

Massimo Franzoni - Rita Rolli

Coordinamento e revisione a cura di Giuseppe De Marzo

CODICE CIVILE

commentato
con dottrina e giurisprudenza

Estratto



G. Giappichelli Editore

AUTORI DEI COMMENTI *

PRELEGGI – DISPOSIZIONI SULLA LEGGE IN GENERALE a cura di *Marco Torsello*

LIBRO PRIMO – DELLE PERSONE E DELLA FAMIGLIA a cura di *Enrico Al Mureden*

Enrico Al Mureden	artt. 144-148, 150-158
Giulia Bovenzi	artt. 186-187
Maria Novella Bugetti	artt. 404-413
Lisia Carota	artt. 39-42
Nicolò Cevolani	artt. 191-209
Valeria Corriero	artt. 250-290
Matteo De Pamphilis	artt. 45, 159-166- <i>bis</i>
Giulio Errani	artt. 210-230
Giulia Fabri	artt. 180-182
Cristina Frattone	artt. 177-179
Diletta Giunchedi	artt. 74-78, 231-249
Stefania Gubitosa	artt. 188-190
Carlotta Ippoliti	artt. 48-73
Luigi La Battaglia	artt. 43-44, 47
Davide Locatello	artt. 315-315- <i>bis</i> , 400-403, 414-432, 449-455
Loretta Moramarco	artt. 316-336- <i>bis</i> , 337
Alessandro Martini	artt. 11-31
Eleonora Rainone	artt. 433-448- <i>bis</i>
Licya Spada	artt. 1-10
Alessandra Spangaro	artt. 143, 149, 291-314, 343-399
Ilaria Speciale	artt. 79-142
Lorenzo Viapiana	artt. 167-176, 230- <i>bis</i> , 230- <i>ter</i>
Luciano Zanta Platamone	artt. 183-185
Eleonora Zavagli	artt. 32-38, 46
Susanna Zavaglia	artt. 337- <i>bis</i> -337- <i>octies</i>

LIBRO SECONDO – DELLE SUCCESSIONI a cura di *Antonio Albanese*

Antonio Albanese	artt. 456, 459-461, 462-469, 674-678, 679-699
Fiorella Albanese	artt. 587-588, 602
Serafino Amodeo	artt. 701-702, 704, 707, 711-712
Laura Apone	artt. 590
Mario Baraldi	artt. 700, 703, 705-706, 708-710
Guido Belli	artt. 536-552
Giovanni Berta	artt. 470-511

* Gli articoli non indicati sono abrogati.

Stefano A. Cerrato	artt. 2357-2358, 2359- <i>bis</i> -2359- <i>quinquies</i>
Claudia Cinnirella	artt. 2549
Francesca Consorte	artt. 2626-2629, 2631-2633
Giovanna Cosattini	artt. 2368-2370, 2375
Emanuele Cusa	artt. 2511
Stefano Dalla Verità	artt. 2257-2260
Massimo D'Andrea	artt. 2415-2419
Simone D'Ascola	artt. 2094-2095, 2222-2238
Valentina De Campo	artt. 2382, 2388
Federica De Gottardo	artt. 2502, 2504- <i>ter</i> , 2507, 2509- <i>bis</i>
Giada Emanuela De Leo	artt. 2188-2194, 2199-2200
Mario Donadio	artt. 2332, 2393-2396
Margherita Errani	artt. 2448-2451
Mario Furno	artt. 2508-2510
Riccardo Ghetti	artt. 2196-2198
Giulia Giordano	artt. 2484-2497- <i>septies</i>
Valeria Giorgetti	artt. 2410-2414
Rolandino Guidotti	artt. 2261-2264, 2366-2367
Antonella Lonciari	art. 2376
Maria Lughezzani	artt. 2113, 2125
Corrado Malberti	artt. 2383, 2390, 2505-2505- <i>bis</i>
Ugo Malvagna	art. 2519
Paola Manes	artt. 2447- <i>bis</i> -2447- <i>decies</i>
Vittorio Manes	artt. 2621-2621- <i>bis</i> -2621- <i>ter</i> -2622
Sofia Mansoldo	artt. 2274-2279
Marco Marocchi	artt. 2136-2140, 2420- <i>bis</i> -2420- <i>ter</i> , 2501- <i>septies</i> , 2502- <i>bis</i> , 2505- <i>ter</i> -2505- <i>quater</i> , 2536
Alberto Mattei	artt. 2063-2081, 2099-2102
Andrea Matricardi	artt. 2326-2331
Francesco Mazzacuva	art. 2641
Giovanni Meruzzi	artt. 2381, 2602-2611, 2615- <i>ter</i>
Mateja Milic	artt. 2341- <i>bis</i> -2341- <i>ter</i> , 2391-2391- <i>bis</i> , 2408-2409
Matteo Mularoni	artt. 2333-2341
Chiara Pallaoro	artt. 2254-2256
Fabio Panozzo	art. 2284
Elisabetta Panzarini	artt. 2512-2518, 2520, 2537
Gianluca Paolone	artt. 2501- <i>bis</i> -2501- <i>sexies</i>
Federico Parmeggiani	artt. 2545- <i>septies</i> -2545- <i>quaterdecies</i> -2545- <i>quinquiesdecies</i> -2545- <i>sexiesdecies</i> - 2545- <i>septiesdecies</i> -2545- <i>octiesdecies</i>
Alfredo Pascolin	artt. 2409- <i>bis</i> - <i>septies</i>
Federica Pasquariello	art. 2221
Caterina Pasquariello	artt. 2311-2312
Federica Pasquariello	artt. 2313-2324
Elisabetta Pederzini	artt. 2203-2213, 2437-2437- <i>sexies</i> , 2500- <i>septies</i> -2500- <i>octies</i> , 2504- <i>quater</i>
Emanuele Peggi	art. 2504- <i>bis</i>
Sabrina Pelillo	artt. 2286-2288
Marco Peruzzi	artt. 2086-2087, 2103, 2118-2119
Marco Pistrutto	artt. 2280-2283, 2285
Maurizio Ragno	artt. 2475-2479- <i>ter</i> , 2555-2568
Melania Ranieli	artt. 2251-2252
Dario Restuccia	artt. 2384, 2389
Biancamaria Ricci	artt. 2532-2535, 2569-2574
Federico Riganti	artt. 2265, 2291-2310, 2346-2356

to *Societario Europeo*, Torino, 2016, pp. 30-31). Tale riserva di carattere “nazionale” può tuttavia collidere con i principi cardine del Trattato istitutivo della Unione Europea e tra questi la libertà di stabilimento in relazione alle società di Stati membri (PEDERZINI, *op. cit.*, p. 30); in effetti il combinato disposto dagli artt. 2507 e 2510 c.c. comporta che la norma *de qua* vada interpretata ed applicata in base ai principi dell’ordinamento delle Comunità europee, i quali sono senz’altro oggetto di interpretazione estensiva da parte della Corte di Giustizia Europea (CORSI FRANCESCO, *Diritto dell’Impresa*, Milano, 2003, p. 447). Nell’alveo di tale ragionamento, si segnala che la Corte di Giustizia Europea ha ritenuta contraria al Trattato, in quanto volta a restringere in modo illegittimo la libertà di stabilimento, la normativa olandese in materia di immatricolazione e gestione di navi, che richiedeva quali condizioni particolari “*la cittadinanza degli azionisti di società proprietarie di un natante marino che queste ultime intendono immatricolare nei Paesi Bassi, la cittadinanza degli amministratori di società proprietarie di un natante marino che queste ultime intendono immatricolare nei Paesi Bassi, la cittadinanza delle persone fisiche preposte alla direzione quotidiana della sede a partire dalla quale viene esercitata nei Paesi Bassi l’attività di navigazione marittima necessaria ai fini dell’immatricolazione di una nave nei registri olandesi, la cittadinanza degli amministratori*

di società armatrici di natanti marini immatricolati nei Paesi Bassi, e la residenza degli amministratori di società armatrici di natanti marini immatricolati nei Paesi Bassi” (Corte Giust. Ce. 14.10.2004, nr. 620/04 nella C-299/02, Commissione / Paesi Bassi).

2. La Rappresentanza di interessi stranieri – La norma richiede unicamente che la società rappresenti interessi stranieri; nulla dice circa la applicabilità della norma a società solo italiane o, in modo indifferente, a società italiane o straniere. Né tantomeno il contenuto della norma fa riferimento al carattere della prevalenza di tali interessi stranieri che, al contrario, è richiamato nella rubrica della norma.

L’articolo in esame inoltre non fornisce criterio alcuno, al fine di poter identificare il requisito della rappresentanza degli interessi stranieri.

Si ritiene tuttavia che la valutazione delle diverse circostanze (di natura economica, sociale o politica) vada compiuta caso per caso e debba tener conto dei collegamenti di tipo giuridico (ad es. rapporti di controllo, forme di collegamento tra soggetti giuridici e persone fisiche) e dei rapporti di altro tipo (familiari, di soggezione, subordinazione), assegnando, in tale valutazione, chiara prevalenza agli aspetti sostanziali rispetto a quelli formali (SIMONETTO, *Società con prevalenti interessi stranieri*, in *Arch. giur.*, 1986, 74; Cass. 10.12.1974 n. 4172, in *Riv. notariato*, 1975, 947).

TITOLO VI

DELLE SOCIETÀ COOPERATIVE E DELLE MUTUE ASSICURATRICI (1)

(1) Il Titolo VI del Libro V, comprendente gli articoli da 2511 a 2548, è stato così sostituito, a decorrere dal 1.1.2004, dall’art. 8, d.lgs. 17.1.2003 n. 6.

CAPO I

DELLE SOCIETÀ COOPERATIVE

Sezione I

Disposizioni generali. Cooperative a mutualità prevalente

2511 Società cooperative

Le cooperative sono società a capitale variabile con scopo mutualistico iscritte presso l’albo delle società cooperative di cui all’articolo 2512, secondo comma, e all’articolo 223-*sexiesdecies* delle disposizioni per l’attuazione del presente codice.

Estremi Normativi di riferimento (codice ed extracodice)

✓ *Costituzione italiana* (art. 45) ✓ *Società – disposizioni generali* (artt. 2247-2250 c.c.) ✓ *Società per azioni* (artt. 2325-2451 c.c.) ✓ *Società a responsabilità limitata* (artt. 2462-2483 c.c.) ✓ *Società cooperative* (artt. 2511-2545-*octiesdecies* c.c.) ✓ *Nozione contratto di consorzio* (art. 2602 c.c.) ✓ *Riforma del diritto societario* (d.lgs. 17.1.2003 n. 6) ✓ *Norme in materia di riordino della vigilanza sugli enti cooperativi, ai sensi dell’articolo 7, co. 1, della legge 3 aprile 2001, n. 142, recante: “Revisione della legislazione in materia cooperativistica, con particolare riferimento alla posizione del socio lavoratore”* (d.lgs. 2.8.2002 n. 220) ✓ l. 8.11.1991 n. 391

SOMMARIO

1. La definizione. – 2. Lo scopo mutualistico. – 3. Scopo mutualistico vs. scopo lucrativo. – 4. La variabilità del capitale sociale. – 5. L’obbligatoria iscrizione nell’albo delle società cooperative.

