

## Note in tema di imprenditorialità e mutualità alla luce delle recenti pronunce giurisprudenziali

Lorenzo Pilon

### 1. Premessa

Il fenomeno della cooperazione, fin dal suo sorgere, è stato prima di tutto un fenomeno sociale.

Esso, infatti, è andato via via proponendosi ora come momento di autotutela di alcune categorie nei confronti di sistemi e meccanismi economico-sociali di emarginazione o sfruttamento, ora come strumento per la realizzazione di migliori risultati economici o imprenditoriali, ora come proposta di un modo diverso di porsi sul mercato.

Il motivo conduttore di tutta l'ideologia cooperativa -l'idea cioè che il ruolo centrale debba essere, comunque, assicurato alla persona- trova la sua giustificazione storica e filosofica proprio in una esigenza di cambiamento dell'assetto sociale.

Allorchè il legislatore si è trovato di fronte all'esigenza di trasferire detto fenomeno nel contesto giuridico, ha dovuto introdurre dei criteri che garantissero la filosofia di fondo della cooperazione. E se per certi versi ciò è stato possibile restando nell'ambito di determinazioni strettamente giuridiche (esempio: principi della democraticità e della variabilità del capitale), per altri versi si sono dovuti recepire concetti per la cui identificazione è indispensabile ricorrere anche a categorie extra-giuridiche (esempio: concetto di mutualità e lo stesso concetto di cooperazione).

Questo problema, ritrovabile peraltro anche in altri ambiti normativi, è risultato accentuato da quella frattura concettuale determinatasi tra normativa costituzionale e normativa ordinaria.

Da qui l'imbarazzo del giurista, sia esso studioso, magistrato o legislatore, di cui i testi, di carattere giurisdizionale, dottrinario o normativo di questi ultimi anni sono una testimonianza palese.

### 2. Mutualità e cooperazione: cooperazione come mutualità aperta

Nel tradurre in istituto giuridico l'esperienza di quelle comunità di persone in cui ciascuno partecipa, in condizioni di parità con gli altri, ad un progetto imprenditoriale, economico e sociale alla cui deliberazione tutti

hanno preso parte per determinazione originaria o per adesione successiva, il legislatore si è trovato a dover introdurre nella dizione normativa concetti (quali appunto quelli di mutualità e cooperazione) che indicano non già entità definite o comunque definibili in un modo compiuto, ma modi di essere e di relazionarsi tra persone che risultano per loro natura sfuggenti e per molti versi non definibili.

Da qui le ambiguità della normativa, malgrado lo sforzo compiuto dal legislatore del Codice Civile nell'articolazione normativa dell'istituto "società cooperativa", per limitare il più possibile il rischio di svariate e contrastanti interpretazioni di tali concetti.

Lo stesso legislatore, inoltre, non poteva non risentire delle contraddizioni e dei problemi che il mondo cooperativo viveva nel 1942, anno di emanazione del Codice Civile.

Da un lato non poteva dirsi tramontato l'ideale cooperativo originario, che vedeva nel fatto di operare insieme per l'autodifesa dei soggetti economicamente e socialmente deboli anche una spinta ad un radicale cambiamento degli assetti economici e sociali in senso più democratico e solidale. D'altro lato, però, la pressante necessità di autodifesa aveva spesso portato a perdere di vista questo secondo obiettivo più generale. Il legislatore, d'altra parte, oltre che da questo fattore intrinseco alla evoluzione del movimento cooperativo, non poteva restare indenne dalla influenza degli orientamenti politici ed ideologici che caratterizzavano l'epoca.

In un sistema fondato sul corporativismo e sulla tendenza all'autarchia, infatti, qualsiasi ambito di iniziativa economica che fosse direttamente collegato a prospettive di maggiore libertà, socialità e democrazia non poteva che essere visto con sospetto e preoccupazione.

E difatti ne è risultato un concetto giuridico ambiguo, come rivela Pietro Verrucoli, uno fra i più illustri studiosi in materia di cooperazione, nella voce "Cooperazione" dell'Enciclopedia del diritto: "L'essenza del fatto cooperativo e della Società cooperativa è vista dalla legislazione italiana nella presenza dello "scopo mutualistico" e di "fini mutualistici" nell'organismo sociale costituito ai sensi dell'art. 2511, C.C. con una singolare ambiguità nell'uso di detto aggettivo".

"Infatti l'art. 2511 prevede che "le imprese che hanno scopo mutualistico possono costituirsi come società cooperative..."; da ciò si può dedurre che è possibile la costituzione di imprese aventi scopo mutualistico, ma non costituite con tale forma sociale. Ciò è confermato nel successivo art. 2512, che prevede la possibilità di Enti pubblici, imprenditori mutualistici diversi dalle società. Per contro nell'art. 2536 comma 23, si dice che la "quota di utili che non è assegnata a riserva legale e statutaria e che non è distribuita ai soci deve essere destinata a fini mutualistici" dal che sembra doversi intendere che l'espressione "mutualistico" non ha qui una portata limitata alla sfera dei soci. Una conferma di ciò può trarsi, indirettamente, dalla previsione dell'art. 26 D.L.C.p.S. CpS 14 dicembre 1947, n. 1577, ove si fissano "agli effetti tributari" i requisiti mutualistici nella limitazione della distribuzione di

dividendi tra i soci, nell'esclusione della distribuzione di riserve tra i soci durante la vita sociale, e particolarmente nella devoluzione disinteressata del patrimonio residuo di liquidazione".

