

EMANUELE CUSA

Riforma del diritto societario e scopo mutualistico ()*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Lo scopo mutualistico nel codice civile del 1942. – 3. Lo scopo mutualistico nella legislazione del 1947. – 4. Lo scopo mutualistico nell'attuale ordinamento civilistico. – 5. Lo scopo mutualistico nella legge n. 366 del 2001. – 6. L'esercizio dell'attività mutualistica in prevalenza con i soci. – 7. Conclusioni.

1. *Premessa.*

La tesi del presente lavoro è che, dopo l'attuazione della l. 3 ottobre 2001, n. 366, non vi sarà più una, ma due definizioni legali di scopo mutualistico.

Il tema dello scopo mutualistico è rilevante, poiché la completa razionalizzazione del diritto delle società cooperative – razionalizzazione a cui dovrà pervenire il Governo allorché adotterà la normativa rispettosa dei principi generali elencati nell'art. 5 l. n. 366/2001 – potrà realizzarsi solo se il legislatore delegato avrà compreso pienamente una delle nozioni intorno alle quali deve ruotare un coerente ordinamento cooperativo, vale a dire, appunto, lo scopo mutualistico.

Determinare il concetto di scopo mutualistico è indubbiamente arduo, sia perché manca una sua espressa definizione civilistica, sia perché questa branca del nostro diritto si è formata nel corso del secolo passato attraverso una caotica stratificazione di disposizioni.

Tuttavia, individuare quale sia la peculiarità causale della cooperativa è indispensabile per illuminare non solo la riforma certa della disciplina delle società con personalità giuridica, ma anche le riforme probabili delle discipline riguardanti le società di persone (specialmente se a ciò si accompagnerà una modifica dell'attuale art. 2247 c.c.) ⁽¹⁾ e le imprese non lucrative ⁽²⁾; la nostra

(*) Il presente lavoro è stato pubblicato in Associazione Preite, *Verso un nuovo diritto societario. Contributi per un dibattito*, il Mulino, Bologna, 2002, pp. 213-233 e, col titolo *Il doppio scopo mutualistico nell'articolo 5 della riforma*, anche in *Rivista della cooperazione*, 2002, n. 1, pp. 34-47; inoltre è stato tradotto e poi pubblicato nella sua quasi interezza col titolo *Reforma del derecho societario y fines cooperativistas*, in *Revista Juridica de Economía Social y Cooperativa*, 2002, n. 13, pp. 125-140.

⁽¹⁾ Il più recente tentativo è costituito dal d.d.l. n. 7612 Camera dei deputati, XIII legislatura, presentato dal Governo in Parlamento il 14 febbraio 2001.

⁽²⁾ Attualmente è in corso di approvazione un disegno di legge delega per la disciplina dell'impresa sociale.

legislazione, infatti, a differenza di quella di altri Stati, distingue ancora i vari imprenditori collettivi principalmente sul piano funzionale ⁽³⁾.

Questo scritto non analizza l'altro tratto finalistico peculiare della cooperativa, costituito dalla necessaria limitazione del suo accessorio ed eventuale scopo lucrativo ⁽⁴⁾.

2. Lo scopo mutualistico nel codice civile del 1942.

Il codice civile del 1942, innovando rispetto a quello di commercio del 1882 ⁽⁵⁾, stabilì che lo scopo mutualistico doveva rappresentare il principale elemento distintivo delle cooperative rispetto alle altre società ⁽⁶⁾.

Questo scopo, per la verità, benché costituisse il pilastro di natura funzionale su cui poggiava la disciplina civilistica delle cooperative (artt. 2511 e 2515 c.c.), non venne regolato compiutamente.

Ciò nondimeno, la volontà del legislatore dell'epoca parrebbe chiara sul punto; in effetti, dalla lettura della Relazione ministeriale al codice civile è lecito desumere l'idea di un duplice contenuto dello scopo mutualistico.

Da un lato, vi era scopo mutualistico quando tutti i soci della cooperativa fossero stati operatori, cioè soggetti intenzionati a diventare utenti dell'attività economica svolta dalla loro società. Il che si ricava pianamente dalla Relazione ministeriale (n. 1227), laddove spiega che l'obbligo di determinare nell'atto costitutivo le condizioni per l'ammissione di nuovi soci (art. 2518², n. 7, c.c.) costituisce un'applicazione « del principio che l'appartenenza ad una cooperativa è giustificata soltanto per quelle persone che rientrano nelle categorie sociali ai cui bisogni essa si propone di sopperire ».

Dall'altro, vi era scopo mutualistico quando la cooperativa avesse esercitato la propria attività in prevalenza con i soci. Il che si ricava sempre dalla Relazione

⁽³⁾ Che la causa costituisca nel nostro ordinamento il criterio legale di qualificazione dei diversi contratti associativi è opinione maggioritaria in dottrina (per tutti G. MARASÀ, *Le società, società in genere*², Milano, 2000, p. 40 ss.).

⁽⁴⁾ Ho già esaminato il suddetto tema, *de iure condito*, in *I ristorni nelle società cooperative*, Milano, 2000, p. 117 ss. e, *de iure condendo*, in *I ristorni nella nuova disciplina delle società cooperative*, il quale apparirà in un volume collettaneo intitolato *La riforma del diritto cooperativo*, di prossima pubblicazione per i tipi di Cedam.

⁽⁵⁾ In base al quale il tratto differenziante le società cooperative da quelle lucrative era essenzialmente costituito dalla variabilità del capitale sociale delle prime (questa lettura è, per esempio, di T. ASCARELLI, *Appunti di diritto commerciale. Società e associazioni commerciali*³, Roma, 1936, p. 338; per la tesi opposta v. invece A. DE GREGORIO, *Delle società e delle associazioni commerciali. Art. 76 a 250 Cod. comm.*⁶, in *Il codice di commercio commentato* diretto da L. Bolaffio - A. Rocco - C. Vivante, IV, Torino, 1938, p. 741).

⁽⁶⁾ Relazione ministeriale al codice civile (n. 1025): « Le società cooperative sono state nettamente distinte dalle altre imprese sociali o società propriamente dette. Questa distinzione si fonda sullo scopo prevalentemente mutualistico delle cooperative, (...) mentre lo scopo delle imprese sociali in senso proprio è il conseguimento e il riparto di utili patrimoniali ».

ministeriale (n. 1025), laddove precisa che la società in parola deve perseguire (almeno) lo « scopo prevalentemente mutualistico », « consistente nel fornire beni o servizi od occasioni di lavoro direttamente ai membri della organizzazione a condizioni più vantaggiose di quelle che otterrebbero dal mercato » ⁽⁷⁾; in effetti, se per il legislatore del '42 potevano essere soci della cooperativa soltanto dei operatori, la prevalenza indicata nel brano testé riportato non poteva che riferirsi all'attività della cooperativa, la quale, dunque, doveva essere svolta prevalentemente con i soci, necessariamente operatori.

Secondo l'originario impianto codicistico, allora, lo scopo mutualistico era scomponibile in due elementi: uno atteneva all'intento dichiarato dai sottoscrittori del contratto di cooperativa (scopo astrattamente mutualistico), mentre l'altro atteneva al comportamento dei soci e della cooperativa *durante societate* (scopo concretamente mutualistico).

La cooperativa, quindi, per non contraddire la propria essenza, era tenuta a rispettare i predetti elementi dello scopo mutualistico: in primo luogo, tutti i suoi soci dovevano aver espresso l'intenzione di diventare utenti della cooperativa; in secondo luogo, l'intera compagine sociale doveva concludere scambi mutualistici con la cooperativa e quest'ultima doveva svolgere la propria attività in prevalenza con i soci.

