L'EVOLUZIONE DELLO SCOPO MUTUALISTICO: REGOLA COSTITUZIONALE ED ECONOMIA GLOBALIZZATA. L'ESEMPIO PARADIGMATICO DEL CREDITO COOPERATIVO*.

di Giuseppe Sanseverino**

Sommario. 1. Introduzione. – 2. I tratti storico-sociali del sistema cooperativistico e il loro recepimento costituzionale. – 3. La complessità e la stratificazione delle attuali norme in campo: le coordinate generali dell'ordinamento. – 4. (Segue) le regole caratterizzanti. – 5. La cooperazione e la moderna economia globalizzata: la sintomaticità del sistema creditizio. – 6. Il credito cooperativo italiano. – 7. Apocalittici e integrati: conclusioni e (paradigmatiche) contraddizioni.

513

1. Introduzione.

Il movimento cooperativo italiano è caratterizzato da una estesa frammentazione tipologica da decenni. Provando a schematizzare grandemente il sistema è possibile individuare alcune ramificazioni di massima che sono il risultato della creazione di modelli organizzativi ed economici, settoriali e specifici. Questa varietà di modelli è maturata nel tempo grazie ad una molteplicità di fattori come la legislazione settoriale, l'evoluzione spontanea di alcuni comparti produttivi e, infine, l'espansione della cooperazione minore, cioè quella germogliata, in modo spesso incontrollato, sia dall'ampia caratterizzazione dei diversi campi economici di intervento sia da iniziative create solo per sfruttare la legislazione di favore, soprattutto di natura fiscale. Nell'ambito della disciplina delle cooperative questo processo di smembramento delle regole di dettaglio è stato guidato dal legislatore che ha cercato, volta per volta, le soluzioni più opportune per affrontare le spinte economiche derivanti da un mondo via via sempre più globalizzato e per attuare le norme provenienti dall'UE¹.

* Sottoposto a referaggio.

** Ricercatore t.d., lett. a) in Diritto commerciale – Università degli Studi di Teramo.

¹ Questa conclusione mi sembra presente, esplicitamente ed implicitamente, in tutta la letteratura che si è occupata del tema, sul punto, in particolare e per tutti si veda G. Bonfante, *La società cooperativa*, in G. Cottino (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, Padova, 2014, *passim*; A. Bassi, *Commento sub art. 2511 c.c.*, in E. Gabrielli, (diretto da) *Commentario del Codice civile*, Torino, 2014, p. 4 ss.; Id., *Un bilancio della riforma dello scopo mutualistico dieci anni dopo*, in AA. VV., *Scritti in onore di Ermanno Bocchini*, Assago, 2016, I, pp. 51-58; L.F. Paolucci, *La mutualità dopo la riforma*, in *Società*, 2003, *passim*; V.

Il credito cooperativo e le banche popolari nel corso dei decenni si sono discostate in modo sempre più marcato dalle regole del modello legale per adattarsi alla legislazione settoriale. Allo stesso modo, le cooperative della grande distribuzione hanno sviluppato modelli organizzativi ed economici specifici per adattarsi contemporaneamente alle esigenze del mercato e degli interessi dei consumatori. L'esempio di questi due ambiti economici è sintomatico del fatto che, nel suo insieme, la cooperazione esiste ancora oggi, e rappresenta un tassello economico nazionale di rilevante importanza, proprio perché è stato essenziale adottare, gioco forza, una frammentazione organizzativa e normativa. La propulsione a seguire questa linea è stata dettata da molteplici fattori e ha comportato la creazione di una disomogeneità che, tendenzialmente e indispensabilmente, si è adattata, per l'appunto, all'evoluzione dei sistemi di mercato sempre più integrati a livello europeo e alle necessità di una legislazione nazionale sempre più armonizzata con l'UE in ogni suo aspetto².

Accanto alla disciplina codicistica è sempre stata presente un'importante legislazione integrativa e di completamento che ha contribuito, in modo diretto (e talvolta rudimentale) a rendere la legislazione sulle cooperative italiane più flessibile e adatta alle esigenze prescelte dal legislatore nei vari momenti storico-economici, e spesso contingenti, in specifici settori produttivi, come l'agricoltura, il credito, l'edilizia, la pesca e l'artigianato. Di non minore impatto è stata anche l'emanazione di una legislazione speciale di carattere regionale che, sovente, ha previsto (insieme a quelli nazionali) requisiti peculiari, agevolazioni creditizie e tributarie per le cooperative che attuavano determinati fini, aventi natura sociale e che, almeno asseritamente, avrebbero dovuto perseguire importanti interventi localistici.

Dunque, l'attuazione dell'art. 45 Cost. da parte della legislazione ordinaria e secondaria ha comportato la creazione di un gran numero di norme, anche regolamentari, dirette a fornire

Calandra Buonauro, *Lo scopo mutualistico nel progetto di riforma delle cooperative*, in P. Benazzo, S. Patriarca e G. Presti (a cura di), *Il nuovo diritto societario fra società aperte e società private*. Atti del Convegno (Varese, 20-21 settembre 2002), Milano, 2003, p. 190 ss.; G. Marasà, *Società cooperative a mutualità prevalente*, in M. Sandulli e P. Valensise (a cura di), *Le cooperative dopo la riforma del diritto societario*, Milano, 2004, p. 20 ss.; R. Costi, *Proprietà e imprese cooperative nella riforma del diritto societario*, in *Giur. comm.*, n. 1/2001, p. 129 ss.; G. Bonfante, *Il progetto Mirone: la disciplina delle società cooperative*, in *Riv. coop.*, 2000, p. 7 ss.

² Cfr. V. Oppo, *Le banche cooperative tra riforma della cooperazione e legislazione speciale*, in *Riv. dir. civ.*, n. II/2004, p. 753 ss.; G. Marasà, *La mutualità delle banche di credito cooperativo dopo la riforma del diritto societario*, in AA. VV., *Le banche cooperative e il nuovo diritto societario. Atti del convegno di studio di Firenze, 16 ottobre 2004*, p. 19 ss.; V. Santoro, *Le banche di credito cooperativo: trasformazione e fusione eterogenea e contribuzione ai Fondi*, *ivi*, p. 81 ss.; L.M. Quattrocchio e B. M. Omega, *La riforma delle banche di credito cooperativo: tratti salienti*, in *Diritto ed economia dell'impresa*, n. 6/2016, *passim*; e soprattutto G. Bonfante, *La riforma delle Banche di credito cooperativo*, in *Diritto ed economia dell'impresa*, Torino, 2016, *passim*.

nuovi elementi di disciplina o benefici fiscali, e purtroppo, questa molteplicità di regole spesso ha comportato un contrasto interpretativo sulla portata generale ovvero particolare dei precetti. Il coordinamento non è mai stato agevole poiché, in alcuni casi le cooperative regolate dalle leggi settoriali erano state corredate da norme di collegamento con la disciplina generale, che puntualmente prevedevano l'applicazione o la disapplicazione dei singoli provvedimenti, ma, con altrettanta frequenza, l'ordinamento è stato lasciato privo di guida nell'individuazione dei precetti da osservare tra impianto generale e canoni di settore. In quest'ultimo caso l'applicazione di salvaguardia dell'art. 2520 c.c. ha ampliato il gravoso peso dell'interprete, laddove stabilisce che le cooperative regolate dalle leggi speciali sono soggette alle disposizioni del Codice civile, in quanto compatibili, e che le norme ordinarie possono prevedere la costituzione di cooperative destinate a procurare beni o servizi a soggetti appartenenti a particolari categorie, anche di non soci.

Il contraltare di questo desiderato sincronismo del legislatore con le dinamiche economico-sociali del paese, spesso molto abusato, ha causato una proliferazione di cooperative che in realtà rispettano solo formalmente i principi fondamentali di questo modello societario³.

In questo scenario occorre anche annotare che gli obiettivi perseguiti dal legislatore non hanno mai smesso di porre al centro del sistema il concetto di scopo mutualistico. La sua importanza cruciale si è rivelata nello sforzo (non sempre pienamente premiato) di rendere durevolmente coerente l'ordinamento con il fine mutualistico quale missione sociale diretta a garantire il benessere e l'interesse dei suoi membri, grazie all'organizzazione collettiva delle risorse e delle attività, e anche, in generale, come manifestazione di una visione economica d'insieme. Proprio le linee di sviluppo della legislazione codicistica e speciale meritano un'attenta riflessione in quanto fattori cruciali nel garantire la stabilità interpretativa dello scopo mutualistico e la sostenibilità nel lungo termine delle cooperative⁴.

La spinta verso la disarticolazione, nel giro di pochi anni, si è inoltrata verso limiti molto estremi, tali da mettere finanche in discussione i canoni comunemente accolti dell'istituto societario della cooperazione⁵. In sostanza, grazie alla via percorsa dal credito cooperativo,

³ Cfr. A. Bassi, *Sub art. 2511*, cit.

⁴ Si veda U. Belviso, *Scopo mutualistico e variabilità del capitale nelle società cooperative*, Milano, 2012, *passim*; G. Bonfante, *La nuova società cooperativa*, Bologna, 2010, *passim*; A. Paciello, *Le società cooperative*, in Aa.Vv., *Diritto delle società. Manuale breve*, Milano, 2012, p. 481 ss.

⁵ In particolare, per gli aspetti di maggior impatto si rinvia a G. Alpa, *La riforma delle banche popolari. Riflessioni di metodo sull'utilizzo di un modello innovativo* in F. Capriglione (a cura di), *La riforma delle banche popolari*, Padova, 2015, p. 119 ss.; S. Amorosino, *Le riforme delle banche cooperative, tra costituzione, regulation europea e scelte politico-legislative nazionali* in *Riv. Trim. Dir. Econ.*, n. 4/2016, p.

appare semplice avvedersi del fatto che il modello societario cooperativistico deve sciogliere quanto meno due equivoci interpretativi di fondo che, in modo neanche tanto velato, raffigurano due sfide future di questa forma d'impresa.

Il primo risiede nel tema (preliminare) di dover comprendere se esistano dei principi indiscutibili e delle regole non travalicabili di questo modello societario, e tanto pur dovendo cogliere appieno e necessariamente il bisogno, spesso contingente, del legislatore di operare in modo versatile con la cooperazione e con le economie ad essa collegate.

La seconda (e conseguente) riflessione deve essere diretta a stabilire se, pur sciogliendo il nodo di un eventuale superamento delle regole fondanti la cooperazione, la forzata (ed estrema) plasmabilità di questo istituto societario possa rivelare una evoluzione della funzione giuridico-economica del concetto di scopo mutualistico, e se, coerentemente, questa mutazione di disciplina sia ancora in grado di svolgere quei compiti economico-sociali tipici che – storicamente – caratterizzano la mutualità, anche sul piano del dettato costituzionale.

Il concetto di cooperazione sta cambiando e il settore del credito sta rivelando le trasformazioni più estreme, appare perciò importante studiare il corso delle evoluzioni in atto, avendo cura di verificare se esse si allineano con i valori costituzionali e con gli interventi politico-sociali auspicati in un'economia in continua evoluzione. Dunque, se il fenomeno osservato (ed incontestabile) è la distorsione degli assetti societari e storici del sistema cooperativistico, e la causa è l'inseguimento che il legislatore è costretto a fare delle mutevoli esigenze dei mondi economici, addirittura senza comprenderne appieno le conseguenze, occorre anche intendere che tipo di evoluzione dello scopo mutualistico è in corso di allestimento, o che appare ora essere esistente sul piano concreto delle norme in campo, e in che modo esso dovrebbe essere in grado di raggiungere gli obiettivi che l'ordinamento si pone per questo modello societario. Il compito di questo breve lavoro è allora quello di offrire qualche spunto di riflessione, e nel farlo si avvantaggerà dell'osservatorio, per molti versi privilegiato, che viene offerto dalle mutazioni del credito cooperativo.

