

Rapporti tra soci e società

Pari trattamento dei soci: vicende associative e contrattuali dello scambio mutualistico

CASSAZIONE CIVILE, Sez. I, 2 aprile 2004, n. 6510

Pres. Fioretti - Rel. Rordof - C.M. e altri c. C.P. e altri

Società cooperative - Rapporti tra soci e società - Principio di pari trattamento dei soci - Violazione - Responsabilità degli amministratori - Configurabilità - Fattispecie

(Artt. 2395, 2511, 2561, codice civile prev.; artt. 2395, 2516, 2519 codice civile)

I. Nell'ordinamento delle società cooperative - attesa l'accentuata rilevanza dell'intervento personale che ad esse è propria e stante l'operatività della regola della buona fede nell'esecuzione di ogni rapporto contrattuale (ivi compresi quelli societari) - è da ritenersi vigente (già prima dell'espressa previsione nel testo dell'art. 2516 c.c., novellato dal D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6) un generale principio di parità di trattamento dei soci da parte della società, il quale - da intendersi in senso relativo, cioè come parità di trattamento dei soci che si trovino, rispetto alla società, in eguale posizione - attiene al modo in cui la società, e per essa i suoi amministratori e rappresentanti, è tenuta a comportarsi, definendo una regola di comportamento per gli organi sociali, la cui violazione, ove in fatto accertata, ben può esporre gli amministratori a responsabilità, ai sensi dell'art. 2395 c.c. prev., applicabile alle cooperative in virtù dell'art. 2561 c.c. prev. (ora art. 2519). (Enunciando il principio di cui in massima, la S.C., ha confermato la sentenza del giudice di merito, la quale, in sede di giudizio di rinvio, aveva affermato la responsabilità degli amministratori di una cooperativa edilizia, per il fatto che essi, a fronte della situazione debitoria di alcuni soci, non avevano attivato contro di essi alcuna iniziativa recuperatoria del credito sociale, ma avevano invece sopperito al fabbisogno finanziario dell'ente accendendo ipoteche su beni destinati ad altri soci, i quali avevano già assolto ogni obbligo di pagamento).

La Corte (omissis).

Con la precedente sentenza n. 2934 del 1997 questa Corte ha affermato i seguenti principi. L'art. 2395 c.c. prev., per la responsabilità dell'amministratore di società verso il socio, non implicando una forma di responsabilità oggettiva, richiede che l'amministratore medesimo abbia commesso con dolo o colpa un fatto illecito e che questo abbia avuto diretta incidenza nel patrimonio del socio. L'illecito presuppone una condotta, commissiva od omissiva, contraria a doveri giuridici, siano quelli specificamente costituiti con rapporto negoziale, ovvero quelli che l'ordinamento stabilisce in via generale a tutela dei diritti altrui (*neminem laedere*). La responsabilità non può quindi derivare dal rilievo della mera dannosità per il singolo socio dell'atto compiuto dall'amministratore, ma necessariamente postula un *quid pluris*, consistente in modalità di deliberazione o esecuzione di quell'atto tali da evidenziare

inosservanza dei doveri (specifici o generali) insorti con l'incarico gestionale. In carenza di detto ulteriore elemento, la condotta dell'amministratore resta sul piano del doveroso o comunque legittimo esercizio delle funzioni inerenti alla carica e non può essere fonte di responsabilità personale verso il socio, il quale è tenuto a subirne gli eventuali risvolti negativi, quale conseguenza di patti liberamente sottoscritti in sede di costituzione della società o di successive decisioni validamente prese dall'assemblea.

Alla stregua di tali principi, questa Corte, nell'anzidetta precedente pronuncia, ha stimato esente da vizi la decisione del giudice di merito, nella parte in cui essa aveva ritenuto svantaggiosa per i soci prenotatari di appartamenti l'accensione di mutuo con garanzia ipotecaria sui relativi immobili, dato che ciò li esponeva all'alternativa di rinunciare all'assegnazione o di ottenerla con i rischi connessi alla presenza dell'ipoteca. Nel che è stata ravvisata una potenziale lesione di posizioni di diritto

sogettivo, giacché le cooperative cosiddette libere, cioè non fruente di sovvenzioni pubbliche, operano secondo canoni strettamente privatistici e, quindi, le prenotazioni dei loro alloggi sono riconducibili nello schema del preliminare di vendita, con gli effetti obbligatori di esso propri. La Corte ha tuttavia cassato la sentenza d'appello, perché carente in ordine all'affermazione dell'illiceità del fatto, essendosi questa basata solo sul rilievo che il mutuo ipotecario era ingiustificato ed inopportuno alla stregua della situazione economica dell'ente e dei suoi impegni negoziali; ed ha perciò demandato al giudice di rinvio di accertare se l'operato degli amministratori fosse o meno contrario ai doveri della carica.

All'esito della indagine confidatela, la Corte d'appello di Genova, in veste di giudice di rinvio, ha individuato nel materiale probatorio acquisito - ed in particolare nelle ammissioni degli stessi amministratori, sentiti nell'ambito del procedimento cautelare documentato in causa - elementi idonei ad affermare che gli amministratori della cooperativa hanno violato gli obblighi di vigilanza, diligenza, buona amministrazione e trattamento equanime dei soci su di essi incombenenti, tenuto anche conto della specificità dello scopo mutualistico da cui quel tipo di società è caratterizzato. Tale violazione, in modo particolare, è stata ravvisata nel fatto che, a fronte della situazione debitoria di alcuni soci, gli amministratori non hanno attivato alcuna iniziativa recuperatoria del credito sociale, ma hanno invece sopperito al fabbisogno finanziario dell'ente accendendo le ipoteche di cui si discute su beni destinati ad altri soci (gli odierni controricorrenti) i quali avevano già assolto ogni loro obbligo di pagamento.

I due ricorsi, ancorché formalmente distinti e contrassegnati da un ordine espositivo parzialmente diverso, sostanzialmente prospettano doglianze del tutto analoghe, onde li si può senz'altro esaminare unitariamente.

I ricorrenti, innanzitutto, lamentano che la statuizione della corte ligure ricalchi quella già in precedenza annullata, senza in realtà svolgere il compito assegnato dalla Cassazione al giudice di rinvio.

Aggiungono che il ragionamento esposto nell'impugnata sentenza è tautologico e si dolgono, per un verso, che la corte territoriale non abbia tenuto conto del fatto che, al tempo dell'accensione del mutuo ipotecario di cui si discute, necessario per far fronte al debito contratto verso il venditore dell'immobile, la situazione economica della cooperativa non era tale da far ritenere che la medesima società non sarebbe stata poi in grado di adempiere le relative obbligazioni con conseguente pregiudizio per i soci aggiudicatari; per altro verso, che sia stato attribuito valore confessorio a dichiarazioni rese al giudice dalle parti al di fuori di un interrogatorio formale.

Infine, censurano l'impugnata sentenza per non avere considerato l'assenza di qualsiasi nesso causale tra il dan-

no lamentato dai soci ed il comportamento imputabile ad essi ricorrenti, posto che quando la cooperativa si era resa inadempiente all'obbligo di cancellazione delle ipoteche, assunto in sede di assegnazione dei singoli immobili, essi avevano già dismesso la veste di amministratori della società. Ed aggiungono che l'addebito di non aver proceduto all'escussione di altri soci morosi integrerebbe un'inammissibile *mutatio libelli* rispetto a quanto dedotto dagli attori in primo grado.

I ricorsi appaiono infondati sotto ogni profilo.

1. Se è pur vero che alcuni degli elementi di illiceità che la corte territoriale identifica nel descritto comportamento degli amministratori - in particolare il richiamo ai doveri di diligenza e buona fede ed all'obbligo di *nemimen laedere* - appaiono formulati in termini piuttosto generici, è nondimeno evidente che il nucleo argomentativo su cui la decisione si basa è costituito dal rilievo che detti comportamenti hanno ingiustificatamente discriminato la posizione dei soci, favorendo i morosi in danno di quelli che già avevano invece tempestivamente provveduto al pagamento delle somme loro richieste per acquisire la proprietà dell'alloggio. Che in ciò risieda un elemento di illiceità è espressamente affermato dal giudice del rinvio, il quale vi ravvisa la violazione di un «obbligo di equanimità nei confronti dei diversi soci» e sottolinea come tale obbligo sia particolarmente rilevante in una società cooperativa, retta dal principio di mutualità.

Non può quindi certamente affermarsi che il giudice di rinvio si sia sottratto al compito di verifica e di motivazione attribuitogli dalla precedente sentenza di questa corte, né che abbia espresso in proposito una valutazione meramente tautologica.