Entrambi gli elementi appena individuati, per poter essere considerati componenti della causa sociale, dovevano tuttavia mantenersi nel tempo, poiché la cooperativa, al pari delle altre società, era (ed è) un contratto di durata ⁽⁸⁾; sicché, da una parte, la cooperativa doveva essere costantemente formata soltanto da operatori e, dall'altra, costoro dovevano diventare utenti della società in modo duraturo (anche se non necessariamente continuativo) per consentire a quest'ultima di esercitare ininterrottamente un'impresa (almeno prevalentemente) mutualistica.

3. *Lo scopo mutualistico nella legislazione del 1947.*

Il legislatore ritornò ad occuparsi dei profili funzionali delle cooperative alla fine del 1947, quando, a distanza di pochi giorni, furono promulgati il d.lgs. C.p.S. 14 dicembre 1947, n. 1577 (meglio conosciuto come la legge Basevi) e poi la Costituzione della Repubblica Italiana ⁽⁹⁾.

⁽⁷⁾ Circa l'interpretazione della frase « a condizioni più vantaggiose di quelle che otterrebbero dal mercato », rimando a quella suggerita nel mio *I ristorni nelle società cooperative*, cit., p. 124.

⁽⁸⁾ G. OPPO, *I contratti di durata*, in *Riv. dir. comm.*, 1943, I, p. 143 ss., *ivi* alla p. 174, evidenzia come la durata sia « elemento causale e non modalità accessoria del contratto ».

⁽⁹⁾ Quest'ultima entrò però in vigore per prima.

La legge Basevi, da un canto, deroga con l'art. 23 allo scopo astrattamente mutualistico tratteggiato nel codice civile, consentendo a determinate cooperative di ammettere nelle loro compagini sociali una quota minoritaria (non superiore, allora, al 4% di tutti i soci) di soggetti non interessati allo scambio mutualistico (gli elementi tecnici e amministrativi); dall'altro, introduce con l'art. 26 le cosiddette clausole mutualistiche, le quali specificano i limiti entro cui i soci possono perseguire uno scopo lucrativo; tali limiti, tuttavia, non potevano essere considerati una specificazione dell'assai lassa restrizione contenuta nell'art. 2518², n. 9, c.c., poiché attenevano alla disciplina tributaria delle cooperative.

La Costituzione, invece, stabilisce all'art. 45¹ che qualsiasi cooperativa, se vuole conformarsi al paradigma costituzionale, deve possedere due requisiti: « il carattere di mutualità » e l'assenza di « fini di speculazione privata »⁽¹⁰⁾.

Poiché la Legge fondamentale indica soltanto i predetti requisiti, la legge ordinaria ha il compito di precisarli coerentemente con il dettato costituzionale.

Quest'opera determinativa non è però senza vincoli, considerato che le nozioni legali di mutualità e di assenza di speculazione privata, se attuative dell'art. 45¹ Cost., devono consentire l'individuazione delle cooperative aventi la funzione sociale costituzionalmente intesa, ossia delle cooperative capaci di inverare i principi sanciti negli artt. 1-4 Cost.⁽¹¹⁾. Ma, allora, « la funzione sociale della cooperazione » pare tracciare i confini all'interno dei quali il legislatore ordinario è legittimato ad integrare entrambi i requisiti costituzionali testé ricordati.

L'art. 45¹ Cost. stabilisce inoltre che il possesso dei requisiti in parola deve essere oggetto di « opportuni controlli » e che l'incremento delle cooperative con funzione sociale va promosso e favorito « con i mezzi più idonei ».

La Costituzione, nel prevedere in positivo quale sia il modello costituzionale di cooperativa, non impedisce al legislatore ordinario di ammettere l'esistenza di cooperative difformi da tale modello⁽¹²⁾; non contrasta pertanto con la nostra Carta fondamentale il fatto che vi possano essere cooperative mutualistiche con fini di speculazione privata⁽¹³⁾, o cooperative non mutualistiche⁽¹⁴⁾ o, ancora, società mutualistiche diverse dalle cooperative⁽¹⁵⁾.

⁽¹⁰⁾ Per un approfondimento sulla genesi del primo comma dell'art. 45 Cost. rimando a G. BONFANTE, *La legislazione cooperativa. Evoluzione e problemi*, Milano, 1984, p. 135 ss.

⁽¹¹⁾ Così A. NIGRO, in *Art. 45-47, Commentario della Costituzione Branca*, Bologna - Roma, 1980, p. 21 s.

⁽¹²⁾ Concordo pertanto con la tesi di G. MINERVINI, *La cooperazione e lo Stato*, in *Società associazioni gruppi organizzati*, Napoli, 1973, pp. 684, 689 e 704 ss.

⁽¹³⁾ Sul tema è d'obbligo rinviare a G. OPPO, *L'essenza della società cooperativa e gli studi recenti*, in G. Oppo, *Diritto delle società, Scritti giuridici*, II, Padova, 1992, p. 542 s.

⁽¹⁴⁾ Queste sarebbero, per esempio, le banche popolari, purché si segua l'opinione della Suprema Corte (Cass., 14 luglio 1997, n. 6349, in *Foro it.*, I, 1998, c. 558) e della dottrina prevalente (*ex multis* v. G. MARASÀ, *Le banche cooperative*, in *Bbtc*, 1998, I, p. 529 ss., *ivi* alla p. 550; *contra* v. G. OPPO, *Credito cooperativo e testo unico sulle banche*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, II, p. 653 ss., *ivi* alla p. 660 s.).

4. Lo scopo mutualistico nell'attuale ordinamento civilistico.

Il nostro ordinamento civilistico non ha mai contenuto una disposizione volta a definire, in modo espresso, come si debba intendere lo scopo mutualistico di una cooperativa.

Il che ha portato a ritenere ancora oggi, così come accadeva già nel 1942, che tale nozione possa essere ricostruita unicamente accertando come la medesima venga percepita dalla coscienza sociale.

Mi sembra invece che dal coacervo di norme privatistiche approvate nell'arco di oltre un cinquantennio si possano estrarre alcuni frammenti capaci di concorrere a formare la nozione civilistica di scopo mutualistico.

Nel corso degli anni il legislatore, esercitando la propria sovranità, ha derogato, in materia di cooperative, al precetto (generalmente accolto nei contratti associativi) secondo il quale le parti devono perseguire l'intera causa negoziale. Si sono così ammessi come soci, per esempio, oltre ai già ricordati elementi tecnici e amministrativi, le persone giuridiche finanziatrici (artt. 14³ e 16 l. 27 febbraio 1985, n. 49 ⁽¹⁶⁾ e art. 11 l. 8 novembre 1991, n. 381), i volontari (art. 2 l. n. 381/91) e, con norma di applicazione quasi generale (art. 4 l. 31 gennaio 1992, n. 59), i sovventori ⁽¹⁷⁾.

Le disposizioni dianzi riportate non sono però state in grado di far completamente tramontare dall'orizzonte cooperativo la causa mutualistica sorta nel nostro ordinamento nel 1942.

Ciò si desume, *a contrario*, dal fatto che rimanga tuttora in vigore l'art. 2515² c.c., secondo il quale « l'indicazione di cooperativa non può essere usata da società che non hanno scopo mutualistico », cioè da società la cui attività non sia destinata a soddisfare direttamente uno specifico bisogno dei soci.

De iure condendo, per ragioni di chiarezza del sistema, auspicherei che questa antinomia, sempre che vi sia, venga eliminata imponendo il perseguimento dello scopo mutualistico a chiunque voglia utilizzare la denominazione "cooperativa" per esercitare un'impresa collettiva.

⁽¹⁵⁾ Si pensi alle società di capitali perseguitanti lo scopo mutualistico. Tale situazione è ritenuta ammissibile dalla dottrina (forse) maggioritaria (qui rappresentata da D. PREITE, *La destinazione dei risultati nei contratti associativi*, Milano, 1988, pp. 261-265; per la tesi minoritaria v. invece G. BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, in *Commentario del Cod. Civ. Scialoja - Branca*, Bologna - Roma, 1999, pp. 162-166) e, comunque, accade nella realtà (come si ricava leggendo, per esempio, Cass., 27 ottobre 2000, n. 14142, in *Giur. it.*, 2001, p. 753 con nota di M. SARALE).

