

Un bilancio della riforma dello scopo mutualistico dieci anni dopo (*)

SOMMARIO: 1. Il tempo passa. — 2. L'importanza fondamentale della l. 31 gennaio 1992, n. 59. — 3. La attuale mancanza di una definizione legislativa dello scopo mutualistico. — 4. Lo scostamento tra legge di delega e decreto delegato. — 5. Il problema della "interpretazione" della legge di delega. — 6. La mutualità protegge valori sociali. — 7. La mutualità "prevalente" della riforma. — 8. Le agevolazioni. — 9. Le cooperative "diverse". — 10. Le peculiarità storico-sociali dei vari ordinamenti. — 11. I tre elementi della definizione dell'art. 2511 c.c. — 12. Cooperative, *governance* e mercato.

1. *Il tempo passa.* — Dopo circa dieci anni dalla riforma abbiamo sufficienti elementi per fare il bilancio delle novità che sono state introdotte. A me è stato assegnato, ovviamente, il tema dello scopo mutualistico. Rileggendo i Repertori ho trovato molta dottrina e poca giurisprudenza sul tema delle cooperative, e ciò dipende anche dalla abolizione del controllo giudiziario sulla costituzione e sulle modifiche statutarie, che era stata la occasione e la sede per una vasta fioritura di una giurisprudenza onoraria che aveva avuto modo di approfondire il significato dello scopo mutualistico.

2. *L'importanza fondamentale della l. 31 gennaio 1992, n. 59.* — Se dovessimo valutare le riforme dal punto di vista sostanziale, dal punto di vista del loro peso e della loro importanza pratica, dovremmo ammettere che la vera e più innovativa riforma delle cooperative è stata non quella del 2003, ma quella della legge 31 gennaio 1992, n. 59, la quale introdusse grandi innovazioni su due punti, successivamente ripresi dalla riforma Vietti: il finanziamento della cooperativa, e la mutualità "di sistema", affidata ai Fondi mutualistici. La riforma delle cooperative del 2003 ha completato il disegno della legge del 1992, estendendone la "filosofia" alla trasformazione.

3. *La attuale mancanza di una definizione legislativa dello scopo mutualistico.* — La riforma del 2003 non si è occupata espressamente della definizione dello scopo mutualistico, che è restato, come lo era prima, un dato inespresso del sistema, affidato alla interpretazione. Essa si è concentrata sul tentativo di limitare le conseguenze che sarebbero potute derivare da possibili letture catastrofistiche della legge di delega, che, presa alla lettera, sembrava concedere la possibilità per il legislatore di spaccare in due parti il movimento cooperativo, e di estromettere da esso una larga parte delle cooperative esistenti, caratterizzate

(*) Testo della relazione svolta a Bari il 20 aprile 2013 in occasione del convegno su "Mutualità e capitale nelle società cooperative".

da quella che all'esterno appariva come una forte propensione allo scopo di lucro, che le rendeva immeritevoli dei benefici e delle agevolazioni, concesse dal nostro sistema indifferentemente a tutte le cooperative, semplicemente a condizione che esse rispettassero le clausole di non lucratività della legge Basevi e della legislazione tributaria. Il convoglio per traghettare altrove queste cooperative, non caratterizzate dallo scopo mutualistico, era rappresentato — nelle intenzioni del legislatore — dall'istituto della trasformazione, che però successivamente — sulla base di varie iniziative dello stesso movimento cooperativo — è stato reso sempre più difficilmente praticabile; e ciò non solo per l'obbligo di devoluzione ai Fondi di buona parte del proprio patrimonio. Va detto che nel giudizio negativo, che sembrava ispirare gli aspetti più aggressivi della legge di delega, venivano messe insieme, e confuse, le "false" cooperative, caratterizzate dall'uso distorto del meccanismo legale per fruire ingiusti vantaggi, e le cooperative più capitalistamente evolute, quali le banche popolari e le cooperative della grande distribuzione, che rappresentavano modelli avanzati rispetto al modello ideale della impresa mutualistica di piccole dimensioni, legata al territorio e gestita direttamente dai soci. Alle cooperative della grande distribuzione, e alle banche popolari, è dedicata appunto buona parte della monografia di Umberto Belviso dal titolo "Scopo mutualistico e capitale variabile nelle società cooperative" apparsa recentissimamente — nel 2012 — nei Quaderni della nostra Rivista.