Tale valutazione, peraltro, appare giuridicamente ineccepibile, dovendosi qui riaffermare (né, del resto, i ricorrenti estesamente lo contestano) la vigenza nell'ordinamento delle società cooperative di un generale principio di parità di trattamento dei soci ad opera della società, cui deve uniformarsi il comportamento di chi la società medesima è chiamato a gestire. Principio che è stato solo di recente espressamente enunciato nel testo dell'art. 2516 c.c., come novellato dal D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, ma che non per questo può ritenersi fosse estraneo al sistema giuridico preesistente. Vi era invece già insito, se non per ogni tipo di società (come pure da tempo affermato da autorevoli voci di dottrina), quanto meno in quelle cooperative: sia per la più accentuata rilevanza dell'elemento personale che è loro propria e che si esprime anche nelle limitazioni alla possibilità per ciascun socio di possedere oltre un certo numero di azioni e nella connessa regola del voto capitarario in assemblea, sia per la connotazione solidaristica di queste forme societarie, cui la stessa mutualità storicamente si riallaccia. Lo si poteva - e lo si può - in definitiva dedurre anche dall'ancor più generale principio di buona fede, cui l'esecuzione di ogni rapporto contrattuale (ivi compresi

quelli societari) è soggetta, essendo intuitivo che gli aderenti ad una cooperativa si attendano, a parità di apporti, la possibilità di godere di pari benefici e quindi di fruire in pari misura dei servizi mutualistici che la società è chiamata a rendere loro.

Il principio di parità di trattamento (pur sempre da intendersi in senso relativo, e cioè come parità di trattamento dei soci che si trovino, rispetto alla società, in uguale posizione), attiene al modo in cui la società - e per essa i suoi amministratori e rappresentanti - è tenuta a comportarsi nei riguardi dei propri soci. Definisce, cioè, una regola di comportamento (positiva o negativa, a secondo dei casi) per gli organi sociali, la cui violazione, se in punto di fatto accertata, ben può esporre gli amministratori a responsabilità, ai sensi del citato art. 2395, applicabile alle cooperative in virtù del rinvio operato dall'art. 2516 (ora 2519) c.c., come correttamente reputato dalla corte ligure.

2. Quanto poi al governo delle risultanze istruttorie dalle quali la corte territoriale ha desunto le circostanze di fatto che l'hanno indotta a ravvisare la violazione della suindicata regola di parità di trattamento, basta ricordare che le dichiarazioni rese dalle parti in sede di interrogatorio non formale, pur se prive di valore confessorio, in quanto detto mezzo è diretto semplicemente a chiarire i termini della controversia, ben possono nondimeno costituire il fondamento del convincimento del giudice (cfr. Cass. 14 dicembre 2001, n. 15849; 26 maggio 2000, n. 7002; 13 settembre 2000, n. 12125; 22 ottobre 1998, n. 10497, ed altre conformi).

3. Nemmeno le considerazioni svolte dai ricorrenti in ordine al difetto di nesso causale tra l'illecito comporta-

mento imputato agli amministratori ad il danno subito dai soci colgono nel segno. Già nel precedente giudizio di merito il danno era stato individuato nel fatto stesso che gli immobili destinati a detti soci fossero stati gravati da ipoteca in base ad atti imputabili agli odierni ricorrenti; e sul punto non è dato ritornare non avendo questa corte, nella sua precedente sentenza, ravvisato alcun vizio logico - giuridico nell'anzidetta affermazione ed avendo invece disposto il giudizio di rinvio solo per un difetto di motivazione concernente l'accertamento dell'illiceità dei comportamenti in questione.

In ordine a quest'ultimo aspetto, non è poi ravvisabile alcuna inammissibile esorbitanza dalle ragioni poste a fondamento dell'originaria domanda nel fatto che la violazione del principio di parità di trattamento tra i soci dalla cooperativa sia stato desunto anche dal non avere gli amministratori proceduto all'escussione di altri soci morosi. Tale circostanza - stando a quel che si evince dalla sentenza impugnata - era stata acquisita in causa sin dalla fase cautelare di primo grado e, per il resto, essa non integra un'autonoma e distinta *causa petendi*, bensì una delle risultanze istruttorie sulle quali il giudice di rinvio era tenuto a soffermare la propria attenzione per adempiere l'incarico affidatogli dalla precedente sentenza di cassazione.

Al rigetto dei ricorsi consegue la condanna in solido dei ricorrenti al rimborso, in favore delle controparti, delle spese del presente giudizio di legittimità.
(*omissis*).

CASSAZIONE CIVILE, Sez. I, 23 marzo 2004, n. 5724

Pres. Olla - Rel. Rordof - Fallimento Cooperativa Mutua Edilizia Case Maestri Deiva s.r.l. c. M. A. e altri

Società cooperative - Rapporti tra soci e società - Principio di parità di trattamento tra soci - Effetti sul rapporto contrattuale di scambio mutualistico - Esclusione

(Artt. 2395, 2511, 2529, codice civile prev.; artt. 2395, 2516, 2519, codice civile)

II. Il principio di parità di trattamento dei soci (che doveva considerarsi operante nel funzionamento delle società cooperative già prima dell'introduzione dell'art. 2516 c.c., ad opera del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6) definisce una regola di comportamento per gli organi sociali, ma non è idoneo a riflettersi sulla validità dei distinti rapporti contrattuali di scambio mutualistico. La violazione di detto principio, se può eventualmente giustificare l'esercizio di un'azione di responsabilità nei confronti degli organi sociali ex art. 2395 c.c., non giustifica invece la pretesa di far dichiarare la nullità dei contratti di scambio mutualistico con i soci favoriti. (massima non ufficiale)

Società cooperativa - Rapporti tra i soci e la società - Rapporto contrattuale di scambio mutualistico - Assegnazione di alloggio realizzato da cooperativa edilizia - Contratto con effetti reali - Configurabilità - Successivo illegittimo recesso del socio - Irrilevanza ai fini della validità del contratto

(Artt. 2511, 2526, codice civile prev.; art. 2516, codice civile)

III. In una società cooperativa edilizia di abitazione, il contratto di assegnazione dell'alloggio al socio è, al pari della compravendita, un contratto ad effetti reali che si perfeziona con il consenso delle parti e determina, *ipso facto*, il trasferimento pieno e definitivo all'acquirente della proprietà del bene immobile che ne è oggetto, con la conseguenza che il recesso illegittimamente operato dal socio non può costituire una causa di nullità sopravvenuta della pregressa assegnazione.
(massima non ufficiale)

La Corte (omissis).

Il primo motivo di ricorso, con cui si lamenta la violazione dell'art. 2511 c.c. prev., nonché vizi di motivazione dell'impugnata sentenza, ripropone l'assunto secondo cui gli atti di assegnazione degli alloggi di una cooperativa edilizia, se compiuti dalla società in spregio al principio mutualistico ed a quello di parità del trattamento tra i soci, sarebbero affetti da nullità.

Il motivo è articolato in due parti, corrispondenti alla duplice *ratio decidendi* in base alla quale la Corte d'appello ha negato potersi ravvisare la prospettata nullità degli atti di assegnazione. La corte ligure, in via generale, ha fondato la propria negativa decisione sul rilievo che la violazione degli anzidetti principi, operanti nell'ambito dei rapporti interni alla cooperativa, non potrebbe giammai riflettersi sulla validità dei contratti di scambio stipulati dalla società con i singoli soci. In secondo luogo, ha ritenuto che quei principi male fossero stati invocati nel caso specifico perché la cooperativa in questione non aveva mai di fatto davvero corrisposto al modello mutualistico, agendo invece in concreto come una società lucrativa.

1. Con riguardo al primo profilo, il fallimento ricorrente contesta che gli atti negoziali posti in essere tra la società ed i singoli soci possano non risentire del fine mutualistico cui l'attività della cooperativa deve essere improntata. Osserva poi che il perseguimento di tale fine ed il rispetto del connesso principio di parità di trattamento dei soci costituiscono imperativi inderogabili per la società, e che la stipulazione dei contratti di assegnazione dei singoli alloggi è il mezzo attraverso cui quel fine è destinato a realizzarsi. Da ciò il collegamento funzionale tra il contratto di società ed i singoli contratti di scambio, collegamento alla luce del quale la violazione dei principi informativi del primo necessariamente sarebbe destinata a ripercuotersi anche sui secondi.

2. In relazione al secondo profilo, il ricorrente si duole che la corte territoriale, pur avendo in via di principio riconosciuto che lo svolgimento di attività commerciale e l'eventuale dichiarazione di fallimento della società cooperativa non sono elementi di per sé incompatibili con i fini di mutualità propri della cooperazione, abbia poi contraddittoriamente desunto l'inesistenza nel caso concreto di tali finalità unicamente dal fatto che la cooperativa è stata sottoposta a fallimento, così confondendo lo scopo mutualistico e l'oggetto commerciale dell'attività sociale; ed abbia inoltre fondato il proprio giudizio

sull'erroneo presupposto dell'avvenuta cessione in tutto o in parte a non soci di alloggi realizzati dalla società.