1. La definizione – Per le società cooperative, diversamente dalle società di capitali (cfr. infatti gli artt. 2325, 2452 e

2462 c.c.), il d.lgs. n. 6/2003 ha mantenuto la **definizione** del relativo tipo societario, migliorandone decisamente la

formulazione rispetto a quella contenuta nel previgente art. 2511 c.c. (approvato nel 1942 e abrogato per sostituzione dal 1.1.2004). Alla cooperativa di diritto comune corrisponde un **unico tipo (civilistico) di società**, sia essa disciplinata dalle norme sulla s.p.a. (coop-s.p.a.) o dalle norme sulla s.r.l. (coop-s.r.l.), sia essa a mutualità prevalente o a mutualità non prevalente [questa è almeno l'opinione maggioritaria in dottrina, citata ad esempio da SCIUTO, *Autonomia ed eteronomia nel modello organizzativo*, in *La cooperativa-s.r.l. tra legge e autonomia statutaria*, a cura di Cusa, Padova, 2008, p. 39]; conseguentemente, il passaggio da coop-s.p.a. a coop-s.r.l. (o viceversa) o da cooperativa a mutualità prevalente a cooperativa a mutualità non prevalente (o viceversa) non costituisce un'ipotesi di **trasformazione** disciplinata dagli artt. 2498 ss. c.c.

Dalla disposizione in commento si ricava pianamente che non può esservi una **cooperativa senza scopo mutualistico e/o senza capitale sociale variabile**. Ne deriva che il notaio rogante l'atto costitutivo di una cooperativa non potrebbe iscriverla nel registro delle imprese, se il relativo contratto di società escludesse programmaticamente lo scopo mutualistico o prevedesse un capitale sociale fisso. Se comunque una tale cooperativa fosse iscritta nel registro delle imprese, la cooperativa rimarrebbe valida (stante il comb. disp. degli artt. 2332, co. 1, e 2519 c.c.) e le relative clausole statutarie dovrebbero intendersi come mai apposte, essendo radicalmente nulle e dovendosi ritenere automaticamente sostituite (*ex art. 1339 c.c.*) dalla disciplina imperativa contenuta nell'art. 2511 c.c.

Sul piano strutturale la cooperativa è caratterizzata non solo dalla variabilità del capitale sociale, ma anche dai necessari **caratteri aperto** [sul quale cfr. MAZZONI, *La porta aperta delle cooperative tra premesse ideologiche e nuovo diritto positivo*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da Abbadesse, Portale, 4, Torino, 2007, p. 765 ss.] e **democratico** (sul quale cfr. CUSA, *Il procedimento assembleare nella società cooperativa e il principio democratico*, in *Giur. comm.*, 2004, I, p. 843 ss. e CUSA, *Democrazia cooperativa e legislatori nazionali*, in *Società*, 2010, p. 277 ss. Per BONFANTE, *L'"altra" mutualità*, in *Giur. comm.*, 2013, I, p. 728, la democrazia sarebbe una componente della mutualità).

Solo le **cooperative a mutualità prevalente** (anche quelle che devono esserlo per forza, come le banche di credito cooperativo, sulle quali cfr. CUSA, *Lo scopo mutualistico delle banche di credito cooperativo*, in *Bbc*, 2008, I, p. 455 ss.) sono conformi al **paradigma delineato nell'art. 45 Cost.** (ossia sono cooperative costituzionalmente riconosciute, come si esprime in più punti l'art. 5, co. 1, l. 3.10.2001 n. 366) e pertanto solo ad esse si può riconoscere la particolare funzione sociale presupposta nel citato art. 45 Cost. (dello stesso avviso, tra gli altri, COSTI, *Relazione di sintesi*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di Borzaga, Fici, Edizioni31, 2004, p. 175 s.; l'opinione opposta è tuttavia sostenuta dalla gran parte della dottrina, qui rappresentata da BUONOCORE, *La società cooperativa riformata: i profili della mutualità*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, a cura di Cian, Padova, 2004, pp. 60 e 64). Più in generale, i particolari scopi e strutture del tipo 'società cooperativa' possono spiegare la preferenza riservata a tale forma d'in-

presa dalla Costituzione italiana e, più di recente, dall'Unione europea, poiché la cooperativa può contribuire a inverare sia i principi personalista e solidarista sanciti nell'art. 2 Cost., sia l'economia sociale di mercato di cui all'art. 3, par. 3, Tratt. UE (sul punto CUSA, *Le forme di impresa privata diverse dalle società lucrative tra aiuti di Stato e Costituzioni economiche europee*, Torino, 2013, p. 81 ss. e, con particolare riferimento alla cooperazione energetica, CUSA, *La cooperazione energetica tra tutela dei consumatori ed economia sociale di mercato*, in *Giur. comm.*, 2015, I, p. 663 ss.).

Secondo Corte giust. UE, 8.9.2011, in *Giur. comm.*, 2012, II, p. 605, la **cooperativa è vera** (cioè incomparabile con le società lucrative e pertanto aiutabile dagli Stati membri dell'Unione europea senza violazione della disciplina comunitaria in materia di **aiuti di Stato**, poiché la relativa misura di sostegno non sarebbe qualificabile come selettiva), se l'attività economica con la quale la stessa persegue il proprio scopo mutualistico è svolta in modo **almeno prevalente** coi suoi cooperatori (per un approfondimento sul punto cfr., da ultimo, CUSA, *Le forme di impresa privata*, cit., pp. 53-55). Seguendo questa sentenza dei giudici lussemburghesi, Cass. 24.2.2015 n. 3653, inedita, statuisce che le cooperative italiane possono godere delle agevolazioni fiscali, se, "effettivamente", "operano nell'interesse economico dei soci, con cui intrattengono una relazione non solo commerciale, ma personale particolare, in cui essi partecipino attivamente ed abbiano diritto ad un'equa ripartizione dei risultati economici".

Se la cooperativa corrisponde a un autonomo tipo civilistico di società, sono da **interpretare in modo correttivo** le disposizioni legali, non infrequenti nel nostro ordinamento (da ultimo cfr. art. 3, co. 1, d.lgs. 19.8.2016 n. 175, il quale così recita: "le amministrazioni pubbliche possono partecipare esclusivamente a società, anche consortili, costituite in forma di società per azioni o di società a responsabilità limitata, anche in forma cooperativa"), che considerano erroneamente la cooperativa come **una forma di società di capitali**.

2. Lo scopo mutualistico – Il combinato disposto degli artt. 2511, 2515, co. 2, e 2545 *septiesdecies*, co. 1, c.c. inequivocabilmente prescrive che **qualsiasi cooperativa di diritto comune deve perseguire lo scopo mutualistico**.

Questa prescrizione può essere naturalmente derogata da una disposizione di segno opposto contenuta in **leggi che derogano il codice civile** [denominate come **speciali** dall'art. 2520 c.c., sul quale cfr. GANDINI, *Commento all'art. 2511*, in *Commentario delle società*, a cura di Grippo, Torino, 2009, p. 1349]; queste ultime leggi, infatti, possono sempre prevedere la disapplicazione, a un ente denominato come cooperativa, dei tratti funzionali qualificanti la relativa fattispecie di diritto comune. Il che accadrebbe, se si prevedesse espressamente l'inapplicabilità a una cooperativa degli artt. 2511, 2515 e 2545 c.c.; ciò però non è accaduto, ad esempio, nell'ultima tipologia di cooperativa legislativamente concepita, denominata **cooperativa di comunità**, la cui normativa è per ora contenuta solamente nella legislazione regionale (qui rappresentata da l.r. Puglia 20.5.2014 n. 13, da l.r. Liguria 7.4.2015 n. 14 e da l.r. Lombardia 6.11.2015 n. 36).

Secondo i più [qui rappresentati da BASSI, *Commento all'art. 2511*, in *Comm. Gabrielli*, Torino, 2014, p. 10] le

cooperative sociali, in ragione specialmente dell'*incipit* dell'art. 1 l. 8.11.1991 n. 391 ("Le cooperative sociali hanno lo scopo di perseguire l'interesse generale della comunità alla promozione umana e all'integrazione sociale dei cittadini"), potrebbero non perseguire lo scopo mutualistico, facendo così diventare la l. 8.11.1991 n. 391 l'esempio quantitativamente più rilevante di ciò che parrebbe consentire l'art. 2520, co. 2, c.c.; in senso opposto, tuttavia, da un lato, quest'ultima disposizione è spiegata nella relazione accompagnatoria allo schema di decreto legislativo divenuto il d.lgs. n. 6/2003, nel senso che le cooperative sociali non sarebbero tenute ad instaurare scambi mutualistici coi loro soci solo quando (diversamente da quello che accade quasi sempre nella realtà) fossero cooperative non di lavoro; dall'altro lato, il **Ministero dello sviluppo economico** e le **associazioni nazionali di rappresentanza, assistenza, tutela e revisione del movimento cooperativo**, riconosciute da tale Ministero, rispettando il d.lgs. 2.8.2002 n. 220 (specialmente il suo art. 4), giustamente verificano l'esistenza degli scambi mutualistici anche in presenza di qualsiasi cooperativa sociale, regolata o dalla lett. a) dell'art. 1, co. 1, l. 8.11.1991 n. 391, o dalla lett. b) di quest'ultima disposizione.

Secondo la maggioranza sia della dottrina (espressasi prima e dopo la riforma del diritto societario del 2003, qui rappresentata da MARASÀ, *Le banche cooperative*, in *Bbct*, 1998, I, p. 550; *contra* però OPPO, *Credito cooperativo e testo unico sulle banche*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, II, p. 659 s. e PETRELLI, *Le banche cooperative nella riforma del diritto societario*, in *Studi e materiali*, 1/2005, p. 424 ss.), sia della giurisprudenza (espressasi prima della predetta riforma; per tutti Cass. 14.7.1997 n. 6349, in *Giur. comm.*, 1998, II, p. 5), potevano e possono non perseguire lo scopo mutualistico le **banche popolari**. Questa tesi maggioritaria è però oggi testualmente smentita dall'art. 150-bis, co. 2, T.U.B., da cui si ricava che queste società cooperative devono rispettare gli artt. 2511, 2515, 2521, 2527, co. 1 e 2545 c.c.; dunque, qualsiasi banca popolare, quand'anche con azioni negoziate nei mercati regolamentati, **deve perseguire lo scopo mutualistico**. Tuttavia, purtroppo, ai sensi dell'art. 29 TUB, così come riformato dal d.l. 24.1.2015 n. 3, le banche popolari (o i gruppi bancari con una banca popolare come capogruppo), se hanno un attivo superiore a 8 miliardi di euro, non dovranno più perseguire lo scopo mutualistico, poiché sono costrette a sciogliersi o a trasformarsi in una s.p.a.

Nelle cooperative di diritto comune il perseguimento dello scopo mutualistico deve essere illustrato annualmente dagli amministratori nella loro **relazione sulla gestione** ai sensi dell'art. 2545 c.c. (BONFANTE, *L'"altra" mutualità*, cit., p. 730, auspica che vi sia una prossima circolare ministeriale volta a determinare il contenuto minimo di tale relazione, anche per controllare meglio la mutualità delle cooperative) ed è accertato, o periodicamente dal **revisore cooperativo**, o, su espresso incarico della competente pubblica amministrazione, dall'**ispettore straordinario** di cui agli artt. 4 e 9, d.lgs. 2.8.2002 n. 220. Se poi l'autorità governativa verifica il mancato perseguimento dello scopo mutualistico, la stessa può (anzi, dovrebbe) **sciogliere coattivamente** la cooperativa ai sensi dell'art. 2545 *septiesdecies*, co. 1, c.c. [sul punto cfr. CUSA, *Commento all'art. 2545 quaterdecies*, in *Comm. Gabrielli*, Torino, 2014, p. 574 ss.].

