

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio n. 5486/I

Natura giuridica e disciplina delle società di mutuo soccorso

Destinato alla Sezione "Materiali" della Rivista Studi e Materiali – Quaderni semestrali

1. Premessa. - 2. La disciplina contenuta nella legge 15 aprile 1886, n. 3818, e nella legislazione successiva. - 3. La teoria della società di mutuo soccorso come ente mutualistico diverso dalle società. - 4. La teoria della società di mutuo soccorso come cooperativa. - 5. La teoria della società di mutuo soccorso come mutua assicuratrice minore. - 6. Analisi ricostruttiva. La società di mutuo soccorso come società mutualistica sui generis. Profili di disciplina. - 7. Il registro delle imprese ed il controllo notarile. - 8. L'albo degli enti cooperativi. - 9. La contribuzione e la devoluzione a favore dei fondi mutualistici. - 10. La società di mutuo soccorso irregolare. - 11. La trasformazione della società cooperativa in società di mutuo soccorso registrata e viceversa. - 12. La trasformazione della società cooperativa in società di mutuo soccorso irregolare e viceversa. - 13. Conclusioni. - 14. Appendice - Legge 15 aprile 1886, n. 3818 - Costituzione legale delle società di mutuo soccorso.

1. Premessa.

La legge 15 aprile 1886, n. 3818, intitolata "costituzione legale delle società di mutuo soccorso" ⁽¹⁾, disciplina ancor oggi il fenomeno degli enti associativi che possono essere costituiti ⁽²⁾, con carattere e scopo di mutualità e con attribuzione della personalità giuridica, tra soggetti che - nel libero esercizio dell'autonomia privata - intendono porre in essere forme di previdenza ed assistenza volontarie, per provvedere in relazione ai casi di malattia, invalidità lavorativa temporanea o permanente, vecchiaia, ed in genere ad eventi incidenti sulla vita o sulla capacità lavorativa dei soci; e che in via accessoria possono proporsi scopi di carattere culturale e

genericamente assistenziale. Sorte nella seconda metà del diciannovesimo secolo, in un periodo in cui difettava qualsiasi tipo di intervento statale nel settore della previdenza e assistenza sociale ⁽³⁾, sull'esempio di analoghe iniziative adottate nei vicini paesi europei ⁽⁴⁾, le società di mutuo soccorso hanno visto progressivamente diminuire la propria importanza e rilevanza sociale, in concomitanza con l'affermarsi, già agli inizi del ventesimo secolo, delle varie forme di previdenza ed assistenza obbligatorie, ancor oggi esistenti ⁽⁵⁾. A tale fenomeno di "obsolescenza" nella realtà operativa ha fatto riscontro un certo disinteresse della dottrina verso l'istituto in esame, il quale è stato esaminato, in modo non particolarmente approfondito, nel contesto di studi dedicati al fenomeno cooperativo. Un riflusso del fenomeno si è verificato nei primi anni 70 del secolo scorso, quando si è ritenuto di poter utilizzare questo strumento per gestire imprese assicuratrici, possibilità poi negata, anche a seguito della successiva evoluzione legislativa, da dottrina e giurisprudenza. Un forte impulso al fenomeno è stato invece fornito, di recente, dalla *nuova legislazione in materia sanitaria* (cfr. l'art. 9, comma 3, lett. e), del d.lgs. 30 dicembre 1992 n. 502, come sostituito dall'art. 9 del d.lgs. 19 giugno 1999 n. 229), che ha consentito alle società di mutuo soccorso di gestire servizi sanitari integrativi del servizio sanitario nazionale ⁽⁶⁾; e nuove prospettive di utilizzo dell'istituto si aprono, oggi, *de iure condendo*, nel settore dell'assistenza privata e della previdenza complementare, nel quadro del processo di progressivo disimpegno della pubblica amministrazione dai tradizionali compiti in materia di assistenza e previdenza ⁽⁷⁾, ed alla luce dell'art. 38, ultimo comma, della Costituzione, che pone il principio di libertà dell'assistenza privata ⁽⁸⁾.

Esistono poi, nella realtà pratica, anche società di mutuo soccorso prive di personalità giuridica (c.d. società di mutuo soccorso irregolari), in quanto non registrate in conformità alla suddetta legge n. 3818/1886; è necessario, riguardo ad esse, approfondire sia il problema della loro ammissibilità, sia il relativo inquadramento giuridico.

Riguardo alle società di mutuo soccorso esiste quindi oggi una *realtà variegata*, nella quale è possibile rinvenire sia mutue sanitarie con decine di migliaia di soci e organizzazione imprenditoriale dell'attività, sia società di mutuo soccorso di piccole dimensioni, più vicine all'originaria figura disegnata dal legislatore del 1886, e nelle quali non è in alcun modo ravvisabile un esercizio d'impresa ⁽⁹⁾. Anticipando in parte i risultati del presente studio, è possibile individuare, per ciascuna di queste due tipologie associative, uno schema strutturale adeguato: le mutue che hanno, in connessione con l'attività esercitata, l'esigenza di avvalersi di uno schema organizzativo più sofisticato, di matrice societaria, con personalità giuridica ed autonomia

patrimoniale perfetta, ed hanno interesse ad usufruire delle agevolazioni fiscali previste per il mutuo soccorso (riservate dalla legge alle sole mutue con personalità giuridica), possono avvalersi della disciplina contenuta nella legge n. 3818/1886; le mutue, invece, di dimensioni minori, che intendano evitare gli oneri connessi all'iscrizione nel registro delle imprese ed alla più rigida struttura societaria, nonché la disciplina tributaria degli enti commerciali, possono avvalersi dello schema della mutua irregolare, che come si vedrà ha natura di associazione non riconosciuta (ente mutualistico diverso dalle società).

Scopo del presente studio è, pertanto, quello di individuare - anche alla luce dell'evoluzione legislativa, e delle più recenti elaborazioni dogmatiche in relazione alle categorie degli enti associativi e dell'impresa - la *natura giuridica delle mutue registrate*, regolate dalla legge n. 3818/1886, e di *quelle non registrate, o irregolari*, e quindi la relativa disciplina. Il tutto anche al fine di verificare *se ed in quale misura risulti applicabile, alle suddette società di mutuo soccorso, la riforma del diritto societario*, portata dai decreti legislativi nn. 5 e 6 del 17 gennaio 2003; e quindi *se sia necessario adeguare, entro il 31 dicembre 2004, gli statuti delle società di mutuo soccorso registrate*. Allo stesso tempo, l'approfondimento della natura giuridica e disciplina dell'ente in esame - certamente inquadrabile nell'ambito dei fenomeni mutualistici - consentirà di verificare *se le società cooperative possano "trasformarsi" in società di mutuo soccorso*, registrate o irregolari, *se sia configurabile anche la trasformazione in direzione opposta*, e quali siano le conseguenze di tali trasformazioni.

2. La disciplina contenuta nella legge 15 aprile 1886, n. 3818, e nella legislazione successiva.

A norma dell'art. 1 della legge n. 3818/1886, "possono" conseguire la personalità giuridica, nei modi stabiliti dalla medesima legge, le *società "operaie"* ⁽¹⁰⁾ *di mutuo soccorso* ⁽¹¹⁾. *La legge del 1886* regolamenta, quindi, le società di mutuo soccorso che, mediante l'apposita iscrizione, conseguono la personalità giuridica; mentre, come sarà meglio chiarito nel prosieguo, *non si applica alle mutue prive di personalità giuridica, e che quindi non abbiano richiesto l'iscrizione*, la quale è chiaramente *facoltativa*, come risulta dalla lettera dell'art. 1.

Il medesimo art. 1 definisce gli *scopi principali* della società di mutuo soccorso, individuandole come quelle "che si propongano tutti od alcuno dei *fini seguenti*: "assicurare ai soci un sussidio nei casi di malattia, di impotenza al lavoro o di vecchiaia; venire in aiuto alle famiglie dei soci defunti". Dottrina e giurisprudenza han-

no chiarito che la prestazione di *sussidi*, in dipendenza delle ipotesi di malattia, invalidità e vecchiaia, o morte del socio, non può comunque tradursi, nell'attuale ordinamento, nella corresponsione di *pensioni* a favore del socio o dei suoi familiari, e quindi in un'attività di *previdenza complementare* ⁽¹²⁾; e che i sussidi sono definibili come tali solo allorché siano promessi ed erogati nei limiti delle disponibilità patrimoniali della società. Le società di mutuo soccorso possono invece, come già rilevato, erogare i "sussidi" per il caso di malattia a mezzo di "servizi sanitari integrativi del servizio sanitario nazionale" (in conformità al d.lgs. n. 502/1992), sia in denaro che in natura, e ciò sia direttamente ⁽¹³⁾, sia mediante *convenzionamento* con imprese assicuratrici e presidi sanitari abilitati.

Il successivo art. 2 prevede alcuni *scopi secondari*, che le società di mutuo soccorso possono prevedere nel proprio statuto: "le società di mutuo soccorso potranno inoltre cooperare all'educazione dei soci e delle loro famiglie; dare aiuto ai soci per l'acquisto degli attrezzi del loro mestiere ed esercitare altri uffici propri delle istituzioni di previdenza economica. Però in questi casi deve specificarsi la spesa e il modo di farvi fronte nell'annuo bilancio" ⁽¹⁴⁾.

La dottrina e la giurisprudenza, nonché la prassi, hanno elaborato e sistemizzato le categorie, sopra indicate, previste dagli artt. 1 e 2 della legge in oggetto, enucleando specifici *ambiti di attività consentiti alle società di mutuo soccorso registrate* ⁽¹⁵⁾, essenzialmente riconducibili ai settori previdenziale, assistenziale e culturale ⁽¹⁶⁾, e traendo la conclusione che *le società in oggetto non possono svolgere altre attività, diverse da quelle espressamente previste dalla legge in via principale o accessoria* ⁽¹⁷⁾, ed in particolare *non possono svolgere attività di natura commerciale* ⁽¹⁸⁾.

L'art. 2, comma 2, della legge n. 3818/1886 dispone poi che "eccettuate le spese di amministrazione, il danaro sociale non può essere erogato a fini diversi da quelli indicati in quest'articolo e nel precedente". Secondo la pacifica interpretazione di tale norma, *le società di mutuo soccorso non possono quindi distribuire avanzi di gestione tra i soci, sotto forma di dividendi o in qualunque altro modo* (ivi compresi, quindi, i ristorni) ⁽¹⁹⁾. Corollario di ciò è *l'inammissibilità di partecipazione alle società di mutuo soccorso di soci sovventori o finanziatori, e quindi dell'emissione di strumenti finanziari di qualsiasi genere* (posto che non solo la normativa in materia non prevede un capitale sociale, ma la ragione dell'emissione di tali strumenti potrebbe essere solo la remunerazione dell'investimento effettuato, vietata nel caso di specie) ⁽²⁰⁾. Ulteriore conseguenza è *l'esclusione di qualsiasi diritto dei soci ad ottenere il rimborso dei contributi versati* in caso di scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio, come pure nel caso di scioglimento della società (posto,

infatti, che i contributi vanno a incrementare il patrimonio sociale, il divieto di erogazione di quest'ultimo implica l'esclusione del rimborso dei versamenti effettuati)⁽²¹⁾.

L'art. 3 della legge prevede una disciplina esaustiva del contenuto dell'atto costitutivo, che deve essere stipulato per *atto pubblico*⁽²²⁾, e deve determinare espressamente "la sede della società; i fini per i quali è costituita; le condizioni e le modalità di ammissione e di eliminazione dei soci; i doveri che i soci contraggono, e i diritti che acquistano; le norme e le cautele per l'impiego e la conservazione del patrimonio sociale; le discipline alla cui osservanza è condizionata la validità delle assemblee generali, delle elezioni e delle deliberazioni; l'obbligo di redigere processo verbale delle assemblee generali, delle adunanze degli uffici esecutivi e di quelle del comitato dei sindaci; la formazione degli uffici esecutivi e di un comitato di sindaci colla indicazione delle loro attribuzioni; la costituzione della rappresentanza della società, in giudizio e fuori; le particolari cautele con cui possono essere deliberati lo scioglimento, la proroga della società e le modificazioni dello statuto, sempreché le medesime non siano contrarie alle disposizioni contenute negli articoli precedenti". Tra gli elementi richiesti non figura il capitale sociale, formato dai conferimenti iniziali dei soci: *si ritiene quindi che un capitale sociale non sia richiesto nelle società in oggetto*, come avviene del resto nelle mutue assicuratrici⁽²³⁾, e come risulta anche dall'art. 1, paragrafo 3, della Proposta modificata di Regolamento (CEE) del Consiglio, recante statuto della *Mutua europea* del 6 luglio 1993, n. 93/C 236/05⁽²⁴⁾. Il medesimo art. 3 richiama poi l'art. 136 del codice di commercio del 1882 (corrispondente all'attuale art. 2336 c.c., relativo all'approvazione di atto costitutivo e statuto da parte dell'assemblea dei sottoscrittori, nella costituzione della società per pubblica sottoscrizione; il rinvio deve intendersi quindi, oggi, come effettuato al suddetto art. 2336, ed in genere alla disciplina del codice civile vigente). Nelle società di mutuo soccorso i soci versano quindi *contributi*, in misura fissa o variabile, e generalmente a carattere periodico; il relativo obbligo deve essere quindi previsto, a norma dell'art. 3, dall'atto costitutivo⁽²⁵⁾. L'art. 3 non richiede l'indicazione di un termine di durata, e da ciò la dottrina ha desunto la possibilità di costituire società di mutuo soccorso *a tempo indeterminato*⁽²⁶⁾.

L'art. 4 prevedeva la *registrazione della mutua nel registro delle società* tenuto presso la cancelleria del tribunale, nei modi e nelle forme stabiliti dall'art. 91 del codice di commercio del 1882 (norma, quest'ultima, che l'art. 100, comma 1, disp. att. c.c. ha mantenuto in vigore fino alla recente attuazione del registro delle imprese, a seguito della quale si pone, oggi, il problema della iscrivibilità delle società di mutuo soccorso nel *registro delle imprese*, che verrà affrontato in un successivo

paragrafo del presente studio). Giusta il suddetto richiamo all'art. 91 del codice di commercio, l'art. 4 riservava, altresì, al tribunale l'ordine di iscrizione (*omologazione*) nel registro delle società (essendo oggi iscrivibile l'atto costitutivo o modificativo nel registro delle imprese, il richiamo deve ora riferirsi agli artt. 2330 e 2436 c.c., con conseguente sostituzione del *controllo notarile* a quello giudiziale). L'art. 4, comma 3, dispone poi che, adempiute le suddette formalità, "la società ha conseguita la *personalità giuridica* e costituisce un ente collettivo distinto dalle persone dei soci". Ai sensi del comma 4, "i cambiamenti dall'atto costitutivo o dello statuto, non avranno effetto fino a che non siano compiute le stesse formalità prescritte per la prima costituzione" (regola, questa, corrispondente a quella oggi codificata nell'art. 2436, comma 5, c.c.).

L'art. 5 disciplina i doveri e le responsabilità degli *amministratori*, che devono essere *necessariamente soci "effettivi"* ⁽²⁷⁾ (*nella loro totalità* ⁽²⁸⁾), e che sono definiti "mandatari *temporanei* revocabili" (previsione, questa della temporaneità, che ha portato ad *escludere l'ammissibilità di amministratori a tempo indeterminato* ⁽²⁹⁾). L'art. 6 disciplina il controllo giudiziario, anche mediante rinvio all'art. 153 del codice di commercio del 1882, oggi corrispondente all'art. 2409 c.c. ⁽³⁰⁾. L'art. 7 prevede la cancellazione, su ordine del tribunale e su istanza del pubblico ministero o di alcuno dei soci, dal registro delle società (ora registro delle imprese) qualora la società di mutuo soccorso contravvenga all'art. 2 della legge, e non ottemperi alla diffida che il tribunale abbia effettuato a conformarvisi ⁽³¹⁾. A norma dell'art. 10, le società di mutuo soccorso devono trasmettere al Ministero di agricoltura, industria e commercio (ora Ministero delle Attività produttive), per mezzo del Sindaco del Comune in cui risiedono, una copia dei propri statuti e del resoconto di ciascun anno. Dovranno pure trasmettere allo stesso ministero le notizie statistiche, che fossero ad esse domandate.

A norma dell'art. 8, *i lasciti o le donazioni* che una società di mutuo soccorso avesse conseguito o conseguisse per un fine determinato ed avente carattere di perpetuità, saranno tenuti distinti dal patrimonio sociale, e le rendite derivanti da essi dovranno essere erogate in conformità della destinazione fissata dal testatore o dal donatore. Se la società fosse liquidata, come pure se essa perdesse semplicemente la personalità giuridica, si applicheranno a questi lasciti e a queste donazioni le norme vigenti sulle opere pie (ora istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza).

L'art. 9 disciplina le *agevolazioni fiscali* per le società di mutuo soccorso ⁽³²⁾.

La disciplina suddescritta è stata integrata, ma non modificata nella sostanza, ad opera della legislazione successiva.

Da segnalare, in particolare - a parte la disciplina di carattere tributario, e le norme in tema di esercizio delle assicurazioni - la previsione contenuta nell'art. 13 del d.lgs. c.p.s. 14 dicembre 1947 n. 1577 (legge Basevi), come modificato dall'art. 18 della legge 31 gennaio 1992 n. 59, che ha previsto l'*iscrizione nel registro prefettizio*, in apposita sezione, delle società di mutuo soccorso ⁽³³⁾.

L'art. 9, comma 3, lett. e), del d.lgs. 30 dicembre 1992 n. 502, come sostituito dall'art. 9 del d.lgs. 19 giugno 1999 n. 229 (contenente riordino della disciplina in materia sanitaria) ha disposto che possono essere istituiti *fondi integrativi del servizio sanitario nazionale* anche mediante "*deliberazioni assunte, nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti, da società di mutuo soccorso riconosciute*"; con ciò aprendo alle società in oggetto il settore dell'assistenza sanitaria integrativa (che peraltro, a rigore, poteva considerarsi già *in nuce* rientrante nelle previsioni dell'art. 1 della legge n. 3818/1886) ⁽³⁴⁾. Altre funzioni erano previste, per le società di mutuo soccorso, dal r.d. 28 aprile 1938 n. 1165 (testo unico in materia di *edilizia economica e popolare*), agli artt. 1, 16, 19, 20 e 25 ⁽³⁵⁾.

Notevole importanza hanno, poi, le previsioni del recente d.lgs. 2 agosto 2002 n. 220, che ha previsto (all'art. 1) l'*assoggettamento alla vigilanza cooperativa di tutti gli "enti cooperativi"*, tra i quali sono state espressamente ricomprese le "*società di mutuo soccorso*" ⁽³⁶⁾; disponendo che tale vigilanza "è finalizzata all'accertamento dei requisiti mutualistici", ed è riservata al Ministero delle Attività Produttive ⁽³⁷⁾. A norma dell'art. 2, le *revisioni cooperative biennali* sono effettuate da ispettori del suddetto Ministero; nei confronti degli "enti cooperativi" aderenti alle Associazioni nazionali di rappresentanza, assistenza e tutela del movimento cooperativo, di seguito denominate Associazioni, le revisioni cooperative sono effettuate dalle associazioni stesse a mezzo di revisori da esse incaricati. A norma dell'art. 13, comma 2, agli "enti cooperativi" si applicano le norme in materia di collegio sindacale previste per le società a responsabilità limitata di cui all'articolo 2488 (ora art. 2477) del codice civile (il che comporta una modifica della disciplina già dettata dalla legge n. 3818/1886, nel senso che *il collegio sindacale, anche per le società di mutuo soccorso, deve ritenersi oggi obbligatorio solo in caso di superamento dei limiti dimensionali ivi previsti*). L'art. 15 del d.lgs. n. 220/2002 ha istituito - a fini anagrafici e della fruizione dei benefici fiscali o di altra natura - l'*albo nazionale degli enti cooperativi* (nel quale devono quindi iscriversi tutti gli enti cooperativi, come sopra definiti); correlativamente l'art. 20 del suddetto decreto ha abrogato l'art. 13 della legge Basevi, sopra citato. Il recente *d.m. 23 giugno 2004*, che ha istituito l'albo delle cooperative, non ha però previsto le società di mutuo soccorso tra gli enti oggetto di iscrizione nell'albo, il che dà luogo a problemi di coordinamento che

verranno di seguito esaminati. L'art. 16 del d.lgs. n. 220/2002 ha modificato l'art. 3, comma 2, della legge 18 febbraio 1999 n. 28, il quale ultimo ora prevede - con riferimento a tutti gli "enti cooperativi" - che, "ferme restando le norme sulla *devoluzione ai fondi mutualistici* di cui all'articolo 11, comma 5, della legge 31 gennaio 1992, n. 59, sia in caso di liquidazione, sia in caso di perdita delle agevolazioni fiscali a seguito di violazione delle disposizioni richiamate dall'articolo 14 del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 601, gli enti cooperativi e i loro consorzi, che non abbiano ancora recepito negli statuti le disposizioni ... concernenti la devoluzione ai fondi mutualistici di quote degli utili netti e del patrimonio che residua dalla liquidazione, non incorrono nella decadenza dalle agevolazioni fiscali e di altra natura previste dalla normativa vigente, sempre che abbiano ottemperato agli obblighi di versamento ... ed adeguino il proprio statuto entro il termine prescritto in sede di attività di vigilanza".