Con il secondo mezzo d'impugnazione, nel denunciare la violazione degli artt. 2511 e 2529 c.c. (nonché ulteriori vizi di motivazione), la curatela ricorrente critica la sentenza d'appello nella parte in cui questa ha reputato irrilevante, ai fini della declaratoria d'invalidità degli atti di assegnazione, la circostanza che i soci assegnatari fossero poi subito dopo receduti dalla cooperativa.

La Corte ligure, premesso che il recesso del socio assegnatario dell'alloggio non esclude la sua responsabilità per gli obblighi sociali validamente assunti durante il corso del rapporto associativo, ha osservato che l'asserita contrarietà di un siffatto recesso con le norme disciplinanti la liquidazione dal patrimonio sociale si risolverebbe, tutt'al più, in una ragione d'illegittimità del recesso medesimo - che potrebbe attuarsi solo mediante rimborso delle azioni o della quota spettante al socio, senza tuttavia il mantenimento dell'alloggio assegnatogli - ma non certo nell'automatica nullità dell'atto di assegnazione.

Il fallimento ricorrente obietta che, se il recesso sia intervenuto in un momento successivo al conseguimento da parte del socio del beneficio mutualistico, ma anteriore alla ripartizione di tutti i costi che ineriscono all'attività della cooperativa, è illegittimo il consolidamento di detto beneficio in capo al medesimo socio, il quale verrebbe in tal modo ad acquisire un bene facente parte del patrimonio sociale sopportando oneri inferiori a quelli degli altri soci.

Il primo motivo di ricorso non è fondato.

La questione che anzitutto esso pone si può riassumere nel seguente interrogativo: se gli atti contrattuali con cui una cooperativa trasferisca ad alcuni soci la proprietà di alloggi da essa realizzati a condizioni più favorevoli rispetto a quelle praticate (o che in futuro è prevedibile possano essere praticate) ad altri soci siano, per ciò stesso, affetti da nullità; sicché qualunque interessato, od in specie la cooperativa stessa (o, per cosa, il curatore del fallimento successivamente dichiarato), possa far accertare tale nullità ad ottenere la restituzione degli alloggi invalidamente trasferiti a quei soci.

La difesa del fallimento ricorrente suggerisce che a tale quesito debba darsi risposta positiva in quanto, come s'è accennato, essa ravvisa una ragione di nullità nella violazione del principio di parità di trattamento dei soci e

nella distorsione che, di conseguenza, subirebbe la causa mutualistica insita nel contratto sociale; distorsione destinata a ripercuotersi negativamente anche sulla causa dei contratti di assegnazione dei singoli alloggi, perché questi costituiscono lo strumento mediante il quale la cooperativa attua il proprio scopo e sono perciò ad esso imprescindibilmente legati.

Questa tesi, benché elegantemente argomentata e non priva di spunti suggestivi, non appare però persuasiva.

Non si può non convenire sul fatto che la realizzazione di uno scopo mutualistico attiene alla causa stessa della società cooperativa. Del pari non sembra dubbio che, per il modo in cui la cooperativa tende alla realizzazione del proprio scopo mutualistico, consentendo ai soci di conseguire direttamente il soddisfacimento di bisogni che altrimenti imporrebbero loro di sopportare i costi dell'intermediazione di terzi, i distinti rapporti contrattuali intrecciati tra la società ed i propri soci al fine di realizzare detti scopi abbiano con il contratto sociale un preciso collegamento causale (cfr., in tal senso, Cass. 23 ottobre 1997, n. 10422).

Se questo è vero, e se è pur vero che ciò in via di principio non esclude possibili riflessi di un'eventuale patologia del rapporto cooperativo societario sui distinti rapporti negoziali che, in attuazione del primo, intercorrono tra la società ed i singoli soci, resta nondimeno indispensabile distinguere questi da quello. Occorre cioè non dimenticare che al socio di una cooperativa edilizia, che sia anche beneficiario del servizio mutualistico reso dalla medesima cooperativa, è parte di due distinti (anche se collegati) rapporti: l'uno, di carattere associativo, che direttamente discende dall'adesione al contratto sociale e dalla conseguente acquisizione della qualità di socio; l'altro, di natura sinallagmatica, che deriva dal contratto bilaterale di scambio mediante il quale egli si appropria del bene che la cooperativa gli fornisce. Il fatto che il contratto di assegnazione dell'alloggio sia frutto di una contrattazione ulteriore e diversa, rispetto a quella da cui discende il rapporto sociale, e che sia dotato di una propria distinta causa (quantunque all'altra collegata), non consente quindi di affermare che l'eventuale anomalia di funzionamento del rapporto sociale si traduca, sol perché tale, in un vizio genetico del contratto di cessione dell'alloggio di per sé altrimenti valido. Un simile vizio lo si potrebbe ravvisare solo qualora quell'anomalia fosse tale da recidere del tutto l'indispensabile nesso tra la causa mutualistica del rapporto societario e la causa sinallagmatica del rapporto di scambio, finendo così per stravolgere anche quest'ultima (come, ad esempio, in ipotesi di cessione di alloggi a terzi estranei alla cooperativa, in violazione dei diritti dei soci prenotari degli alloggi medesimi: cfr. Cass. 25 settembre 1999, n. 10602); ma occorre verificare se questo sia il caso.

La curatela ricorrente sostiene, per l'appunto, che un simile stravolgimento sarebbe effetto, nella presente fattispecie, della violazione del principio di parità di trattamento dei soci, che vulnererebbe lo scopo mutualistico

posto a fondamento della cooperativa. A ciò si deve però anzitutto obiettare che l'invocato principio di parità di trattamento dei soci, pur trovando nello scopo mutualistico della cooperativa un valido punto di appiglio, non si identifica affatto con esso. Lo scopo mutualistico si differenzia da quello lucrativo, proprio in genere delle società commerciali, essenzialmente per il fatto che l'attività imprenditoriale di queste ultime è volta alla creazione di un profitto, destinato a remunerare il capitale investito, mentre l'attività d'impresa svolta dalle cooperative è orientata alla soddisfazione diretta di determinati bisogni dei soci, cui vengono forniti beni o servizi o possibilità di lavoro a condizioni che l'assenza di ogni intermediazione di terzi rende più favorevoli.

Nello scambio mutualistico è sicuramente insito un connotato di reciprocità, ma non anche, da un punto di vista logico, l'assoluta equivalenza per tutti i soci delle condizioni alle quali il servizio è reso. La mutualità, in sé sola considerata, potrebbe insomma anche esser diseguale. Non deve esserlo, naturalmente; ma non per ragioni ad essa intrinseche, bensì per effetto di un diverso principio - il principio di parità di trattamento - che alla mutualità si riallaccia ma con essa non si confonde. Quest'ultimo principio è stato di recente espressamente enunciato nel testo dell'art. 2516 c.c., come novellato dal D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 (a riprova del fatto che esso non può dirsi già automaticamente compreso nella nozione di mutualità richiamata dal precedente art. 2511), ma non per questo può ritenersi fosse estraneo al sistema giuridico preesistente. Vi era invece già insito, se non per ogni tipo di società (come pure in passato hanno sostenuto autorevoli voci di dottrina), quanto meno nelle società cooperative: sia per la più accentuata rilevanza dell'elemento personale che è loro propria e che si esprime anche nelle limitazioni alla possibilità per ciascun socio di possedere oltre un certo numero di azioni e nella connessa regola del voto capitaro in assemblea, sia per la connotazione solidaristica di questa società, cui la stessa mutualità storicamente si riallaccia. Lo si poteva - e lo si può - in definitiva dedurre anche dall'ancor più generale principio di buona fede, cui l'esecuzione di ogni rapporto contrattuale (ivi compresi quelli societari) è soggetta, essendo intuitivo che gli aderenti ad una cooperativa si attendano, a parità di apporti, la possibilità di godere di pari benefici e quindi di fruire in pari misura dei servizi mutualistici che la società è chiamata a rendere loro.

Ma il principio di parità di trattamento (pur sempre da intendersi in senso relativo, e cioè come parità di trattamento dei soci che si trovino, rispetto alla società, in uguale posizione), attiene al modo in cui la società - e per essa i suoi amministratori e rappresentanti - è tenuta a comportarsi nei riguardi dei propri soci. Definisce, cioè, una regola di comportamento (positiva o negativa, a secondo dei casi) per gli organi sociali, ma non investe la causa del rapporto societario; tanto meno, quindi, è idoneo a riflettersi sulla validità dei distinti rapporti

contrattuali per il cui tramite i singoli soci si assicurano la prestazione mutualistica loro fornita dalla cooperativa.