E' evidente che l'interpretazione del termine mutualistico nelle due formulazioni legislative considerate non può essere univoca: il codice parla di scopi mutualistici non solo in riferimento ai soci della società cooperativa ed ai rapporti della medesima con essi, ma anche in relazione ad un interesse che trascende la sfera di tali soci, e che si pone genericamente come un interesse di pubblica utilità.

Trovata in tal modo una definizione del concetto di "mutualità" l'Autore, argomentando dell'art. 45 della Costituzione, prima parte -"La Repubblica riconosce la funzione sociale della cooperazione a carattere di mutualità e senza fini di speculazione privata"-, conclude nel senso che la cooperazione è un modo di essere della mutualità e ne dà la seguente definizione: "La cooperazione è una forma di mutualità aperta, contrapposta alla mutualità chiusa possibile nella società ordinaria e nel consorzio. Tale apertura consiste nel collegamento funzionale della società cooperativa con la "categoria" (o gruppo) sociale di sua emanazione, e della quale essa si pone come strumento di attivazione sul piano economico". Per concludere che: "Risulta pertanto che lo scopo mutualistico della gestione d'impresa è appena il presupposto del carattere cooperativo della società; ed anzi proprio il carattere cooperativo della società, questa tendenza cioè all'allargamento della sfera di attività dell'impresa sociale al maggior numero possibile di appartenenti alla categoria o gruppo sociologico considerati, può giustificare, secondo le contingenze, l'esercizio di una attività di impresa con terzi, fermo restando che prevalentemente la gestione stessa deve avvenire con i soci, come si riconosce nell'ordinamento italiano: in questo caso, il carattere cooperativo induce ad una violazione di quella regola essenziale (la mutualità) di un ente che si qualifica mutualistico e che per ciò stesso dovrebbe svolgere la propria attività esclusivamente con i propri aderenti".

"Se si tiene presente tutto ciò, risulta allora chiaro che la formulazione dell'art. 45 Cost., per cui il riconoscimento della "funzione sociale" è limitato alla cooperazione "a carattere di mutualità" e "senza fini di speculazione privata", vada spiegata proprio in relazione al fatto che non si è voluto aver riguardo a tutte le possibili manifestazioni cooperativistiche, ma a quelle per le quali l'osservanza di una certa forma organizzativa risponda ad una effettiva sostanza, ovvero a quelle che presentino una apertura alla categoria, e, dall'altro lato, non versino in condizioni tali (di monopolio o di svolgimento di attività con terzi non chiamati a godere della distribuzione dell'eccedente attivo, ecc.) che obiettivamente realizzano un fine speculativo dei soci". Le considerazioni di Verrucoli, pienamente condivisibili, portano quindi a concludere che la tesi che vuole lo scopo sociale della cooperativa ristretto alla ricerca di utilità nello stretto ambito sociale è ormai obsoleta, se non altro perchè una simile tesi non riuscirebbe ad attribuire il giusto rilievo alla norma contenuta all'art. 45 della Costituzione.

### 3. Cooperazione ed interesse economico

Occorre analizzare un altro aspetto sul quale normalmente sorgono non poche confusioni trattando della mutualità cooperativa: quello, cioè, se l'interesse che attraverso la partecipazione alla cooperativa si vuol conseguire debba necessariamente essere inteso in senso economico ("egoismo" dice il tribunale di Trento) o se possa anche avere natura diversa.

A questo proposito sembra conclusiva la decisione della Corte di Cassazione, che reca la seguente massima e che si inserisce in un orientamento ormai consolidato: "Connotato proprio ed essenziale della società cooperativa è il concetto di "mutualità", al quale non ripugna affatto che lo scopo concretamente assunto ad oggetto dell'impresa sociale si risolva nel procurare ai membri servizi di carattere esclusivamente culturale, assistenziale e ricreativo" (Cass. 24 febbraio 1968 n. 632, Giust. Civ. 1968, I, 1475).

Alla luce di questo orientamento trova ulteriore conferma e fondamento quanto prima sostenuto circa la possibilità di "aprire" la cooperativa anche a soggetti estranei alla base sociale.

Infatti, se per il conseguimento di fini di carattere strettamente economico è facilmente configurabile l'ipotesi di una mutualità chiusa all'interno del circoscritto ambito sociale, allorché invece i fini che la struttura sociale cooperativa è orientata a conseguire hanno natura culturale, assistenziale o ricreativa, ecco che la restrizione della portata della mutualità all'interno della cooperativa stessa diventa assai difficile: è nella natura stessa delle attività sociali tendere ad espandersi senza restrizioni di sorta, nè di tipo quantitativo nè di tipo qualitativo, oltre il nucleo che le ha avviate.

