

Sez. III – Osservatorio di diritto comparato

L'identità delle società cooperative, i Principi dell'Alleanza Cooperativa Internazionale e le legislazioni nazionali europee[*]

Antonio Fici**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'identità cooperativa in prospettiva comparatistica. – 3. L'identità cooperativa nei Principi dell'Alleanza Cooperativa Internazionale. – 3.1. Lo scopo delle società cooperative. – 3.1.1. Lo svolgimento di attività d'impresa. – 3.1.2. La fornitura di servizi ai soci. – 3.1.3. L'agire in favore dei soci al fine di soddisfare un loro comune interesse di natura economica, sociale o culturale. – 3.1.4. I limiti alla remunerazione del capitale sottoscritto dai soci e l'obbligo di destinare parte degli utili in favore del movimento cooperativo e della collettività. – 3.2. La governance delle società cooperative. – 3.2.1. L'organizzazione democratica. – 3.2.2. Il controllo da parte dei soci (e l'inammissibilità del controllo esterno). – 3.2.3. La cooperativa quale organizzazione "aperta". – 4. Identità cooperativa e legislazione cooperativa. – 4.1. Assenza di legislazione cooperativa (e di identità giuridica delle cooperative). – 4.2. Legislazione cooperativa ad identità cooperativa "debole" (e il modello legislativo del "doppio binario"). – 4.3. L'impresa cooperativa: attività con i soci ed attività con i terzi non soci. – 4.4. La base sociale: soci utilizzatori e soci finanziatori (non utilizzatori). – 4.5. La destinazione degli utili. – 4.6. Il principio democratico. – 4.7. L'ammissione di nuovi soci e il carattere "aperto" della cooperativa. – 5. Conclusioni.

1. Introduzione. – Questo articolo tratta dell'identità giuridica delle società cooperative in prospettiva comparatistica ed è diviso in tre parti. La prima contiene alcune riflessioni generali sul ruolo e la funzione della legge e dell'analisi comparatistica sul tema dell'identità cooperativa (§ 2). La seconda si concentra sull'identità cooperativa così come delineata nei Principi dell'Alleanza Cooperativa Internazionale (d'ora in poi: "Principi ACI") e più in generale nella

[*] Questo scritto costituisce la traduzione, con qualche modifica di rilievo non sostanziale, di uno scritto, originariamente redatto in lingua inglese, preparato per il progetto "Introduction of Social Economy and Rehabilitation of the Cooperative System Supporting Rural Development in Montenegro" finanziato dalla Commissione Europea, e successivamente presentato alla conferenza "New Opportunities for Co-operatives", organizzata dall'Alleanza Cooperativa Internazionale a Mikkel, in Finlandia, il 24-27 agosto 2011, presso il Ruralia Institute dell'Università di Helsinki. La versione inglese di questo articolo è in corso di pubblicazione, con il titolo "Cooperative Identity and the Law", nella *European Business Law Review*. L'Autore desidera ringraziare Carlo Borzaga, Astrid Coates, Gemma Fajardo, Tore Fjortoft, Hagen Henry, Georg Mfiribung, Hans Münkner, Ian Sneath, Yifat Soler ed Itziar Villafañez Perez per i preziosi commenti ad una precedente versione dell'articolo, ferma restando, come di consueto, la sua responsabilità per eventuali errori ed omissioni.

** Professore Associato di Diritto Privato nell'Università degli Studi del Molise. Senior Research Fellow presso EURICSE - European Research Institute on Cooperatives and Social Enterprises.

Dichiarazione dell'ACI sull'identità cooperativa, nella quale tali Principi sono inseriti (§ 3). La terza pone a confronto l'identità risultante dai Principi ACI con l'identità che diverse legislazioni nazionali europee assegnano alle società cooperative (§ 4). Seguono alcune considerazioni conclusive (§ 5).

2. L'identità cooperativa in prospettiva comparatistica. – È opinione diffusa quella per cui una legislazione cooperativa adeguatamente congegnata sia essenziale per lo sviluppo delle società cooperative, la loro difesa contro potenziali detrattori e il loro migliore posizionamento nella "competizione" con altre forme giuridiche di esercizio dell'impresa, in particolare le società con scopo di lucro¹.

È possibile giustificare questa tesi mediante una serie di argomenti che non necessitano, però, di essere qui tutti richiamati². Può essere infatti sufficiente ricordare come, nella recente sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea dell'8 settembre 2011, il Regolamento n. 1435/2003 sulla società cooperativa europea (d'ora in poi: "SCE") si riveli essenziale nel ragionamento della Corte per la distinzione tra società cooperative ed altre forme giuridiche di esercizio dell'impresa, in particolare le società a scopo di lucro; e su questa base, per la valutazione di potenziale compatibilità col mercato unico, segnatamente con il divieto degli aiuti di stato, di norme di diritto nazionale che accordino alle cooperative un trattamento fiscale agevolato³.

Ciononostante, la dimensione giuridica non ha ancora sufficientemente attratto la dottrina cooperativistica, soprattutto a livello internazionale e in prospettiva comparata. Solo in alcuni paesi europei, primi tra tutti l'Italia e la Germania, si è sviluppata ed è florida un'importante dottrina giuridica in materia di società cooperative, che però, anche in questi paesi virtuosi, non sembra avere ancora assunto una visione europea e una sufficiente propensione alla comparazione, come invece è accaduto per la dottrina in tema di società di capitali⁴.

Anche in ragione dell'importanza che, come detto, la legislazione può assumere ai fini della tutela e dello sviluppo delle società cooperative, sarebbe pertanto auspicabile che il movimento cooperativo dedicatesse maggiori risorse alla promozione della ricerca giuridica a livello globale

¹ Cfr., di recente, HENRY, *International Guidelines for Cooperative Policy and Legislation: UN Guidelines and ILO Recommendation 193*, relazione all'United Nations Expert Group Meeting "Cooperatives in Social Development: Beyond 2012", Ulaanbaatar, Mongolia (3-6 maggio 2011), letta grazie alla cortesia dell'Autore; cfr. anche CACOGNA, *Legal, Judicial and Administrative Provisions for Successful Cooperative Development*, relazione all'Expert Group Meeting "Supporting Environment for Cooperatives: A Stakeholder Dialogue on Definitions, Prerequisites and Process of Creation" organizzato dalle Nazioni Unite e dal governo della Mongolia, Ulaanbaatar (15-17 maggio 2002), attualmente disponibile in http://www.un.org/esa/socdev/social/papers/coop_cracogna.pdf.

² Sia consentito rinviare sul punto a FICI, "An Introduction to Cooperative Law", in CACOGNA-FICI-HENRY (eds.), *International Handbook of Cooperative Law* (Heidelberg), di prossima pubblicazione.

³ Cfr. Corte Giust. UE, 8 settembre 2011 (C-78/08 a C-80/08), spec. punti 55 ss. Per un primo commento, cfr. FICI, "L'identità delle società cooperative nella decisione della Corte di Giustizia UE in tema di aiuti di stato", *End non profit*, 2011, n. 12, 33 ss. Questa sentenza è più ampiamente discussa in FICI, "The European Cooperative Society Regulation", in CACOGNA-FICI-HENRY (eds.), *International Handbook of Cooperative Law* (supra, n. 2).

⁴ Important, ancorché non recenti, eccezioni in lingua inglese sono rappresentate da MÜNKNER, *New Trends in Cooperative Law of English-Speaking Countries of Africa* (Marburg, 1971); MÜNKNER-ULRICH (eds.), *Co-operative Law in East, Central and Southern African Countries. A Comparative Approach* (Berlín, 1980); MÜNKNER-ULRICH (eds.), *Co-operative Law in Southeast Asia. A Comparative Approach* (Berlín, 1981). Cfr. anche HENRY, *Guidelines for Cooperative Legislation* (Geneva, 2005). Per un'interessante, ma ormai datato, panorama comparatistico in lingua italiana, cfr. VERRUCOLI, voce "Società cooperative. IV) Diritto comparato e stranieri", in *Enc. giur. Treccani* (Roma, 1993), XXIX, anche per riferimenti bibliografici alla letteratura precedente; alcuni riferimenti alla legislazione europea vigente si trovano adesso in BONFANTE, *La nuova società cooperativa* (Bologna, 2010), 21 ss..

e in prospettiva comparatistica. Una ricerca di questo genere dovrebbe muovere dal tema specifico dell'identità giuridica delle società cooperative, che assume precedenza su tutti gli altri non solo per ragioni sistematiche, ma anche in chiave strettamente politica, come la citata decisione della Corte di Giustizia dell'UE testimonia⁵. Sorprendentemente, tuttavia, il tema dell'identità giuridica delle società cooperative non ha ancora ricevuto l'attenzione che merita, nonostante altresì i frequenti avvertimenti da parte di attenti analisti circa la progressiva "ibridizzazione", "societarizzazione" o "degenerazione" del modello cooperativo⁶, che costituisce una tendenza in grado di alterare la capacità delle cooperative di contribuire ad un mondo migliore⁷, o quanto meno ad uno sviluppo economico sostenibile⁸.

Di certo, il profilo identitario è al cuore della missione istituzionale dell'ACI⁹, come dimostra il fatto che quelli cui si fa normalmente riferimento come Principi ACI sono in realtà contenuti in un documento che si chiama "Dichiarazione di identità cooperativa"¹⁰. Ciò che sembra, tuttavia, è che il dibattito globale sull'identità cooperativa non abbia ancora dato sufficienti risulti ai profili giuridici di questa identità: circostanza, quest'ultima, che più in generale può finire con l'indebolire la stessa azione politica delle organizzazioni di rappresentanza.

Invero, la legge può costituire un efficace strumento di difesa e promozione di questa forma di impresa, essendo in grado di attribuire alle società cooperative un'identità precisa e facilmente verificabile da tutti. Ciò potrebbe rivelarsi particolarmente utile in un contesto globale e

⁵ Come correttamente osserva HENRY (supra n. 1), assegnare una distinta identità giuridica alle società cooperative è una precondizione per invocare il loro trattamento diverso rispetto alle società con scopo di lucro, per esempio sotto il profilo tributario. Invero, la distinta identità può giustificare un diverso e specifico trattamento delle cooperative in relazione alle altre società, ledendo un trattamento identico sarebbe fonte di disparità, considerata la singolarità delle cooperative. Il principio di eguaglianza, infatti, richiede che situazioni simili siano trattate in modo simile, mentre situazioni differenti con modalità differenti. Fortunatamente, la sentenza della Corte di Giustizia UE dell'8 settembre 2011 (supra n. 3) sembra condividere quest'ultimo, ineccepibile, ragionamento.

⁶ Cfr. rispettivamente SPEAR, *Co-operative Hybrids*, relazione alla Conferenza di Research Committee of the ICA with the CRESS Rhone-Alpes and the University Lyon 2 "Co-operatives contributions to a plural economy" (2-4 September 2010), attualmente disponibile in http://www.cress-rhone-alpes.org/cress/ICC/pdf/spear_pap.pdf; HENRY (supra, n. 1), nonché ID., "Basics and New Features of Cooperative Law - The Case of Public International Cooperative Law and the Harmonisation of Cooperative Laws", 17 *Uniform Law Review*, 2012, 216 ss.; SOMERVILLE, "Co-operative identity", 40-1 *Journal of Co-operative Studies*, 2007, 10. Il dibattito che in Norvegia ha preceduto l'approvazione dell'attuale legge sulle cooperative può altresì essere rilevante a questo particolare riguardo: cfr. FLEKTOFF-GJEVS-ONSTRAD, "Cooperative Law in Norway - Time for Codification?", 45 *Scandinavian Studies in Law*, 2003, 119 ss., spec. 123-124, dove l'adozione di una legge cooperativa - in un paese che a quel tempo ne era privo - viene considerata uno strumento indispensabile per preservare la specificità delle cooperative, in tal modo prevenendo la tendenza all'"isomorfismo" del modello cooperativo.

⁷ "Cooperative enterprises build a better world" è lo slogan del "2012 - Anno internazionale delle cooperative", così come dichiarato dall'Organizzazione delle Nazioni Unite, il cui scopo è di mettere in luce il contributo delle cooperative allo sviluppo socio-economico, riconoscendo, in particolare, i loro effetti positivi sulla riduzione della povertà, l'occupazione e l'integrazione sociale: cfr. <http://social.un.org/coopsyear/index.html>.

⁸ Cfr. in particolare HENRY (supra n. 1), dove afferma: "The alignment of cooperative law on stock company law not only infringes upon the cooperative identity which has to be preserved under public international law, it also weakens the potential of cooperatives to contribute to sustainable development".

⁹ L'Alleanza Cooperativa Internazionale ("ACI") è l'organismo mondiale di rappresentanza delle società cooperative ("ICA", in quanto acronimo di International Cooperative Alliance, è l'equivalente inglese dell'italiano "ACI"). Sul sito web dell'ACI si legge: "ICA's priorities and activities centre on promoting and defending the co-operative identity, ensuring that co-operative enterprise is a recognised form of enterprise that is able to compete in the marketplace" (attualmente in <http://www.ica.coop/icalindex.html>). Per di più, lo statuto dell'ACI, con riferimento alla "Mission statement" prevede quanto segue: "The ICA is the custodian of co-operative values and principles and makes the case for their distinctive values-based economic business model which also provides individuals and communities with an instrument of self-help and influence over their development" (attualmente in <http://www.ica.coop/ica/2009-ica-statutes.pdf>).

¹⁰ L'attuale versione inglese di questa Dichiarazione, così come approvata dall'ACI nel 1995, è reperibile in <http://www.ica.coop/ica/2009-ica-statutes.pdf>. Ne esistono numerose traduzioni in lingua italiana messe a disposizione dalle principali organizzazioni di rappresentanza del movimento cooperativo italiano, quali Confcooperative e Legacoop, nei propri siti web.

a cospetto di istituzioni (ancora) ignare dell'effettiva essenza delle società cooperative¹¹. Al contrario, sarebbe molto più difficile difendere e promuovere un'identità che non corrisponda ad un'identità pre-definita dalla legge. È nuovamente importante ricordare l'uso del regolamento SCE n. 1435/2003 da parte della Corte di Giustizia dell'UE al fine, in primo luogo, di affermare la distinta identità delle società cooperative, e, in secondo luogo e conseguentemente, di ritenere legittimo un loro trattamento tributario particolare, anche più favorevole di quello riservato alle società lucrative.