Un primo passaggio essenziale appare essere senz'altro quello storico-normativo, visto anche in un'ottica funzionale, e cioè di quello che concretamente è stato l'effetto delle regole in campo. Un'indagine sull'identificazione degli elementi propri delle società

251 ss.; un lontanissimo ammonimento appare presente finanche in G. Ferri, (voce) *Banca popolare*, in *Enc. Dir.*, Vol. V, Milano, 1959.

cooperative lungo il loro percorso storico nella realtà economica italiana assume un'importanza cruciale, anche all'interno del sistema costituzionale.

Al di là del ruolo fondamentale che la cooperativa riveste nel tessuto imprenditoriale e nel quadro delle imprese ordinarie italiane, non sembra essere venuta meno la necessità che è alla base dell'art. 45 Cost. laddove stabilisce che la Repubblica riconosce la funzione sociale della cooperazione a carattere di mutualità e senza fini di speculazione privata. Nessuno ha mai seriamente posto in dubbio che la legge si debba adoperare per promuovere queste realtà societarie utilizzando i mezzi più idonei, operando gli opportuni controlli che ne assicurino la corretta finalità e soprattutto valorizzando la “funzione sociale”, quale elemento aggiuntivo che si contrappone, e allo stesso tempo completa, la natura costituzionale dell'iniziativa economica privata cui fa riferimento l'intera trama della carta fondamentale. Un pensiero generalmente accolto e lineare è quello che rappresenta le società cooperative nell'ambito societario come esempi di attività imprenditoriali munite di una specifica valenza aggiuntiva che giustifica e rende equo il trattamento di favore riservato esclusivamente a queste realtà. Se questo dato di partenza non è suscettibile di smentita, è anche vero che l'art. 45 Cost. non propone una definizione specifica ma presume la sussistenza di tale dote. Questa ovvia valutazione di linea porta a considerare necessario non solo comprendere quale sia la definizione più adeguata che lo scopo mutualistico mostra attualmente, ma appare utile anche delimitare i confini costituzionali e le regole ineludibili che il legislatore ordinario ha inteso adottare per declinare questo precetto.

Un altro nodo da sciogliere, che è anche consequenziale sul piano logico, deriva dal fatto che se la nozione di mutualità è in continua evoluzione, in linea con i mutamenti socioeconomici della società, occorre allora stabilire se l'esclusivo e costante perseguimento di risultati economici di settore è sufficiente al rispetto del concetto di cooperativa, anche quando molte coordinate di base siano totalmente scalfite, se non eliminate, sul piano ordinamentale e di fatto. Se l'indeterminatezza resta il tratto dominante (anche convenientemente per il risvolto della facile plasmabilità delle scelte economico-sociali da attuare) occorre chiarire fino a che punto è possibile considerare come cooperative tutti quei modelli che si sono allontanati (e che sempre più si discosteranno) dalle caratteristiche storico-funzionali che hanno forgiato l'istituto.

Il valore fondamentale della Costituzione italiana risiede sostanzialmente nella promozione della mutualità, che sottintende la creazione di organizzazioni sociali complesse, diverse

tra loro dal punto di vista storico e ideologico, che perseguono obiettivi interni per i loro membri ed anche superiori alla semplice soddisfazione delle esigenze individuali e che mirano alla realizzazione di nuovi modelli di organizzazione sociale. Alcune regole di dettaglio sono la diretta espressione dei concetti prima espressi, come ad esempio, la regola organizzativa che sancisce l'uguaglianza dei soci nel voto – finalizzata *inter alia* all'auspicata ampia osmosi tra partecipanti e amministrazione della società – e che è certamente accostabile nella gestione dell'impresa alla promozione dei valori costituzionali e alla costruzione di una società più giusta e solidale.

È proprio con questo metodo che occorre valutare se l'elisione di alcune declinazioni fondanti di questo modello societario abbia quale risultato una mutualità talmente nuova da essere al di là del fine economico generale che il tipo societario rappresenta, e se questa diversità sia, anche sul piano funzionale, qualcosa di diverso da quello che l'ordinamento richiede.

L'evoluzione in atto risponde certamente alle indicazioni e alle linee generali del sistema economico in cui è inserito il nostro Paese, ma non è altrettanto certo che la cooperativa, così come necessaria al nostro ordinamento, possa arrivare a metabolizzare modifiche significative e forse trasfiguranti. E quand'anche ciò accadesse, non è indiscutibile che i fattori socioculturali ed economici che influenzano (da sempre) la disciplina possano essere soddisfatti nel modo più appropriato da questi nuovi elementi strutturali, e soprattutto possano continuare ad essere utili ai bisogni concreti dei soggetti interessati secondo quell'indissolubile collegamento che è stato, ed è, il tratto fondante della cooperazione.

2. I tratti storico-sociali del sistema cooperativistico e il loro recepimento costituzionale.

Il fenomeno cooperativo rappresenta una forma organizzativa d'impresa nata intorno alla metà del XIX secolo come reazione al sistema capitalistico. Tale organizzazione sin dagli inizi si è basata sulla solidarietà di categoria, ovvero su quella che di fatto era già espressa attraverso i sindacati e le società di mutuo soccorso, e storicamente ha sempre mirato a promuovere l'attività economica attraverso forme associative. Inizialmente il movimento cooperativistico si è riflesso nella lotta di classe, successivamente si è evoluto e diffuso autonomamente, sebbene in alcuni Paesi europei sia rimasto in realtà strettamente collegato

all'azione sindacale. In ogni caso, il ruolo dei lavoratori e delle classi meno abbienti nella promozione dell'economia cooperativa è stato fondamentale ed ha rappresentato un elemento di coerenza in ogni sua fase storica, portando al consolidamento di questa forma di impresa nel campo del consumo, del credito, della produzione e del lavoro⁶.

Alla base del fenomeno e delle regole vi è sempre stata la diffusa convinzione sul piano sociale che i soggetti coinvolti (o interessati) a questo tipo societario avrebbero dovuto inevitabilmente condividere una particolare identità di interesse che si basava sulla necessità di soddisfare specifici bisogni economici, gli stessi che erano strettamente legati all'esercizio collettivo dell'impresa che si intendeva avviare. Il modello cooperativo ha sempre avuto una propensione sociale, e conseguentemente normativa, che ha visto nella comunione di interessi tra i partecipanti (più determinata e più qualificata rispetto agli altri tipi societari) la sua forza qualificante e che ha avuto riflessi (i) nell'organizzazione dell'impresa, fondata su una conoscenza precisa dei bisogni del mercato e delle esigenze dei soggetti coinvolti, (ii) nella garanzia di un più alto livello di efficienza e di flessibilità nel settore di riferimento, e soprattutto (iii) in una visione strategica dell'esercizio collettivo d'impresa, e cioè nell'obiettivo di riuscire a fare 'massa critica' con l'insieme dei cooperatori (ed anche con l'intero movimento cooperativo) e in tal modo offrire importanti vantaggi sia dal punto di vista economico che sociale⁷.

Il legislatore ha sempre ritenuto che gli associati non dovessero perseguire un profitto a tutti i costi, ma che il loro obiettivo potesse essere anche, e soprattutto, quello di eliminare l'intermediario speculatore, creando un'organizzazione di impresa che potesse soddisfare i bisogni degli appartenenti alla categoria. In questo modo i membri della cooperativa facevano propria l'efficienza economica di settore ed erano messi in condizione di non subire il ciclo economico usuale, ma anzi, la loro unione li poneva in condizione di operare con gli altri un proprio ciclo economico, eliminando le discriminazioni e valorizzano la competenza e la compattezza dell'organizzazione.

Questo modello di impresa, visto in un'ottica di lungo periodo (ossia i molti decenni di vita

⁶ Cfr. A. Basevi, *Sintesi storica del movimento cooperativo italiano*, in *Riv. coop.*, 1953, *passim*; P. Verrucoli, (voce) *Cooperative*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1963; G. Tamagnini, *Principi storici della cooperazione*, in *Riv. coop.*, 1955, p. 283 ss.; P. Vercellone, *Cooperazione e imprese cooperative*, in *Novissimo Digesto Italiano*, IV, Torino, 1968, p. 822 ss.; I. Bianco, *Il movimento cooperativo italiano*, Milano, 1975, *passim*; W. Briganti, (a cura di), *Il movimento cooperativo in Italia, 1854-1980*, Roma-Bologna, 1982, *passim*; M. Degl'Innocenti (a cura di), *Le imprese cooperative in Europa*, Pisa, 1986, *passim*; Id. (a cura di), *Il movimento cooperativo nella storia d'Europa*, Milano, 1988, *passim*; G. Bonfante, *La legislazione cooperativa*, Milano, 1984, *passim*.

⁷ Sul punto si veda M. Degl'Innocenti (a cura di), *Le imprese*, op. cit.

che può vantare), si è basato sempre sulla condivisione di obiettivi e risorse: ha promosso lo sviluppo economico locale, ha valorizzato il lavoro, con tutti gli ovvi limiti che negli anni si sono registrati sul piano della legislazione lavoristica⁸ e ha garantito la dignità dei soci e lo scopo di offrire servizi di qualità a prezzi accessibili. Grazie alla partecipazione diretta dei soci nella gestione dell'impresa la cooperativa ha continuamente tentato di rappresentare un modello di democrazia economica, al fine di permettere una ripartizione più equa del reddito e una maggiore inclusione sociale.

In definitiva, la cooperativa è sempre stata considerata diffusamente dal legislatore, dalla giurisprudenza e della dottrina come un'alternativa concreta all'economia capitalistica. Essa ha sempre rappresentato il necessario elemento di chiusura del sistema societario sia nel suo complesso e sia come completamento dell'offerta tipologica dell'iniziativa economica e organizzativa dell'ordinamento⁹.

L'adozione in larga scala di un modello economico strategico sul mercato ha segnato la differenza con l'impresa tradizionale. Una diretta conseguenza di questo modo di intendere il modello economico della cooperativa è stata la tecnica del ristorno¹⁰. Nell'arco dei diversi decenni è stato previsto che le modalità di conseguimento del vantaggio cooperativo individuale (pur restando nell'alveo concettuale indicato dalla legge) potessero variare in base alle esigenze della società cooperativa: il miglior prezzo di mercato per la prestazione fornita o ricevuta dai soci, la redistribuzione dell'eccedenza dell'attivo di bilancio tra i soci in base al volume di attività svolte, o anche in modalità mista attraverso il prezzo più conveniente per il socio e il saldo alla fine dell'esercizio in base all'eccedenza dell'attivo di bilancio. La scelta del metodo di applicazione del ristorno è sempre stata esclusivamente in linea con una determinazione del vantaggio cooperativo individuale che fosse direttamente influenzata dalle specifiche esigenze e dalle politiche seguite dalla società cooperativa¹¹.

⁸ Cfr. sul tema dei regolamenti all'interno della cooperativa M. Di Rienzo, *I regolamenti sullo svolgimento dell'attività mutualistica*, in P. Abbadessa e G.B. Portale (diretto da), *Il nuovo diritto delle società*, Torino, 2007, p. 622 ss.; sul tema della disciplina di lavoro e delle varie riforme di rinvia a A. Vallebona, *L'incostituzionale stravolgimento del lavoro in cooperativa*, in *Mass. giur. lav.*, 2001, p. 813 ss.

⁹ Per ulteriori approfondimenti si rinvia a Verrucoli, op. cit.

¹⁰ Il tema è esposto sul piano storico, anche se sulla base delle norme dell'epoca vigenti, in P. Verrucoli, *La società cooperativa*, Milano, 1958, *passim*.