⁽¹⁶⁾ Ora abrogati dall'art. 12⁶ l. 5 marzo 2001, n. 57.

⁽¹⁷⁾ La dottrina è divisa circa lo *status socii* dei possessori delle azioni di partecipazione cooperativa; alcuni propendono per considerarli come soci della cooperativa [per tutti v. E. SABATELLI, *Le azioni di partecipazione cooperativa*, in L. Buttaro (a cura di), *Finanziamento e organizzazione della cooperativa nella legge n. 59 del 1992*, Milano, 1998, p. 278 ss.], mentre i più sono di parere opposto (fra gli altri v. M. DE ACUTIS, *L'associazione in partecipazione*, Padova, 1999, pp. 257-262).

Coerentemente con la predetta limitazione all'autonomia contrattuale è stato previsto che la partecipazione degli elementi tecnici e amministrativi e dei sovventori rimanga sempre minoritaria all'interno delle cooperative; da un lato, infatti, i primi non possono superare « un numero strettamente necessario al buon funzionamento dell'ente » (art. 23³ e 6 d.lgs. C.p.S. n. 1577/47), percentuale la quale, fino alla riforma del 1992, veniva quantificata nel 12% ⁽¹⁸⁾; dall'altro, i secondi non possono esercitare più di un terzo dei voti spettanti a tutti i soci (4² l. n. 59/92).

Dai recenti interventi legislativi, fra i quali spicca l'art. 4 l. n. 59/92, si può dunque ricavare una prima conclusione, basata soprattutto su disposizioni privatistiche e non, come poteva accadere all'indomani della codificazione del 1942, su materiali extranormativi (specialmente sulla Relazione ministeriale al codice civile) ⁽¹⁹⁾.

Per rispettare lo scopo astrattamente mutualistico (cioè l'elemento dello scopo attinente all'intento dichiarato dai soci al momento del loro ingresso in società) i sottoscrittori del contratto di cooperativa non devono più essere solo operatori (come si prevedeva nel '42), ma possono essere anche soci non operatori, a condizione che questi ultimi mantengano un potere deliberativo minoritario nell'organo assembleare.

Le uniche cooperative che, pur vincolate a perseguire lo scopo mutualistico ⁽²⁰⁾, sono legittimate a non osservare la regola testé evidenziata paiono essere quelle disciplinate nella l. n. 381/91; in effetti, se ai volontari, i quali possono costituire anche la metà di tutti i soci (art. 2² l. n. 381/91), si sommano gli appartenenti alle altre categorie legali di soci non operatori, può accadere che nelle cooperative sociali i voti dei non operatori superino quelli dei operatori.

⁽¹⁸⁾ Osservando l'evoluzione che ha avuto dal 1947 ad oggi la disciplina degli elementi tecnici e amministrativi, si coglie con chiarezza la tendenza della nostra legislazione a derogare in modo sempre più consistente al principio secondo cui tutti i soci della cooperativa debbano essere interessati ad instaurare un rapporto mutualistico con la loro società.

⁽¹⁹⁾ Ma, allora, quanto sopra rilevato costituisce una prova significativa di come le ultime modifiche dell'ordinamento cooperativo abbiano determinato « un affinamento e una messa a fuoco più limpida della mutualità non un suo attendimento » [G. COTTINO, *L'evoluzione dei fenomeni di integrazione fra imprese*, in V. Buonocore (a cura di), *I gruppi cooperativi*, Milano, 1997, p. 28].

⁽²⁰⁾ Aderisco così alla tesi minoritaria (sostenuta, tra gli altri, da C. VENDITTI, *Causa e scopo mutualistico delle cooperative sociali*, in *Dir. giurispr.*, 1994, p. 19 ss., spec. pp. 50-58; di contro, *ex multis* v. G. MARASÀ, *Contratti associativi e impresa. Attualità e prospettive*, Padova, 1995, p. 176 s.) secondo la quale la cooperativa sociale, almeno *de iure condito*, deve sempre perseguire lo scopo mutualistico. In senso analogo pare ragionare *de iure condendo* la Commissione di studio per la revisione sistematica del diritto commerciale, presieduta da L. Rovelli, la cui relazione generale provvisoria è stata pubblicata nel settembre del 2000; questa Commissione, infatti, ha precisato che le cooperative sociali vanno distinte dagli enti del libro I del codice civile, poiché le prime hanno uno scopo egoistico-mutualistico, mentre i secondi uno scopo altruistico.

Dalla confusa legislazione in materia di cooperative non era dato invece trarre sicuri indici normativi capaci di dare contenuto allo scopo concretamente mutualistico (cioè all'elemento dello scopo attinente al comportamento dei soci e della cooperativa *durante societate*).

In effetti, da un canto, era sostenibile che i cooperatori fossero obbligati a diventare utenti della cooperativa solo aderendo all'opinione di una parte della dottrina ⁽²¹⁾ secondo la quale la causa sociale costituirebbe la sintesi del momento programmatico e di quello attuativo.

Dall'altro, a parte qualche disposizione speciale ⁽²²⁾, non erano rinvenibili norme generali idonee a risolvere definitivamente la *querelle* circa la necessità, per ciascuna cooperativa di diritto comune, di esercitare l'attività mutualistica in prevalenza con i soci ⁽²³⁾. Nonostante ciò, l'opinione forse dominante in dottrina ⁽²⁴⁾ e in giurisprudenza ⁽²⁵⁾ propendeva per l'esistenza della suddetta necessità, anche se, di recente, autorevoli cooperativisti hanno sostenuto la tesi opposta ⁽²⁶⁾; tesi, quest'ultima, a cui ha aderito l'amministrazione finanziaria ⁽²⁷⁾.

Per fortuna, l'evidenziata incertezza sulla nozione legale di scopo concretamente mutualistico dovrebbe svanire quando il Governo darà attuazione vuoi all'art. 7¹, lett. b), n. 2, l. 3 aprile 2001, n. 142, vuoi all'art. 5¹, lett. b), l. n. 366/2001.

La prima disposizione impone al legislatore delegato di prevedere che la vigilanza ordinaria su tutte le cooperative sia finalizzata a verificare la loro natura mutualistica, « con particolare riferimento alla effettività della base sociale e dello scambio mutualistico tra socio e cooperativa ».

L'altra disposizione permette invece all'interprete di ricavare (attraverso un'argomentazione *a contrario* che svilupperò nel prossimo paragrafo) che la cooperativa rispetterà il proprio scopo mutualistico sul piano civilistico anche quando eserciterà la propria attività in prevalenza con i terzi.

Una seconda conclusione è allora possibile proporre, anche in questo caso basata su dati normativi.

⁽²¹⁾ Per tutti v. G. MARASÀ, *Le "società" senza scopo di lucro*, Milano, 1984, *passim*, ma spec. p. 519 ss.

⁽²²⁾ Si ritiene comunemente che la norma più significativa sul punto sia quella contenuta nell'art. 35¹ d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385; tuttavia, quest'ultima norma (come ho cercato di dimostrare in *I ristorni nelle società cooperative*, cit., p. 91, nt. 116) non richiede affatto alle banche di credito cooperativo di svolgere tutta la loro attività in prevalenza con i soci.

⁽²³⁾ In chiave comparatistica sulla questione in parola cfr. M. PANIAGUA ZURERA, *Mutualidad y lucro en la sociedad cooperativa*, Madrid, 1997, p. 212 ss.

⁽²⁴⁾ Sotto il vigore sia del cod. comm. del 1882 (per tutti v. U. NAVARRINI, *Trattato elementare di diritto commerciale*³, II, Torino, 1932, p. 199), sia del cod. civ. del 1942 [*ex multis* si leggano P. VERRUCOLI, voce « Cooperative (Imprese) », in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, p. 559, e V. BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, Bologna, 1997, p. 133].