Infine, alcune novità di rilievo vengono dalla riforma del diritto societario, operata con d.lgs. n. 6/2003: la modifica dell'art. 2517 c.c. (già art. 2512), con la previsione - in ordine agli "enti mutualistici diversi dalle società", tra i quali si dimostrerà che rientrano le mutue non registrate - dell'inapplicabilità delle sole norme del codice in materia di cooperative (aprendo quindi il campo all'applicazione delle altre norme codicistiche, in particolare quelle in tema di associazioni non riconosciute); e l'introduzione dei nuovi artt. 2545-*septiesdecies* e 2545-*octiesdecies* c.c., e dell'art. 223-*septiesdecies* disp. att. c.c., le cui previsioni - inerenti la vigilanza e la cancellazione dal registro delle imprese - si riferiscono espressamente anche agli "enti mutualistici", genericamente richiamati.

3. La teoria della società di mutuo soccorso come ente mutualistico diverso dalle società.

Tenendo conto della breve rassegna sopra effettuata, è ora possibile esaminare nel merito le varie tesi prospettate in dottrina e giurisprudenza in ordine alla *natura giuridica delle società di mutuo soccorso registrate*.

Secondo una prima impostazione di pensiero, le società di mutuo soccorso previste dalla legge del 1886 sarebbero *enti di natura associativa* (non societaria), riconducibili alla categoria degli *enti mutualistici diversi dalle società*, contemplata dall'art. 2517 (già art. 2512) del codice civile ⁽³⁸⁾. Ove si accogliesse questa impostazione, ne deriverebbe l'inapplicabilità alle società di mutuo soccorso della disciplina dettata dal codice civile per le cooperative (come espressamente disposto dall'art. 2517 c.c.), ivi comprese evidentemente le norme introdotte o modificate con

la riforma del 2003. Gli enti in esame sarebbero quindi soggetti, oltre che alla lacunosa regolamentazione contenuta nella legge n. 3818/1886, alla disciplina dettata dal libro primo del codice civile per le associazioni. Sotto il profilo tributario, una tale qualificazione determinerebbe l'attrazione delle società di mutuo soccorso nell'area degli *enti non commerciali* ⁽³⁹⁾. Dovrebbe applicarsi, inoltre, la disciplina contenuta nella legge 31 gennaio 1992, n. 59 (art. 21, comma 7), ivi compresi gli obblighi di devoluzione a favore dei fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione.

Già ad una prima analisi delle norme in materia, peraltro, l'inquadramento della società di mutuo soccorso registrate nell'ambito degli enti mutualistici non societari appare difficilmente sostenibile. *Alcune disposizioni di legge*, infatti, *contemplano distintamente società di mutuo soccorso ed enti mutualistici non societari* (art. 13 della legge Basevi, come modificato dall'art. 18 della legge n. 59/1992; art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 220/2002), circostanza questa incomprensibile se le prime costituissero semplicemente una *species* dei secondi. Si aggiunga che la tesi in parola appare incompatibile con la *lettera della legge*, che parla espressamente di "società".

L'argomento principale, di cui si avvalgono i sostenitori della tesi criticata, è l'*assenza di attività d'impresa* nelle società in oggetto, le quali possono svolgere esclusivamente le attività previste dalla legge n. 3818/1886 ⁽⁴⁰⁾. Essi partono, pertanto, da un duplice postulato: che non possa sussistere società senza impresa, e che le società di mutuo soccorso non svolgano in ogni caso attività d'impresa. Entrambe le affermazioni sono, come evidente, destituite di ogni fondamento.

In primo luogo, *non è vero che non possa sussistere società senza impresa*. La più recente elaborazione dottrinale ha fatto giustizia di questa tesi, rilevando come l'attività economica, che costituisce elemento integrante della nozione di società contenuta nell'art. 2247 c.c., non si identifichi con l'attività di impresa descritta dall'art. 2082 c.c.; quest'ultima nozione implica anche i presupposti dell'*organizzazione* e della *professionalità*, che possono anche mancare nella società ⁽⁴¹⁾. *Nella società di mutuo soccorso vi è certamente una "attività economica"* (attività che, a norma dell'art. 2247, è presupposto inderogabile affinché possa parlarsi di società).

Ove si ritenga di qualificare l'attività economica come quella che produce *nuova ricchezza* ⁽⁴²⁾, identificandola quindi sostanzialmente con la *produttività*, non sembra possano sussistere dubbi sulla ricorrenza della stessa nella società di mutuo soccorso. Come è stato esattamente rilevato, l'obiettivo dell'attività di mutuo soccorso è quello di far conseguire ai soci determinati *vantaggi economici* (sussidi, periodici o "una tantum", servizi educativi o culturali, finanziamenti per determinate

finalità, ecc.) attraverso l'attività sociale, che non è certamente equiparabile all'attività meramente ideale di assistenza o previdenza che le associazioni esercitano nei confronti dei terzi ⁽⁴³⁾. Vi è, in altri termini, nella società di mutuo soccorso un fenomeno di *scambio di beni e servizi tra la società e i soci*: la società presta beni o servizi ai soci, e questi contribuiscono - secondo le modalità determinate dallo statuto o dagli organi sociali - a dotare la società stessa dei mezzi finanziari necessari per poter svolgere la sua attività. La modalità di esecuzione della prestazione del socio (conferimento iniziale, corrispettivo specifico della prestazione o contributo periodico) non può certamente incidere sulla qualifica (in termini di sostanziale onerosità) dell'attività svolta ⁽⁴⁴⁾. Né influisce su tale connotazione il fatto che la prestazione della società nei confronti del socio è meramente eventuale, e collegata al verificarsi di determinati eventi che potrebbero anche non realizzarsi: infatti, anche nelle mutue assicuratrici il conseguimento del vantaggio assicurativo è *aleatorio*, ma nessuno più dubita sulla natura societaria di dette mutue ⁽⁴⁵⁾.

E' diffusa, poi, un'ulteriore definizione di attività economica che fa leva sull'adozione del c.d. *metodo di economicità*, inteso come svolgimento dell'attività in maniera tale da coprire i costi con i risultati dell'attività medesima, o, in altri termini, in modo che "chi la compie ritragga, almeno tendenzialmente, dalla cessione dei beni e dei servizi prodotti quanto occorre per compensare i fattori produttivi impiegati", mirando quindi almeno al pareggio del bilancio ⁽⁴⁶⁾. L'economicità, in tale accezione, sussiste certamente nell'attività della società di mutuo soccorso: tale principio è addirittura espressamente codificato - in relazione alle attività "accessorie" della mutua - nell'art. 2 della legge n. 3818/1886, laddove si dispone che, in ordine a dette attività, "*deve specificarsi la spesa e il modo di farvi fronte nell'annuo bilancio*". Mentre in relazione agli scopi principali (l'erogazione di sussidi), è la stessa natura del "sussidio", come definito univocamente dalla dottrina e giurisprudenza che ne hanno analizzato la disciplina in oggetto, ad escludere che possa essere violato il suddetto criterio di economicità: è infatti pacifico che la società di mutuo soccorso è tenuta ad erogare i sussidi solo in quanto vi siano le relative disponibilità nel patrimonio sociale, e quindi *per definizione le spese non possono superare le entrate* ⁽⁴⁷⁾.

Deve comunque ricordarsi - a prescindere dalle superiori riflessioni - che *le caratteristiche dell'attività esercitata non sono da sole decisive, al fine di determinare l'inquadramento di un ente nella categoria delle associazioni, piuttosto che in quella delle società* ⁽⁴⁸⁾, come dimostra, all'opposto, la circostanza che enti non societari possono, pacificamente, esercitare un'attività d'impresa ⁽⁴⁹⁾. Importanza determinante assumono allora, come verrà chiarito di seguito, sia lo scopo perseguito

⁽⁵⁰⁾, sia e soprattutto la qualificazione operata dal legislatore e l'organizzazione adottata dall'ente sulla base di tale qualificazione.

Se è vero, poi, che l'attività economica esercitata dalle società di mutuo soccorso - che si è visto comunque essere attività economica - non implica necessariamente esercizio di impresa, ciò non significa che, nei casi concreti, l'attività della mutua non possa essere *organizzata in modo imprenditoriale*, come del resto avviene, nella prassi, in relazione alle mutue di dimensioni maggiori ⁽⁵¹⁾.

Qualcuno ha evidenziato, poi, la mancanza dell'elemento dello *scopo di lucro*, richiesto dall'art. 2247 c.c.: il difetto di tale scopo nelle società di mutuo soccorso ne determinerebbe l'inquadramento nella categoria delle associazioni ⁽⁵²⁾. Senonché, anche quest'affermazione, nei termini in cui è proposta, non appare condivisibile: a prescindere dalla questione della "neutralità" dei tipi societari, e quindi dalla utilizzabilità degli stessi - ad opera del legislatore - anche per il perseguimento di scopi diversi da quelli lucrativi tipici ⁽⁵³⁾, non vi è dubbio che *la società di mutuo soccorso ha scopo mutualistico, che è scopo prettamente economico*, al pari di quello della società cooperativa (o della società consortile), in ordine alla cui natura societaria nessuno ormai dubita ⁽⁵⁴⁾. La più autorevole dottrina ha chiarito anzi come le società di mutuo soccorso - che possono genericamente ricomprendersi nella categoria delle "*società senza scopo di lucro*" (tra le quali si annoverano oggi, ad esempio, le società sportive dilettantistiche, le società per l'organizzazione e gestione dei mercati regolamentati di strumenti finanziari e quelle per la gestione accentrata di strumenti finanziari, le società di gestione dei fondi mutualistici per la cooperazione, ed altre forme societarie previste dalle leggi speciali ⁽⁵⁵⁾) - abbiano caratteristiche che le differenziano dalle principali società non lucrative, proprio perché il fine delle società di mutuo soccorso è definibile come *scopo economico* in senso proprio, come tale *compatibile con lo schema societario quale risultante dal sistema codicistico* ⁽⁵⁶⁾: il *ritorno economico*, o *vantaggio mutualistico*, per il socio della mutua, consiste nell'ottenere, con una minor spesa, una prestazione (previdenziale o assistenziale) che avrebbe avuto un maggior costo, se si fosse ricorsi ad un diverso strumento di previdenza integrativa o assistenza sanitaria al di fuori del meccanismo mutualistico ⁽⁵⁷⁾.

Quindi, l'esistenza di uno scopo economico rende *compatibile* la figura della società di mutuo soccorso con lo schema societario codicistico (ed a maggior ragione consente l'adozione della struttura societaria ove vi sia una specifica disciplina in tal senso, come avviene per le mutue in oggetto). Ciò non vuol dire, peraltro, che tale scopo precluda alla mutua l'adozione, su sua scelta, dello schema associativo, e quindi la forma dell'associazione non riconosciuta, in quanto, come sarà di seguito

chiarito (cfr. il paragrafo 10), lo scopo economico-mutualistico è compatibile anche con la causa associativa in senso stretto: in altri termini, *un ente con scopo mutualistico può scegliere o le strutture societarie "tipiche" previste dal legislatore (cooperativa, società di mutuo soccorso, mutua assicuratrice), ovvero, in alternativa, il tipo residuale dell'associazione non riconosciuta.*

Altro ostacolo alla qualificazione in termini societari potrebbe essere rappresentato dall'*inesistenza, nelle società di mutuo soccorso, di un capitale sociale in senso proprio, e dalla non necessità quindi di conferimenti iniziali dei soci* (i quali effettuano il pagamento di "contributi", volti a provvedere la società del patrimonio necessario per far fronte ai propri scopi istituzionali). Anche quest'obiezione sembra, peraltro, facilmente superabile, in quanto la migliore dottrina ha riconosciuto *natura di "conferimenti" ai contributi versati alle società mutualistiche*; distinguendo tra i contributi versati alle associazioni (che non rappresentano di regola la prestazione principale dell'associato ⁽⁵⁸⁾), ed i contributi nelle società mutualistiche e nei consorzi, che finiscono spesso per rappresentare veri e propri conferimenti ⁽⁵⁹⁾. Del resto, un capitale sociale in senso stretto manca anche nelle *mutue assicuratrici*, che la dottrina non ha dubbi nel qualificare come *vere e proprie società* ⁽⁶⁰⁾.

Ai fini della qualificazione tipologica in termini societari non è indispensabile la restituzione dei conferimenti ai soci al termine del rapporto sociale: restituzione che, se può forse ritenersi essenziale nelle società di tipo lucrativo ⁽⁶¹⁾, certamente non lo è nelle società mutualistiche. Nelle cooperative, per esempio, secondo l'opinione preferibile lo statuto può addirittura escludere il diritto del socio alla liquidazione della propria partecipazione ⁽⁶²⁾. Più in generale, si è correttamente affermato che "nulla vieta che il legislatore decida di servirsi delle strutture astrattamente lucrative o astrattamente mutualistiche piegandole, in determinati casi, a fini di mera obiettiva economicità e perciò vietando il rimborso della quota di patrimonio sociale in caso di scioglimento del rapporto limitatamente a un socio" ⁽⁶³⁾.

Le argomentazioni sopra esposte consentono di respingere, come inammissibili, le argomentazioni avanzate da dottrina e giurisprudenza al fine di escludere la natura societaria delle società di mutuo soccorso registrate. Ma anche se - per assurdo - non si condividesse la ricostruzione proposta, e si ritenesse che lo schema generale della società, quale delineato dall'art. 2247 c.c., esiga l'esercizio di attività di impresa e lo scopo di lucro, nonché conferimenti iniziali dei soci da rimborsare agli stessi all'atto dello scioglimento del rapporto sociale, ciò non impedirebbe, come non ha impedito al *legislatore* in numerose ipotesi, di *qualificare come società enti associativi nei quali manca taluno dei suddetti elementi*, e che non hanno pertanto le caratteristiche della categoria generale prevista dal suddetto art. 2247. *La*

legge n. 3818/1886 è estremamente chiara sul punto: essa qualifica espressamente come "società" la fattispecie in esame (art. 1), richiama la disciplina del codice di commercio (rinvio da intendersi ora come effettuato alle norme del libro quinto del codice civile) in relazione alla costituzione della società (art. 3), all'omologazione (ora sostituita dal controllo notarile), all'iscrizione nel registro delle società (ora registro delle imprese) ed al conseguente acquisto della personalità giuridica (art. 4); prevede il controllo di un collegio sindacale (art. 5), ed il controllo giudiziario in caso di sospetto di gravi irregolarità nell'adempimento degli obblighi degli amministratori e dei sindaci (art. 6). Insomma, la disciplina della struttura, dell'organizzazione e del funzionamento della mutua è modellata su quella delle società commerciali, salve le varianti - peraltro in linea con tale modello - specificamente previste nella legge speciale. Non sembra, quindi, che si possa dubitare del fatto che, a fronte di una tale espressa qualificazione, deve rispettarsi la volontà del legislatore, tra l'altro risultante anche dai lavori preparatori, di sottrarre le società in esame alla disciplina degli "enti morali", i quali ultimi ottengono il riconoscimento con atto amministrativo, e la cui struttura, organizzazione e funzionamento sono diversamente regolati, in considerazione delle loro finalità di natura essenzialmente non economica ⁽⁶⁴⁾. La personalità giuridica costituisce, come è stato autorevolmente insegnato, una fattispecie alla quale concorrono un elemento sostanziale (il substrato umano, patrimoniale e organizzativo proprio degli enti associativi, fondazionali e societari) ed un elemento formale (rappresentato dal riconoscimento, che può essere attribuito con il sistema della "concessione" - atto amministrativo discrezionale ⁽⁶⁵⁾ - o con il sistema "normativo", come conseguenza della registrazione ed all'esito di un mero controllo di legalità) ⁽⁶⁶⁾. Ora, se certamente l'organizzazione - intesa quale substrato preesistente alla qualificazione normativa - è elemento imprescindibile per l'attribuzione della personalità giuridica ⁽⁶⁷⁾, è l'elemento formale ad essere decisivo ai fini qualificatori ⁽⁶⁸⁾. Tale constatazione di carattere generale, calata nella specifica realtà oggetto di osservazione, consente la conclusione che la qualificazione formale in termini societari della società di mutuo soccorso registrata, e la definizione delle relative norme di organizzazione sul modello delle società personificate, è decisiva al fine di attribuire natura societaria e non associativa al fenomeno in esame ⁽⁶⁹⁾.

La società di mutuo soccorso è del resto, come è stato esattamente osservato, *figura di confine* tra il mondo delle società e quello delle associazioni, la cui qualificazione ad opera dell'ordinamento è decisiva ai fini della sua disciplina, anche in dipendenza dell'ambiguità di alcuni elementi dello scopo comune. Che il ruolo spettante alla discrezionalità del legislatore sia decisivo a tal fine emerge dall'analisi di un'altra figura di confine, l'associazione agraria di mutua assicurazione, o mutua

agraria (disciplinata dal r.d.l. 2 settembre 1919 n. 1759), ove - a parità, sostanzialmente, di caratteristiche strutturali e funzionali - la qualificazione normativa è stata effettuata in termini esattamente opposti rispetto alla società di mutuo soccorso: la personalità giuridica è infatti acquistata dalla mutua agraria con apposito riconoscimento dell'autorità amministrativa, e si tende ad attribuire alla stessa natura associativa in senso tecnico ⁽⁷⁰⁾.

È quindi possibile parlare di persona giuridica di tipo associativo, regolata dagli artt. 12 e seguenti del codice civile, solo laddove l'elemento formale del riconoscimento riceva la disciplina della "concessione" amministrativa; mentre, *laddove la personalità giuridica sia acquistata mediante il sistema c.d. normativo, con l'iscrizione nel registro delle imprese, e le norme di struttura dell'ente mutuino la disciplina del libro quinto del codice civile, la natura giuridica della fattispecie è societaria, a prescindere dallo scopo perseguito* ⁽⁷¹⁾.

L'utilizzazione della forma societaria, in luogo di quella associativa, è stata del resto ribadita nella Proposta modificata di Regolamento (CEE) del Consiglio, recante statuto della *Mutua europea* del 6 luglio 1993, n. 93/C 236/05, che adotta le regole organizzative della società per azioni e, con alcune varianti, le soluzioni normative proprie della società cooperativa ⁽⁷²⁾.

In verità, sembra che l'affermazione della natura non societaria, pur diffusa in dottrina e giurisprudenza ed accolta finora dalla prassi amministrativa, sia stata più proposta apoditticamente che dimostrata rigorosamente, e ciò sia sulla scia di *vecchie impostazioni dogmatiche ormai superate* (inammissibilità di società senza impresa; non configurabilità dello schema societario al di fuori del paradigma lucrativo), sia, probabilmente, sulla spinta di *preoccupazioni di ordine pratico* (essenzialmente connesse alla volontà di disapplicare la disciplina in tema di vigilanza, che però oggi il d.lgs. n. 220/2002 espressamente estende alle società di mutuo soccorso). Preoccupazioni dovute anche alla difficoltà di applicare la normativa codicistica dettata per le cooperative, o almeno parte di essa, ad enti come quelli in esame, le cui esigenze sono per certi aspetti profondamente diverse. Ragione, quest'ultima, che tuttavia, se può indurre, unitamente ad altre considerazioni, a considerare con cautela le ragioni di una possibile qualificazione della società di mutuo soccorso come cooperativa *tout court*, non è però sufficiente, alla luce del chiaro dettato legislativo, per escludere la natura societaria della stessa.

4. La teoria della società di mutuo soccorso come cooperativa.

Altra tesi diffusa in dottrina ed in giurisprudenza è quella che qualifica la so-

cietà di mutuo soccorso registrata come *cooperativa a tutti gli effetti* ⁽⁷³⁾. Tesi alla quale consegue, come logica conseguenza, l'*applicazione diretta*, sia pure nei limiti della compatibilità con la legge speciale del 1886, *della disciplina dettata dal codice civile* - come riformata nel 2003 - *per le società cooperative* (art. 2520, comma 1, c.c.), oltre alla restante legislazione in materia di cooperazione, in quanto avente carattere generale e non settoriale. Nell'ambito delle leggi speciali applicabili, rientrerebbe, almeno in parte, la legge Basevi del 1947 (il cui art. 13 espressamente contempla le società di mutuo soccorso come soggette ad iscrizione nel registro prefettizio), nonché la legge 31 gennaio 1992, n. 59 (cfr. l'art. 21, comma 7, che richiama le cooperative disciplinate dalla legge Basevi), comprese quindi le norme che disciplinano la contribuzione e devoluzione a favore dei fondi mutualistici ⁽⁷⁴⁾.

Diversi argomenti sono stati addotti a favore di questa tesi. Innanzitutto, la circostanza che anche le società di mutuo soccorso fanno parte del *movimento cooperativo* (le centrali cooperative italiane associano sia le cooperative che le mutue), e la relativa disciplina dovrebbe condividerne quindi i motivi ispiratori. La nozione di società cooperativa (quale società "a capitale variabile" con scopo mutualistico) non appare, d'altra parte, incompatibile con la realtà del mutuo soccorso, soprattutto a seguito della riforma del 2003, in quanto *il nuovo testo dell'art. 2511 c.c. - a differenza del precedente - non fa più riferimento, quale elemento essenziale della nozione di cooperativa, al profilo dell'"impresa"*. Le mutue sarebbero quindi delle particolari cooperative a "mutualità pura", che non possono tra l'altro distribuire utili tra i soci (e, secondo l'interpretazione preferibile, non possono emettere strumenti finanziari di qualsiasi natura) ⁽⁷⁵⁾: esse rientrerebbero quindi in ogni caso nelle "cooperative a mutualità prevalente" della riforma.