Il perseguimento dello scopo mutualistico e il corrispondente interesse dei soci cooperatori sono da salvaguardare, quando la cooperativa appartenga a **gruppi di società**, come può ricavarsi dall'art. 2545-*septies*, co. 2, c.c. (ove scatta il diritto di recesso dal gruppo cooperativo paritetico per la cooperativa i cui scambi mutualistici coi suoi soci sono pregiudicati dall'appartenenza a tale gruppo), dall'art. 37-*bis*, co. 3, lett. b), TUB (ove la capogruppo s.p.a. deve garantire il perseguimento dello scopo mutualistico delle cooperative sottoposte all'attività di direzione e coordinamento) e dall'art. 2497-*quater*, co. 1, lett. a), c.c. (ove l'abbandono della forma cooperativa da parte della capogruppo fa nascere il diritto di recesso del socio della cooperativa sottoposta a direzione e coordinamento).

La disciplina vigente, come quella abrogata con il d.lgs. n. 6/2013, **non definisce espressamente** che cosa sia lo scopo mutualistico di una cooperativa. Ciononostante, detto concetto può facilmente ricavarsi (non più – come ancora troppo spesso si opina – dalla Relazione ministeriale al codice civile, la quale illustra un dettato normativo ormai abrogato, bensì) dalla stessa disciplina civilistica della società cooperativa oggi in vigore. In particolare, specialmente dagli artt. 2512, 2513 e 2521 c.c. (letti congiuntamente con il d.lgs. 2.8.2002 n. 220), si può pianamente far discendere che lo scopo mutualistico (a volte denominato nella letteratura come **mutualità interna** per distinguerlo dalla **mutualità esterna o da quella di sistema**; su queste due ultime espressioni, coniate dalla dottrina, cfr. BASSI, *Commento all'art. 2511*, in *Comm. Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari*, Milano, 2007, p. 14 ss.) deve ritenersi corrispondente alla **gestione di servizio** in favore dei cooperatori.

V'è dunque una cooperativa a condizione che l'attività sociale sia rivolta a soddisfare direttamente i bisogni dei soci cooperatori (conformemente, per la dottrina, OPPO, *Le banche cooperative tra riforma della cooperazione e legislazione speciale*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, II, p. 751 ss. e, per la giurisprudenza, Cass. 7.6.2006 n. 13269, in *Foro it.*, 2007, I, c. 1237, ove si statuisce che "lo scopo mutualistico proprio delle cooperative consiste in un particolare modo di organizzazione di svolgimento dell'attività d'impresa, che si caratterizza per la gestione di servizi in favore dei soci").

Nella stessa accezione il termine 'mutualità' è da ritenersi usato nella definizione di ente privato appartenente al **Terzo settore**, contenuta nella legge delega per la riforma del Terzo settore (art. 1, co. 1, l. 6.6.2016 n. 106) e nel conseguente Codice del Terzo settore (art. 1, co. 1, d.lgs. 3.7.2017 n. 117); questo ente, infatti, realizza "attività di interesse generale mediante forme di azione ... di mutualità", quando i beneficiari dell'attività in parola sono anche o solo i suoi membri.

La gestione di servizio in favore dei soci si realizza giuridicamente attraverso la conclusione di appositi contratti [**quelli aventi ad oggetto lo scambio mutualistico**, sui quali, tra gli altri, cfr. BONFANTE, *La nuova società cooperativa*, in *Trattato di diritto commerciale* diretto da Cotino, Padova, 2014, p. 136 ss.] che sono distinti anche se necessariamente collegati al contratto di società che lega il cooperatore alla propria cooperativa [circa questa duplicità di rapporti nelle cooperative di lavoro (cioè ove lo scambio mutualistico ha per oggetto una prestazione lavorativa)

cfr. PASSALACQUA, *Commento all'art. 2511*, in *Comm. Gabrielli*, Torino, 2014, p. 25 ss. e Cass. SS.UU., 20.11.2017 n. 27436, inedita, ove si afferma che “la combinazione dei due rapporti, associativo e di lavoro, assume la veste di collegamento necessario, perché è animata dallo scopo pratico unitario dell'operazione complessiva, al perseguimento del quale entrambi sono indirizzati: il legame dei due rapporti innerva per volontà del legislatore la funzione del lavoro cooperativo”. Nella stessa sentenza si precisa però, sempre con riguardo alle sole cooperative di lavoro, che il predetto collegamento, a partire dalla l. 14.2.2003 n. 30, “nella fase estintiva dei rapporti, ha assunto caratteristica unidirezionale”, atteso che “la cessazione del rapporto di lavoro, non soltanto per recesso datoriale, ma anche per dimissioni del socio lavoratore, non implica necessariamente il venir meno di quello associativo”. Su questi due rapporti, uno di carattere associativo (quello di società) e l'altro bilaterale (di scambio o di collaborazione) cfr., *ex multis*, Cass. 23.8.2012 n. 14611, in *Società*, 2012, p. 1240.

Secondo Cass. 12.12.2014 n. 26222, in *Società*, 2015, p. 941, al contratto tra cooperatore e cooperativa, avente ad oggetto lo scambio mutualistico, si applicano “i rimedi generali dettati in tema di **inadempimento contrattuale** (risoluzione del contratto, “*exceptio inadimpleti contractus*” ecc.) ... volti a mantenere o ristabilire l'equilibrio sinallagmatico tra le prestazioni”; tali rimedi, a maggior ragione, si applicano quando il contratto bilaterale in parola riguarda l'attività mutualistica esercitata dalla cooperativa coi terzi.

La disciplina dei contratti aventi ad oggetto lo scambio mutualistico può essere integrata da regole contenute nell'**atto costitutivo** o in **regolamenti assembleari** (disciplinati dall'art. 2521, co. 5, c.c.) o **consiliari**.

La **mutualità** è normalmente **diretta** (cioè rivolta agli stessi soci della società perseguente lo scopo mutualistico), ma può essere anche **indiretta**, da intendersi quest'ultima secondo due accezioni: (**i**) nel senso che lo scambio mutualistico intercorre tra la cooperativa e i membri dell'ente ammesso come cooperatore da tale cooperativa – ipotesi oggi espressamente contemplata nel **diritto comune delle cooperative** dall'articolo unico del d.m. 30.12.2005 [nella parte in cui precisa che “ai fini del calcolo della prevalenza di cui all'art. 2513, co. 1, lettera a), tra le cessioni di beni e prestazioni di servizi verso soci sono ricomprese quelle effettuate nei confronti di persone fisiche socie di enti giuridici aventi la qualità di soci della cooperativa”] e nel **diritto di alcuni enti cooperativi** [l'esempio più significativo è contemplato negli artt. 1, co. 1 e 3, co. 3, l. 15.4.1886 n. 3818, i quali, nella loro ultima formulazione introdotta dal d.l. 18.10.2012 n. 179, consentono alle società di mutuo soccorso (SMS) di perseguire il loro scopo mutualistico puro (sulla mutualità pura cfr. *infra*, in questo paragrafo) anche attraverso scambi mutualistici coi familiari dei soci della SMS, con le persone fisiche che siano membri dei soci della SMS o con i lavoratori iscritti ai fondi sanitari integrativi diventati soci della SMS], ma probabilmente già sottesa nell'art. **2538, co. 3**, c.c. (l'attribuzione del voto plurimo alla persona giuridica cooperativa può significare infatti che tale persona diventi utente della cooperativa indirettamente, attraverso i propri membri: così CUSA, *Il procedimento assembleare nella società cooperativa e il principio democratico*, in *Giur. comm.*, 2004, I, p. 852); (**ii**) nel senso che lo scambio mutualistico intercorre tra il

cooperatore della cooperativa e un ente appartenente ad un gruppo di imprese di cui è parte tale cooperativa [sulla **mutualità di gruppo** cfr. ZOPPINI, *Profili della mutualità di gruppo*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum *Gian Franco Campobasso*, diretto da Abbadesse e Portale, 4, Torino, 2007, p. 1089 ss., GENCO, *Mutualità di gruppo e corporate governance di gruppo*, in *I gruppi cooperativi*, a cura di Bitossi, Bologna, 2008, p. 111 ss., BONFANTE, *L'“altra” mutualità*, cit., p. 723 s. e, da ultimo, *funditus*, AGSTNER, *Il gruppo cooperativo gerarchico*, Torino, 2017, *passim*).

Nei **gruppi bancari cooperativi** costituiti ai sensi dell'art. 37-*bis* TUB, i soci delle banche di credito cooperativo devono instaurare scambi mutualistici con le proprie banche al fine di consentire a queste ultime il perseguimento del loro scopo mutualistico nell'osservanza costante dell'art. 35 TUB; anzi, la loro capogruppo, necessariamente in forma di s.p.a., deve esercitare i propri poteri “nel rispetto delle finalità mutualistiche” delle banche appartenenti al corrispondente gruppo, ai sensi dell'art. 37-*bis*, co. 3, lett. b), TUB; nulla vieta, tuttavia, che la capogruppo, in una logica di sussidiarietà verticale intragruppo, offra servizi bancari, finanziari e assicurativi direttamente ai soci delle banche cooperative da essa dirette e coordinate sulla base del contratto di coesione di cui all'art. 37-*bis*, co. 3, TUB.

Contrariamente all'opinione della dottrina maggioritaria [anche successiva al d.lgs. n. 6/2013, qui rappresentata da PAOLUCCI, *Le società cooperative*, Torino, 2012, p. 9 e da BASSI, *Commento all'art. 2511*, in *Codice civile Commentato*, a cura di Alpa, Mariconda, Assago (MI), 2013, p. 1752 s. (secondo il quale “lo scopo mutualistico delle cooperative si traduce in una serie di obblighi della società e, in particolare, nell'obbligo della società di fornire beni, servizi e occasioni di lavoro ai propri membri a condizioni più favorevoli di quelle di mercato”)], è stato sostenuto (da CUSA, *Il socio finanziatore nelle cooperative*, Milano, 2006, p. 109 ss.) che non v'è alcuna norma nell'ordinamento civilistico delle cooperative che riconosca (espressamente o implicitamente) al socio utente un **diritto astratto al cosiddetto vantaggio mutualistico**, il quale può essere attribuito **immediatamente** (attraverso, per esempio, uno **sconto**) o **successivamente** (attraverso il **ristorno**) allo scambio mutualistico tra cooperatore e cooperativa. Dunque, seguendosi la tesi minoritaria appena riportata – comunque corrispondente (per quanto consta a chi scrive) alla prassi cooperativa (da segnalare altresì che non risultano sanzionate dalla pubblica amministrazione le molte cooperative che non riconoscono un vantaggio mutualistico ai propri soci) –, **la cooperativa non ha il dovere giuridico di riconoscere al cooperatore un vantaggio differenziale** (di natura patrimoniale) rispetto a quanto costui potrebbe ottenere contrattando con altri imprenditori; ciononostante, “il vantaggio mutualistico, benché non sia componente necessaria dello scopo mutualistico, dovrebbe però essere normalmente assegnato al socio utente nella misura in cui le condizioni economiche dell'impresa cooperativa lo consentano” (CUSA, *La nozione civilistica di ristorno cooperativo*, in *Riv. coop.*, 2003 n. 3, p. 25).

Tuttavia, nella stessa direzione della dottrina maggioritaria si muove la giurisprudenza prevalente (cfr. Cass. 7.6.2006 n. 13269, in *Foro it.*, 2007, I, c. 1237), la quale statuisce

che la **cooperativa**, nel perseguire lo scopo mutualistico, **deve riconoscere al cooperatore un vantaggio patrimoniale** [definito, ad esempio in Cass. 7.6.2006 n. 13269, cit., come “un vantaggio economico diverso dal lucro, di natura peculiare e variante a seconda del ramo di attività cooperativa esercitata dalla società, che non consiste prevalentemente nella più elevata remunerazione del capitale investito, ma si concretizza nella soddisfazione di un comune preesistente bisogno economico (di lavoro, di generi di consumo, di credito, di abitazione), con la congiunta consecuzione di un risparmio di spesa per i beni o servizi acquistati o realizzati dalla propria società (nelle cooperative di consumo), oppure di una maggiore remunerazione dei propri beni o servizi alla stessa ceduti o del lavoro a questa prestato (cooperative di produzione e lavoro)”].