⁽²⁵⁾ V., infatti, Cass., sezioni unite, 12 giugno 1972, n. 1840, in *Giust. civ.*, 1972, I, p. 2022.

⁽²⁶⁾ Qui rappresentati da A. BASSI, *Le società cooperative*, Torino, 1995, p. 58, e da G. BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., pp. 81-86 e 91 s.

⁽²⁷⁾ Con la risoluzione del Ministero delle finanze del 12 giugno 2001, n. 90.

Il prossimo *ius civile* imporrà alla cooperativa di perseguire lo scopo concretamente mutualistico, non già vincolandola ad esercitare la sua attività prevalentemente con i soci, bensì costringendola a controllare che tutti i suoi operatori concludano effettivamente scambi mutualistici ⁽²⁸⁾ secondo modalità (magari fissate statutariamente nelle loro espressioni minimali ⁽²⁹⁾) tali da non apparire in contrasto con la volontà che li spinse ad entrare in società.

In conclusione, la legislazione dell'ultimo decennio non tanto ha abrogato tacitamente l'art. 2515² c.c. ⁽³⁰⁾, quanto ha aumentato ⁽³¹⁾ – non creato ⁽³²⁾ – l'elasticità della causa mutualistica, consentendo, da un lato, alle cooperative di perseguire ulteriori scopi secondari ⁽³³⁾ e, dall'altro, ai loro soci di condividere solo lo scopo-mezzo (l'esercizio in comune di un'attività volta a soddisfare direttamente specifici bisogni dei operatori) e non anche lo scopo-fine (la conclusione dello scambio mutualistico fra socio e cooperativa) ⁽³⁴⁾; quest'ultimo elemento causale, infatti, potrebbe non riguardare alcuni soci entrati in società per perseguire esclusivamente intenti quali quello lucrativo-speculativo o quello promozionale o quello altruistico ⁽³⁵⁾.

⁽²⁸⁾ Similmente G. COTRONEI, *La nuova vigilanza degli enti cooperativi*, in *Riv. coop.*, 2001, n. 3, p. 9 ss., *ivi* alla p. 10.

⁽²⁹⁾ In direzione analoga cfr. A. MAZZONI, *Prospettive di riforma delle società cooperative*, in *Riv. soc.*, 1991, p. 1789 ss., *ivi* alla p. 1817 s.

Un chiaro esempio di quanto auspicato nel testo può essere rinvenuto nell'ordinamento statale spagnolo, ossia nell'art. 15, n. 2, lett. b), *Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas*; su questa legge cfr., da ultimo, F.J. Alonso Espinosa (a cura di), *La Sociedad Cooperativa en la ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas*, Granada, 2001.

⁽³⁰⁾ Conformemente Cass., sezioni unite, 5 giugno 2000, n. 401, in *Società*, 2000, p. 1080; di contro, però, L. BUTTARO, *Scopo mutualistico e finanziamento della cooperativa*, in L. Buttaro (a cura di), *Finanziamento e organizzazione della cooperativa nella legge n. 59 del 1992*, cit., p. 14.

⁽³¹⁾ Un'analoga tendenza sembra caratterizzare le varie stesure della proposta di regolamento comunitario sullo statuto della Società cooperativa europea; cfr., infatti, la versione del 1993 (l'unica pubblicata sul GUCE, il 31 agosto 1993, C 236/17) con quella del 2001 (contenuta nel documento in lingua inglese del Consiglio dell'Unione europea del 21 dicembre 2001 n. 15510/01 DRS 69 SOC 550, sul quale stanno lavorando le istituzioni comunitarie).

Nel nostro ordinamento la massima estensione dello scopo mutualistico si è avuta con le cooperative sociali; esse, infatti, paiono poter perseguire detto scopo anche in modo non principale, ogniqualvolta le loro compagini sociali non siano composte in maggioranza da operatori.

⁽³²⁾ L'elasticità dello scopo mutualistico era infatti già presente prima della riforma del 1992, seppur in misura più circoscritta; dello stesso parere è G. MARASÀ, *Le "società" senza scopo di lucro*, cit., p. 123 s.

⁽³³⁾ Oltre allo scopo lucrativo e a quello altruistico (art. 2536, ult. cpv., c.c.), i quali sono facoltativi, è stato introdotto con la l. n. 59/92 un ulteriore scopo della cooperativa, diversamente dai precedenti obbligatorio (nella misura in cui siano stati realizzati utili netti annuali): quello di concorrere al rafforzamento del movimento cooperativo attraverso la necessaria devoluzione del 3% di detti utili ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione (art. 2536² c.c.).

⁽³⁴⁾ L'opposta tesi di G. RAGAZZINI, *Nuove norme in materia di società cooperative. Commento alla legge 31 gennaio 1992, n. 59*, Bologna, 2001, *passim*, ma spec. pp. 773-775, è stata già criticata da V. BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, cit., pp. 61-63.

⁽³⁵⁾ La situazione prospettata nel testo parrebbe in linea con la nozione di contratto plurilaterale di cui all'art. 1420 c.c., dove – come rileva A. BELVEDERE, voce « *Contratto plurilaterale* », in *Digesto, disc. priv., sez. civ.*, IV, 1989, p. 273 – la comunanza dello scopo viene

5. Lo scopo mutualistico nella legge n. 366 del 2001.

L'art. 5 l. n. 366/2001 è particolarmente significativo per chi intenda ricostruire gli scopi delle società cooperative.

Con tale disposizione, per la prima volta, il legislatore ordinario integra in modo espresso entrambi i requisiti indicati nell'art. 45¹ Cost.: essere « senza fini di speculazione privata » e avere il « carattere di mutualità »; il primo requisito è presente se la cooperativa rispetta le clausole mutualistiche fissate nell'art. 26 d.lgs. C.p.S. n. 1577/47, così come interpretato in modo autentico dall'art. 17 l. 23 dicembre 2000, n. 388 ⁽³⁶⁾; il secondo se la cooperativa svolge « la propria attività prevalentemente in favore dei soci » o si avvale, « nello svolgimento della propria attività, prevalentemente delle prestazioni lavorative dei soci » [art. 5¹, lett. b), l. n. 366/2001] ⁽³⁷⁾.

La cooperativa, qualora si conformi al modello delineato nella Legge fondamentale, entra a far parte della « cooperazione costituzionalmente riconosciuta » [art. 5¹, lett. b), l. n. 366/2001] e può pertanto « assicurare il perseguimento della funzione sociale » [art. 5¹, lett. a), l. n. 366/2001] riconosciuta dalla Repubblica nell'art. 45¹ Cost.

Dall'*incipit* dell'art. 5² l. n. 366/2001 si ricava poi, inequivocabilmente, che le cooperative non sono costrette a rispettare il paradigma costituzionale per costituirsi e per continuare ad operare; sicché, all'interno dell'ordinamento cooperativo generale, convivranno due modelli funzionali ⁽³⁸⁾: uno regolato soltanto dal codice civile e l'altro regolato anche dall'art. 5¹, lett. b), l. n. 366/2001.

L'evidenziata duplicità non costituisce tuttavia una novità, come da più parti si sostiene.

connessa non tanto all'interesse delle parti quanto alle prestazioni delle stesse. In presenza di una cooperativa con diverse categorie di soci, dunque, vi sarebbe ancora uno scopo comune in quanto i conferimenti di tutti i soci sarebbero diretti al conseguimento di un medesimo obiettivo: l'esercizio di un'impresa mutualistica.

⁽³⁶⁾ Sulla disposizione sopra riportata v. G. BONFANTE, *Finanziaria 2001: dall'art. 17 un "regalo" inaspettato*, in *Riv. coop.*, 2001, n. 1, p. 7 ss., e R. GENCO, *La trasformazione della società cooperativa: requisiti mutualistici e devoluzione del patrimonio indivisibile*, in *Cooperative & consorzi*, 2001, p. 89 ss.