Anche questa tesi presenta, tuttavia, dei punti deboli. Il riferimento all'argomento storico non appare probante, anzi depone in senso contrario, poiché le due forme mutualistiche hanno un'*origine storica differente* ⁽⁷⁶⁾, e sono state sempre oggetto di distinta disciplina (a partire dall'elemento più evidente, quello della denominazione sociale ⁽⁷⁷⁾). *Quando il legislatore ha voluto accomunare le società di mutuo soccorso alle cooperative lo ha fatto espressamente* (si vedano, ad esempio, le norme tributarie in materia di imposte di bollo e di registro, e le norme in tema di vigilanza, o di iscrizione nei registri prefettizi).

Quanto alla *nozione di cooperativa*, delineata dall'art. 2511 c.c., la menzione del "*capitale variabile*" può, certo, essere riferita alla variabilità del numero dei soci (espressamente risultante dall'art. 3 della legge n. 3818/1886, che richiede l'indicazione in atto costitutivo delle "modalità di ammissione dei soci" ⁽⁷⁸⁾), ma nel contempo richiama una nozione (quella del *capitale sociale*) estranea alla disciplina del-

le società di mutuo soccorso (e presente, invece, nella disciplina delle cooperative, nelle quali gioca un ruolo importante, se pur di tono minore rispetto alle società di capitali). *Il profilo "lucrativo" della partecipazione* dei soci cooperatori, pur accessorio rispetto allo scopo mutualistico - e secondo l'orientamento preferibile suscettibile di totale eliminazione mediante deroga statutaria - *è invece in ogni caso escluso rispetto al socio di società di mutuo soccorso, che non può percepire alcun dividendo, e non ha diritto al rimborso della propria quota all'atto dello scioglimento del singolo rapporto sociale o della società.*

*Lo stesso scopo mutualistico, nelle società di mutuo soccorso, si atteggia in modo completamente diverso rispetto a quanto avviene nella disciplina delle cooperative: a somiglianza di quanto avviene nelle mutue assicuratrici, vi è una stretta connessione, se non compenetrazione, tra rapporto sociale e rapporto mutualistico, sicché il primo non può esistere in assenza del secondo, ed il socio, entrando in società, acquista automaticamente i diritti caratteristici della gestione mutualistica, essendo nel contempo assoggettato ai relativi obblighi (anche contributivi) ⁽⁷⁹⁾. Il socio della mutua non può, in altri termini, essere esonerato dall'obbligo contributivo se manifesta la volontà di non partecipare allo scambio mutualistico, e non è necessario proporre domanda alla società per usufruire di detto scambio ⁽⁸⁰⁾. Proprio per questo motivo si è giustamente affermato che *le cooperative, a differenza delle società di mutuo soccorso, non sono strumenti giuridici idonei a realizzare la funzione previdenziale*, in quanto la libertà riconosciuta al socio è di ostacolo alla formazione della comunione giuridica dei rischi ⁽⁸¹⁾.*

Non ha, poi, senso parlare nelle società di mutuo soccorso di mutualità prevalente o non prevalente, in quanto le stesse possono operare esclusivamente con i soci (si tratta di un modello di mutualità pura, o esclusiva) ⁽⁸²⁾. Il che significa - ed è questo aspetto di notevole rilevanza pratica - che *le società di mutuo soccorso mantengono le agevolazioni fiscali ad esse concesse anche se non adeguano i propri statuti, entro il 31 dicembre 2004, alle nuove norme introdotte con il decreto legislativo n. 6/2003* ⁽⁸³⁾.

Lo stesso peculiare atteggiarsi della mutualità (che si concretizza nella corresponsione di sussidi ai soci al verificarsi di determinate situazioni di bisogno, e quindi secondo una logica di *aleatorietà*, molto simile al congegno assicurativo) rende *incompatibile con l'essenza della mutua l'istituto del ristorno*, che è invece centrale nella disciplina della cooperativa ⁽⁸⁴⁾. Per altro verso, proprio perché non vi è possibilità di svolgere l'attività caratteristica con i terzi, *non sembrano applicabili le norme che impongono ad amministratori e sindaci l'obbligo di far risultare dal bilancio le caratteristiche (attività con soci o con terzi) dell'attività mutualistica eser-*

citata (artt. 2513, 2545-*sexies* c.c.).

La cooperativa non è, tuttavia, l'unica tipologia di società mutualistica prevista dalla legge: si pensi alle società *mutue assicuratrici*, che pur essendo certamente società con scopo mutualistico non sono qualificate dalla legge come cooperative, e sono assoggettate alla disciplina dettata per queste ultime solo in via residuale ⁽⁸⁵⁾. *Alle società di mutuo soccorso, come alle mutue assicuratrici*, non si applicano le norme dettate specificamente per le cooperative, e che sono chiaramente incompatibili con la loro natura. Questo aspetto sarà oggetto di approfondimento nel prosieguo del presente studio; basti chiarire, al momento, che oltre alle norme attinenti al capitale ed al lucro soggettivo, ed a quelle concernenti la mutualità cooperativa, devono ritenersi *inapplicabili alle mutue*, ad esempio, *le norme sulla denominazione sociale* (l'indicazione "società cooperativa" non è richiesta nell'atto costitutivo della mutua), quelle sulle *quote e azioni*, quelle sugli *strumenti finanziari*.

Esistono, insomma, una serie di profili, di ordine sia strutturale che funzionale, connotati nelle mutue da profonde diversità rispetto alla realtà, pur similare, delle cooperative, e che esigono quindi una differente disciplina; il che consente di *escludere la qualificazione come cooperativa della società di mutuo soccorso registrata*.

5. La teoria della società di mutuo soccorso come mutua assicuratrice minore.

Esclusa la natura di ente mutualistico diverso dalle società, e quella di cooperativa, e assodato che la società di mutuo soccorso ha natura societaria, rimane da analizzare la tesi che ha inquadrato la società in oggetto tra le *mutue assicuratrici minori*, o "mutue assicuratrici regolate da leggi speciali", di cui fa cenno l'art. 107 disp. att. c.c., che assoggetta tali mutue alle norme sulle mutue assicuratrici contenute nel codice civile (e quindi, di riflesso, alle norme sulle cooperative, in quanto compatibili: art. 2547 c.c.) ⁽⁸⁶⁾. La teoria è stata elaborata nella vigenza di un contesto normativo che ammetteva, sia pure con limitazioni, l'esercizio di attività assicurativa da parte delle società di mutuo soccorso. L'art. 9, comma 2, della legge n. 3818/1886, nel prevedere l'esonero delle società di mutuo soccorso dalla tassa sulle assicurazioni (esonero poi riproposto al n. 1 della tabella, allegato "C", alla legge 29 ottobre 1961 n. 1216), presupponeva in qualche modo la possibilità di esercizio di una tale attività. L'art. 2 del d.p.r. 13 febbraio 1959 n. 449 (testo unico delle leggi sull'esercizio delle assicurazioni private) prevedeva l'inapplicabilità delle disposizioni del testo unico medesimo alle "società di mutuo soccorso che provvedono al

pagamento a favore degli iscritti di capitali non superiori a lire duecentocinquanta-mila o di rendite non superiori a lire centottantamila annue". Analogamente, l'art. 2, lett. *g*), della legge 10 giugno 1978 n. 295 (norme per l'esercizio delle assicurazioni private contro i danni), e l'art. 1, lett. *d*), della legge 22 ottobre 1986 n. 742, escludevano l'applicazione delle relative disposizioni alle società di mutuo soccorso, presupponendo evidentemente che queste esercitassero, nei limiti consentiti dalla relativa legge istitutiva, attività assicurativa. Peraltro, l'art. 3, terzo comma, della legge n. 295/1978, e l'art. 2, secondo comma, della legge n. 742/1986 disponevano nel contempo che le società di mutuo soccorso potevano "esercitare attività assicurativa solo nei limiti e con le modalità previsti da leggi speciali da emanarsi"; leggi speciali che non sono state invece mai emanate. Più di recente, i decreti legislativi 17 marzo 1995, nn. 174 e 175, *non contemplano più le società di mutuo soccorso nel novero degli enti autorizzati all'esercizio di attività assicurativa, con ciò escludendo definitivamente la possibilità di un tale esercizio da parte delle società in oggetto* ⁽⁸⁷⁾.

Oggi, quindi, *questa teoria - probabilmente corretta in chiave di ricostruzione storica* ⁽⁸⁸⁾ - *non ha più fondamento*, in quanto l'attuale normativa preclude alle società di mutuo soccorso lo svolgimento di attività assicurativa (e non può più parlarsi di mutua assicuratrice minore in relazione ad una società che non svolge attività assicurativa). Si aggiunga che la società di mutuo soccorso esercita altre e diverse attività (previdenziali, assistenziali, culturali), il che rende ancor più improponibile la qualificazione della stessa come mutua assicuratrice ⁽⁸⁹⁾.

6. Analisi ricostruttiva. La società di mutuo soccorso come società mutualistica sui generis. Profili di disciplina.

Le società di mutuo soccorso registrate sono, quindi, *società* ⁽⁹⁰⁾, certamente appartenenti al *genus* delle società mutualistiche, pur non essendo inquadrabili nella *species* delle società cooperative, e come queste ultime rientranti nel generico concetto costituzionale di "cooperazione con carattere di mutualità", espresso dall'art. 45 della Costituzione ⁽⁹¹⁾.

Si tratta di *società speciali e tipiche*, che trovano la loro disciplina fondamentale nella legge n. 3818/1886; disciplina che peraltro - come osservato dai più autorevoli commentatori - si presenta come notevolmente *lacunosa* ⁽⁹²⁾, e pone il problema della relativa *integrazione* con le norme codicistiche dettate con riferimento alle società in generale, ed alle società mutualistiche in particolare. In effetti, il riferimento alla *disciplina delle cooperative* - società mutualistiche per eccellenza - ap-

pare il punto di riferimento obbligato, in considerazione della ricorrenza della *eadem ratio* rispetto a diversi aspetti dell'organizzazione e del funzionamento delle due tipologie societarie ⁽⁹³⁾. L'applicazione delle norme codicistiche sulle cooperative - come novellate a seguito della riforma del 2003 - avviene peraltro non in via diretta (in assenza di un rinvio espresso alla disciplina delle cooperative, che manca nella legge del 1886), ma solo *in via analogica* ⁽⁹⁴⁾.

L'analogia causale dei due schemi societari è comprovata, d'altra parte, dal fatto che - secondo il preferibile orientamento di dottrina e giurisprudenza - *gli scopi del mutuo soccorso, in quanto scopi economici e a carattere mutualistico, possono essere perseguiti mediante la costituzione di una società cooperativa*, non ponendo il codice alcuna restrizione agli scopi mutualistici che quest'ultima può realizzare, né riservando le attività previdenziali in oggetto alle sole società di mutuo soccorso ⁽⁹⁵⁾, e non sussistendo alcun apprezzabile interesse dello Stato all'esercizio con la forma della società di mutuo soccorso anziché con quella della cooperativa, atteso che le agevolazioni previste per le società di mutuo soccorso sono addirittura più ampie di quelle accordate alle cooperative ⁽⁹⁶⁾. Lo stesso fenomeno si realizza, a ben vedere, con riferimento all'attività assicurativa, che può essere svolta in forma mutualistica sia mediante utilizzo della struttura cooperativa (cooperative di assicurazione), sia mediante lo strumento della mutua assicuratrice ⁽⁹⁷⁾, essendo sostanzialmente rimessa all'autonomia privata la scelta del congegno mutualistico, e quindi l'instaurazione di un nesso più o meno stretto tra rapporto mutualistico e rapporto sociale.

Non si riferisce, quindi, alle società di mutuo soccorso registrate la disposizione dell'art. 2517 c.c. (che esclude l'applicazione delle norme codicistiche in tema di cooperative agli "enti mutualistici diversi dalle società), essendo le suddette mutue "enti mutualistici societari", e non "diversi dalle società". Del resto, la *ratio* dell'art. 2517 c.c. riposa sul presupposto che gli enti mutualistici ivi indicati siano diversi dalle società, abbiano quindi natura associativa o di ente pubblico, e siano come tali non assoggettabili alla disciplina codicistica sulle cooperative (che è disciplina societaria a tutti gli effetti, per giunta integrata con il rinvio alle norme sulle società per azioni o a responsabilità limitata).

L'applicazione analogica è cosa diversa dall'applicazione diretta "nei limiti della compatibilità", prescritta per le cooperative speciali dall'art. 2520, comma 1, c.c. In entrambi i casi l'applicazione delle norme codicistiche sulle cooperative presuppone uno spazio lasciato vuoto dalla regolamentazione particolare dell'ente. Nel caso delle cooperative settoriali, tuttavia, una volta ravvisata la compatibilità delle norme codicistiche con la legge speciale, le prime devono senz'altro applicarsi. Trattandosi,

invece, di società di mutuo soccorso registrate (società mutualistiche non cooperative), occorre innanzitutto che vi sia una lacuna nella disciplina speciale, appartenente alla categoria delle *lacune in senso stretto*, e non a quella delle *lacune "ideologiche"* ⁽⁹⁸⁾. Occorre cioè verificare, nel caso di specie, se il difetto di regolamentazione di alcuni aspetti dell'organizzazione e del funzionamento della mutua non sia il frutto di una consapevole scelta del legislatore del 1886, e quindi se quest'ultimo non abbia ritenuto di concedere un maggiore spazio all'*autonomia negoziale* su tali profili: in tal caso, evidentemente, non avrebbe senso applicare analogicamente norme la cui imperatività ha senso nel contesto della realtà cooperativa, ma non in quella, parzialmente diversa, delle mutue registrate. *La scelta interpretativa deve essere, ovviamente, operata caso per caso*, tenendo conto sia della *ratio* della speciale disciplina del 1886, sia del rapporto tra tale disciplina e quella in materia di cooperative vigente al momento della sua emanazione (all'epoca le cooperative erano regolate, sul modello delle società anonime, dal codice di commercio del 1882), sia infine della sopravvenuta disciplina cooperativistica, contenuta nel codice civile del 1942 e nelle leggi successive (tenendo quindi conto dei *nuovi principi di "ordine pubblico economico"* oggi vigenti). Così, ad esempio, l'art. 3 della legge n. 3818/1886 non richiede, tra le indicazioni che devono essere contenute nell'atto costitutivo, quella del "capitale sociale" o dei "conferimenti" dei soci, mentre da altre disposizioni - anche recenti - si desume l'ammissibilità, nelle società di mutuo soccorso, di contributi periodici dei soci (cfr. l'art. 15, comma 1, lett. *i-bis*), del d.p.r. 22 dicembre 1986 n. 917); e nella stessa direzione va la recente proposta di Regolamento comunitario sulla mutua europea: circostanze che, unitamente ad argomenti di carattere sistematico che saranno sviluppati di seguito, stanno a dimostrare la precisa intenzione del legislatore di non prescrivere - al pari di quanto avviene nelle mutue assicuratrici - un capitale sociale in senso proprio nelle mutue in oggetto; e che *osta quindi ad un'estensione analogica della disciplina del capitale dettata in tema di cooperative*.

Una volta che invece si ravvisasse, seguendo il percorso sopra delineato, una *lacuna in senso stretto*, dovrebbe farsi luogo ad *integrazione analogica*, procedendo quest'ultimo che postula l'ulteriore requisito della *eadem ratio*. L'indagine circa la ricorrenza di quest'ultimo elemento assume particolare importanza - e qui si ravvisa altra importante differenza rispetto al congegno di rinvio risultante dall'art. 2520, comma 1, c.c. - in considerazione del fatto che i principi ricavabili dalla disciplina codicistica in tema di cooperative appaiono solo entro certi limiti riferibili al fenomeno mutualistico in genere (si pensi alle profonde differenze delle rispettive gestioni mutualistiche delle cooperative e delle mutue, come sopra evidenziate, o al

rilievo assunto dai profili lucrativi e della partecipazione al capitale nelle cooperative) ⁽⁹⁹⁾.

Non si applicano comunque alle società di mutuo soccorso le norme tributarie agevolative, specificamente dettate in relazione alle cooperative: il legislatore fiscale ha, infatti, dettato per le società di mutuo soccorso una disciplina agevolativa autonoma, che esclude l'applicazione delle norme (come, ad esempio, quelle sulla detassazione delle riserve indivisibili) specificamente dettate per le cooperative; anche perché, secondo la ricostruzione più accreditata, le norme tributarie che disciplinano le agevolazioni fiscali ed il presupposto di imposta non sono suscettibili di estensione analogica ⁽¹⁰⁰⁾.

Quanto alla disciplina codicistica, tra le *norme in materia di cooperative che possono ritenersi analogicamente applicabili alle società di mutuo soccorso registrate* sembra che debbano senz'altro ricomprendersi:

- il principio di parità di trattamento (art. 2516 c.c.) ⁽¹⁰¹⁾;
- l'autonomia patrimoniale perfetta (art. 2518 c.c.) ⁽¹⁰²⁾;
- le norme sull'approvazione dei regolamenti mutualistici (art. 2521, ultimo comma, c.c.);
- le norme sul numero minimo dei soci (art. 2522 c.c.) ⁽¹⁰³⁾, sui requisiti dei soci, l'ammissione degli stessi ed il carattere aperto della società (artt. 2527 e 2528 c.c.) ⁽¹⁰⁴⁾;
- le norme sul recesso e l'esclusione (artt. 2532 e 2533 c.c.), e sulla morte del socio (art. 2534 c.c.);
- le norme che regolano l'assemblea (artt. 2538 (in parte), 2539, 2540 c.c.), l'organo amministrativo (artt. 2542, 2544 c.c.), i diritti di controllo dei soci (art. 2545-*bis* c.c.) ⁽¹⁰⁵⁾.

Ovviamente, le norme, contenute nei suddetti articoli, che facciano riferimento ad istituti incompatibili con la natura delle società di mutuo soccorso, non troveranno applicazione. In particolare, deve probabilmente ritenersi che la particolare natura dello scambio mutualistico nella mutua renda *incompatibile la partecipazione alla stessa di persone giuridiche in qualità di soci "effettivi"*, come pure *la parame-trazione del diritto di voto alla quantità degli scambi mutualistici* (del resto ammessa, nelle stesse cooperative, entro ristretti limiti).

Un discorso a parte va effettuato per la *disciplina dell'organo di controllo* (art. 2543 c.c.). L'art. 3 della legge n. 3818/1886 dispone che l'atto costitutivo della società di mutuo soccorso preveda la formazione "di un comitato di sindaci colla indicazione delle loro attribuzioni", e tale disposizione è stata interpretata come attributiva di un maggior grado di autonomia alle mutue, rispetto alle società di capitali e

cooperative, nella disciplina dei compiti del collegio sindacale, anche se, già subito dopo l'emanazione della suddetta legge, la dottrina più attenta avvertiva l'esigenza di un'integrazione della normativa speciale con quella codicistica ⁽¹⁰⁶⁾. Senonché, gli importanti compiti che il collegio sindacale ha, nel tempo, assunto, e la rilevanza di tali compiti a tutela dei soci di minoranza e dei terzi, attribuiscono alle norme codicistiche - che tali attribuzioni regolano - natura di norme di ordine pubblico, la cui *ratio* si estende a tutte le società personificate. Cosicché appare *inevitabile ritenere che le attribuzioni del collegio sindacale delle società di mutuo soccorso registrate siano regolate*, per analogia ed in forza del richiamo contenuto nell'art. 2519, dalle disposizioni degli artt. 2397 e seguenti, e/o dell'art. 2477 del codice civile ⁽¹⁰⁷⁾. Piuttosto, occorre tener conto del disposto dell'art. 13, comma 2, del d.lgs. n. 220/2002, che si applica in via diretta (e non analogica) alle società di mutuo soccorso, quali "enti cooperativi" ai sensi del precedente art. 1, comma 1: detto art. 13 stabilisce che si applicano agli enti cooperativi le norme in materia di collegio sindacale previste per le società a responsabilità limitata dall'articolo 2488 (ora art. 2477) del codice civile: e ciò comporta, a parziale modifica di quanto disposto dall'art. 3 della legge n. 3818/1886, che *il collegio sindacale sia oggi obbligatorio per le società di mutuo soccorso solo in caso di superamento dei limiti dimensionali previsti dall'art. 2477 c.c.* Quanto al *controllo contabile*, considerando che - come si vedrà *infra* - la quasi totalità delle società di mutuo soccorso può adottare il modello organizzativo della società a responsabilità limitata, lo stesso non è obbligatorio nei casi in cui non vengono superati i limiti dimensionali di cui all'art. 2477 c.c. (mentre lo sarà, ovviamente, ove la mutua adotti le norme organizzative proprie del tipo società per azioni) ⁽¹⁰⁸⁾.

