

L'impresa cooperativa tra valori e "disvalori" costituzionali*

di Giuseppe Colavitti

SOMMARIO: 1. La disciplina costituzionale della cooperazione tra principio lavorista e principio personalista. 2. Il disegno garantista e il *self restraint* del costituente nella regolazione dei fenomeni socioeconomici. 3. Il disegno promozionale: la cooperazione e la "società prefigurata in Costituzione". 4. La funzione sociale della cooperazione e il modello costituzionale dei controlli. 5. Cooperazione e impresa. 6. Conclusioni.

1. La disciplina costituzionale della cooperazione tra principio lavorista e principio personalista.

La disciplina costituzionale della cooperazione conferma alcune linee di tendenza della Costituzione economica italiana vigente¹, ed in particolare, alcuni ricorrenti modelli di regolazione giuridica dei rapporti economici. Primo fra tutti la precisazione della funzione ricognitiva, e non fondativa, della norma costituzionale, che appunto "riconosce" la cooperazione come spontanea

* Il presente scritto è destinato alla pubblicazione nel volume F. POLITI (a cura di), *Il valore della cooperazione*, Ed. L'Una, L'Aquila 2011. Il volume raccoglie gli atti del Seminario di alta specializzazione tenutosi presso la facoltà di economia dell'Università degli studi dell'Aquila nell'a.a. 2010-2011.

¹ Nel presente lavoro si fa uso della nozione di Costituzione economica in senso stretto fatta propria da Sabino Cassese, e più o meno coincidente con le disposizioni del titolo terzo, art. 35 e ss. Cost. In verità Cassese inserisce in questa accezione di Costituzione economica solo alcune delle norme del titolo III, e comunque dà conto dell'esistenza di altre nozioni di Costituzione economica (S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Laterza, Roma-Bari 2004, 3 ss.).

Non è possibile soffermarsi in questa sede sulla problematica della Costituzione economica, tema sul quale esiste una bibliografia sterminata (vedi fra gli altri, e senza pretese di esaustività, alcuni saggi ormai veri e propri "classici": A. PREDIERI, *Pianificazione e Costituzione*, Milano, 1963; A. BALDASSARRE, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. Dir.*, XXI, Milano, 1971; C. LAVAGNA, *Costituzione e socialismo*, Il Mulino, Bologna, 1977; F. GALGANO (a cura di), *La Costituzione economica*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Padova, 1977; M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova 1983, e *Economia nel diritto costituzionale*, in *Digesto pubbl.*, V Torino 1990, 375 ss.; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, Padova, 1992, 457 ss., e *Iniziativa privata e governo pubblico dell'economia*, in *Scritti Tosato*, II, Milano 1982; F. COCOZZA, *La nozione di "Costituzione economica"*, in *Il diritto dell'economia*, n. 1, 1992; G. BOGNETTI, *La Costituzione economica italiana*, Milano, 1993; G. U. RESCIGNO, *Costituzione economica*, in *Enc. Giur.*, X, Roma, 2001.

Tra le opere collettanee vedi in particolare AA.VV., *La Costituzione economica a quarant'anni dall'approvazione della carta fondamentale*, atti del convegno Univ. Catt. S. Cuore, Giuffrè, Milano, 1990, AA.VV. (ASSOCIAZIONE ITALIANA COSTITUZIONALISTI), *La Costituzione economica*, atti del convegno, Milano 1997, G. DELLA CANANEA, G. NAPOLITANO (a cura di), *Per una nuova Costituzione economica*, Il Mulino, Bologna, 1998

Tra le opere più recenti, si segnalano, con particolare riferimento allo sviluppo della Costituzione economica alla luce dell'integrazione europea, R. NANIA, *Libertà economiche: impresa e proprietà*, in R. NANIA, P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, vol. I., Giappichelli, Torino 2006, 194 ss.; con particolare riferimento agli elementi sociologici e politici delle definizioni giuridiche di Costituzione economica, G. F. FERRARI, *Diritto pubblico dell'economia*, Egea, Milano, 2010, 5 ss..

organizzazione sociale ed economica, lungi dal costituirla o dal rinviarne la costituzione alla legge². Il compito che la Costituzione, apparentemente più modestamente, si dà, è quello di garantirne l'autentica essenza, e di promuoverne la diffusione, segno di un *favor* evidente che le disposizioni del titolo III riservano anche ad altri fenomeni, come la proprietà privata popolare della casa di abitazione, il risparmio popolare, la proprietà diretta coltivatrice (art. 47 Cost.), la partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese (art. 46 Cost.), la promozione di forme di sfruttamento del suolo economicamente più razionali e socialmente più eque (art. 44 Cost.), una diffusione più ampia possibile della proprietà privata (art. 42 Cost.), in chiave di redistribuzione della ricchezza e del perseguimento di un disegno di maggiore omogeneità sociale funzionale ad attenuare i crinali di divisione e a moderare i fattori di conflitto tra le parti sociali³. Il tutto nel quadro di un'opzione generale di approccio ai temi economici segnata dalla scelta effettuata fin dal primo articolo della Costituzione nel senso della primazia del principio lavorista. Una vera e propria scelta costitutiva, una decisione fondamentale circa un certo ordine costituzionale ed un sistema valoriale. Il *favor* verso la cooperazione come momento dunque del più generale favor costituzionale verso il lavoro, "in tutte le sue forme ed applicazioni", come insegnano l'art. 1 e 4 Cost., e come è confermato dalla lettura degli artt. 35 e seguenti della Costituzione⁴. A ben vedere, infatti, la cooperazione rappresenta non tanto una sorta di *tertium genus* tra impresa e lavoro, quanto piuttosto una declinazione del lavoro in forme comprensive dell'organizzazione dei fattori della produzione, superando la alterità tra imprenditore/datore di lavoro e lavoratori: è il lavoro che espande l'area di propria spettanza nel contesto dell'organizzazione della produzione fino a ricomprendervi le facoltà ed i poteri decisionali propri dell'imprenditore, quali, ad esempio, la decisione sugli investimenti, la programmazione delle attività future e la definizione di strategie di mercato, la decisione sull'insieme della forza lavoro da impiegare, e così via⁵. I lavoratori sono anche imprenditori di sé