Considerato che la cooperativa rimane tale a condizione che soddisfi direttamente i bisogni (non di qualche, ma di ognuno) dei soci cooperatori, non v'è perseguimento dello scopo mutualistico, se il soddisfacimento di detti bisogni sia efficacemente perseguito solo per alcuni cooperatori e non per altri; il che potrebbe accadere, quando una cooperativa, magari attraverso il combinato disposto di regole statutarie e regolamentari, privilegi una o più categorie di soci cooperatori a danno di una o altre categorie. Detto altrimenti, **l'illegittima disparità di trattamento tra cooperatori** può portare alla violazione non solo dell'art. 2516 c.c., ma anche dell'art. 2511 c.c., qualora una o più categorie di cooperatori non sia tenuta ad instaurare scambi mutualistici con la cooperativa (creandosi così statutariamente l'illegittima categoria dei soci **cooperatori inerti**; categoria cui ha fatto cenno confusamente in un *obiter dictum*, da ultimo, la stessa Cass. SS.UU., 20.11.2017 n. 27436, cit.), ovvero subisca perdite o mancati guadagni, se instaura scambi mutualistici, a fronte di corrispondenti vantaggi riconosciuti alle altre categorie di cooperatori che risultano predominanti nel governo societario della cooperativa.

CIAN, in *Diritto commerciale* a cura di Cian, III, Torino, 2017, p. 46 s., ritenendo che le cooperative debbano riconoscere un beneficio economico al cooperatore, accomuna questo tipo societario a quelli perseguiti lo scopo lucrativo o lo scopo consortile, essendo tutte strutture societarie con **scopo egoistico**; in senso analogo MARASÀ, *Lucro, mutualità e solidarietà nelle imprese. (Riflessioni sul pensiero di Giorgio Oppò)*, in *Giur. comm.*, 2012, I, p. 207 s., ove parla di “scopo mutualistico egoistico dei cooperatori”. Secondo invece RIVOLTA, *Diritto delle società. Profili generali, in Trattato di Diritto Commerciale* fondato da Buonocore e diretto da Costi, Torino, 2015, p. 11, nt. 11, “il termine “egoistico”, nel suo significato proprio” ha “una forte connotazione negativa, che lo rende inadatto ad esprimere non solo la mutualità e la consorzialità, ma lo stesso scopo di divisione degli utili (l'onesto dividere non è segno di “egoismo”)”.

Per comprendere appieno lo scopo mutualistico è utile scomporlo in due elementi: uno attinente all'intento dichiarato dai sottoscrittori del contratto di cooperativa (**scopo astrattamente mutualistico**) e l'altro attinente al comportamento dei soci e della cooperativa *durante società* (**scopo concretamente mutualistico**). Grazie alla predetta scomposizione è stato sostenuto (CUSA, *Il socio finanziatore*, p. 105 ss.) che dall'intera disciplina civilistica delle cooperative si ricava che qualsiasi cooperativa di

diritto comune dovrebbe osservare i seguenti **tre doveri**: (i) i soci cooperatori devono essere legittimati sia ad esercitare almeno i due terzi del potere deliberativo nell'assemblea generale, sia a nominare almeno i due terzi dei componenti degli organi di amministrazione e di controllo (scopo astrattamente mutualistico, ricavabile dagli artt. 2526, 2542, 2543 e 2544 c.c.); (ii) ciascun cooperatore deve diventare utente della cooperativa (prima componente dello scopo concretamente mutualistico, su cui *infra*); (iii) la cooperativa deve organizzarsi in modo da garantire ai cooperatori di poter instaurare scambi mutualistici con sé stessa (seconda componente dello scopo concretamente mutualistico, la quale discende dal fatto che lo scopo mutualistico è da intendersi come gestione di servizio in favore dei cooperatori).

Tutto ciò, visto in chiave civilistica, è in conformità con la nozione di **causa sociale**, intesa come sintesi del momento programmatico con quello attuativo (sul punto cfr. MARASÀ, *Le “società” senza scopo di lucro*, Milano, 1984, p. 519 ss.) e, perciò, rilevante non solo per il contratto di società (attraverso l'intento dichiarato dalle parti) ma anche per lo stesso ente societario (attraverso il comportamento delle parti). A favore della coincidenza tra scopo mutualistico e causa sociale cfr. Cass. 23.3.2004 n. 5724, in *Società*, 2004, p. 1241.

Lo scopo concretamente mutualistico, se accertato al termine dell'esercizio sociale, è dunque rispettato, ogniqualvolta **l'attività mutualistica sia stata svolta dalla cooperativa con tutti i suoi cooperatori** diventati utenti. Il che però potrebbe significare anche l'assoluta irrilevanza della quota di attività mutualistica svolta con i soci, ma non l'assenza di tale quota, dovendovi essere (secondo una corretta interpretazione dell'art. 2522, co. 2, c.c.) almeno tre soci cooperatori-utenti in qualsiasi cooperativa (quand'anche non a mutualità non prevalente) di diritto comune [dello stesso avviso PETRELLI, *I profili della mutualità nella riforma delle società cooperative*, in *Studi e materiali in tema di riforma delle società cooperative*, Milano, 2005, p. 31 s.; *contra*, nonostante la disciplina contenuta nel d.lgs. 2.8.2002 n. 220 (specialmente nell'art. 4 di tale decreto), BASSI, *Principi generali della riforma delle società cooperative*, Milano, 2004, pp. 83 e 89 (secondo il quale le cooperative non a mutualità prevalente potrebbero legittimamente esercitare l'attività mutualistica in favore soltanto di terzi) e AGSTNER, *Le società cooperative a mutualità non prevalente e la (presunta) unitarietà del fenomeno cooperativo nella riforma del diritto societario*, in *Riv. dir. soc.*, 2012, p. 714 ss. (il quale scrive che “lo scopo “mutualistico” delle cooperative a mutualità non prevalente” può “in nulla differire e, pertanto, risultare sovrapponibile a quello lucrativo proprio delle società ordinarie. Perciò, non si può escludere la *legittima* presenza nel nostro ordinamento giuridico di società che siano cooperative solo nella struttura ma non nella funzione”)].

Lo scopo mutualistico, affinché possa concorrere a formare la causa sociale, deve mantenersi nel tempo, atteso che la cooperativa, al pari delle altre società, è un **contratto di durata**. Ma allora, da un lato, la cooperativa deve essere costantemente formata da una compagine sociale rispettosa dei limiti alla ripartizione dei diritti amministrativi sopra elencati e, dall'altro, la gestione dell'attività sociale deve essere stabilmente indirizzata a soddisfare prioritariamente i bisogni dei cooperatori, i quali sono tenuti a

diventare utenti della società in modo duraturo (magari instaurando anche un solo scambio mutualistico durante l'intera loro appartenenza alla cooperativa, come normalmente accade per il socio di una cooperativa edilizia a proprietà divisa), anche se non necessariamente in modo continuativo. **Per trasformare, quindi, la causa sociale da tipica ad atipica** (e, pertanto, illegittima ai sensi dell'art. 2249, co. 3, c.c.), occorre che l'inosservanza di almeno uno dei tre doveri dianzi elencati si prolunghi per un certo tempo, da valutarsi discrezionalmente ad opera dell'autorità di vigilanza, ai sensi del comb. disp. degli artt. 2545 *septiesdecies* c.c. e 12, d.lgs. 2.8.2002 n. 220.

Sulla base del supposto dovere di ciascun cooperatore di diventare utente della sua cooperativa è stato ulteriormente ritenuto (da CUSA, *Il socio finanziatore*, 121 s.; *contra*, tra gli altri, CUOMO, *Gestione mutualistica e parità di trattamento nelle cooperative*, in *Riv. soc.*, 2013, p. 927 e CASALE, *Scambio e mutualità nella società cooperativa*, Milano, 2005, pp. 115-117 e 141, il quale sostiene che il cooperatore avrebbe normalmente solo un onere di contrarre con la propria cooperativa, salvo che il contratto sociale preveda espressamente in capo al predetto socio un obbligo di instaurare rapporti mutualistici) che l'**obbligo di collaborazione dei soci cooperatori** assume un **contenuto non più solo negativo** [ossia quello di non frapporre ostacoli all'esecuzione del contratto sociale; sicché, per esempio, il socio non ha l'obbligo di partecipare ad una data assemblea e di votare in conformità con l'interesse sociale, ma, se vota (o non vota, facendo parte di una minoranza cosiddetta di blocco), deve farlo senza violare l'art. 1375 c.c.], ma anche **positivo**: ogni cooperatore, per esercitare in comune l'attività economica, deve stipulare con la propria cooperativa uno o più contratti aventi ad oggetto lo scambio mutualistico. Ma, allora, il descritto obbligo di collaborazione, discendendo dallo stesso scopo mutualistico, sarebbe presente anche se non fosse stabilito in alcuna clausola statutaria (come esempio di tale pattuizione statutaria cfr. gli artt. 9 e 14 dello statuto tipo delle banche di credito cooperativo, interamente leggibile in CUSA, *Il diritto delle banche di credito cooperativo tra legge e contratto*, Torino, 2013, p. 121). L'inattività del cooperatore, quindi, dovrebbe considerarsi sempre una **causa (statutaria o comunque legale) di esclusione** ai sensi dell'art. 2533, co. 1, nn. 1 e 2, c.c.; inattività, tuttavia, da valutarsi con la dovuta discrezionalità (eventualmente limitata da una previa normativa che si è data la cooperativa, a livello statutario e/o regolamentare) dagli amministratori o dall'assemblea dei soci (art. 2533, co. 2, c.c.) (sulla gravità dell'inadempimento si rinvia a CASALE, *Scambio e mutualità nella società cooperativa*, cit., p. 118 s.). L'inattività del cooperatore potrebbe portare alla sua esclusione, quand'anche tale inattività non dipenda da sua colpa (si pensi al socio lavoratore che fosse escluso per essere diventato inabile al lavoro a causa di un incidente stradale subito incolpevolmente e, pertanto, privo dei requisiti per lavorare). Non potrebbe invece avervi l'esclusione del socio inerte, quando l'inattività dipendesse dall'impossibilità per la cooperativa di offrire occasioni di scambi mutualistici ai soci (come accadrebbe se il socio lavoratore di una cooperativa di lavoro non lavorasse per la propria società a causa delle insufficienti commesse ricevute da tale società).

L'ordinamento cooperativo impone alla cooperativa che

intenda godere di un particolare trattamento tributario (art. 223 *duodecies*, co. 6, disp. att. c.c.) di svolgere la propria **attività mutualistica in prevalenza con i soci**. Tuttavia, MARASÀ, *L'odierno significato della mutualità prevalente nelle cooperative*, in *Giur. comm.*, 2013, I, p. 847 ss., dimostra, "per quanto riguarda la fattispecie, che non sempre l'operatività prevalente con i soci nei termini descritti dall'art. 2513, co. 1, è condizione necessaria per conseguire la qualifica di cooperativa a mutualità prevalente e che le clausole statutarie richieste dall'art. 2514, co. 1, non garantiscono una significativa differenza rispetto alle cooperative diverse mentre, per quanto riguarda la disciplina, che non è vero che le agevolazioni fiscali sono riservate alle cooperative a mutualità prevalente, come prescritto dall'art. 223-*duodecies*, co. 6, disp. att. c.c.".