¹¹ Si veda R. Costi, *I profili patrimoniali del nuovo diritto della cooperazione*, in P. Benazzo, S. Patriarca e G. Presti (a cura di), *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, Atti del Convegno - Varese, 20-21 settembre 2002, Milano, 2003, 232; L.F. Paolucci, *Commento sub artt. 2512-2514*, in A. Maffei Alberti (a cura di), *Commentario breve al diritto delle società*, Padova, ed. 2005; E. Cusa, *Il socio finanziatore nelle cooperative*, Milano, 2006, p. 323 ss.

Un'altra caratteristica storicamente ineliminabile è stata quella della scelta di un modello societario ampiamente partecipativo. Dal punto di vista giuridico, il fine principale della mutualità cooperativa è stato quello di permettere ai soci di partecipare attivamente all'attività dell'impresa, in modo da garantire un interesse personale e collettivo. La partecipazione dei soci all'attività d'impresa ha sempre ricevuto una conferma nella previsione di una estesa forma di tutela. L'adesione del socio cooperatore all'attività di impresa è stata coerentemente garantita in quanto tale prestazione è sempre stata considerata essenziale per creare una struttura democratica e ben organizzata all'interno della società cooperativa. Il legislatore ha sempre valorizzato la partecipazione attiva di ogni singolo socio, indipendentemente dalla quantità di capitale investito o dal livello di utilizzo dei servizi dell'azienda. La cooperativa, pertanto, ha rappresentato costantemente una particolare forma societaria basata su un'organizzazione democratica che si potrebbe definire *spinta*, in cui ogni socio ha sempre avuto la possibilità di partecipare concretamente alle decisioni che riguardano l'impresa¹².

L'altra idea di fondo che ha plasmato la lunga storia, anche giuridica, del movimento cooperativo è stata quella di aver sempre congetturato un ampio effetto di propagazione sociopolitica di sviluppo economico proveniente dall'intero universo delle cooperative. Le ricadute esterne dell'insieme delle attività economiche della cooperazione (spesso in passato rappresentato con il frutto del melograno, composto, per l'appunto, dall'insieme di tanti frutti più piccoli) sono state progettate dai legislatori delle varie epoche come funzionali alla categoria o al gruppo di appartenenza dei soci, in quanto il sistema era, ed è, concepito per rispondere alle esigenze specifiche di una determinata fascia sociale. In nessun momento storico il legislatore ha smesso di sottolineare che la società cooperativa era delineata come un fenomeno in cui vigeva una forte funzione sociale più estesa.

E negli anni tale funzione è stata confermata dalla norma che imponeva la previsione statutaria obbligatoria della destinazione di una parte degli utili a fini mutualistici: la cooperativa era un modello societario che andava oltre gli interessi puramente individuali dei soci¹³.

Anche all'interno di una ricapitolazione sommaria che parta dal codice di commercio del 1882, che si vada ad articolare parallelamente nella grande quantità di leggi specifiche

¹² *Ibidem*.

¹³ Per uno sguardo d'insieme sulle regole della devoluzione ai fondi mutualistici in rapporto alla norma costituzionale si rinvia anche a L.F. Paolucci, *Commento sub. art. 45 Cost.*, in L. F. Paolucci (diretto da), *Codice delle cooperative*, Torino, 2005.

dirette a regolare le categorie particolari di cooperative, e giunga fino al Codice civile del 1942, momento in cui la cooperativa conquista un'ampia configurazione autonoma, è possibile notare una continuità concettuale tra i diversi testi normativi che hanno regolamentato la materia fino al secondo dopoguerra del Novecento.

Il Costituente, pertanto, aveva davanti a sé una visione generale sostanzialmente coesa, derivante da una costante evoluzione legislativa. La lettura dei lavori della commissione dell'Assemblea costituente sull'art. 45 Cost., per quanto rivelatore di una ampia diversità di posizioni, appare significativa nel dimostrare che il ruolo e la natura delle società cooperative non prescindevano dagli elementi di fondo della partecipazione dei soci cooperatori e dal congiunto modello economico di riferimento¹⁴.

La Carta fondamentale, il Codice civile nella sua successiva elaborazione, il d.lgs. c. provv. n. 1577/1947 c.d. *legge Basevi*¹⁵, e tutte quelle che si sono succedute, hanno regolato il fenomeno delle società cooperative avendo in mente queste linee di base, e non hanno mai ricostruito interessi e regole che fossero direttamente antitetici al loro scopo fondamentale che era (ed è) quello di creare un rapporto mutualistico tra i soci, teso a garantire la continuità dell'attività dell'impresa sociale e la gestione dei servizi ad essa associati, quale tipicità societaria che sviluppa comunità più virtuose e solidali. La disciplina societaria è stata accompagnata e valorizzata in questo senso dalle agevolazioni e dai vantaggi concessi dal legislatore, tipicamente di natura tributaria che hanno affermato l'importanza di questo modello di impresa e la sua capacità di creare valore a beneficio della società nel suo insieme¹⁶.

Questa coerenza storico-legislativa di fondo si è riflessa, ed anzi si è rivelata rafforzata, nella riforma della disciplina codicistica delle cooperative avvenuta con il d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, in quanto, indubabilmente, l'impianto normativo ha raggiunto l'obiettivo di enfatizzare la centralità dell'attività e dello scopo mutualistico.

¹⁴ Le attività svolte dalle commissioni dell'Assemblea costituente sono documentate e disponibili on line sul sito della Camera dei deputati, <https://archivio.camera.it>.

¹⁵ D.lgs. del capo provvisorio dello Stato del 14 dicembre 1947 n. 1577 e mod. ss., *Provvedimenti per la cooperazione*, c.d. Legge "Basevi" in G.U. n.17 del 22 gennaio 1948.

¹⁶ Sull'ampio dibattito relativo alla precisazione della natura delle cooperative e della definizione del concetto di scopo mutualistico per la determinazione del modello societario di riferimento, all'indomani della norma costituzionale e della legge "Basevi", si veda G. Oppo, *L'essenza della società cooperativa e gli studi recenti*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, p. 369 ss.; V. Buonocore, *Diritto della cooperazione*, Bologna 1997, p. 66 ss.; Aa.Vv., *Le società cooperative*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, IV, Torino, 2007, p. 561 ss.; T. Ascarelli, *Cooperativa e società. Concettualismo giuridico e magia delle parole*, in *Problemi giuridici*, Milano, 1959, vol. II, p. 379 ss.; A. Bassi, *Le società cooperative*, Torino, 1995, *passim*; G. Ferri, *La cooperativa come società*, in *Riv. soc.*, 1957, p. 249 ss.;

Le norme che creano questa coerenza del modello societario sono molte, e tutte di importante impatto nella definizione del tipo societario: (i) l'attività sociale della cooperativa può essere svolta con i terzi solo in presenza di una specifica previsione dell'atto costitutivo (art. 2521, c. 2, c.c.); (ii) il principio della parità di trattamento tra i soci nella costituzione e nell'esecuzione del rapporto mutualistico non può essere derogata in alcun modo dall'autonomia statutaria e regolamentare che, in ogni caso, deve essere conforme a questa regola (art. 2516 c.c.); (iii) l'atto costitutivo e i regolamenti devono determinare le regole per lo svolgimento dell'attività mutualistica (art. 2521, cc. 2 e 5, c.c.); (iv) l'attività mutualistica deve essere oggetto di una specifica relazione da parte degli amministratori e dei sindaci nelle relazioni di bilancio (art. 2545 c.c.); (v) i rapporti mutualistici con i soci rappresentano il metodo per la caratterizzazione del diritto patrimoniale al ristorno, in quanto diretta applicazione dello scopo mutualistico con la regola della proporzionalità rispetto alla quantità e qualità degli scambi mutualistici (art. 2545-sexies c.c.); (vi) il vantaggio cooperativo deve essere ripartito tra i soci in via prioritaria con il metodo del ristorno, rispetto alla tecnica del dividendo, pur limitatamente autorizzata (art. 2545-quinquies, c.c.); (vii) la centralità del ristorno è tale che, per previsione statutaria, può avere valore, in specifiche circostanze, anche nell'esercizio del diritto di voto (art. 2538, c. 4 e art. 2543, c. 2, c.c.); (viii) la legge, a conferma della centralità del modello economico prescelto per questo tipo societario, espressamente pone il divieto di usare l'indicazione di cooperativa per le società che non hanno scopo mutualistico (art. 2515, c. 2, c.c.)¹⁷.

Sul piano storico normativo, dunque, risaltano indubbiamente alcuni concetti della cooperazione: (i) la partecipazione attiva dei soci; (ii) il conseguimento di un vantaggio per gli stessi derivante essenzialmente dallo scambio con la società; (iii) il metodo economico generale rappresentato anche dall'universo delle imprese che nel loro complesso realizzano i disegni del legislatore di sostegno imprenditoriale in modo alternativo ai sistemi diversamente organizzati su base capitalistica, e a favore di fasce sociali che non possono accedere ad altri strumenti dell'autonomia privata societaria; e tutto questo appare essere (iv) la linea di proiezione della norma costituzionale e (v) il riflesso attuale di una concezione dello scopo mutualistico come snodo principale dell'ordinamento.

¹⁷ Sul punto si rinvia a G. Marasà, *La riforma di società, cooperative, associazioni e fondazioni*, Padova, 2005, p. 125 ss.; G. Presti, G. (a cura di), *Società cooperative*, in P. Marchetti, L. Bianchi, F. Ghezzi e M. Notari (a cura di), *Commentario alla riforma delle società*, Milano, 2006, *passim*.

3. La complessità e la stratificazione delle attuali norme in campo: le coordinate generali dell'ordinamento.

All'interno del quadro storico prima delineato, sostanzialmente immutato ed essenzialmente coerente sugli obiettivi da raggiungere, si innesta, come visto sopra, un insieme di concetti generali che in qualche modo scolpiscono le linee attuali e di massima del sistema cooperativistico.

I concetti di fondo che caratterizzano effettivamente la coerenza del modello cooperativistico derivano essenzialmente da quattro principi generali: la c.d. *gestione di servizio* e il metodo organizzativo; gli intenti macroeconomici del legislatore; le norme europee ed infine la presenza di un'unica disciplina di base per le cooperative, siano esse a mutualità prevalente o c.d. *diverse*.

La pratica mutualistica ha una lunga tradizione e consiste nella reciprocità di prestazioni tra un ente e i propri aderenti, chiamata anche *gestione di servizio*. Ciò comporta numerosi vantaggi economici per i soci, quali un risparmio di spesa o un aumento della retribuzione, e questi benefici possono essere ottenuti al momento dello scambio delle prestazioni o in un secondo momento, tramite la distribuzione di eventuali ristorni. Questo meccanismo organizzativo si inserisce all'interno di un congegno produttivo che agisce a favore delle persone che ne fanno parte, garantendo un sistema sostenibile e in grado di rispondere alle esigenze di tutti i soci.

Un altro dato inequivoco rinviene da una prospettiva che è macroeconomica. Senza entrare nel dibattito sulla sua natura (mutualità esterna, di sistema ecc.), sembra essere molto chiara la volontà del legislatore di voler perseguire un obiettivo economico di sostegno a questo modello societario come meccanismo che agevola lo sviluppo del paese, e tanto al di là della coerenza delle regole e della riuscita del sistema, e finanche delle critiche che in modo ricorrente la dottrina ha spesso messo a segno¹⁸. Questa evidenza si deduce dal fatto che le cooperative hanno l'obbligo di concorrere alla crescita del movimento cooperativo, attraverso la creazione dei c.d. *fondi mutualistici*. Questi fondi devono essere costituiti, ai sensi dell'art. 2545-*quater*, c. 2, c.c. e della l. n. 59/1992, con una quota pari al 3% degli

¹⁸ Cfr. U. Belviso, *Scopo*, cit., *passim*, nonché G. Di Cecco, *Variabilità e modificazioni del capitale sociale nelle cooperative*, Napoli, 2002, p. 47 ss.

utili di esercizio e, in determinate circostanze, dai patrimoni residui di liquidazione.