² Sulla rinunzia a pretese definitorie della cooperazione si registrano espresse prese di posizione nel corso dei lavori in assemblea costituente, ed in particolare nella seduta del 14 maggio 1947 (cfr. cfr. F. LOTITO, D. NARDELLA, *Art. 45*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, Utet, Milano 2006, 914 ss., 916-917). La tecnica del riconoscimento è caratteristica invero riferibile anche a disposizioni costituzionali non immediatamente relative a rapporti economici, e segno del più generale *favor* costituzionale verso la autonomia delle formazioni sociali, e dei corpi intermedi, a partire dalla fondamentale disposizione di cui all'art. 2 Cost. Sulla relazione tra art. 2 e art. 45 Cost. si sofferma in particolare F. CASTIELLO, *Cooperazione e cooperative (Diritto pubblico)*, in *Enc. Giur.*, IX, Roma, 1988.

³ Il tema della omogeneità sociale è stato avvertito dagli studiosi della forma di Stato pluralista come fattore decisivo nel quadro degli sforzi per ricomporre ad unità il conflitto sociale. Per Hermann Heller, uno dei lettori più attenti della crisi weimariana "(...)l'omogeneità sociale è uno stato sociopsicologico, nel quale i contrasti sempre presenti e i conflitti di interesse sembrano tenuti insieme da una coscienza e da un sentimento del noi, dall'attualizzarsi di una volontà comunitaria(...)" (H. HELLER, *Gesammelte Schriften*, A. W. Sijthoff ed., Leiden, 1971, vol. II, 428). Non a caso il concetto di omogeneità sociale è al centro della riflessione mortatiana sugli equilibri della forma di Stato e della forma di governo; anzi, l'intera opera mortatiana può essere letta come uno sforzo quarantennale di comprensione delle conseguenze della frantumazione dell'omogeneità borghese nel passaggio dallo Stato liberale allo Stato sociale democratico (cfr. P. RIDOLA, *Democrazia e rappresentanza nel pensiero di Costantino Mortati*, in M. GALIZIA, P. GROSSI (a cura di), *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, Giuffrè, Milano 1990, 259 e ss.).

⁴ Di talché è apparso naturale ai costituenti che "dopo aver riconosciuto i diritti del lavoro individuale, si dedichi per la prima volta un'apposita norma per la disciplina del lavoro associato in forma di cooperazione" (così il deputato democristiano Dominedò, nella seduta del 3 maggio 1947, in *A.C.*, II; 1394). Invero, se si allarga lo sguardo in chiave comparata, l'espressa previsione in Costituzione di norme dedicate al fenomeno cooperativo è circostanza non frequente nel panorama del costituzionalismo contemporaneo. Disposizioni di tal fatta si rinvencono infatti solo nelle Costituzioni di Spagna, Grecia e Portogallo (cfr. F. LOTITO, D. NARDELLA, *Art. 45*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, Utet, Milano 2006, 914 ss., 928-929). La scelta italiana trova adeguata spiegazione solo collocando il tema della cooperazione nel più ampio contesto del principio lavorista, base della Repubblica.

⁵ E difatti la giurisprudenza, nell'escludere in capo al socio coltivatore una posizione di privilegio nell'ammissione al passivo fallimentare di una società cooperativa per il credito in ordine ai corrispettivi dei prodotti conferiti alla ma non

stessi, e si auto organizzano assegnando a taluni di loro anche funzioni direttive che in altri contesti produttivi pertengono certamente alle responsabilità dell'imprenditore che vi provvede direttamente o tramite personale direttivo, realizzando quella situazione di potere che permane in ogni impresa, anche nella più moderna e partecipata, ma che invece tendenzialmente sfuma, o dovrebbe sfumare, nelle cooperative, dove la relazione tra il socio lavoratore che assume funzioni direttive e/o di coordinamento e il socio lavoratore che svolge funzione esecutive è di tipo equiordinato, come dimostra la regola del voto capitaro, che realizza la eguaglianza dei soci nella irrilevanza della quota di capitale posseduto⁶. In questo senso la protezione costituzionale della cooperazione presenta un indubbio collegamento con il principio personalista, del quale costituisce in fondo una declinazione applicata al mondo economico. Del resto il principio personalista e quello lavorista, nel contesto dei principi fondativi dell'ordine costituzionale repubblicano, sono intimamente legati, se è vero che il lavoro costituisce espressione della personalità sociale dell'uomo, secondo la lezione mortatiana⁷.

2. Il disegno garantista e il *self restraint* del costituente nella regolazione dei fenomeni socioeconomici.

Il secondo profilo di continuità tra la specifica disciplina costituzionale della cooperazione e le altre norme della vigente Costituzione economica consiste nell'atteggiamento di *self restraint* del costituente che, nel disciplinare il fenomeno cooperativo, così come per altri fenomeni originati nel contesto socio economico, rifugge da pretese definitorie definitive, ed accoglie piuttosto categorie e riferimenti particolarmente ampi, idonei ad accompagnare nel tempo la naturale inevitabile evoluzione dei rapporti sociali ed economici, del tutto coerentemente, peraltro, rispetto alla prima caratteristica segnalata, e cioè quella inerente la funzione di riconoscimento, e non di fondazione, che le norme costituzionali dispiegano relativamente a fatti originati autonomamente nel contesto sociale ed economico. Quel che si registra, dunque, per le norme dedicate al movimento sindacale, o allo sciopero, accade anche per la cooperazione, che non è definita o ipostatizzata in una categoria formale ed astratta, anche se la Costituzione non rinuncia a sancirne due irrinunciabili elementi costitutivi: il carattere di mutualità e l'assenza di fini speculativi. Con il che segna indubbiamente un certo maggiore avanzamento – nel caso di specie - della soglia di qualificazione normativa, specie se si confronta l'art. 45 con altre norme, come ad esempio l'art. 40, dove la disciplina costituzionale dello sciopero arriva quasi ad una sorta di "afasia costituzionale", preoccupata com'è di non ingessare la realtà socio economica con formule rigide⁸.