Ne consegue che la sua violazione (a parte gli eventuali riflessi sulla validità degli atti interni alla società, ed in specie delle deliberazioni assembleari o consiliari: si veda Cass. 24 gennaio 1990, n. 420), può eventualmente giustificare l'esercizio, da parte dei singoli soci sacrificati, di un'azione di responsabilità nei confronti degli organi sociali della cooperativa cui quella violazione sia imputabile, in presenza delle condizioni richieste dall'art. 2395 c.c. prev., applicabile alle cooperative in virtù del rinvio operato dall'art. 2516 c.c. prev. (ora 2519). Non giustifica invece la pretesa della medesima società (o degli organi del suo fallimento) di far dichiarare la nullità dei contratti stipulati con i soci favoriti.

La conclusione alla quale è pervenuta su questo punto la corte d'appello, con le precisazioni ora formulate, appare quindi corretta.

Ciò rende superfluo esaminare il secondo profilo del primo motivo di ricorso.

Nemmeno il secondo motivo di ricorso è meritevole di accoglimento.

Esso, come già sopra accennato, si incentra sul rilievo che i soci assegnatari di alloggi cooperativi non potrebbero, una volta conseguita la proprietà individuale dell'alloggio a ciascuno spettante, recedere dalla società, con il duplice effetto di realizzare una sorta di parziale liquidazione anticipata del patrimonio sociale e di sottrarsi agli ulteriori oneri necessari al soddisfacimento dell'analogo bisogno abitativo degli altri soci. A sostegno di tale doglianza viene ripetutamente invocata la decisione assunta da questa corte con la sentenza 28 marzo 1990, n. 2524, a tenore della quale il nesso di interdipendenza funzionale che collega lo scopo sociale di una cooperativa edilizia alle assegnazioni, globalmente e non individualmente considerate, fa sì che quello scopo non possa dirsi raggiunto se tutte le assegnazioni non siano esaurite, di modo che ciascuna di queste non si giustifica senza la soddisfazione di quello.

Occorre però subito osservare che la citata sentenza ha affermato tali principi, in sé assolutamente condivisibili, non al fine di accertare una causa di nullità dell'atto di assegnazione dell'alloggio in favore del socio poi receduto dalla cooperativa, bensì per confermare la validità - che in quel giudizio infondatamente era stata contestata - di una clausola dello statuto sociale volta appunto ad impedire il recesso del socio dopo l'assegnazione dell'alloggio. Ed, in realtà, il comportamento dei soci assegnatari di cui la curatela ricorrente nel presente giudizio si duole potrebbe aver rilievo - come correttamente già reputato dalla corte d'appello - solo al fine di mettere in discussione la validità e gli effetti degli atti di recesso posti in essere da quei soci. Nulla, invece, consente di individuare in quel comportamento una possibile ragione d'invalidità dei contratti di assegnazione.

Non può condividersi il presupposto implicito nel ragionamento svolto dalla curatela ricorrente: che cioè l'acquisto della proprietà dell'alloggio da parte del singolo socio assegnatario non sia piena e definitiva sin dal momento in cui il contratto di assegnazione è stipulato, quasi che solo invece con la definitiva liquidazione della cooperativa quel passaggio di proprietà si perfezionasse e si consolidasse così in capo al socio il diritto di disporre dell'alloggio come cosa propria. Vero è, viceversa, che il contratto di assegnazione è, al pari di una compravendita, un contratto ad effetti reali che si perfeziona con il consenso delle parti e determina, *ipso facto*, il trasferimento pieno e definitivo all'acquirente della proprietà del bene immobile che ne è oggetto. Quel bene, dunque, cessa sin da allora di far parte del patrimonio sociale e la sua alienazione, nei termini appena descritti, non integra una sorta di liquidazione parziale ed anticipata della società, bensì la naturale esplicazione del servizio per il quale la società è stata costituita e deve operare.

Se quindi si conviene sulla possibilità di stipulare tali contratti di assegnazione con i singoli soci della cooperativa anche in tempi diversi o prima che la cooperativa stessa abbia esaurito completamente la propria funzione, non è dato individuare alcuna causa di nullità preesistente o contemporanea alla loro stipulazione. Non si vede perciò come il comportamento tenuto dal socio assegnatario in un momento successivo all'assegnazione possa riflettersi sulla validità originaria di quell'atto. Si potrà sostenere che il recesso non è consentito al socio assegnatario, se non a condizione che egli rinunci alla già avvenuta assegnazione e quindi stipuli un contratto di retrocessione dal bene alla società; ma non vi sono assolutamente appigli normativi che consentano di ravvisare nel recesso illegittimamente operato una causa di nullità sopravvenuta della pregressa assegnazione.

Resta perciò confermato che l'eventuale illegittimità del comportamento tenuto dal socio assegnatario, nella descritta situazione, è semmai idoneo a produrre conseguenze sul piano dei rapporti obbligatori (in termini di eventuale invalidità del recesso, di perdurante assoggettabilità del socio medesimo agli obblighi derivanti dalla sua adozione alla cooperativa o, se del caso, di risarcimento dei danni), ma non su quello reale.

Il ricorso deve, pertanto, essere rigettato.

(*omissis*).

IL COMMENTO

di Roberto Genco

Le fattispecie delle decisioni e le questioni di diritto

I. - III. Le decisioni della Suprema Corte che si annotano, si segnalano al lettore per la curiosa concomitanza di due affermazioni, l'una relativa all'applicazione del principio di pari trattamento dei soci, l'altra riguardante la responsabilità degli amministratori (oggetto del *decisum*, nella pronuncia n. 6510, mero *obiter dictum* in quella n. 5724).

Al di là di tale coincidenza, le pronunce si prestano ad un approfondimento sui modi di funzionamento delle società mutualistiche, aggiornato alla luce della recente riforma del diritto societario, che in particolare ha introdotto, con il nuovo art. 2516, l'esplicita affermazione del principio di pari trattamento, e più in generale ad una riflessione sulla distinzione tra regole associative e rapporto contrattuale di scambio mutualistico. In particolare quest'ultimo profilo, relativo alla distinzione tra aspetti associativi (responsabilità degli amministratori; illegittimità del recesso del socio) e portata giuridica del rapporto di scambio mutualistico, emerge con interessanti riflessi dalla seconda massima della sentenza n. 5724, ed offre l'occasione per valutare la situazione sancita da ultimo con la riforma del diritto societario.

Tentando di riassumere il contenuto dei due giudizi, la sentenza n. 6510 verte direttamente sulla responsabilità degli amministratori, e segnatamente sulla responsabilità, azionabile direttamente dal socio, ex art. 2395 c.c. (confermato con la novella), nascente dalla violazione del principio di pari trattamento, che viene affermato come regola implicita nell'ordinamento anche prima che fosse introdotta la norma di cui all'art. 2516.

Più complessa, nella sua trama concettuale, la decisione n. 5724, la quale si incentra sulla natura del rapporto di scambio mutualistico di cui riconosce con forza l'autonomia giuridica rispetto alle altre vicende del rapporto sociale cooperativo. La validità di tale contratto bilaterale, si afferma, non può infatti essere inficiata né dall'eventuale violazione del principio di pari trattamento del socio (pure riconosciuto come operante negli stessi termini accennati sopra), né dal sopravvenuto recesso dalla società, illegittimamente messo in atto dal socio dopo il perfezionamento del contratto di assegnazione. Entrambe tali violazioni delle regole di funzionamento societario possono peraltro dare luogo a sanzioni di tipo diverso, che si possono collocare sul piano strettamente associativo del rapporto: l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori, come già visto sopra, ovvero la dichiarazione di invalidità del recesso e la conseguente perdurante assoggettabilità del socio agli obblighi sociali, eventualmente in via risarcitoria.

Principi mutualistici e clausola generale di pari trattamento

Entrambe le decisioni si fondano sul principio di parità di trattamento dei soci, del quale affermano la presenza nell'ordinamento anche prima dell'introduzione dell'art. 2516 ad opera del D.Lgs. n. 6/2003 di riforma del diritto delle società di capitali.

Tale affermazione, pienamente condivisibile, trova riscontro nella dottrina che fa discendere il principio di pari trattamento dalla rilevanza causale dello scopo mutualistico nella regolazione contrattuale della società cooperativa, come espressione del «diritto del socio cooperatore a che la gestione della cooperativa sia orientata verso il perseguimento il più possibile retto di tale scopo» (1): tale principio vale, in particolare, come strumento di controllo sulla legittimità delle deliberazioni degli organi sociali.

