

**LA COINTERESSENZA (E L'ASSOCIAZIONE IN PARTECIPAZIONE) SONO
CONTRATTI SINALLAGMATICI E LA COINTERESSENZA IMPROPRIA SI
CARATTERIZZA PER LA PRESENZA DELL'APPORTO**

Cassazione civile, prima sezione, 17/04/2014, n. 8955

Nota a cura di Gianni Mignone

**(Prof. Associato presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli studi di
Torino)**

In questa pronuncia la Cassazione riprende un tema classico in materia di associazione in partecipazione, quello riguardante il suo carattere di contratto “di scambio” (o “sinallagmatico”) oppure – secondo una diversa teoria – di contratto “associativo”. In realtà la fattispecie oggetto di decisione è riconosciuta come cointeressenza, nella sua variante “impropria” (ai due contratti definiti in successione dal 1° comma dell’art. 2554 c.c. la dottrina ha assegnato i nomi rispettivamente di cointeressenza “impropria” e “propria”): la Suprema Corte conduce il suo discorso avvicinando costantemente associazione in partecipazione e cointeressenza e in un passo parla esplicitamente di «associazione in partecipazione nella forma delle cointeressenza», mostrando chiaramente di considerare la seconda come una sottospecie della prima. Questa impostazione non è condivisibile ed era necessario darne immediato avviso, anche se ciò non inficia tutte le affermazioni contenute nella sentenza.

Dunque, nella massima individuabile in corrispondenza del n. 1 la Corte ribadisce oggi la sua adesione alla tesi per cui l’associazione in partecipazione, come pure la cointeressenza (v. punto 1-2), è un contratto sinallagmatico e non associativo. La posizione va vista con favore poiché, pur essendo questa tesi ampiamente maggioritaria in dottrina (dai fondamentali lavori di M. GHIDINI, *L’associazione in partecipazione*, Milano, 1959, p. 41 ss. e di G. DE FERRA, *Della associazione in partecipazione*, in *Commentario Scialoja e Branca*, artt. 2549-2554, Bologna-Roma, 1973, p. 13, ai più vicini M. DE ACUTIS, *L’associazione in partecipazione*, Padova, 1999, p. 61 ss. e G. MIGNONE, *L’associazione in partecipazione*, nel *Commentario Schlesinger-Busnelli*, Milano, 2008, p. 215 s.) e in giurisprudenza (Cass., 24 giugno 2011, n. 13968; Cass., Sez. lav., 28 maggio 2010, n. 13179; Cass., 27 marzo 1996, n. 2715, in *Contratti*, 1997, p. 273, con nota di M. TRICARICO; Cass., 13 febbraio 1993, n. 2016, in *Riv. Dir. Comm.*, 1996, II, 25; Cass., 2 giugno 1992, n. 6701, in *Corriere giur.*, 1992, 1117, con nota di M. DE ACUTIS), la stessa giurisprudenza si è espressa in passato a favore della tesi della natura associativa del contratto (Cass., sez. lav., 3 febbraio 1996, n. 926; Cass., 26 luglio 1994, n. 6951; Cass., 7 ottobre 1982, n. 5136, in *Arch. Civ.*, 1983, p. 263). Quest’ultima teoria, autorevolmente propugnata da Giuseppe Ferri (*Associazione in partecipazione*, in *Scritti giuridici*, III, 2, Napoli, 1990, p. 1425) risale ad un’antica dottrina secondo cui l’associazione in partecipazione sarebbe una specie di società, dottrina che trova il suo fondamento addirittura nel Medioevo, allorché la commenda, considerata l’antenato dell’associazione in partecipazione, fu ricostruita da Tommaso D’Aquino come *societas* per sfuggire all’accusa di contratto usurario, sorte che le sarebbe toccata se l’apporto dell’associato (all’epoca detto *stans*) fosse stato visto come un prestito. Oggi tuttavia, in Italia (diversa è la situazione in Francia), il Codice civile recita chiaramente all’art. 2549 che la partecipazione agli utili è data «verso il corrispettivo di un determinato apporto»: si tratta dunque di un contratto di

scambio, a cui possono essere applicate tutte le regole vevoli per i contratti a prestazioni corrispettive.