Rispetto ai fatti originati nel contesto economico produttivo, dunque, il costituente si muove per lo più in un'ottica di prudente rispetto delle dinamiche autonome dell'economia e della società, riservando alle norme costituzionali una funzione di garanzia e protezione, che comporta nel complesso un grado di integrazione pubblicistica relativamente basso, intendendo con questa espressione riferirsi alla posizione del punto di equilibrio tra esigenze di intervento pubblico ed

pagati, stabilisce "che il coltivatore diretto il quale sia anche socio deriva da tale qualità l'obbligo al conferimento del prodotto ma al contempo assume un rischio d'impresa, con uno statuto di poteri, diritti partecipativi sulla società e specifici vantaggi, non potendo allora conseguire un inammissibile soddisfacimento preferenziale sul patrimonio della società con compressione dei diritti dei terzi che quel patrimonio è, per definizione, destinato a garantire (Cass. civ. Sez. I, 14 gennaio 2008, n. 598).

⁶ Sulle regole civilistiche di funzionamento delle società cooperative, vedi, in questo volume, il saggio di F. MARINELLI, C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, in *Il diritto del lavoro*, 1954, I, 149-212, ora in L. GAETA (a cura di), *Costantino Mortati e "Il lavoro nella Costituzione": una rilettura*, Milano, Giuffrè, 2005.

⁸ Sul tema sia consentito rinviare a G. COLAVITTI, *La libertà sindacale ed il diritto di sciopero*, in R. NANIA, P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, 2^a edizione, Giappichelli ed., Torino, 2006, 949 ss., spec. 952 ss.

esigenze di rispetto dell'autonomia privata delle forze economiche e sociali che ogni Costituzione economica è chiamata ad effettuare, a fronte della gamma di opzioni astrattamente possibili che vanno da un minimo di sostanziale indifferenza statale per i rapporti economici ad un massimo di piena statalizzazione dei fattori produttivi. Un basso grado di integrazione pubblicistica, dunque, con alcune significative eccezioni che constano dell'avanzamento della soglia di intervento pubblico, tra cui spicca certo l'art. 39 Cost.; eccezione questa peraltro tanto confermativa della regola che il previsto istituto della registrazione dei sindacati non ha mai trovato attuazione nella legislazione ordinaria⁹. Non è questa la sede per affrontare le ragioni di questa scelta; ci si limita ad osservare come dovette certamente svolgere un ruolo decisivo – quale antimodello - la forma di Stato corporativo che il Costituente si voleva lasciare alle spalle¹⁰, in quanto esperienza storica e giuridica dove la pretesa di “pubblicizzare” i sindacati e di costituire (con le corporazioni) le categorie produttive in organi dello Stato si è rivelata strumentale ad un disegno autoritario basato sull'artificiosa riduzione del conflitto sociale e sul progressivo smantellamento della rappresentanza politico-parlamentare fino alla sua sostituzione con una diretta rappresentanza degli interessi economici e di gruppo, elevata a criterio di composizione dell'organo legislativo.

3. Il disegno promozionale: la cooperazione e la “società prefigurata in Costituzione”.

Anche dunque con riferimento al movimento cooperativo il Costituente si orienta per un disegno rispettoso delle dinamiche autonome del fenomeno, ed improntato ad un approccio di garanzia e protezione, accompagnato da un intento promozionale espressamente dichiarato, le cui ragioni meritano evidentemente una ulteriore riflessione. Come si è evidenziato, le norme di cui al titolo III della Costituzione recano spesso obiettivi di lungo respiro che si pongono quali orizzonti finalistici dell'attività del legislatore. Se, dunque, nella Costituzione economica prevale un disegno garantistico – piuttosto che un modello di maggiore integrazione pubblicistica - ritenuto più coerente con le premesse di libertà cui anche il sistema economico, oltre a quello politico, deve informarsi, è comunque proprio sul terreno della stesura delle coordinate costituzionali dei rapporti economici che il Costituente non rinuncia a delineare quella “società prefigurata in Costituzione” che Predieri indicava come progetto cui avrebbero dovuto tendere tutti, pubblici poteri e privati cittadini¹¹. In questo quadro, la valorizzazione della cooperazione occupa un posto di rilievo, ed appare un tratto saliente di quella società prefigurata che la Costituzione non impone certo – altrimenti avrebbe finito per svuotare le premesse liberali sopra accennate – ma certamente auspica. Una società segnata da un altro grado di omogeneità sociale grazie alla funzione di integrazione svolta dai diritti sociali¹², ad una certa diffusione della proprietà privata, e della proprietà della casa di abitazione in particolare; una società dove i lavoratori partecipano alla gestione delle aziende, dove l'iniziativa economica privata è libera, ma incontra limiti esterni invalicabili collegabili alla

⁹ G. COLAVITTI, *op. cit.*, 955.

¹⁰ Il concetto di antimodello è contributo metodologico di Fulco Lanchester (vedi F. LANCHESTER, *Nascita di una Costituzione. Il dibattito costituzionalistico alle origini della Repubblica di Weimar*, Giuffrè, Milano, 1984; *Alle origini di Weimar. Il dibattito costituzionalistico tedesco tra il 1900 e il 1918*, Giuffrè, Milano, 1985; F. LANCHESTER, *Costantino Mortati, costituzionalista calabrese*, Ediz. scient. italiane, Napoli, 1989).