Non si applicano alla mutua le disposizioni, dettate in tema di cooperative, che facciano riferimento ai conferimenti da imputarsi al capitale, nonché a quote e azioni (art. 2521, comma 3, nn. 4, 5, 6 e 13, artt. 2524, 2525, 2529, 2543, comma 2, c.c.), agli utili (art. 2521, comma 3, n. 8, c.c.; art. 2545-*quinquies* c.c.), agli strumenti finanziari (artt. 2526, 2541 c.c.), alla liquidazione o rimborso di quote e azioni (artt. 2534, comma 1, 2535, 2536, 2537 c.c.), ai ristorni (art. 2521, comma 3, n. 8; art. 2545-*sexies* c.c.).

Con particolare riguardo all'*istituto del capitale sociale*, ci si potrebbe interrogare in ordine alla compatibilità della legge del 1886 con i sopravvenuti principi di ordine pubblico economico, che fanno del capitale un istituto fondamentale nel diritto delle società personificate, a garanzia dei creditori, della produttività dell'azienda sociale, e quale indispensabile misura organizzativa nei rapporti tra soci. Si è in altra sede evidenziato come queste funzioni il capitale assolve anche in materia di

cooperative, seppure in materia molto più ridotta ⁽¹⁰⁹⁾. *Nelle società di mutuo soccorso, il capitale non potrebbe però assolvere neanche a dette ridotte funzioni.* Certamente non assolverebbe neanche a quel minimo di funzione "organizzativa" che esplica in ambito cooperativo, ove si consideri che nelle mutue è assolutamente esclusa la distribuzione degli utili tra i soci, e che i diritti sociali non sono in alcun modo parametrati ai versamenti effettuati. Quanto alla funzione "produttivistica" ed a quella di "garanzia", già nelle cooperative la variabilità del numero dei soci rende in pratica evanescente tale garanzia, sostituita in realtà da una disciplina più rigorosa delle riserve sociali, ed a maggior ragione ciò avviene nelle società di mutuo soccorso, che tendenzialmente non esercitano attività d'impresa e non producono avanzi di gestione da distribuirsi ai soci, sotto qualsiasi forma. Sono proprio queste *profonde differenze, riscontrabili nella diversa natura delle attività esercitate*, a giustificare la diversa disciplina in esame. Le cooperative esercitano infatti "normalmente" un'attività d'impresa, ed agiscono generalmente con i terzi, da cui l'esigenza di una maggior tutela di questi ultimi anche attraverso l'istituto del capitale. Le mutue, al contrario, svolgono un'*attività limitata ai fini istituzionali* previsti dalla legge n. 3818/1886, provvedendo al più all'investimento dei capitali al fine di provvedere all'erogazione di sussidi ai soci; è quindi, normalmente, assente l'esercizio di impresa nelle società di mutuo soccorso, e *sono anzi previste, nella legge del 1886, specifiche cautele ad evitare che l'attività "traligni" rispetto agli scopi prefissati dalla legge.* Così, se nessun problema sorge in relazione ai sussidi (che, per loro natura, postulano la disponibilità dei relativi fondi nel patrimonio dell'ente ⁽¹¹⁰⁾), relativamente alle attività "secondarie" deve "specificarsi la spesa e il modo di farvi fronte nell'annuo bilancio" (art. 2, comma 1), e "eccettuate le spese di amministrazione, il danaro sociale non può essere erogato a fini diversi da quelli indicati" negli artt. 1 e 2 della legge. *Lo statuto deve poi determinare espressamente "le norme e le cautele per l'impiego e la conservazione del patrimonio sociale"* (art. 3) ⁽¹¹¹⁾, e quindi l'adozione di criteri prudenziali in tale amministrazione, che rende quindi certamente *meno probabile il ricorso al credito*, rispetto a quanto avviene da parte delle società commerciali. È poi previsto - oltre alla vigilanza amministrativa, che ha tra i propri compiti anche la verifica dello stato patrimoniale dell'ente ⁽¹¹²⁾ - uno *specifico controllo giudiziario*, ad opera del pubblico ministero e del tribunale, che può portare - in caso di violazione delle suddette regole - alla cancellazione della mutua dal registro delle imprese, e quindi alla perdita della personalità giuridica e dell'autonomia patrimoniale perfetta (art. 7). A differenza, inoltre, delle persone giuridiche disciplinate nel libro I del codice civile, che per definizione perseguono finalità e scopi di natura non economica, le società di mutuo soccorso hanno uno *scopo economico*,

che rende plausibile, e statisticamente più frequente, un oculato controllo della gestione ad opera degli stessi soci (controllo - cui sono certamente applicabili le norme dettate in tema di cooperative - che si ritiene invece improbabile nelle persone giuridiche con fini ideali, da cui la ragione del controllo iniziale di congruità del patrimonio rispetto allo scopo, previsto per tali enti all'atto del riconoscimento amministrativo) ⁽¹¹³⁾. Senza considerare le precise statuizioni relative agli obblighi e responsabilità degli amministratori (contenute nell'art. 5 della legge del 1886); *responsabilità anche penale*, risultante sia dall'ultimo comma del suddetto art. 5, sia dagli artt. 2621 ss. del codice civile, che trovano applicazione a tutte le società, e quindi anche alle mutue in esame.

Il legislatore ha quindi ritenuto che la vigilanza sulle società di mutuo soccorso - esercitata, oltre che dall'autorità amministrativa a norma del d.lgs. n. 220/2002, anche dal pubblico ministero e dal tribunale, nonché, a livello interno, dal collegio sindacale e, presumibilmente, dai soci - sia sufficiente garanzia del mantenimento dell'attività della mutua nei binari previsti dall'art. 2 della legge del 1886, e che quest'ultima circostanza renda *assolutamente episodiche le operazioni con terzi, e non necessaria quindi quella ulteriore tutela degli stessi rappresentata dal capitale sociale*. Del resto, i terzi che fanno di contrarre con una mutua, sono in grado di conoscere le relative caratteristiche strutturali e finanziarie (anche mediante l'esame dei bilanci depositati presso il registro delle imprese), e possono quindi tutelarsi richiedendo ulteriori garanzie ⁽¹¹⁴⁾.

Il fatto che non vi sia, nella mutua, un capitale sociale, implica che *le partecipazioni dei soci non possono essere rappresentate da quote o azioni*, quali frazioni del capitale medesimo, come avviene del resto anche nella mutua assicuratrice, nonché nelle associazioni disciplinate dal libro primo del codice civile. Il che non esclude che una partecipazione alla società, intesa come situazione giuridica avente rilievo patrimoniale, sia configurabile, e che tale partecipazione possa formare oggetto di *trasferimento ad opera del socio, anche a titolo oneroso*; essendo al limite discutibile se la partecipazione sia trasferibile solo in presenza di apposita clausola statutaria autorizzativa (come avviene nelle associazioni, a norma dell'art. 24, comma 1, c.c. ⁽¹¹⁵⁾), ovvero se - come sembra preferibile - la maggior affinità causale con la cooperativa implichi l'applicazione analogica dell'art. 2530 c.c., e quindi la partecipazione sia naturalmente trasferibile, salvo divieto statutario.

Dubbia è l'applicazione alle società di mutuo soccorso registrate della disciplina relativa alle riserve. Per un verso, essendo esclusa nella mutua qualsiasi distribuzione di avanzi di gestione (art. 2, comma 2, legge n. 3818/1886), *tutte le riserve sono indivisibili per legge*, e non sembra quindi necessaria una specifica previ-

sione statutaria in tal senso. Per altro verso, non sembrano sussistere particolari ragioni di incompatibilità ai fini dell'applicazione, anche alle mutue, del disposto dell'art. 2545-*quater*, comma 1, c.c., con l'*obbligo di accantonare a riserva legale almeno il trenta per cento degli utili netti annuali*: la dottrina, analizzando l'analoga problematica riguardo alle mutue assicuratrici (nelle quali pure manca il capitale sociale), ha concluso nel senso suindicato ⁽¹¹⁶⁾. È evidente, peraltro, che *laddove - come avviene, per le società di mutuo soccorso, nella maggior parte dei casi - non si evidenzia, alla fine dell'esercizio, un avanzo di gestione, nessun accantonamento a riserva sarà obbligatorio*.

Un cenno particolare meritano le norme degli artt. 2519 e 2522 c.c., nella parte in cui dispongono l'*applicazione, in via residuale, delle norme in tema di società per azioni e di società a responsabilità limitata*. Tale applicazione, nei limiti della compatibilità ed in presenza di lacune nella regolamentazione dell'ente mutualistico, deve ammettersi - in via analogica, come sopra precisato - *anche per le società di mutuo soccorso registrate* (si pensi alla disciplina dell'assemblea, degli amministratori, del collegio sindacale, del bilancio ⁽¹¹⁷⁾); con l'avvertenza che *il livello di compatibilità della disciplina dei tipi "lucrativi" con le mutue in oggetto è ancor più basso di quanto lo sia per le cooperative*, considerata la totale esclusione nelle mutue del profilo della lucratività. E tenendo conto, tra l'altro, del problema delle "lacune ideologiche", sopra evidenziato: del fatto, cioè, che la disciplina "essenziale" della legge n. 3818/1886 si limita a specifici aspetti dell'organizzazione e del funzionamento della società, rivelando sostanzialmente l'intenzione del legislatore di rimettere agli "accordi dei soci", e quindi all'autonomia negoziale, la regolamentazione degli aspetti non disciplinati ⁽¹¹⁸⁾. Ciò comporta la *necessità di un'approfondita indagine per ogni singola norma*: la disciplina - residuale - dei tipi capitalistici sarà applicabile, in alcuni casi, *in via suppletiva* (laddove, cioè, l'autonomia statutaria non abbia regolamentato la fattispecie), ed altre volte *in via dispositiva*, risultando spesso derogabili le norme di organizzazione e di funzionamento, in quanto è *più ampio, nella società di mutuo soccorso, lo spazio riservato all'autonomia privata* ⁽¹¹⁹⁾. Solo laddove sia ravvisabile un principio di ordine pubblico, compatibile con la specifica natura delle società di mutuo soccorso, le norme dei tipi capitalistici di riferimento si applicheranno *inderogabilmente* (si pensi alle norme imperative sulla rappresentanza del socio in assemblea, al principio del voto per teste, alla spettanza del diritto di voto solo decorsi novanta giorni dall'iscrizione nel libro soci, alla disciplina dei poteri di rappresentanza degli amministratori) ⁽¹²⁰⁾.

La *giurisprudenza* ha del resto, in passato, applicato in più circostanze la *disciplina delle società per azioni* - in forza del rinvio già contenuto nel vecchio art.

2516 c.c. - per la soluzione di una serie di problematiche relative alla disciplina delle società di mutuo soccorso ⁽¹²¹⁾. Così, ad esempio, sono state ritenute applicabili alle società di mutuo soccorso le norme contenute nei vecchi artt. 2366 (convocazione e ordine del giorno; necessità di delibera collegiale del consiglio d'amministrazione per la convocazione dell'assemblea), artt. 2377 e 2379 (invalidità delle deliberazioni assembleari) ⁽¹²²⁾, artt. 2448 n. 3 (scioglimento per continua inattività dell'assemblea) e 2450, comma 3 (nomina giudiziale del liquidatore) ⁽¹²³⁾, artt. 2518, 2527, 2369 (relativamente ai diritti inderogabili del socio escluso, le convocazioni e le delibere assembleari) ⁽¹²⁴⁾.

Quanto all'art. 2519, comma 2, c.c., la sua applicazione deve ritenersi senz'altro compatibile con la natura delle mutue in oggetto, dal cui bilancio risulterà l'ammontare dell'attivo dello stato patrimoniale, che è uno dei due parametri previsti dalla norma in esame. Non senza rilevare che è *estremamente rara per le società di mutuo soccorso* - proprio per la particolare natura della loro attività - *la presenza di un attivo patrimoniale superiore ad un milione di euro*, e che quindi *le stesse potranno, quasi sempre, adottare il modello organizzativo - più snello ed aperto all'autonomia privata - dettato per le società a responsabilità limitata*.

Le modifiche del codice civile, di recente operate con il d.lgs. n. 6/2003, si riflettono quindi anche sugli statuti delle società di mutuo soccorso registrate. Come per le altre società, deve ritenersi che l'applicazione (analogica) delle nuove norme imperative comporterà - in difetto di *adeguamento dello statuto entro il 31 dicembre 2004* - la *sostituzione automatica delle clausole statutarie difformi* con le nuove norme inderogabili, a norma degli artt. 1339 e 1419 c.c. ⁽¹²⁵⁾.

7. Il registro delle imprese ed il controllo notarile.

Si è discusso, di recente, se la società di mutuo soccorso sia soggetta ad *iscrizione nel registro delle imprese*. La giurisprudenza, successiva all'attuazione del registro medesimo, si è prevalentemente orientata in senso affermativo ⁽¹²⁶⁾, anche se non manca qualche precedente in senso opposto ⁽¹²⁷⁾. Un'attenta analisi delle norme vigenti consente, peraltro, di ravvisare con certezza i presupposti dell'iscrivibilità delle società in oggetto. L'art. 4 della legge n. 3818/1886 fa riferimento al *registro delle società*, tenuto dalla cancelleria del tribunale a norma dell'art. 91 del codice di commercio del 1882; registro delle società che è rimasto in vigore - a norma dell'art. 100 disp. att. del codice civile del 1942 - fino all'entrata in vigore del d.p.r. 7 dicembre 1995 n. 581, che ha istituito il registro delle imprese. Sembra quindi evidente che il rinvio effettuato dal suddetto art. 4 all'art. 91 cod. commercio

appartiene alla *categoria dei rinvii formali, o non recettizi*, altresì detti rinvii mobili, in quanto hanno ad oggetto non una specifica norma di legge, ma un istituto o un complesso di istituti giuridici, nell'assetto che gli stessi evidentemente hanno nel momento in cui la norma rinviante deve trovare applicazione ⁽¹²⁸⁾. Non si vede, del resto, per quale motivo una società di mutuo soccorso, che doveva essere pacificamente iscritta nel registro delle società fino al 1995, successivamente a tale data non potrebbe mantenere l'iscrizione nel nuovo registro istituito in sostituzione del primo, con il *grave pregiudizio che conseguirebbe al venir meno della personalità giuridica* (quest'ultima subordinata per l'appunto a tale iscrizione: artt. 4 e 7 della legge n. 3818/1886); personalità alla quale la legge ricollega, tra l'altro, i benefici, tributari e di altra natura, attribuiti alle società di mutuo soccorso. Né sembra possibile sostenere che le società di mutuo soccorso debbano continuare a essere iscritte nel *registro delle società presso il tribunale*, in quanto tale registro è ormai *soppresso* (art. 25, comma 1, del d.p.r. n. 581/1995), e in concreto non viene più tenuto dalle cancellerie dei tribunali; come pure non è possibile ritenere che le società in oggetto debbano essere iscritte nel *registro delle persone giuridiche ex art. 12 c.c.*, come pure è stato sostenuto ⁽¹²⁹⁾, trattandosi di enti societari come sopra dimostrato.

L'assurdità delle suddette affermazioni risulta ancor più evidente, laddove si consideri che il d.p.r. n. 581/1995, agli artt. 27 e seguenti, ha dettato apposite *disposizioni transitorie* per alcune tipologie di enti (consorzi, gruppi europei di interesse economico, società non iscritte nel registro delle società, società semplici, enti pubblici), mentre nessuna specifica disposizione è stata dettata per le società di mutuo soccorso. Al contrario, l'art. 27, comma 1, ha previsto che *"tutti i soggetti e i relativi atti già iscritti nel registro delle società, dalla data di entrata in vigore del presente regolamento sono iscritti di diritto nel registro delle imprese"*. Alla luce di tali considerazioni, non assume alcun rilievo la circostanza che il d.p.r. n. 581/1995 non contempli, espressamente, all'art. 7 le società di mutuo soccorso tra i soggetti obbligati all'iscrizione: *l'elencazione ivi contenuta non è infatti tassativa, ma esemplificativa*, come risulta dalla *relatio* ad altre fonti legislative, risultante dalla formulazione dell'art. 7, comma 1, lettera a) (*"i soggetti previsti dalla legge e in particolare"*) ⁽¹³⁰⁾.

Ulteriore argomento si trae, poi, dalle previsioni dell'art. 2545-*octiesdecies*, commi 2 e 3, c.c., e dell'art. 223-*septiesdecies* disp. att. c.c., introdotti con la riforma del diritto societario: vi si prevede - rispettivamente per gli "enti mutualistici in liquidazione ordinaria", e per gli "enti cooperativi" sciolti per atto dell'autorità, che non hanno depositato i bilanci di esercizio relativi agli ultimi cinque anni - la

cancellazione dal registro delle imprese "della società cooperativa o dell'ente mutualistico": con ciò presupponendo che enti mutualistici non cooperativi siano iscritti nel registro delle imprese.

Si consideri, per finire, che il decreto direttoriale in data 31 ottobre 2003 ⁽¹³¹⁾, che ha approvato le *specifiche tecniche* ai fini della compilazione delle domande e delle denunce da presentare all'ufficio del registro delle imprese per via telematica o su supporto informatico, ha contemplato espressamente, nelle tabelle relative alla forma giuridica dei soggetti iscrivibili, la *società di mutuo soccorso*.

In considerazione di quanto sopra, *non assume quindi rilevanza, ai fini dell'iscrivibilità nel registro delle imprese, la circostanza che la società di mutuo soccorso eserciti in fatto, o meno, attività d'impresa commerciale*. In altri termini, la "facoltà" di iscrizione di queste società nel registro delle imprese - ai fini del conseguimento della personalità giuridica - è *espressamente e specificamente prevista dalla legge sulla esclusiva base dei presupposti richiesti dalla legge n. 3818/1886, a prescindere dalla circostanza che la società sia, o meno, imprenditore commerciale* ⁽¹³²⁾. Mentre ove sussista anche quest'ultima qualifica, la mutua dovrà obbligatoriamente richiedere l'iscrizione, ai sensi degli artt. 2195 ss. c.c.

L'acquisto della personalità giuridica, mediante iscrizione nel registro delle imprese, presuppone *l'applicabilità delle disposizioni del codice civile che regolano l'iscrizione delle società di capitali e cooperative*, ed in particolare gli artt. 2523, 2330 e 2436 c.c. In tal senso va oggi interpretato il rinvio - contenuto nell'art. 4 della legge n. 3818/1886 - all'art. 91 del codice di commercio del 1882 (rinvio non recettizio, come sopra rilevato) ⁽¹³³⁾. Di conseguenza, i riferimenti ivi contenuti all'omologazione giudiziaria devono intendersi, oggi, senz'altro come effettuati alle norme relative al *controllo notarile sull'iscrizione* degli atti delle società di capitali e cooperative, con integrale applicazione sul punto dei richiamati artt. 2330 e 2436 c.c. ⁽¹³⁴⁾.

8. L'albo degli enti cooperativi.

Ulteriori problemi nascono nell'interpretazione delle disposizioni riguardanti l'obbligo di *iscrizione nell'albo degli enti cooperativi*, previsto dall'art. 15 del d.lgs. n. 220/2002 in relazione a tutti gli "enti cooperativi", ma disciplinato, apparentemente in relazione alle sole "cooperative", dagli artt. 2513 e 2515 c.c., e dall'art. 223-*sexiesdecies* disp. att. c.c. Un'interpretazione che individuasse *nelle sole cooperative* i soggetti obbligati all'iscrizione nel suddetto albo, *non sarebbe però in linea con le norme vigenti in tema di pubblicità e di vigilanza cooperativa* ⁽¹³⁵⁾, che

appare utile, a questo punto, esaminare nella loro sequenza cronologica.

Anteriormente al 1992, specifiche disposizioni in tema di vigilanza erano dettate unicamente per le società di mutuo soccorso (d.lgt. 10 agosto 1945 n. 474), e la giurisprudenza amministrativa aveva escluso che la vigilanza cooperativa potesse applicarsi agli enti mutualistici non cooperativi ⁽¹³⁶⁾.

L'art. 18 della legge 31 gennaio 1992 n. 59 ha modificato l'art. 13 del d.lgs. C.p.S. 14 dicembre 1947 n. 1577 (legge Basevi), contemplando l'iscrizione, in apposita sezione del registro prefettizio, delle società di mutuo soccorso e degli enti mutualistici diversi dalle società. Parallelamente, l'art. 15, comma 7, della legge n. 59/1992 disponeva che "gli enti mutualistici di cui all'articolo 2512 del codice civile sono sottoposti alla vigilanza del Ministero del lavoro e della previdenza sociale, salvo quanto disposto da leggi speciali. Tale vigilanza si esercita secondo le modalità previste per le società cooperative" ⁽¹³⁷⁾.

L'art. 7 della legge 3 aprile 2001 n. 142 ha delegato il Governo ad emanare uno o più decreti legislativi per l'ammodernamento e il riordino delle norme in materia di controlli sulle società cooperative e loro consorzi (senza menzionare, quindi, gli enti mutualistici diversi dalle cooperative); istituendo, tra l'altro, l'albo nazionale delle società cooperative, "ai fini della fruizione dei benefici, anche di natura fiscale, raccordando ruolo e modalità di tenuta di detto albo con le competenze specifiche delle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura. L'albo va tenuto distintamente per sezioni, definite sulla base del rapporto mutualistico". Anche per l'albo, come per la vigilanza, si parlava quindi esclusivamente di società cooperative. Nel contempo, si prevedeva l'abrogazione del capo secondo della legge Basevi (contenente disposizioni sul registro prefettizio e sulla vigilanza).