La normativa introdotta ha manifestamente lo scopo ultimo della creazione di un contesto più equilibrato ed equo che favorisca la collaborazione e la solidarietà tra le diverse cooperative, incoraggiando così il progresso collettivo. D'altronde questa regola ha una storia molto lunga: fin dalla *legge Basevi* fu introdotto un sistema volto a prevenire l'erogazione di agevolazioni fiscali a società aventi finalità commerciali, e tale tipo di sostegno si incentrava anche sulla previsione che i benefici dovessero essere custoditi e trattenuti dal movimento cooperativo. Questo schema ora si attua per mezzo dei fondi istituiti dalla l. n.59/1992, con l'ulteriore regola del prelievo obbligatorio annuale sugli utili di esercizio delle imprese mutualistiche.

Forse sottovalutato, ma ingiustamente, è anche il rilievo della disciplina della cooperativa europea, quanto meno sotto il profilo dell'emersione di una conferma sull'esistenza di elementi concettuali preminenti in questo modello societario.

La costituzione della società cooperativa europea (d'ora in avanti anche SCE) deriva dal Reg. CE del 22.7.2003 n. 1435/2003, la legislazione italiana ha recepito tale regolamento con la Circolare del Ministero dello sviluppo economico del 30 giugno 2006, n. 9203¹⁹. Tale regolamento prevede un coordinamento normativo tra la legge dello Stato membro in cui la SCE ha la sede legale e le disposizioni contemplate a livello UE con l'applicazione diretta della disciplina nazionale in materia di fisco, di concorrenza, di proprietà intellettuale e di insolvenza.

Per costituire una SCE occorrono almeno cinque soci residenti in almeno due diversi Stati membri della (allora) Comunità Europea. Il Reg. CE 1435/2003, ha stabilito una definizione comunitaria, ora rilevante sul piano dell'ordinamento UE, della società cooperativa secondo cui: (i) «il numero dei soci e il capitale della SCE sono variabili» (art. 1, par. 2); (ii) «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 conclusioni 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. La SCE può inoltre avere per oggetto il soddisfacimento dei bisogni dei propri soci, promuovendone nella stessa maniera la partecipazione ad attività economiche, come precedentemente indicato,

¹⁹ La circolare di attuazione del Reg. CE del 22 luglio 2003 n. 1435 è entrata in vigore il 18 agosto 2006 ed è stata pubblicata in G.U. 25 luglio 2006, n. 171.

di una o più SCE e/o di cooperative nazionali» (art. 1, par. 3)²⁰.

Con ogni evidenza la SCE rappresenta una ratifica degli elementi concettuali delineati come rilevanti nell'ambito della disciplina generale della cooperativa, in quanto anch'essa si basa sui concetti fondamentali del sistema: (i) il principio della porta aperta, con tutti i conseguenti corollari (parità di trattamento, partecipazione effettiva dei soci, ecc.) e (ii) l'applicazione del metodo della mutualità. Inoltre, se è pur vero che per costituire una SCE è necessario un capitale sociale minimo di 30.000 euro (o equivalente se espresso in moneta diversa da quella dei Paesi membri dell'area euro), tale capitale può essere aumentato o diminuito secondo le modalità tipiche delle cooperative, senza bisogno di alcuna modifica statutaria né di pubblicità legale. Una volta all'anno, l'assemblea dei soci della SCE, accertato con delibera l'ammontare del capitale sociale, registra la variazione rispetto all'esercizio precedente.

Il capitale della SCE è costituito interamente da quote nominative, e queste possono essere rappresentate in varie categorie, ma devono avere tutte lo stesso valore nominale e conferire gli stessi diritti. Il Reg. CE n. 1435/2003 disciplina anche le cooperative a mutualità non prevalente, e conseguentemente lo statuto può prevedere l'ammissione di terzi che non siano soci all'interno dell'organizzazione al fine di avere accesso alle sue attività.

Un ulteriore elemento di apprezzamento per delineare i concetti generali del modello societario della cooperativa proviene dall'esistenza nel nostro ordinamento di una comune disciplina per le cooperative a mutualità prevalente e le cooperative diverse. L'art. 2511 c.c. prevede questa distinzione senza che questa differenziazione operi in profondità sul piano della disciplina del modello societario, con la conseguenza che le regole previste in questa norma sono efficaci per tutte le cooperative. L'esegesi più lineare induce a considerare le cooperative c.d. *diverse* come appartenenti ad una categoria particolare che presenta una percentuale minore di mutualità e di meritevolezza rispetto alle cooperative a mutualità prevalente che, in quanto tali, possono usufruire di agevolazioni tributarie. Diversamente solo quelle *diverse* possono trasformarsi in società a scopo di lucro, tramite la devoluzione ai fondi mutualistici, così come previsto dall'art. 2545-*decies* c.c.

La disciplina comune traccia il segno di una comune idea coerente: (i) al netto della disciplina prevista per le banche popolari, il trasferimento della partecipazione sociale non

²⁰ Si rinvia a R. Rivaro, *La Società Cooperativa Europea*, in M. Benedettelli e M. Lamandini (a cura di), *Il diritto societario europeo e internazionale*, Torino, 2016, p. 629 ss. nonché a G. Bonfante, *La SCE*, in *Le società*, in P. Montalenti (a cura di), in *Trattato di diritto privato dell'Unione Europea*, in G. Ajani e G.A. Benacchio (diretto da), Torino, 2023, p. 835 ss.

ha l'effetto di creare un mercato, poiché vi è un irrigidimento delle regole (ex art. 2530 c.c. la quota o le azioni dei soci cooperatori non possono essere cedute con effetto verso la società se la cessione non è autorizzata dagli amministratori, autorizzazione che deve essere comunicata al socio entro sessanta giorni dalla richiesta), in questo modo il modello societario non permette uno sfruttamento finanziario sull'acquisto e sulla vendita delle quote o azioni; (ii) in tutte le cooperative ex art. 2545-*quinquies*, c. 2, c.c. è stabilito che non è consentito l'acquisto di azioni proprie, l'assegnazione di riserve e la distribuzione di dividendi se il rapporto tra patrimonio netto ed indebitamento è superiore ad un quarto, e questo a garanzia della stabilità finanziaria; (iii) tutte le cooperative destinano almeno il 30% degli utili alla riserva legale e una quota del 3% deve poi essere devoluta ai fondi mutualistici; (iv) nessun socio di cooperativa può avere una quota o possedere azioni di valore superiore a centomila euro; (v) in tutte le cooperative è consentita, accanto ai soci cooperatori, la partecipazione di finanziatori, soci e non soci (art. 2526 c.c., soci sovventori e gli azionisti di partecipazione cooperativa), i quali, pur sottoscrivendo strumenti finanziari diversi dalle azioni, acquisiscono diritti patrimoniali e amministrativi specifici, senza che i loro interessi vadano a detrimento degli interessi mutualistici dei soci cooperatori; (vi) a tutte le cooperative è consentito di costituire consorzi di cooperative e gruppi cooperativi paritetici, nonché di partecipare a società di capitali.

Il legislatore ha sviluppato nell'arco dei decenni una visione della cooperativa come un modello societario che serve come motore di sviluppo economico per determinate fasce economiche che non possono sfruttare le altre opzioni offerte dall'ordinamento.

Alcune delle norme introdotte nel sistema non sempre forniscono un quadro completo o assicurano in modo coerente la realizzazione dello scopo mutualistico inteso quale beneficio comune ai membri della cooperativa. Addirittura in alcuni tipi di cooperative manca completamente l'attività mutualistica, cionondimeno, al di là dei numerosi e fondati scetticismi²¹, il concetto di mutualità si riflette nella proposizione di una serie di condizioni minime che sono in grado di assicurare a questo modello societario i requisiti per promuovere lo sviluppo sociale ed economico sia attraverso lo scopo mutualistico (inteso come vantaggio per i soci) e sia con lo sviluppo dei fattori produttivi esterni ad esso collegati. Per raggiungere questo obiettivo, è necessario considerare la cooperativa come

²¹ Sul punto *amplius* U. Belviso, *Scopo*, cit.; e Id., *Le cooperative a mutualità prevalente*, in P. Abbadessa, G.B. Portale e G.F. Campobasso (a cura di), *Il nuovo diritto delle società: Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino, 2006-2007, p. 651-698.

forma organizzativa di un'attività d'impresa e anche come struttura produttiva imprenditoriale che si deve inserire, a sua volta, in un più ampio e complesso *sistema*.

La questione che si è presentata storicamente ha richiesto soluzioni diverse. Tuttavia, ci sono alcuni elementi ricorrenti che possono essere individuati analizzando i punti chiave, così come sopra enunciati, e ciò consente di riconoscere alcune regole costanti.

L'attuazione della norma costituzionale, i suggerimenti che giungono dall'ordinamento UE e l'attuale esistenza di un contenuto normativo minimo per tutte le cooperative, sia esse a mutualità prevalente che diverse (che delineano gli elementi di una marcata mutualità tra soci), esplicitano i principi fondamentali della cooperativa, e precisamente: la necessità di prevedere una reale partecipazione attiva dei soci; l'attuazione del metodo della mutualità, inteso come il conseguimento di un vantaggio per i soci derivante essenzialmente dallo scambio con la società, ed infine, l'adozione di un fine economico generale prefissato dal legislatore per il movimento della cooperazione, considerato nell'insieme delle imprese coinvolte.

4. (Segue) le regole caratterizzanti.

La declinazione dei principi rilevanti della cooperazione e dello scopo mutualistico nell'attuale ordinamento e fase storico-sociale possono rappresentarsi abbastanza agevolmente.

La società cooperativa è una forma di contratto associativo caratterizzata da una forte componente organizzativa che prevede l'adozione di regole ben precise per la gestione dell'impresa. In particolare, tali regole impongono che nella società cooperativa il capitale sociale sia variabile e non possa essere il metro di valutazione del potere decisionale dei soci in assemblea. Nelle cooperative è stabilita la regola, essenzialmente democratica, del voto capitario, secondo cui ex art. 2538, c. 2, c.c. ciascun socio cooperatore ha un voto, qualunque sia il valore della quota o il numero delle azioni possedute. È una regola dall'impianto molto solido che può essere mitigata solo all'interno di ben specifici limiti (adeguatamente individuati) e non può mai essere del tutto soppressa, così come previsto dall'art. 2538, cc. 3 e 4, c.c. Questa norma è diametralmente opposta alla regola del voto proporzionale alla quota di capitale che contraddistingue le società di capitali a fini di lucro e crea un collegamento diretto con il testo dell'art. 2516 c.c., laddove si stabilisce che nella

costituzione e nell'esecuzione dei rapporti mutualistici deve essere rispettato il principio di parità di trattamento.

La portata precettiva delle due norme appare essere una precisa affermazione della funzione sociale della cooperazione e del carattere democratico dell'istituto cooperativo, la cui importanza si coglie nell'espressione testuale delle regole, e finanche nell'interpretazione che il principio prima del 2003 – quando non era così integralmente dettagliato nelle regole – riceveva dalla giurisprudenza e dalla dottrina²². La forza di queste regole è tale che i precetti democratici del voto capitario e della parità di trattamento rappresentano una sorta di stella polare nella costellazione delle norme sulla cooperazione, talché essi informano certamente l'intero sistema. Il rispetto integro di questi principi deve essere considerato sin dalla costituzione del rapporto e deve caratterizzare tutta l'esecuzione del rapporto socio-società, in sostanza in ogni fase, anche meramente applicativa della prestazione mutualistica e dell'esercizio e della partecipazione del socio alle attività sociali²³.