¹¹ La “società prefigurata” è una felice immagine costruita sull'interpretazione sistematica degli artt. 2 e 3 della Costituzione da A. PREDIERI, *Pianificazione e costituzione*, Milano, 1963, comprensibile soprattutto nella relazione di alterità rispetto all'immagine della “società rifiutata”; la società che la Costituzione rifiuta è quella basata sulla logica dell'esclusione, dell'“amico-nemico”, propria dei totalitarismi, dove l'identità dello Stato-comunità è costruita sull'identificazione di uno o più “nemici” (vedi anche il più recente saggio di A. PREDIERI, *Karl Schmitt, un nazista senza coraggio*, La Nuova Italia, Scandicci, 1999).

¹² F. POLITI, *I diritti sociali*, in R. NANIA, P. RIDOLA, *op. cit.*, 1019 ss.

dignità umana¹³, una società dove il lavoro è il criterio fondamentale per la individuazione del ruolo sociale di ciascuno nonché la misura del merito, una società appunto dove le cooperative sono molte, attive ed operose¹⁴. I caratteri fondamentali del movimento cooperativo, dunque, spiegano la funzionalità della cooperazione al quadro tendenziale auspicato dalla Costituzione economica, e insieme ne costituiscono le ragioni di fondo: proprio in quanto ispirate alla finalità mutualistica e perché prive di intenti speculativi, le cooperative dovettero apparire al Costituente come strumenti naturalmente votati alla costruzione di rapporti economici e sociali più equi. Nella stessa direzione della valorizzazione spingeva peraltro la circostanza storica dell'essere il movimento cooperativo italiano nato e prosperato in forme collaterali rispetto ai due grandi movimenti politici di massa il cui irrompere sulla scena politica cagionò, insieme con altri fattori, la crisi della forma di Stato liberale. Il movimento socialista e quello cattolico, seppure animati da una ben diversa visione del ruolo del lavoro nella società, e dunque da una diversa visione del conflitto sociale - visto in un caso come fattore di dinamismo e trasformazione della forma di Stato, nell'altro caso come insieme di energie da incanalarsi preferibilmente in un'ottica collaborativa - costituirono certamente l'alveo politico sociale dal quale principalmente prese piede e si diffuse nel nostro Paese il movimento cooperativo. Trattandosi anche delle principali famiglie politiche rappresentate in Assemblea costituente, non è difficile constatare come sull'obiettivo di garantire e promuovere la cooperazione, l'art. 45 rappresenti uno dei punti di incontro più facili e naturali tra le due principali culture politiche costituenti, anche se non mancarono, peraltro, differenziazioni significative ed elementi di dissenso, specialmente, come vedremo a breve, sul terreno delle forme e delle logiche del controllo pubblico¹⁵.

4. La funzione sociale della cooperazione ed il modello costituzionale dei controlli.

Non mancò peraltro in assemblea costituente uno dei temi peraltro più ricorrenti nel dibattito sul movimento cooperativo, e cioè l'esigenza di prevedere, a fronte del *favor* sopra descritto, forme di controllo pubblico idonee ad evitare che accedano a quei regimi di favore strutture e realtà economiche non cooperative nella loro intima sostanza, e quindi, in parole povere, la necessità di distinguere tra cooperative "vere" e cooperative "false", in coerenza con il principio di eguaglianza, che impone di trattare in modo omogeneo casi (e soggetti) analoghi, purché appunto tali siano i casi (e i soggetti), ché altrimenti la differenziazione sostanziale della materia oggetto di regolazione deve condurre necessariamente ad una differenziazione di disciplina. Del resto tutta la disciplina legislativa precedente la Costituzione che aveva interessato il fenomeno cooperativo si era comunque preoccupata di cogliere i tratti salienti delle cooperative autentiche per giustificare il regime di maggior favore fiscale, tratti già individuati nel R.D. 30 dicembre 1923, n. 3269 in

¹³ Per una splendida ricostruzione del percorso storico giuridico della idea di dignità umana, dalla *imago dei* cristiana fino alla elevazione della stessa a diritto inviolabile e principio supremo dell'ordine costituzionale nell'esperienza europea, vedi P. RIDOLA, *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Giappichelli, Torino 2010, 77 ss.

¹⁴ Vede nell'incremento della cooperazione "obiettivi di progresso qualitativo piuttosto che di sviluppo quantitativo" F. CASTIELLO, *op. cit.*, 2.

¹⁵ Per le differenziazioni, appare utile sottolineare come da sinistra la cooperazione fu vista anche come "quel tanto di realizzazione di socialismo possibile nella società capitalistica" (così il deputato comunista Aladino Bibolotti, nella seduta del 14 maggio 1947, in A.C., II, 1722). Il movimento cooperativo italiano ha sempre avuto più anime, una delle quali più vicina ai partiti comunista e socialista, l'altra più vicina alla Democrazia cristiana. Il cooperativismo rosso, bianco, e laico (di ispirazione repubblicana) coesistono tutt'ora anche se sembra emergere una minore caratterizzazione differenziale, simbolicamente rappresentata dalla fondazione, nel gennaio 2011, di un'unica struttura rappresentativa, l'Alleanza delle cooperative italiane, che unisce la Lega delle cooperative, la Confcooperative, e l'Associazione generale cooperative italiane.