Alla luce di ciò, non si può che apprezzare il recente tentativo di uno studioso di cooperative, ben noto a livello internazionale, volto ad affermare il carattere giuridicamente vincolante dei Principi ACI. La loro vincolatività (per gli stati membri dell'OIL) sarebbe conseguenza del fatto che i Principi ACI si trovano adesso inseriti nella Raccomandazione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL) n. 193/2002, che - come questa dottrina cerca di dimostrare mediante diversi argomenti - costituirebbe fonte di diritto pubblico internazionale¹².

Ciononostante, pur accogliendosi questa tesi, e nonostante l'importanza che questo risultato di per sé avrebbe per il movimento cooperativo, il problema dell'identità giuridica delle società cooperative rimarrebbe parzialmente irrisolto e conseguentemente immodificata la necessità di compiere indagini approfondite sul tema. Ciò dipende dal fatto che i Principi ACI sono essenzialmente generici e non contengono indicazioni precise in merito a numerosi aspetti centrali dell'identità cooperativa¹³. Essi, inoltre, risultano di fatto già "violati" da diversi ordinamenti giuridici europei, che riconoscono come cooperative organizzazioni che non corrispondono, neanche lontanamente, al modello di organizzazione delineato dai Principi ACI, e che, più in generale, presentano norme di diritto cooperativo la cui compatibilità con il modello dell'ACI potrebbe quanto meno essere posta in dubbio.

Gli argomenti che precedono costituiscono il nucleo centrale del presente scritto e ne definiscono il suo obiettivo principale. Si porranno in risalto quegli elementi dell'identità cooperativa che emergono chiaramente dai Principi ACI, ma anche quegli elementi che non sono li affatto considerati o che rimangono in qualche modo oscuri. Ciò al fine di successivamente valutare in che rapporto si pongano le legislazioni nazionali europee con i Principi ACI, in che misura il attuno o da essi si discostino e come colmino le lacune di previsione che li caratterizzano.

In tal modo s'intende principalmente suggerire una linea ed un metodo di comparazione giuridica *in subjecta materia*. Il tema dell'identità cooperativa, invece, non potrà essere affrontato qui in modo completo e comprensivo di tutti i suoi svariati profili, ciò che sarebbe operazione estremamente lunga e complessa per una serie di motivi.

Innanzitutto perché nella realtà dei fatti la cooperativa è un fenomeno variegato e dalle molteplici sfaccettature. La sua intrinseca varietà è conseguenza sia della natura della relazione mutualistica tra la cooperativa e i soci (cooperative di consumo, di lavoro, di produzione), sia del tipo di attività d'impresa (cooperative agricole, banche cooperative, ecc.), e qualche volta altresì della peculiarità dello scopo perseguito (cooperative sociali). La varietà è inoltre conseguenza della natura e delle caratteristiche della base sociale (cooperative di primo grado, di secondo grado o consorzi, ecc.); piccole e grandi cooperative; cooperative con base sociale om-

¹¹ Potrebbe qui semmai manifestarsi un problema diverso, e cioè che l'identità giuridica non corrisponda o cessi di corrispondere a quella voluta e/o propagandata dal movimento cooperativo e dai suoi organismi di rappresentanza.

¹² Cfr. HENRY (supra, n. 1), nonché ID. (supra, n. 6), 201 ss.

¹³ Ciò è coerente con la concezione per cui i Principi ACI sono solo linee-guida generali per i legislatori nazionali, come sottolineato ad esempio da CRACOGNA (supra, n. 1), 4, e non già principi giuridici in senso stretto, come invece cerca di dimostrare HENRY (supra, n. 1), nonché ID. (supra, n. 6).

genea o disomogenea in termini di quantità/qualità/natura del contributo individuale di ciascun socio alla causa mutualistica). Tale varietà è ancora più grande di quella che si può riscontrare nel settore delle società lucrative, che anche per questo motivo costituiscono forse un modello più semplice da comprendere, studiare e regolare (nonché, per certi versi, anche da impiegare per lo svolgimento di attività economica)¹⁴.

In ogni caso – nonostante la qualità di una legislazione cooperativa dipenda anche dalla misura in cui essa tenga conto dei particolari elementi della realtà cooperativa precedentemente indicati, e nonostante sia auspicabile che la dottrina giuridica si occupi in futuro sempre più di “cooperative” piuttosto che di “cooperativa” – ci sono alcuni aspetti generali che ancora necessitano di essere adeguatamente colti e studiati dai giuristi, soprattutto in quei paesi europei in cui la dottrina giuridica cooperativistica è del tutto o quasi inesistente.

In secondo luogo, se si esaminano le legislazioni nazionali europee in tema di cooperative, anche all'interno del medesimo sistema giuridico o tradizione giuridica, è possibile individuare non già una sola, bensì numerose identità giuridiche cooperative, come nel prosieguo si cercherà di dimostrare.

L'analisi è ulteriormente complicata dalla circostanza che lo stesso accesso alle fonti nazionali del diritto cooperativo non è agevole per un osservatore straniero o un comparatista. Solo in Europa ci sono almeno sei modelli formalmente differenti di legislazione cooperativa (si va dalla totale assenza di una disciplina generale delle società cooperative, come in Irlanda, al “Codice cooperativo” in Portogallo)¹⁵, e il quadro sarebbe ancora più articolato se si considerassero altresì la dicotomia leggi generali/leggi speciali su particolari tipi di cooperative (la Francia è l'esempio più evidente a tal riguardo, avendo un numero considerevole di leggi speciali, complete e dettagliate, senza che di ciò sussista un'apparente ragione logica o sistematica, ma lo stesso potrebbe dirsi per il Portogallo, nonostante in questo paese la legge sulle cooperative si chiami “Codice”); l'applicazione residuale alle società cooperative delle norme sulle società lucrative (come ad esempio avviene nell'ordinamento italiano); l'alternativa norme dispositive/norme imperative nella disciplina delle cooperative e il conseguente livello di autonomia riconosciuto agli statuti.¹⁶

¹⁴ Dal punto di vista regolamentare, la struttura proprietaria è forse il principale elemento da tenere in considerazione al fine di articolare al suo interno la disciplina delle società di capitali. In particolare è rilevante che le società siano quotate o non, o meglio, se le loro quote di partecipazione siano diffuse tra il pubblico ovvero se la società abbia un numero ristretto di soci: in questo senso, cfr. recentemente il *Report of the Reflection Group on the Future of EU Company Law*, Brussels, 5 April 2011, redatto da un gruppo di esperti di diritto societario, su impulso della Commissione europea, attualmente disponibile in http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/reflectiongroup_report_en.pdf.

¹⁵ A tal riguardo, in Europa è possibile individuare e classificare almeno sei modelli, formalmente differenti, di legislazione cooperativa, ovvero:

- 1) Assenza di una disciplina generale sulle cooperative (in Irlanda)
- 2) Disciplina delle cooperative in una legge autonoma (ad es., in Austria e in Germania)
- 3) Disciplina delle cooperative nel Codice commerciale (ad es., in Repubblica Ceca e in Slovacchia)
- 4) Disciplina delle cooperative nella legge sulle società (ad es., in Lussemburgo) o nel Codice delle società (ad es., in Belgio) o ancora nella legge sulle persone e le società (ad es., in Liechtenstein)
- 5) Disciplina delle cooperative nel Codice civile (ad es., in Italia e in Olanda)

¹⁶ Disciplina delle cooperative in un Codice delle cooperative (in Portogallo). Naturalmente, questa è solo una classificazione formale che guarda alla collocazione e alla tipologia delle fonti del diritto cooperativo. Potrebbe certamente accendersi che le regole sostanziali siano uguali o simili nonostante la loro collocazione in fonti diverse nei vari ordinamenti giuridici nazionali. Ancora, i punti 2) e 6), in realtà, differiscono soltanto per l'uso enitico del termine “Codice” per denominare la legge generale sulle cooperative. Per ulteriori ragguagli e commenti, cfr. FIC, “The European Cooperative Society Regulation” (supra, n. 3).

¹⁶ Su tutti questi aspetti, cfr. *Study on the Implementation of the Regulation 1435/2003 on the Statute for European*

Questo attuale stato della legislazione europea sulle società cooperative (che emerge altresì dal raffronto tra livello nazionale e sovranazionale, cioè tra il regolamento n. 1435/2003 sulla SCE e i diritti cooperativi nazionali dei paesi a cui questo regolamento si applica)¹⁷ rende ulteriormente più complesse le analisi giuridiche dell'identità cooperativa, nonché la promozione delle società cooperative da parte delle organizzazioni rappresentative del movimento cooperativo che operano in un contesto sovranazionale. Comparare per fini di ricerca e trasmettere l'idea di una precisa ed univoca identità per ragioni politiche è sicuramente più difficile allorché la legislazione nazionale sia così variegata (anche se, almeno per quanto riguarda la ricerca comparatistica, tale attività si presenta, proprio in ragione di ciò, ancora più interessante e stimolante di quanto già normalmente non sia).

Nondimeno, spesso sembra come se qualsiasi riflessione teorica sulla possibile unificazione o almeno approssimazione delle legislazioni cooperative nazionali sia accolta freddamente dagli *stakeholder* del movimento cooperativo, o per lo meno da alcuni di loro, persino quando si puntualizza come tale processo non dovrebbe essere imposto “dall'alto”, bensì svolgersi “dal basso”, ovvero a guida dello stesso movimento cooperativo. Forse questo è solo il risultato di una struttura di *governance* del movimento cooperativo mondiale che appare essere troppo incentrata sulle organizzazioni nazionali di rappresentanza, e dunque dispersa e frammentata. Sarebbe invece molto difficile giustificare e difendere la diversità tra legislazioni cooperative nazionali sotto il profilo e sulla base dell'opportunità di proteggere *a priori* la diversità culturale e storica tra gli stati, qualora si condivida l'opinione per cui tale diversità danneggi le cooperative e ne ostacoli lo sviluppo.¹⁸ Ciò senza considerare che il punto di convergenza potrebbe essere variamente fissato, e concernere unicamente i principali profili identitari delle società cooperative, con esclusione di tutti gli altri.¹⁹ La questione di un'identità giuridica uniforme delle società cooperative dovrebbe pertanto essere meglio valutata da e nell'ambito del movimento cooperativo internazionale.

Da ultimo, ma non di minore importanza, una ricerca giuridica comparatistica sull'identità cooperativa richiede preventivo accordo sia sugli elementi da prendere in considerazione al fine di delineare siffatta identità sia, muovendo da un'analisi meramente descrittiva ad una normativa, su quale sia la identità “ideale”, ovvero l'identità cooperativa da assumere come *tertium*

CONCLUSIONI

Cooperative Society (SCE). Executive summary and part I (a cura dell'A. di questo articolo), ottobre 2010. Questo studio costituisce il risultato di una ricerca di durata annuale condotta da un Consorzio formato da Cooperatives Europe, EKAI ed EURCSE (quest'ultima nella veste di leader del Consorzio), sotto la direzione scientifica dell'A. di questo articolo, in esecuzione di un contratto con la Commissione europea. Lo studio è stato consegnato nell'ottobre 2010 e contiene sia uno studio sull'attuazione nazionale del regolamento SCE n. 1435/2003, sia uno studio sulle legislazioni cooperative nazionali di 30 paesi europei (i 27 paesi membri dell'UE e i tre paesi membri dell'Area economia europea), nonché uno studio di sintesi e comparazione, redatto dall'A. di questo articolo, dove si mettono in luce da una parte le debolezze del regolamento SCE e la necessità di modificarlo, dall'altra l'estrema varietà che connote il diritto cooperativo in Europa. Lo studio è attualmente disponibile in http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/files/scce_final_study_part_i.pdf, in http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/files/scce_final_study_part_ii_national_reports.pdf, nonché in <http://www.eurisc.eu/fic/node/256>. Cfr. anche FIC, “The European Cooperative Society Regulation” (supra, n. 3).

¹⁷ Senza menzionare qui la particolare situazione generata dalla presenza all'interno di un singolo paese di differenti livelli di legislazione cooperativa, statale e regionale, come accade in Spagna.

¹⁸ Si pone qui un ulteriore dubbio: la varietà dei diritti cooperativi nazionali è davvero l'effetto di eredità culturali e storiche, come talvolta si argomenta nel dibattito su questo punto, oppure è, in realtà, il risultato dell'incapacità del movimento cooperativo internazionale di individuare e diffondere un'identità cooperativa chiara ed uniforme?

¹⁹ L'uniformità, infatti, non deve necessariamente essere raggiunta con riferimento a tutti gli aspetti di disciplina delle cooperative ma soltanto, come detto, a quegli aspetti essenziali per l'identità delle società cooperative e la loro distinzione dalle altre forme giuridiche di esercizio dell'impresa, ed in particolare le società lucrative. Questa è un'ulteriore ragione per cui la ricerca giuridica in tema di identità è importante e andrebbe stimolata dagli organismi di rappresentanza delle cooperative, sia quelli nazionali sia quelli internazionali.

comparationis. A tal fine, questo articolo assumerà i Principi ACI, opportunamente (re)interpretati, come punto di partenza e modello di riferimento, sebbene sia indiscutibile come questo sia solo un modo di procedere tra molti altri possibili, soprattutto tenendo conto dei già accennati limiti dei Principi ACI nel definire l'identità cooperativa.²⁰

Sono questi i motivi per cui obiettivo principale di queste pagine è presentare una questione e un possibile metodo di sua analisi e soluzione (e non certo di esaltare il ruolo dei Principi ACI come modello ideale di regolazione delle società cooperative). Una ricerca di natura internazionale e comparativa che in questo campo aspiri alla organicità e completezza richiederebbe risorse addizionali di tempo, spazio e conoscenza rispetto a quelle attualmente a disposizione di chi scrive. Anzi, una ricerca di questo tipo potrebbe e dovrebbe più adeguatamente ed efficacemente essere condotta da un gruppo di giuristi provenienti da paesi e tradizioni giuridiche diversi, com'è diventato usuale rispetto ad altri temi del diritto privato e commerciale di rilevanza europea.²¹

3. L'identità cooperativa nei Principi dell'Alleanza Cooperativa Internazionale. - La rilevanza dei Principi ACI (e più in generale della Dichiarazione dell'ACI sull'identità cooperativa) per l'analisi giuridica dell'identità cooperativa deriva in primo luogo dalla loro comprovata natura di fonti "persuasive" di diritto delle società cooperative. La dimostrazione più evidente di questa loro efficacia è costituita dal loro essere menzionati o addirittura formalmente incorporati in alcune leggi cooperative nazionali.²²

Non v'è dubbio, inoltre, che la loro importanza aumenterebbe considerevolmente qualora si accogliesse la tesi, prima riferita, secondo cui i Principi ACI sarebbero principi di diritto pubblico internazionale, essendo stati incorporati nella raccomandazione dell'OIL n. 193/2002.