L'art. 2511 c.c. qualifica lo scopo mutualistico come elemento caratterizzante, anche sul piano concreto degli effetti, nella misura in cui questo metodo economico viene eretto a criterio guida della cooperativa. Seppur il tema appare essere oggetto di critiche ricorrenti²⁴, è indubitabile che il sistema normativo vada in quella direzione. Sin dalla costituzione del rapporto con la società il socio è posto (tendenzialmente) in condizione di poter beneficiare di beni e di servizi a condizioni più convenienti rispetto al mercato. Anche questo criterio economico di funzionamento della cooperativa differenzia in modo netto questo tipo societario rispetto alle società ordinarie, tanto più che, ove previsto, la divisione degli utili trova la sua forma qualificante nella tecnica dei ristorni, e cioè sulla base della quantità e qualità dello scambio mutualistico, e non in modo proporzionale ai conferimenti di capitale.

L'impostazione legislativa secondo cui si preferisce la frequenza della relazione con la società rispetto alla distribuzione di dividendi ci accompagna verso due riflessioni accessorie: non conduce inevitabilmente all'istituzione di un rapporto esclusivo o dominante con i soci, ma obbliga la cooperativa (per essere tale) a non potersi sottrarre, dal

²² Per tutti si rinvia V. Buonocore, *Diritto alla cooperazione*, Bologna, 1997, *passim*.

²³ Cfr. V. Buonocore, *Rapporto mutualistico e parità di trattamento*, in P. Abbadessa, G.B. Portale e G.F. Campobasso (a cura di), *Il nuovo diritto delle società: Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., p. 582 ss.

²⁴ Per uno sguardo d'insieme si rinvia a A. Bassi, *Commento*, cit., *passim*, ed inoltre in G. Oppo, *L'essenza della società cooperativa*, cit., p. 528 ss.; V. Buonocore, (voce) *Società cooperative*, in *Enc. giur.*, Roma, 1993, ed anche D. Preite, *La destinazione dei risultati nei contratti associativi*, Milano, 1988, p. 273.

punto di vista regolamentare e concreto, alla creazione di una relazione (qualificata e vantaggiosa) dal punto di vista economico con i soci. Resta inteso che tale metodo non può essere eluso neanche indirettamente e non rappresenta un mero simulacro formale.

Gli elementi ermeneutici in questo senso sono numerosi e tutti decisivi: (i) l'atto costitutivo stabilisce le regole per lo svolgimento dell'attività mutualistica e la loro esecuzione deve essere indicata specificamente nell'oggetto sociale con riferimento ai requisiti e agli interessi dei soci (art. 2521, cc. 2 e 3, c.c.); (ii) il mancato perseguimento dello scopo mutualistico conduce allo scioglimento della cooperativa da parte dell'autorità di vigilanza (art. 2545-quinquies, c. 1, c.c.); (iii) gli amministratori e i sindaci della società, in occasione della approvazione del bilancio di esercizio debbono indicare specificamente, nelle relazioni previste dagli artt. 2428 e 2429 c.c., i criteri seguiti nella gestione sociale per il conseguimento dello scopo mutualistico (art. 2545 c.c.).

In relazione all'art. 2545 c.c. occorre anche aggiungere che l'obbligo di relazione ha un concreto valore sostanziale e non si esaurisce nella mera esposizione prevista dall'art. 2545-*sexies* c.c., secondo cui nel bilancio delle cooperative si devono riportare separatamente i dati relativi all'attività svolta con i soci, distinguendo eventualmente le diverse gestioni mutualistiche. L'insieme delle norme implica che la relazione nel suo complesso (e quindi anche nei dati numerici) deve essere reale ed effettiva, esponendo in modo completo il vantaggio economico offerto ai soci. In definitiva, il bilancio di una società cooperativa deve indicare in modo veritiero e corretto la situazione patrimoniale e finanziaria, non solo in relazione al risultato economico dell'esercizio, ma anche in maniera esauriente e specifica su ogni elemento della gestione mutualistica.

Le regole caratterizzanti così determinate rappresentano il minimo comun denominatore dell'attuale declinazione della funzione economico-sociale svolta dalla cooperativa e dallo scopo mutualistico.

5. La cooperazione e la moderna economia globalizzata: la sintomaticità del sistema creditizio.

Nell'ultimo decennio la complessità dello scopo mutualistico e la ricerca di un equilibrio per assicurare un accesso alla gestione imprenditoriale del credito in forma cooperativa si sono intrecciate con le sempre più pressanti esigenze e criticità dell'economia globalizzata.

L'impatto maggiore è stato determinato senz'altro, salvo quanto più oltre si dirà in specifico per il credito cooperativo e sulla riforma varata dalla l. n. 49/2016 anche a seguito del Reg. UE del 26 giugno 2013 n. 575/2013²⁵, dall'armonizzazione internazionale delle regole sui requisiti patrimoniali e gestionali (per la raccolta e la conservazione del risparmio e l'oculata erogazione del credito) fissata dai c.d. *accordi di Basilea*²⁶.

Essi rappresentano un insieme di principi e di linee guida sui requisiti patrimoniali e gestionali delle banche, formulato dagli organi competenti di undici nazioni, i G10 oltre al Lussemburgo, nota piazza finanziaria mondiale. L'approvazione di questi accordi si pone l'obiettivo di promuovere la stabilità monetaria e finanziaria e di favorire il ravvicinamento degli standard bancari relativi alla meritevolezza e all'operatività creditizia in base all'esistenza di ben determinati requisiti di solidità patrimoniale. Questi accordi non derivano da una potestà regolamentare, ma la loro provenienza e il vincolo alla reciproca adozione li rende implicitamente inderogabili per tutti gli operatori (e le autorità nazionali) al fine di poter interagire concretamente a livello internazionale²⁷. L'effetto prodotto nel settore creditizio negli ultimi vent'anni è stato significativo, comportando una maggiore diffusione di una moderna cultura del rischio e uniformando le tecniche secondo le migliori pratiche, il tutto con l'ovvia considerazione che, almeno asseritamente, questi mutamenti avrebbero dovuto scongiurare le crisi economico-finanziarie²⁸.

La diffusione di questi modelli di operatività ha avuto un effetto determinante nel mondo creditizio internazionale e italiano, e in quello del credito cooperativo in particolare. L'impatto non è stato di poco conto per le banche di credito cooperativo (d'ora in avanti anche BCC). In questo nuovo contesto normativo l'operatività su base localistica delle BCC è stata seriamente vagliata: storicamente e come noto, le BCC promuovono gli interessi economici dei propri soci nel contesto geografico in cui operano, rafforzando quell'effetto prima visto di partecipazione dei soci alle attività cooperativistiche, e innanzitutto avvantaggiandoli con la somministrazione di servizi finanziari a loro

²⁵ Reg. UE n. 575/2013 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 relativo ai requisiti prudenziali per gli enti creditizi e le imprese di investimento e che modifica il regolamento (UE) n. 648/2012.

²⁶ Si veda C. Costa, *Le regole di Basilea II tra tutela del capitale delle banche e comportamenti virtuosi delle imprese*, in P.M. Sanfilippo e V. Di Cataldo (a cura di), *Le fonti private del diritto commerciale*, Milano, 2008, *passim*; G. Giannelli, *Gli accordi di Basilea II tra soft law e autonomia organizzativa delle banche*, *ivi*, *passim*.

²⁷ Si veda F. Accettella, *L'accordo di Basilea III: contenuti e processo di recepimento all'interno del diritto dell'UE*, in *Banca borsa tit. credito*, 2013, p. 462 ss.

²⁸ Per un primo approfondimento si rinvia a G. Carosio, *Il nuovo Accordo di Basilea nelle strategie della Vigilanza*, in *Bancaria*, n. 12/2002; R. Salvo, *Rischio di credito, Basilea 2 e piccole banche (cooperative): quale sviluppo per i controlli prudenziali?*, in *Cooperazione di Credito*, 2002, *passim*.

indirizzati in modo preciso. Il principio del localismo ha una diretta corrispondenza in diverse norme del TUB, infatti, viene indicata un'area di competenza territoriale nelle quali le banche possono operare, ovvero i comuni in cui la banca ha succursali, nonché quelli limitrofi, e per l'appunto, solo i soggetti residenti o operanti con continuità nell'area geografica della banca possono diventare soci e clienti delle BCC.

Le BCC, in linea con le regole generali dell'ordinamento, destinano almeno il 70% degli utili netti annuali alla riserva legale e il 3% degli utili annuali ai fondi mutualistici per promuovere e sviluppare la cooperazione; solo la restante parte può essere utilizzata per rivalutare le azioni, istituire altre riserve, distribuire i dividendi ai soci oppure essere destinati a finalità di beneficenza o mutualità, il tutto in relazione a quanto indicato dallo statuto.

Le BCC, quanto meno fino alla nuova riforma di cui più oltre, hanno avuto una reale natura mutualistica: soglie massime per la quota di partecipazione di ciascun socio; voto capitario; limite al valore nominale complessivo delle azioni non superiore a 50.000 euro.

A partire dall'emanazione delle varie versioni degli accordi di Basilea la maggior parte delle banche in Italia ha attuato delle nuove politiche di credito nei confronti dei loro clienti basate sulla valutazione del merito creditizio, fondate su analisi statistiche di fonte internazionale. Gli istituti di credito si sono adeguati individuando regole precise per fissare la tipologia di clientela e per adottare le forme di finanziamento più opportune sulla base delle analisi indicate nei parametri standardizzati, il tutto con l'obiettivo di minimizzare i rischi di insolvibilità²⁹. Anche le BCC hanno introdotto l'uso di metodologie statistiche in relazione alle loro politiche di finanziamento, con conseguente riorganizzazione del processo creditizio e di loro adeguamento ed armonizzazione con l'intero sistema bancario³⁰.

Una delle conseguenze dell'attuazione degli accordi di Basilea nel mondo del credito, e di quello cooperativo in particolare, è stato da un lato l'adozione di tecniche di gestione dei rischi sempre più efficaci, dall'altro, una visione differente della clientela tradizionale.

²⁹ La letteratura consultata è stata la seguente, Basel Committee on Banking Supervision, *Basel III: A global regulatory framework for more resilient banks and banking systems*, dicembre 2010; Id., *Basel III: International framework for liquidity risk measurement, standards and monitoring*, dicembre 2010; Id., *Results of the Basel III monitoring exercise as of 30 June 2012*, marzo 2013; F. Cannata, M. Bevilacqua, S. Casellina, L. Serafini e G. Trevisan, *Looking ahead to Basel 3: Italian banks on the move*, in *Questioni di Economia e Finanza, Banca d'Italia*, 2013, n. 157, *passim*.

³⁰ In particolare, in linea con le regole di c.d. *Basilea III* sono stati indicati alcuni requisiti, fatti propri dalla costellazione delle BCC, per la gestione della liquidità, sul punto si veda F. Cannata e G. D'Acunto (a cura di), *Questioni di Economia e Finanza. Il credito cooperativo alla sfida di Basilea 3: tendenze, impatti, prospettive*, n. 158/2013, *passim*.

Nella costellazione delle BCC la clientela tipica è stata propriamente sovrapponibile per molti versi alla categoria dei soci che specificatamente riusciva ad essere soddisfatta in quest'ambito creditizio proprio perché riusciva a superare l'esclusione che riceveva dal sistema bancario c.d. *commerciale*. Pertanto, la sfida di costruire un sistema capace di misurare in modo standard e più sicuro la gestione dei rischi, e che fosse allo stesso tempo sensibile all'attitudine alle fasce sociali meno vocate al credito commerciale, ha costituito una prima torsione del sistema, forse virtuosa, ma certamente non facile.

Salvo quanto più oltre si dirà in ordine alla ulteriore evoluzione regolatoria, già da questo quadro, emerge l'idea per cui il solco del sistema creditizio è segnato nella direzione dell'equiparazione netta e forte tra il sistema commerciale e quello cooperativistico sul piano della gestione delle attività creditizie. In entrambe le tipologie bancarie (capitalistica e cooperativistica) si riscontra l'adozione di tecniche essenzialmente dettate da componenti statistiche e da valutazioni economico-finanziarie armonizzate di derivazione internazionale. Al di là di ogni giudizio di merito il dato è evidente: in sostanza le BCC sono state attratte in un sistema nel quale il percorso di miglioramento dell'efficienza gestionale mette anche in gioco la strategia di fondo dell'operatività di queste linee creditizie in favore di determinate fasce economico-sociali.