Il *d.lgs. n. 220/2002*, interpretando estensivamente la delega succitata, ha dettato le disposizioni in materia di vigilanza e di albo con riferimento a tutti gli "enti cooperativi" (enumerati all'art. 1, comma 1), e quindi anche *con riguardo alle società di mutuo soccorso e agli enti mutualistici diversi dalle società*. Può discutersi se tale interpretazione, ad opera del legislatore delegato, sia corretta o meno, ma certamente - fino al momento in cui il decreto legislativo suddetto non sia dichiarato costituzionalmente illegittimo - lo stesso è atto avente forza di legge, vincolante quindi per l'operatore del diritto.

Successivamente, il d.lgs. n. 6/2003, portante riforma del diritto societario, ha introdotto nel codice civile i nuovi articoli 2545-*septiesdecies* (scioglimento per atto dell'autorità) e 2545-*octiesdecies* (cancellazione dal registro delle imprese), estendendo, oltre che alle cooperative, agli "enti mutualistici" (genericamente indicati, e quindi anche a quelli aventi natura societaria) l'adozione dei provvedimenti e san-

zioni ivi previsti ad opera dell'autorità di vigilanza. Anche l'art. 223-*septiesdecies* disp. att. c.c. - nel prevedere lo scioglimento per atto dell'autorità in caso di mancato deposito dei bilanci d'esercizio da più di cinque anni - si riferisce genericamente agli "enti cooperativi"; e prevede la cancellazione dal registro delle imprese distintamente "della società cooperativa o dell'ente mutualistico". Per converso, in altri articoli del codice novellato in tema di vigilanza (2545-*quaterdecies* e seguenti) si fa riferimento alle sole società cooperative; ed anche le nuove disposizioni codicistiche sull'albo (artt. 2513, 2515, 2545-*septies* c.c.; art. 223-*sexiesdecies* disp. att. c.c.) fanno esclusivo riferimento alle sole cooperative ed ai gruppi cooperativi paritetici.

Infine, il d.m. 23 giugno 2004, attuando l'albo delle cooperative, ha richiamato sia l'art. 15 del d.lgs. n. 220/2002, sia le norme del codice civile novellato, ma si riferisce letteralmente alle sole società cooperative.

Ne emerge, stando alla lettera delle disposizioni sopra richiamate, un panorama estremamente confuso, che può essere ricondotto a unità solo mediante un'*interpretazione sistematica* delle suindicate norme, tenendo conto del *criterio costituzionale di ragionevolezza* ⁽¹³⁸⁾. Alla luce del quale non può non evidenziarsi che *la vigilanza* - finalizzata principalmente alla verifica dello scopo mutualistico e della correlativa assenza di scopo di lucro, in un'ottica tendente a riservare solo agli enti mutualistici le agevolazioni, fiscali o di altra natura, previste dalla legge - *non può non essere estesa anche alle società di mutuo soccorso e agli altri enti mutualistici, che sono beneficiari di estese agevolazioni, tributarie e di altro genere*. E che *l'iscrizione all'albo, costituendo strumento indispensabile per l'esercizio di tale vigilanza, deve anch'essa essere estesa a tutti gli enti mutualistici*, i quali sono sottoposti alla vigilanza medesima ⁽¹³⁹⁾. Ciò perché non sarebbe ipotizzabile il mantenimento di agevolazioni fiscali connesse al carattere mutualistico degli enti in esame, se non si fornisse poi all'amministrazione il mezzo - rappresentato esclusivamente dall'albo delle cooperative - per censire i medesimi enti e quindi assoggettarli a vigilanza.

D'altra parte, l'art. 15 del d.lgs. n. 220/2002 statuisce espressamente che *l'albo degli enti cooperativi sostituisce il registro prefettizio*, nel quale attualmente sono iscritte le società di mutuo soccorso e gli altri enti mutualistici. Ipotizzare che nel nuovo albo delle cooperative non debbano essere iscritti tali enti equivarrebbe, per i motivi suesposti, ad ipotizzare un'*abrogazione "occulta"* - con decorrenza dal 9 gennaio 2005, termine per l'iscrizione al nuovo albo - *delle norme agevolative riguardanti tali enti, il che non è evidentemente possibile*.

Non resta che concludere nel senso della *necessità di iscrizione nel nuovo albo anche delle società di mutuo soccorso, e degli enti mutualistici diversi dalle società*, in conformità al criterio di ragionevolezza ed al principio di gerarchia delle fonti.

D'altronde, nella premessa del d.m. 23 giugno 2004 viene espressamente citato l'art. 15 del d.lgs. n. 220/2002, segno questo inequivocabile del fatto che, con il decreto ministeriale, *si è voluto dare attuazione anche alla disciplina dell'albo degli enti cooperativi* per le finalità ivi previste (*individuazione anagrafica degli enti soggetti a vigilanza*; e conseguente legittimazione degli enti iscritti nell'albo, in quanto assoggettabili alla vigilanza, ad usufruire delle *agevolazioni* fiscali e di altra natura). L'albo, quindi, assolve ad una funzione fondamentale, in quanto *solo attraverso l'iscrizione ad esso gli enti cooperativi possono essere individuati come tali ed assoggettati alla vigilanza amministrativa*, a sua volta finalizzata principalmente ad accertare, per tutti i suddetti enti, "la natura mutualistica dell'ente, verificando l'effettività della base sociale, la partecipazione dei soci alla vita sociale ed allo scambio mutualistico con l'ente, la qualità di tale partecipazione, l'assenza di scopi di lucro dell'ente, nei limiti previsti dalla legislazione vigente, e la legittimazione dell'ente a beneficiare delle agevolazioni fiscali, previdenziali e di altra natura" (art. 4, comma 1, lett. *b*), del d.lgs. n. 220/2002). Considerato che alcuni enti mutualistici - società di mutuo soccorso irregolari, enti mutualistici diversi dalle società - non sono iscritti nel registro delle imprese, può comprendersi l'importanza della suddetta iscrizione.

Da quanto sopra deriva che, in omaggio al *principio di conservazione degli atti normativi* ⁽¹⁴⁰⁾ ed al *principio di gerarchia delle fonti* ⁽¹⁴¹⁾, è necessario proporre una lettura adeguatrice del *decreto ministeriale 23 giugno 2004* (fonte di rango regolamentare), compatibile con la sua legittimità, e quindi conforme alle norme di rango legislativo - contenute nel d.lgs. n. 220/2002 - che disciplinano l'albo degli enti cooperativi. Ne consegue che la previsione dell'art. 4, comma 3, di detto decreto, nella parte in cui fa riferimento ad "*altre cooperative*", deve essere *interpretata estensivamente*, in modo da *ricomprendervi anche le società di mutuo soccorso e gli enti mutualistici diversi dalle società*, i quali potranno quindi senz'altro ottenere l'iscrizione all'albo.

Le società di mutuo soccorso e gli enti mutualistici diversi dalle società sono attualmente iscritti - a norma dell'art. 13 della legge Basevi - nel registro prefettizio; gli stessi dovranno iscriversi nell'albo degli enti cooperativi *entro il 9 gennaio 2005*; iscrizione che rappresenta la condizione per usufruire delle agevolazioni fiscali o di altra natura anche per gli enti mutualistici non cooperativi. Si consideri, sul punto, che l'iscrizione all'albo rappresenta un presupposto indispensabile per l'assoggettamento dell'ente mutualistico alla vigilanza, tra le cui funzioni vi è proprio quella di accertare "*la legittimazione dell'ente a beneficiare delle agevolazioni fiscali, previdenziali e di altra natura*" (art. 4, comma 1, lett. *b*), del d.lgs. n.

220/2002); e difatti l'albo "è istituito, a fini anagrafici e della fruizione dei benefici fiscali o di altra natura" (art. 15, comma 1, del d.lgs. n. 220/2002; cfr. anche l'art. 16, e l'art. 11, comma 2, della legge Basevi, n. 1577/1947).

Ne consegue che, *in assenza dell'iscrizione all'albo, le società di mutuo soccorso e gli enti mutualistici diversi dalle società non possono usufruire delle agevolazioni fiscali e di altra natura, a loro concesse* ⁽¹⁴³⁾.

La superiore affermazione merita una precisazione. *Nulla quaestio* in relazione alle *società di mutuo soccorso con personalità giuridica*, per le quali l'iscrizione all'albo è condizione per la permanenza delle agevolazioni fiscali ad esse riservate. Quanto alle *mutue non registrate*, che rientrano come si è visto nella categoria degli enti mutualistici diversi dalle società, l'*interesse* di queste ultime all'iscrizione nell'albo è ravvisabile, in primo luogo, nella possibilità di usufruire delle *agevolazioni non fiscali*, che la legge, statale o regionale, può prevedere ⁽¹⁴³⁾.

Ma vi è di più. Può probabilmente ritenersi - come meglio verrà dimostrato nel seguente paragrafo - che *la perdita dell'iscrizione all'albo*, sostanzialmente equiparabile alla cancellazione dallo stesso, rendendo impossibile la vigilanza sui suddetti enti, comporti - *nella misura in cui vi sia decadenza dai benefici fiscali - la devoluzione - sia per le mutue registrate che per quelle irregolari - del patrimonio ai fondi mutualistici*, come si desume dal complesso del sistema normativo in tema di cooperazione e relativa vigilanza ⁽¹⁴⁴⁾. La conseguenza della devoluzione del patrimonio è prevista dalla legge solo in caso di decadenza dai benefici fiscali, e non in conseguenza della perdita di benefici non tributari: ciò può indurre a ritenere che la "*sanzione*" della devoluzione ai fondi operi per le *mutue con personalità giuridica*, e limitatamente a quelle *mutue non registrate che abbiano usufruito in passato di agevolazioni fiscali* (ad esempio, trattandosi di mutua già con personalità giuridica, che abbia perduto quest'ultima con la cancellazione dal registro delle imprese senza però decadere, in quel momento, dalle agevolazioni fiscali usufruite in precedenza).

9. La contribuzione e la devoluzione a favore dei fondi mutualistici.

Problemi particolari sorgono in relazione agli *obblighi di devoluzione del patrimonio ai fondi mutualistici*, in sede di scioglimento (art. 2514, comma 1, lett. d), c.c.), di trasformazione in società non mutualistica (art. 2545-*undecies* c.c.), e negli altri casi previsti dalla legge (art. 17 della legge n. 388/2000; art. 3, comma 2, della legge n. 28/1999), come pure all'*obbligo di versamento di una quota degli utili netti annuali ai medesimi fondi mutualistici* (art. 2545-*quater*, comma 2, c.c.).

Per quanto riguarda il *versamento di una quota degli utili netti annuali*, è ne-

cessario preliminarmente chiarire che, se la disposizione contenuta nell'art. 2545-*quater*, comma 2, c.c., fosse interpretabile - in conformità a quanto ritenuto, tra l'altro, dalla pubblica amministrazione - come riferita agli *utili in senso stretto*, quelli cioè realizzati mediante lo svolgimento di attività con terzi ⁽¹⁴⁵⁾, tali utili sono per definizione assenti nelle società di mutuo soccorso, che possono agire solo ed esclusivamente con i propri soci, e quindi nessun obbligo contributivo sarebbe in concreto ipotizzabile ⁽¹⁴⁶⁾. Ove, viceversa, si attribuisse - quantomeno agli effetti degli obblighi nei confronti dei fondi mutualistici - al termine "utili" - impiegato dall'art. 11, comma 4, della legge n. 59/1992 - il significato più ampio di *avanzi di gestione* ⁽¹⁴⁷⁾, gli stessi sarebbero astrattamente idonei a comprendere anche l'avanzo realizzato nella gestione con i soci, e si porrebbe il problema del versamento della quota di detti utili ai fondi mutualistici ⁽¹⁴⁸⁾. Anche in questo secondo caso, tuttavia, il problema potrebbe porsi solo in quelle mutue che, richiedendo preventivamente contributi di un certo ammontare ai soci, si trovino a fine esercizio ad avere erogato un importo minore di quello percepito a titolo di contribuzione e realizzino quindi un avanzo di gestione. Ove invece la mutua - come prevalentemente avviene nella prassi - operi in modo diverso, richiedendo contributi limitati al fine di coprire le spese di amministrazione, e sopperendo con eventuali contributi straordinari alle necessità conseguenti ad eventi straordinari, quali sono quelli che determinano l'erogazione di sussidi ai soci, *non può realizzarsi alcun avanzo di gestione, risultando di conseguenza escluso il presupposto stesso per la contribuzione annuale a favore dei fondi*. Neanche nelle *mutue sanitarie*, a ben vedere, può facilmente concretizzarsi il presupposto (realizzazione di un utile) della contribuzione annuale a favore dei fondi, ove si consideri che la mutua opera prevalentemente mediante *convenzionamento con imprese assicurative autorizzate* all'erogazione di capitali o rendite ai soci che venissero a trovarsi nelle condizioni (malattia, infortunio) previste nello statuto.

Diversamente occorre concludere in ordine *alle disposizioni legislative in tema di devoluzione a favore dei fondi mutualistici - in caso di scioglimento o trasformazione in enti non mutualistici, e negli altri casi previsti dalla legge - che sono sicuramente applicabili alle società di mutuo soccorso*. Innanzitutto, queste società fanno parte a pieno titolo del "movimento cooperativo" (a cui si richiama l'art. 11, comma 1, della legge n. 59/1992), come del resto risulta dalla loro partecipazione alle associazioni nazionali di rappresentanza, assistenza e tutela ⁽¹⁴⁹⁾, e non vi sarebbe motivo per escludere il loro contributo, anche economico, alla promozione e sviluppo del suddetto movimento ⁽¹⁵⁰⁾. Anche se mancasse una norma espressa vi sarebbero quindi i presupposti per l'applicazione analogica alle mutue - ricorrendo

la *eadem ratio* - delle disposizioni codicistiche che tale devoluzione prevedono. Una norma espressa peraltro esiste, ed è l'art. 3, comma 2, della legge 18 febbraio 1999 n. 28, come modificato dall'art. 16 del d.lgs. n. 220/2002, ai sensi del quale, "*ferme restando le norme sulla devoluzione ai fondi mutualistici di cui all'articolo 11, comma 5, della legge 31 gennaio 1992, n. 59, sia in caso di liquidazione, sia in caso di perdita delle agevolazioni fiscali a seguito di violazione delle disposizioni richiamate dall'articolo 14 del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 601, gli enti cooperativi e i loro consorzi, che non abbiano ancora recepito negli statuti le disposizioni ... concernenti la devoluzione ai fondi mutualistici di quote degli utili netti e del patrimonio che residua dalla liquidazione, non incorrono nella decadenza dalle agevolazioni fiscali e di altra natura previste dalla normativa vigente, sempre che abbiano ottemperato agli obblighi di versamento ... ed adeguino il proprio statuto entro il termine prescritto in sede di attività di vigilanza*". La nozione di "*ente cooperativo*" è delineata, come già evidenziato, dall'art. 1 del d.lgs. n. 220/2002 (lo stesso provvedimento che ha modificato, nel modo surriportato, l'art. 3, comma 2, della legge n. 28/1999), e detto art. 1 *ricomprende espressamente tra gli enti cooperativi le società di mutuo soccorso*; pertanto, poiché gli obblighi di devoluzione sono riferiti, dalla norma surriportata, a tutti gli enti cooperativi, non sembrano sussistere residui dubbi sull'applicabilità della devoluzione in oggetto alle società di mutuo soccorso. Del resto, poiché la devoluzione ai fondi è *prevista testualmente* sia per le cooperative, sia per gli enti mutualistici diversi dalle società (combinato disposto degli artt. 11, comma 5, e 21, comma 7, della legge n. 59/1992), sarebbe assolutamente *irragionevole*, e come tale *incostituzionale*, qualsiasi interpretazione che escludesse da tale devoluzione il patrimonio degli enti mutualistici societari.

Come conseguenza di ciò, *la società di mutuo soccorso deve prevedere, nel proprio statuto, l'obbligo di devoluzione dell'intero patrimonio residuo* (essendo evidentemente esclusa la deduzione del capitale e dei dividendi, prevista dall'art. 2514, comma 1, lett. *d*), c.c., in quanto incompatibile) *a favore dei fondi mutualistici*. In caso di omessa previsione statutaria, la mutua - giusta la previsione dell'art. 3, comma 2, della legge n. 28/1999 - non decade peraltro dalle agevolazioni fiscali, a condizione che abbia effettuato i versamenti (ove dovuti), e che adegui lo statuto nel termine prescritto dall'autorità di vigilanza.

10. La società di mutuo soccorso irregolare.

È stata da tempo rilevata la presenza, accanto alle società di mutuo soccorso registrate in conformità alla legge n. 3818/1886, di *mutue irregolari*, prive quindi di

personalità giuridica ⁽¹⁵¹⁾. La legittimazione del fenomeno trae origine dalla stessa legge del 1886, il cui articolo 1 recita che "*possono* conseguire la personalità giuridica, nei modi stabiliti da questa legge, le società operaie di mutuo soccorso". Il successivo art. 10 dispone l'obbligo di trasmissione al Ministero delle attività produttive di statuti e resoconti annuali limitatamente alle "*società registrate*". L'art. 11 dispone che "le società di mutuo soccorso già esistenti al momento della promulgazione della presente e già erette in corpo morale, *per ottenere la registrazione e i vantaggi da essa conseguenti*, dovranno farne domanda, riformando, se occorre, il proprio statuto": se ne evince la possibilità, per le società costituite anteriormente alla legge del 1886 che non intendevano "ottenere i vantaggi" connessi alla registrazione, di non chiedere quest'ultima, e di mantenere la personalità giuridica concessa con regio decreto (nello stesso senso, cfr. l'art. 19 del r.d. 28 aprile 1938 n. 1165) ⁽¹⁵²⁾.

Sia la legge istitutiva, sia la successiva legislazione si preoccupano pertanto di richiedere *la personalità giuridica, o registrazione* in conformità alla legge n. 3818/1886, quale presupposto per lo svolgimento di determinate attività, o per la concessione di dati *benefici*. Si considerino, ad esempio:

- l'articolo 9 della legge n. 3818/1886, che riserva le agevolazioni fiscali alle "società di mutuo soccorso *registrate* in conformità alla presente legge", con ciò presupponendo l'esistenza di società di mutuo soccorso non registrate, che non usufruiscono di tali agevolazioni ⁽¹⁵³⁾;

- l'art. 1, comma 6, del r.d. 28 aprile 1938 n. 1165, che ricomprende tra i soggetti abilitati in materia di edilizia economica e popolare le sole società di mutuo soccorso "legalmente costituite";

- l'art. 9, comma 3, lett. e), del d.lgs. 30 dicembre 1992 n. 502, come sostituito dall'art. 9 del d.lgs. 19 giugno 1999 n. 229, riserva alle sole "società di mutuo soccorso riconosciute" la possibilità di deliberare l'istituzione di fondi integrativi del servizio sanitario nazionale (riguardo ai quali, l'art. 15 del d.p.r. n. 917/1986 prevede la detraibilità ai fini Irpef dei relativi contributi);

- l'art. 10, n. 19, del d.p.r. 26 ottobre 1972 n. 633, che esenta da imposta sul valore aggiunto le prestazioni di ricovero e cura rese da "società di mutuo soccorso con personalità giuridica";

- l'art. 6 del d.p.r. 29 settembre 1973 n. 601, che prevede la riduzione a metà dell'Irpeg (ora Ires) per le società di mutuo soccorso, a condizione (comma 2) che le stesse abbiano "personalità giuridica";

- il n. 1 della tabella, allegato "C", alla legge 29 ottobre 1961 n. 1216, che prevede l'esenzione da tassa sulle assicurazioni esclusivamente per le società di

mutuo soccorso "registrate in conformità alla legge n. 3818/1886".

Se ne evince, con sufficiente certezza, che l'ordinamento concede *cittadinanza alle società di mutuo soccorso irregolari* ⁽¹⁵⁴⁾; non sarebbe stato, altrimenti, necessario specificare, in numerose norme di legge, il predicato della personalità giuridica o della registrazione in relazione alle medesime società, se non fosse ipotizzabile l'esistenza di società non registrate (predicato che, infatti, non viene in alcun caso indicato in relazione alle società di capitali e cooperative, che non possono esistere - quantomeno secondo l'orientamento prevalente - in assenza dell'iscrizione nel registro delle imprese ⁽¹⁵⁵⁾).

Alle società di mutuo soccorso registrate - che adottino quindi le norme societarie di organizzazione in conformità alla legge n. 3818/1886, si assoggettino conseguentemente alla pubblicità nel registro delle imprese ai sensi dell'art. 4 di tale legge (conseguendo la *personalità giuridica*), e quindi agli ulteriori controlli previsti dai successivi artt. 6, 7 e 10 - *vengono riservate, pertanto, le agevolazioni fiscali* previste dalla legge per il mutuo soccorso; alle altre mutue, non registrate in conformità alla suddetta legge, è consentito operare, ma senza la possibilità di usufruire dei suddetti benefici ⁽¹⁵⁶⁾. Sotto il profilo assiologico, la differenza di trattamento appare pienamente giustificata, ove si consideri che *solo per le società di mutuo soccorso personificate opera la rigorosa delimitazione degli scopi sociali*, di cui agli artt. 1 e 2 della legge, il cui rispetto in fatto (con esclusione dell'esercizio di qualsiasi diversa attività, ed in particolare dell'attività commerciale) è assicurato dal rigoroso controllo giudiziario previsto dall'art. 7 della legge stessa. Solo le mutue registrate sono, quindi, *meritevoli delle suddette agevolazioni fiscali*; le altre mutue, pur soggette alla vigilanza cooperativa, possono tuttavia estendere - pur nell'ambito rigoroso dei principi mutualistici - la loro attività anche a settori diversi da quelli elencati agli artt. 1 e 2 della legge del 1886. *L'acquisizione della personalità giuridica*, conseguente ad iscrizione nel registro delle imprese, costituisce quindi non già un obbligo, bensì un *onere per le società di mutuo soccorso, che vogliano usufruire dei benefici* sopra indicati; costituisce, poi, una *necessità per le mutue che intendano esercitare l'attività sanitaria integrativa*, mediante l'istituzione di fondi integrativi del servizio sanitario nazionale.