Appare quindi evidente da queste prime considerazioni che, nella prospettiva della società mutualistica, il principio di pari trattamento trova un'attuazione diretta e riferita al socio in quanto tale, a differenza di quanto avviene nelle società lucrative (2). In realtà, anche per queste ultime è stato rilevato nel passato regime la configurabilità di un principio di pari trattamento come diritto dell'azionista. Tale diritto doveva considerarsi fondato, ma anche mediato, dalla norma ex art. 2348, comma 1, c.c. prev. che riconosce uguaglianza di diritti alle singole azioni o categorie di azioni, e pertanto determina in particolare il divieto di introdurre modificazioni secondo criteri discriminatori. La regola di pari trattamento nelle s.p.a., che direttamente opera a tutela del contenuto delle singole azioni (3), e che eccezionalmente si pone a salvaguardia di diritti ricollegabili alle persone dei soci (4), non sembra comunque applicabile rispetto a deliberazioni modificative di interessi sociali (5).

Inoltre, la disciplina «egualitaristica» ex art. 2348 c.c. prev. risulta oggi fortemente ridimensionata non solo dal nuovo regime delle categorie differenziate di azioni (art. 2348, commi 2 e 3), ma anche dalla derogabili-

Note:

(1) Cfr. Buonocore, *Diritto della cooperazione*, Bologna, 1997, 127 ss., in part. 129.

(2) Cfr. Preite, *Abuso di maggioranza e conflitto di interessi del socio nelle società per azioni*, in *Trattato Colombo - Portale*, 3, II, Torino, 1993, 36 ss.; e da ultimo, Mucciarelli, *Sulla parità di trattamento nelle società quotate*, in *Riv. soc.*, 2004, 10 ss., ove ultt. ruff.

(3) Preite, *op. cit.*, 36 s.

(4) Preite, *op. cit.*, 39.

(5) Preite, *op. cit.*, 43, in cui viene proposto l'esempio dell'acquisto di azioni proprie effettuato dalla società con modalità discriminatorie tra i soci.

tà della regola di assegnazione delle azioni proporzionalmente ai conferimenti dei singoli soci (art. 2346, comma 4, ult. periodo, c.c.) (6).

La possibilità di discriminare fra i diritti spettanti ai singoli soci appare ancora più intensa nel nuovo ordinamento della società a responsabilità limitata, da un lato in forza delle regole che consentono di derogare sia alla proporzionalità tra conferimento e partecipazione sociale, sia alla proporzionalità tra quest'ultima e i diritti sociali attribuiti (art. 2468, comma 2), dall'altro a causa della espressa possibilità di attribuire a singoli soci particolari diritti amministrativi e patrimoniali (art. 2468, comma 3) (7).

Sulla comparazione tra società mutualistiche e lucrative si inserisce la sottolineatura della relazione concettuale tra il principio in esame ed il riconoscimento dell'autonomia giuridica del rapporto di scambio mutualistico rispetto al rapporto associativo (8), evidenziando da un lato che esso trova origine nel carattere intrinsecamente democratico della cooperativa, e dall'altro come lo stesso svolga una funzione di presidio a salvaguardia della natura mutualistica della società e della relativa gestione imprenditoriale.

In questa ottica, la clausola generale oggi espressa dall'art. 2516 c.c. viene a svolgere una funzione di salvaguardia del corretto perseguimento dello scopo sociale in un contesto in cui si sono progressivamente rafforzate le istanze di autonomia negoziale della società (i.e. degli amministratori della stessa) ed affermate le esigenze di efficienza gestionale dell'impresa mutualistica, in particolare con la negazione di un diritto perfetto al vantaggio mutualistico in capo ai soci e con il riconoscimento dell'operatività imprenditoriale anche con terzi non soci.

La nuova disposizione dell'art. 2516 si riferisce in senso stretto ai rapporti mutualistici tra la cooperativa ed i soci, specificamente individuati sia nella loro fase costitutiva sia in quella del successivo svolgimento. Entrambi i profili rivestono grande importanza pratica, oltre che di principio: si pensi, da un lato, alle modalità con cui individuare il socio con il quale instaurare le prestazioni mutualistiche, nel caso in cui la cooperativa presenti limitate potenzialità produttive (assegnazione degli alloggi, da parte della cooperativa di abitazione; avviamento al lavoro, in quelle di lavoro; trasformazione dei prodotti conferiti dai soci; e così via). E si consideri, d'altro lato, la circostanza che i corrispettivi delle prestazioni mutualistiche (dovuti dal socio o al socio) sono per lo più frutto di valutazioni discrezionali, strettamente correlate alla gestione dell'impresa, e non sempre si prestano ad essere standardizzati in modo meccanico e generalizzato rispetto a tutti i soci. Anche in questo senso si comprendono i riferimenti del legislatore allo strumento regolamentare, citato nell'art. 2521, comma 5, come atto particolarmente qualificato, seppure formalmente distinto dall'atto costitutivo (9).

Ulteriore dottrina relativa all'art. 2516 (10) rileva

che la norma si inserisce «nell'ambito del principio dell'apertura della compagine sociale», collegandosi con il principio della porta aperta e con la norma, ex art. 2527, che afferma il vincolo di adottare criteri non discriminatori nella procedura di ammissione di nuovi soci. Secondo tale impostazione, il principio di pari trattamento viene quindi a collegarsi con la funzione sociale della mutualità cooperativa, sottolineata dalla Relazione di accompagnamento al D.Lgs. n. 6/2003 in relazione ai principi di delega legislativa di cui all'art. 5, L. n. 366/2001.

La mutualità cooperativa appare, in questa ottica, essenzialmente connotata dalla funzione sociale che si esprime attraverso i caratteri di democrazia della relativa organizzazione.

Può essere interessante rilevare che tali principi trovano livelli e modalità di attuazione diversificati nell'ambito del (nuovo) regime di funzionamento delle società cooperative. Significativamente, in tal senso, la citata Relazione esplicita (*sub* art. 2511) l'intenzionale omissione del riferimento al carattere della «organizzazione democratica»; ed ancora, nella stessa sede, viene giustificato l'omesso riferimento, sul piano normativo, alle «condizioni di favore della prestazione mutualistica» in un'ottica di affermazione del carattere aleatorio dell'attività di impresa che risulta incoerente con l'affermazione di un diritto soggettivo del socio al vantaggio mutualistico. A tale atteggiamento di prudenza sembra da ricondurre la stessa affermazione del principio in esame che, nella sua valenza di clausola generale, appare posto a tutela dei caratteri organizzativi e funzionali soprattutto con riferimento al rinvio alla giurisprudenza in funzione sanzionatoria, e quindi alla valutazione casistica delle modalità attuative del principio.

L'affermazione positiva dei principi mutualistici sembra in sostanza procedere inevitabilmente attraverso l'affermazione di clausole generali: così, per cercare di riassumere, il principio di pari trattamento dei soci nell'instaurazione e nello svolgimento dei rapporti mutualisti-

Note:

(6) Cfr. Associazione Preite, *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Olivieri - Presti - Vella, Bologna, 2003, 65 ss.

(7) Cfr. Associazione Preite, *Il nuovo diritto delle società*, cit., 233 s., in AV. VV., *Diritto delle società di capitali. Manuale breve*, Milano, 2003, 191, 197, 209.

(8) Bonfante, *Delle imprese cooperative*, Art. 2511 - 2545, in *Commentario Scialoja - Branca*, Bologna - Roma, 1999, 98 ss., in part. 103; Id., *Commento all'art. 2516 in AA.VV., Il nuovo diritto societario*, diretto da Cottino - Bonfante - Cagnasso - Montalenti, III, Bologna, 2004, 2408 ss., Bassi, *Le società cooperative*, Torino, 1995, 27 ss., in part. 30, Capo, *Le società cooperative e lo scopo mutualistico*, in Bassi (a cura), *Società cooperative e mutue assicuratrici*, Torino, 1999, 97.

(9) Cfr. Rossi, *Impresa cooperativa e regolamento interno*, in Vella (a cura), *Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario*, Torino, 2004, 137 ss.

(10) Tonelli, *Commento all'art. 2516*, in Santulli - Santoro (a cura), *La riforma delle società. Società cooperative*, Torino, 2003, 47 ss.

ci; l'imposizione di criteri non discriminatori nelle procedure di ammissione dei nuovi soci (art. 2527), che si affiancano agli obblighi di trasparenza previsti dal nuovo art. 2528 nel riconoscimento del principio della porta aperta; ed ancora l'obbligo di previsione statutaria dei criteri di attribuzione del ristorno mutualistico ai soci secondo criteri di proporzionalità quali-quantitativa (art. 2545 *sexies*). Sul piano strettamente organizzativo, questa sequenza di principi mutualistici trova riscontro nelle regole di formazione dell'organo amministrativo (la cui composizione è riservata in maggioranza ai soci cooperatori, ex art. 2542) e soprattutto nel divieto di attribuire deleghe di poteri, da parte dell'organo collegiale, nelle materie dell'ammissione, recesso ed esclusione dei soci, ed in quella della disciplina dei rapporti mutualistici (art. 2544, comma 1).