I Principi ACI individuano un tipo di organizzazione imprenditoriale caratterizzato sia dalle particolari finalità perseguite sia da una particolare struttura di governance. Conseguentemente, nel proseguo si riorganizzeranno le varie disposizioni contenute nei Principi ACI intorno a due voci generali: "scopo" e "governance", che sono poi i due elementi necessari e sufficienti nell'analisi giuridica per identificare un particolare tipo di organizzazione e distinguendolo da tutti gli altri.²³

²⁰ Un'identità può considerarsi distinta solo nella misura in cui le altre identità siano note e ben definite. Pertanto, un'ulteriore condizione per un'affidabile ed attento studio sull'identità delle cooperative è la conoscenza della disciplina applicabile alle altre forme organizzative, in particolare alle società con scopo di lucro, posto che l'identità è un concetto relazionale e le cooperative necessitano di essere distinte soprattutto dalle società lucrative.

²¹ A questo riguardo è importante render noto che un progetto in questa direzione è iniziato nel novembre 2011, per iniziativa di EURICSE. Il progetto, denominato "Study Group on European Cooperative Law" (SCECOL), si propone di dar vita ad un gruppo stabile di giuristi europei specializzati nel diritto della cooperazione, al fine di promuovere una riflessione comparatistica in materia. Attualmente il gruppo di studio è formato dall'Autore di questo articolo nella veste di coordinatore, da Gemma Fajardo dell'Università di Valencia, Hagen Henry dell'Università di Helsinki, David Hiez dell'Università del Lussemburgo, Hans Münkler dell'Università di Marburg, e Ian Smith dell'Università di Leicester (per maggiori informazioni sulle attività e le iniziative di questo gruppo, cfr. Fajardo-Hiez et al., "New Study Group on European Cooperative Law: Principles Project", *EURICSE Working Papers*, n. 24/2012, in www.ssrn.com, nonché la pagina web ad esso dedicata nel sito www.euricse.eu).

²² Cfr. ad es., la legge cipriota n. 22/1985 sulle società cooperative (sec. 6), la legge maltese n. XXX/2001 sulle società cooperative (art. 21, par. 2), il codice portoghese delle cooperative n. 51/1996 (art. 3), la legge romana n. 1/2005 sulle società cooperative (art. 7, par. 3), la legge spagnola n. 27/1999 sulle società cooperative (art. 1, par. 1).

²³ Sui limiti di un approccio puramente funzionale e la necessità di tenere altresì conto dell'organizzazione interna, ovvero della struttura, ai fini della definizione e della distinzione tra i vari tipi di società, cfr. MARAS, *Le società*, in *Trattato Iudica-Zatti* (Milano, 2000), 39 ss.

Si adatterà qui un concetto ampio di "scopo", comprensivo non solo dello scopo-fine della cooperativa, ma anche del suo scopo-mezzo, ovvero dell'attività svolta al fine del raggiungimento dello scopo-fine. Si considereranno pertanto rilevanti per la definizione dello scopo le previsioni sulla destinazione degli avanzati di gestione e degli utili d'esercizio.

Diversamente, non si terrà conto di quelle disposizioni dei Principi ACI che appaiono irrilevanti in termini di identità cooperativa, quali quelle in merito alla natura volontaria dell'atto di costituzione della cooperativa (cfr. "definizione" e primo principio) e alla natura dei soci, se individui, cooperative o altri tipi di organizzazione (sebbene quest'ultimo elemento sia in generale importante per l'articolazione interna della disciplina delle cooperative).²⁴

Molte disposizioni dei Principi ACI necessitano di essere interpretate e/o integrate mediante ricorso all'interpretazione. In alcuni casi esse richiedono soltanto un'interpretazione letterale, mentre in altri casi l'interpretazione funzionale e/o globale è indispensabile per attribuire loro un significato. Nondimeno, molte lacune permangono anche ad esito del processo interpretativo, ciò che potrebbe leggersi o nel senso di ritenere ammissibile (*rectius*, compatibile con l'identità dei Principi ACI) tutto ciò di cui i Principi ACI non si occupano oppure di ritenere vietato (*rectius*, incompatibile con l'identità dei Principi ACI) tutto ciò che essi espressamente non consentono.

3.1. Lo scopo delle società cooperative. - Seguendo lo schema sopra riferito, i successivi paragrafi tratteranno dunque dello scopo delle società cooperative come risultante dai Principi ACI, e metteranno in risalto le principali questioni emergenti dalla lettura di questo documento, anche in prospettiva di teoria generale della legislazione cooperativa.

3.1.1. Lo svolgimento di attività d'impresa. - Nella definizione di cui alla Dichiarazione dell'ACI sull'identità cooperativa, «un'impresa di proprietà comune e controllata democraticamente» costituisce il mezzo attraverso il quale la cooperativa persegue le proprie finalità.

Pertanto, stando ai Principi ACI, la cooperativa è un tipo di organizzazione il cui attività consiste nell'esercizio di un'impresa. Di conseguenza, quelle organizzazioni il cui oggetto sociale sia diverso dallo svolgimento di un'attività di natura imprenditoriale (per esempio, erogare rendite o fornire servizi gratuitamente) non potrebbero in alcun caso essere considerate cooperative.

3.1.2. La fornitura di servizi ai soci. - Il primo e il terzo principio ACI fanno riferimento alla fornitura di servizi da parte della cooperativa ai propri soci. Questo è uno degli elementi più significativi dell'identità cooperativa (soprattutto al fine di distinguere le cooperative dalle società lucrative), così come uno dei più controversi.

Dai Principi ACI emerge dunque che l'impresa cooperativa è rivolta ai soci, essendo destinata a fornire loro servizi. In altre parole, i soci della cooperativa - che sono o diventano tali mediante sottoscrizione di quote del suo capitale (cfr. il terzo principio ACI) - sono altresì gli utenti dei servizi prodotti e forniti dalla cooperativa, che essi acquistano mediante transazioni o scambi con quest'ultima.

²⁴ Infatti, da un punto di vista strettamente giuridico, è ovvio che le cooperative, quale tipo di organizzazione privata, siano costituite volontariamente dai soci. Comprensibilmente, tuttavia, i Principi ACI, enfatizzando il libero e spontaneo processo di formazione delle cooperative, intendono dare risalto alla loro natura privata e non già pubblica, ciò che può essere importante in paesi in cui tale loro natura non è chiara per effetto di retaggi del periodo storico in cui le cooperative operavano in stretta connessione col sistema pubblico (nei paesi ex-sovietici).

Peraltro, nelle cooperative, i soci/proprietari dell'organizzazione sono anche utenti/acquirenti dei servizi forniti: essi posseggono questa "doppia qualità".²⁵

I Principi ACI non chiariscono se l'identificazione socio/utente debba essere totale o possa anche essere soltanto parziale, ciò che solleva due questioni fondamentali:

- a) se una cooperativa possa avere soci che non siano utilizzatori dei servizi da essa forniti;²⁶ e
- b) se una cooperativa possa avere utenti che non siano soci (cioè, se una cooperativa possa fornire i propri servizi a terzi non soci).²⁷

Nessuna delle due questioni trova esplicita soluzione nei Principi ACI.

Una precisazione è inoltre necessaria. Nonostante i Principi ACI facciano riferimento alla fornitura di servizi, ciò non può tuttavia condurre a negare la possibilità che altre tipologie di scambio si svolgano tra la cooperativa e i soci, come prestazioni lavorative (nelle cooperative di lavoro) o fornitura di beni e servizi dai soci alla cooperativa (nelle cooperative di produzione).²⁸ «L'offerta di servizi» deve pertanto interpretarsi estensivamente e non già testualmente.

3.1.3. *L'agire in favore dei soci al fine di soddisfare un loro comune interesse di natura economica, sociale o culturale.* - Nella definizione di cooperativa presente nella Dichiarazione dell'ACI si legge che la cooperativa è un'organizzazione che agisce in favore dei propri soci, al fine di soddisfare un loro comune interesse di natura economica, sociale o culturale.

Peraltro, sempre stando all'identità proclamata dall'ACI, la cooperativa, in termini strettamente giuridici, non potrebbe essere considerata un'organizzazione "altruistica" o "solidaristica", ovvero più precisamente, considerato che esercita attività d'impresa, una "impresa sociale". Ciò sarebbe impedito dalla circostanza che la cooperativa non agisce esclusivamente o principalmente nell'interesse generale o della comunità, bensì nell'interesse dei propri soci. Da questo punto di vista, dunque, parrebbe non sussistere alcuna differenza tra la cooperativa e le società lucrative.²⁹

²⁵ Talvolta, questo concetto è altresì espresso mediante la formula "principio di identità" al fine di sottolineare come in una cooperativa i proprietari (cioè i soci) e gli utenti coincidano: cfr. MÜNKNER, *Co-operative Principles and Co-operative Law* (Marburg, 1974), 31 ss.; id., *Ten Lectures on Co-operative Law* (Marburg, 1982), 52; MÜNKNER-VERNAZ, *Announced Co-operative Glossary* (Marburg, 2005), 140, secondo cui: "Some scientists of co-operative theory see this principle as the most important characteristic feature distinguishing co-operatives from other forms of organisation. It means that as a matter of principle the supporters (shareholders and decision-makers) and the users of the services of the co-operative enterprise (in case of service co-operatives: members/businesses or households; in case of workers co-operative societies: the workers) are the same persons, i.e. are identical".

Ciò dovrebbe inoltre spiegare la qualificazione delle cooperative come "self-help organisations", ovvero organizzazioni di "auto-aiuto" (cfr. la Dichiarazione dell'ACI nell'ambito della identificazione dei "valori"), essendo costituite dai soci al fine di soddisfare un loro interesse comune. Tuttavia, questa formula sembra a noi troppo generica poiché tutte le organizzazioni, incluse le società lucrative, sono costituite al fine di soddisfare interessi comuni dei soci (nel caso delle società, l'interesse alla remunerazione del capitale), sebbene, naturalmente, la natura dell'interesse comune sia diversa nelle cooperative e nelle società lucrative, ciò che, assieme ad altri elementi (il controllo comune da parte dei soci, la democraticità, l'allocazione "esterna" di parte degli utili, ecc.), contribuisce a realizzare la "funzione sociale" delle cooperative rispetto alle società, come si avrà modo di osservare più avanti nel testo. Nel diritto italiano, il concetto è espresso dal legislatore mediante la formula "scopo mutualistico" (art. 2311, Codice civile italiano).

²⁶ I soci non utilizzatori sarebbero inevitabilmente soci che conferiscono il capitale ma non scambiano con la cooperativa, come tali non distinguibili dagli azionisti di una società per azioni, anche se la motivazione per cui sottoscrivono il capitale della cooperativa può essere di varia natura (sul punto cfr. oltre nel testo).

²⁷ Nel caso di risposta affermativa occorrerebbe ulteriormente interrogarsi circa le condizioni e i limiti di ammissibilità dell'attività con i terzi non soci (sul punto cfr. oltre nel testo).

²⁸ In generale, la ripartizione delle cooperative di consumo, cooperative di lavoro e cooperative di produzione aiuta a comprendere meglio il mondo delle cooperative, così come a regalarle in maniera efficace.

²⁹ Significativamente, infatti, KAMMANN, ARMOUR et al., *The Anatomy of Corporate Law. A Comparative and Functional Approach* (Oxford, 2009), 15, sostengono che "business corporations are effectively a special kind of producer cooperatives".

Ciò non significa, tuttavia, ignorare la particolare funzione sociale delle cooperative rispetto alle società lucrative³⁰, che è conseguenza dello specifico scopo perseguito, cioè soddisfare bisogni dei soci diversi dal puro investimento del capitale conferito in società; della loro particolare struttura di governance, dove le persone contano più del capitale e dove, alla luce della democraticità, tutti i soci contano allo stesso modo indipendentemente dalla quantità di capitale sottoscritto (cfr. §§ 3.2.1. e 3.2.3.); e dei vari obblighi di destinazione "esterna" degli utili contemplati nei Principi ACI (cfr. § 3.1.4.).³¹

Questa è molto probabilmente una delle principali ragioni per cui la forma cooperativa è stata impiegata dai legislatori nazionali per introdurre la fattispecie dell'impresa sociale nei loro ordinamenti giuridici. Infatti, la prima generazione di leggi europee sull'impresa sociale, a cominciare dalla legge italiana 381/1991, è costituita da leggi sulle cooperative sociali: un tipo speciale di cooperativa caratterizzato dallo scopo di perseguire l'interesse generale.³²

Tuttavia, ferma restando la funzione sociale di tutte le cooperative, una distinzione concettuale tra cooperative ordinarie e cooperative sociali deve comunque essere stabilita e mantenuta. Le cooperative sociali, infatti, non perseguono il medesimo obiettivo delle altre cooperative (o di quelle cooperative cui i Principi ACI fanno riferimento), perché, come ad esempio espressamente statuisce la legge italiana 381/1991, esse «hanno lo scopo di perseguire l'interesse generale della comunità» (art. 1, 1° comma), e non già dunque l'interesse dei propri soci, come invece previsto nella definizione di cooperativa proposta dall'ACI.³³

3.1.4. *I limiti alla remunerazione del capitale sottoscritto dai soci e l'obbligo di destinare parte degli utili in favore del movimento cooperativo e della collettività.* - Dal terzo principio ACI si ricava che la cooperativa non può avere scopo principale di lucro, cioè lo scopo di remunerare il capitale sottoscritto dai soci distribuendo loro utili d'esercizio (che, al contrario, è lo scopo tipico delle società lucrative). Nelle cooperative è ammessa soltanto una limitata remunerazione del capitale. Questo è un altro dei più importanti elementi dell'identità cooperativa, determinante al fine della distinzione delle cooperative dalle società lucrative (che normalmente non

³⁰ In which control and profits are tied to supply of a particular type of input, namely capital"; in altre parole, secondo questi Autori, le società sarebbero "capital cooperatives" per le quali la legge prevede una particolare disciplina. Ciò prima nel medesimo senso uno dei coautori della sopra citata opera, ovvero HANSMANN, *The Ownership of Enterprise* (Cambridge-London, 1996), 12. Deve osservarsi, inoltre, che questo approccio alla materia delle cooperative esiste da diverso tempo, essendo stato per la prima volta (almeno, secondo quanto ci risulta) adottato da un economista italiano (cfr. PANALEONI, "Esame critico dei principi teorici della cooperazione", *Giornale degli economisti*, 1898, 202 ss.).