termini complessivamente non dissimili da quelli colti dalla legislazione attuale: limiti alla distribuzione di dividendi; divieto di riparto di riserve tra i soci; obbligo di devoluzione sociale del patrimonio in caso di liquidazione. In questi tratti consiste il *proprium* del carattere della mutualità, al quale la Costituzione assegna il compito di contribuire a definire, insieme con l'altro requisito, l'assenza di fini speculativi, il confine tra cooperative a mutualità prevalente (vedi ora gli artt. 2512-2514 cc, come modificati dal d. lgsl. n. 6/2003), meritevoli del *favor* descritto, e cooperative non meritevoli del medesimo trattamento. Accanto dunque al tema della funzione sociale della cooperazione, emerge già in assemblea costituente la problematica questione dei controlli circa il rispetto dei caratteri e delle finalità della cooperazione, ovvero l'altra faccia della medaglia rispetto alla protezione, alla valorizzazione, e alla promozione del numero e del ruolo economico ("incremento", dice il secondo periodo del primo comma dell'art. 45). Si condivide l'opinione di chi, anche nel presente volume, ha qualificato gli "opportuni controlli" come forme di vigilanza in senso proprio¹⁶. Ciò che più conta rilevare, sotto il profilo costituzionale, è che in assemblea costituente si confrontarono diverse opzioni: da un lato una maggiore accentuazione del peso dei controlli pubblici, sostenuto dalle sinistre, allo scopo di scongiurare infiltrazioni capitalistiche nelle cooperative; dall'altro la posizione cattolica che diffidava di controlli pubblici troppo pervasivi, legata com'era al principio di autonomia delle formazioni sociali. La Costituzione non scioglie il nodo, limitandosi ad affidare alla riserva di legge (rinforzata e relativa) di cui al secondo periodo del primo comma il compito di specificare le modalità del controllo. E la legge in parte reca traccia di questa tensione, giacché pur imputando la responsabilità ultima del controllo alla amministrazione, tuttavia non manca di contemplare forme di controllo di tipo autonomo, riferibili ad enti esponenziali dello stesso movimento cooperativo (enti a loro volta vigilati dallo Stato), confermando l'attitudine del principio rappresentativo a realizzare strumenti e forme di gestione di interessi collettivi alla luce dell'interesse pubblico, preservando l'autonomia delle formazioni sociali coinvolte (si pensi, in altro contesto, agli ordini professionali, che pure realizzano forme di autogoverno esercitate da enti rappresentativi delle comunità di persone regolate, in modo non dissimile da quanto accade anche per il CSM)¹⁷.

Resta fermo il principio che per godere delle agevolazioni fiscali "il requisito della mutualità, di norma presunto, stante il favore legislativo per l'attività delle società cooperative, che trova riscontro anche nell'art. 45 Cost., può essere superato dall'Amministrazione finanziaria qualora dimostri che la «forma» cooperativistica occulta una attività imprenditoriale avente un differente scopo di lucro"¹⁸. Appartengono alla medesima *ratio* di conservare le finalità mutualistiche proprie della cooperazione e di escludere il ricorso allo strumento cooperativo come *fictio iuris* per celare lo svolgimento di attività di impresa non cooperativa e fenomeni di sfruttamento dei lavoratori le norme che equiparano la posizione dei soci lavoratori di società cooperative a quella dei lavoratori subordinati, con conseguente sussistenza dell'obbligazione contributiva a carico di tali società a prescindere dall'esistenza degli estremi della subordinazione e dal fatto che la cooperativa svolga attività per conto proprio o per conto terzi, purché, naturalmente, tale lavoro sia prestato in maniera

¹⁶ W. GIULIETTI, *La vigilanza sulle cooperative*, in questo volume. A questo saggio si rimanda per la descrizione delle modalità di vigilanza disciplinate dalla legge a proposito delle cooperative.

¹⁷ Su tale attitudine del principio rappresentativo vedi P. RIDOLA, *La formazione dell'ordine del giorno fra poteri presidenziali e poteri dell'assemblea*, in B. CARAVITA (a cura di), *Magistratura, CSM e principi costituzionali*, Roma-Bari, 1994, 66 e ss., che evidenzia le "virtualità del principio rappresentativo...un principio che...possiede un elevato tasso di duttilità che lo rende idoneo ad inquadrare processi di mediazione" (P. RIDOLA, *op. ult. cit.*, 69). Sulla posizione rappresentativa degli ordini professionali sia consentito rinviare a G. COLAVITTI, *Rappresentanza e interessi organizzati, Contributo allo studio dei rapporti tra rappresentanza politica e rappresentanza di interessi*, Giuffrè, Milano 2005, 239 ss.

¹⁸ Cass. civ., sez. V, 8 maggio 2006, n. 10544.

continuativa e non saltuaria e non si atteggi come prestazione di lavoro autonomo¹⁹. Seppure tali principi originino nella legislazione precedente alla Costituzione non vi è dubbio che, alla luce dell'affermazione del principio lavorista come fondamento della Repubblica, le stesse siano oggi sorrette dall'esigenza di non eludere, per il tramite di un improprio richiamo all'art. 45 Cost., il disposto dell'art. 38, comma 2, Cost., in forza del quale "i lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria". Ad un più generale disegno di semplificazione e di efficienza della regolazione delle attività economiche corrisponde invece l'introduzione assai recente di un meccanismo di cancellazione di ufficio (dal registro delle imprese) delle cooperative che non presentano il bilancio da diversi anni. In precedenza lo scioglimento poteva generarsi solo da un puntuale controllo, ed all'esito del relativo procedimento. Ora invece la legge sviluppo per il 2009 ha abrogato il riferimento temporale di cui all'art. 223-*septiesdecies* disp. att. cod. civ. introdotto dalla cd. riforma del diritto societario (D. lgs. n. 6/2003), che stabiliva che fossero sciolti dall'amministrazione vigilante, senza nomina del commissario liquidatore, gli enti cooperativi che non avevano depositato i bilanci di esercizio nei cinque anni precedenti, prendendo appunto come riferimento temporale il 31 dicembre 2004²⁰. Con il venire meno del termine, l'istituto dello scioglimento di ufficio diviene un rimedio generale e permanente al perdurante stato di inattività della società cooperativa, e si sposta sui creditori e sugli eventuali altri interessati l'onere di presentare - entro trenta giorni dalla pubblicazione in Gazzetta ufficiale dell'avviso di scioglimento - l'eventuale istanza di nomina di un commissario liquidatore, il che è particolarmente importante allorché l'ente è proprietario di beni immobili. In caso contrario lo scioglimento avviene d'ufficio con la cancellazione operata dal conservatore del registro delle imprese decorsi i trenta giorni, con la conseguenza che i beni immobili vengono acquisiti al patrimonio dello Stato e poi messi all'asta. Si tratta indubbiamente di una forte semplificazione, che sembra peraltro non violare il canone della ragionevolezza: se è vero che le conseguenze della mancata presentazione dei bilanci sono assai gravi, comportando di fatto l'estinzione dell'impresa, è anche vero che la legge ben può chiedere ragionevolmente ad operatori economici così avvantaggiati sotto il profilo fiscale l'adempimento di regole di buona condotta e di efficienza che non sembrano essere particolarmente vessatorie²¹.