Le nuove linee direttive, basate su metodi statistici ed economico-finanziari uniformati internazionalmente, assottigliano in un'unica dimensione dominante e all'interno di logiche precise e non personalistiche le attività che erano alla base dello scopo sociale e mutualistico del credito cooperativo³¹.

È indubitabile, quindi, dover segnalare che il sistema si è ormai orientato verso una forte parificazione delle attività gestionali e finanziarie, ed in questo senso non si può non registrare il tendenziale azzeramento delle differenze con le banche c.d. *commerciali*, almeno sul piano dell'accesso al credito e dello sfruttamento delle migliori remunerazioni degli impieghi del risparmio. Equiparazione che, in ultima analisi, lascia sullo sfondo, come mera petizione di principio, la vocazione al sostegno sociale tipica del movimento cooperativo creditizio.

³¹ Per un interessante valutazione delle logiche e degli effetti delle norme in campo economico si veda G. Carcano, C. Mosca e M. Ventoruzzo (a cura di), *Regole del mercato e mercato delle regole*, Milano, 2016, *passim*.

6. Il credito cooperativo italiano.

Oltre a quanto detto al paragrafo che precede, le BCC sono state investite negli ultimi anni dalle nuove norme dirette a migliorare la loro garanzia patrimoniale prudenziale e a contenere i c.d. *rischi sistemici*.

Il Reg. UE n. 575/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013, relativo ai requisiti prudenziali per gli enti creditizi e le imprese di investimento, ha introdotto nell'ordinamento un testo normativo complesso e importante con oltre 500 articoli e numerosi allegati, caratterizzati tutti da un elevato dettaglio tecnico. La base dell'intervento UE è stato individuato nella necessità di costruire un quadro giuridico comune per tutti gli Stati membri per l'armonizzazione delle regole di vigilanza e delle norme prudenziali degli enti creditizi e delle imprese di investimento, definendo anche le modalità della loro governance, dell'acquisizione di partecipazioni qualificate, dell'esercizio della libertà di stabilimento e della libertà di fornire servizi, nonché disciplinare il capitale iniziale e la revisione prudenziale, stabilendo, infine, i poteri delle autorità competenti di ogni paese (considerando 6).

Proprio in ordine ai requisiti prudenziali che mirano a garantire la stabilità finanziaria degli operatori sui mercati, le norme emanate hanno avuto il fine di fornire un elevato livello di protezione degli investitori e dei depositanti, e conseguentemente anche il buon funzionamento del mercato interno (considerando 7). L'ambito d'applicazione è stato individuato nell'art. 1 stabilendo regole uniformi concernenti i requisiti prudenziali generali per tutti gli operatori.

In sostanza, secondo una lettura non agevole del complesso normativo, *inter alia*, è stato stabilito che tutti gli operatori creditizi dei paesi UE avrebbero dovuto adottare delle modalità di abbattimento del rischio sistemico e di insolvenza, e che tale attuazione avrebbe dovuto essere eseguita per quanto riguarda le regole strutturali scegliendo all'interno di tre schemi operativi.

Un primo modello disponibile era quello indicato dall'art. 10 Reg. UE n. 575/2013 e mod. ss., in cui per via contrattuale le diverse imprese non rispondenti ai criteri economici previsti potevano sottoporsi alla direzione unitaria di altra impresa, c.d. *capogruppo*, e questo è stato lo schema poi seguito in Italia con l'istituzione del *gruppo bancario cooperativo*.

Un secondo tipo di intervento prevedeva l'applicazione dell'art. 113, c. 7, Reg. UE n.

575/2013 e mod. ss., attraverso la costituzione di un sistema di tutela istituzionale con un patrimonio separato composto dai contributi di tutte le imprese contraenti, allestito secondo una serie non piccola di parametri economico-statistici tali da assicurare a questo *fondo* la solvibilità per tutte le banche aderenti, e conseguentemente senza sottoporre a vincoli stretti di direzione tutte gli istituti che ne avrebbero fatto parte, così come previsto nella precedente ipotesi. Un ulteriore schema era previsto dall'art. 113, c. 6, Reg. UE n. 575/2013 e mod. ss., attraverso l'affiliazione diretta delle banche fuori parametro, ad un ente in possesso dei requisiti.

In questo complesso panorama di ragioni economiche, politiche e sociali l'Italia, al fine di dare attuazione alla richiesta di armonizzazione UE, ha emanato via via una serie di leggi (il d.l. n. 18/2016, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 49/2016; successivamente il d.l. n. 119/2018, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 136/2018 ed infine il d.l. n. 73/2021, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 106/2021) che hanno inciso in modo significativo sul sistema del credito cooperativo inserendo nel corpo del Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (d.lgs. n. 385/1993, nella sua ultima versione aggiornata alla l. n. 238/2021, d'ora in avanti anche TUB) una nuova disciplina del credito cooperativo italiano.

Il percorso seguito dal legislatore per garantire la stabilità del mercato finanziario alla luce dello strumento normativo UE è stato di duplice natura, e tanto per favorire – asseritamente – le istanze provenienti direttamente dalle diverse realtà esistenti nel sistema cooperativo creditizio nazionale. Così, per un verso è stato introdotto l'istituto del «gruppo bancario cooperativo» (ex art. 10 Reg. UE n. 575/2013) per tutte le banche di credito cooperativo italiane, e per altro verso, solo per gli istituti di credito aventi sede legale nelle province autonome di Trento e di Bolzano, è stata concessa la scelta di optare per la tutela istituzionale con la costituzione di un *fondo* di garanzia, ai sensi all'art. 113, c. 7, Reg. UE n. 575/2013, facoltà che poi è stata realmente sfruttata³².

³² La l. n. 136/2018 ha introdotto l'art. 20-*bis* che ha previsto la tutela istituzionale indicata nel Reg. UE n. 575/2013 stabilendo che «1. Al fine di tutelare la solidità del credito cooperativo preservando l'autonomia gestionale e giuridica dei singoli enti creditizi, al testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, sono apportate le seguenti modificazioni: a) all'articolo 33, comma 1-bis, sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: “, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 37-bis, comma 1-bis”; b) all'articolo 37-bis, comma 1-bis, è aggiunto, in fine, il seguente periodo: “Le medesime banche hanno la facoltà di adottare, in alternativa alla costituzione del gruppo bancario cooperativo, sistemi di tutela istituzionale, in coerenza con quanto previsto dall'articolo 113, paragrafo 7, del regolamento (UE) n. 575/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 agosto 2013”»; conseguentemente gli enti creditizi con sede legale nelle province autonome di Trento e di Bolzano hanno adottato un sistema di tutela istituzionale (il c.d. IPS - *Institutional Protection Scheme*) e nel 2019 è stata fondata la Raiffeisen Südtirol IPS Società cooperativa, alla quale la Cassa Centrale

Tale scelta è stata dissonante e, in un certo senso, ha avuto effetti non piccoli sul sistema creditizio cooperativo. Al di là della reale provenienza dal basso delle sollecitazioni a scegliere lo schema dell'art. 10 Reg. UE n. 575/2013 (capogruppo per via contrattuale) per la gran parte del movimento cooperativo creditizio italiano, questa impostazione impone di scrutinare la strategia adottata sul piano della coerenza attuale del sistema con i principi e le regole della cooperazione.

L'intervento legislativo in effetti ha decomposto in modo incoerente e non facilmente intellegibile il quadro del credito cooperativo. Il nuovo art. 33 TUB ha visto l'inserimento di due nuovi commi, *1-bis* e *1-ter*, in cui si stabilisce che: «l'adesione a un gruppo bancario cooperativo è condizione per il rilascio dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria in forma di banca di credito cooperativo» e che non si può dare corso al procedimento per l'iscrizione nell'albo delle società cooperative a mutualità prevalente per quelle banche prive dell'autorizzazione prima indicata. Infine, sempre nell'art. 33, c. 3, TUB è stato previsto che la nomina dei membri degli organi di amministrazione e controllo spetta ai competenti organi sociali fatte salve le previsioni degli articoli *150-ter* e *37-bis*, c. 3, TUB, norma quest'ultima che sposta questo potere di nomina in favore della capogruppo, in quanto il contratto di coesione tra le banche aderenti fissa i suoi poteri e gli permette, rispettivamente, di nominare, di opporsi alla nomina o di revocare uno o più componenti, fino a concorrenza della maggioranza, degli organi di amministrazione e controllo delle società aderenti al gruppo e, finanche, di disporre l'esclusione di una banca dal gruppo in caso di gravi violazioni.

Inoltre, a fronte delle regole contenute nell'art. 34, cc. 2 e 3, TUB che incarnano i criteri, storicamente e normativamente, fondanti la cooperazione in ambito creditizio, stabilendo che per essere soci di una banca di credito cooperativo è necessario risiedere, aver sede ovvero operare con carattere di continuità nel territorio di competenza della banca stessa e che ad ogni socio corrisponde un voto, qualunque sia il numero delle azioni possedute, sono state innestate nel testo due nuove norme (gli artt. *37-bis* e *37-ter* TUB) molto ampie ed articolate che costituiscono il fulcro di questa disciplina fortemente innovativa, ma anche asimmetrica rispetto alla quella cooperativistica.

Raiffeisen aderisce assieme a 39 Casse Raiffeisen e alla Federazione Cooperative Raiffeisen; l'IPS Raiffeisen è stato approvato dalla Banca d'Italia nel 2020 e, conseguentemente tutte le banche aderenti esercitano autonomamente le loro attività, esse singolarmente considerate sono al di fuori dei controlli previsti dalle leggi di armonizzazione UE ed in ogni caso il fondo di garanzia istituzionale collettivamente fondato, attraverso la partecipazione di tutti gli istituti, permette la costituzione dell'obbligatoria dotazione finanziaria di riserva.

In particolare, nel primo comma dell'art. 37-bis TUB si prevede la costituzione del *gruppo bancario cooperativo* che «[...] è composto da: a) una società capogruppo costituita in forma di società per azioni autorizzata all'esercizio dell'attività bancaria il cui capitale è detenuto in misura pari ad almeno il sessanta per cento dalle banche di credito cooperativo appartenenti al gruppo, che esercita attività di direzione e coordinamento sulle società del gruppo sulla base di un contratto conforme a quanto previsto dal comma 3 del presente articolo. Il medesimo contratto assicura l'esistenza di una situazione di controllo come definito dai principi contabili internazionali adottati dall'Unione europea; il requisito minimo di patrimonio netto della società capogruppo è di un miliardo di euro [...]». Diversamente, e come già detto, solo per le banche di credito cooperativo aventi sede legale nelle province autonome di Trento e di Bolzano è stata concessa la facoltà di adottare, in alternativa alla costituzione del gruppo bancario cooperativo, sistemi di tutela istituzionale, in coerenza con quanto previsto dall'art. 113, par. 7, Reg. UE 575/2013.

Spicca in maniera importante la costituzione di una gestione strategicamente più invasiva per tutte le banche di credito cooperativo italiano (modello ex art. 10 Reg. UE n. 575/2013, e mod. ss.) in cui, per via contrattuale, le diverse imprese non rispondenti ai criteri di patrimonialità prudenziale previsti si sottopongono alla direzione unitaria di un'altra impresa capogruppo assoggettandosi a vincoli stretti di direzione. Dunque, con l'esclusione delle banche del Trentino-Alto Adige, il sistema del credito cooperativo è stato ingabbiato in una visione verticistica delle regole di amministrazione ed è stato cancellato sul piano normativo (e di fatto) il principio della partecipazione del socio e della parità di trattamento, lasciando come mero simulacro l'art. 34 TUB che concretamente subisce un'abrogazione implicita.