Ai fini dell'attuazione pratica del principio di pari trattamento dei soci nei rapporti mutualistici, occorrerà quindi riferirsi ad un canone di uguaglianza sostanziale, e non già ad un criterio meramente formalistico di assoluta parità, osservando modalità operative non solo trasparenti (e quindi verificabili ex post da parte delle varie istanze di controllo giudiziario o amministrativo) ma anche ragionevoli e fondate su motivi oggettivi nel caso in cui ad alcuni soci, o ad alcune categorie di essi, sia riservato un trattamento differenziato (11).

Una ipotesi legale di trattamento strutturalmente diseguale dei soci è offerta dallo stesso art. 2527, che disciplina in via generale la procedura di ammissione dei nuovi soci sancendo l'obbligo statutario di stabilire criteri non discriminatori: in deroga a tale disciplina generale, il comma 3, prevede espressamente l'ipotesi di ammissione di soci appartenenti ad una categoria speciale in ragione all'interesse alla formazione ovvero all'inserimento nell'impresa. In tal caso lo statuto può prevedere l'attribuzione di diritti ed obblighi particolari, ma comunque nell'osservanza di limiti imperativi relativi al numero massimo dei soci «speciali» (un terzo rispetto al numero dei soci cooperatori) e la durata, non superiore a cinque anni, di tale particolare *status* (12).

Tale tecnica normativa sembra anzitutto rispondere in modo essenziale alla presa d'atto, da parte del legislatore, delle differenze esistenti all'interno del fenomeno cooperativo, da cui deriva l'implicito riconoscimento di ampi margini di autonomia statutaria che coinvolgono non solo le generali modalità di organizzazione e funzionamento degli organismi societari (profilo che accomuna le società cooperative alle altre forme di impresa sociale), ma anche gli specifici profili di attuazione dei caratteri mutualistici delle società cooperative (13).

Un ulteriore aspetto che accomuna, nell'ottica della riforma, le società cooperative e le società lucrative di capitali, è rappresentato dal riconoscimento delle esigenze gestionali proprie di tutte le forme di impresa sociale, che trova spazio in numerose e significative innovazioni del regime codicistico: si pensi in particolare, per una delle più vistose manifestazioni di tale approc-

cio, alla nuova determinazione dei rapporti tra assemblea ed amministratori ed all'ampliamento delle competenze dell'organo amministrativo (artt. 2364, 2380 *bis*, 2410). L'affermazione della natura imprenditoriale dell'attività mutualistica, conduce alla necessaria coerenza di regolazione nell'ambito delle diverse forme di organizzazione societaria secondo modalità omogenee. Esse trovano un momento di razionalizzazione nel (significativamente nuovo) rinvio, in sede di disciplina delle società cooperative, alla regolazione delle società per azioni ovvero delle società a responsabilità limitata (14).

Tali istanze di assimilazione tra cooperative e società lucrative trovano altresì un riscontro significativo nel riconoscimento del regime della trasformazione, che come è noto ha sancito come criterio generale la sua praticabilità tra tutte le diverse forme societarie (e non solo) come strumento di adozione della forma organizzativa ritenuta più congrua da parte di tutte le strutture imprenditoriali, superandosi in modo generalizzato il vincolo della qualificazione causale ed impostando in termini del tutto innovativi la figura della trasformazione eterogenea (15).

Autonomia del rapporto di scambio mutualistico e sue interferenze con il rapporto associativo

Nel contesto sopra evidenziato, svolge un ruolo importante l'esplicito riferimento all'autonomia del rapporto di scambio mutualistico, sul quale si incentrano entrambe le sentenze qui in commento. Come ha rilevato attenta dottrina (16), il significativo portato di innovazione recato dalla norma ex art. 2516 è rappresentato non solo dall'affermazione del principio di parità, quanto anche dal riconoscimento della presenza, come elemento naturale nella gestione dell'impresa mutualistica, di rapporti di scambio tra la società ed i singoli soci, distinti rispetto al rapporto associativo. Entrambi questi aspetti erano già desumibili, come si è visto, nel precedente ordinamento.

Le pronunce che si commentano, e soprattutto la n.

Note:

(11) Cfr. Bonfante, *Commento all'art. 2516*, cit., 2411 s.

(12) Cfr. Bonfante, *Commento all'art. 2527*, in AA.VV., *Il nuovo diritto societario*, cit., 2497 ss., ove si richiama espressamente, pur nell'ambito della disciplina derogatoria, l'esigenza di un trattamento rispettoso del canone generale sancito dall'art. 2516.

(13) Per più specifiche considerazioni, sia consentito il rinvio a Genco, *La riforma societaria e la mutualità nella nuova disciplina cooperativa*, in *Coop. consorzi*, n. 1, 2003, 14 ss.

(14) Cfr. Bonfante, *La compatibilità e/o l'applicabilità delle norme in materia di spa e srl alle società cooperative*, in Vella (a cura), *Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario*, Torino, 2004, 123 ss., Presti, *Cooperative e modellismo giuridico*, *ibidem*, 1 ss.

(15) Cfr. Associazione Preite, *Il nuovo diritto delle società*, op. cit., 346 ss., Presti, op. cit., 3 ss., Genco, *Trasformazione della cooperativa e devoluzione del patrimonio*, in Vella (a cura), *Gli statuti delle imprese cooperative*, cit., 85 ss.

(16) Cfr. Bonfante, *Commento all'art. 2516*, cit., 2408 s.

5724, marcano fortemente la distinzione tra il piano della relazione associativa, che coinvolge tutti i soci, e quello del contratto bilaterale con i singoli soci avente ad oggetto lo specifico scambio mutualistico.

L'autonomia del rapporto di scambio mutualistico era stata discussa ed affermata in tempi ormai remoti, sia in dottrina (17), laddove si segnalava in particolare che lo scambio mutualistico può assumere tutte le forme dei contratti ordinari, sia in giurisprudenza (18), la quale era giunta ad affermare che nelle società cooperative lo scopo mutualistico «non influisce sulla disciplina giuridica dei singoli atti o rapporti posti in essere tra la società e il socio, disgiungibili dalla partecipazione sociale e da considerarsi un risultato dello svolgimento di questa. Come tali, essi saranno giuridicamente regolati secondo il loro tipo di appartenenza e il loro contenuto».

Tali acquisizioni interpretative hanno avuto una ulteriore sanzione con L. n. 142/2001, in materia di cooperative di lavoro, il cui art. 1, comma 3, prevedeva: «Il socio lavoratore di cooperativa stabilisce con la propria adesione o successivamente all'instaurazione del rapporto associativo un ulteriore e distinto rapporto di lavoro, in forma subordinata o autonoma o in qualsiasi altra forma, ivi compresi i rapporti di collaborazione coordinata non occasionale, con cui contribuisce comunque al raggiungimento degli scopi sociali. Dall'instaurazione dei predetti rapporti associativi e di lavoro in qualsiasi forma derivano i relativi effetti di natura fiscale e previdenziale e tutti gli altri effetti giuridici rispettivamente previsti dalla presente legge, nonché, in quanto compatibili con la posizione del socio lavoratore, da altre leggi o da qualsiasi altra fonte». La norma è stata recentemente modificata dall'art. 9, L. n. 30/2003, che ha soppresso, nel primo periodo, l'aggettivo «distinto» riferito al rapporto di lavoro. Al di là del, non facilmente comprensibile, significato pratico del cambiamento così apportato, anche nella sua nuova formulazione la norma continua a prevedere una relazione contrattuale tra il socio e la cooperativa che rimane «ulteriore» rispetto al rapporto associativo, e non sembra quindi che abbia mutato la sostanza giuridica di quanto era già affermato in precedenza.

I riferimenti alla distinzione tra rapporto associativo e rapporto di scambio nel codice post - riforma sono numerosi (19), a partire dall'art. 2512 il quale pone, sia pure ai fini della definizione dell'attività mutualistica prevalente, il quadro della tipologia di cooperative (tra consumatori-utenti, tra lavoratori e tra imprenditori) fondando la distinzione sul possibile contenuto dei rapporti mutualistici. Una innovazione, quest'ultima, che individuando le macro-distinzioni fra cooperative attraverso le caratteristiche del rapporto di scambio (oggetto o natura del socio), ha il significato storico di codificare in modo razionale le differenze presenti all'interno del fenomeno cooperativo, e che certamente contribuisce a rendere più concreto e comprensibile il contenuto dello scopo mutualistico.