5. Cooperazione e impresa.

Se quanto sopra affermato corrisponde al vero, se cioè la cooperazione è essenzialmente valorizzazione del lavoro fino ad estenderne le virtualità comprendendo in esso i poteri dell'imprenditore - almeno per le cooperative di produzione, ché per quelle di consumo probabilmente si potrebbe ragionare in termini non del tutto analoghi - allora se ne ricavano elementi per sostenere ragionevolmente che le cooperative sono anche atto di esercizio dell'iniziativa economica, e quindi ricadono, tendenzialmente, e fatte salve le specificità di cui all'art. 45 Cost., anche sotto la copertura costituzionale dell'art. 41 Cost. Cooperative, dunque, come forme particolari di imprese, cui va certamente applicata la disciplina generale e la protezione di cui all'art. 41 Cost., oltre alla disciplina speciale di cui all'art. 45, non similmente a quanto accade per altre imprese peculiari, quali quelle che esercitano il credito, e che ricadono sotto

¹⁹ Cass. civ., sez. lavoro, 18 giugno 2007, n. 14073.

²⁰ Si tratta della legge 23 luglio 2009, n. 99, recante "Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia", in GU n. 176 del 31 luglio 2009 - Suppl. Ordinario n.136.

²¹ Secondo la stampa il meccanismo descritto ha condotto alla cancellazione di ben quindicimila cooperative, quasi il 10% di tutte le imprese cooperative iscritte nel relativo registro (cfr. Il Sole 24 ore, 26 marzo 2011, 31)

l'applicazione dell'art. 47 Cost., continuando a godere della protezione loro offerta dalla norma generale che disegna lo statuto costituzionale dell'impresa privata, garantendo l'esclusione di qualsiasi ipotesi di funzionalizzazione dell'attività di impresa, che non è volta a scopi diversi da quelli autonomamente determinati dall'imprenditore, ma solo incontra i limiti esterni della utilità sociale, della sicurezza, della libertà e della dignità umana. Questi scopi saranno pure nella maggior parte dei casi il profitto dell'imprenditore, ma l'art. 41 non esclude affatto che possano coincidere con finalità diverse da queste, ed anche che queste finalità siano di tipo sociale: anzi lo contempla espressamente al terzo comma, quando collega la presenza di eventuali fini sociali ad un doveroso atteggiarsi dei pubblici poteri in senso mai impositivo ma tutt'al più promozionale, di incoraggiamento e indirizzo. Di talché è possibile sostenere che, come per le imprese creditizie i fini sociali di cui al terzo comma art. 41 Cost. sono quelli della stabilità complessiva del sistema finanziario in virtù della sana e prudente gestione di cui all'art. 5 TUB²², per le imprese cooperative i fini sociali sono quelli della mutualità e della elevazione del ruolo economico e sociale dei lavoratori, declinati dall'art. 45 Cost. La formula di cui al terzo comma art. 41 Cost., dunque, si pone come clausola generale da declinarsi nei termini non solo di una legislazione di rango ordinario che vada a disciplinare peculiari settori, ma anche di altre disposizioni costituzionali che hanno un campo di applicazione più limitato, ma comunque ricompreso in quello più ampio di cui all'art. 41 Cost.²³. Se l'orizzonte del profitto imprenditoriale non appare come la cifra costituzionalmente necessaria della libertà di impresa ai sensi dell'art. 41, ed anzi se questa libertà, proprio in quanto tale, comprende anche la libertà di espungere la finalità del profitto dagli scopi dell'impresa, non stupisce che la norma costituzionale in commento espressamente configuri l'assenza di tale dimensione come carattere ineliminabile di una certa tipologia di impresa, appunto la cooperazione. Il profitto, scopo ordinario dell'impresa, ma non scopo necessario, almeno sotto il profilo costituzionale; il profitto – *rectius*: la speculazione privata, dice l'art. 45, con una definizione che incorpora una certa quota di predicato di disvalore - come fattore che deve essere obbligatoriamente escluso dagli scopi di quella particolare impresa, la cooperativa, che valorizza al massimo grado l'apporto dei lavoratori nell'organizzazione aziendale²⁴.

Neanche il richiamo a una sorta di disvalore costituzionale come la speculazione privata è invero un riferimento insolito od isolato nella Costituzione economica: si pensi ad esempio al latifondo di cui all'art. 44. Sarebbe molto interessante provare a proporre questa chiave di lettura per altri contesti costituzionali, ma l'economia di questo scritto non lo consente. Ci si limita ad accennare – riservandosi magari di tornare sul tema in altre sedi – che accanto al discorso sui valori che la Costituzione promuove, valori che offrono il contesto non solo politico ideale ma anche propriamente giuridico per la definizione di istituti e per la protezione di diritti, andrebbe analogamente sviluppato un discorso sopra i “disvalori” indicati dalla Costituzione. In genere gli antimodelli che i Costituenti avevano ben presente (primo fra tutti, per ciò che concerne i rapporti economici, ma anche l'organizzazione degli organi costituzionali rappresentativi, il fantasma della forma di Stato corporativa) rimangono generalmente sullo sfondo, ma in altri casi trovano spazio in espresse previsioni, che indicano non solo, in positivo, il valore/obiettivo di riferimento, ma anche il disvalore da rifiutare. Nel caso della cooperazione il disvalore è la speculazione privata, e la sua espresa previsione in Costituzione evidentemente contribuisce a definire i caratteri della cooperazione costituzionale, o, meglio, della nozione costituzionale di cooperazione, che appunto

²² R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, Il Mulino, Bologna, 2007, (IV ed.), spec. 232 ss.

²³ Contra, F. LOTITO, D. NARDELLA, *op. cit.*, 920, che invece ritengono sostanzialmente differenti i fini di promozione e incentivazione da quelli correttivi di cui all'art. 41, comma 3.