Naturalmente, il fatto che la cooperativa svolga principalmente la propria attività mutualistica coi soci non garantisce che tutti i cooperatori siano altresì utenti della cooperativa, così come il fatto che tutti i cooperatori siano utenti della cooperativa non garantisce che la cooperativa sia a mutualità prevalente.

Il requisito della mutualità prevalente non concorre a formare la **nozione civilistica di scopo mutualistico** (così CUSA, *Riforma del diritto societario e scopo mutualistico*, in *Verso un nuovo diritto societario*, a cura di Benazzo, Ghezzi, Patriarca, Bologna, 2002, p. 224 s.), anche se il suo rispetto ha delle importanti (ma circoscritte) ricadute sulla **disciplina civilistica delle cooperative** (si pensi, a tacer d'altro, a come possano essere ripartiti tra i soci gli utili e le riserve; più in generale, sulle differenze civilistiche tra le cooperative a mutualità prevalente e le altre cooperative di diritto comune cfr. MARASÀ, *Problemi della legislazione cooperativa e soluzioni della riforma*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, a cura di Marasà, Padova, 2004, pp. 8-12).

La cooperativa è libera di perseguire la **mutualità cosiddetta pura** (sulla quale cfr. BASSI, *Commento all'art. 2511*, in *Comm. Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari, cit.*, p. 16 ss.), cioè quella che si ha quando l'attività mutualistica è svolta soltanto coi soci cooperatori; anzi, stante l'art. 2521, co. 2, c.c., nel silenzio dell'atto costitutivo, la cooperativa deve essere a mutualità pura. Ovviamente, la cooperativa a mutualità pura è da qualificarsi civilisticamente come cooperativa a mutualità prevalente. Se la cooperativa volesse perseguire una mutualità pura, secondo BASSI, *Commento all'art. 2511*, in *Comm. Gabrielli*, Torino, 2014, 18, potrebbe farlo, adottando un meccanismo organizzativo corrispondente a quello delle mutue assicuratrici, ove v'è un necessario (ex art. 2546, co. 3, c.c.) rapporto biunivoco tra essere socio cooperatore ed essere parte dello scambio mutualistico con la propria società.

Lo **scopo consortile** costituisce una *species* del *genus* scopo mutualistico (dello stesso avviso, da ultimo, Cass. SS.UU., 14.6.2016 n. 12190, in *Società*, 2016, p. 1193) e ciò vale a prescindere dal tipo societario prescelto (tra quelli codicistici se ne annoverano sette: **s.n.c.**, **s.a.s.**, **s.p.a.**, **s.r.l.**, **s.a.p.a.**, **cooperativa** e **società di mutua assicurazione**) per perseguire lo scopo consortile. I due scopi in esame appartengono al medesimo genere, poiché il loro perseguimento, diversamente dal perseguimento dello scopo lucrativo soggettivo, presuppone la presenza di un duplice legame giuridico tra il socio e la sua società: al

rapporto societario si deve accompagnare un altro rapporto avente ad oggetto lo scambio mutualistico. Lo **scopo consortile è una specificazione dello scopo mutualistico**, poiché gli scambi mutualistici riconducibili al primo scopo costituiscono un **sottoinsieme degli scambi mutualistici** riconducibili al secondo scopo; in effetti v'è scopo consortile solo se gli scambi mutualistici che consentono il suo perseguimento abbiano entrambe queste caratteristiche: (i) la controparte della società nello scambio è un socio qualificabile come imprenditore; (ii) l'oggetto dello scambio consente "la disciplina" o (di regola) "lo svolgimento" (ex art. 2602, co. 1, c.c.) di almeno una fase delle imprese dei soci (così, da ultimo, CUSA, *Le società consortili con personalità giuridica: fattispecie e frammenti di disciplina*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, II, p. 387 ss., ove opinioni anche di segno opposto).

Gli **scambi mutualistici** attraverso cui la cooperativa persegue il proprio scopo mutualistico possono diventare la **misura per dividere gli utili** (se questi sono ripartiti tra i soci a titolo di ristorno, civilisticamente regolato dall'art. 2545 *sexies* c.c.), **per votare** (art. 2538, co. 4, c.c.) e **per riconoscere specifici diritti di controllo** (art. 2543, co. 2, c.c.) (sul rapporto tra democrazia cooperativa e scopo mutualistico cfr. CUSA, *Il procedimento assembleare*, cit., pp. 850-854, ove si precisa altresì, da un lato, che i limiti ai diritti amministrativi dei soci finanziatori servono per salvaguardare lo scopo mutualistico e, dall'altro, che, in caso di conflitto tra scopo mutualistico e **principio democratico**, prevale il primo sul secondo).

Dall'art. 2511 c.c. (nonostante la sua attuale versione non parli di "imprese che hanno scopo mutualistico", come invece indicava il previgente art. 2511) e dalla conseguente collocazione della società cooperativa nell'ordinamento giuscommercialistico (cfr. specialmente gli artt. 2200, co. 1, 2249, co. 3 e 2523 c.c.), si presume che una cooperativa eserciti **normalmente** (fatte salve le legittime ipotesi di società senza impresa) **un'impresa** (civilisticamente intesa). In ogni caso, ogni cooperativa deve avere come proprio scopo-mezzo **l'esercizio in comune di una o più attività economiche** (ove il carattere economico dell'attività discende dal fatto che i fattori di produzione siano stati organizzati dalla società con l'obiettivo di rispettare almeno il criterio di economicità), ricavandosi ciò dall'applicazione analogica alla cooperativa di quasi tutti i presupposti della nozione di società contenuti nell'art. 2247 c.c. (almeno secondo CUSA, *Il socio finanziatore*, cit., p. 52, nt. 145), ovvero la stessa deve perseguire **fini economici** (così MARASÀ, *Lucro, mutualità e solidarietà nelle imprese*, cit., p. 208), non potendo essa avere come unica causa quella corrispondente a finalità non economiche e/o altruistiche. Il necessario **carattere mutualistico dell'impresa esercitata da una cooperativa** dipende dall'intento comune dei cooperatori o, detto altrimenti, "la mutualità dell'impresa sociale non è che il riflesso dello scopo mutualistico dei soci e del momento causale del contratto: l'impresa è mutualistica in quanto è mutualistica la società, in quanto sono "cooperatori" i soci che la esercitano" (OPPO, *L'essenza della società cooperativa e gli studi recenti*, in OPPO, *Diritto delle società, Scritti giuridici*, II, Padova, 1992, p. 521).

Il fatto che la cooperativa debba esercitare una o più attività economiche in via stabile e almeno principale non impedisce alla stessa di poter essere costituita per soddisfare,

perfino esclusivamente, **esigenze di natura culturale o sociale dei soci** (così BONFANTE, *La società cooperativa*, cit., p. 179, circa la legittimità di perseguire esclusivamente finalità culturali).

L'art. 2511 c.c., letto congiuntamente con l'ordinamento cooperativo (cfr. spec. artt. 2521 e 2527 c.c.), impone che **lo specifico scopo mutualistico di una cooperativa sia regolato nell'atto costitutivo e in eventuali regolamenti**. Un analogo obbligo non è invece previsto per le società lucrative, alle quali, nel silenzio del contratto sociale, si dovrà intendere per scopo lucrativo quello tratteggiato nell'art. 2247 c.c. (MARASÀ, *La s.p.a. nel quadro dei fenomeni associativi e i limiti legali alla sua utilizzazione*, in *Le nuove s.p.a.*, diretto da Cagnasso e Panzani, I, Bologna, 2013, p. 225). Ma, allora, il **notaio rogante l'atto costitutivo di una cooperativa** deve comportarsi di conseguenza, rischiando altrimenti di rispondere per danni causati dal suo comportamento imperito.

Lo scopo tipico del tipo societario prescelto nell'atto costitutivo, se la legge non lo vieta, può coesistere con gli scopi atipici (rispetto al predetto tipo), a condizione che questi ultimi non diventino preminenti sullo scopo tipico (RIVOLTA, *Diritto delle società*, cit., p. 12). Sicché, come la cooperativa può **perseguire scopi diversi da quello mutualistico** (come uno scopo lucrativo, ideale, solidaristico e/o altruistico), se i primi non impediscono il perseguimento del secondo, così una società lucrativa (non consortile), se persegue il proprio doveroso scopo lucrativo, può altresì perseguire un proprio scopo mutualistico (così, per la dottrina, MARASÀ, *Le "società" senza scopo di lucro*, cit., p. 322 ss. e per la giurisprudenza, Cass. 27.10.2000 n. 14142, in *Giur. it.*, 2001, p. 753).

Se invece la **società cooperativa non vuole più perseguire lo scopo mutualistico** (preferendo, ad esempio, essere messa in futuro solo da finalità lucrative), ovvero la società lucrativa intende abbandonare la sua finalità lucrativa per perseguire, ad esempio, solo uno scopo mutualistico, in entrambi i casi il mutamento dello scopo presuppone che i soci approvino previamente un'apposita **trasformazione eterogenea** (dello stesso avviso, Cass. 12.4.2005 n. 7536, in *Società*, 2006, p. 715, seguita da MARASÀ, *La s.p.a. nel quadro dei fenomeni associativi*, cit., p. 231 s.). Naturalmente, la forma cooperativa può essere usata per esercitare **imprese di qualsiasi dimensione**, potendo perseguirsi lo scopo mutualistico anche attraverso operazioni economiche rilevanti per natura, importi o complessità (contra Cass. 13.4.2017 n. 9567, inedita).

3. Scopo mutualistico vs. scopo lucrativo – Dalla nozione di scopo mutualistico esulano le regole attinenti alle possibili destinazioni degli utili di esercizio, riguardando dette destinazioni il possibile scopo lucrativo delle cooperative e dovendosi concettualmente distinguere (pur essendo funzionalmente collegati) lo **scopo mutualistico** da quello **lucrativo**: mentre il primo ruota essenzialmente attorno agli **scambi mutualistici** tra cooperatori e cooperativa, il secondo è principalmente **delimitato** dall'art. 2545 *quater* c.c. per tutte le cooperative e anche dall'art. 2514 c.c. per le sole **cooperative a mutualità prevalente** (sul punto, da ultimo, cfr. BASSI, *Commento all'art. 2511*, in *Comm. Gabrielli*, cit., 19 ss.).

L'ordinamento cooperativo non prevede una **nozione particolare di utile**, diversa da quella generale su cui si fonda

l'art. 2247 c.c. [così CUSA, *Diritto e prassi nei bilanci delle cooperative*, in *Riv. dir. comm.*, 2009, I, p. 103 ss., ma in senso contrario la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie, qui rappresentate, rispettivamente, da CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, II, *Diritto delle società*, Torino, 2015, pp. 599 s. e 623 s., e da Cass. 8.9.1999 n. 9513, in *Giur. comm.*, 2000, II, p. 317].