Naturalmente, nel testo abbiamo assunto un concetto rigido e ben definito di "impresa sociale" in linea con l'impostazione e la tradizione giuridica italiana. Imprese sociali - come emerge dalle leggi italiane n. 381/1991 sulle cooperative sociali e n. 135/2006 sull'impresa sociale - possono in senso stretto considerarsi soltanto quelle organizzazioni che agiscono nell'interesse generale e non già nell'interesse dei soci in quanto tale (l'interesse dei soci potrebbe essere soddisfatto solo nella misura in cui i soci stessi appartengano alla più ampia categoria dei beneficiari dell'organizzazione, agendo nel cui interesse l'impresa sociale persegue e realizza l'interesse generale).

³¹ La funzione sociale delle cooperative è, per esempio, espressamente riconosciuta dall'art. 45 della Costituzione italiana.

³² Abbiamo trattato e tentato di chiarire questo punto in FICI, "Cooperatives and Social Enterprises: Comparative and Legal Profile" in ROELANTS (ed.), *Cooperatives and Social Enterprises: Governance and Normative Frameworks*, (Brussels, 2009), 77 ss. (trad. it. "Cooperative e imprese sociali: profili comparatistici", *Riv. dir. impr.*, 2009, 617 ss.).

³³ In questo quadro si è parzialmente modificato a seguito dell'introduzione in Europa di leggi generali sull'impresa sociale, in cui tale qualificazione non è necessariamente legata all'uso della forma giuridica cooperativa, sicché possono essere costituite imprese sociali in varie forme giuridiche (associazione, fondazione, cooperativa e persino società di capitali): cfr. FICI (*supra*, n. 31); nonché id., voce "impresa sociale", in *Dir. disc. priv.*, sez. civ., Agg. 3 (Torino, 2007), II, 663 ss.

³⁴ Sull'aspetto giuridico delle cooperative sociali in Italia, cfr. in lingua inglese LOLLU, "Social Cooperatives in the Context of Recent Italian Regulations", in HIEZ (ed.), *Droit comparé des coopératives Européennes* (Brussels, 2009), 73 ss.; prima, ma in italiano, FICI, "Cooperative sociali e riforma del diritto societario", *Riv. dir. priv.*, 2004, n. 1, 75 ss.

sono sottoposte ad alcun vincolo nella remunerazione del capitale).
I Principi ACI, tuttavia, non chiariscono quale remunerazione del capitale sia ammessa, ovverosia quali siano i limiti alla distribuzione di utili ai soci in base al capitale conferito.

Inoltre i Principi ACI individuano alcune possibili destinazioni degli utili di gestione, e cioè:

- allo sviluppo della cooperativa, possibilmente mediante la costituzione di riserve, almeno in parte indivisibili (terzo principio);
- a beneficio dei soci, in proporzione alle loro transazioni con la cooperativa (terzo principio);
- a supporto di altre attività approvate dai soci (terzo principio);
- all'educazione e formazione di soci ed amministratori, etc., e all'informazione del pubblico (quinto principio);
- al rafforzamento del movimento cooperativo (sesto principio);
- ad azioni di sviluppo sostenibile della comunità (settimo principio).

A quest'ultimo riguardo i Principi ACI appaiono però abbastanza vaghi. Sicuramente essi non pongono sufficiente enfasi sulla distribuzione degli utili in proporzione agli scambi dei soci con la cooperativa, che dovrebbe invece essere la tipica forma di remunerazione dei soci in un'organizzazione, come la cooperativa, in cui i soci assumono la "doppia qualità" di soci ed utenti. Invero, mentre nelle società lucrative i soci sono tipicamente remunerati in ragione ed in proporzione del capitale sottoscritto, i soci cooperatori dovrebbero essere remunerati in ragione ed in proporzione dei loro scambi con la cooperativa. Questa specifica forma di remunerazione dei soci cooperatori dovrebbe quanto meno essere denominata in un documento così importante come i Principi ACI³⁴.

I Principi ACI dovrebbero più nettamente stabilire che la cooperativa è obbligata a costituire riserve indivisibili a garanzia sia della sua stabilità finanziaria (in particolare considerando che nelle cooperative il capitale è variabile anche in ragione del recesso dei soci dalla cooperativa) sia di solidarietà inter-generazionale tra cooperatori.

Anche il regime delle riserve indivisibili dovrebbe essere più attentamente definito, con particolare riferimento alla questione se di esse sia consentita la distribuzione al socio uscente o ai soci in caso di scioglimento della cooperativa. In generale, lo stato giuridico di organizzazione non *profit* dovrebbe precludere la distribuzione delle riserve anche nel caso di scioglimento dell'ente (e non solo in quello di recesso del socio) poiché altrimenti si darebbe luogo ad una distribuzione *ex post* degli utili. Ma nelle cooperative la situazione è più complessa, dal momento che, da un lato, esse possono, ancorché limitatamente, remunerare il capitale dei soci, e dall'altro, possono remunerare il socio in proporzione al volume degli scambi mutualistici.

Infine, i Principi ACI dovrebbe assumere una posizione più chiara in merito a se ed eventualmente in che misura le allocazioni altruistico-solidaristiche cui fanno riferimento il quinto (con riguardo all'informazione al pubblico), il sesto e il settimo principio siano obbligatorie³⁵.

³⁴ Questa forma di remunerazione assume nelle legislazioni e nelle teorie cooperative denominazioni diverse: "patronage returns" (cfr., ad es., l'art. 93, par. 2, della legge maltese n. XXX/2001 sulle società cooperative), "cooperative returns", "cooperative returns", "ristorni" (cfr. codice civile italiano), etc. In altri importanti frammenti di legislazione, si parla inefficacemente di "dividends", ciò che sicuramente non aiuta a distinguere dalle utilità assegnate ai soci a titolo di remunerazione del capitale (cfr., ad es., art. 66, Reg. 1435/2003 sulla SCE).

³⁵ Come già riferito nel testo, le allocazioni "altruistico-solidaristiche" degli utili costituiscono un ulteriore elemento della funzione sociale delle cooperative. Al cuore dell'intrinseca funzione sociale delle cooperative si trovano altresì il suo essere una scuola di imprenditorialità, uno strumento di democrazia economica e di democratizzazione del mercato: tutti elementi che derivano dagli obiettivi e dalle modalità organizzative e gestionali della cooperativa. Cfr. al punto NICKO, sub art. 45, in BEANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione* (Bologna-Roma, 1980), II, 18 ss.; CALGANO, sub art. 41, *M*, 43.

3.2. La governance delle società cooperative. - Nei successivi paragrafi si descriveranno e commenteranno quei profili di governance attraverso i quali i Principi ACI individuano le società cooperative, ponendo in evidenza le principali questioni disciplinari che essi sollevano.

3.2.1. L'organizzazione democratica. - Il carattere democratico della cooperativa, che già compare nella definizione di cooperativa e tra i valori cooperativi nella Dichiarazione dell'ACI, è sviluppato nel secondo principio ACI, secondo cui «nelle cooperative di primo grado i soci hanno gli stessi diritti di voto ("un socio, un voto") e le cooperative di grado superiore sono anch'esse organizzate in maniera democratica».

Siamo evidentemente al cuore dell'identità cooperativa e della distinzione tra cooperative e società lucrative, dal momento che in queste ultime il principio organizzativo di *default* è "un'azione (o una quota), un voto"³⁶.

Nelle cooperative ciascun socio ha un voto a prescindere dall'ammontare di capitale sottoscritto, ciò che implica trattamento paritario dei soci indipendentemente dall'eventuale diversa misura della partecipazione finanziaria di ciascuno nella cooperativa. Questa è la ragione per cui in alcuni ambienti giuridici le cooperative sono sostanzialmente considerate associazioni di persone, e per cui i soci di cooperativa non sono chiamati azionisti o quotisti (ma semplicemente "soci") ancorché, di fatto, essi contribuiscono alla formazione del capitale sociale della loro cooperativa (come si evince anche dal terzo principio ACI); ed ancora, ciò giustifica la ricorrente affermazione secondo cui nelle cooperative la persona prevale sul capitale³⁷ e spinge a constatare come il capitale delle cooperative non svolga la medesima funzione (organizzativa ed economica) di quello delle società lucrative.

I Principi ACI non contemplano alcuna esplicita eccezione al principio "un socio, un voto" nelle cooperative di primo grado, sicché ci si deve chiedere se sia consentito ai legislatori nazionali prevedere eccezioni al principio, e in caso di risposta affermativa, entro che limiti e nel rispetto di quali condizioni.

Il secondo principio ACI è invece più generico con riferimento alle cooperative di secondo grado (nel cui ambito rientrano i consorzi di cooperative, propri di alcune esperienze giuridiche nazionali, come quella italiana) o di grado ulteriore, per le quali impone un metodo democratico di organizzazione, ma non necessariamente il voto capitario. Peraltro, in senso stretto, cooperative di secondo o ulteriore grado dovrebbero essere considerate solo quelle che siano formate da cooperative di primo o di grado inferiore, ciò che riduce l'ambito di potenziale derogabilità del principio "un socio, un voto". D'altra parte, non è perfettamente chiaro in che cosa possa consistere il metodo democratico allorché la regola "un socio, un voto" non trovi applicazione³⁸.

3.2.2. Il controllo da parte dei soci (e l'imammissibilità del controllo esterno). - In un certo senso, il quarto principio ACI completa il principio democratico di organizzazione (cfr. § 3.2.1.), corroborando così gli effetti. Il quarto principio ACI chiarisce tanto che un singolo socio non può controllare la cooperativa (ciò che è già la conseguenza del principio "un socio, un voto"), quanto che tutti i soci nel loro complesso devono poter governare la cooperativa in autonomia

³⁶ Cfr., ad es., con riguardo alle società per azioni, l'art. 2351, 1° comma del Codice civile italiano.

³⁷ Cfr. "considerando" n. 8 nel preambolo del regolamento SCE, richiamato nel punto 56 della decisione della Corte di Giustizia UE dell'8 settembre 2011 (supra, n. 3).

³⁸ Un possibile metodo democratico in tal caso potrebbe essere quello per cui ciascuna cooperativa socia di una cooperativa di secondo grado (o di grado più elevato) detenga un numero di voti proporzionale al numero dei propri soci.

e senza influenze esterne derivanti, ad esempio, da contratti di finanziamento³⁹.

Nel caso di legislazioni che consentano l'ammissione di soci investitori in una cooperativa - ciò che in effetti si verifica con riguardo a diverse legislazioni nazionali europee - il quarto principio ACI dovrebbe svolgere la funzione di impedire che una cooperativa possa finire con l'essere controllata da questa categoria di soci.

Sarebbe probabilmente eccessiva l'interpretazione secondo cui questo quarto principio escluda la possibilità di ammettere soggetti non soci nell'organo di amministrazione della cooperativa o, quanto meno, imponga che la maggioranza dei componenti dell'organo di amministrazione sia costituita da soci della cooperativa. Infatti, se gli amministratori non soci sono nominati e revocati dai soci della cooperativa, il controllo della cooperativa rimane pur sempre in capo a questi ultimi (ancorché indirettamente), sicché il quarto principio ACI dovrebbe ritenersi rispettato⁴⁰.

3.2.3. La cooperativa quale organizzazione "aperta". - La struttura aperta della *memberships* cooperativa è conseguenza di quanto dispone il primo principio ACI, secondo cui «le cooperative sono ... aperte a tutte le persone in grado di utilizzare i loro servizi e disposte ad accettare le responsabilità connesse all'adesione, senza alcuna discriminazione sessuale, sociale, razziale, politica o religiosa».

Questa disposizione, tuttavia, può essere interpretata in due differenti modi:

a) o nel senso che una cooperativa è obbligata ad ammettere tutti coloro che, capaci di utilizzare i servizi e disposti ad accettare le responsabilità dell'adesione, chiedono di essere ammessi (principio della "porta aperta"); oppure

b) nel senso che, se e quando la cooperativa decida di ammettere nuovi soci, non possa selezionareli su base discriminatoria.

Nel primo caso sussisterebbe l'obbligo della cooperativa di accogliere le domande di ammissione presentate dai terzi. Nel secondo soltanto l'obbligo di non discriminare i richiedenti sulla base degli elementi indicati nel primo principio (sesso, opinioni politiche, ecc.).

Accogliendosi la prima interpretazione, sorgerebbe il problema di stabilire le condizioni sostanziali e i limiti dell'obbligo di accettazione, ovvero se e quando il rifiuto di ammissione da parte della cooperativa sia legittimo, di come controllare le decisioni della cooperativa riguardo all'ammissione di nuovi soci e di come proteggere i terzi aspiranti soci.