L'effetto abrogativo della parità di trattamento e della regola generale della partecipazione del socio è ulteriormente rafforzato dal fatto che la Banca d'Italia, avvalendosi dei suoi poteri regolatori, ha permesso ai costituenti *gruppi bancari* il varo di statuti con un'impostazione fortemente apicale che hanno esasperato la sostanziale elusione dei principi in tema di cooperazione.

Giova osservare, ad esempio, che nell'art. 13, c. 1 e 2, dello Statuto di ICCREA Banca, una delle capogruppo originatesi a seguito della riforma, è previsto che possono essere soci della stessa le banche di credito cooperativo/casse rurali ed artigiane la Federazione italiana e le Federazioni territoriali delle banche di credito cooperativo e gli altri intermediari creditizi, finanziari e assicurativi e che nessun socio può possedere, direttamente o

indirettamente più del 10% delle azioni con diritto di voto³³. *Cum grano salis* l'approvazione di questa regola statutaria ha determinato sul piano degli effetti che solo poche banche di credito cooperativo, quelle più grandi (che sono esigue) hanno potuto garantirsi le quote azionarie più significative. Basti pensare che il limite del 10% delle azioni sul piano finanziario – palesemente – non rappresenta un termine significativo di contenimento del potere gestorio. Questo modo di procedere ha consentito la costituzione di una maggioranza (più forte sul piano azionario ed economico) che ha ottenuto la forza di subordinare, secondo un metodo capitalistico diametralmente opposto a quello cooperativistico, il controllo dell'universo del credito cooperativo italiano.

Il rapporto sinergico che si è creato tra le nuove norme del TUB e la regola statutaria (approvata dalla Banca d'Italia) sopra indicata è tale che l'effetto concreto che si produce sul piano interpretativo è diametralmente contrario a quanto previsto dalle norme in tema di cooperazione (parità della partecipazione e voto capitaro), con la conseguenza che la direzione della *capogruppo* incide a valle sulle varie banche aderenti, e a monte condiziona lo schema decisorio e amministrativo della società primaria, che è vincolato sulla base della partecipazione al capitale.

La semplice lettura piana delle norme evidenzia che il modello di *gruppo cooperativo* adottato dal sistema creditizio italiano, oltre ad essere molto specifico rispetto alle regole del Codice civile, laddove si prevede all'art. 2545-*septies* c.c. che «il contratto con cui più cooperative appartenenti anche a categorie diverse regolano, anche in forma consortile, la direzione e il coordinamento delle rispettive imprese deve indicare: [...] 5) i criteri di compensazione e l'equilibrio nella distribuzione dei vantaggi derivanti dall'attività comune. // La cooperativa può recedere dal contratto senza che ad essa possano essere imposti oneri di alcun tipo qualora, per effetto dell'adesione al gruppo, le condizioni dello scambio risultino pregiudizievoli per i propri soci», si avvicina grandemente alla disciplina del gruppo bancario regolato dal testo unico agli art. 60-61 TUB³⁴, e si colloca all'interno di un'impostazione molto parificata a quella delle banche c.d. *commerciali*, che però si avvalgono di strutture societarie diverse dal modello della cooperativa, e non godono degli stessi vantaggi fiscali.

Questo induce delle riflessioni molto dirette: (i) l'impostazione strutturale di natura

³³ Si veda ICCREA Banca, Statuto ICCREA Banca s.p.a., approvato dall'assemblea dei soci del 10 gennaio 2019, in vigore dal 18 marzo 2019, disponibile sul sito www.iccreabanca.it.

³⁴ Cfr. I. Sabbatelli, *Le riforme delle banche di credito cooperativo*, Bari, 2017, *passim*; e M. Lamandini, *Nuove riflessioni sul gruppo cooperativo bancario regionale*, in *Giur. comm.*, 2015, p. 63 ss.

contrattuale è differente ed è priva dei contrappesi derivanti dai rapporti partecipativi dei soci cooperatori, sganciando di fatto il potere decisionale dalle esigenze che potranno emergere a valle in sede assembleare, e così facendo si è imposta un'organizzazione verticistica e deliberativo *dall'alto*; (ii) al di là del dato strutturale di base, le regole in campo concretamente dislocano la governance e la base decisionale bancaria lontano dalla logica partecipativa e dal sistema di democrazia economica che connota la cooperativa, ed inoltre si collocano le attività amministrative lontano e nell'ambito di un'élite dirigenziale, le cui dinamiche di nomina e controllo non sono neanche garantite in modo omogeneo dai sistemi previsti per le altre forme societarie, vista l'ibridazione del modello; (iii) l'unica logica alla base della riforma sembra essere quella dell'adeguamento finanziario e della semplificazione a tono unico delle logiche di vigilanza da parte dell'autorità regolatoria³⁵; (iv) in ultima analisi si consegnano rilevanti vantaggi fiscali ad imprese che per molti aspetti operano come vere e proprie banche a base capitalistica.

Sul piano economico, *incidenter tantum*, si può poi facilmente prevedere che una struttura così congegnata, in cui la *capogruppo* è priva di attività d'impresa proprie, tenderà ad accentrare la gestione dei costi e l'accumulo dei vantaggi economici, spingendo verso l'accorpamento a tappe forzate degli istituti su base territoriale sulla base dei soli criteri di efficienza gestionale e di convenienza, e quindi, in un'ottica di natura capitalistica. Questa organizzazione comporta, con ogni evidenza, la disapplicazione sostanziale delle regole che, anche sul piano economico, individuavano la centralità del riutilizzo del risparmio a favore dei soci dello stesso ambito geografico, e valorizza sul piano interpretativo solo le norme dirette a garantire la funzionalità finanziaria a scapito dell'intervento bancario per il sostegno del localismo quale principio cardine della cooperazione.

Peraltro, l'impianto normativo previsto nell'art. 37-*bis*, cc. 3, 3-*bis* e 3-*ter*, TUB è molto preciso nel fornire una disciplina di dettaglio di questa nuova versione del concetto di scopo mutualistico e di cooperativa in ambito creditizio. Infatti, il contratto di coesione prevede che la capogruppo (i) diriga e coordini il gruppo; (ii) che, nel rispetto delle finalità mutualistiche e del carattere localistico delle banche di credito cooperativo, individui e attui gli indirizzi strategici e gli obiettivi operativi del gruppo, nonché disponga degli altri poteri

³⁵ Cfr. V. Calandra Buonauro, *Il ruolo dell'organo di supervisione strategica e dell'organo di gestione nelle Disposizioni di vigilanza sulla corporate governance e sui sistemi di controllo interno nelle banche*, in *Banca, impr. soc.*, 2015, p. 19 ss.; d'altronde nella stessa l. n. 136/2018 ha introdotto l'art. 20-*bis* consentendo alle casse Raiffeisen la costituzione del fondo di garanzia espressamente si sceglie quel metodo «[...] Al fine di tutelare la solidità del credito cooperativo preservando l'autonomia gestionale e giuridica dei singoli enti creditizi [...]».

necessari per l'attività di direzione e coordinamento, proporzionati alla rischiosità delle banche aderenti, ivi compresi i controlli ed i poteri di influenza sulle banche aderenti volti ad assicurare il rispetto dei requisiti prudenziali e delle altre disposizioni in materia bancaria e finanziaria; (iii) che abbia, come già visto, ampi poteri di nomina e revoca degli organi amministrativi e di esclusione di una banca dal gruppo; (iv) che possa determinare i criteri di compensazione nella distribuzione dei vantaggi derivanti dall'attività comune; (v) che possa disciplinare il processo di consultazione delle banche aderenti in materia di strategie, politiche commerciali, raccolta del risparmio ed erogazione del credito, nonché riguardo al perseguimento delle finalità mutualistiche; (vi) di poter disporre, solo in via facoltativa, la consultazione delle assemblee territoriali delle banche al fine di tener conto delle specificità delle aree interessate, i cui pareri – tuttavia – non sono per essa vincolanti. Inoltre, si prevede che solo le banche aderenti che, sulla base del sistema di classificazione del rischio adottato dalla capogruppo, si collocano nelle classi di rischio migliori definiscono in autonomia i propri piani strategici e operativi, sempre, nel quadro degli indirizzi impartiti dalla capogruppo e possano nominare i componenti dei propri organi di amministrazione e controllo, ancorché in caso di mancato gradimento della capogruppo, sottopongono alla stessa, per la sostituzione, una terna di candidati. Isolatamente, in fondo all'art. 37-bis, c. 4, TUB, in modo quasi ancillare, si dispone che il contratto di coesione prevede la garanzia in solido delle obbligazioni assunte dalla capogruppo e dalle altre banche aderenti, nel rispetto della disciplina prudenziale dei gruppi bancari.

Anche in questo caso, ad una lettura piana della norma risulta palese che i principi della mutualità e della cooperazione ricevono un rispetto esclusivamente formale e sono posti tangibilmente in condizione subordinata sia alle regole sulla gestione delle attività finanziarie e sia alla volontà *centrale* della capogruppo³⁶. In modo coerente a questa linea di pensiero si collegano le norme sulla nomina e revoca degli organi amministrativi che, come già visto, determinano un appiattimento del livello di autonomia gestionale in modo rilevante.

Il nuovo assetto del credito cooperativo su base contrattuale rappresenta certamente un ibrido difficilmente collocabile sul piano delle regole e della funzione che la cooperativa svolge nel nostro ordinamento: (i) si costituisce sulla base di una serie di patti negoziali

³⁶ Si rinvia anche a F. Capriglione, *L'autoriforma delle banche di credito cooperativo. Una svolta decisiva nella morfologia del sistema bancario italiano*, in *Riv. Trim. Dir. Ec.*, n. 4/2015, p. 3 ss.; e a M. Sepe, *Il gruppo bancario cooperativo: tra autoriforma e neodirigismo, una nuova dimensione del credito cooperativo?*, *ivi*, p. 81 ss.

che nel loro insieme snaturano il rapporto cooperativistico e istituiscono un meccanismo di incontrollabile egemonia a favore della società per azioni della capogruppo³⁷; (ii) l'adesione a questo patto negoziale è stata imposta, direttamente e indirettamente, per via legislativa e quindi con una vistosa deroga (per volontà superiore) ad una serie non piccola di principi e regole societarie e contrattuali³⁸; (iii) la costruzione obbligatoria, verticistica e con una configurazione di un dominio forte (previsioni di controllo pervasivo sull'organizzazione e sulla attività delle singole BCC con compressione della loro autonomia) si esprime attraverso una natura spiccatamente capitalistica della capogruppo, ed ancora una volta questo sistema di regole appare essere in diretto contrasto o comunque fortemente pregiudiziale per il diffuso radicamento territoriale del credito cooperativo e per la sua vocazione istituzionale al sostegno delle economie più svantaggiate del territorio nel mercato bancario³⁹.

Queste caratteristiche riqualificano il *genus* del credito cooperativo come una forma ibrida di *banca cooperativa commerciale atipica* e questo al solo fine di garantire una monotematica attuazione alle regole UE di garanzia ed una semplificazione (nel senso dell'uniformazione) della vigilanza, e forse, in ultima analisi, svela altresì una malcelata forma di neo-dirigismo nel campo del credito⁴⁰.

Il nuovo *corpus* normativo sul credito cooperativo è la rappresentazione di una forma di scopo mutualistico anomalo, dissonante e in diversi modi implicitamente abrogante del contenuto minimo delle regole caratterizzanti la mutualità nelle regole generali del modello societario. L'attribuzione della definizione di cooperativa al sistema prima descritto discende solo dalla volontà legislativa, in quanto le leggi speciali la qualificano come tale, ma ontologicamente si mostra sotto diversi aspetti incompatibile con le norme generali costituzionalmente orientate. E tuttavia, se è vero che la legge può prevedere la costituzione di cooperative anomale, e questa facile plasmabilità ha condotto alla costruzione di una modellazione ibrida in campo creditizio, è anche ovvio e naturale che gli elementi di forte contraddizione che sono in campo rappresentano lo spunto per svolgere alcune brevi

³⁷ Cfr. D. Santosuosso, (voce) *Gruppi di società*, in *Il diritto. Enciclopedia giuridica*, Milano 2007.