Se è vero che le destinazioni degli utili non integrano lo scopo mutualistico imposto a qualsiasi cooperativa specialmente dall'art. 2511 c.c., allora non attengono al predetto scopo nemmeno i **ristorni** (*contra* MARASÀ, *L'odierno significato della mutualità prevalente*, p. 856 e, forse, Cass. 8.9.1999 n. 9513, cit.), dovendosi concettualmente distinguere lo scopo mutualistico dall'eventuale vantaggio mutualistico riconosciuto ai soci e dovendo i ristorni corrispondere ad una quota dell'**utile di gestione** imputabile all'attività mutualistica svolta con i soci (così CUSA, *Diritto e prassi*, cit., 107 ss., ove ulteriori citazioni; in favore della qualificazione dei ristorni come una quota dell'utile di esercizio anche la nota della Banca d'Italia del 17.4.2002, la quale deve essere rispettata da tutte le banche di credito cooperativo; in senso contrario, tuttavia, la dottrina probabilmente ancora maggioritaria, qui rappresentata da ROSSI, *Mutualità e ristorni nella nuova disciplina delle cooperative*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, II, p. 780 ss.). Si segnala, nondimeno, che nella prassi è di solito lasciata alla discrezionalità (se non all'arbitrio) dei redattori del progetto di bilancio della cooperativa la qualificazione (e la conseguente contabilizzazione) dei ristorni come una rettifica di costi/ricavi piuttosto che come una parte dell'utile di esercizio.

Sulla **qualificazione dei ristorni** la giurisprudenza non esprime un'unica opinione: una parte (Cass. 14.5.1992 n. 5735, in *Giur. comm.*, 1993, II, p. 461) parrebbe propendere per la qualificazione dei ristorni come quota dell'utile di esercizio, ma, in senso contrario, si muove la giurisprudenza probabilmente maggioritaria (qui rappresentata da Cass. 22.5.2015 n. 10641, in *Società*, p. 1034 e Cass. 24.2.2015 n. 3701, in *Fallimento*, 2015, p. 1195; in quest'ultima, in materia di cooperative di lavoro, da un lato, si stabilisce che i ristorni "costituiscono un'integrazione della retribuzione corrisposta per le prestazioni del socio e, quindi, degli stessi deve tenersi conto nel giudizio di prevalenza del lavoro sugli altri fattori della produzione, da svolgere per riconoscere il privilegio dell'art. 2751-bis n. 5, c.c.", ma, dall'altro lato, si chiarisce che i ristorni possono essere distribuiti "solo se la gestione mutualistica dell'impresa si chiuda con un'eccedenza dei ricavi rispetto ai costi").

La giurisprudenza, nell'esaminare il rapporto tra cooperativa e scopo lucrativo, ritiene giustamente che i soci cooperatori possano perseguire lo scopo lucrativo (Cass. 4.1.1995 n. 118, in *Società*, 1995, p. 1164) e che la cooperativa possa perseguire non solo lo scopo di lucro oggettivo (però erroneamente confuso con il criterio di economicità), quand'anche svolgesse l'attività mutualistica solamente coi soci cooperatori (Cass. 24.3.2014 n. 6835, in *Giur. comm.*, 2015, II, p. 279, Cass. 12.7.2016 n. 14250, inedita, Cass. 13.4.2017 n. 9567, cit.), ma anche lo scopo di lucro soggettivo (così, da ultimo, Cass. 28.10.2016 n. 21863, inedita).

Poiché i cooperatori non sono contraddistinti anche dall'interesse lucrativo (anche se possono perseguirlo), **la**

cooperativa non è tenuta a perseguire lo scopo lucrativo. Questa ragione, assieme a una basata sulla topografia del codice civile (corrispondente cioè a quella secondo cui l'intero dettato dell'art. 2247 c.c. vale per le sole società disciplinate nel titolo V del libro V del codice civile, essendo le cooperative disciplinate nel titolo VI del medesimo libro) e a un'altra fondata sul dettato dell'art. 2249, co. 3, c.c. (così MARASÀ, *Le società. Società in generale*, in *Tratt. Iudica, Zatti*, Milano, 2000, p. 251), dovrebbero portare l'interprete a **non applicare alle cooperative**, nemmeno in via analogica, la (sola) parte dell'art. 2247 c.c. che impone il perseguimento dello scopo di lucro soggettivo (così CUSA, *Il socio finanziatore*, cit., pp. 53, 114, 115, 312, 367 e 368, ma di opposta opinione SALAMONE, *Le banche popolari ovvero: "la mutualità che visse due volte"*, in *Btcc*, 2004, I, p. 595 ss., spec. pp. 607-612, secondo il quale non solo si dovrebbe applicare l'art. 2247 c.c. a tutte le cooperative, ma si dovrebbe ricostruire la nozione di mutualità dalla "disciplina di disposizione del patrimonio netto di bilancio").

Il legislatore ha però consentito fin dal 1947 che al contratto di cooperativa aderiscano soggetti che possono non essere qualificati dal loro interesse mutualistico, oggi riconducibili alla categoria dei soci finanziatori, accomunati dal loro **interesse amutualistico** [su questi soci si rimanda a CUSA, *Il socio finanziatore*, cit., *passim*; la dottrina maggioritaria, qui rappresentata da BENETTI, *Commento all'art. 2511*, in *Comm. Bonfante, Corapi, Marziale, Rordorf, Salafia*, Assago (MI), 2011, p. 2052, sostiene invece che i soci finanziatori sarebbero accomunati dal loro interesse lucrativo; diversi autori, tra cui LAMANDINI, *Commento all'art. 2526*, in *Comm. Gabrielli*, Torino, 2014, p. 215 ss., denominano le partecipazioni dei soci finanziatori come "azioni lucrative"]; sicché lo scopo mutualistico di cui all'art. 2511 c.c. può non corrispondere all'intento comune dei soci di una cooperativa, diversamente da quanto accade per i soci di una società lucrativa rispetto allo scopo lucrativo di cui all'art. 2247 c.c.

Dalla possibile presenza nella compagine sociale di soci mossi da interessi amutualistici è stato desunto (CUSA, *Il socio finanziatore*, cit., p. 126-130) che la cooperativa ha un'**elastica causa astratta**: potenzialmente mista e necessariamente mutualistica; tale causa sarà poi concretamente mista se la cooperativa abbia effettivamente soci finanziatori, i quali condivideranno coi soci cooperatori solo lo scopo-mezzo della società (l'esercizio in comune di un'attività svolta per soddisfare specifici bisogni dei cooperatori) e non anche il suo (necessario e almeno principale) scopo-fine (la conclusione degli scambi mutualistici tra soci e cooperativa).

Se la cooperativa non deve perseguire lo scopo lucrativo, la stessa **non** è disciplinata nemmeno dall'**art. 2265 c.c.**, nella parte in cui sanziona con la nullità il patto volto ad escludere uno o più soci da ogni partecipazione agli utili (di questa opinione CUSA, *Il socio finanziatore*, cit., p. 312; tuttavia, in senso opposto: per la dottrina ABRIANI, *Il divieto del patto leonino. Vicende storiche e prospettive applicative*, Milano, 1994, p. 77, secondo il quale "il divieto del patto leonino si pone dunque come una norma di carattere generale, che qualifica la disciplina di tutti i tipi di società noti al codice civile"; per la giurisprudenza, forse, Cass. 29.10.1994 n. 8927, in *Società*, 1995, p. 178, ove stabilisce che il precetto contenuto nell'art. 2265 c.c. è

“estensibile a tutti i tipi sociali in quanto attinente alle condizioni essenziali del tipo “contratto di società””). La cooperativa può infatti essere (parzialmente o totalmente) non lucrativa, in quanto (taluni o tutti) i suoi soci possono essere mossi da intenti non lucrativi; ma, allora, come il contratto di cooperativa può contenere una **clausola anti-lucrativa** [così CUSA, *Il socio finanziatore*, cit., p. 312 s.; di segno opposto, da ultimo, GUARINI, *Commento all’art. 2545 sexies*, in *Comm. Gabrielli*, Torino, 2014, p. 481, se si qualificano i ristorni come una quota degli utili], così lo stesso contratto può prevedere che soltanto alcuni soci partecipino alla divisione degli utili a titolo di ristorno o di dividendo (sulla particolare nozione di dividendo nelle cooperative cfr. CUSA, *Diritto e prassi*, cit., p. 115 ss.). In conclusione, contrariamente a quanto è ritenuto da molti operatori, la **cooperativa non è necessariamente un ente non lucrativo**.

Una cooperativa può essere qualificata come un **imprenditore commerciale**, quand’anche non persegua lo scopo di lucro soggettivo, bastando, per integrare la fattispecie di imprenditore, avere come obiettivo gestionale minimale quello di chiudere in pareggio il bilancio annuale di esercizio o, almeno, quello di muoversi in una logica di perdita programmata (presente, quest’ultima, solo se lo statuto contempra previamente una copertura della perdita attraverso il versamento dei contributi consortili da parte dei soci): sul punto, per un approfondimento, cfr. CUSA, *Fallimento e cooperative agricole: alcuni chiarimenti*, in *Giur. comm.*, 2015, II, p. 285 ss., ove è altresì studiato il rapporto tra scopo mutualistico ai sensi dell’art. 2511 c.c. e **impresa agricola** ai sensi dell’art. 2135 c.c.

La giurisprudenza spesso confonde i **concetti di utile e di dividendo** nelle cooperative, come accade in Cass. 24.2.2015 n. 3701, cit., ove si statuisce che “mentre ... gli utili costituiscono remunerazione del capitale e sono perciò distribuiti in proporzione al capitale conferito da ciascun socio, i ristorni costituiscono uno degli strumenti tecnici per attribuire ai soci il vantaggio mutualistico (risparmio di spesa o maggiore retribuzione) derivante dai rapporti di scambio intrattenuti con la cooperativa, traducendosi in un rimborso ai soci di parte del prezzo pagato per i beni o servizi acquistati dalla cooperativa, nelle cooperative di consumo, ovvero in integrazione della retribuzione corrisposta dalla cooperativa per le prestazioni del socio, nelle cooperative di produzione e lavoro”.

4. La variabilità del capitale sociale – Il combinato disposto degli artt. 2511, 2521 e 2524 c.c. inequivocabilmente prescrive che, salvo diverse previsioni contenute in **leggi speciali** (art. 2520, co. 1, c.c.), qualsiasi cooperativa deve avere un capitale sociale variabile. La variabilità del capitale sociale significa che la cooperativa di diritto comune non deve indicare il valore complessivo del capitale o di sue porzioni né nell’atto costitutivo, né nello statuto (ma neanche negli atti e nella corrispondenza, argomentando dall’art. 2250, co. 2, c.c.), né al momento della sua costituzione, né durante la sua esistenza. La necessaria variabilità vale dunque non solo per l’**intero capitale sociale**, ma anche (come si preciserà tra breve) per le sue due componenti: (i) il necessario **capitale di cooperazione**, costituito dalla somma dei valori nominali delle partecipazioni di cooperazione (ossia quelle che attribuiscono lo *status* di socio cooperatore); (ii) l’eventuale (potendovi non essere

soci finanziatori in una cooperativa) **capitale di finanziamento**, costituito dalla somma dei valori nominali delle partecipazioni di finanziamento (ossia quelle che attribuiscono lo *status* di socio finanziatore).

La variabilità del capitale non nega nelle cooperative – diversamente dalle società di investimento a capitale variabile (Sicav) – l’autonomia concettuale e operativa tra **capitale sociale** e **patrimonio netto**; alle prime, dunque, diversamente dalle seconde, si applica la disciplina delle variazioni del capitale sociale valevole per le società di capitali, in quanto compatibile (art. 2519 c.c.). La **variabilità (nel senso di non nominatività) del capitale** impedisce però che i relativi aumenti o riduzioni costituiscano una modificazione dell’atto costitutivo.

