., 127-129; ID., *L'imprenditore* cit., 156-157.

Una espressa conferma della natura imprenditoriale del consorzio è stata poi trovata nel dato normativo, ed a tal fine si è operato il riferimento al disposto dell'art. 2615-*bis* c.c. ed al richiamo da questa disposizione effettuato agli art. 2621 n. 1 e 2626, c.c. (96), e si è infine motivata la suddetta qualifica imprenditoriale sulla base dell'obbligo di iscrizione nel registro delle imprese, prescritto dall'art. 2612 c.c. (97).

Una volta individuata, alla stregua delle argomentazioni svolte dalla dottrina e dalla giurisprudenza prevalenti, la vera natura dei consorzi con attività esterna, indubbia risulta la loro assoggettabilità al fallimento. Questi consorzi, per contrattare in nome proprio anche se per conto dei consorziati, sono infatti direttamente responsabili nei confronti delle stazioni appaltanti per le obbligazioni derivanti dagli appalti assunti, salva la rivalsa verso l'impresa consorziata per conto della quale hanno agito. L'insolvenza della consorziata, quindi, come è stato osservato, ben può tradursi in una insolvenza del consorzio, esponendolo al rischio, tutt'altro che infrequente, della dichiarazione di fallimento (98).

Il fallimento del consorzio non comporta quello dei singoli consorziati, sia perché la responsabilità di questi ultimi non è illimitata ma si configura, con vincolo di solidarietà con il fondo consortile, unicamente per le obbligazioni assunte dagli organi del consorzio per conto di essi (art. 2615, comma 2, c.c.), sia perché non è consentita l'applicazione analogica alla fattispecie in oggetto dell'art. 147 l. fall., attesa la natura di norma eccezionale di tale disposizione (99).

6. *Procedure concorsuali e società sportive.* — La problematica dell'assoggettabilità alle procedure concorsuali delle società sportive sollecita considerazioni di diversa natura rispetto a quelle in precedenza svolte.

È noto che l'art. 10 della l. 23 marzo 1981 n. 91 obbliga le società sportive a costituirsi nella forma della società per azioni o a responsabilità limitata al fine di poter stipulare contratti con atleti professionisti (comma 1), e dispone altresì che l'atto costitutivo debba prevedere il reinvestimento degli utili nella società per il perseguimento esclusivo dell'attività sportiva (comma 2). Quest'ultima disposizione, ricollegabile a sua volta con il divieto, fissato dal successivo art. 13, di assegnazione ai soci di utili in sede di liquidazione della società, porta ad escludere nei sodalizi sportivi ogni scopo di lucro, il cui perseguimento è sembrato inconciliabile con lo spirito e le finalità dell'attività agonistica.

Sulla base del dato normativo, innanzi riportato, è stato puntualmente affermato che « il fine sportivo viene a coincidere con l'oggetto della società, il suo scopo-fine con lo scopo-mezzo », ed è stato anche aggiunto, a più completa precisazione di tale assunto, che « finalità della società sportiva non è quella di conseguire profitti mediante l'esercizio dello sport » ma esclusivamente quella « di potenziare lo sport mediante lo sfruttamento degli aspetti economici dell'attività sportiva » (100).

(96) Cfr. al riguardo DE SANCTIS RICCIARDONE, *Consorzio con attività esterna e natura di imprenditore*, in *Giur. comm.* 1978, II, 259.

(97) Cfr. per tale considerazione ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano 1960, 128.

(98) Così esattamente GALGANO, *L'imprenditore* cit., 157, il quale precisa altresì che nel fallimento di un simile consorzio la massa attiva è formata non solo dalla dotazione aziendale, ma anche dai crediti che il consorzio stesso vanta nei confronti delle (a loro volta non insolventi) imprese consorziate, fra le quali si ripartisce — a norma dell'art. 2615, comma 2 — il debito del consorzio insolvente.

(99) Sulla natura eccezionale dell'art. 147 l. fall. si rinvia alla nota n. 27.