⁽³⁷⁾ Di contro, secondo A. NIGRO, *op. cit.*, p. 34, il « carattere di mutualità » previsto dall'art. 45¹ Cost. indicherebbe un modello di cooperativa « fondato sulla gestione democratica e personale della attività economica senza alcuna limitazione all'operare con i terzi ».

⁽³⁸⁾ Sul piano organizzativo, invece, sia le cooperative riconosciute, sia quelle non riconosciute potranno – finalmente – scegliere fra due distinti modelli ai sensi dell'art. 5¹, lett. g), l. n. 366/2001: uno conforme alla disciplina delle società a responsabilità limitata e l'altro conforme alla disciplina delle società per azioni.

In effetti, fin dall'entrata in vigore della legge Basevi le cooperative italiane potevano scegliere – salvo limitati casi ⁽³⁹⁾ – tra due modelli: uno tratteggiato dalle sole disposizioni di natura civilistica e l'altro ulteriormente delimitato dalle disposizioni tributarie e, *in primis*, dall'art. 26¹ d.lgs. C.p.S. n. 1577/47 ⁽⁴⁰⁾. In aggiunta, una bipartizione corrispondente a quella effettuata dall'art. 5 l. n. 366/2001 caratterizzava pure lo schema di disegno di legge delega elaborato dalla Commissione di studio presieduta da A. Mirone, poi presentato dal Governo in Parlamento una prima volta il 20 giugno 2000 con il d.d.l. n. 7123 Camera dei deputati, XIII legislatura ⁽⁴¹⁾, e una seconda volta il 3 luglio 2001 con il d.d.l. n. 1137 Camera dei deputati, XIV legislatura.

Dalle precedenti sottolineature relative alla l. n. 366/2001 si possono trarre argomenti utili per individuare gli scopi non solo delle cooperative costituzionalmente riconosciute, ma anche di quelle non riconosciute.

In primo luogo, il legislatore ordinario, nel momento in cui traccia i confini dello scopo mutualistico richiesto alle cooperative costituzionalmente riconosciute, stabilisce implicitamente che esso non va per forza perseguito da quelle non riconosciute; sicché, come avevo anticipato nel precedente paragrafo, in base alla l. n. 366/2001 l'interprete è in grado di stabilire che cosa non debba essere lo scopo mutualistico delle cooperative non riconosciute.

In secondo luogo, come viene precisato più volte nell'art. 5² l. n. 366/2001, anche le cooperative non riconosciute sono tenute a perseguire uno scopo mutualistico. Il futuro ordinamento cooperativo, dunque, allo stesso modo di quello vigente, obbligherà tutte le cooperative di diritto comune a perseguire almeno lo scopo mutualistico definito civilisticamente.

In terzo luogo, in virtù dell'art. 5¹, lett. *b*), l. n. 366/2001, i due requisiti contenuti nell'art. 45¹ Cost. non possono più essere confusi ⁽⁴²⁾. In questa confusione, invece, incorreva, non di rado, sia il legislatore ordinario, sia l'amministrazione chiamata a vigilare sulle cooperative, sia la dottrina: il primo facendo a volte coincidere i principi della cooperazione con il dettato dell'art. 26¹ d.lgs. C.p.S. n. 1577/47; la seconda limitandosi a verificare il rispetto del citato art. 26 per accertare se la cooperativa avesse perseguito effettivamente lo scopo mutualistico; la terza ritenendo inutile distinguere tra mutualità e assenza di

⁽³⁹⁾ L'esempio più rilevante al riguardo è costituito dalle cooperative sociali, le quali possono costituirsi solo a patto che rispettino anche le clausole mutualistiche (art. 3¹ l. n. 381/91).

⁽⁴⁰⁾ Nella realtà, tuttavia, almeno secondo A. BASSI, *Le società cooperative*, cit., p. 96, tutte le cooperative hanno sempre cercato di conformarsi ad un unico modello, cioè a quello che consentiva loro di fruire delle agevolazioni tributarie.

⁽⁴¹⁾ Nella relazione accompagnatoria al suddetto progetto si incardinava tutta la riforma sulla distinzione fra cooperative « protette » e cooperative « non protette », riservando alle prime la vigilanza amministrativa.

⁽⁴²⁾ Diversi costituzionalisti (per tutti v. R. ROMBOLI, *Problemi costituzionali della cooperazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1977, p. 105 ss., *ivi* alla p. 113 s.) ricordano come i suddetti requisiti « abbiano uno specifico ed autonomo significato nonché un ben preciso ruolo ».

speculazione privata, poiché la prima non sarebbe potuta sussistere senza la seconda. Dopo la l. n. 366/2001, dunque, il giurista può con sicurezza sceverare il « carattere di mutualità » dall'assenza di « fini di speculazione privata »: il primo riguarda i beneficiari dell'impresa sociale ⁽⁴³⁾, mentre l'altra riguarda la ripartizione tra i soci degli utili e del patrimonio sociale.

In quarto luogo, emerge una conferma rispetto alla natura delle disposizioni che impongono alle cooperative di esercitare la propria attività in prevalenza con i soci, quali, ad esempio, l'art. 11¹ d.P.R. 29 settembre 1973, n. 601, circa le cooperative di produzione e lavoro, l'art. 3² l. 8 agosto 1985, n. 443, circa le cooperative di lavoro artigianali, l'art. 1² d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228, circa le cooperative di imprenditori agricoli, e, appunto, l'art. 5¹, lett. b), l. n. 366/2001, circa le cooperative costituzionalmente riconosciute; tutte queste norme sono accomunate dal fatto di avere una natura agevolativa e di non concorrere, invece, a formare la nozione civilistica di scopo mutualistico; in effetti, la loro osservanza consente alla cooperativa interessata, rispettivamente, o di non pagare l'imposta sul reddito delle persone giuridiche, o di godere del favorevole statuto dell'imprenditore artigiano o agricolo ⁽⁴⁴⁾, o, più in generale, di beneficiare del particolare trattamento tributario riservato alle cooperative conformi al modello costituzionale [come stabilisce l'art. 5¹, lett. e), l. n. 366/2001].

6. L'esercizio dell'attività mutualistica in prevalenza con i soci.

Secondo il condivisibile pensiero dei cooperativisti tedeschi ⁽⁴⁵⁾, la necessità che gli scambi con i soci siano prevalenti rispetto a quelli con i terzi riguarda esclusivamente i contratti aventi ad oggetto il cosiddetto servizio mutualistico caratterizzante una data cooperativa (*Zweckgeschäfte*) ⁽⁴⁶⁾ e non, invece, gli altri negozi (in particolare, i *Gegengeschäfte* ⁽⁴⁷⁾ e i *Hilfsgeschäfte* ⁽⁴⁸⁾) attinenti all'esercizio dell'attività sociale, i quali sono conclusi normalmente con terzi. Inoltre, gli *Zweckgeschäfte* stipulati con i terzi devono essere realmente strumentali al perseguimento dello scopo promozionale (*Förderzweck*,

⁽⁴³⁾ Ma anche – come osserva giustamente A. NIGRO, *op. cit.*, pp. 28-30 – il carattere democratico dell'organizzazione; su questo elemento strutturale v. l'interessante art. 7¹, lett. b), n. 1, l. n. 142/2001.

⁽⁴⁴⁾ L'art. 1² d.lgs. n. 228/2001 concorre dunque a formare solo la nozione civilistica di imprenditore agricolo e non anche quella di cooperativa agricola.

⁽⁴⁵⁾ Tra i più autorevoli ricordo H. PAULICK, *Das Recht der eingetragenen Genossenschaft*, Karlsruhe, 1956, p. 211 s.

⁽⁴⁶⁾ Esemplicando, i contratti aventi ad oggetto la panificazione in una cooperativa di lavoro tra panettieri.