Alla luce del principio della "porta aperta", poi, sarebbe davvero difficile giustificare una cooperativa che da un lato operi stabilmente con terzi non soci, dall'altro rifiuti richieste di ammissione, specie se provenienti dai medesimi terzi con cui opera. La difficoltà sussisterebbe altresì nell'ipotesi in cui la cooperativa di fatto applicasse ai non soci (nelle transazioni con questi ultimi) le medesime condizioni che ai soci, dal momento che i primi in ogni caso non

³⁹ Questo punto richiederebbe maggiore approfondimento con specifico riguardo alla *faispécies* dei gruppi cooperativi formati da più cooperative controllate da una cooperativa. Sul punto cfr. art. 2545-septies del Codice civile italiano, là dove si occupa del "gruppo cooperativo paritetico".

⁴⁰ Deve osservarsi, tuttavia, come secondo alcune legislazioni di paesi europei membri dell'organo di amministrazione o direttivo della cooperativa possano essere soltanto i soci della cooperativa. cfr. per riferimenti *Study on the Implementation of the Regulation 1435/2003 on the Statute for European Cooperative Society (SCE)*, part. I (supra n. 16). Una soluzione diversa si trova nel diritto italiano, alla stregua del quale soltanto la maggioranza dei componenti dell'organo di amministrazione deve necessariamente essere rappresentata da soci della cooperativa, potendo dunque la minoranza essere composta da non soci (art. 2542, 2° comma, Codice civile italiano), e nel regolamento SCE con riguardo al "supervisory organ" nel "two-tier system" (cfr. art. 39, par. 3, Reg. n. 1435/2003) e all'"administrative organ" nel "one-tier system" (cfr. art. 42, par. 2, Reg. n. 1435/2003).

deterrebbero i diritti di amministrazione che i secondi, possedendo in quanto soci della cooperativa.

Il carattere aperto della cooperativa, dunque, non è soltanto effetto della variabilità del capitale sociale, che costituisce soltanto lo strumento tecnico-giuridico destinato a facilitare l'ammissione di nuovi soci in un tipo di organizzazione che è per definizione "aperta"⁴¹.

A quest'ultimo riguardo, è peraltro necessario sottolineare che esiste una differenza concettuale tra un'organizzazione "aperta" nel senso in cui è "aperta" la cooperativa in virtù del primo principio ACI, ed un'organizzazione le cui azioni circolano liberamente e diffusamente, come avviene in linea di principio per le società per azioni, in particolare quelle quotate⁴².

Un'organizzazione "aperta" è un'organizzazione che si propone o è obbligata dalla legge a permettere ai terzi, ammettendoli come soci, di beneficiare delle utilità che essa è in grado di produrre. Si tratta di una manifestazione di altruismo e solidarietà dell'organizzazione, che deriva dal fatto che coloro che sono i suoi attuali soci non sono i suoi esclusivi beneficiari. I membri attuali di un'organizzazione "aperta" accettano dunque la potenziale riduzione del loro benessere, che si realizza a seguito dell'ammissione di nuovi soci, poiché da quel momento l'utilità prodotta dall'organizzazione sarà divisa anche con questi ultimi⁴³. Queste considerazioni non sono invece applicabili ad un'organizzazione le cui partecipazioni sociali siano liberamente e diffusamente trasferibili, poiché la circolazione delle partecipazioni determina soltanto una modificazione soggettiva del loro titolare, ma non già altresì del numero totale dei soci (e conseguentemente dei beneficiari della società). Pertanto, le società sono organizzazioni le cui azioni sono normalmente trasferibili, ma non sono "aperte" nel senso di cui al primo principio ACI, come è peraltro dimostrato dal regime dell'aumento di capitale mediante emissione di nuove azioni, là dove l'interesse dei soci attuali trova particolare protezione rispetto all'interesse della società ad ampliare la base sociale⁴⁴.

4. Identità cooperativa e legislazione cooperativa. - In questa seconda parte dell'articolo si porranno in luce le principali questioni che le legislazioni cooperative di diversi ordinamenti nazionali europei sollevano sotto il profilo dell'identità cooperativa, in particolare se si assumono i Principi ACI come termine di comparazione. In tal modo si avrà altresì la possibilità di presentare la grande varietà esistente nel definire una cooperativa nelle legislazioni europee, nonché le diverse modalità con cui i legislatori nazionali si relazionano ai Principi ACI.

⁴¹ Cfr., ad es., art. 1, par. 2, e art. 3, par. 5, regolamento SCE n. 1435/2003; la seconda delle due disposizioni recita: «le variazioni d'importo del capitale non richiedono modifiche statutarie né pubblicità»; ciò costituisce l'essenza della nozione giuridica di capitale variabile (in quanto tale contrapposto al capitale fisso).

⁴² Laddove, nelle cooperative, vige normalmente l'opposto principio, che cioè il trasferimento delle partecipazioni deve essere autorizzato dagli amministratori: cfr., ad es., l'art. 2530, 1° comma, Codice civile italiano. Tuttavia, nel diritto cooperativo, questo aspetto dovrebbe essere esaminato in connessione con quello del recesso del socio, dal momento che un regime liberale del recesso (quale in effetti può essere rinvenuto in alcune legislazioni cooperative) potrebbe contribuire a lanciare un regime vincolistico della trasferibilità della partecipazione a terzi.

⁴³ Naturalmente, i terzi assumeranno dopo l'ammissione anche rischi e perdite, ma il fatto che essi richiedano volontariamente l'ammissione rende chiaro il punto che il testo sottintende e vuole enfatizzare.

⁴⁴ Ad esempio, al fine di proteggere i membri attuali, l'art. 2441, 1° comma, Codice civile italiano, riconosce loro il diritto di opzione sulle azioni di nuova emissione in proporzione all'ammontare delle azioni già detenute (ciò che consente di mantenere gli equilibri preesistenti all'aumento del capitale), che può essere escluso solo quando lo richieda l'interesse della società (cfr. art. 2441, 5° comma).

4.1. **Assenza di legislazione cooperativa (e di identità giuridica delle cooperative).** – Preliminarmente occorre chiedersi se l'assenza di una disciplina nazionale delle società cooperative, e conseguentemente di una loro specifica identità legislativa, sia compatibile con la raccomandazione dell'OIL n. 193/2002, soprattutto se si divide la tesi secondo cui quest'ultima sia fonte di diritto pubblico internazionale.

Invero, il punto 6 di questa Raccomandazione recita: «Una società equilibrata necessita dell'esistenza di un settore pubblico e di un settore privato forti, come pure di un forte settore cooperativo, mutualistico, e di altre organizzazioni sociali e non governative. In tale contesto, i governi dovrebbero porre in essere una politica e un quadro giuridico favorevoli, commisurati alla natura e alla funzione delle cooperative, ispirandosi ai valori e principi cooperativi...»; e il suo punto 10 (1) aggiunge: «Gli Stati membri dovrebbero adottare specifiche legislazioni e norme sulle cooperative, basate sui valori e i principi cooperativi... e rivedere tali legislazioni e norme ove necessario».

Ebbene, mentre migliorare la legislazione cooperativa al fine di promuovere le cooperative è una questione che può porsi con riferimento a tutti gli ordinamenti giuridici nazionali europei, esiste un paese in Europa privo di legislazione generale sulle cooperative, che è l'Irlanda.

Attualmente si discute in Irlanda se una legge sulle cooperative sia necessaria, e debba essere dunque introdotta, oppure se l'assenza di una legge sulle cooperative continui ad essere la soluzione preferibile⁴⁵. Se si considera la raccomandazione dell'OIL fonte di diritto pubblico internazionale, appare evidente come il dibattito in questo paese (e, più in generale, in ogni paese appartenente all'OIL che fosse privo di legislazione cooperativa) non possa essere diretto soltanto a valutare la convenienza pratica di una legge sulle cooperative e dunque di un'identità legislativa delle cooperative – svolgendo eventualmente un'opportuna comparazione, e valutazione in termini di potenziali benefici per il movimento cooperativo, tra paesi, come la Danimarca, in cui la legislazione cooperativa ha un bassissimo livello prescrittivo, e paesi, come la Norvegia, in cui invece la legislazione cooperativa è ad alta intensità prescrittiva⁴⁶ – ma debba altresì tenere conto della natura vincolante della citata raccomandazione dell'OIL e conseguentemente dei Principi ACI che li sono incorporati (anche lasciando da parte la questione dell'uniformità dell'identità cooperativa a livello nazionale come fattore di sviluppo del movimento cooperativo)⁴⁷.

4.2. **Legislazione cooperativa ad identità cooperativa "debole" (e il modello legislativo del "doppio binario").** – Alcune leggi nazionali disciplinano le cooperative in un modo tale per cui una specifica identità cooperativa risulta quasi inesistente o, quanto meno, non conforme all'identità dei Principi ACI. È difficile in questi casi attribuire alle cooperative un'identità effettivamente diversa da quella delle società lucrative⁴⁸.

⁴⁵ Cfr. DE BARBERIS, "Fostering Co-operative Growth through Law Reform in Ireland: Three Recommendations from Legislation in the United States, Norway and Brussels", 42.1 *Journal of Co-operative Studies*, 2009, 37 ss., secondo cui: "Ireland does need a law that protects the co-operative identity and gives the public a clear way to identify a co-operative society from another type of corporate entity" (id., op. cit., 39); CAFFI, "Co-operative identity – Do You Need a Law About It?", *ibidem*, 49 ss.

⁴⁶ Cfr. in questo senso l'analisi di CARY (supra, n. 45), 50.

⁴⁷ Il dibattito in Irlanda potrebbe beneficiare della discussione svoltasi in Norvegia prima ed in vista dell'adozione della legge sulle cooperative: cfr. FJØRSTAD-GJØVÅG-ONSTRAD (supra, n. 6).

⁴⁸ Dal momento che si riferisce alla legge in senso stretto, cioè al diritto positivo (come insieme di norme vincolanti approvate formalmente da autorità competenti ad imporle coercitivamente), questa conclusione resta valida anche nel

In alcuni casi ciò è il risultato di una disciplina composta unicamente o principalmente di norme dispositive, ovvero di regole che non sono imperative bensì derogabili, trovando applicazione soltanto in assenza di una diversa e contraria disposizione statutaria.

Nella disciplina delle cooperative in Lussemburgo, ad esempio, non ci sono norme sull'attività della cooperativa con i soci, sulla distribuzione degli utili in funzione ed in proporzione alle transazioni dei soci con la cooperativa, o sulla costituzione di riserve indivisibili. Inoltre, la regola "un socio, un voto" si applica soltanto in assenza di previsioni statutarie (cfr. art. 117, par. 1, n. 4, legge 10 agosto 1915 sulle società commerciali)⁴⁹. In questo paese la situazione è ancora peggiore se si considera la figura delle società cooperative organizzate come società anonime (art. 137-1 ss., legge 10 agosto 1915, come modificata dalla legge 10 giugno 1999), che è stata giustamente definita una "caricatura" di cooperativa⁵⁰.

Le legislazioni cooperative olandese (cfr. libro II del Codice civile olandese) e svedese (EFL SFS 1987:667) rappresentano esempi simili. L'identità che attribuiscono alle cooperative è incompleta sotto diversi aspetti, ed anche i profili considerati (incluso quello della democraticità) lo sono soltanto mediante norme dispositive, derogabili per statuto.

Una situazione leggermente diversa si riscontra in quei sistemi che adottano una sorta di modello del "doppio binario" nel disciplinare le cooperative, poiché riconoscono due (sotto)tipi o (sotto)categorie di cooperativa, una delle quali caratterizzata da un'identità cooperativa molto debole se non addirittura inesistente, laddove nell'altra alcuni profili di identità cooperativa sono presenti (ciò che, comunque, di per sé non significa che questi profili siano corrispondenti a quelli identitari presenti nella Dichiarazione dell'ACI) e sono necessari affinché la cooperativa possa essere ammessa ad uno specifico trattamento fiscale.

Gli esempi più significativi (poiché la normativa fiscale gioca un ruolo anche in molti altri ordinamenti nel configurare le cooperative in modo diverso da quanto faccia il diritto sostanziale) a quest'ultimo riguardo sono offerti dalle legislazioni cooperative belga, danese ed italiana.

In Belgio la disciplina generale delle cooperative si trova collocata nel libro VII del Codice delle società del 1999. La cooperativa belga, così come disciplinata dal Codice delle società, è sostanzialmente una società a capitale (e numero di soci) variabile (cfr. art. 350, Codice belga delle società). Nulla si dice infatti in merito all'attività della cooperativa con i propri soci; gli utili della cooperativa possono essere distribuiti ai soci senza limiti; i ristorni quale forma di distribuzione degli utili (in funzione ed in proporzione agli scambi tra cooperativa e socio) non sono nemmeno menzionati: la regola "un socio, un voto" è derogabile dagli statuti (cfr. art. 382, par. 1, Codice belga delle società).

Allo stesso tempo, però, l'ordinamento belga (legge 20 luglio 1955 e Regio decreto 8 gennaio 1962) ammette ad uno specifico trattamento fiscale le cooperative che assegnano ai soci non più di un determinato interesse sul capitale sottoscritto (art. 1, par. 2, n. 6, Regio decreto 8 gennaio 1962); distribuiscono gli utili ai soci in proporzione ai loro scambi con la cooperativa

⁴⁹ Cfr. HIEZ, "Luxembourg" in *Study on the Implementation of the Regulation 1435/2003 on the Statute for European Cooperative Society (SCE)* (supra, n. 16), parte II; ib., "Les coopératives luxembourgeoises: l'exemple d'un système libéral", in HIEZ (ed.) (supra, n. 33), 145 ss.

⁵⁰ Cfr. HIEZ, "Les coopératives luxembourgeoises" (supra, n. 49), 154 ss.

(art. 1, par. 2, n. 5, Regio decreto 8 gennaio 1962); ed attribuiscono a ciascun socio, in deroga al principio del voto capitario, non più di una determinata percentuale dei voti complessivi (art. 1, par. 2, n. 3, Regio decreto 8 gennaio 1962).⁵¹

In Danimarca, la legge applicabile alle cooperative è il Testo Unico su particolari imprese commerciali n. 651 del 15 giugno 2006. Questa legge fornisce una definizione di cooperativa che è più rigorosa di quella che si trova nel Codice belga delle società.