(100) In tali esatti termini TOZZI, *Le società sportive (Natura giuridica e problematiche)*, in *Riv. dir. sport.* 1989, 175.

Non è funzionale all'oggetto del presente lavoro affrontare il dibattito che intorno alla natura delle società sportive è sorto proprio in ragione dell'assenza di lucro, e prendere quindi posizione sulla tesi che ribadisce egualmente il carattere societario dei sodalizi sportivi (101), e sull'opposta opinione che ritiene invece essersi qui in presenza di una vera e propria associazione pur sotto la veste di una società di capitali (102).

Ed invero per l'assoggettabilità al fallimento delle società sportive è sufficiente l'inevitabile carattere imprenditoriale dell'attività da esse spiegate.

In verità, un indirizzo dottrinario ha negato alle società sportive il ricorso alle procedure concorsuali, prospettando il carattere esclusivo del procedimento regolato dall'art. 13 della legge n. 91 del 1981, in analogia con quanto statuito per la liquidazione coatta amministrativa dall'art. 2 del r.d. 16 marzo 1942 n. 267 (103). Altro orientamento ha proposto poi di inquadrare la normativa del suddetto art. 13 nell'ambito della disciplina legale applicata alle imprese commerciali, oggetto di vigilanza in via amministrativa e coattivamente poste in liquidazione, con la conseguente applicabilità degli art. 194 ss. l. fall., in quanto compatibili con il sistema in cui operano dette società sportive (104).

In un'ottica più generale si è infine dubitato della legittimità di definire attività d'impresa, come tale assoggettabile al fallimento, quella delle società sportive, condizionate pesantemente nel loro agire da un reticolato di controlli pubblici, che ne impediscono la libera iniziativa sul piano economico (105).

Numerose ragioni inducono però a condividere l'opinione, che ha trovato ampio seguito anche in giurisprudenza, favorevole all'assoggettabilità delle società sportive al fallimento, sul presupposto che le stesse svolgano un'attività imprenditoriale (106).

A tale conclusione non osta la circostanza che nelle società sportive sia vietata la distribuzione degli utili ai soci, in quanto nel nostro ordinamento deve considerarsi imprenditoriale, come già si è visto, qualsiasi attività economica oggettivamente funzionalizzata a produrre lucro e, quindi, anche una attività economica strumentalmente

(101) Per questa tesi cfr. M.T. CIRENEI, *Le associazioni sportive società per azioni*, in *Riv. dir. comm.* 1970, 496 cui *adde*, per l'affermazione che una associazione quando è titolare d'impresa costituisce nella sostanza una società, cui deve conseguentemente applicarsi la relativa disciplina, F. LANGHER, *Le associazioni sportive, associazioni non riconosciute o società?*, *Annali della Facoltà di economia e commercio di Messina*, 1971, 228.

(102) Per tale opinione cfr. per tutti RAGUSA MAGGIORE, *L'impresa nell'associazione, nella fondazione e nella cooperativa*, in *Vita not.* 1981, 435 ss.; TOZZI, *op. cit.*, 196, che esclude la possibilità di parlare di sodalizi sportivi come società perché « fare ciò comporterebbe arbitraria mutilazione della causa del contratto di società, che prevede, assieme all'attività economica, lo scopo della divisione degli utili ».

(103) Per tale indirizzo D. VITTORIA, *La liquidazione necessaria delle società sportive e i rapporti con il fallimento*, in *Riv. dir. sport.* 1986, 25 ss.

(104) Segue questa opinione M. SANTULLI, *Società sportive e procedure concorsuali*, in *Dir. fall.* 1989, I, 687 ss.

(105) In questi termini vedi C. FOIS, *Norme in materia di rapporti tra società e sportivi professionisti*, *Commento all'art. 10 l. 23 marzo 1981 n. 91*, in *Leggi civ. comm.* 1982, 634 ss.