Durante i lavori della Commissione ministeriale, venne elaborato un testo in cui si proponeva di introdurre una definizione dello scopo mutualistico come scopo, o obbligo, della società di offrire ai soci beni servizi ed occasioni di lavoro "a condizioni più favorevoli di quelle del mercato". A questa definizione si aggiunse anche l'idea di introdurre nell'art. 2511 c.c. un riferimento anche al voto *pro capite* per cui, alla fine, l'art. 2511 avrebbe avuto il seguente contenuto: "le cooperative sono società con scopo mutualistico a capitale variabile e con organizzazione democratica che offrono ai soci beni e servizi a condizioni più favorevoli di quelle di mercato". Dopo lunghe discussioni, il riferimento alle condizioni di favore, e quindi alla gestione di servizio (oltre al riferimento alla struttura democratica) vennero abbandonate, e la giustificazione fu, per quanto riguarda la eliminazione del riferimento allo scambio mutualistico, che la codificazione di un diritto dei soci alle prestazioni mutualistiche avrebbe finito per favorire ed incentivare la litigiosità tra società e soci, già presente nelle cooperative edilizie. L'idea di fondo fu quella di subordinare e di postergare gli interessi individuali dei soci all'interesse sociale, con un trasferimento nel campo della mutualità — ritenuto da sempre, purtroppo, un terreno per concetti e idee di seconda o terza classe — del grande dibattito sull'interesse sociale nella società per azioni.

4. *Lo scostamento tra legge di delega e decreto delegato.* — La mancanza di una definizione della mutualità, o dello scopo mutualistico, fu dunque una scelta consapevole, e forse anche inevitabile della riforma. Bisogna aggiungere, a questo proposito, che la legge di delega non forniva elementi che potessero incoraggiare ad imboccare la via della definizione. Infatti, se si legge attentamente il contenuto della legge di delega, si può osservare che in essa il legislatore,

consapevolmente o inconsapevolmente, aveva introdotto una distinzione abbastanza netta tra lo scopo dei soci e la funzione della società. Il paradosso cui poteva pervenirsi era che la seconda (la funzione della società) avrebbe potuto non coincidere con il primo (lo scopo dei soci). Come sarebbe stato possibile descrivere in una norma definitoria il fenomeno di una società che attraverso i suoi organi persegue uno scopo, mentre i soci ne perseguono eventualmente un altro? Il dibattito poteva spingersi fino al vaniloquio della distinzione tra scopo mutualistico oggettivo e scopo mutualistico soggettivo, e, proprio per evitare ciò, il legislatore ha preferito lasciare le cose al loro posto, rinunciando a tentativi di definizione, che, tra parentesi, erano anche non graditi dal movimento cooperativo. Indubbiamente — come sostiene Belviso — una mutualità senza volto rende possibile la esistenza di mutualità con più volti, ma questo da noi è sempre esistito, e non è colpa della riforma.

5. *Il problema della "interpretazione" della legge di delega.* — In realtà, molti dei problemi di cui ci troviamo a discutere, e soprattutto quello dei rapporti tra le previsioni della legge di delega e quelle del decreto delegato, nascono dal fatto che le leggi che fissano principi e criteri direttivi necessitano spesso di una interpretazione, che è affidata allo stesso legislatore che ha scritto il testo della delega. Nel caso di specie, la interpretazione era affidata ad una azione combinata Governo-Parlamento, il che non sposta i termini dell'interrogativo: quali sono le regole della interpretazione delle leggi da parte dello stesso legislatore, ai fini non della loro applicazione pratica, ma ai fini della loro traduzione in norme attuative?