Ai sensi dell'art. 4 della legge danese 651/2006, «per cooperativa (società cooperativa) s'intende un'impresa ... il cui obiettivo è favorire la promozione dell'interesse comune dei soci attraverso la loro partecipazione all'attività economica quali acquirenti, fornitori, o in modi simili, e i cui utili, salvo un normale interesse sul capitale versato, sono distribuiti ai soci in proporzione alla partecipazione di ciascuno al fatturato, oppure rimangono non distribuiti nell'imprezza». Questa definizione evidentemente contiene alcuni elementi basilari di identità cooperativa. Essa pone in risalto la natura particolare dell'impresa cooperativa (i soci sono utenti della stessa); fissa limiti alla remunerazione del capitale (allorché fa riferimento all'interesse "normale"); impone alla cooperativa l'obbligo di distribuire gli utili in proporzione all'attività dei soci con la cooperativa (cioè a titolo di "patronage refund" o ristorno). Mancano tuttavia regole su riserve indivisibili, allocazione "esterna" di parte degli utili (in favore del movimento cooperativo o della comunità), democraticità, carattere aperto della cooperativa. Il quadro identitario non risulta pertanto completo.

Tuttavia, la legge danese n. 1001/2009 riconosce come "taxable cooperatives", ammissibili ad uno specifico trattamento tributario, le cooperative che promuovono l'interesse di almeno dieci soci; realizzano con i terzi non soci un fatturato non superiore al 25% del fatturato complessivo; distribuiscono gli utili ai soci, salvo un normale interesse sul capitale, in proporzione al fatturato con la cooperativa o reinvestono gli utili nell'impresa.⁵² In effetti, nell'esempio danese, rispetto a quello belga, pur sussistendo la logica del "doppio binario", il diritto tributario non pone requisiti ulteriori, ma soltanto specifica, a fini fiscali, quelli generali.

Dopo la riforma del 2003, il diritto cooperativo italiano (cfr. libro V del Codice civile: art. 2511 ss.) presenta una distinzione peculiare tra "cooperative a mutualità prevalente" e cooperative "diverse" da quelle a mutualità prevalente.

Mentre nella definizione della prima categoria di cooperative tutti gli aspetti identitari sono presi in considerazione (e tutt'al più potrebbe porsi un problema di loro corrispondenza con gli elementi presenti nella Dichiarazione dell'ACI)⁵³, la seconda categoria si caratterizza per l'assenza di restrizioni sull'attività con i terzi non soci e la possibilità illimitata di distribuire ai soci dividendi sul capitale, riserve, nonché il patrimonio residuo in caso di scioglimento della cooperativa.

Applicando il modello del "doppio binario", il legislatore italiano riconosce alle sole cooperative a mutualità prevalente un particolare (più favorevole) trattamento tributario, che si-

⁵¹ Cfr. D'HULSTÈRE, "Belgium", in *Study on the Implementation of the Regulation 1435/2003 on the Statute for European Cooperative Society (SCE)*, (supra, n. 16), par. 11; COPEL, "Les avatars de la coopérative en droit belge", in HIEZ (ed.), (supra, n. 33), 125 ss. Sulla legislazione belga in materia cfr. anche COATES-VAN OSTAL, *The joys and Burdens of Multiple Legal Frameworks for Social Entrepreneurship - Lessons from the Belgian Case*, relazione alla 2^a EMES International Conference on Social Enterprise, Trento (1-4 luglio 2009), in www.emes.net.

⁵² Cfr. JAKOBSEN, "Denmark", in *Study on the Implementation of the Regulation 1435/2003 on the Statute for European Cooperative Society (SCE)* (supra, n. 16), par. 11.

⁵³ Questi elementi sono l'attività limitata con i terzi non soci; la distribuzione limitata di dividendi sul capitale versato; la distribuzione degli utili in proporzione alla quantità o qualità delle transazioni del socio con la cooperativa; la costituzione obbligatoria di riserve non distribuibili; la devoluzione disinteressata del patrimonio in caso di scioglimento della cooperativa, ecc.

gnifica che anche in Italia il profilo fiscale è cruciale per l'identità cooperativa.⁵⁴

I superiori esempi dimostrano come in Europa la denominazione di "cooperativa" possa essere assunta da organizzazioni la cui natura è differente da quella che le cooperative dovrebbero avere secondo i Principi ACI e la raccomandazione dell'OIL. Il problema è che ciò avviene con il benplacito del legislatore. I principali dubbi che sorgono riguardano, tra l'altro, se la raccomandazione 193/2002 dell'OIL sia davvero vincolante e come la si debba fare rispettare, e se questo stato della legislazione possa pregiudicare il movimento cooperativo.

All'opposto, in numerose altre legislazioni nazionali europee, il diritto cooperativo assegna alle cooperative un'identità molto simile a quella dei Principi ACI. A tal riguardo, in Europa si possono trovare sia leggi cooperative "tradizionali", strettamente aderenti ai Principi ACI (cfr., tra le altre, le leggi bulgara, cipriota e polacca), sia leggi cooperative più moderne che si sforzano di coniugare il rispetto dei principi ACI con l'esigenza di adattare la disciplina al fine di soddisfare particolari bisogni (soprattutto di natura finanziaria) delle cooperative (cfr. tra le altre, in misura diversa tra loro, le leggi finlandese, francese, italiana, norvegese e slovena).

Tuttavia, il modo in cui i Principi ACI sono concretamente applicati, ed il livello di conformità ad essi, non sono i medesimi in tutte le legislazioni nazionali, ciò che determina l'emergenza di una pluralità di identità giuridiche cooperative in Europa, come nei paragrafi seguenti si cercherà di dimostrare.

4.3. L'impresa cooperativa: attività con i soci ed attività con i terzi non soci. - Come già osservato, alla luce dei Principi dell'ACI la cooperativa è un'organizzazione che si propone di agire con e nell'interesse dei propri soci, quali acquirenti (dei beni o servizi forniti dalla cooperativa), fornitori (dei beni o servizi impiegati dalla cooperativa nello svolgimento della propria attività d'impresa), o lavoratori della cooperativa stessa. Ciò rende le cooperative differenti dalle società lucrative, poiché in queste ultime i proprietari dell'impresa non necessariamente sono anche suoi utenti, fornitori o lavoratori né, qualora per avventura lo fossero, le società lucrative sarebbero tenute ad agire nel loro interesse in quanto tali (cioè, in quanto utenti, fornitori o lavoratori), bensì soltanto in quanto investitori e dunque in proporzione all'ammontare del capitale conferito. Di conseguenza, diversamente dalle società lucrative, le cooperative non sono strumenti di remunerazione ed accumulazione del capitale, bensì soddisfano interessi di natura diversa.

Occorre accertare se il diritto cooperativo individui e protegga questo particolare profilo identitario escludendo o almeno circoscrivendo la possibilità per una cooperativa di agire con i terzi non soci (cioè di riformare, acquistare da, e impiegare al lavoro terzi non soci), poiché quest'azione strumentale sul mercato dei beni o servizi o del lavoro al fine di massimizzare l'utilità dei soci costituisce elemento identificativo delle società con scopo di lucro.

Nell'occuparsi di questo aspetto, è necessario peraltro tenere presente che una cooperativa potrebbe avvertire una contingente necessità di espandere il bacino dei propri acquirenti, fornitori, lavoratori, sicché il problema vero è posto da una permanente attività con terzi non soci.

L'esame delle legislazioni nazionali europee produce il seguente risultato.

In alcune leggi cooperative la definizione di cooperativa comprende espressamente la relazione tra cooperativa e soci, mentre l'aspetto dell'attività con terzi non soci non è preso in considerazione, ciò che potrebbe intendersi nel senso che la cooperativa non sia legittimata ad agire con terzi non soci (maturalità esclusiva o pura).



⁵⁴ Un'illustrazione critica in lingua inglese della situazione italiana si può trovare in FICI, "Italian Co-operative Law Reform and Co-operative Principles", *European Working Papers*, n. 2/2010, in www.ssrn.com.

Più esattamente, alcune leggi cooperative proibiscono in via di principio l'attività con terzi non soci.

L'esempio francese è molto interessante a questo riguardo. L'art. 3 della legge 47/1775 sulle società cooperative statuisce: «Le cooperative non possono consentire ai terzi non soci di beneficiare dei propri servizi, a meno che le leggi speciali che le governano non le autorizzino a farlo. Se le cooperative si avvalgono di questa facoltà, esse devono ammettere come soci quelle persone cui esse consentono di beneficiare della loro attività o che per esse lavorano, e che soddisfino i requisiti stabiliti nello statuto». Questa norma pone chiaramente in evidenza il nesso esistente tra il principio della «doppia qualità» dei soci e il principio della «porta aperta» nella disciplina delle cooperative, che già in precedenza si è avuto modo di sottolineare.⁵⁵

In altre legislazioni cooperative la definizione di cooperativa espressamente include la relazione di scambio (o di lavoro) tra cooperativa e soci, ma allo stesso tempo si autorizza l'attività con terzi non soci senza esplicite o precise restrizioni e a condizione che lo statuto della cooperativa lo preveda.⁵⁶ Questo è il modello adottato dal regolamento SCE n. 1435/2003.⁵⁷

In altre legislazioni cooperative, gli scambi tra cooperativa e terzi non soci sono esplicitamente disciplinati imponendo vincoli di varia natura (peraltro, in alcuni casi, solo per finalità fiscali, come già rilevato in precedenza). Ciò significa che sotto quel limite o in presenza delle condizioni stabilite dalla legge l'attività con i terzi non soci è libera. Più precisamente:

— alcune legislazioni cooperative fissano uno specifico limite all'attività con terzi non soci in rapporto all'attività con i soci. Questo limite è variamente determinato: ad esempio, in Danimarca (per finalità fiscali) è costituito da un volume di affari non superiore al 25% del volume d'affari complessivo; in Italia (per finalità fiscali anche in questo caso), da una quantità di ricavi e costi da attività con terzi non soci non superiore al 50% dei ricavi e costi complessivi; in Spagna (con riferimento, tra le altre, alle cooperative agricole: cfr. art. 93, par. 4, legge n. 27/1999), dal 50% delle operazioni complessive con i soci;

— altre legislazioni cooperative utilizzano formule generali alludendo in ogni caso al fatto che l'attività con i soci debba essere prevalente rispetto all'attività con i terzi non soci (municipalità prevalente): per esempio, l'ordinamento olandese attribuisce agli statuti di cooperativa la facoltà di prevedere la conclusione con terzi non soci di contratti simili a quelli che la cooperativa intrattiene con i propri soci (art. 53, par. 3, Codice civile olandese), ma questa facoltà non può essere esercitata in modo tale da rendere i contratti con i soci di importanza subordinata rispetto a quelli con i terzi (art. 53, par. 4, Codice civile olandese).⁵⁸ Lungo linee simili, l'ordinamento norvegese definisce la cooperativa come «un'organizzazione il cui principale obiet-

tivo è promuovere l'interesse economico dei soci mediante la loro partecipazione nella cooperativa quali acquirenti, fornitori o modalità simili», autorizzando così implicitamente scambi con terzi non soci se non sono prevalenti su quelli con i soci.⁵⁹

— ancora, altre legislazioni cooperative consentono alla cooperativa di chiedere una specifica autorizzazione per poter operare con terzi non soci o poter superare i limiti imposti all'attività con questi ultimi (cfr., ad es., l'art. 4 della legge spagnola 27/1999 con riguardo al caso di una cooperativa in cui il decremento di attività con i soci possa pregiudicare l'equilibrio economico).⁶⁰

4.4. La base sociale: soci utilizzatori e soci finanziatori (non utilizzatori). — Secondo i Principi ACI, una cooperativa ha lo scopo di concludere transazioni con i propri soci, che sono per tanto soci-utenti. Conseguentemente, la cooperativa, a differenza delle società lucrative, non si propone di remunerare il capitale conferito dai soci. Più precisamente, la remunerazione dei soci sulla base del capitale conferito è ammessa solo entro determinati limiti.

Detto ciò, si pone la questione se una cooperativa possa avere soci interessati esclusivamente alla remunerazione del capitale, e non già anche a scambiare con la cooperativa o a lavorare per essa. Detto diversamente, la questione concerne se una cooperativa possa ottenere capitale di rischio anche da soci (non utilizzatori e pertanto esclusivamente) investitori.

Ovviamente questo è un punto particolarmente rilevante sotto il profilo dell'identità cooperativa, dal momento che la remunerazione del capitale sottoscritto dai soci costituisce la finalità delle società lucrative e la ragione del conferimento da parte dei soci. D'altra parte, le cooperative, al pari delle società lucrative, possono avvertire esigenze finanziarie alle quali la partecipazione di soci investitori potrebbe fornire adeguata risposta. Come deve il diritto cooperativo regolare questo punto? Il silenzio dei Principi ACI deve intendersi nel senso che la partecipazione di soci meramente investitori sia vietata? Ed in ogni caso, i limiti alla remunerazione del capitale devono ritenersi applicabili anche ai soci investitori?⁶¹

Rispetto alle suddette questioni, le legislazioni nazionali europee reagiscono in modo diverso: — la maggioranza delle legislazioni cooperative non si occupa di soci investitori, legittimando pertanto l'interpretazione secondo cui essi non siano ammissibili.⁶²

— altre legislazioni cooperative semplicemente attribuiscono agli statuti delle cooperative la facoltà di prevedere l'ammissione di soci investitori.⁶³

— ancora altre legislazioni cooperative — sulle stesse linee del regolamento SCE, che in que-

⁵⁵ Nel senso che in una cooperativa che agisce con terzi non soci il rifiuto di loro ammissione a soci non sarebbe legittimo (naturalmente, se il terzo chiede di essere ammesso); in altre parole, che una cooperativa può illimitatamente operare con terzi non soci solo se la sua base sociale è effettivamente aperta a nuove adesioni.

⁵⁶ Cfr., ad esempio, chap. 1, sec. 2, della legge finlandese n. 1488/2001 sulle società cooperative: «the purpose of a co-operative shall be to promote the economic and business interests of its members by way of the pursuit of economic activity where the members make use of the services provided by the co-operative or services that the co-operative arranges through a subsidiary or otherwise. However it may be stipulated in the rules of the co-operative that its main purpose is the common achievement of an ideological goal»; e chap. 2, sec. 6, par. 1 (2), che afferma: «Stipulations on the following may be taken into the rules of a co-operative: ... (2) that the services of the co-operative are to be offered also to non-members».