(106) In giurisprudenza hanno dichiarato il fallimento delle società sportive: Trib. Livorno 13 gennaio 1982, inedita; Trib. Savona 18 gennaio 1982, *Riv. dir. comm.* 1982, I, 245 e *Riv. dir. sport.* 1982, 200; Trib. Venezia 24 marzo 1983 e 4 giugno 1984, *Fallimento* 1985, 196; Trib. Verona 23 febbraio 1991, *Giur. it.* 1991, I, 2, 653, con nota di VIDIRI, *Società calcistiche e procedure concorsuali*; in *Foro it.* 1992, I, 558, ed infine in *Riv. dir. sport.* 1982, 341, con nota di R. SIMONE, cui si rinvia per ulteriori precedenti giurisprudenziali.

Contra invece Trib. L'Aquila 11 maggio 1985, *Foro it.* 1986, I, 300 con nota di VITTORIA.

collegata a scopi soggettivi diversi da quelli di semplice conseguimento di vantaggi economici (107).

Orbene, la gestione economica delle società sportive, pur essendo funzionalmente collegata all'obiettivo del potenziamento dello sport, non può non assumere la qualifica di attività imprenditoriale in ragione della sua vocazione a produrre ingenti profitti (con l'allestimento di manifestazioni di largo seguito specialmente nel settore del calcio professionistico), per cui non può dubitarsi che le suddette società, in caso di insolvenza, vadano dichiarate fallite, non assumendo al riguardo alcun rilievo il divieto per i soci di divisione degli utili (108).

Né per andare in contrario avviso è consentito accostare dapprima la liquidazione ex art. 13, legge n. 91 del 1981 alla liquidazione coatta amministrativa, e richiamare poi il disposto dell'art. 2, comma 2, r.d. 16 marzo 1942 n. 267. Ed invero non sembra corretta l'assimilazione della liquidazione coatta amministrativa, il cui procedimento dopo l'iniziale declaratoria di insolvenza è interamente devoluto all'autorità amministrativa, e la procedura ex art. 13, che si caratterizza invece per la sua natura giudiziaria in ragione dell'organo che pronuncia e conduce la messa in liquidazione (109). Per di più distinti risultano i presupposti e le condizioni per l'applicabilità dei due istituti. La liquidazione ex art. 13, che configura una causa di scioglimento della società, si attua dietro richiesta della sola « federazione sportiva nazionale » in presenza di « gravi irregolarità di gestione », ed è funzionalizzata alla salvaguardia delle finalità sottese all'attività agonistica. La liquidazione coatta amministrativa di contro si instaura solo a seguito di accertamento dello « stato di insolvenza » e su « richiesta di uno o più creditori », ed è diretta al conseguimento di finalità squisitamente pubbliche perché si propone la soppressione dell'impresa dal mercato nel caso in cui si verificano delle irregolarità amministrative o degli squilibri economici, che si intende superare garantendo nello stesso tempo la tutela del settore economico cui l'impresa liquidata appartiene (110).

Dalla dimostrata assoggettabilità delle società sportive al fallimento deriva poi l'applicabilità a dette società di tutte le norme della relativa procedura concorsuale. Così, una volta dichiarata fallita una società, il tribunale può autorizzare ai sensi dell'art. 90 l. fall. la continuazione temporanea dell'esercizio dell'impresa, se il dissesto

(107) In tali sensi BIGIARI, *La professionalità dell'imprenditore*, Padova 1948, 142 ss.

Per una nozione ampia ed obiettiva di attività imprenditoriale vedi GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati* cit., 84 ss., il quale la riscontra in tutti i casi in cui una attività economica sia idonea a coprire i costi di produzione, escludendo invece dall'attività di impresa solo quella che viene gestita dalle aziende di erogazione.

Per l'assunto che l'intento lucrativo deve giudicarsi dall'esterno, dal modo come si presenta l'attività svolta dal soggetto « per cui è innegabile la qualifica imprenditoriale quando l'attività sia suscettibile di procurare un utile, anche se il soggetto vi si è indotto per vanità o per lenire la disoccupazione » cfr. FERRARA jr.-CORSI, *Gli imprenditori e la società*, cit., 43-44.