6. *La mutualità protegge valori sociali.* — La distinzione tra lo scopo dei soci e la funzione della società, e la possibile divaricazione di queste due finalità, che normalmente dovrebbero coincidere, era in realtà presente — come ho già accennato — anche nel dibattito dottrinale che ha preceduto la riforma. Una coincidenza tra le due nozioni è ravvisabile solamente nei casi di mutualità pura, cioè nei casi in cui la società opera esclusivamente con i propri soci. Tuttavia, anche in questa ipotesi, era stato osservato che, forzando il ragionamento sino al suo limite estremo, l'obbligo di contrarre con i soci, e l'obbligo di agire con i soci, non implica necessariamente anche l'offerta di condizioni di favore, come grosso modo accade anche per il monopolista di diritto, che, se fosse obbligato solo a contrarre e a praticare la parità di trattamento, potrebbe cavarsela offrendo a tutti condizioni paritariamente... inique. La mutualità, come semplice meccanismo tecnico di reciprocità, per la acquisizione di beni e servizi, evitando una necessaria intermediazione non disinteressata, deve essere valorizzata mettendola a servizio di categorie sociali meritevoli, se non bisognose, e per la fruizione di beni e servizi essenziali: casa, lavoro, credito ecc. I consorzi tra imprenditori erano, infatti, additati come imprese mutualistiche, ma di carattere lucrativo, se non speculativo.

7. *La mutualità "prevalente" della riforma.* — La riforma ha introdotto il concetto della mutualità "prevalente", che non esisteva precedentemente, se non

per le banche di credito cooperativo. Nelle cooperative a mutualità prevalente è necessaria una gestione orientata prevalentemente alla soddisfazione di bisogni economici dei soci. Non è stabilito da nessuna parte — come osserva Belviso — che gli scambi prevalenti con i soci debbano anche essere caratterizzati dal requisito del vantaggio economico, inteso nel senso di risparmio di spesa o di aumento di retribuzione, ma credo che, tutto sommato, la prevalenza comporti necessariamente la ricerca anche di condizioni di favore della prestazione mutualistica. Lo testimonia, tra l'altro, la introduzione di una prima disciplina dei ristorni. La riduzione dei costi di produzione, che porta alle condizioni di favore, è favorita dalle agevolazioni di carattere tributario che sono concesse — oggi — solamente alle cooperative a mutualità prevalente. Teoricamente, se i soci cooperatori sono la maggioranza, possono anche revocare gli amministratori, che siano poco propensi, o poco capaci, di produrre e offrire beni e servizi a condizioni di favore.

Pertanto, facendo oggi il bilancio della riforma, non possiamo non ammettere che essa ha confermato la centralità della nozione di mutualità in senso tradizionale, sia pure come conseguenza o effetto della mutualità "prevalente", che resta un dato oggettivo. Vorrei solo osservare, a questo proposito, che l'altro aspetto della mutualità tradizionale, e cioè il diritto del socio ad essere preferito rispetto al non socio — su cui si sofferma Belviso, sottolineandone la poca significatività — sembra che abbia assunto un rinnovato valore nelle cooperative di credito come ho potuto leggere in una recentissima monografia sulle cooperative di credito di cui è autore Francesco Salerno, allievo del prof. Belviso.

8. *Le agevolazioni.* — Nessuno sa esattamente quali e quante siano le agevolazioni concesse alle cooperative, prima e dopo della riforma. I detrattori del movimento cooperativo ne enfatizzano il numero e la importanza, proseguendo la campagna inaugurata con il volumetto degli anni trenta del "Cooperativismo rosso piovra dello Stato". I cooperatori ne lamentano la progressiva diminuzione. Le banche popolari si tirano del tutto fuori da ogni discorso su agevolazioni e privilegi. Ma, a parte ciò, quali e quante siano le agevolazioni e i privilegi concessi oggi alle cooperative, nessuno sa esattamente.

È mancato dopo il tentativo avviato da Minervini nell'articolo del 1969 sulla Civile dedicato alla Cooperazione e lo Stato, e in quello successivo sullo stesso argomento, un inventario completo ed esauriente delle agevolazioni. Di che cosa stiamo parlando, dunque, quando tocchiamo il tema delle agevolazioni?

Nell'incertezza sul dato empirico, le osservazioni che possono farsi brevemente su questo importante tema sono le seguenti.