Ovviamente, ulteriore effetto della personalità giuridica e dell'autonomia patrimoniale perfetta (art. 4, comma 3, della legge n. 3818/1886), è l'attribuzione alle mutue registrate del beneficio della *responsabilità limitata* per le obbligazioni dell'ente.

Qual è la *natura delle società di mutuo soccorso irregolari*? Si è visto che la ragione decisiva della definizione in termini societari degli enti disciplinati dalla leg-

ge n. 3818/1886 è la qualificazione formale operata dal legislatore, e quindi l'espresso assoggettamento degli stessi alle regole organizzative e di funzionamento previste per le società. Quanto al *substrato sostanziale*, si tratta di enti che svolgono attività economica (previdenziale o assistenziale), ma che non hanno scopo di lucro, ed i cui soci non hanno alcun diritto né alla percezione di dividendi, né alla restituzione degli importi conferiti all'atto dello scioglimento del rapporto sociale o dell'ente. Questi enti perseguono, quindi, uno *scopo economico di carattere mutualistico*, che non è, però, esclusivo delle società cooperative, né - come si è visto - delle società di mutuo soccorso registrate.

In considerazione della *tipicità delle strutture societarie* ⁽¹⁵⁷⁾, la dottrina ha ritenuto che gli enti "non riconosciuti" che perseguono scopi di carattere mutualistico debbano necessariamente essere inquadrati nel *genus* delle *associazioni non riconosciute* ⁽¹⁵⁸⁾, quale tipologia associativa avente *ruolo residuale*, nell'ambito degli schemi tipologici previsti dal codice civile, e quindi utilizzabile per il perseguimento di scopi - sia ideali che economici - diversi da quello di lucro (riservato alle società ai sensi dell'art. 2247 c.c.) ⁽¹⁵⁹⁾. In altri termini, i privati avrebbero a loro disposizione, per il perseguimento dei loro scopi mutualistici, *schemi societari tipici* (cooperativa, società di mutuo soccorso), *che postulano l'iscrizione nel registro delle imprese quale presupposto, oltre che dell'acquisto della personalità giuridica, anche della loro configurazione tipologica*, e quindi dell'applicabilità della disciplina ad esse dedicata; *al di fuori di tali schemi, i medesimi scopi mutualistici sarebbero perseguibili unicamente per mezzo dello strumento dell'associazione non riconosciuta* ⁽¹⁶⁰⁾; il quale ultimo, del resto, si presenta *particolarmente adatto*, per le sue caratteristiche strutturali, al perseguimento di scopi mutualistici - certamente più di quanto non lo siano i tipi societari elementari (società in nome collettivo, società semplice ⁽¹⁶¹⁾) - in considerazione della sua *struttura aperta*, del principio del *voto capitario*, dell'*assenza di profili di lucratività* che possano inquinare lo spirito mutualistico.

La superiore ricostruzione è condivisa da dottrina e giurisprudenza ⁽¹⁶²⁾; in particolare, *la Suprema Corte*, in una fondamentale sentenza, *distinguendo tra società di mutuo soccorso registrate e non registrate, ha riconosciuto solo alle prime natura societaria, attribuendo invece alle mutue irregolari la natura di associazioni non riconosciute* ⁽¹⁶³⁾.

Ne deriva l'inquadramento delle *società di mutuo soccorso irregolari* nella categoria degli *enti mutualistici diversi dalle società*, previsti dall'art. 2517 c.c. ⁽¹⁶⁴⁾. Sull'identificazione di tali enti mutualistici non vi era, in dottrina, unanimità di vedute. La relazione al codice (n. 1025), in linea con quella che era la formulazione del

vecchio art. 2512 c.c., affermava che con tale norma si era voluto escludere dal codice "il regolamento giuridico degli enti mutualistici che non assumono forma sociale, in ispecie di quelli forzosi, come i consorzi agrari, che restano disciplinati *esclusivamente* dalle leggi speciali che li riguardano". Parte della dottrina, anteriormente alla riforma del 2003, ricomprendeva nella categoria in esame solo alcune tipologie di enti a carattere pubblicistico (le gestioni speciali degli Istituti di previdenza; le Casse comunali di credito agrario; la Società nazionale di previdenza ⁽¹⁶⁵⁾; e, secondo qualcuno, gli Istituti Autonomi per le Case Popolari) ⁽¹⁶⁶⁾; altri, più plausibilmente, ritenevano invece che la previsione normativa riguardasse gli *enti privati a carattere associativo con scopo mutualistico* ⁽¹⁶⁷⁾. Si è allora obiettato che l'art. 2512 riguardava solo quegli enti, diversi dalle società, che fossero previsti e disciplinati con completezza da leggi speciali ⁽¹⁶⁸⁾; si tratta, peraltro, di obiezione oggi sornita di qualsiasi fondamento positivo, smentita dall'*ampia formula dell'art. 2517 del codice civile, che ha innovato sul punto rispetto a quanto già previsto dal vecchio art. 2512 c.c.*: infatti, mentre la vecchia disposizione recitava "gli enti mutualistici diversi dalle società sono regolati dalle leggi speciali", il nuovo art. 2517 stabilisce che "le disposizioni del presente titolo non si applicano agli enti mutualistici diversi dalle società". La nuova disposizione, quindi, si limita ad escludere l'applicabilità ai suddetti enti mutualistici delle norme del titolo VI del libro V del codice civile ⁽¹⁶⁹⁾, ma non preclude certamente l'*applicazione ai suddetti enti mutualistici delle norme del codice civile in tema di associazioni non riconosciute* ⁽¹⁷⁰⁾. L'interpretazione surriportata è stata del resto accolta, già in passato, dalla *giurisprudenza*, la quale ha ricompreso tra gli enti mutualistici diversi dalle società tutti gli organismi a struttura non societaria (i fondi aziendali, le casse mutue aziendali, le associazioni agrarie di mutua assicurazione, e soprattutto le "*associazioni aventi finalità sociali ed assistenziali*") ⁽¹⁷¹⁾.

Il mutamento del testo dell'art. 2517, rispetto al precedente art. 2512, legittima poi e rafforza la conclusione a cui si è già pervenuti: quella dell'applicabilità, agli enti mutualistici a struttura non societaria, delle norme non codicistiche dettate in relazione al fenomeno cooperativo (con particolare riferimento alla *vigilanza* ed alla *pubblicità*) ⁽¹⁷²⁾.

In conclusione, *alle società di mutuo soccorso irregolari*, in quanto enti mutualistici non societari, *non si applica imperativamente la legge n. 3818/1886*, riservata alle mutue registrate; tra l'altro, quindi, non trovano applicazione le restrizioni relative all'oggetto sociale, quali risultanti dal combinato disposto degli artt. 1, 2 e 7 della legge stessa. *La mutua irregolare può quindi esercitare attività mutualistiche di diverso genere, anche diverse da quelle previste dalla legge del 1886, e*

può anche svolgere attività commerciale.

Non si applicano quindi alle mutue irregolari neanche le norme del codice civile in materia di cooperative (come espressamente dispone l'art. 2517 c.c.); e non si applicano, come sopra rilevato e come risulta dalla legislazione tributaria richiamata, le agevolazioni fiscali riservate dalla legge alle società di mutuo soccorso registrate a norma della legge del 1886.

Per quanto non disposto nelle fonti ad esse specificamente dedicate, *si applicano invece alle mutue irregolari, in quanto compatibili, le norme dettate dal codice civile in materia di associazioni non riconosciute.* Il che comporta, tra l'altro, l'applicazione della regola sancita dall'art. 38 c.c., e quindi la *responsabilità illimitata e solidale di coloro che hanno agito per conto dell'ente* ⁽¹⁷³⁾.

Si applicano inoltre alle società di mutuo soccorso irregolari, come agli altri enti mutualistici non societari (inquadabili tra gli "enti cooperativi" di cui al d.lgs. n. 220/2002), le norme in tema di *vigilanza cooperativa*, quelle sulla *devoluzione a favore dei fondi mutualistici* ed in genere le disposizioni della legge 31 gennaio 1992 n. 59, in quanto ovviamente compatibili (cfr., sul punto, l'art. 21, comma 7, della legge n. 59/1992). La mutua irregolare deve *specificare nello statuto l'obbligo di devoluzione a favore dei fondi mutualistici*, per gli effetti di cui all'art. 3, comma 2, della legge n. 28/1999.

Si applicano infine alle mutue irregolari, come a tutti gli enti cooperativi, le *disposizioni sull'albo degli enti cooperativi* (art. 15 del d.lgs. n. 220/2002); ne consegue - come già chiarito a proposito delle mutue registrate - la *necessità di integrazione (e, nel frattempo, di interpretazione estensiva) della normativa di attuazione dell'albo*, contenuta nel d.m. 23 giugno 2004, in modo da ricomprendere, tra gli enti mutualistici soggetti ad iscrizione, anche le società in oggetto.

Ovviamente, la mutua irregolare si qualifica come "ente mutualistico", o "ente cooperativo", agli effetti della legislazione sopra richiamata, in quanto sia in possesso dei "*requisiti mutualistici*" (art. 1, comma 2, d.lgs. n. 220/2002), informi la propria organizzazione e gestione a principi di "democrazia interna, al fine di promuovere la reale partecipazione dei soci alla vita sociale" (art. 4, comma 1, lett. *a*), d.lgs. n. 220/2002), assicuri "l'effettività della base sociale, la partecipazione dei soci alla vita sociale ed allo scambio mutualistico con l'ente, la qualità di tale partecipazione, l'assenza di scopi di lucro dell'ente" (art. 4, comma 1, lett. *b*), d.lgs. n. 220/2002). Per tutti gli "enti cooperativi", le disposizioni legislative in tema di vigilanza fanno rinvio alle "*norme mutualistiche*" (cfr. da ultimo l'art. 9, comma 1, lett. *a*), del d.lgs. 2 agosto 2002 n. 220), che la dottrina ha qualificato come usi normativi *secundum legem*, aventi quindi forza vincolante e posizione nella gerarchia delle

fonti identica a quella della legge ordinaria ⁽¹⁷⁴⁾. *Anche la mutua irregolare, quindi, deve rispettare i principi mutualistici elaborati nell'ambito del movimento cooperativo; in difetto, l'autorità di vigilanza ne ordina la cancellazione dall'albo degli enti cooperativi* (art. 12, comma 3, d.lgs. n. 220/2002), con la probabile conseguenza, già evidenziata, della *devoluzione del patrimonio ai fondi mutualistici*. Seppure, quindi, si condivide l'opinione dottrinale, che ritiene - ai fini esclusivamente civilistici ⁽¹⁷⁵⁾ - derogabili i suindicati principi di apertura, democrazia e partecipazione per le associazioni non riconosciute aventi scopi economico-mutualistici ⁽¹⁷⁶⁾, detti principi richiedono inderogabilmente di essere osservati ai fini di cui sopra.

Si è visto che *le società di mutuo soccorso registrate non esercitano, generalmente, un'attività d'impresa*. Da tale considerazione, e dalla circostanza che la legge n. 3818/1886 attribuisce alle società in oggetto la *mera facoltà*, e non l'obbligo, di ottenere la personalità giuridica mediante la registrazione, consegue che le società stesse *possono, anche dopo ottenuta l'iscrizione nel registro delle imprese, chiedere la cancellazione* da tale registro ogni qualvolta non esercitino di fatto un'attività imprenditoriale; *cancellazione, invece, non attuabile nella misura in cui tale esercizio di fatto sussista, poiché l'iscrizione è un obbligo per l'imprenditore commerciale* (art. 2195 c.c.) ⁽¹⁷⁷⁾. Conclusioni che possono sintetizzarsi come segue: la mutua che non esercita attività d'impresa non ha obbligo, ma solo facoltà di iscriversi nel registro delle imprese, e correlativamente può chiederne in ogni momento la cancellazione; mentre la mutua che esercita attività d'impresa ha l'obbligo di iscrizione e non può chiedere la cancellazione dal registro delle imprese.

Importante corollario di quanto sopra: *la mutua può ottenere, su sua richiesta, la cancellazione dal registro delle imprese se non ha qualifica di imprenditore commerciale, ma non può esserne ordinata in tal caso la cancellazione d'ufficio*, posto che dal combinato disposto dell'art. 4 della legge n. 3818/1886, e dell'art. 7, comma 1, lett. a), della legge n. 581/1995, si evince - come sopra dimostrato - il diritto soggettivo della società di mutuo soccorso di ottenere, e mantenere, l'iscrizione nel registro delle imprese anche in assenza di attività di impresa. Oltre che su richiesta della mutua, la *cancellazione* può aver luogo, peraltro, nel caso previsto dall'art. 7 della legge del 1886, e quindi *su ordine del tribunale in caso di perseguimento di scopi diversi da quelli previsti dalla legge*.

Principale effetto della cancellazione è la *perdita della personalità giuridica* (arg. ex art. 4, comma 3, e art. 7 della legge n. 3818/1886), che non implica peraltro l'estinzione dell'ente, il quale *sopravvive nella veste di ente mutualistico non societario* ⁽¹⁷⁸⁾. Tale sopravvivenza risulta, *per tabulas*, da quanto dispone l'art. 8 della legge del 1886, a norma del quale - ove la società abbia ricevuto in precedenza

lasciti o donazioni, e successivamente perda "semplicemente la personalità giuridica" - si applicano ai suddetti lasciti o donazioni le norme vigenti sulle opere pie (ora istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza) ⁽¹⁷⁹⁾. La società di mutuo soccorso registrata diviene quindi, a seguito della cancellazione, una mutua irregolare. *Nella maggior parte dei casi non sarà necessario, a seguito della cancellazione, modificare lo statuto dell'ente*, in ipotesi conforme alla legge del 1886 ed alla disciplina cooperativistica analogicamente applicabile; statuto le cui previsioni saranno il più delle volte compatibili con la neo assunta natura associativa dell'ente, data l'identità di scopo e la sostanziale compatibilità delle norme di organizzazione applicabili alla mutua registrata con la disciplina delle associazioni a carattere mutualistico.

Quali, allora, le *conseguenze della cancellazione dal registro delle imprese*? Certamente, la società di mutuo soccorso irregolare *non potrà usufruire, per il futuro, delle agevolazioni fiscali* riservate alle società con personalità giuridica, né potrà esercitare le attività (come quella sanitaria integrativa) che presuppongono la personalità giuridica e la registrazione ⁽¹⁸⁰⁾. *Deve escludersi, invece, che la perdita della personalità giuridica comporti di per sé obbligo di devoluzione immediata del patrimonio ai fondi mutualistici, purché la mutua mantenga la propria iscrizione nell'albo delle cooperative*: ciò in quanto sia la società registrata che quella irregolare sono assoggettate alla vigilanza cooperativa ai sensi del d.lgs. n. 220/2002, ed anche la società irregolare - in quanto ente mutualistico non societario - è obbligata alla devoluzione del patrimonio residuo all'atto dello scioglimento (combinato disposto dell'art. 11, commi 4 e 5, e dell'art. 21, comma 7, della legge n. 59/1992). Proprio perché la mutua irregolare, in conformità alle norme sopra richiamate ed alla propria natura associativa, non può distribuire il patrimonio agli associati o impiegare il patrimonio stesso in attività speculative, non sussiste il rischio di "appropriazione" del patrimonio per finalità lucrative, che giustifica in altre circostanze (art. 2545-*undecies* c.c.) la devoluzione immediata (anteriormente allo scioglimento) del patrimonio ai fondi mutualistici.

Può poi realizzarsi anche la fattispecie inversa rispetto a quella sopra descritta; *la società di mutuo soccorso irregolare può chiedere l'iscrizione nel registro delle imprese*, al fine di conseguire la personalità giuridica ai sensi della legge n. 3818/1886; in tal caso *dovrà essere preventivamente adeguato il relativo statuto* (arg. ex art. 12 legge suddetta), in modo da recepire le norme di struttura proprie delle società, quali risultanti sia dalla suddetta legge del 1886 che dalle norme del codice civile applicabili in via di analogia.

Occorre, infine, effettuare una precisazione. *I riferimenti effettuati alle società di mutuo soccorso registrate riguardano la disciplina della legge n. 3818/1886*, che

all'adozione della struttura organizzativa societaria, ed all'iscrizione nel registro delle imprese, fa conseguire l'acquisto della *personalità giuridica* (e le conseguenti agevolazioni). *Il che non esclude che la mutua irregolare, che ha natura di associazione non riconosciuta, possa - se esercita attività commerciale - chiedere anch'essa l'iscrizione nel registro delle imprese, come può farlo qualsiasi associazione imprenditrice* ⁽¹⁸¹⁾: *a tale iscrizione - non effettuata a norma della legge del 1886 - non conseguirà, però, l'acquisto della personalità giuridica, né il mutamento della natura giuridica dell'ente, e quindi l'ente sarà pur sempre qualificabile come mutua irregolare, agli effetti delle norme agevolative sopra illustrate.*

11. La trasformazione della società cooperativa in società di mutuo soccorso registrata e viceversa.

Ci si chiede, a questo punto, *se una cooperativa possa trasformarsi in società di mutuo soccorso registrata*, e quali siano le conseguenze di tale trasformazione, che non è espressamente disciplinata dall'art. 2545-*decies* c.c. (ove è contemplata esclusivamente la trasformazione in società lucrativa o in consorzio).

Sulla *praticabilità della trasformazione* non dovrebbero sorgere dubbi, alla luce della generale disciplina dettata dal codice novellato riguardo alle trasformazioni eterogenee, e del notevole ampliamento della categoria dogmatica della "trasformazione" che da tale disciplina può desumersi ⁽¹⁸²⁾. Può aggiungersi, quale argomento *a maiori*, che se la legge ammette addirittura la trasformazione di società cooperativa in società lucrativa (con il conseguente venir meno dello scopo mutualistico), deve a maggior ragione ammettersi una trasformazione nell'ambito di tipi mutualistici ⁽¹⁸³⁾. Del resto, il divieto di trasformazione, contenuto nell'art. 14 della legge 17 febbraio 1971 n. 127 ("le società cooperative non possono essere trasformate *in società ordinarie*, anche se tale trasformazione sia deliberata all'unanimità"), riguarda evidentemente solo la trasformazione in società lucrative, e non è in alcun modo applicabile alla fattispecie in esame. Si tratta, comunque, di una *trasformazione eterogenea*, alla quale deve ritenersi applicabile la disciplina prevista dagli artt. 2500-*sexies* e seguenti c.c., in quanto compatibile ⁽¹⁸⁴⁾.

Più complessa la questione delle *conseguenze della trasformazione*. Nella fattispecie disciplinata dagli artt. 2545-*decies* e 2545-*undecies* c.c., è prevista la devoluzione del patrimonio indivisibile a favore dei fondi mutualistici; tale devoluzione si ricollega al fatto che si vuole evitare che la società, una volta trasformata, si appropri per fini "speculativi" delle riserve indivisibili della cooperativa, formate anche grazie alle agevolazioni fiscali di cui la cooperativa ha usufruito. La disposizione del-

l'art. 2545-*undecies* c.c. si ricollega quindi al più recente orientamento interpretativo, che giustifica il divieto di trasformazione di cui all'art. 14 della legge n. 127/1971 in base ad esigenze antielusive, connesse per l'appunto alla presenza di un patrimonio formato anche grazie all'utilizzo di agevolazioni ⁽¹⁸⁵⁾. Si era, già prima della riforma, correttamente affermata la *possibilità di trasformazione della cooperativa agevolata in associazione non riconosciuta*, sotto la condizione della preventiva devoluzione del patrimonio ai fondi mutualistici; ciò perché non sarebbe stato possibile "trasferire nello statuto dell'associazione o fondazione risultante dalla trasformazione della società cooperativa, ovvero dell'ente incorporante o risultante dalla fusione, la clausola concernente la devoluzione del patrimonio residuo ai fondi mutualistici" (non essendo tali enti obbligati per legge a tale devoluzione), ed in considerazione del fatto che "venuto meno il regime di vigilanza cui sono soggette le cooperative sarebbe impossibile, a distanza di tempo, controllare l'evoluzione delle vicende statutarie" con il rischio di eludere le disposizioni vigenti in materia di devoluzione del patrimonio sociale" ⁽¹⁸⁶⁾. Se queste sono le *ragioni che determinano la devoluzione immediata* del patrimonio della cooperativa nelle fattispecie di trasformazione eterogenea in società o enti non mutualistici, appare evidente che *tali ragioni non ricorrono nel caso di trasformazione della cooperativa in società di mutuo soccorso, che mantenga l'iscrizione nell'albo degli enti cooperativi, e quindi rimanga assoggettata alla vigilanza cooperativa*. Infatti, la società di mutuo soccorso è obbligata per legge - come sopra dimostrato - alla devoluzione del patrimonio residuo a favore dei fondi mutualistici all'atto dello scioglimento, e di conseguenza il pericolo di utilizzo "a fini speculativi" del patrimonio indivisibile è escluso in radice; pericolo a maggior ragione insussistente, se si considera il divieto di erogazione di utili ed avanzi di gestione in genere, previsto dall'art. 2 della legge n. 3818/1886, e la mancanza di un capitale sociale nelle mutue, con conseguente impossibilità di rimborso e liquidazione di quote del medesimo. Si consideri poi che - come già evidenziato - le società di mutuo soccorso sono soggette alla medesima vigilanza prevista per le cooperative dal d.lgs. n. 220/2002 (la mutua è anzi soggetta a controlli aggiuntivi, ad opera del pubblico ministero e dell'autorità giudiziaria, a norma dell'art. 7 della legge del 1886); e che l'esercizio di tale vigilanza - finalizzata espressamente all'accertamento dei requisiti mutualistici e ad evitare attività speculative - è sufficiente ad escludere abusi a danno dei fondi mutualistici. *La trasformazione di cooperativa in società di mutuo soccorso* si atteggia quindi, sotto il profilo in esame, non diversamente dalla *modifica delle caratteristiche dello scopo mutualistico* che può conseguire ad una modificazione dell'oggetto sociale della cooperativa: vicenda, quest'ultima, che *certo non determina devoluzione del patrimonio ai fondi mu-*

tualistici, tanto più che la legge non pone alcun limite allo scopo mutualistico della cooperativa, che potrebbe teoricamente - mantenendo la propria struttura organizzativa e senza quindi trasformarsi - assumere quali propri scopi quelli tipicamente previsti per la società di mutuo soccorso.