³⁸ Si veda M. Lamandini, *Nuove riflessioni*, cit., p. 56 ss. e M. Pellegrini, *La funzione delle BCC in un mercato in trasformazione: ipotesi di riforma e specificità operativa*, in *Riv. Trim. Dir. Ec.*, n. 4/2015, p. 62 ss.

³⁹ Emanuele Cusa, *Il diritto delle banche di credito cooperativo tra legge e contratto*, Giappichelli, 3 ottobre 2013, pp. 19 ss.

⁴⁰ Cfr. S. Amorosino, *Incostituzionalità della riforma delle banche popolari per decreto legge e con l'attribuzione a Banca d'Italia di poteri regolamentari e derogatori "in bianco"*, in *Dir. banca e mercato finanziario*, 2017, p. 414 ss.; Id., *La conformazione regolatoria della governance delle società bancarie da parte della Banca d'Italia*, in *ivi*, 2015, p. 209 ss.

riflessioni finali.

7. Apocalittici e integrati: conclusioni e (paradigmatiche) contraddizioni.

Come noto, il saggio di Umberto Eco, da cui si mutua il titolo di questo paragrafo, studiava la cultura di massa cercando di cogliere il reale apporto dei nuovi generi culturali, e nel farlo l'autore distingueva tra gli *apocalittici*, definiti come coloro che manifestavano un atteggiamento sfavorevole ed elitario, e gli *integrati*, ovvero quelli che adottavano un'accettazione acritica e preconcepita. Sfrondare le prospettive degli apocalittici e degli integrati credo possa essere utile anche in questa analisi, traendo alcune considerazioni finali.

Esistono certamente delle concrete ragioni economiche che agiscono in contro-tendenza rispetto ai valori che sono promossi dal modello della cooperativa e, anzi, sembra che ogni settore produttivo provi ad eliminare o a guardare con fastidio a tutti quegli schemi di intervento solidaristico o di sostegno (anche in forma imprenditoriale diretta) alle fasce sociali meno avvantaggiate. Le urgenze che provengono dai mondi economico-finanziari spesso mettono in discussione quelli che erano stati i principi condivisi – anche sul piano costituzionale – del secolo breve. Le ragioni di efficienza economiche e di armonizzazione a livello europeo e internazionale dei diversi settori produttivi e distributivi senz'altro non possono essere sottaciute né sottovalutate, ma d'altro canto le esigenze di sostegno solidaristico non sembrano essere tramontate, e addirittura, sembrano riacuirsi nelle loro necessità di intervento.

Negli ultimi decenni il mondo creditizio è stato scosso da crisi economico-monetarie c.d. *sistemiche*, acuite dalla globalizzazione e da un settore finanziario significativamente interconnesso ad ogni livello e che manifesta spesso una pericolosa tendenza alla propagazione delle crisi e dei turbamenti di mercato a tutti i soggetti che, anche indirettamente, svolgono un ruolo in campo bancario, creando spesso condizioni di diffusa instabilità. Gli interventi normativi prima esaminati hanno avuto indubbiamente l'obiettivo prudenziale di eliminare o minimizzare gli impatti negativi di questi ricorrenti

contesti di crisi, garantendo la stabilità complessiva del sistema finanziario e il risparmio nazionale⁴¹.

D'altro canto, serve anche annotare che le nuove regole via via adottate hanno accresciuto le diseguaglianze sociali tra i diversi settori produttivi, ed in generale tra quelli più o meno favoriti dalle nuove inclinazioni dell'economia attuale, e hanno altresì provocato ulteriori forti asimmetrie nella distribuzione della ricchezza. All'interno di questa trama un elemento aggiuntivo di valutazione proviene, ancora una volta, dalla prospettiva storica: il credito cooperativo italiano nella sua lunga vita è sempre riuscito a navigare in modo sostanzialmente indenne tra queste tempeste. Nel lungo termine questo può essere testimonianza dell'importanza della mutualità e della centralità dei principi connessi alla cooperazione⁴².

La riforma attuata per garantire consistenza patrimoniale e prudenziale al credito cooperativo italiano vede esclusivamente in un'ottica monoculare (e acritica) le scelte per far fronte alle esigenze del mercato e della vigilanza bancaria⁴³. Il legislatore ha, dunque, deciso di accogliere una nuova interpretazione (significativa) del concetto di scopo mutualistico nel settore creditizio, quale esclusiva difesa della garanzia patrimoniale del risparmio, e nel farlo si è addossato anche la responsabilità di convogliare le risoluzioni dell'economia e della legislazione europea nei confronti del credito cooperativo nel prisma dello schema con *capogruppo*. Nell'accogliere questo concetto sono stati abbandonati i criteri di relazione tipici che il modello societario della cooperativa stringeva con le regole generali codicistiche e sono stati soppiantati i modelli economicamente e socialmente rilevanti indicati all'art. 45 Cost. con questa nuova formula. In questo modo il legislatore ha operato con un'ampissima discrezionalità sfornando l'ordinamento e l'economia italiana di uno strumento societario fino ad oggi adeguato a dare risposta a determinate richieste del paese, anche nel settore bancario,⁴⁴ offrendo ad un solo soggetto, finanziariamente forte, la facoltà di attuare (a suo piacimento) le istanze del credito cooperativo.

⁴¹ Sull'impatto determinato sulla governance si rinvia a A. Mirone, *Temi e problemi in materia di governo societario delle banche*, in *Banca, impr. Soc.*, 2017, p. 15 ss.

⁴² Si veda F. Belli, *Legislazione bancaria italiana (1861-2003)*, Torino, 2004, *passim*; e A. Carretta, *Il credito cooperativo. Storia, diritto, economia, organizzazione*, Bologna, 2011, *passim*.

⁴³ Cfr. M. Sepe, *op. cit.*, *passim*.

⁴⁴ Cfr. A. Nigro, *Commento sub art. 45 Cost.*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1980.

Lo scopo mutualistico voluto dal legislatore in questo modo, probabilmente, è diventato *EU-konform*, ma si è anche allontanato dal metodo costituzionalmente protetto ed è giunto ad esprimere chiaramente il concetto per il quale nel settore creditizio il vantaggio della solidità patrimoniale e prudenziale delle banche (realizzato con il sistema con *capogruppo* ex art. 37-bis TUB) appaga gli interessi dei soci e del modello economico generale del movimento cooperativo. Tranne per quelle altoatesine, si dovrebbe aggiungere a rigor di logica.

Lungo questa linea di pensiero non è interessante discutere intorno al tema dell'eventuale difesa del modello del credito cooperativo così come conosciuto finora, occorre invece chiedersi se il cambiamento della natura e delle caratteristiche strutturali, così come indicato, riesca ancora a creare un legame concreto tra i soci cooperatori, quale categoria sociale e territoriale, e il mondo finanziario, riuscendo a soddisfare le esigenze sottese. È per questa ragione che risuonano ancora profetiche alcune definizioni pregevoli del passato secondo cui poco importava del modello societario prescelto per le banche cooperative, poiché è il credito che avrebbe dovuto avere essenza cooperativistica⁴⁵.

Indubabilmente il sostegno e la promozione delle economie geograficamente individuabili rimangono bisogni concreti, e occorre quindi chiedersi se il sistema è stato privato, senza sostituzione, di uno strumento indispensabile per la crescita dei territori.

Se poi a questo si aggiunge, come sopra indicato, che sul piano operativo le tecniche di gestione del rischio e di concreta attuazione della fase erogativa del credito sono sottoposte ad un'ampia serie di valutazioni statistico-economiche che provengono da analisi internazionali, e soprattutto sono regolate da dettami di varie fonti e di diverso livello (regolamenti, direttive, circolari, ecc.) il cui ispessimento è sempre più incessante ed evidente, è ovvio che lo schema inevitabilmente si chiude in senso negativo.

La regola costituzionale della mutualità, come visto sopra, metabolizza le norme caratterizzanti lo scopo mutualistico e la tipicità del modello societario della cooperativa: occorre, dunque, che l'interpretazione delle nuove regole per il credito cooperativo sia capace di livellare le forzature prima indicate, al fine di evitare effetti funzionali dannosi, ovvero, da un lato, la fuoriuscita dei soggetti appartenenti alle fasce sociali interessate dai

⁴⁵ Il pensiero è di G. Oppo, *Credito cooperativo e testo unico sulle banche*, in S. Amorosino (a cura di), *Le banche. Regole e mercato*, Milano 1995, p. 30; sul fatto che il credito cooperativo sia di servizio alla comunità territoriale di riferimento e nella prospettiva di determinate fasce sociali si rinvia anche a G. Oppo, *Mutualità e lucratività*, in *Riv. dir. civ.*, n. I/1992, p. 359 ss.; e a F. Capriglione, *Commento sub. art. 28 TUB*, in F. Capriglione, *Commento al T.U. delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Padova 2012.

mondi della cooperazione e, dall'altro, il dover porre rimedio con meccanismi alternativi e di ripiego, dopo essere giunti alla constatazione che l'ordinamento è rimasto privo di strumenti economici ed associativi per continuare ad esaudire determinati interessi collettivi.

L'ovvia considerazione di chiusura è che questa breve analisi è rivelatrice di un percorso che sembra già segnato per il modello societario della cooperativa. Il settore del credito non è stato che uno dei primi ad essere coinvolto in modo profondo dalle esigenze della globalizzazione e dalle norme di armonizzazione europea, ed è quindi prevedibile che queste spinte fortemente riformatrici non si limiteranno a questo campo di intervento.

Abstract: Il movimento cooperativo italiano è caratterizzato da decenni da una estesa frammentazione tipologica. Questa varietà di modelli è derivata in gran parte dall'ampia caratterizzazione dei diversi campi economici di intervento in cui il legislatore ha cercato, volta per volta, le soluzioni più opportune di fronte alle spinte economiche. In questo scenario gli obiettivi perseguiti dal legislatore non hanno mai smesso di porre al centro del sistema il concetto di scopo mutualistico. La sua importanza cruciale si è rivelata nello sforzo di rendere durevolmente coerente l'ordinamento con il fine mutualistico quale compito essenziale di questo tipo societario per garantire il benessere e l'interesse dei suoi membri, grazie all'organizzazione collettiva delle risorse e delle attività, e anche, in generale, come manifestazione di una visione economica d'insieme. Allo stato attuale la segmentazione delle norme si è inoltrata verso limiti molto estremi che sembrano mettere in discussione i canoni comunemente accolti dell'istituto societario della cooperazione, e proprio seguendo l'esempio paradigmatico della via percorsa dal credito cooperativo questo saggio ne studia gli effetti.

Abstract: The Italian cooperative movement has been long characterized by a remarkable diversity of models, which derive from its broad typology of economic fields. In this context, the legislator has sought to find the most appropriate solutions to meet the ever-evolving pressures of the economy and abide by EU regulations. The centrality of mutual purpose has been consistently highlighted, as it is essential for these types of societies to ensure their members' well-being and interest. This is accomplished through collective organization of resources and activities, which gives expression to an overall economic vision. Despite this, the extreme segmentation of rules that exist today seems to be at odds

with commonly accepted canons of corporate cooperation. To explore this matter further, cooperative credit societies are a paradigmatic example, and this research paper will investigate its effects on the larger system.

Parole chiave: cooperativa – scopo mutualistico – credito cooperativo – economia globalizzata.

Key words: cooperative society – mutual purpose – cooperative credit societies – globalized economy.