Con massima ricavabile dal punto contrassegnato come **2**, la motivazione ribadisce l'assenza nell'associazione in partecipazione dei caratteri tipici di una società (e al punto **1-2** estende la validità dell'affermazione per la cointeressenza).

In corrispondenza del punto **3** è individuabile una massima pacifica in giurisprudenza, ma contrastata in dottrina, secondo cui la cointeressenza impropria comporterebbe la prestazione di un apporto da parte del cointeressato (Cass., 8 giugno 1985, n. 3442, in *Società*, 1986, p. 148, con nota di M. R. COVELLI; Cass., 2 agosto 1975, n. 2960, in *Riv. Legisl. Fisc.*, 1976, p. 1549). In dottrina alcuni condividono la posizione giurisprudenziale appena indicata (M. GHIDINI, *op. cit.*, 127; I. UBERTI-BONA, voce *Cointeressenza*, in *Enc. del dir.*, VII, Milano, 1960, p. 308; G. FERRI, *Associazione in partecipazione*, cit., p. 1434), mentre altri ritengono che la cointeressenza impropria, al pari della propria, non preveda il versamento di alcun apporto, risiedendo proprio in ciò la differenza basilare fra le due forme di cointeressenza e l'associazione in partecipazione (G. DE FERRA, *op. cit.*, 119, 122 s.; R. WEIGMANN, voce *Cointeressenza*, in *Digesto IV, Discipline privatistiche, Sezione commerciale*, III, Torino, 1988, p. 124 s.; M. DE ACUTIS, *L'associazione in partecipazione*, cit., pp. 91, 96; G. MIGNONE, *op. cit.*, p. 691 ss.).

Si può effettuare a questo punto una breve riflessione, accennata in principio, secondo cui non pare opportuno ricondurre la cointeressenza impropria (più difficile sarebbe il farlo con la "propria") all'associazione in partecipazione, come una sua "forma" o "sottotipo": se è perfettamente accettabile che entrambe siano contratti sinallagmatici, sembra che il Codice abbia voluto nettamente distinguere fra le fattispecie, collocando le due cointeressenze in un autonomo articolo, posto al fondo del Titolo VII, dichiarando ad esse estensibili gli artt. 2551 e 2552 e quindi escludendo implicitamente l'applicazione degli artt. 2550 e 2553, ed infine, come qualcuno ha osservato (R. WEIGMANN, *op. cit.*, p. 125), riferendo la cointeressenza soltanto all'impresa (globalmente intesa) e non, come l'associazione in partecipazione, all'impresa o al singolo affare.

Il passaggio indicato col n. 4 contiene una massima processualistica già ribadita dalla giurisprudenza, sulla quale, oltre al precedente indicato nella sentenza, si può vedere Cass., 27 agosto 2002, n. 12562, in *Giust. Civ.*, 2003, I, p. 2494.

TESTO ESSENZIALE DEL PROVVEDIMENTO CON INDICAZIONE DELLE MASSIME:**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SALME' Giuseppe	- Presidente -
Dott. CECCHERINI Aldo	- Consigliere -
Dott. FORTE Fabrizio	- Consigliere -
Dott. CAMPANILE Pietro	- rel. Consigliere -
Dott. DI VIRGILIO Rosa Maria	- Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso n. 9241/2008 proposto da:

ALFA S.A.S. elettivamente domiciliata in (OMISSIS);

- ricorrente -

contro

BETA S.P.A. elettivamente domiciliata in (OMISSIS);

- controricorrente -

avverso la sentenza della Corte di appello di Torino n. 1677, depositata in data 31 ottobre 2007;

(*omissis*)