⁽⁴⁷⁾ Si immagini quelli con cui si acquisti la merce da vendere ai soci di una cooperativa di consumo in senso stretto.

⁽⁴⁸⁾ Ad esempio, il contratto di locazione dell'immobile dove la cooperativa esercita la propria impresa.

paragonabile al nostro scopo mutualistico); per conseguenza, l'attività con i terzi, da un lato, deve consentire l'aumento o la conservazione della capacità di offrire prestazioni promozionali (cioè il servizio mutualistico) ai soci e, dall'altro, non deve diventare lo scopo principale o autonomo della cooperativa ⁽⁴⁹⁾.

Naturalmente, nulla vieta che il vincolo di svolgere l'attività mutualistica in prevalenza con i soci venga declinato in modo differenziato a seconda della tipologia di cooperativa ⁽⁵⁰⁾.

Allo stesso modo si potrebbe prevedere di autorizzare l'inosservanza della regola generale fissata nell'art. 5¹, lett. b), l. n. 366/2001 ⁽⁵¹⁾, quando il rispetto di essa comportasse l'impossibilità di offrire un servizio mutualistico agli stessi soci cooperatori ⁽⁵²⁾.

In presenza di una cooperativa che cumuli in sé la natura di cooperativa di consumo in senso lato e quella di cooperativa di produzione in senso lato ⁽⁵³⁾, mi domando se la prevalenza con i soci non debba essere accertata per ciascuno dei servizi mutualistici offerti da tale società ⁽⁵⁴⁾.

Il fatto che la cooperativa stipuli un elevato numero di *Zweckgeschäfte* non dovrebbe costituire, di norma, una motivazione capace di consentirle l'esercizio dell'attività mutualistica in prevalenza con i terzi senza perdere le agevolazioni tributarie; in effetti, come dimostra l'esperienza di alcune grosse cooperative di consumo attualmente operanti in Italia ⁽⁵⁵⁾, è possibile rispettare il vincolo in esame, pur avendo un alto numero di fruitori dell'impresa mutualistica.

⁽⁴⁹⁾ Così, chiaramente, V. BEUTHIEN, *Genossenschaftsgesetz*¹³, München, 2000, p. 144 s.

⁽⁵⁰⁾ La suddetta differenziazione si trova già nell'ordinamento nazionale spagnolo, grazie agli artt. 80, n. 7, 88, n. 2, 89, n. 4, 93, n. 4, 95, n. 3, 98, n. 3, 99, n. 3 e 100, n. 2, *Ley 27/1999, de Cooperativas*.

Circa la necessità di considerare in punto di disciplina le peculiarità dei singoli settori cooperativi cfr. V. BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, cit., pp. 112, 132, 139 s. e 149.

⁽⁵¹⁾ Autorizzazione, quella sopra ventilata, decisa magari dalla stessa autorità chiamata a vigilare il costante rispetto dello scopo concretamente mutualistico.

Una norma di questo genere è presente nell'ordinamento statale spagnolo (art. 4, n. 2, *Ley 27/1999, de Cooperativas*).

⁽⁵²⁾ Si pensi ad una cooperativa di consumo (in senso stretto) di un paese di montagna, la quale svolga la propria attività soprattutto con i terzi (cioè con i turisti); questa prevalenza consente però a tale società di mantenere aperto per tutto l'anno il suo negozio, permettendo così ai soci residenti nel predetto paese di beneficiare ininterrottamente del servizio mutualistico.

⁽⁵³⁾ Nel testo si segue la *summa divisio* normalmente utilizzata dalla dottrina (qui rappresentata da A. BASSI, *Le società cooperative*, cit., p. 27 s.) per descrivere l'eterogeneo mondo cooperativo.

⁽⁵⁴⁾ Si immagini una cooperativa sociale ai sensi dell'art. 1¹, lett. a), l. n. 381/91, la quale, nello svolgere un servizio di assistenza a persone svantaggiate, si sia organizzata in modo da essere contemporaneamente cooperativa di utenza e cooperativa di lavoro; in tal caso, per accertare il rispetto dell'art. 5¹, lett. b), l. n. 366/2001, mi chiedo se non si debba verificare, da un lato, che l'assistenza in parola venga prestata in prevalenza da soci lavoratori e, dall'altro, che l'attività sociale sia svolta in prevalenza con soci utenti (magari anche familiari delle persone svantaggiate).

⁽⁵⁵⁾ Il problema si potrebbe porre, tuttavia, in special modo per le grosse cooperative di lavoro, soprattutto quando acquisiscano appalti fuori sede.

Dopo queste prime considerazioni circa il contenuto che dovrebbe avere il vincolo di prevalenza con i soci, cercherò di individuare la *ratio* di questo vincolo.

Mi sembra che tale limitazione all'attività delle cooperative possa essere compresa se vista come uno strumento volto a salvaguardare lo stesso scopo mutualistico; in altre parole, imponendo l'esercizio dell'attività mutualistica in favore prevalentemente dei soci si vuole scongiurare il pericolo – sempre più presente nel mondo cooperativo (italiano e non), specie nelle economie più sviluppate – che si realizzi un esiziale processo di demutualizzazione sia in senso sostanziale (attraverso l'esercizio di un'impresa non mutualistica in forma cooperativa) ⁽⁵⁶⁾, sia in senso formale (attraverso l'abbandono del tipo società cooperativa) ⁽⁵⁷⁾.

Come è stato messo in evidenza dai cooperativisti che si sono misurati con questo recente fenomeno degenerativo ⁽⁵⁸⁾, la cooperativa, se incrementasse la propria attività senza proporzionalmente aumentare la propria compagine sociale, rischierebbe o di emarginare i propri soci, con la conseguenza che l'impresa verrebbe guidata dal *management* o gestita principalmente nell'interesse dei dipendenti ⁽⁵⁹⁾, oppure di essere governata in modo da rispondere in via esclusiva o prevalente all'interesse non mutualistico dei soci.

Tutto ciò potrebbe causare, da una parte, la trasformazione di fatto della cooperativa o in una società lucrativa, oppure in un ente di tipo fondazionale o associativo perseguente non tanto un *mutual benefit* ⁽⁶⁰⁾ quanto un *public benefit* ⁽⁶¹⁾; dall'altra, la trasformazione di diritto della cooperativa ⁽⁶²⁾.

⁽⁵⁶⁾ Come ho già ricordato, secondo i più, un processo di demutualizzazione sostanziale ha investito il mondo delle banche popolari italiane.

⁽⁵⁷⁾ Negli anni novanta le *building societies* anglosassoni sono state interessate ad un processo di demutualizzazione formale (esaminato, da ultimo, da C. LAGOUTTE, *Le secteur bancaire mutualiste en Grande-Bretagne: enjeux et mutations*, in *Revue internationale de l'économie sociale*, 2001, n. 280, p. 49 ss.).

⁽⁵⁸⁾ Sul tema si consiglia la lettura di E. PARNELL, *Reinventing Co-operation - the challenge of the 21st century*, Oxford, 1999, pp. 94 s., 101, 200 e 293.

⁽⁵⁹⁾ Proprio per ovviare a tali rischi si vedano le raccomandazioni contenute nel rapporto *The co-operative advantage. Creating a successful family of Co-operative businesses*, stilato all'inizio del 2001 dalla *Co-operative Commission*, la quale era un consesso indipendente (ma appoggiato dal Governo inglese) istituito nel 2000 allo scopo di individuare in che modo dovrebbe cambiare il movimento cooperativo inglese per crescere nel XXI secolo rispettando i suoi principi.

⁽⁶⁰⁾ Corrispondente all'essenza del fenomeno cooperativo (più spesso denominata mutualità interna), come rammenta V. BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, cit., *passim*, ma spec. p. 145 ss.