⁵⁷ Infatti, secondo l'art. 1, par. 3 del regolamento SCE, «la SCE ha per oggetto principale il soddisfacimento dei bisogni e/o la promozione delle attività economiche e sociali dei propri soci, in particolare mediante la conclusione di accordi con questi ultimi per la fornitura di beni o di servizi o l'esecuzione di lavori nell'ambito dell'attività che la SCE esercita o fa esercitare»; ma l'art. 1, par. 4, dello stesso Regolamento, statuisce: «salvo disposizioni contrarie dello statuto, la SCE non può ammettere terzi non soci a beneficiare delle proprie attività o a partecipare alla realizzazione delle proprie operazioni».

⁵⁸ Cfr. anche l'art. 2, par. 2, della legge cooperativa slovena del 1992.

⁵⁹ Così sec. 1, par. 2, legge norvegese del 29 giugno 2007 sulle società cooperative. Cfr. anche la legge cooperativa austriaca del 1973 (sec. 1 e sec. 5, par. 1 (1)) e quella tedesca del 1869 (art. 5, par. 1 (5)). Se così si interpreta la previsione norvegese, forse è possibile reinterpretare nel medesimo senso anche il regolamento SCE, valorizzando il riferimento all'«oggetto principale» di cui all'art. 1, par. 3.

⁶⁰ Sul punto, cfr., per riferimenti più precisi e un quadro completo di come l'ordinamento spagnolo tratta la questione dell'attività della cooperativa con terzi non soci, CADESA-SOCIETÀ-VACCAS VASSEROT, *Regimen jurídico de la sociedad cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma* (Madrid, 2003), 417 ss. Nel diritto italiano, cfr. similmente, ma con limitato riguardo alle banche di credito cooperativo, l'art. 35, par. 1, d.lgs. n. 385/1993.

⁶¹ A quelle menzionate nel testo potrebbero aggiungersi le seguenti questioni: può un socio utilizzatore (cioè un socio cooperatore) essere anche socio investitore? ed in caso di risposta affermativa, quale dovrebbe essere il suo trattamento rispetto a quello degli altri soci investitori? Identico o differente? A tal riguardo, cfr., ad es., l'art. 2514, Codice civile italiano, che limita la remunerazione degli strumenti finanziari emessi dalla cooperativa solo nel caso in cui essi siano stati sottoscritti da soci cooperatori.

⁶² Cfr. esempi sono offerti, tra le altre, dalle leggi cooperative di Bulgaria, Cipro, Danimarca, Malta e Norvegia.

⁶³ Cfr. esempi sono offerti, tra le altre, dalle leggi cooperative austriaca, finlandese e tedesca.

sta materia ha chiaramente influenzato i legislatori nazionali — da una parte autorizzano la partecipazione di soci investitori (normalmente a condizione che lo statuto della cooperativa lo preveda), dall'altra impediscono mediante norme imperative che la cooperativa possa finire per essere controllata dalla categoria dei soci investitori.⁶⁴

4.5. La destinazione degli utili. — Come detto, facendo riferimento ai Principi ACI, la distinzione di identità delle cooperative si fonderrebbe anche su particolari criteri di distribuzione ai soci degli avanzi di gestione; criteri che siano coerenti con la natura delle cooperative quali organizzazioni che si propongono di operare con i propri soci nella veste di utenti (oppure di fornitori o lavoratori), soddisfacendo in tal modo interessi diversi dall'investimento del capitale. Inoltre, facendo riferimento a forme di allocazione degli utili diverse dalla loro distribuzione ai soci — cioè la costituzione di riserve indivisibili, il sostegno del movimento cooperativo e lo sviluppo sostenibile della comunità — i Principi ACI delineano un tipo di organizzazione la cui "funzione sociale" emerge con chiarezza. Si pone pertanto la questione se, come ed in che misura il diritto delle società cooperative consideri ed inglobi questo elemento identitario. Tale elemento comprende diversi aspetti che possono essere specificamente trattati e combinati dalla legge in maniera diversa. L'analisi sarà qui di conseguenza limitata a mostrare dove le legislazioni cooperative nazionali prevalentemente si pongano in contrasto con i Principi ACI nella disciplina di questo specifico profilo identitario.

Diverse legislazioni cooperative europee non riconoscono con nettezza il concetto di "patronage refund" o ritorno cooperativo, e di conseguenza non distinguono quest'ultimo da quello di dividendo quale remunerazione del capitale conferito dai soci.⁶⁵ Ciò ovviamente produce il risultato che la legge non è in grado di obbligare la cooperativa a distribuire ristorni piuttosto che dividendi⁶⁶ o a limitare la distribuzione di dividendi, favorendo in tal modo la distribuzione di ristorni. In molti paesi europei, dunque, la materia della distribuzione degli avanzi di gestione, ancorché cruciale per l'identità cooperativa, non è oggetto di norme imperative, ma è interamente affidata agli statuti delle cooperative.⁶⁷

Confusione sul punto, con conseguente assenza di disposizioni adeguate, si nota anche nel regolamento SCE.

Primo, il regolamento SCE, nella sua versione in lingua inglese, chiama "dividends" quelli che in realtà sono ristorni (così viene infatti correttamente tradotto nella versione italiana del regolamento SCE il termine "dividends"); infatti, l'art. 66, Reg. SCE, allude inequivocabilmente al concetto di ritorno quando fa riferimento al "payment of a dividend to members" che sia fatto in proporzione alle operazioni da questi compiute con la SCE o al lavoro da questi ad essa

⁶⁴ Il regolamento SCE, ad esempio, stabilisce che i soci investitori non possono complessivamente detenere più del 25% dei voti totali (cfr. art. 59, par. 3). Un altro esempio è offerto dall'art. 2526, 2° comma, Codice civile italiano, secondo cui i possessori di strumenti finanziari (e dunque, tra questi, i soci investitori) non possono detenere più di un terzo dei voti complessivi in ciascuna assemblea dei soci. Cfr. anche a tal riguardo le leggi cooperative francese, ungherese e inglese.

⁶⁵ Per maggiori dettagli, cfr. *Study on the implementation of the Regulation 1435/2003 on the Statute for European Cooperative Society (SCE)* (supra, n. 16), I.

⁶⁶ O quanto meno a distribuire più ristorni che dividendi.

⁶⁷ Ci sono ovviamente importanti eccezioni, sebbene talvolta solo ai fini dell'ammissibilità della cooperativa ad un particolare regime tributario. Per esempio, l'italiana "cooperativa a mutualità prevalente" può distribuire dividendi sul capitale versato solo fino ad un certo ammontare (cfr. art. 2514, Codice civile italiano), mentre questo limite non si applica ai ristorni, che nel diritto italiano sono chiaramente distinti dai dividendi. Un altro importante esempio è offerto dagli artt. 14 e 15 della legge francese n. 471/1775 sulle società cooperative. Cfr. anche gli articoli 48 e 58 della legge spagnola 2/7/1999 sulle società cooperative.

prestato (ed infatti correttamente, nella versione italiana, "payment of a dividend" diventa "versamento di un ristorno").

Secondo, il regolamento SCE trascura di obbligare la SCE a distribuire ristorni piuttosto che somme a titolo di remunerazione del capitale: invero, l'art. 66 stabilisce che "lo statuto può prevedere" piuttosto che "deve prevedere".⁶⁸

Infine, il regolamento SCE considera la remunerazione del capitale versato e del quasi-capitale una possibile forma di allocazione dell'avanzo di gestione, senza però fissare limiti a questa modalità (art. 67, par. 2, Reg. SCE).⁶⁹

Quanto alla costituzione obbligatoria di riserve e alla loro indivisibilità, l'analisi comparatistica rivela l'esistenza di approcci diversi al tema⁷⁰, che sono:

— leggi che non obbligano la cooperativa a costituire riserve indivisibili, semplicemente affidando la disciplina del punto agli statuti⁷¹;

— leggi che obbligano la cooperativa a costituire riserve e ne proibiscono la distribuzione ai soci durante l'esistenza della cooperativa (ovverossia ne permettono la distribuzione nel solo caso di scioglimento della cooperativa)⁷²;

— leggi che obbligano le cooperative a costituire riserve e ne proibiscono la distribuzione ai soci anche nel caso di scioglimento della cooperativa⁷³, ovviamente quelle legislazioni cooperative che, con formula più ampia, adottano espressamente il principio della "devoluzione di risterrizzata" del patrimonio residuo devono essere comprese in quest'ultimo gruppo⁷⁴.

⁶⁸ Né la formula dell'art. 67, par. 1, Reg. SCE, appare di per sé sufficiente a far ritenere obbligatoria la distribuzione di ristorni in una SCE.

⁶⁹ Conformemente, l'art. 67, par. 3, Reg. SCE, autorizza (ma non obbliga) lo statuto della SCE a proibire qualsiasi distribuzione.

⁷⁰ Un aspetto collegato riguarda come e in che misura le riserve obbligatorie debbano essere alimentate mediante quote di utili annuali. La percentuale di utili annuali che devono essere destinati ai fondi di riserva obbligatoria varia a seconda dell'ordinamento legittimamente in una misura che va dal 5% al 50%: cfr. *Study on the implementation of the Regulation 1435/2003 on the Statute for European Cooperative Society (SCE)* (supra, n. 16). Il. Deve inoltre essere tracciata una distinzione fra leggi cooperative che fissano una soglia raggiunta la quale la destinazione di avanzi di gestione a riserva non è più obbligatoria (quasi tutte le leggi e leggi cooperative (come quella italiana) che tale soglia non contemplano). Nelle prime, il ruolo e la funzione delle riserve possono essere più deboli, dal momento che normalmente il limite è determinato in percentuale del capitale sociale, che nelle cooperative solitamente non è elevato ed è per di più variabile anche in riduzione.

⁷¹ Gli esempi includono, tra le altre, le leggi cooperative austriaca, tedesca, norvegese ed inglese.

⁷² Questo può essere considerato il modello prevalente in Europa. Cfr., ad es., le leggi cooperative bulgara (art. 14, 33, 34 e 48 della legge n. 113/1999), ceca (art. 233 e 235 del Codice del commercio), greca (art. 19, par. 3, legge n. 2810/2000 sulla cooperativa agricola e art. 19, par. 4, legge n. 1667/1986 sulle cooperative civili), polacca (art. 26, par. 2, legge del 1982 sulle società cooperative) e Slovacca (art. 233 e 235 del Codice del commercio).

⁷³ Cfr. le leggi cooperative ungherese (sec. 67, par. 2 e sec. 71, par. 5, legge n. X/2006) e omana (art. 87, par. 2, legge del 2005).

⁷⁴ Cfr. le leggi cooperative di Francia, Italia (con limitato riguardo alle "cooperative a mutualità prevalente"), Malta, Portogallo, Spagna. Il principio di devoluzione disinteressata implica che l'intero patrimonio residuo al momento dello scioglimento (dopo il pagamento dei debiti e il rimborso del capitale versato ai soci) — e non solo le riserve legali — non possa essere assegnato ai soci, bensì destinato ad altre cooperative, al movimento cooperativo o nell'interesse generale. La devoluzione disinteressata è contemplata, ancorché mediante una norma non imperativa, nel regolamento SCE (cfr. art. 75). Questo profilo è importante in termini di identità cooperativa: nella comunicazione della Commissione europea in tema di promozione delle società cooperative in Europa (COM(2004)18 del 23 febbraio 2004) si legge: «La Commissione incoraggia gli Stati membri a garantire che in caso di dissoluzione o di trasformazione gli attivi delle cooperative siano distribuiti secondo il principio cooperativo della "distribuzione disinteressata", vale a dire o ad altre cooperative i cui membri possono partecipare o ad organizzazioni cooperative che perseguono obiettivi simili o di interesse generale. Tali attivi sono spesso stati costituiti da più generazioni, restano la proprietà collettiva e sono "vincolati" agli obiettivi di tali cooperative. Tuttavia, dovrebbe essere possibile autorizzare, in determinati casi, la distribuzione ai membri degli attivi di una cooperativa alla sua dissoluzione. Gli Stati membri sono invitati ad assicurare una protezione sufficiente degli attivi delle cooperative garantendo il rispetto della volontà dei membri e degli obiettivi della cooperativa in caso di offerta di acquisto che determini la trasformazione di una cooperativa in società per azioni».

L'analisi degli ordinamenti giuridici nazionali rileva altresì che l'allocazione "esterna" di parte dell'avanzo di gestione in favore del movimento cooperativo e della comunità - che è prevista dai Principi ACI, così determinando la natura parzialmente altruistica di questo idealtipo di cooperativa - generalmente non è imposta dai legislatori nazionali. Esistono tuttavia importanti eccezioni con riguardo alla destinazione obbligatoria di parte del surplus in favore del movimento cooperativo⁷⁵.

4.6. Il principio democratico. - Il principio ACI "un socio, un voto" - che forse, per ciò che attiene alla *governance* dell'ente, costituisce il più importante e tradizionale profilo dell'identità cooperativa - è seguito da quasi tutte le legislazioni cooperative europee.

Tuttavia, l'attuazione del principio varia significativamente tra i diversi paesi, cosicché, nuovamente, i diritti cooperativi nazionali possono essere classificati nel modo seguente:

- ci sono legislazioni cooperative in cui la regola "un socio, un voto" è imperativa e non sono contemplate eccezioni alla medesima⁷⁶;
- ci sono invece legislazioni cooperative in cui la regola "un socio, un voto" è dispositiva e pertanto derogabile da parte degli statuti di cooperativa.

Più precisamente, questo secondo gruppo deve essere diviso in sotto-gruppi, dal momento che:
- alcune legislazioni cooperative non pongono espliciti limiti agli statuti di cooperativa, sicché la deroga alla regola "un socio, un voto" è per principio libera⁷⁷;

- altre legislazioni cooperative, invece, ammettono soltanto alcune deroghe in ragione della natura della cooperativa (ad es., cooperative agricole); della base sociale (ad es., cooperative di secondo grado, cooperative di imprenditori); del criterio applicato per attribuire più voti (ad es., in proporzione all'attività del socio con la cooperativa); della natura del beneficiario del voto plurimo (ad es., socio investitore); oppure di una combinazione dei suddetti criteri⁷⁸.