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1 - Insorta controversia fra la BETA SPA e la ALFA SAS in merito all'esecuzione di un contratto biennale concluso in data 28 settembre 2000, avente ad oggetto la partecipazione alla pubblicazione di calendari interregionali del gioco del golf, da distribuire unitamente all'annuario del calendario ufficiale della Federazione (OMISSIS), edito in concessione dalla BETA SPA, veniva intrapreso, in forza di apposita clausola compromissoria, giudizio arbitrale, conclusosi con lodo emesso in data 18 luglio 2005, con il quale la BETA SPA veniva condannata a pagare le somme di Euro 5.555,71 e 2.041,20 per l'anno 2001, in cui il contratto aveva avuto esecuzione, Euro 23.351,93, per l'anno 2002, attribuite - ancorché il contratto non avesse avuto esecuzione - per essersi venuta detta società a trovare in una situazione di *mora credendi*.

Veniva altresì rigettata la domanda proposta dalla ALFA SAS di ottenere la parte di utili rivendicata in relazione alle annualità 2003 e 2004.

1.1 - Con atto di citazione notificato in data 27 ottobre 2005 la BETA SPA [...] conveniva in giudizio davanti alla Corte di appello di Torino la ALFA SPA [...] per ottenere la declaratoria di nullità del lodo sopra indicato, per aver errato gli arbitri nel qualificare il lodo come rituale e nell'individuare la durata del contratto, nonché

nell'applicazione degli artt. 1206 e 1217 c.c., in merito al corrispettivo inerente all'anno 2002.

1.2 - Il lodo veniva impugnato in via incidentale anche da ALFA SAS, che ne deduceva la nullità parziale in relazione al rigetto delle domande inerenti ai ricavi ottenuti con i cartelloni pubblicitari (totem) e agli utili degli anni 2003 e 2004.

1.3 - Per quanto qui maggiormente interessa, la Corte di appello, rigettati i primi due motivi di impugnazione, e ribadita la natura rituale dell'arbitrato e la validità della statuizione degli arbitri secondo cui il vincolo non si sarebbe risolto in via transattiva nel dicembre del 2001, accoglieva il terzo motivo dell'impugnazione principale, ritenendo che la decisione relativa all'attribuzione dei compensi per l'anno 2002 non fosse condivisibile, soprattutto in considerazione dell'inapplicabilità al contratto concluso fra le parti, di associazione in partecipazione nella forma delle cointeressenza, in quanto privo di sinallagmaticità, della norma contenuta nell'art. 1460 c.c. Conseguentemente doveva escludersi che l'offerta, formale o informale, della prestazione, attribuisse all'offerente, ovvero a ALFA SAS, il diritto di pretendere l'adempimento della prestazione da parte dell'altro contraente.

1.3 - Venivano inoltre dichiarati inammissibili i primi tre motivi dell'impugnazione incidentale, inerenti, il primo, alla pretesa correlata ai cartelloni pubblicitari, il secondo ai compensi per gli anni 2003 e 2004, e il terzo la determinazione dei compensi per l'anno 2002, osservandosi che l'interpretazione effettuata dagli arbitri e la relativa motivazione non fossero state adeguatamente censurate.

1.4 - Veniva infine dichiarato inammissibile anche il quarto motivo dell'impugnazione incidentale, concernente il regolamento delle spese del procedimento arbitrale, in quanto tendente, ad avviso della Corte della d'appello, ad ottenere una diversa valutazione nel merito delle circostanze poste alla base della decisione arbitrale.

1.5 - Pronunciando in sede rescissoria limitatamente alla questione oggetto della pronuncia di nullità parziale, la Corte rigettava la domanda di ALFA SAS inerente ai compensi per l'anno 2002 ed, infine, poneva le spettanze degli arbitri a carico delle parti nella misura del cinquanta per cento ciascuna e condannando BETA SPA al pagamento delle spese del giudizio di impugnazione del lodo.