Ed è in questi ambiti che appare più palese e comprensibile il riconoscimento, fatto dal Costituente, della "funzione sociale" della cooperazione.

Nè si tratta di verità troppo recenti se è vero che fin dal 1962 il Consiglio di Stato si era fatto l'opinione che lo "scopo mutualistico che caratterizza la società cooperativa non determina un inconciliabile contrasto tra attività diretta a procurare beni e servizi ai propri soci ed attività liberamente esercitata nei confronti dei terzi" (Cons. St. (VI) 27 agosto 1962 n.668, in Cons. St. 1962, I, pag. 1399).

### 4. La mutualità nelle Cooperative di solidarietà sociale

Dalle riflessioni sin qui svolte risulta dunque chiaro come il concetto di mutualità recepito dal nostro ordinamento giuridico non sia certo tale da escludere per la cooperativa, da un lato l'intento di perseguire fini anche non economici o non egoistici, dall'altro la possibilità di estendere l'attività e i

vantaggi anche a soggetti estranei alla base sociale.

Ciò che caratterizza, in ultima analisi, la mutualità cooperativa è il programma imprenditoriale a cui ciascun socio aderisce in forza del patto sociale, nella consapevolezza che, attraverso la cooperazione comunitaria con gli altri soci, diventa per lui perseguibile un'attività altrimenti inaccessibile.

Non viene, quindi, ad avere rilievo, in una simile visuale, l'utilità concreta, economicamente valutabile, che il partecipante alla cooperativa può ottenere a seguito della sua adesione alla stessa, quanto piuttosto la deliberazione di partecipare ad un programma imprenditoriale in virtù di una libera ed autonoma valutazione che non necessariamente deve considerare i concreti utili economici cui sia possibile arrivare, ma può benissimo risolversi in istanze ed aspettative anche di carattere culturale, assistenziale e, perché no, di solidarietà sociale.

Ciò, del resto, trova conferma in un altro principio ormai pacificamente accolto dalla giurisprudenza della Suprema Corte: "Poichè il requisito dello scopo mutualistico è richiesto dall'art. 2511 con riferimento alla società cooperativa, ossia con riferimento all'ente risultante dall'associazione di più soggetti che si organizzano a scopo di reciproca assistenza e miglioramento, e non già, quindi, con riferimento ai singoli membri della organizzazione, costoro ben possono essere soci della cooperativa, ancorchè in proprio svolgano attività aventi finalità di lucro" (Cass. 6 ottobre 1972, n. 2854, Giust. Civ. Mass. 1972; Cass. 13 dicembre 1967 n.2943, Giust. Civ., Mass. 1967, 1535).

Nell'ambito della cooperazione di solidarietà sociale, quanto sin qui esposto appare di tutta evidenza.

E', infatti, una constatazione quotidiana, per chi opera nel settore, come i programmi imprenditoriali avviati con tali esperienze siano per loro natura tali da essere impossibili da attuarsi da parte di singoli soggetti, dato che necessitano, proprio per la complessità che li caratterizza, della partecipazione a forme di aggregazione e di condivisione.

Non si vede, infatti, come un progetto di intervento imprenditoriale rispetto ad un bisogno quale la tossicodipendenza possa avere serie probabilità di realizzazione senza avere alla base una formazione sociale organizzata: e ciò perchè il bisogno del tossicodipendente è insieme un bisogno psicologico, pedagogico, terapeutico, sociale, di avviamento lavorativo e di rieducazione alla socialità.

Ecco, dunque, che colui che è interessato alla realizzazione di un simile progetto non ha alternative, rispetto alla ricerca di altre persone intenzionate a ciò, per attuare con queste ultime quella cooperazione che gli permetta di conseguire gli obiettivi che se fosse da solo gli sarebbero inevitabilmente inibiti.

E che cos'è questa se non la realizzazione tipica di quel concetto di mutualità cooperativa che siamo andati sin qui scoprendo?

Sembra perciò pacifico che lo scopo mutualistico si concretizzi sostanzialmente nella adesione e nella partecipazione della base sociale al

progetto imprenditoriale cooperativo evidenziato nel patto sociale e che tale progetto imprenditoriale debba assumere nella cooperativa una proiezione esterna alla base sociale (Verrucoli parla esattamente di mutualità allargata).

Tale proiezione non è da intendersi come secondaria od opzionale ma costituisce, come le argomentazioni sin qui svolte evidenziano, l'assenza stessa della mutualità cooperativa, ed è proprio in forza di ciò che la Costituzione ha riconosciuto "la funzione sociale della cooperazione".

Sotto questo profilo le cooperative di solidarietà sociale che valorizzano particolarmente i due momenti costitutivi:

- a. della partecipazione solidale della base sociale al progetto imprenditoriale cooperativo;
  - b. della proiezione in chiave di socialità allargata di tale progetto attraverso l'esercizio delle attività indicate nello statuto;
- rappresentano non tanto soggetti giuridici in cui la mutualità cooperativa è assente, bensì ne interpretano l'essenza nel modo più pieno sia con riferimento alla legislazione costituzionale, sia a quella ordinaria.