La variabilità del capitale sociale non nega altresì la sua **funzione organizzativa nell’interesse dei soci** e la sua **funzione vincolistica nell’interesse dei creditori sociali**: (i) la funzione organizzativa è certamente più attenuata di quella presente nelle società lucrative, ma è in costante crescita, atteso che il capitale non solo costituisce il parametro di misurazione di certi diritti sociali (amministrativi e patrimoniali), ma concorre anche a determinare (assieme alle altre componenti del patrimonio netto) l’eventuale presenza di un utile o di una perdita di esercizio; (ii) la funzione vincolistica, pure essa in crescita, è tecnicamente garantita attraverso sia il dovere di appostare al passivo dello stato patrimoniale una voce ideale pari alla somma dei valori imputati a capitale dei conferimenti (eseguiti in tutto o in parte), sia il dovere di sottoporre a eterovalutazione le entità (diverse dal denaro) oggetto di conferimento.

Dunque, la variabilità del capitale non elide nemmeno la sua funzione vincolistica, tendendo semmai a equiparare il **capitale sociale a una sorta di riserva**, il cui ammontare, come tutte le riserve, può mutare a seguito di un’apposita decisione (normalmente) dei soci non modificativa del contratto sociale (sul punto cfr. CUSA, *Le riduzioni di capitale nelle società cooperative*, in *Riv. soc.*, 2010, p. 471 ss.).

La cooperativa non è legittimata a rendere statutariamente fisso il proprio capitale sociale, prevedendo un *plafond* all’intero capitale o a singole sue componenti.

La correttezza di queste due asserzioni può essere dimostrata sulla base degli artt. 2511, 2521 e 2524 c.c. L’art. 2511 c.c., esplicitando quanto si poteva già dedurre dal previgente ordinamento cooperativo, definisce le società cooperative non solo sul piano funzionale – attraverso l’obbligo di perseguire lo scopo mutualistico – ma anche su quello strutturale – attraverso la necessaria variabilità del capitale sociale. Il carattere variabile del capitale sociale è poi ribadito sia nei primi tre commi dell’art. 2524 c.c., sia nell’art. 2521, co. 3 n. 4, c.c., dove si prescrive di indicare nell’atto costitutivo la sola “quota di capitale sottoscritta da ciascun socio” e non anche – come è imposto alle società di capitali (artt. 2328, co. 2 n. 4, e 2463, co. 2, n. 4, c.c.) – “l’ammontare del capitale sottoscritto e di quello versato”. Essendo la variabilità del capitale sociale uno dei presupposti strutturali del tipo società cooperativa, una parte della dottrina (CUSA, *Partecipazioni*, cit., p. 501 ss., e COSTI, *Gli strumenti finanziari nelle nuove cooperative: problemi di disciplina*, in *Bbte*, 2005, I, p. 126 ss.) non condivide la tesi (ad esempio di ROCCHI, *Commento agli artt. 2521 e 2523*, in *Comm. Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari*, Milano, 2006, p. 141) secondo la quale

detta variabilità caratterizzerebbe soltanto il capitale di cooperazione nei casi di ingresso o di uscita di operatori, in quanto solo per costoro varrebbe il principio solidaristico sottostante alla regola della porta aperta codificata nell'odierno art. 2528 c.c. In effetti, nelle cooperative la variabilità del capitale, sebbene nata per agevolare in massimo grado l'ingresso in società di persone interessate a realizzare lo scambio mutualistico (e, pertanto, innanzi tutto legata al variare del numero dei operatori), si è affiancata dal suo originario substrato funzionale per assicurare, appunto, a necessario elemento strutturale dell'intero modello organizzativo cooperativo; pertanto, una cooperativa di diritto comune manterrà un capitale (in tutte le sue componenti) variabile, pur potendo dipendere il valore di quest'ultimo anche dai conferimenti dei soci finanziatori. Dunque, se il capitale di finanziamento concorre con quello di cooperazione a formare il capitale sociale della cooperativa e se quest'ultimo deve essere variabile, gli artt. 2328, co. 2, n. 4 e 2463, co. 2, n. 4, c.c. sono incompatibili con l'ordinamento cooperativo e pertanto sono inapplicabili sia al capitale di cooperazione, sia al capitale di finanziamento, ai sensi dell'art. 2519 c.c. Quindi, in forza soprattutto dell'art. 2511 c.c., non solo è **variabile l'intero capitale sociale** della cooperativa, ma sono, anzi, devono essere variabili anche **le sue componenti**: il necessario capitale di cooperazione e l'eventuale capitale di finanziamento. Ma, allora, da un lato è insanabilmente nulla per sua contrarietà con il tipo corrispondente alla società cooperativa la clausola statutaria con la quale si preveda la **fissità del capitale di finanziamento** e, *a fortiori*, del **capitale di cooperazione**; di conseguenza, tale regola negoziale, non esistendo giuridicamente, potrebbe sempre essere disattesa senza modificare l'atto costitutivo. Dall'altro lato, è perfettamente inutile una deliberazione dell'assemblea straordinaria con la quale si voglia modificare l'(eventuale) indicazione statutaria di una cifra riguardante il capitale sociale (o sue componenti). Sarebbe invece valida la clausola statutaria che fissasse un **plafond al valore del capitale di finanziamento**, riportandolo percentualmente al valore del capitale di cooperazione; questa pattuizione, infatti, manterrebbe variabile il capitale di finanziamento, collegando quest'ultimo ad un valore necessariamente variabile (ossia, il capitale di cooperazione). Sarebbe parimenti valida la clausola statutaria che fissasse un **valore nominale minimo dell'intero capitale sociale**, realizzandosi così contrattualmente quello che si prescrive in certe discipline di particolari cooperative [quali, ad esempio, le banche cooperative ai sensi dell'art. 14, co. 1, lett. b), TUB e la **società cooperativa europea** ai sensi degli artt. 1, par. 2, co. 2 e 3, par. 2, Reg. Ce 1435/2003 sulla società cooperativa europea]. Sarebbe invece nulla la clausola statutaria che prevedesse una **percentuale massima al capitale di cooperazione** o una **percentuale minima al capitale di finanziamento**, potendo la determinazione di dette percentuali imporre alla cooperativa di modificare l'atto costitutivo prima di ammettere un nuovo socio cooperatore, costringendola così a disattendere la regola imperativa di cui all'art. 2524, co. 2, c.c. Naturalmente, l'eventuale valore nominale minimo del capitale sociale, previsto statutariamente, deve essere superiore al capitale sociale minimo richiesto legalmente a qualsiasi cooperativa di diritto comune, pari a 225 euro [corrispondente al prodotto del numero minimo di soci (9)

per il valore nominale minimo della partecipazione sociale (25 euro)] in una coop-s.p.a. e pari a 75 euro [corrispondente al prodotto del numero minimo di soci (3) per il valore nominale minimo della partecipazione sociale (25 euro)] in una coop-s.r.l. (sul rispetto di questi due ultimi valori del capitale sociale, in presenza di perdite sociali, cfr. CUSA, *Le riduzioni di capitale*, cit., p. 491 ss.).

Dalla variabilità del capitale delle cooperative non si può sostenere [come fa RACUGNO, *La società cooperativa*, in *Tratt. Buonocore*, Torino, 2006, p. 51, ma in senso opposto cfr., ad esempio, PETROBONI, *Commento all'art. 2524*, in *Codice civile Commentato* a cura di Alpa, Mariconda, Assago (MI), 2013, p. 1816] che a queste società sarebbe preclusa la **costituzione per pubblica sottoscrizione**, poiché, così costituendosi, tali enti sarebbero tenuti a prevedere in cifra fissa il capitale da indicare nel programma di cui al comb. disp. artt. 2333, co. 1, e 2519, co. 1, c.c. In effetti, il capitale da precisare in detto programma va inteso, in presenza di una cooperativa, non già come capitale fisso, bensì come capitale minimo (ossia come valore, il cui raggiungimento mediante le successive sottoscrizioni delle partecipazioni sociali è indispensabile per il perfezionamento del procedimento di costituzione). A riprova della legittima costituzione di coop-s.p.a. per pubblica sottoscrizione (l'art. 2463 c.c. non consente infatti alla s.r.l. la costituzione per pubblica sottoscrizione), si rammenta che non di rado le **banche cooperative** prediligono proprio questa modalità per costituirsi, poiché la stessa può facilitarle nel raggiungimento sia del necessario numero minimo di soci fondatori (artt. 30, co. 4, e 34, co. 1, TUB), sia del necessario capitale sociale minimo richiesto dalla Banca d'Italia.

La conoscenza del valore variabile del capitale sociale (o di sue componenti) di una cooperativa non si ottiene esaminando né il suo atto costitutivo, vista l'inapplicabilità al predetto tipo societario degli artt. 2328, co. 2, n. 4, e 2463, co. 2, n. 4, c.c., né i suoi titoli azionari, poiché tutte le azioni da essa emesse non devono indicare "l'ammontare del capitale" (art. 2525, co. 5, c.c.).

Dunque, il tipo normativo corrispondente alla società cooperativa deve avere un **capitale sociale** che sia **variabile** (o almeno parzialmente variabile, quando la cooperativa abbia, per statuto o per legge, un capitale sociale nominale minimo) e pertanto sia **non (totalmente) nominale**, se si descrive con quest'ultimo aggettivo il fatto che il valore del capitale debba corrispondere al contenuto di una clausola statutaria [così, circa però le società di capitali, SPADA, *Diritto commerciale*, II, Padova, 2009, p. 209 ss.; tuttavia è di diverso avviso, relativamente alle società cooperative, BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, Bologna, 1997, p. 291, il quale fa corrispondere al concetto di capitale nominale "la sommatoria, in un determinato momento storico, del valore nominale delle quote e delle azioni"].

Per sapere quale sia il capitale sociale di una cooperativa si dovrebbe esaminare l'**elenco dei soci** iscritto nel registro delle imprese, riferito alla data di approvazione del bilancio (art. 2435, co. 2, c.c.), almeno in presenza di una coop-s.p.a. per azioni. In tal caso, infatti, si sommerebbero i numeri delle azioni possedute da ciascun socio (ricavabile da detto elenco), ottenendo così il numero di tutte le azioni emesse, e poi, moltiplicando questa somma per il loro (unico) valore nominale, si otterrebbe infine il valore (sto-

rico e possibilmente diverso da quello risultante dallo stato patrimoniale, in quanto il primo è riferito alla data di approvazione del progetto di bilancio, mentre l'altro è riferito alla data di chiusura dell'esercizio contabile) del capitale sociale (e delle sue componenti). Si è usato il condizionale nella precedente proposizione, in quanto il **Ministero dello sviluppo economico** – sulla base di un'interpretazione assai discutibile del diritto societario (stante il comb. disp. degli artt. 2519 e 2435, co. 2, c.c.) contenuta nelle istruzioni per la compilazione degli appositi moduli per il deposito e l'iscrizione nel registro delle imprese – non considera le cooperative tra le società obbligate a **depositare annualmente** presso il registro delle imprese il loro **elenco dei soci**. Lo stesso Ministero impone però alle cooperative che intendano rispettare la disciplina delle **imprese start-up innovative** ai sensi dell'art. 25 d.l. 18.10.2012 n. 179 di comunicare al registro delle imprese l'elenco dei loro soci sia al momento della loro costituzione sia quando intervengano variazioni rispetto all'ultimo elenco trasmesso al registro delle imprese.