1.6 - Per la cassazione di tale decisione ALFA SAS propone ricorso, affidato a sei motivi, cui BETA SPA resiste con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

(Omissis)

3 - Con il secondo motivo - formulandosi idonei quesiti di diritto - si deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 2554, 1460 e 1220 c.c., sostenendosi che, avendo gli arbitri qualificato il contratto concluso fra la parti in termini di associazione in partecipazione, nella speciale figura definita come cointeressenza, erroneamente la Corte territoriale ne avrebbe escluso il carattere sinallagmatico, con conseguente inapplicabilità degli artt. 1460 e 1220 c.c.

3.1 - La censura è fondata.

Come già rilevato da questa Corte (Cass., 24 giugno 2011, n. 13968; Cass., 28 maggio 2010, n. 13179), **l'associazione in partecipazione**, secondo la nozione che ne viene data dall'art. 2549 c.c., e la disciplina cui essa viene assoggettata negli articoli successivi, **si**

1

qualifica proprio per il carattere sinallagmatico fra l'attribuzione da parte di un contraente (associante) di una quota degli utili derivanti dalla gestione di una sua impresa e di un suo affare all'altro (associato) e l'apporto, da quest'ultimo conferito, che può essere di qualsiasi natura purché avente carattere strumentale per l'esercizio di quell'impresa o per lo svolgimento di quell'affare. Nell'associazione in partecipazione non si ha la formazione di un soggetto nuovo, né la costituzione di un patrimonio autonomo, né la comunanza dell'affare o dell'impresa; l'affare o l'impresa rimangono di esclusiva pertinenza dell'associante così come a lui soltanto continuano ad appartenere tutti i mezzi per la conduzione dell'uno o dell'altra e tutti i relativi poteri di gestione e di decisione (art. 2552 c.c.).

2

3.2 - L'assimilazione di detta figura ai contratti associativi con comunione di scopo, effettuata dalla Corte territoriale, non può essere condivisa, in quanto - ove naturalmente si prescindano da mere assonanze sul piano fonetico - le diverse connotazioni sul piano delle conseguenze giuridiche, anche rispetto ai fenomeni societari, sono rilevanti, ove si considerino la mancata formazione, nell'associazione in partecipazione, di un patrimonio comune, nonché l'assenza di una comune assunzione di rischi e di responsabilità (Cass., 11 giugno 1991, n. 6610).

1-2

3.3 - **Né a diverse conclusioni può pervenirsi in relazione al rapporto di cointeressenza**, quale delineato dall'art. 2554 c.c., e ravvisato nel caso di specie, in quanto, non dubitandosi, come emerge dalla stessa ricostruzione contenuta nella sentenza impugnata, della necessità di un apporto da parte di ALFA SPA, verrebbe comunque in considerazione **una cointeressenza c.d. "impropria", parimenti non priva di carattere sinallagmatico, laddove è prevista una partecipazione agli utili, ma non alle perdite, pur sempre in corrispettivo di un determinato apporto** (cfr. Cass., 8 giugno 1985, n. 3442).

3

3.4 - L'affermazione contenuta nella sentenza e nel controricorso, secondo cui si sarebbe formato il giudicato sulla natura "propria" della cointeressenza, in quanto desumibile dal lodo, non appare condivisibile, sia perché nella decisione arbitrale, interamente riprodotta, come già evidenziato, nel ricorso, si fa anche esplicito riferimento alle "reciproche obbligazioni" delle parti, sia perché **la mera riproduzione dell'art. 2554 c.c., non può da sola costituire una statuizione sulla qualificazione giuridica del rapporto suscettibile di cosa giudicata, ove la qualificazione giuridica stessa non abbia formato oggetto di contestazione fra le parti** (Cass., 24 aprile 2013, n. 10053). L'esclusione del carattere sinallagmatico del rapporto, in sé considerato, ha poi comportato l'erronea affermazione dell'inapplicabilità dell'invocata disciplina di cui all'art. 1220 c.c.

4

(*Omissis*)

7 - In conclusione, la sentenza impugnata deve essere cassata in relazione all'unico motivo accolto, con rinvio alla Corte di appello di Torino che, in diversa composizione, applicherà il principio di diritto sopra indicato, provvedendo, altresì, al regolamento delle spese processuali relative al presente giudizio di legittimità.