Chiaramente nel senso della distinzione tra i diversi

rapporti (associativo e mutualistico) occorre poi considerare gli artt. 2532 e 2533, ultimo comma, in cui si pongono diversi termini di efficacia in caso di uscita del socio relativamente alle ipotesi di recesso e di esclusione del socio; nonché lo stesso art. 2533, comma 1, n. 2, che distingue, ai fini dell'esclusione, le «gravi inadempienze delle obbligazioni che derivano dalla legge, dal contratto sociale, dal regolamento o dal rapporto mutualistico.»

Al piano associativo afferiscono pertanto, fra l'altro, le regole di comportamento nella gestione sociale (tra cui il principio di pari trattamento) e la relativa responsabilità degli amministratori.

Sul diverso piano della regolazione contrattuale con il singolo socio si colloca invece lo scambio mutualistico. La sua distinzione ed autonomia, all'interno della gestione sociale cooperativa, viene portata ad importanti conseguenze dalla seconda delle decisioni in esame. Le pur gravi anomalie che possono presentarsi nello svolgimento del rapporto associativo non possono determinare l'invalidità del contratto di scambio, e ciò viene affermato sia rispetto alla *mala gestio* degli amministratori, che si comportino ledendo un principio inderogabile nel trattamento dei soci, sia rispetto al compimento di un atto illegittimo (nella fattispecie l'accettazione del recesso da parte del socio che abbia già ottenuto l'assegnazione del bene oggetto della prestazione mutualistica). Diversi, e coerentemente afferenti le sanzioni di tipo societario, sono i rimedi individuati: la responsabilità degli amministratori e le eventuali conseguenze di natura obbligatoria che possono ricadere sul socio che abbia goduto dell'atto illegittimo, esemplificati nell'*obiter dictum* che conclude la motivazione della decisione.

Non sembra che l'affermazione del principio escluda in radice possibili interferenze tra le anomalie associative e la validità ed efficacia del contratto di scambio: piuttosto se ne può desumere che tali relazioni devono essere valutate, nel complesso rapporto che si viene a

Note:

(17) Cfr. Galgano, *Mutualità e scambio nelle società cooperative*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, 1051 ss., in part. 1052; Id., *Diritto commerciale. Le società*, IV ed., Bologna, 1992, 420 ss.; Bassi, *Le società cooperative*, Torino, 1995, 34 ss.; Franzoni, *Mutualità e scambio nella società cooperativa*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1983, 831 ss. e, con specifico riferimento al rapporto di lavoro cooperativo, Biagi, *Cooperative e rapporti di lavoro*, Milano, 1983, 137 ss., 140 ss., 144 ss. Ma v. anche Verrucoli, *La società cooperativa*, Milano, 1958, 69, ma anche 103, 135, 262, 379; Oppo, *L'essenza della società cooperativa e gli studi recenti*, ora in *Diritto delle società. Scritti giuridici*, II, Padova, 1992, 530 ss.; Schirò, *Lo scopo mutualistico*, in Marasà (a cura), *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, Padova, 2004, 34 ss.

(18) Cfr. Cass. 6 gennaio 1981, n. 61, in *Foro it.*, 1981, I, cc. 2246 ss., con commento di Martinelli, *App. Milano* 15 novembre 1996, in questa *Rivista*, 1997, 668; Cass. 18 gennaio 2001, n. 694, con nota di Paolucci, in questa *Rivista*, 2001, 945; Cass. 6 dicembre 2000, n. 15550, in *Mass. Giur. it.*, 2000, Trib. Milano 2 ottobre 1989, in questa *Rivista*, 1990, 475.

(19) Cfr. Buonocore, *Commento breve al decreto legislativo 17 gennaio 2003*, n. 6, in *Giur. comm.*, suppl. n. 4, 2003, 45 ss.; Bonfante, *Commento all'art. 2516*, cit., 2409.

svolgere tra la cooperativa ed il socio, tenendo conto dell'autonomia del contratto di scambio (nella fattispecie concreta qualificato come compravendita), affermandone pertanto gli effetti reali derivanti dal consenso delle parti. Diversi effetti potrebbero ipotizzarsi in presenza di una diversa natura dello scambio (si pensi alla prestazione di lavoro ed al suo carattere di durata), ma ciò non inficia l'affermazione di principio, che riguarda l'autonomia dei due rapporti e l'esigenza di valutarne distintamente gli effetti giuridici.

Si viene a riconoscere, in questo modo, una distinzione concettuale che pare assimilabile a quella tra la regolazione sociale e le pattuizioni parasociali, in cui possono inserirsi le molteplici relazioni tra i soci e la società. Il richiamo esemplificativo non riguarda, evidentemente, soltanto i patti parasociali in senso stretto, specificamente individuati dalla nuova normativa generale recata dagli artt. 2341 *bis* e *ter*, ma quella sfera ben più ampia che comprende tutte le possibili transazioni fra i soci, ovvero fra questi e la società, aventi un oggetto in qualche modo attinente al rapporto sociale, che siano però caratterizzate dal fatto di operare «su di un terreno esterno a quello dell'organizzazione sociale» dovendosi conseguentemente escludere la loro efficacia reale sulla regolazione societaria (20). La diversa operatività del contratto sociale rispetto a quello parasociale, si estrinseca in particolare nella circostanza che il primo è impersonalmente destinato a tutti gli indeterminati soci attuali o futuri (di qui la sua «realità»), laddove il secondo afferrisce ed è destinato «alla persona del parasocio» (assumendo in tal senso carattere meramente obbligatorio).

Possono ascrivere a tale ampia, e di per sé atipica, categoria i rapporti di finanziamento tra soci e società (21), ma anche relazioni commerciali, prestazioni d'opera o di servizi e così via. Naturalmente il loro tratto comune, ai fini della riconduzione all'ambito dei rapporti parasociali, dovrà individuarsi nelle necessarie interferenze che tali relazioni vengono a configurare con la disciplina societaria, in termini tali da potersi individuare forme di collegamento contrattuale giuridicamente rilevanti. Si tratta di uno degli spunti più interessanti sollevati dalle decisioni che si commentano.

Per concludere con un'ultima osservazione sul punto, l'affermazione del principio di pari trattamento, ex art. 2516 c.c. prev., essenzialmente inerente al rapporto di scambio mutualistico, pone un problema interpretativo di non poco conto rispetto alla sua estensibilità dal piano (parasociale) del rapporto di scambio, a quello sociale in senso stretto: se cioè sia possibile, ed entro quali limiti, riconoscere un generale principio di uguaglianza tra i soci operatori operante anche sul piano strettamente societario. Certamente numerose e significative disposizioni normative conducono a riconoscere elementi di tipo egualitaristico tra i soci nell'organizzazione sociale, ma testimoniano in senso contrario altrettanto significative norme, quali in particolare la derogabilità del voto *pro-capite* ex art. 2538, comma 4, il riconosci-

mento delle categorie differenziate di soci e dei relativi diritti endo-societari. Basti, in questa sede, aver posto un problema la cui trattazione esulerebbe dai temi che si intendono affrontare.

La responsabilità degli amministratori

La distinzione tra i diversi piani su cui si possono collocare le relazioni sociali in senso lato, trova un terreno particolare di attuazione rispetto alle ipotesi patologiche, ovvero di violazione di obblighi da parte degli amministratori. È il caso della impugnabilità da parte del socio delle deliberazioni che direttamente pregiudicano un suo diritto, oggi prevista espressamente dall'art. 2388, comma 4, ma già precedentemente affermata in via giurisprudenziale (22); ed è, soprattutto, il caso della responsabilità degli amministratori azionabile da parte del socio (o di un terzo) individualmente leso da un loro comportamento illegittimo ex art. 2395.

Il tema della azione individuale di responsabilità, come si è visto, aleggia su entrambe le sentenze in esame, come specifico oggetto di decisione ovvero come ipotetico rinvio ad una forma alternativa di tutela del socio. Ed il medesimo tema è evocato nella stessa Relazione all'art. 2516, laddove la sanzione giurisprudenziale viene quasi suggerita a tutela dell'effettività della clausola generale di uguaglianza tra i soci.

La possibilità di configurare una responsabilità diretta degli amministratori verso i singoli soci, come si vedrà tra breve, trova nelle società cooperative un campo applicativo di estremo interesse proprio a causa del rapporto mutualistico. Tale considerazione emerge da una

Note:

(20) Cfr. Rescio, *I sindacati di voto*, in *Trattato Colombo - Portale*, 3*, Torino, 1994, 485 ss., in part. 503 ss.

Per la storica definizione dei patti parasociali, cfr. Oppo, *Contratti parasociali*, Milano, 1942, 2. Vedi anche di recente Cass. 23 novembre 2001, n. 14865, in *Giur. comm.*, 2002, II, 666 ss., con nota di Costi, *La cassazione e i sindacati di voto: tra dogmi e «natura delle cose»*, Grassani, *I contratti parasociali*, in AA.VV., *I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario*, Trattato Galgano, vol. I, Torino, 1995, 465 ss.