Secondo il diritto vivente, il capitale sociale di una cooperativa di diritto comune può essere conosciuto consultando unicamente il suo stato patrimoniale e, in particolare, la relativa **voce AI del passivo**. Questa voce contabile, se la coop-s.p.a. ha emesso delle azioni di finanziamento, deve essere suddivisa in più sottovoci (così CUSA, *Partecipazioni*, cit., p. 504 s., ma in senso opposto CONGIU, *Il bilancio d'esercizio delle imprese cooperative*, Milano, 2005, p. 108), applicandosi analogicamente al caso di specie quanto previsto espressamente per i soli soci sovventori dall'art. 4, co. 1, l. 31.1.1992 n. 59 (essendo i fondi evocati in quest'ultima disposizione una parte del capitale sociale, come ha cercato di dimostrare CUSA, *Il socio finanziatore*, cit., p. 167 ss., ove ulteriori citazioni, anche di segno opposto). Conseguentemente, l'art. 2424 c.c., allorché integra la disciplina della coop-s.p.a. ai sensi dell'art. 2519, co. 1, c.c., deve essere adattato in modo da imporre la scomposizione della voce del patrimonio netto indicante il **capitale sociale in quattro possibili sottovoci**: una corrispondente al capitale sociale rappresentato dalle azioni di partecipazione cooperativa (disciplinate dall'art. 5, l. 31.1.1992 n. 59), una corrispondente al capitale sociale rappresentato dalle azioni di sovvenzione (disciplinate dall'art. 4 l. 31.1.1992 n. 59), una corrispondente al capitale sociale rappresentato dalle azioni di finanziamento (disciplinate dall'art. 2526 c.c.) diverse dalle due precedenti e una, ovviamente, corrispondente al capitale sociale rappresentato dalle partecipazioni di cooperazione.

5. L'obbligatoria iscrizione nell'albo delle società cooperative – Con lo sfregio all'art. 2511 c.c. operato dalla **L. 23.7.2009 n. 99** si è inteso rimarcare che non può permanere nel mondo giuridico una cooperativa che non sia iscritta nell'albo delle società cooperative. Scopo di questa inutile aggiunta alla disposizione in commento sarebbe quello di garantire, per ciascuna cooperativa, la coincidenza tra le informazioni contenute nel **registro delle imprese**, nel quale qualsiasi cooperativa deve obbligatoriamente iscriversi per acquistare la propria personalità giuridica (comb. disp. artt. 2331, co. 1 e 2523, co. 2, c.c.), e le informazioni contenute nell'**albo delle società cooperative**, ove qualsiasi cooperativa (anche quelle non sottoposte ai controlli di cui all'art. 2545 *quaterdecies* c.c., come le

banche popolari) deve obbligatoriamente iscriversi per consentire alla competente autorità amministrativa di conoscere gli enti da vigilare [per ulteriori precisazioni sul punto cfr. CUSA, *Commento all'art. 2545 quaterdecies*, cit., p. 569 ss., ove si indicano anche (i) quali cooperative iscritte nell'albo delle società cooperative non siano soggette alla vigilanza ministeriale sugli enti cooperativi e (ii) quali enti diversi dalle cooperative iscritti nel predetto albo siano invece soggetti alla vigilanza appena ricordata].

Da segnalarsi che l'aggiunta all'art. 2511 c.c. qui commentata chiarisce che sono tenute ad essere iscritte nell'albo delle società cooperative **tutte le cooperative** (come d'altra parte già prevedeva e prevede l'art. 223 *sexiesdecies*, co. 1, disp. att. c.c.) e non soltanto le cooperative a mutualità prevalente, come si sarebbe potuto inferire leggendo soltanto l'art. 2512, co. 2, c.c.

Certamente, l'aggiunta intervenuta nel 2009 non può interpretarsi nel senso che l'esistenza giuridica di una cooperativa sarebbe subordinata all'iscrizione non solo nel registro delle imprese, ma anche nell'albo delle società cooperative; tale aggiunta non deroga infatti all'art. 2523, co. 2, c.c., nella parte in cui richiama l'art. 2331 c.c. circa gli effetti dell'iscrizione delle cooperative nel registro delle imprese [così anche CECCHERINI, *L'albo delle società cooperative in un recente intervento legislativo*, in *Società*, 2009, 1433 ss. e MARANO, *Commento agli artt. 2519-2520*, in *Comm. Gabrielli*, Torino, 2014, 141, nt. 15]; dunque, quest'ultima iscrizione ha per le cooperative, come per le società di capitali, efficacia costitutiva (ovvero grazie solo a detta iscrizione la **società iscritta acquista la personalità giuridica**). BONFANTE, *La nuova società cooperativa*, cit., p. 103, pur condividendo che l'iscrizione nell'albo delle società cooperative non possa avere efficacia costitutiva della fattispecie cooperativa, ritiene però che la mancata iscrizione in tale albo rappresenti una causa di scioglimento della cooperativa per sua impossibilità ad operare, "spettando agli amministratori assumere i comportamenti conseguenti quali la messa in liquidazione o la sua eliminazione con i dovuti interventi sulla Camera di commercio competente".

Nella realtà, grazie alla **comunicazione unica** al registro delle imprese, da inviarsi al momento della costituzione di una società cooperativa, quest'ultima, una volta accolta tale comunicazione, è di solito iscritta prima nel registro delle imprese e subito dopo (ma anche lo stesso giorno) nell'albo delle società cooperative.

L'*iter* da seguire in sede di costituzione di una cooperativa è più complesso se questa deve ottenere una **previa autorizzazione in ragione del proprio oggetto sociale**, ai sensi dell'art. 2329, co. 1, n. 3, c.c. Il che accade, ad esempio, per le **banche di credito cooperativo**. Queste banche, per poter esercitare l'attività bancaria, devono rispettare i seguenti passaggi, nell'ordine temporale qui descritto, ai sensi degli artt. 13, co. 1, 14, co. 3 e 33, co. 1-ter TUB e della circ. della Banca d'Italia n. 285 del 17.12.2013: (i) aver aderito a un gruppo bancario cooperativo, (ii) essere autorizzate dalla Banca d'Italia a svolgere l'attività bancaria, (iii) essere iscritte nel registro delle imprese, (iv) essere iscritte nell'albo delle banche (retrodatandosi la data di quest'ultima iscrizione a quella di iscrizione nel registro delle imprese), (v) essere iscritte nell'albo delle società cooperative (eventualmente nello stesso giorno nel quale la banca è stata iscritta nel registro delle imprese).

Dall'iscrizione dell'atto costitutivo della cooperativa nel registro delle imprese la società non solo acquista la personalità giuridica, ma **deve** anche **perseguire lo scopo necessariamente correlato al tipo sociale prescelto** (cioè lo scopo mutualistico). Infatti, "tipo e scopo sociale, una volta compiute le formalità di legge, sono quelle che

emergono dal sistema di pubblicità, con la conseguenza che l'atto di costituzione dell'ente non può più essere interpretato secondo la comune intenzione dei contraenti e resta consacrato nei termini in cui risulta iscritto ed è portato a conoscenza dei terzi" (così, da ultimo, Cass. 4.11.2015 n. 22560, inedita).

Correlazioni alla Normativa tributaria

– *Imposte sui redditi* (d.P.R. 22.12.1986 n. 917 – Tuir) ✓ *Soggetti passivi* (art. 73).

– *I.V.A.* (d.P.R. 26.10.1972 n. 633) ✓ *Cessioni di beni* (art. 2) ✓ *Prestazioni di servizi* (art. 3) ✓ *Esercizio di imprese* (4, co. 2 n. 1) ✓ *Operazioni esenti dall'imposta* (art. 10) ✓ *Regime speciale per i produttori agricoli* (art. 34).

– *I.R.A.P.* (d.lgs. 15.12.1997 n. 446) ✓ *Soggetti passivi* (art. 3) ✓ *Determinazione del valore della produzione netta* (art. 5).

2512 Cooperativa a mutualità prevalente

Sono società cooperative a mutualità prevalente, in ragione del tipo di scambio mutualistico, quelle che:

- 1) svolgono la loro attività prevalentemente in favore dei soci, consumatori o utenti di beni o servizi;
- 2) si avvalgono prevalentemente, nello svolgimento della loro attività, delle prestazioni lavorative dei soci;
- 3) si avvalgono prevalentemente, nello svolgimento della loro attività, degli apporti di beni o servizi da parte dei soci.

Le società cooperative a mutualità prevalente si iscrivono in un apposito albo presso il quale depositano annualmente i propri bilanci.

Estremi Normativi di riferimento (codice ed extracodice)

✓ Art. 45 Cost. ✓ artt. 111-*septies*, 111-*undecies*, 223-*duodecies*, 223-*terdecies*, 223-*sexiesdecies* disp. att. ✓ *Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366* (d.lgs. 17.1.2003 n. 6) ✓ d.m. 2.6.2004 Ministero delle Attività produttive

SOMMARIO

1. Le cooperative a mutualità prevalente e le cooperative diverse. – 2. Unitarietà del fenomeno cooperativo. – 3. Il requisito della prevalenza. – 4. L'Albo delle società cooperative. – 5. Cooperative a mutualità prevalente di diritto e regimi derogatori. – 6. Regimi derogatori adottabili con d.m. del Ministero dello sviluppo economico. Il d.m. 30.12.2005. – 7. La perdita della mutualità prevalente.

1. Le cooperative a mutualità prevalente e le cooperative diverse

– **1.1.** La riforma societaria del 2003 (d.lgs. 17.1.2003, n. 6) ha introdotto la previsione, prima assente, delle cooperative a mutualità prevalente, alle quali sono riservati, per disposto dell'art. 223-*duodecies*, co. 6, disp. att., i benefici fiscali di carattere agevolativo previsti dalle leggi speciali. Differente è anche la disciplina in tema di trasformazione (cfr. art. 2545-*decies*, al cui commento si rinvia). Nell'ambito delle cooperative, pertanto, quelle a mutualità prevalente (CMP), iscritte ad una specifica sezione dell'Albo delle cooperative tenuto presso il Ministero dello sviluppo economico (e presso il quale depositano annualmente i propri bilanci) sono ammesse a godere delle agevolazioni fiscali. Le cooperative che non sono a mutualità prevalente ai sensi degli articoli 2512, 2513 e 2514 cod. civ. sono denominate "diverse" (o cooperative a mutualità non prevalente: CMNP) e vengono iscritte nell'Albo nella seconda sezione dedicata alle cooperative "diverse". L'art. 2512 c.c. determina l'ambito dello scambio mutualistico e della prevalenza; l'art. 2513 c.c. stabilisce i criteri quantitativi di misurazione della prevalenza (v. commento all'art. 2513); l'art. 2514 c.c. indica le clausole che necessariamente devono essere contenute nello statuto,

finalizzate ad attenuare lo scopo di lucro (v. commento all'art. 2514). – **1.2.** La distinzione tra le cooperative a mutualità prevalente e le altre cooperative (o cooperative "diverse") costituisce una profonda innovazione del legislatore del 2003 in tema di società cooperative, prima disciplinate da poche "neutre ed asettiche" previsioni codicistiche e da numerose leggi speciali, e sostanzialmente rette dalla legge Basevi, d.lgs. 1577/1947, pur con l'intervento riformatore della legge 59/1992 (cfr. BUONOCORE, *La società cooperativariformata: i profili della mutualità*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 507 ss., il quale accoglie la riforma come un "serio tentativo" di dare un "volto nuovo" e "accettabile" alla società cooperativa, superando la legislazione "episodica e occasionale" e lacunosa previgente in materia). La legge delega del 3.10.2001, n. 366, all'art. 5, indicava la necessità di individuare le cooperative aventi "la funzione sociale della cooperazione a caratteri di mutualità e senza fini di speculazione privata", distinguendo tra "cooperazione costituzionalmente riconosciuta" e cooperazione "diversa" – con finalità vicina a quella lucrativa e comunque distante dalla mutualità – per riconoscere solo alla prima forma di cooperazione il trattamento di favore previsto all'art. 45 della Costituzione; per l'ado-