- ancora altre legislazioni cooperative pongono specifici limiti al potere statutario di deroga, finalizzati a prevenire che la cooperativa finisca per essere controllata da un solo socio (o da un'unica categoria di soci)⁷⁹.

⁷⁵ Cfr. l'esempio italiano dell'obbligo per la cooperativa di devolvere ai "fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione" il 3% degli utili netti annuali (cfr. art. 2545-*quater*, 2° comma, Codice civile italiano e art. 11, 4° comma, legge n. 59/1992). I fondi mutualistici sono gestiti da organizzazioni controllate dalle federazioni cooperative con l'obiettivo di favorire lo sviluppo delle cooperative (cfr. art. 11, legge n. 59/1992). Al sensi del diritto italiano, i fondi mutualistici sono altresì destinatari del patrimonio residuo delle cooperative in caso di loro scioglimento (cfr. art. 2514, Codice civile italiano, ancorché limitatamente alle "cooperative a mutualità prevalente").

⁷⁶ Cfr., ad es., le leggi cooperative bulgara e cipriota. Ci sono anche leggi cooperative che considerano la regola imperativa solo quando si tratta di votare su specifiche materie (cfr. sec. 240, par. 1, Codice del commercio della Repubblica Ceca).

⁷⁷ Cfr., ad es., le leggi cooperative belga (art. 382, par. 1, Codice delle società) e olandese (art. 38, par. 1, Codice civile).

⁷⁸ Tra i vari esempi, cfr. chap. 4, sec. 7, n. 2, della legge finlandese 1488/2001 sulle società cooperative; art. 1524-4 del Codice francese dell'agricoltura; art. 3-bis e art. 9, par. 2, della legge francese 47-1775 sulle società cooperative; art. 43, par. 3, della legge tedesca sulle cooperative del 1889; art. 8, par. 1, della legge greca 2810/2000 sulle cooperative agricole; art. 2526, 2° comma, art. 2538, 3° comma, e art. 2543, 2° comma, del Codice civile italiano; art. 38 della legge norvegese del 29 giugno 2007 sulle società cooperative; art. 26 della legge spagnola 27/1999 sulle società cooperative. È opportuno sottolineare che, là dove più voti sono attribuiti ad un socio in proporzione alla quantità delle sue transazioni con la cooperativa, questo è un criterio di riconoscimento del voto plurimo che appare perfettamente compatibile con lo scopo tipico delle cooperative, così come discusso precedentemente nel testo. A tal riguardo, è altresì opportuno ricordare che, nella regolazione inglese delle "cooperative di buona fede" si statuisce espressamente che il potere di voto non può essere basato sul conferimento di capitale da parte dei soci (cfr. note della FSA, punto 9).

⁷⁹ Cfr., ad es., le leggi cooperative citate nella nota precedente.

4.7. L'ammissione di nuovi soci e il carattere "aperto" della cooperativa. - Facendo riferimento alla base sociale aperta delle cooperative, il primo principio dell'ACI fa emergere un ulteriore aspetto della socialità delle cooperative. Infatti, se la base sociale è aperta, tutte le persone desiderose di diventare socie della cooperativa possono, in teoria, essere ammesse a partecipare alla distribuzione dei benefici che la cooperativa è in grado di generare in favore dei soci. Evidentemente, il concetto (e il precetto) della base sociale aperta presuppone che gli utenti non soci della cooperativa siano trattati diversamente dai (e non meglio dei) soci utenti, poiché altrimenti questo profilo di identità cooperativa non avrebbe molto senso⁸⁰. Come si è precedentemente sottolineato, tuttavia, il principio della base sociale aperta può essere interpretato in due differenti modi: o come obbligo per la cooperativa di ammettere nuovi soci o soltanto come obbligo per la cooperativa di non discriminare i terzi che chiedono di essere ammessi. In ogni caso, come già osservato, il carattere aperto della cooperativa richiede uno strumento tecnico-giuridico che faciliti l'ammissione di nuovi soci, che è la variabilità del capitale, infatti contemplata da quasi tutte le legislazioni cooperative europee (in alcuni casi nell'ambito della stessa definizione di cooperativa).

Come hanno i legislatori interpretato ed applicato il primo principio dell'ACI?

Il regolamento SCE cerca una sorta di compromesso tra l'autonomia della cooperativa e l'interesse dei terzi attraverso una regola che è possibile rinvenire in diverse legislazioni cooperative europee⁸¹. Infatti, l'art. 14, par. 1, Reg. 1435/2003, da una parte prevede che la richiesta di ammissione debba essere approvata dagli amministratori; dall'altra, nel caso di rifiuto, attribuisce al richiedente il diritto di fare appello all'assemblea dei soci. Pertanto, il carattere aperto della cooperativa certamente non s'intende qui nel senso che la cooperativa è obbligata ad ammettere i terzi aspiranti, cioè nel senso che i terzi hanno diritto di diventare soci. In realtà, ai terzi è offerta solo tutela in forma indiretta mediante il diritto di fare appello all'assemblea (la quale, naturalmente, ben potrebbe non accogliere tale appello e così confermare la decisione degli amministratori). Si pone la questione se i terzi possano in qualche modo reagire ad un rifiuto di ammissione opportunisticamente e ingiustificato⁸². A prescindere da ciò, sarebbe importante se le legislazioni cooperative proibissero esplicitamente rifiuti fondati su quegli elementi, quali il sesso e la razza, menzionati nel primo principio dell'ACI, come alcune leggi cooperative già fanno⁸³.

⁸⁰ Pertanto, l'obbligo di trattare i non-soci allo stesso modo dei soci potrebbe in teoria essere un obbligo imposto alle cooperative che agiscono con non-soci al fine di preservare la loro particolare identità. Questo obbligo impedirebbe, infatti, alle cooperative di "speculare" sul mercato al fine di massimizzare l'interesse dei soci, comportandosi così come società lucrative. D'altro canto esso tratterebbe disincantati gli utenti non-soci a diventare soci della cooperativa. Nell'ordinamento italiano, un modello simile si trova nel r.d. 12 febbraio 1911, n. 278, sulle cooperative ammissibili ai pubblici appalti (su cui cfr. BONVANTI, *La legislazione cooperativa. Evoluzione e problemi* (Milano, 1984), 81 ss.).

⁸¹ Cfr., tra le altre, le leggi cooperative bulgara (art. 8, legge n. 113/1999 sulle società cooperative), greca (art. 5 e 6, legge n. 2810/2000 sulle cooperative agricole; art. 2, legge n. 1657/1986 sulle cooperative civili), ungherese (sec. 43, legge n. X/2006 sulle società cooperative), italiana (art. 2528, Codice civile), maltese (art. 52, par. 2, legge n. XXX/2001 sulle società cooperative), portoghese (art. 31, Codice delle cooperative), spagnola (art. 13, legge 27/1999 sulle società cooperative).

⁸² Parole interessanti a tal riguardo possono essere trovate nella disciplina inglese delle "cooperative di buona fede", dove si statuisce da una parte che la base sociale *should not be restricted artificially to increase the value of the rights and interests of current members* (cfr. note della FSA, punto 9), e dall'altra parte che *for example, the membership of a club might be limited by the size of its premises, or the membership of a self-build housing society by the number of houses that could be built on a particular site* (ibidem); cfr. anche la legge norvegese sulle società cooperative del 29 giugno 2007, dove si afferma che il rifiuto di ammissione richiede "motivi ragionevoli" (art. 14).

⁸³ Cfr. art. 16, legge polacca sulle società cooperative del 1982. Cfr. anche art. 2527, 1° comma, Codice civile italiano. Nella dottrina italiana il tema è adesso approfonditamente trattato con esiti convincenti da MAZZONI, "La porta aperta delle cooperative tra premesse ideologiche e nuovo diritto positivo", in ABADESSA-PORFALÈ (diretto da), *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso (Torino, 2007), IV, 763 ss.

Altre legislazioni cooperative europee presentano regole più deboli a tal riguardo oppure attribuiscono agli statuti di cooperativa il pieno potere di regolare la materia, ciò che appare criticabile dal punto di vista dell'identità cooperativa e del rispetto dei Principi ACI.

5. **Conclusioni.** - L'analisi comparatistica rivela l'esistenza in Europa di numerose identità giuridiche cooperative, confermando dunque che i Principi ACI non sono integralmente seguiti o sono estensivamente interpretati dai legislatori europei.

Questa situazione non aiuta a differenziare, soprattutto a livello sovranazionale, le cooperative dal modello dominante delle società detenute e controllate dagli investitori di capitale per finalità di puro profitto, ciò che senz'altro può avere ripercussioni negative in termini di effettivo pluralismo delle forme di impresa presenti sul mercato. Invero, un trattamento giuridico particolare delle cooperative, ad esempio a fini tributari o della concorrenza, è più difficile da giustificare se l'identità giuridica delle cooperative non è chiara, è variabile di paese in paese, ed in alcuni casi è molto distante da quella ideale proposta dall'ACI. Una migliore produzione di studi giuridici, soprattutto di natura comparatistica, eventualmente promossa dal movimento cooperativo e dalle sue organizzazioni di rappresentanza, potrebbe in qualche modo aiutare a fronteggiare la questione con mezzi adeguati.

Inoltre, e soprattutto, maggiore attenzione dovrebbe essere dedicata ai Principi ACI, anche in prospettiva di una loro revisione. La loro efficacia, infatti, non dipende soltanto dalla loro pretesa qualità di principi di diritto pubblico internazionale, quale conseguenza della loro formale incorporazione nella raccomandazione n. 193/2002 dell'OIL, ma anche dalla loro completezza e chiarezza, così come dalla capacità dell'ACI di imporre questo standard normativo, ciò che forse presupporrebbe una *governance* del movimento cooperativo meno centrata sulle singole nazioni, e più proiettata in dimensione sovranazionale, di quanto attualmente non appaia essere.

Gli studiosi del diritto delle società cooperative dovrebbero inoltre cominciare a discutere il tema dell'uniformità e diversità della legislazione cooperativa. Si tratta di un argomento che ha attirato l'attenzione degli studiosi del diritto societario⁸⁴, ma non ancora di quelli specializzati nel diritto delle cooperative. L'opinione diffusa secondo cui esiste una tradizione locale del diritto cooperativo che deve essere rispettata a dispetto di qualsiasi tentativo di uniformare le differenze, dovrebbe essere sottoposta a verifica nell'interesse del movimento cooperativo stesso e del pluralismo di mercato⁸⁵. Non si può aprioristicamente escludere che un mercato globale renda di fatto necessaria un'identità giuridica uniforme, in mancanza della quale si porrebbe un ostacolo concreto allo sviluppo delle cooperative e alla realizzazione di un pluralismo effettivo di modelli organizzativi ed imprenditoriali nel mercato⁸⁶.

⁸⁴ Le citazioni sono inuttili del momento che la letteratura sul punto è sterminata. Comunque, come punto di partenza, cfr. i numerosi papers pubblicati nel sito web dell'European Corporate Governance Institute (www.ecgi.org).

⁸⁵ È nuovamente opportuno sottolineare che l'uniformità del diritto cooperativo può essere raggiunta anche con limitato riguardo agli elementi centrali dell'identità cooperativa, escludendo gli aspetti (prevalentemente relativi alla governance interna) estranei a questo specifico profilo di disciplina. In altre parole, uniformità e diversità nel diritto cooperativo potrebbero coesistere.

⁸⁶ Sui benefici a livello macroeconomico di un modello di mercato in cui accanto alle imprese *for profit* operino imprese cooperative e *non profit*, oltre che imprese pubbliche, cfr. Stouriz, "Moving Beyond Market Fundamentalism to a More Balanced Economy", 80:3 *Annals of Public and Cooperative Economics*, 2009, 345 ss. Più in generale, sull'efficienza di forme proprietarie dell'impresa diverse da quella di proprietà degli investitori, cioè capitalistica, il rinvio non può che essere a HANSMANN (*supra*, n. 29), *passim*.

Sez. IV - Osservatorio sulla giurisprudenza del Tribunale di Milano

A cura di Matteo Bazzani, Paolo Flavio Mondini, Michele Mozzarelli e Amedeo Valzer

TRIBUNALE DI MILANO, 14 maggio 2012 - Perozziello Presidente - Mambriani Relatore
R.G. 64562/2009

Società di capitali - Bilancio - Funzione informativa - Principio di chiarezza (Art. 2423 c.c.)

Il principio di chiarezza è funzionale a che il bilancio svolga la sua funzione informativa.

Società di capitali - Bilancio - Diritto di ispezione da parte del socio - Rapporto (Art. 2423 e 2476 c.c.)

Se il socio non è venuto in possesso di alcuna informazione rilevante a seguito dell'ispezione ai sensi dell'art. 2476, comma 2, c.c., non è consentito desumere automaticamente e meccanicamente da tale mancanza di informazione la presenza di un vizio nel bilancio o la lesione del principio di chiarezza del bilancio.

Società di capitali - Bilancio - Principio di chiarezza - Difetto - Onere della prova (Art. 2423 e 2479-ter c.c.)

L'onere di allegare e provare il difetto di chiarezza del bilancio incombe sul socio impugnante. (mm)

TRIBUNALE DI MILANO, 7 maggio 2012 - Riva Crugnola Presidente - Galioto Relatore
R.G. 16822/2009

Società di capitali - Azione di risarcimento dei danni esercitata da un amministratore nei confronti degli altri amministratori - Clausola compromissoria - Cessazione dalla carica dell'amministratore - Irrilevanza (Art. 2043 c.c.)

Qualora in ragione di una clausola compromissoria siano deferite alla cognizione degli arbitri le controversie proposte tra gli amministratori, la cessazione dalla carica dell'amministratore che agisce in via risarcitoria nei confronti degli altri non esclude, in assenza di diversa previsione, l'operatività della predetta clausola. (pfm)