Che la cosiddetta gestione di servizio ai soci costituisca il cuore della cooperazione è significativamente confermato nell'ultima Dichiarazione di identità cooperativa, approvata a Manchester nel 1995 dal XXXI congresso dell'Alleanza Cooperativa Internazionale; detta Dichiarazione (pubblicata integralmente, assieme ad un documento esplicativo, in *Riv. coop.*, 1995, n. 22, p. 7 ss.) è costituita da una definizione di cooperativa, dai valori cooperativi e dai principi cooperativi.

⁽⁶¹⁾ Il quale può anche esservi, come risulta sempre dai principi cooperativi (sulla loro natura giuridica, nel nostro ordinamento, v. il mio *I ristorni nelle società cooperative*, cit., p. 8 ss.), ma

Avendo accertati il contenuto e la *ratio* del vincolo introdotto dall'art. 5¹, lett. b), l. n. 366/2001, rimane da esaminare chi sia legittimato a controllarne il rispetto.

In primo luogo, saranno legittimati i soci e il collegio sindacale della cooperativa attraverso l'esame dei documenti contabili; esame agevolato dal fatto che la disposizione appena citata non si limita ad imporre alla cooperativa di svolgere la propria attività mutualistica « prevalentemente in favore dei soci », ma aggiunge che tale prevalenza deve essere resa « riconoscibile da parte di terzi »⁽⁶³⁾.

In secondo luogo, saranno forse legittimati vuoi l'amministrazione finanziaria ai sensi dell'art. 14³ d.P.R. n. 601/73, vuoi il Ministero delle attività produttive e le associazioni (nazionali o locali) di rappresentanza del movimento cooperativo ai sensi dell'art. 7¹ l. n. 142/2001.

Un discorso parzialmente diverso va fatto, invece, quando occorra individuare chi sia legittimato a controllare il rispetto della nozione civilistica di scopo mutualistico. In tal caso vi sarà tanto una vigilanza interna alla cooperativa ad opera dei soci e del collegio sindacale, quanto una vigilanza esterna sia da parte del Ministero delle attività produttive e delle associazioni di rappresentanza del movimento cooperativo, sia, probabilmente, da parte dell'autorità giudiziaria ai sensi anche dell'art. 2409 c.c.; disposizione, quest'ultima, integrante l'ordinamento cooperativo a partire dall'entrata in vigore della normativa attuativa dell'art. 5², lett. g), l. n. 366/2001.

7. Conclusioni.

Riassumendo i provvisori risultati raggiunti in questo scritto, l'importante novità introdotta con la l. n. 366/2001 è rappresentata dal fatto che con l'adozione dei decreti delegati recanti la riforma della disciplina delle società con personalità giuridica vi sarà spazio nel nostro ordinamento cooperativo per due

non può assumere una rilevanza tale da eliminare perfino lo scopo mutualistico. Il che, tuttavia, accade già oggi, ad esempio, in alcune cooperative sociali italiane.

⁽⁶²⁾ Anche in società lucrativa, come prevedrà il legislatore delegato dando attuazione all'art. 5², lett. f), l. n. 366/2001; ciononostante, la necessità di osservare l'art. 17 l. n. 388/2000 dovrebbe limitare molto il verificarsi di tale modifica statutaria.

⁽⁶³⁾ In senso analogo pare andare la *Disposición adicional sexta* della *Ley 27/1999, de Cooperativas*, la quale stabilisce che la cooperativa perderà « *la condición de cooperativa fiscalmente protegida* », se non contabilizzerà separatamente « *las operaciones cooperativizadas realizadas con terceros non socios* ».

Come auspicio di aver dimostrato in *I ristorni nelle società cooperative*, cit., p. 55 ss., il *ius civile* imporrebbe già una separazione contabile quando la cooperativa intenda dividere gli utili a titolo di ristorno e svolgere la propria attività mutualistica anche con i terzi.

generali nozioni di scopo mutualistico ⁽⁶⁴⁾: una nozione-base, il cui rispetto è essenziale per la stessa esistenza delle cooperative, e una nozione accessoria, individuante un potenziale sottoinsieme delle precedenti società, valevole unicamente sul piano agevolativo.

Il pregio dell'art. 5 l. n. 366/2001 consiste nell'aver riportato al centro dell'ordinamento delle cooperative la vera essenza di queste ultime, la quale attiene non tanto alla limitazione dell'intento lucrativo o alla mutualità esterna, quanto allo scambio che si instaura tra operatori e cooperativa; ma, allora, l'indicazione del servizio mutualistico da prestarsi ai soci come il faro dell'agire cooperativo serve non solo alle cooperative ma anche allo stesso legislatore, il quale, nell'attuare l'art. 45¹ Cost., dovrà prossimamente promuovere e favorire non più l'impresa *tout court* o quella latamente solidaristica, bensì solo quella definibile come mutualistica.

Tutto ciò è assolutamente coerente con i principi cooperativi approvati dall'Alleanza Cooperativa Internazionale: un limitato interesse lucrativo dei soci (terzo principio) ⁽⁶⁵⁾, il rafforzamento del movimento cooperativo (sesto principio) e l'interesse verso le comunità dove operano le cooperative (settimo principio) hanno senso solo se visti in posizione subordinata e ausiliare rispetto alla capacità della cooperativa di soddisfare direttamente i bisogni dei soci operatori ⁽⁶⁶⁾.

Poiché la riforma del diritto societario dovrà comportare sia una semplificazione normativa, sia un ampliamento dell'autonomia statutaria [art. 2¹, lett. *c*) e *d*), l. n. 366/2001], mi pare augurabile che anche in sede civilistica si fornisca una definizione di scopo mutualistico ⁽⁶⁷⁾. Ciò permetterebbe di tracciare i confini causali entro i quali gli operatori possano esercitare la loro autonomia senza essere costretti a cercare di volta in volta il supposto (ma forse inesistente ⁽⁶⁸⁾) significato comunemente attribuito a tale scopo. L'auspicato

⁽⁶⁴⁾ Prima della suddetta legge, invece, l'unica nozione di scopo mutualistico era quella rinvenibile dall'intero ordinamento privatistico. Le clausole mutualistiche di cui all'art. 26 d.lgs. C.p.S. n. 1577/47, infatti, attenevano all'altro elemento finalistico richiesto alle cooperative dalla Costituzione, cioè all'assenza « di speculazione privata » (conformemente, da ultimo, R. COSTI, *Proprietà e imprese cooperative nella riforma del diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2001, I, p. 128 ss., *ivi* alla p. 130).

⁽⁶⁵⁾ E non invece l'esclusione dello scopo di lucro soggettivo, come spesso si dice, ingenerando confusione nell'opinione pubblica.

Nelle cooperative l'intento lucrativo dei soci deve essere limitato non tanto perché è in sé disdicevole perseguire tale intento, quanto perché, più sapientemente, questa limitazione dovrebbe spingere i operatori a dare preminenza e attuazione ai valori cooperativi.

⁽⁶⁶⁾ Cfr. infatti l'ultima definizione di cooperativa approvata dall'Alleanza Cooperativa Internazionale.

⁽⁶⁷⁾ In senso opposto, tuttavia, andava la relazione accompagnatoria al d.d.l. n. 1137, cit., dove, nel commentare l'art. 5 del predetto articolato, si spiegava che non si era ritenuto « di procedere ad una definizione dello scopo mutualistico, rinviando alla percezione che dello stesso ha la coscienza sociale ».

⁽⁶⁸⁾ In effetti, dal dibattito anteriore e posteriore all'approvazione dell'art. 5 l. n. 366/2001 sembra lecito desumere l'attuale polisemia dello scopo mutualistico.

intervento legislativo avrebbe inoltre il pregio di limitare l'indebito ricorso alle forme organizzative disciplinate negli artt. 14 ss. c.c. per esercitare attività mutualistiche gestite in base alla regola della maggioranza numerica. Definire civilisticamente lo scopo mutualistico, infine, non costituirebbe un'eccentricità del nostro legislatore, visto che la predetta nozione, seppur non sempre coincidente, compare già in molti ordinamenti cooperativi europei ⁽⁶⁹⁾.