Si è visto che la società di mutuo soccorso è una società "a mutualità pura"; ciò significa che la stessa non potrebbe mai equipararsi, agli effetti dell'art. 2545-*octies*, comma 2, c.c., ad una cooperativa a mutualità non prevalente. *Non è quindi necessario, in caso di trasformazione di cooperativa in mutua, redigere un bilancio straordinario* in applicazione del suddetto art. 2545-*octies*; può anzi ritenersi che, con la trasformazione in oggetto, la cooperativa a mutualità prevalente (quindi spuria) diviene società mutualistica "pura" (ed i rischi di "appropriazione" del patrimonio per fini non mutualistici diminuiscono addirittura, tenuto anche conto dei maggiori controlli cui la mutua è assoggettata). Pertanto *anche una cooperativa a mutualità prevalente può trasformarsi in società di mutuo soccorso*, senza che ciò comporti l'applicazione né dell'art. 2545-*octies*, né dell'art. 2545-*undecies* c.c. ⁽¹⁸⁷⁾.

Quid iuris in relazione all'ipotesi opposta (*trasformazione di società di mutuo soccorso registrata in società cooperativa*)? In base alla ricostruzione sopra effettuata, deve ritenersi che la trasformazione - da inquadrarsi anch'essa nel *genus* delle trasformazioni eterogenee - sia *possibile*, e non generi l'obbligo di devoluzione ai fondi mutualistici. Può, invece, fondatamente ritenersi che tale trasformazione - "peggiorando" la condizione di mutualità dell'ente, in quanto la cooperativa risultante dalla trasformazione può operare secondo lo schema della "mutualità spuria", ed inoltre è in essa ammissibile una sia pur limitata distribuzione di utili e riserve ai soci - richieda, in applicazione analogica dell'art. 2545-*octies*, comma 2, c.c., la *redazione di un bilancio straordinario* al fine di far emergere il valore delle riserve indivisibili; riserve che, nel caso di specie, comprenderanno l'intero patrimonio della società di mutuo soccorso (non essendovi, per definizione, riserve divisibili tra i soci nella mutua). Come in ogni trasformazione, i soci che non abbiano concorso all'approvazione della relativa deliberazione avranno diritto di recesso; con la particolarità che - date le peculiari caratteristiche della mutua - ai soci stessi non potrà essere rimborsato alcunché in conseguenza di tale recesso.

In considerazione, poi, del fatto che la società di mutuo soccorso non ha un capitale sociale, e che quindi *le partecipazioni dei soci non sono quantificabili* in misura percentuale rispetto ad esso, si pone il problema della *determinazione della misura delle partecipazioni da assegnarsi a seguito della trasformazione*. La questione - discussa in passato in relazione alla trasformazione di mutue assicuratrici in società azionarie, o di società di persone (con soci d'opera) in società di capitali

(188) - deve ritenersi risolta, con riferimento a quest'ultima fattispecie, dal nuovo art. 2500-*quater*, comma 2, c.c., in base al quale il socio d'opera (la cui partecipazione non è quantificabile in rapporto al capitale, come nel caso in esame) "ha diritto all'assegnazione di un numero di azioni o di una quota in misura corrispondente alla partecipazione che l'atto costitutivo gli riconosceva precedentemente alla trasformazione o, in mancanza, d'accordo tra i soci ovvero, in difetto di accordo, determinata dal giudice secondo equità. Tale norma - applicabile estensivamente alla fattispecie in esame - comporta che deve farsi in primo luogo riferimento all'*atto costitutivo (nel quale è opportuno specificare con quali criteri computare le quote dei soci in caso di trasformazione)*. In mancanza, la trasformazione può essere perfezionata con il *consenso di tutti i soci*, i quali d'accordo tra loro quantificano le quote o azioni spettanti nella società trasformata. *In difetto* di tale accordo unanime, *la trasformazione può essere deliberata, a maggioranza, solo a seguito della determinazione giudiziale*, secondo equità, della misura delle partecipazioni.

Quanto alla *trasformazione di società di mutuo soccorso registrata in società o ente non avente scopo mutualistico* (società lucrativa, consorzio, associazione non riconosciuta a carattere non mutualistico, ecc.), deve ritenersi analogicamente applicabile, per le ragioni sopra enucleate - finalità antielusive collegate al godimento di agevolazioni - la disciplina prevista dall'art. 14 della legge n. 127/1971, e quindi il divieto di trasformazione, nella misura in cui la mutua non devolva il patrimonio a favore dei fondi mutualistici. *Ove tale devoluzione immediata venga effettuata, deve invece ritenersi possibile la trasformazione* (con applicazione analogica, in tal caso, degli artt. 2545-*decies* e 2545-*undecies* c.c.) (189).

12. La trasformazione della società cooperativa in società di mutuo soccorso irregolare e viceversa.

La *trasformazione da cooperativa a società di mutuo soccorso irregolare*, che - quale trasformazione in associazione non riconosciuta - è ora prevista dall'art. 2500-*septies* c.c. (190), non incontra particolari problemi, salvo che deve ritenersi in tal caso necessario - in applicazione dell'art. 2500-*septies*, comma 2, c.c., e dell'art. 2500-*sexies*, comma 1, ultima parte, c.c. - il *consenso* di tutti i soggetti che - a seguito della trasformazione - possono incorrere in responsabilità illimitata, a norma dell'art. 38 c.c.

Deve escludersi - a condizione che la mutua irregolare, risultante dalla trasformazione, mantenga l'iscrizione nell'albo degli enti cooperativi - che la trasformazione stessa comporti obbligo di devoluzione immediata ai fondi mutualistici, in

base al principio generale - desumibile dall'art. 2545-*undecies* c.c. - che tale devoluzione impone solo nei casi in cui, per effetto della trasformazione, vengano meno sia la vigilanza amministrativa che i vincoli mutualistici e gli obblighi legali di devoluzione. Viceversa, la mutua irregolare, ente mutualistico diverso dalle società, è iscritta nell'albo degli enti cooperativi (già registro prefettizio), è soggetta alla vigilanza cooperativa ex d.lgs. n. 220/2002, ed avrà l'obbligo di devoluzione del patrimonio residuo, in caso di scioglimento, ai fondi mutualistici (art. 21, comma 7, legge n. 59/1992) ⁽¹⁹¹⁾. La previsione dell'art. 2545-*undecies* c.c. conferma quindi che la devoluzione ai fondi mutualistici non è un semplice onere al fine di usufruire di benefici fiscali, ma un vero e proprio obbligo civilistico, come ormai riconoscono dottrina e giurisprudenza prevalenti ⁽¹⁹²⁾; d'altro lato, la stessa disposizione appare significativa - nella misura in cui non contempla la trasformazione in associazioni non riconosciute - proprio perché dette associazioni possono, o meno, avere causa mutualistica (non si sarebbe potuto, cioè, dettare per tutte le trasformazioni in associazione una norma come quella dell'art. 2545-*undecies*, senza tener conto dello scopo dell'ente risultante dalla trasformazione). Nel primo caso (associazioni con scopo mutualistico) si tratterà di enti mutualistici diversi dalle società, iscritti all'albo degli enti cooperativi ed assoggettati quindi alla vigilanza ed all'obbligo di devoluzione del patrimonio in caso di scioglimento: la trasformazione in enti mutualistici non comporterà, proprio per tali motivi, devoluzione ai fondi. Nel secondo caso (associazioni non mutualistiche), la trasformazione potrà invece aver luogo solo previa devoluzione ai fondi, applicando quindi analogicamente il disposto dell'art. 2545-*undecies* c.c.

Con la deliberazione di trasformazione, la cooperativa che si trasforma in mutua irregolare potrà adottare un nuovo *statuto* che non abbia i requisiti richiesti dalla legge n. 3818/1886, e che sia invece conforme alle norme codicistiche in materia di associazioni non riconosciute; tale statuto dovrà peraltro contenere l'obbligo di devoluzione del patrimonio residuo ai fondi mutualistici, per gli effetti di cui all'art. 3, comma 2, della legge n. 28/1999. Contestualmente all'iscrizione della deliberazione di trasformazione verrà, poi, richiesta la *cancellazione dal registro delle imprese*, mentre *dovrà essere mantenuta l'iscrizione all'albo degli enti cooperativi*, condizione questa imprescindibile al fine di evitare la devoluzione immediata del patrimonio ai fondi mutualistici.

*Non sembra, invece, che la mutua irregolare possa direttamente trasformarsi in società cooperativa; valgono sul punto i rilievi effettuati dalla dottrina con riferimento al fenomeno della trasformazione di associazioni non riconosciute in società, alla luce del disposto dell'art. 2500-*octies* c.c., che prevede solo la trasformazione*

di associazioni "riconosciute" - come tali iscritte nel relativo registro - in società cooperative ⁽¹⁹³⁾. La mutua dovrà, quindi preventivamente adeguare il proprio statuto al fine di ottenere l'iscrizione nel registro delle imprese ai sensi dell'art. 4 della legge n. 3818/1886, e *solo successivamente a tale iscrizione potrà deliberare la trasformazione in società cooperativa*, con l'osservanza delle regole che sono state descritte nel precedente paragrafo ⁽¹⁹⁴⁾.

13. Conclusioni.

All'esito dell'indagine effettuata, è possibile esporre sinteticamente i principali risultati raggiunti:

- la legge n. 3818/1886, ancora vigente nella sua interezza, costituisce la principale fonte normativa in tema di società di mutuo soccorso con personalità giuridica, integrata con la legislazione successiva, ed in particolare con le previsioni delle leggi n. 59/1992 e n. 28/1999, del d.lgs. n. 502/1992, del d.lgs. n. 220/2002, e della recente riforma societaria, oltre alla legislazione in materia tributaria;

- le società di mutuo soccorso con personalità giuridica, regolate dalla suddetta legge del 1886, sono vere e proprie società mutualistiche *sui generis*, disciplinate - oltre che dalla legislazione speciale sopra richiamata ad esse dedicata - dalle disposizioni del codice civile dettate in tema di società cooperative che - in base al meccanismo dell'analogia - risultino caratterizzate dalla *eadem ratio*; fermo restando il più pregnante ruolo che in esse riveste l'autonomia privata rispetto alle società cooperative. Alle mutue in oggetto si applica anche, sempre in virtù dell'analogia - e giusta il rinvio contenuto nell'art. 2519 c.c. - la disciplina delle società di capitali, in quanto compatibile;

- stante la peculiarità dello scopo mutualistico delle società di mutuo soccorso, non si applicano ad essa le norme in tema di cooperazione che sono tipiche della mutualità cooperativa (in particolare, la disciplina a salvaguardia della mutualità prevalente, e l'istituto dei ristorni); per tale motivo, le società di mutuo soccorso con personalità giuridica conservano le agevolazioni fiscali anche se non adeguano, entro il 31 dicembre 2004, gli statuti alle nuove disposizioni introdotte con il d.lgs. n. 6/2004;

- le società di mutuo soccorso non registrate (irregolari) hanno invece natura di vere e proprie associazioni non riconosciute, con scopo mutualistico, ulteriormente qualificabili come "enti mutualistici diversi dalle società" (art. 2517 c.c.); alle stesse non si applicano la legge n. 3818/1886, e le norme dettate dal codice civile in tema di cooperative. Si applica invece, oltre alla legislazione speciale ad esse ri-

feribile, la disciplina del codice civile in tema di associazioni non riconosciute. Le mutue irregolari devono inoltre essere iscritte nell'albo degli enti cooperativi;

- le società di mutuo soccorso disciplinate dalla legge del 1886 ottengono la personalità giuridica mediante iscrizione nel registro delle imprese, e ciò a prescindere dall'effettivo svolgimento di attività d'impresa: solo subordinatamente all'acquisto della personalità giuridica - e purché siano iscritte anche nell'albo degli enti cooperativi - esse possono usufruire delle agevolazioni fiscali riservate dalla legge alle mutue regolate dalla legge del 1886, ed istituire i fondi sanitari integrativi previsti dal d.lgs. n. 502/1992. Ai fini dell'iscrizione nel registro delle imprese, prevista dall'art. 4 della legge del 1886, il notaio esercita il controllo di legalità sugli atti costitutivi e modificativi, secondo la disciplina ora dettata dagli artt. 2330 e 2436 c.c.;

- le società di mutuo soccorso irregolari non hanno, invece, personalità giuridica, e non sono iscritte nel registro delle imprese a norma della legge del 1886; esse non godono di agevolazioni fiscali (ma conservano il patrimonio eventualmente formato in precedenza con le agevolazioni, purché mantengano l'iscrizione nell'albo degli enti cooperativi). La responsabilità per le obbligazioni sociali è disciplinata dall'art. 38 c.c.;

- la società di mutuo soccorso con personalità giuridica, che non sia imprenditore commerciale, può chiedere la propria cancellazione dal registro delle imprese (ma non può essere cancellata d'ufficio se non nei casi previsti dalla legge del 1886); come conseguenza di ciò, essa perde la personalità giuridica e non potrà godere, per il futuro, delle agevolazioni fiscali. La cancellazione dal registro delle imprese non comporta comunque obbligo di devoluzione immediata a favore dei fondi mutualistici, purché permanga l'iscrizione nell'albo degli enti cooperativi;

- tutte le società di mutuo soccorso, provviste o meno di personalità giuridica, sono assoggettate - ai fini della vigilanza, del godimento delle agevolazioni e della conservazione del patrimonio formato con queste ultime - all'iscrizione nell'albo degli enti cooperativi, che sostituisce il registro prefettizio;

- tutte le società di mutuo soccorso, registrate o meno, devono devolvere, all'atto dello scioglimento, il patrimonio residuo ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione;

- in considerazione di tale obbligo di devoluzione e dell'assoggettamento generalizzato alla vigilanza cooperativa, la trasformazione da società cooperativa in società di mutuo soccorso, regolare o irregolare, non comporta devoluzione ai fondi mutualistici, purché l'ente risultante dalla trasformazione mantenga l'iscrizione nell'albo degli enti cooperativi. Detta trasformazione non necessita, inoltre, di particolari adempimenti (è esclusa, in particolare, la necessità di redazione del bilancio ex

art. 2545-*octies* c.c.);

- la trasformazione da società di mutuo soccorso in società cooperativa richiede la redazione di un bilancio straordinario, a norma dell'art. 2545-*octies*, comma 2, c.c. Se si tratta di mutua irregolare, la stessa deve prima iscriversi nel registro delle imprese (arg. *ex art.* 2500-*octies* c.c.), ed assumere quindi la forma sociale disciplinata dalla legge del 1886, e solo successivamente potrà trasformarsi in società cooperativa. Le quote di partecipazione dei soci, nella cooperativa risultante dalla trasformazione, devono essere determinate ai sensi dell'art. 2500-*quater*, comma 2, c.c.

14. Appendice - Legge 15 aprile 1886, n. 3818 - Costituzione legale delle società di mutuo soccorso.

Articolo 1.

Possono conseguire la personalità giuridica, nei modi stabiliti da questa legge, le società operaie di mutuo soccorso che si propongono tutti od alcuno dei fini seguenti:

Assicurare ai soci un sussidio nei casi di malattia, di impotenza al lavoro o di vecchiaia;

Venire in aiuto alle famiglie dei soci defunti.

Articolo 2.

Le società di mutuo soccorso potranno inoltre cooperare all'educazione dei soci e delle loro famiglie; dare aiuto ai soci per l'acquisto degli attrezzi del loro mestiere ed esercitare altri uffici propri delle istituzioni di previdenza economica. Però in questi casi deve specificarsi la spesa e il modo di farvi fronte nell'annuo bilancio.

Eccettuate le spese di amministrazione, il danaro sociale non può essere erogato a fini diversi da quelli indicati in quest'articolo e nel precedente.

Articolo 3.

La costituzione della società e l'approvazione dello statuto debbono risultare da atto notarile, salvo il disposto degli artt. 11 e 12 di questa legge, sotto l'osservanza dell'art. 136 del codice di commercio ⁽¹⁹⁵⁾.

Lo statuto deve determinare espressamente:

La sede della società;

I fini per i quali è costituita;

Le condizioni e le modalità di ammissione e di eliminazione dei soci; i doveri che i soci contraggono, e i diritti che acquistano;

Le norme e le cautele per l'impiego e la conservazione del patrimonio sociale;

Le discipline alla cui osservanza è condizionata la validità delle assemblee generali, delle elezioni e delle deliberazioni;

L'obbligo di redigere processo verbale delle assemblee generali, delle adunanze degli uffici esecutivi e di quelle del comitato dei sindaci;

La formazione degli uffici esecutivi e di un comitato di sindaci colla indicazione delle loro attribuzioni;

La costituzione della rappresentanza della società, in giudizio e fuori;

Le particolari cautele con cui possono essere deliberati lo scioglimento, la proroga della società e le modificazioni dello statuto, sempreché le medesime non siano contrarie alle disposizioni contenute negli articoli precedenti.

Articolo 4.

La domanda per la registrazione della società sarà presentata alla cancelleria del tribunale civile insieme a copia autentica dell'atto costitutivo e degli statuti.

Il tribunale verificato l'adempimento delle condizioni volute dalla presente legge, ordina la trascrizione e l'affissione degli statuti nei modi e nelle forme stabilite dall'articolo 91 del codice di commercio ⁽¹⁹⁶⁾.

Adempite queste formalità, la società ha conseguita la personalità giuridica e costituisce un ente collettivo distinto dalle persone dei soci.

I cambiamenti dall'atto costitutivo o dello statuto, non avranno effetto fino a che non sieno compiute le stesse formalità prescritte per la prima costituzione.

Articolo 5.

Gli amministratori di una società debbono essere iscritti fra i soci effettivi di essa.

Essi sono mandatari temporanei revocabili senza obbligo di dare cauzione, salvo che sia richiesta da speciale disposizione degli statuti;

Essi sono personalmente e solidalmente responsabili:

Dell'adempimento dei doveri inerenti al loro mandato;

Della verità dei fatti esposti nei resoconti sociali;

Della piena osservanza degli statuti sociali.

Tale responsabilità per gli atti di omissione degli amministratori, non ricadrà sopra quello di essi che avesse fatto notare senza ritardo il suo dissenso nel registro delle deliberazioni dandone notizia immediata per iscritto ai sindaci.

Non sarà responsabile nemmeno quell'amministratore che non abbia preso parte per assenza giustificata, alla deliberazione da cui la responsabilità scaturisce.

Oltre alla responsabilità civile, gli amministratori, direttori, sindaci o liquidatori della società di mutuo soccorso, che abbiano scientemente enunciato fatti falsi sulle condizioni della società o abbiano scientemente in tutto o in parte nascosti fatti riguardanti le condizioni medesime nei rendiconti, nelle situazioni patrimoniali od in relazioni rivolte all'assemblea generale od al tribunale saranno puniti colla pena di lire 20.000, salvo le maggiori stabilite dal codice penale ⁽¹⁹⁷⁾.

Articolo 6.

Quando siavi fondato sospetto di grave irregolarità nell'adempimento degli obblighi degli amministratori o dei sindaci delle società di mutuo soccorso, registrate in conformità di questa legge, i soci in numero non minore del ventesimo di quelli iscritti nella società, possono denunciare i fatti al tribunale civile.

Questo, ove trovi fondata l'accusa provvederà in conformità al disposto dell'art. 153 del codice di commercio ⁽¹⁹⁸⁾, meno per la cauzione dei richiedenti.

Articolo 7.

Qualora una società di mutuo soccorso contravvenisse all'art. 2 della presente legge, il tribunale civile sulla istanza del pubblico ministero o di alcuno dei soci, la inviterà a conformarvisi entro un termine non maggiore di quindici giorni.