Sulla disciplina recata dal D.Lgs. n. 6/2003, v. Fiorio, *Commento agli artt. 2341 bis e 2341 ter*, in AA.VV., *Il nuovo diritto societario*, diretto da Cottino - Bonfante - Cagnasso - Montalenti, I, Bologna, 2004, 132 ss., Santoni, *Commento agli artt. 2341 bis e 2341 ter*, in Sandulli-Santorio (a cura), *La riforma delle società. Società per azioni. Società in accomandita per azioni*, I, Torino, 2003, 84 ss.

(21) In proposito, fa espressamente riferimento alla categoria della disciplina parasociale Tantini, *I versamenti dei soci alla società*, in *Trattato Colombo - Portale*, vol. I, Torino, 2004, 743 ss., in part. 759 ss.

(22) Cfr. Irrera, *Commento all'art. 2388*, in AA.VV., *Il nuovo diritto societario*, cit., II, Bologna, 2004, 730 ss., Cass. 28 marzo 1996, n. 2850, in *Giur. comm.* 1998, II, 343 ss., con nota di Mucciarelli, *L'impugnazione delle delibere consiliari tra teoria dei diritti individuali e violazione di norme imperative*, 348 ss. Nella prospettiva specifica delle società cooperative v. Mucciarelli, *La governance delle società cooperative: gli amministratori*, in Genco (a cura), *La riforma delle società cooperative*, Milano, 2003, 195 ss, ove ult. rif., e in giurisprudenza Cass. 24 gennaio 1990, n. 420, in questa *Rivista*, 1990, 750, Cass. 21 maggio 1988, n. 3544, in in questa *Rivista*, 1988, 1017, con nota di Giaccardi Marmo.

analisi dei particolari caratteri dell'azione ex art. 2395: l'azione del singolo socio richiede, infatti, una lesione del suo patrimonio personale direttamente originata da un comportamento anti-giuridico degli amministratori della società. La responsabilità così disciplinata esclude la lesione del patrimonio sociale, nel senso che qualora il socio intenda dolersi di un danno a detto patrimonio dovrà ricorrere alle azioni di cui agli artt. 2393 e 2393 bis, rispettivamente per il caso in cui l'iniziativa provenga dalla società, mediante deliberazione assembleare, ovvero da soci detentori di una partecipazione qualificata nel capitale sociale (un quinto, ovvero un ventesimo nelle società «aperte», salvi casi particolari previsti dallo statuto). Essendo l'azione sociale e quella spettante alla minoranza qualificata, sottoposte a queste condizioni, ne deriva che il singolo socio potrà avvalersi dello strumento ad esso riconosciuto solo in fattispecie più puntualmente circoscritte. Peraltro, la giurisprudenza (23) ha affermato la cumulabilità delle due azioni, le quali dovranno trovare fondamento, perché si configuri tale ipotesi, in un comportamento degli amministratori che sia lesivo di entrambe le sfere giuridiche (della società e del singolo socio).

La dottrina (24) rileva che la qualificazione di danno «diretto» al patrimonio del socio (o del terzo) opera rispetto alla determinazione di esistenza del requisito dell'azione (*an debeat*), svolgendo quindi una funzione diversa rispetto alla norma ex art. 1223 che invece, circoscrivendo il risarcimento ai soli danni che siano conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento, pone una regola relativa alla selezione dei danni risarcibili (*quantum debeat*), concettualmente susseguente al riconoscimento della loro risarcibilità.

Altro elemento qualificante dell'azione individuale è rappresentato dalla qualificazione degli atti lesivi compiuti dagli amministratori: l'orientamento prevalente ha superato la tesi che affermava la loro estraneità all'attività gestoria, sottolineandone al contrario la naturale inerente alle funzioni di amministratore della società e ponendo anzi su questo requisito l'elemento distintivo rispetto all'azione aquiliana ex art. 2043 (25).

All'azione ex art. 2395 viene prevalentemente riconosciuta natura extracontrattuale (26), sul presupposto dell'assenza di uno specifico vincolo contrattuale tra gli amministratori ed il singolo socio o terzo danneggiato. Ma, in senso contrario (27) si rileva come anche tale forma di responsabilità trovi la sua fonte nella violazione di obblighi imposti agli amministratori dalla legge o dal contratto sociale, in aderenza al rapporto di amministrazione; se, al contrario, si trattasse di violazione del generale principio del *neminem ledere*, qualificando quindi la tutela come extracontrattuale, si dovrebbe fare ricorso all'azione ex art. 2043.

In coerenza con tale natura attribuita all'azione si affermano le relative conseguenze, tra cui merita ricordare in particolare quelle in ordine all'onere probatorio della colpa o del dolo, che grava sul terzo o il socio che agi-

scono (28), e l'affermazione secondo cui viene ritenuto applicabile in materia, quanto meno nell'azione promossa dal terzo, l'art. 2049, affermandosi la concorrente responsabilità della società per gli atti colposi o dolosi compiuti dagli amministratori nell'esercizio delle loro funzioni gestorie (29).

Come si accennava, e come testimoniano le decisioni in esame, l'istituto in esame si presta a particolari forme di attuazione nel funzionamento delle società cooperative proprio in forza della presenza del rapporto mutualistico, non solo accessorio e complementare al rapporto associativo, ma anche fonte autonoma di diritti e posizioni soggettive del socio cooperatore. Proprio in tale ambito si presentano utili precedenti giurisprudenziali (30), che testimoniano non solo la generale rilevanza del rapporto mutualistico come fonte di responsabilità amministrativa, ma anche l'esperibilità della tutela a fronte di comportamenti discriminatori fra i soci, in attuazione quindi del principio di pari trattamento fra di essi (31).

Uno degli aspetti più interessanti, in questa prospettiva, è rappresentato dalla affermazione giurisprudenziale secondo cui non sono censurabili mediante l'azione in esame le lesioni derivanti da scelte di opportunità legittimamente compiute dagli amministratori: in aderenza a precedenti pronunce (32), si sottolinea in tal senso che la responsabilità risarcitoria dell'amministratore verso il socio, ai sensi dell'art. 2395, «esige un fatto illecito, cioè un comportamento (doloso o colposo), che integri violazione degli obblighi dell'amministratore medesimo, siano quelli specifici inerenti alla carica, ovvero quelli generali stabiliti dall'ordinamento a tutela dei diritti dei terzi».

Note:

(23) Cass., sez. I, 22 gennaio 1993, n. 781, in questa *Rivista*, 1993, 913, Cass., sez. I, 1° aprile 1994, n. 3216, in *Foro it.*, 1995, I, 1302; Cass., sez. I, 7 settembre 1993, n. 9385, in *Giur. comm.*, 1994, II, 365, Cass., sez. I, 3 agosto 1988, n. 4817, in *Mass. Giur. it.*, 1988, Cass. 6 gennaio 1982, n. 14, in *Fall.*, 1982, 1418.

(24) Bonelli, *La responsabilità degli amministratori*, in *Trattato Colombo - Portale*, vol. IV, Torino, 1991, 323 ss., in part. 449 s.

(25) Bonelli, *op. cit.*, 450 s.

(26) Cass., sez. I, 3 dicembre 2002, n.17110, in *Foro it.*, 2003, I, 2438, Trib. Reggio Emilia 14 agosto 1998, in *Giur. mer.*, 1999, 499.

(27) V. Bonelli, *op. cit.*, 451 s., ove ult. rif.

(28) App. Bologna 27 maggio 1995, in *Dir. fall.*, 1996, II, 307, con nota di Galati.

(29) Cass., sez. I, 5 dicembre 1992, n. 12951, in *Foro it.*, 1994, I, 561, con nota di Salerno. Tale responsabilità concorrente è negata rispetto al socio da Cass., sez. I, 14 gennaio 1987, n. 183, in questa *Rivista*, 1987, 366, con nota di Protetti, in forza del rapporto derivante dal contratto sociale.

(30) Cass. 17 novembre 1982, n. 6154, in *Giur. comm.*, 1983, II, 873, con commento di Cassottana, *Note sull'azione individuale di responsabilità nei confronti dei liquidatori di società cooperative*, Cass. 3 novembre 1983, n. 6469, in *Dir. fall.*, 1984, II, 90, Cass. 19 febbraio 1980, n. 1212, in *Riv. dir. comm.*, 1980, II, 329, Trib. Napoli 28 ottobre 1974, in *Giur. comm.*, 1975, II, 365.

(31) Così Trib. Napoli 28 ottobre 1974, *cit.*

(32) Cass., sez. I, 4 aprile 1997, n. 2934, in *Mass. Giur. it.*, 1997.