Il *ius condendum* potrebbe anche prevedere requisiti aggiuntivi a quelli contenuti nell'art. 5¹, lett. b), l. n. 366/2001, in modo da rapportare un certo grado di « funzione sociale della cooperazione » ad una corrispondente fattispecie di cooperativa costituzionalmente riconosciuta; il che consentirebbe di correlare l'agevolazione concessa alla cooperativa alla sua funzione sociale ⁽⁷⁰⁾; correlazione, la precedente, che potrebbe essere basata, per esempio ⁽⁷¹⁾, sui seguenti indici: l'attività svolta dalla cooperativa e/o i beneficiari del servizio mutualistico ⁽⁷²⁾.

Se è da salutare con favore l'art. 5 l. n. 366/2001, nella parte in cui integra il paradigma costituzionale della cooperazione ⁽⁷³⁾, è sicuramente da biasimare il pasticciato secondo comma della predetta disposizione ⁽⁷⁴⁾, da cui sembrerebbe discendere che le materie contenute in tale comma debbano riguardare le sole cooperative costituzionalmente non riconosciute.

L'interpretazione appena prospettata, tuttavia, determinerebbe significative contraddizioni all'interno dei principi generali a cui deve ispirarsi il legislatore delegato.

La prima contraddizione emerge leggendo le lettere c) e d) dell'art. 5¹ l. n. 366/2001, le quali impongono di disciplinare la cooperazione costituzionalmente riconosciuta in modo da favorire sia « il perseguimento dello scopo mutualistico

⁽⁶⁹⁾ Da quello tedesco (§ 1, Abs. 1, *Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889*, detta *GenG*), a quello francese (art. 1, al. 1, *loi n. 47-1775 du 10 septembre 1947, portant statut de la coopération*), a quello spagnolo (art. 1, n. 1, *Ley 27/1999, de Cooperativas*).

⁽⁷⁰⁾ In questa direzione sembrerebbe essersi mosso il nostro legislatore, allorché ha individuato, all'interno delle cooperative agevolate, le cooperative sociali di cui alla l. n. 381/91; queste ultime, infatti, beneficiano di una particolare promozione da parte dello Stato e degli enti locali.

⁽⁷¹⁾ Si potrebbe anche graduare la funzione sociale delle cooperative in base alla loro capacità di concretizzare la democrazia economica « che la Costituzione sicuramente ha quale obiettivo, come indispensabile complemento (o, addirittura, presupposto) della democrazia politica e di quella sociale » (A. NIGRO, *op. cit.*, p. 23).

⁽⁷²⁾ Esemplificando, si potrebbe imporre a talune cooperative, alle quali verrebbe riservato uno speciale trattamento agevolativo, di esercitare una specifica attività (in specie, di utilità sociale) e/o di avere determinati utenti (in specie, persone svantaggiate). Si immagini così una cooperativa sociale il cui servizio educativo sia rivolto solo a persone svantaggiate.

⁽⁷³⁾ In senso opposto va però V. SALAFIA, *La riforma del diritto societario dalla bozza Mirone alla legge delega*, in *Società*, 2001, p. 1293 ss., *ivi* alla p. 1295, il quale sostiene, pur in via dubitativa, l'incostituzionalità della suddetta disposizione.

⁽⁷⁴⁾ Era pertanto condivisibile il parere emesso il 20 settembre 2001 dalla Commissione centrale per le cooperative, con il quale si suggeriva di modificare la suddetta disposizione.

(...) valorizzandone i relativi istituti », sia « la partecipazione dei soci cooperatori alle deliberazioni assembleari ». In effetti, proprio nel secondo comma del citato art. 5 si richiamano alcuni degli istituti più importanti (cioè il ristorno e le assemblee separate) per rispondere ai predetti obiettivi.

Un'altra contraddizione si ricava dalla lettura dei principi generali contenuti nell'art. 2 l. n. 366/2001, specialmente quelli previsti nelle lettere *a*) e *b*), i quali devono ispirare anche la riforma della disciplina delle società cooperative, pur nel limite della compatibilità con quest'ultima; come è possibile, infatti, « perseguire l'obiettivo prioritario di favorire la nascita, la crescita e la competitività delle imprese », valorizzandone il « carattere imprenditoriale », se si preclude a molte cooperative (quelle costituzionalmente riconosciute) il ricorso agli strumenti finanziari che potrebbe consentire loro di stare sul mercato o, comunque, di offrire un efficiente servizio mutualistico ai soci?

Proprio alla luce delle antinomie testé evidenziate è assolutamente condivisibile l'ordine del giorno G154 del 27 settembre 2001, non votato dal Senato della Repubblica, ma accolto dal Governo come raccomandazione, con cui si impegna il legislatore delegato non solo « a valorizzare efficacemente l'istituto mutualistico del ristorno », ma anche a « confermare alle cooperative costituzionalmente riconosciute l'applicazione degli strumenti finanziari già oggi previsti ».

Va rigettata, infatti, l'idea secondo la quale la cooperativa possederebbe una funzione sociale solo se mantenesse una posizione marginale nel mercato. Semmai è vero il contrario, poiché riconoscere una funzione sociale alla cooperativa significa che quest'ultima possiede in sé le capacità di esercitare un'impresa in armonia con i principi sanciti negli artt. 1-4 Cost.; le cooperative conformi al modello costituzionale, dunque, devono essere promosse e agevolate affinché crescano di numero e di importanza e così aumentino, attraverso la loro attività, le possibilità di inveroimento di tali principi.

Concludendo, quindi, il legislatore delegato, una volta che abbia salvaguardato il perseguimento dello scopo mutualistico (ma anche il carattere democratico e partecipativo dell'organizzazione societaria ⁽⁷⁵⁾), dovrebbe consentire alle cooperative, disciplinate in conformità con il modello della società a responsabilità limitata o con quello della società per azioni, di usare gli

(75) Sul punto v., ad esempio, F. GALGANO, *La cooperazione nel sistema costituzionale*, in *Nuovo dir. agr.*, 1977, I, p. 409 ss., *ivi* alle pp. 422-426.

Significativi indici del carattere sopra evidenziato sono rinvenibili, già *de iure condito*, negli artt. 1², lett. *a*) e *b*), 3² e 6¹ l. n. 142/2001, i quali possono senz'altro considerarsi come una concretizzazione del secondo principio cooperativo approvato dall'Alleanza Cooperativa Internazionale, nella parte in cui afferma che « le cooperative sono organizzazioni democratiche, controllate dai propri soci che partecipano attivamente nello stabilire le politiche e nell'assumere le relative decisioni ».

stessi canali di raccolta del risparmio che già si sono concessi o che si concederanno alle società a responsabilità limitata o alle società per azioni.

Fra tali canali di raccolta del risparmio nel futuro ordinamento cooperativo generale, di certo, dovrebbero essere annoverate le partecipazioni di sovvenzione. La ragione di ciò sta nel fatto che queste ultime, oltre a rappresentare un valido mezzo di finanziamento (anche per le cooperative piccole o da costituirsi), possono essere d'ausilio nell'ordinare le molteplici categorie di soci con diritto di voto attualmente previste dalla legislazione cooperativa. In effetti, l'introduzione del sovventore – prototipo del socio non utente – permette l'emergere dell'antitetica, ma non infrequente, figura del cooperatore inerte, il quale, se vorrà entrare (o rimanere) in una cooperativa, dovrà entrarvi (o rimanervi) come socio sovventore.

Ma, allora, si potrebbe addirittura auspicare *de iure condendo* che nelle cooperative di diritto comune le categorie legali di soci siano ridotte a due: una composta da operatori e l'altra da sovventori. Ciò renderebbe evidente la divaricazione tra soci utenti e soci non utenti, e faciliterebbe il controllo circa il perseguimento dello scopo mutualistico.