²⁴ Sull'inquadramento della cooperazione nel contesto dei valori costituzionali vedi, nel presente volume, F. POLITI, *Cooperazione e valori costituzionali*.

risulta da un insieme di fattori che devono essere presenti, e di fattori che debbono essere assenti. Accanto alla assenza di speculazione spicca infatti il concetto di mutualità, ovvero la reciprocità dello scambio e la condivisione di utilità tra gli associati, espressione pure non di per sé dirimente per distinguere un soggetto cooperativo da uno che non lo è, giacché finalità di scambio tra i partecipanti possono rinvenirsi certo in tante associazioni. Anzi, forse in ogni associazione è presente una qualche forma di scambio tra gli associati, nel senso che il fatto stesso dell'associarsi implica in capo ai soci una volontà di scambiarsi la condizione di associato. Ci si associa con altri se appunto altri si associano con noi. Non pare però possibile proseguire la disamina dei profili di contiguità della cooperazione con i più generali fenomeni associativi fino a derivarne l'applicazione della disciplina della libertà associativa alle cooperative, a ciò ostando il carattere di impresa che pure tali forme di organizzazioni rivestono. È senz'altro però possibile, come accennato, inserire l'art 45 tra quelle norme che, al pari dell'art. 18 Cost. valorizzano i fenomeni di autonoma organizzazione delle società in centri collettivi di imputazione di interessi nel quadro delle democrazie pluraliste contemporanee²⁵. Se – si diceva – il carattere di mutualità non appare da solo dirimente, l'assenza di fini di speculazione privata, e il collegamento con l'art. 41 Cost. consentono di individuare abbastanza semplicemente il campo di applicazione della norma costituzionale, lasciando al legislatore la responsabilità di definire criteri più precisi per distinguere all'interno dell'ampio *genus* delle società cooperative quelle a mutualità cd. prevalente dalle altre, al fine di applicare trattamenti normativi di maggior favore. Anche questo, peraltro, non è un fatto isolato, ma anzi è un tratto tipico della legislazione più direttamente attuativa di norme costituzionali disciplinanti fatti socio economici, basti pensare alle analogie riscontrabili, nell'ambito della protezione della libertà sindacale, in ordine al trattamento di favore assicurato dallo statuto dei lavoratori ai sindacati maggiormente rappresentativi.

Non si condivide pertanto l'idea di chi si attesta su di una interpretazione restrittiva del requisito di assenza dei fini di speculazione privata, che consterebbe solo della necessità dell'assenza di un fine speculativo individuale del singolo socio lavoratore²⁶, anche se è comprensibile la preoccupazione che ne è probabilmente alla base: disconoscere la possibilità di profitto alla cooperativa come ente apparirebbe a prima lettura inconciliabile con lo statuto di impresa della cooperazione e quindi con l'applicazione dell'art. 41 Cost. e rischierebbe di imbrigliare eccessivamente la disciplina legale del fenomeno. In realtà se si rileva che la proclamazione di libertà dell'iniziativa economica privata di cui all'art. 41 Cost. è talmente ampia da comprendere anche il diritto di non porre il profitto come scopo dell'impresa – e che viceversa, allorquando quello del profitto è lo scopo dell'impresa ai sensi del suo statuto legale e negoziale, tale scopo risulta fortemente protetto dalla clausola di garanzia di cui al primo comma art. 41 Cost. - e cioè se si riconosce, in forza della interpretazione letterale della disposizione, che la Costituzione non eleva il profitto a scopo dell'impresa sempre e comunque, appare molto più ragionevole rilevare che è proprio la dimensione del profitto in quanto tale anche dell'azienda cooperativa oltre che del singolo socio ad essere esclusa dall'orizzonte valoriale dell'art. 45 cost. Del resto ritenere che lo scopo di profitto permanga in capo alla cooperativa come ente collettivo ma non in capo ai soci sembra invero una finzione: che senso ha lo scopo di profitto dell'impresa se non ricade e non si traduce nella remunerazione del capitale investito da parte dei soci? Predicare di uno scopo di profitto della cooperativa senza scopo di profitto del socio appare francamente intrinsecamente contraddittorio. Oltre che rischioso. Può infatti costituire la premessa per una sostanziale elusione della normativa costituzionale, recuperando un fine di speculazione individuale sotto la veste formale ed un po' ipocrita del profitto

²⁵ È d'obbligo il riferimento a P. RIDOLA, *Democrazia pluralistica e libertà associative*, Giuffrè, Milano, 1987.

²⁶ *Contra*, F. LOTITO, D. NARDELLA, *op. cit.*, 926. Si condivide invece l'opinione di F. Castiello, per il quale "l'assenza di scopo di lucro non è correttamente riferibile ai partecipanti" (F. CASTIELLO, *op. cit.*, 2).

dell'ente cooperativo, quasi che i soci non si debbano sporcare le mani con il vil denaro, mentre ben può farlo l'ente come tale (salvo poi trovare qualche modalità più o meno legale di ristoro di vantaggi economici e utilità in capo agli stessi soci).

6. Conclusioni

È ben più ragionevole riconoscere che, se esistono norme che limitano proprio la redistribuzione di dividendi tra i soci, è proprio lo scopo di profitto in quanto tale ad essere fuori dalla cooperazione che piuttosto mira proprio a escludere che ci riunisca in cooperative per un arricchimento personale, giacché la funzione sociale di essa consiste non nel conseguimento di un profitto ma nella elevazione sociale dei lavoratori e nell'assunzione di questi della veste di imprenditore collettivo con la costituzione di uno strumento giuridico dove la produzione di beni o servizi è realizzata in forme non basate sulla relazione di potere tra imprenditore e lavoratori²⁷. Relazione di potere che invece nella cooperazione non si realizza, attesa la pari ordinazione dei soci - fatte salve le cariche interne che liberamente vengono determinate - nella partecipazione al capitale e quindi alle strategie aziendali²⁸. Questa è – ad avviso di chi scrive – la funzione sociale della cooperazione. Come per la proprietà, la funzione sociale non è dunque certo un limite che la legge può individuare per ridurre la sfera di libertà del titolare del diritto, ma è semmai proprio un limite al legislatore, che non può conformare la disciplina legislativa del fenomeno regolato senza rispettarne la funzione sociale, e cioè la intima essenza²⁹.