(108) In argomento cfr. NICOLÒ, *Problemi di diritto societario nell'ordinamento sportivo*, in *Riv. dir. sport.* 1983, numero speciale, 174-175; G. MARASÀ, *Le società senza scopo di lucro*, Milano 1984, 509 e nt. 209; FERRARA jr.-CORSI, *Gli imprenditori e le società* cit., 44 nota 12; CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. II. Diritto delle società*, Torino 1988, 27, nt. 1; G. VIDIRI, *Le società sportive: natura e disciplina*, in *Giur. it.* 1987, IV, 64 ss.; Id., *Le società sportive tra normativa speciale e disciplina codicistica*, in *Società* 1991, 756-757; GHIA, *Riflessione sul fallimento delle società sportive*, in *Riv. dir. sport.* 1992, 303 ss., cui si rinvia anche per un ragionato e completo *excursus* sui precedenti giurisprudenziali in materia.

(109) Per una analisi della diversità dei presupposti delle due procedure (liquidazione ex art. 13 legge n. 91 del 1981 e liquidazione coatta amministrativa) cfr. VIDIRI, *Le società sportive tra normativa speciale e disciplina codicistica* cit., 756-757; GHIA, *op. cit.*, 307.

(110) Sui soggetti, le finalità ed i presupposti della liquidazione coatta amministrativa vedi per tutti FERRARA jr., *Il fallimento* cit., 87 ss. cui adde PAJARDI, *Codice del fallimento*, Milano 1991, 773 ss.

si verifica nel corso di un torneo, in quanto l'esercizio provvisorio si presenta come mezzo indispensabile per consentire la realizzazione degli incassi degli incontri ancora da disputare e per evitare una improvvisa smobilitazione del parco giocatori, con il pericolo di una conseguente svalutazione (111).

L'evidente utilità della continuazione dell'attività di impresa dovrebbe indurre il comitato dei creditori a pronunciarsi positivamente sull'opportunità di detta continuazione. Si è evidenziato come non sussista però allo stato alcun strumento per neutralizzare contrari atteggiamenti dei creditori, che trovino causa in ragioni meramente ricattatorie, e cioè nella pura intenzione di nuocere alle sorti sportive della società. Per evitare un tale genere di abusi si è auspicata *de iure condendo* l'attribuzione alle Federazioni del potere di intervenire nel corso della procedura fallimentare con pareri obbligatori e vincolanti in ordine all'esercizio provvisorio dell'impresa (112).

A ben vedere, in attesa degli invocati interventi legislativi, la finalità di evitare in ogni caso danni all'impresa fallita può essere egualmente perseguita attraverso l'affitto d'azienda, devolvendo cioè ad altra società il compito di continuare l'attività sportiva, anche se la praticabilità di una tale soluzione è pesantemente condizionata dalla necessità di ottenere, in tempi brevi, l'affiliazione alla Federazione in ossequio al disposto dell'art. 10 della legge n. 91 (113).

GUIDO VIDIRI

(111) Per l'esercizio provvisorio di una società calcistica, dichiarata fallita, vedi: Trib. Verona 23 febbraio 1991 (decr.), *Riv. dir. sport.* 1992, 341.

(112) Sul punto vedi VITTORIA, *La liquidazione necessaria delle società sportive* cit., 32, nonché GHIA, *op. cit.*, 309, il quale prospetta — al fine di rendere possibile anche economicamente l'esercizio provvisorio — la costituzione di un fondo di garanzia e di solidarietà a cui, in tale ipotesi, poter fare riferimento.

(113) In generale sull'affitto d'azienda cfr. per tutti MUNARI, *Trasferimento e affitto d'azienda in relazione all'evoluzione della giurisprudenza della Cassazione*, in *Giur. comm.* 1991, II, 231 ss., ed *ivi* per ulteriori riferimenti bibliografici.