La legittimità costituzionale delle agevolazioni è collegata al riconoscimento della funzione sociale di cui parla l'art. 45 Cost., che va ad aggiungersi al riconoscimento dell'art. 41 Cost., riferibile quest'ultimo anche alla iniziativa economica che si manifesta nelle imprese mutualistiche. L'art. 45 Cost. inibisce alle cooperative lo scopo di speculazione, ma non necessariamente lo scopo di lucro, che non coincide necessariamente con il primo.

La riforma — in ciò rispettando fedelmente il dettato della legge di delega — si è occupata solamente delle disposizioni fiscali di carattere agevolativo (art.

223-duodecies co. 6, disp. att. e trans. c.c.) previste dalle leggi speciali, che, dopo la riforma, si applicherebbero solo alle cooperative a mutualità prevalente.

I rilievi che, in occasione dell'inventario odierno, possiamo oggi fare sono tre:

a) il riferimento alle sole "disposizioni fiscali di carattere agevolativo" lascia a tutte le cooperative, anche a quelle "diverse", le agevolazioni, appunto anch'esse "diverse" da quelle di carattere tributario. Le agevolazioni previdenziali, creditizie, il privilegio generale sui mobili dei crediti dell'art. 2751-bis c.c. di alcune cooperative, la preferenza nella assegnazione di appalti e commesse, e così via; tutti questi privilegi spettano a tutte le cooperative, e non solo a quelle "virtuose". Ciò sarebbe logico e giustificabile, se la scelta della legge di delega fosse stata consapevole, e cioè se il legislatore avesse avuto sotto gli occhi l'elenco di tutti i privilegi del mondo cooperativo. Ma il riferimento alle sole agevolazioni di carattere tributario è stato fatto a caso, senza alcun approfondimento del tema, e la conseguenza di tutto ciò è che una parte delle agevolazioni, preesistenti e successive, se non di carattere fiscale, sono fruibili anche dalle cooperative "diverse" da quelle a mutualità prevalente.

b) È poi accaduto — forse anche per il fatto che la norma sulle agevolazioni è stata imboscata nelle disposizioni finali e transitorie del codice — che il legislatore e la pubblica amministrazione, dopo la riforma, hanno continuato a concedere agevolazioni tributarie a tutte le cooperative, senza distinguere tra quelle a mutualità prevalente e quelle "diverse". La formula dell'art. 223-duodecies co. 6 c.c. consentirebbe forse di selezionare e di attribuire solo alle "prevalenti" eventuali nuovi privilegi fiscali concessi dalla legge genericamente a tutte le cooperative. Ma sta di fatto che ciò, in molti casi, non è accaduto, con la conseguenza, sommamente incongrua, che, a conti fatti, le cooperative "diverse" godono oggi dello stesso statuto privilegiato delle cooperative "prevalenti".

c) Infine, è emerso, ad una più attenta riflessione sul tema delle agevolazioni e del trattamento privilegiato delle cooperative, che una norma come quella prevista dalla legge di delega, e trasfusa tale e quale nell'art. 223-duodecies, disp. att. trans c.c., per impedire veramente la concessione di agevolazioni tributarie in via generale e preventiva alle cooperative diverse (o, se si preferisce, per attribuirle solamente alle cooperative prevalenti) dovrebbe essere, forse, una norma costituzionale, collegata alla previsione dell'art. 45 Cost., o, comunque, una norma dotata di forza particolare rispetto alla legislazione ordinaria successiva. Questo rango non compete alle norme del codice, né tantomeno a quelle collocate nelle disposizioni finali e transitorie, anche se sono convinto che il codice, pur essendo legge ordinaria, esprima meglio delle leggi speciali i principi generali dell'intero sistema socio economico della nazione.

9. *Le cooperative "diverse".* — Le cooperative "diverse" da quelle a mutualità prevalente sono come quando si smonti e rimonti un orologio o un meccanismo complicato, e alla fine superi un pezzo. L'imbarazzo di chi si ritrovi sul tavolo una rotellina o una vite drammaticamente anonimi, è acuito talora dalla constatazione che quel meccanismo funziona anche senza quel pezzo superato, e forse paradossalmente, funziona meglio senza quel pezzo.