La cooperazione dunque come una forma di impresa segnata da un'estensione delle virtualità proprie del lavoro oltre gli ordinari confini del ruolo del lavoro come fattore della produzione, fino a ricomprendervi i poteri e le facoltà spettanti all'imprenditore, nel senso che – come sopra accennato – il socio lavoratore partecipa nelle forme di cui alla legge e allo statuto alla conduzione dell'attività di impresa. Non vi è dubbio che proprio questo sia il crinale problematico di maggiore evidenza. Le cooperative si muovono costantemente – quanto a statuto normativo, ma anche in parte quali operatori economici – su questo sottile confine tra impresa e lavoro³⁰: se per un verso la condizione di socio lavoratore non vale ad escludere in capo ad esso il riconoscimento dello statuto contributivo e previdenziale proprio del lavoratore subordinato, per altro verso la condizione di socio comporta anche, in taluni casi, l'assunzione del rischio di impresa. In questa ambiguità di fondo, o per dirla in termini che escludono ogni predicato di valore anche involontario, in questa evidente versatilità dello statuto giuridico dell'impresa cooperativa sta insieme la forza ed il limite del

²⁷ Ovviamente per profitto si intende in questo contesto lo scopo dell'arricchimento, cioè della produzione di un plusvalore monetario fruibile da chi ha messo a disposizione il capitale per l'esercizio dell'impresa. Non la differenza tra costi e ricavi, cioè l'utile di impresa, che è fuor di dubbio che la cooperativa possa produrre utili, anche se non mancano cooperative che statutariamente sono chiamate a coprire solo i costi dell'attività svolta (cfr. C. NIGRO, *Art. 45*, in *Commentario Cost. Branca*, Bologna-Roma 1981).

²⁸ Ecco perché, sotto il profilo costituzionale, resta un "processo degenerativo" quello proprio delle Banche popolari dove "è precipitata la partecipazione degli azionisti alle assemblee (...) sicché parlare di "democrazia interna", nelle grandi "Popolari" in particolare, è soltanto un flatus vocis" (F. Castiello, op. cit., 4). Sullo specifico tema dei controlli nelle cooperative di credito, vedi F. Capriglione, *Intervento pubblico e ordinamento del credito*, Milano, 1978, 226.

²⁹ Per una efficace ricostruzione del dibattito sulla funzione sociale della proprietà vedi F. MARINELLI, *Funzione sociale della proprietà e natura delle cose dall' "avere" all' "essere"*, in M. TAMPONI, E. GABRIELLI, *I rapporti patrimoniali nella giurisprudenza costituzionale*, ESI, Napoli, 2006.

³⁰ Confine invero mobile, alla luce dell'evoluzione dell'ordinamento giuridico, di talché non mancano interessanti recenti ricostruzioni che conducono in buona sostanza a rivedere il tradizionale assetto dicotomico impresa-lavoro come chiave di interpretazione della Costituzione economica, ed a riconoscere la valenza di lavoro anche nell'attività dell'imprenditore, in uno con la interpretazione lata dell'art. 1 Cost. (G. Di GASPARE, *Il lavoro quale fondamento della Repubblica*, in *Diritto pubblico*, 3/2008, 863 ss.).

movimento cooperativo, realtà economica di rilievo fondamentale negli assetti produttivi del Paese³¹. Tale versatilità può rimanere un'opportunità e non arrivare ai limiti della forzatura dello statuto costituzionale della cooperativa purché il riconoscimento della necessaria afferenza della cooperazione al *genus* dell'impresa – affermato nel presente scritto, in ragione della specialità della norma di cui all'art. 45 rispetto all'art. 41 Cost. – non arrivi fino al punto di far dimenticare la funzione sociale della cooperazione, che resta quello di elevare il lavoro fino a ricomprendere in esso la responsabilità imprenditoriale, funzione sociale che rimane il presupposto del *favor* costituzionale. È dunque nella direzione di senso complessiva del movimento cooperativo che va inquadrato il *proprium* costituzionale della cooperazione, e la ragione nella sua specialità costituzionale rispetto al più generale statuto costituzionale dell'impresa. Per questo appaiono del tutto condivisibili le posizioni dei dirigenti del movimento (*rectius*: dei manager delle imprese cooperative) quando reclamano autonomia rispetto alla politica e rivendicano la collocazione nel mercato dell'impresa cooperativa, senza indulgere in tentazioni terziste tra Stato e mercato, ormai del tutto superate dai tempi; lo sono un po' meno quando, nell'affermare la propria vicinanza agli interessi dei datori di lavoro piuttosto che dei lavoratori, paiono dimenticare non solo le origini storico economiche della cooperazione, ma soprattutto la sua direzione ed il suo senso complessivo alla luce della Costituzione, ovvero la sua funzione sociale³².

³¹ Sul rilievo economico del fenomeno cooperativo, vedi, in questo volume.....

³² Giuliano Poletti, presidente della Lega delle cooperative, storica associazione delle cooperative "rosse", nel salutare la nascita nei primi mesi del 2011 di un'unica organizzazione rappresentativa delle varie anime del movimento cooperativo italiano (l'"Alleanza delle cooperative italiane", che raccoglie Legacoop, Confcooperative e AGCI), ha affermato: "In passato la politica ci ha chiesto di incarnare una terza via tra Stato e mercato. Ora siamo una forma di impresa privata" (...) "Siamo prima di tutto imprese. Se vuole una formula le dico che ci sentiamo cugini della Confindustria e controparti della CGIL. Non il contrario" (Cfr. Corriere della Sera, 23 gennaio 2011).