Decorso inutilmente questo termine il tribunale civile, dietro citazione della rappresentanza della società, ordinerà la radiazione della stessa dal registro delle società legalmente costituite.

Articolo 8.

I lasciti o le donazioni che una società avesse conseguito o conseguisse per un fine determinato ed avente carattere di perpetuità, saranno tenuti distinti dal patrimonio sociale, e le rendite derivanti da essi dovranno essere erogate in conformità della destinazione fissata dal testatore o dal donatore.

Se la società fosse liquidata, come pure se essa perdesse semplicemente la personalità giuridica, si applicheranno a questi lasciti e a queste donazioni le norme vigenti sulle opere pie.

Articolo 9.

Le società di mutuo soccorso registrate in conformità alla presente legge, godono:

1. L'esenzione dalle tasse di bollo e registro conferita alle società cooperative dall'art. 228 del codice di commercio ⁽¹⁹⁹⁾;

2. La esenzione dalla tassa sulle assicurazioni, e dall'imposta di ricchezza mobile come all'art. 8 del testo unico delle leggi d'imposta sui redditi della ricchezza mobile 24 agosto 1877, n. 4021.

3. La parificazione alle opere pie pel gratuito patrocinio, per la esenzione dalle tasse di bollo e registro e per la misura dell'imposta di successione o di trasmissione per atti tra vivi.

4. La esenzione di sequestro e pignoramento dei sussidi dovuti dalle società ai soci.

Articolo 10.

Le società registrate dovranno trasmettere al Ministero di agricoltura, industria e commercio per mezzo del sindaco del comune in cui risiedono, una copia dei propri statuti e del resoconto di ciascun anno. Dovranno pure trasmettere allo stesso ministero le notizie statistiche, che fossero ad esse domandate.

Articolo 11.

Le società di mutuo soccorso già esistenti al momento della promulgazione della presente e già erette in corpo morale, per ottenere la registrazione e i vantaggi da essa conseguenti, dovranno farne domanda, riformando, se occorre, il proprio statuto in conformità dell'articolo 3 di questa legge.

Articolo 12.

Le società già esistenti al momento della promulgazione della presente legge, e non riconosciute come corpi morali, il cui statuto sia conforme alle disposizioni dei precedenti articoli 1, 2 e 3, presenteranno unitamente alla domanda di registrazione, una copia autentica di esso, restando dispensate da ogni formalità di costituzione sociale.

Le società pure esistenti al momento della promulgazione di questa legge, il cui statuto non sia conforme ai suddetti articoli, saranno anche esse dispensate dalle formalità di costituzione, ma dovranno riformare lo statuto stesso in assemblea generale espressamente convocata. Unitamente alla domanda di registrazione, esse presenteranno una copia autentica dello statuto così riformato, ed una copia del processo verbale dell'assemblea, nella quale furono approvate le riforme.

Le attività e passività di tali società dovranno essere nel termine di mesi sei trasferite nel nome del nuovo ente collettivo e per gli atti a tale scopo necessari, verrà applicata l'esenzione di cui all'articolo 9.

Gaetano Petrelli

(1) "Fondamentale", in materia di società di mutuo soccorso, viene tutt'oggi ritenuta la monografia, risalente al 1909, del GOBBI, *Le società di mutuo soccorso*, Società Editrice Libreria, Milano 1909 (v. per tale giudizio BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, in *Il codice civile. Commentario*, a cura di P. Schlesinger, Milano 1988, p. 193, nota 276; FERRI, *Le società*, To-

rino 1987, p. 1071, nota 3; VERRUCOLI, *La mutualità volontaria: problemi di riforma legislativa*, in *Riv. coop.*, 1982, p. 105).

- (2) È pacifico che la costituzione di nuove società di mutuo soccorso sia tutt'oggi ammissibile: cfr. per tutti FALZONE-ALIBRANDI, *Mutuo soccorso (società di)*, in *Dizionario Enciclopedico del Notariato*, III, Roma 1977, p. 101; Trib. Udine 2 maggio 1985, in *Società*, 1985, p. 1309.
- (3) Sull'origine, e sulla vicenda storica delle società di mutuo soccorso, v. in particolare BONFANTE, *Mutuo soccorso*, in *Digesto delle discipline privatistiche (sezione commerciale)*, X, Torino 1994, p. 142; VITA, *Mutuo soccorso*, in *Digesto Italiano*, 1909, XV (parte II), p. 1213 ss.; GOBBI, *Le società di mutuo soccorso*, cit., p. 16 ss.
- (4) Sulle leggi straniere in tema di società di mutuo soccorso, VITA, *Mutuo soccorso*, cit., p. 1218 ss.; GOBBI, *Le società di mutuo soccorso*, Milano 1909, p. 86 ss.
- (5) Per il rilievo della progressiva diminuzione di rilevanza di tali società, con l'affermarsi della previdenza sociale, FALZONE-ALIBRANDI, *Mutuo soccorso (società di)*, cit., p. 101; PAGLIAZZI-NICOSIA, *Mutuo soccorso*, in *Noviss. Dig. It.*, X, Torino 1964, p. 1056.
Per ulteriori notizie, v. il sito "<http://www.mutuosoccorso.it>".
- (6) Cfr. le notizie riportate sul sito "<http://www.fimiv.it>".
Già GOBBI, *Le società di mutuo soccorso*, cit., p. 140, rilevava peraltro che "fra gli scopi delle società di mutuo soccorso l'assicurazione dei sussidi di malattia tiene il primo posto, tanto da poter essere considerata come la loro funzione caratteristica". Lo stesso autore riconosceva (pag. 141, e 190) che nella dizione "sussidi di malattia" dovevano intendersi ricompresi sia sussidi in denaro, sia l'assistenza medica e farmaceutica.
Cfr. anche, sul profilo in esame, LUCIANI, *Mutualità volontaria*, in *Novissimo dig. it., Appendice*, V, Torino 1984, p. 172.
- (7) Per tale rilievo, BONFANTE, *Mutuo soccorso*, cit., p. 143, che considera le società in oggetto una "idea a cui l'annunciata ritirata dello Stato dal sociale potrebbe offrire nuovi e più ampi palcoscenici ove svilupparsi".
Sull'esigenza di un intervento legislativo, nella prospettiva di un recupero dell'istituto del mutuo soccorso, BONFANTE, *Mutuo soccorso*, cit., p. 143; FANELLI, *Le assicurazioni*, Milano 1973, p. 277.
- (8) Cfr. ROCCO, *Mutuo soccorso*, in *Novissimo dig. it., Appendice*, Torino 1984, V, p. 174; COSTI, *I fondi pensione e l'organizzazione del risparmio previdenziale*, in *Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 3, Torino 1988, p. 25; MEROLLA, *Prime osservazioni sulla collocazione della previdenza complementare nel sistema di tutela*, in *Lavoro e previdenza oggi*, 1993, p. 1909, e p. 1914 ("le nuove forme di previdenza complementare - delle quali la non obbligatorietà costituisce il connotato di fondo - sembrano trovare la loro corretta collocazione nell'armonica fusione dei principi dettati dal quinto comma dell'art. 38 e dal primo comma dell'art. 47 della Costituzione"); SIMI, *Contributo allo studio della previdenza: previdenza sociale e previdenza privata o libera* ^{in Riv. inf. mal. prof.}, 1972, p. 1 ss.; PETROLATI, *Previdenza pubblica e privata*, in *Prev. soc.* 1980, p. 390; CINELLI, *Appunti per un dibattito sulla previdenza integrativa*, in *Riv. it. dir. lav.* 1986, p. 904 (ove anche il rilievo che la riferibilità dell'art. 38 ult. comma Cost. anche alla previdenza privata si evince con certezza dai lavori preparatori dell'assemblea costituente); PESSI, *La nozione di previdenza integrativa*, in *Quaderni di diritto del lavoro*, 3, Torino 1988, p. 66.
- (9) Si anticipa sin d'ora che si aderisce, nel presente studio, alla concezione dottrinale e giurisprudenziale che ammette il fenomeno della società senza impresa: cfr. il paragrafo 3.
- (10) Le ragioni per le quali si è voluto, in sede di lavori preparatori della legge del 1886, limitare alla categoria sociale degli "operai" la possibilità di utilizzo dello strumento in oggetto, sono legate es-

senzialmente al timore, allora espressamente manifestato, che le stesse società potessero venire utilizzate per eludere la legislazione restrittiva all'epoca vigente per le associazioni e gli enti non societari (soprattutto religiosi). Cfr. in proposito i lavori preparatori cit. in GOBBI, *Le società di mutuo soccorso*, cit., p. 16 ss.

Dottrina e giurisprudenza successive hanno interpretato evolutivamente, ed estensivamente, la norma in esame, ritenendo che la legge del 1886 sia applicabile a tutte le società costituite tra soggetti che svolgano attività di lavoro dipendente, e comunque a tutte quelle persone che siano soggette a forme obbligatorie di previdenza sociale: Trib. Roma 13 maggio 1975, in *Giur. comm.*, 1977, II, 126 ss. (ed ivi citate in senso conforme Trib. Roma 26 novembre 1973 e Trib. Roma 20 aprile 1974, entrambe inedite); VITA, *Mutuo soccorso*, cit., p. 1243 ss.; GOBBI, *Le società di mutuo soccorso*, cit., p. 146 ss. (ove anche citati i primi orientamenti dell'amministrazione, che ammetteva di regola la partecipazione di non operai, purché appartenesse alla categoria degli operai la maggioranza dei soci); MARCHETTI, *Società di mutuo soccorso e attività assicurativa*, in *Assicurazioni*, 1969, I, p. 7, nota 7; ROCCO, *Mutuo soccorso*, cit., p. 174 (nota 6); BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, cit., p. 194.

L'interpretazione estensiva è stata giustificata anche in funzione del progressivo superamento della distinzione tra operai e impiegati (cfr. DELL'OLIO, *Previdenza sociale, capacità di guadagno e distinzione tra impiegati e operai* in *Giur. cost.*, 1971, p. 2019 ss.; Corte Cost. 6 luglio 1971, in *Giur. cost.*, 1971, p. 1736), e della estensione della previdenza sociale obbligatoria a tutte le categorie di lavoratori, dipendenti e autonomi (PERSIANI, *Diritto della previdenza sociale*, cit., p. 5 ss., e dottrina ivi citata).

La casistica giurisprudenziale mostra comunque l'esistenza, nella realtà operativa, di società di mutuo soccorso costituite tra artisti, operai e contadini (Pres. Trib. Casale Monferrato 16 maggio 1983, in *Riv. not.*, 1983, p. 947); tra operai e contadini (App. Milano 16 dicembre 1969, in *Foro pad.*, 1970, I, c. 182); tra panettieri (Trib. Roma 2 marzo 1957, in *Foro it.*, 1957, I, c. 477); tra militari (Trib. Firenze 25 novembre 1978, in *Giur. comm.*, 1980, II, 638); tra commercianti ed artigiani (Trib. Udine 2 maggio 1985, in *Società*, 1985, p. 1309), tra artigiani (Cass. Roma 31 maggio 1897, in *Giur. it.*, 1897, I, 657). V. inoltre le notizie in proposito citate in RODINO, *Le voci "società operaie", "sussidio" e "scopi accessori" di cui agli articoli 1 e 2 della legge 15 aprile 1886 n. 3818 sulle società di mutuo soccorso*, in *Giur. it.*, 1893, IV, c. 214 ss.

Oggi si confrontano, essenzialmente, un'interpretazione assolutamente estensiva e praticamente abrogante dell'espressione "operaie", secondo la quale il tipo sociale in oggetto è "utilizzabile da tutte le categorie sociali" (VERRUCOLI, *La mutualità volontaria: problemi di riforma legislativa*, in *Riv. coop.*, 1982, p. 107); ed un'interpretazione meno ampia (ma comunque evolutiva rispetto alla lettera della norma sopra citata), che tende a limitare l'istituto in questione ai soli lavoratori subordinati, sia pure intesi in senso ampio: a conferma di tale assunto, si ricorda come i rischi tipici cui provvedono le società di mutuo soccorso (malattia, invalidità, vecchiaia, morte del socio) sono, con la disoccupazione, i rischi tipici di chi trae esclusivamente dal proprio lavoro i mezzi essenziali di sussistenza, per alleviare i quali si è storicamente fatto ricorso all'istituto in esame; con la conseguenza che rimarrebbero esclusi - secondo quest'ultimo orientamento - dal novero dei possibili soci delle società di mutuo soccorso gli imprenditori in genere, compresi gli artigiani: Cass. 1 marzo 1974, in *Giur. it.*, 1974, II, c. 607; Trib. Roma 13 maggio 1975, cit.; BONFANTE, *Mutuo soccorso*, cit., p. 142.

L'interpretazione maggiormente estensiva appare, a ben vedere, preferibile: la limitazione dell'utilizzo delle società di mutuo soccorso ai soli lavoratori dipendenti, se poteva avere un senso nel 1886, è priva di qualsiasi ragionevole significato nell'ordinamento attuale, in cui anzi la Costi-

tuzione "tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni" (art. 35 Cost.), prevede un'ampia garanzia di libertà per la previdenza privata (art. 38, ultimo comma), il diritto alla salute viene tutelato come bene di tutti i cittadini (art. 32 Cost.), ed anche la mutualità privata è oggetto di tutela costituzionale, senza alcuna limitazione di ordine soggettivo (art. 45 Cost.); senza considerare i fondamentali principi di solidarietà sociale e di uguaglianza (artt. 2 e 3 Cost.). Alla luce, in particolare, dell'art. 9, comma 3, lett. e), del d.lgs. 30 dicembre 1992 n. 502, come sostituito dall'art. 9 del d.lgs. 19 giugno 1999 n. 229, che prevede la possibilità di istituire fondi sanitari integrativi proprio in attuazione del fondamentale diritto alla salute, non potrebbe, probabilmente, essere considerata costituzionalmente legittima una previsione che limitasse tale facoltà alle sole mutue costituite tra operai, o tra dipendenti. Se si considera, poi, che l'aggettivo "operaie" appare solo nella "definizione" dell'articolo 1, ma non si riflette nel contenuto normativo della legge del 1886, appare plausibile un'interpretazione adeguatrice della legge medesima al sopravvenuto dettato costituzionale (cfr. sul punto AMOROSO, *L'interpretazione "adeguatrice" nella giurisprudenza costituzionale tra canone ermeneutico e tecnica di sindacato di costituzionalità*, in *Foro it.*, 1998, V, c. 89; MORELLI, *Sulla doverosità del previo esperimento della interpretazione correttiva come requisito di ammissibilità dell'incidente di legittimità e sulle possibili conseguenze della sua elusione*, in *Giust. civ.*, 1996, I, p. 1175).

(11) Si è evidenziato che lo statuto della società di mutuo soccorso registrata deve contemplare almeno una tra le attività previste dall'art. 1 della legge del 1886: BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma 1999, p. 175.

(12) Attualmente, l'art. 4, comma 5, lett. a), del d.lgs. 21 aprile 1993 n. 124, prevede che, tra le società, solo quella aventi forma di società per azioni o in accomandita per azioni possono essere autorizzate a costituire fondi pensione; ne risulta preclusa tale attività alle società di mutuo soccorso.

Per l'impossibilità delle società di mutuo soccorso di erogare pensioni, cfr. in particolare BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 176 (ove la considerazione che, poiché la legge "non impone alle società di mutuo soccorso l'obbligo di un rigoroso ordinamento tecnico con riferimento alla proporzione tra gli impegni assicurativi e i mezzi per la loro copertura ... le società in questione non possono mai formulare vere e proprie promesse di pensione, ma fornire solo sussidi così come, più in generale, il risarcimento del danno è necessariamente sempre inferiore a quello patito); VITA, *Mutuo soccorso*, cit, p. 1223 ss. *Contra*, ma sulla base di un panorama normativo ormai superato, GOBBI, *Le società di mutuo soccorso*, cit., p. 136 ss.

Si è chiarito, invece, che le società di mutuo soccorso possono - ai sensi dell'art. 3, comma 2, lett. c), del d.lgs. n. 174/1995 - garantire "prestazioni in caso di decesso qualora le prestazioni siano erogate in natura o qualora l'importo della prestazione non superi il valore medio delle spese funerarie per un decesso determinato nella misura di cui all'art. 13-bis, comma 1, lettera d), del testo unico delle imposte sui redditi" (ora art. 15 del d.p.r. 22 dicembre 1986 n. 917, attualmente quindi prestazioni di valore non superiore ad euro 1.549,37): BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 177.

(13) L'art. 10, n. 19, del d.p.r. 26 ottobre 1972 n. 633, nel prevedere l'esenzione da imposta sul valore aggiunto delle "prestazioni di ricovero e cura rese da società di mutuo soccorso con personalità giuridica, compresa la somministrazione di medicinali, presidi sanitari e vitto, nonché le prestazioni di cura rese da stabilimenti termali", presuppone evidentemente che tali prestazioni, in natura, vengano gestite e organizzate, in forma imprenditoriale, direttamente dalle società di mutuo soccorso.

(14) Secondo la dottrina che ha maggiormente approfondito il punto, l'equilibrio tra attività principali

ed accessorie dell'ente deve permanere durante tutto il corso della vita sociale, a pena di snaturamento del tipo sociale, con la conseguente applicazione del disposto dell'art. 7 della legge del 1886 e la radiazione dal registro delle imprese. La prescrizione dell'art. 2 della legge è stata poi interpretata nel senso che il perseguimento degli scopi accessori può essere deliberato solamente dall'assemblea, anno per anno, in sede di approvazione del bilancio, ed a tale annua deliberazione è subordinato il potere degli amministratori. Per potersi parlare di attività "accessoria" e "secondaria", e rimanere quindi nell'ambito fissato dalla legge, occorre che sia ravvisabile un rapporto di strumentalità delle attività accessorie rispetto alle principali, nel senso che le prime servano in sostanza al conseguimento delle seconde; oppure, per parlarsi di accessorieta, occorrerebbe che si tratti comunque di attività attinenti a fenomeni che riguardano la vita e la capacità lavorativa del socio. Sarebbe inoltre necessaria la tenuta di una contabilità separata, per distinguere tra attività principali ed accessorie. Cfr., su tutti questi punti, BUSSOLETTI, *Società di mutuo soccorso e abilitazione all'esercizio di attività assicurativa*, in *Riv. dir. comm.*, 1975, I, p. 42 ss.; GOBBI, *Le società di mutuo soccorso*, cit., p. 255; RODINO, *Le voci "società operaie", "sussidio" e "scopi accessori" di cui agli articoli 1 e 2 della legge 15 aprile 1886 n. 3818 sulle società di mutuo soccorso*, cit., c. 237.

- (15) Nel corso del presente studio si farà più volte riferimento alla fattispecie delle "società di mutuo soccorso registrate", intendendo come tali quelle che abbiano acquisito la personalità giuridica, assoggettandosi alle prescrizioni della legge n. 3818/1886 e richiedendo, pertanto, l'iscrizione nel registro delle imprese ai sensi dell'art. 4 della legge suddetta; in contrapposizione alle "società di mutuo soccorso irregolari", che come tali non sono soggette all'applicazione della legge del 1886, e che - come meglio si vedrà nel paragrafo 10 - hanno natura di associazioni non riconosciute. Queste ultime potranno ovviamente - ove ricorra il presupposto dell'esercizio di impresa commerciale ex art. 2195 c.c. - richiedere l'iscrizione in quanto imprenditori nel registro delle imprese, alla stregua di qualsiasi associazione imprenditrice commerciale, ma ciò non fa conseguire loro lo status di "mutua registrata" nel senso sopra indicato.
- (16) Le attività consentite alle società di mutuo soccorso sono state, in generale, schematizzate come segue:
- a) - funzioni "lato sensu" previdenziali: tendono essenzialmente ad approntare una tutela per i soci e persone ad essi collegate (in particolare, familiari), in dipendenza di eventi che incidano sulla vita e sulla capacità lavorativa del socio: invalidità temporanea o permanente, malattie, infortuni, vecchiaia, morte (in quest'ultimo caso, la prestazione a carico della società consiste solitamente nel pagamento delle spese funerarie, ovvero nel pagamento di somme ai familiari, "una tantum" o sotto forma di assegni periodici);
 - b) - funzioni "educative": consistono nel provvedere ad esigenze in genere culturali dei soci ed, eventualmente, delle loro famiglie, mediante l'organizzazione e gestione di scuole generali o di corsi specifici, di biblioteche e simili; l'istituzione di premi e borse di studio; la provvista di libri e materiale didattico; l'organizzazione di attività ricreative, turistiche, sportive, la promozione di attività culturale (attività musicale e bandistica, organizzazione di corsi di arte vari e teatrali, la gestione di circoli e luoghi di ritrovo) a favore dei soci;
 - c) - funzioni economiche, altresì definite di "tutela professionale": consistono nel fornire ai soci attrezzi lavorativi, macchinari e mezzi di produzione in genere, ovvero anche oggetti di consumo o necessari a provvedere a necessità, temporanee o permanenti, ovvero denaro necessario per acquistarli; nel costruire o acquistare abitazioni popolari o economiche per i soci; nel dare aiuti di previdenza economica in momenti di crisi e-

conomica, o in correlazione a particolari eventi (ad esempio, la nascita di figli, la chiamata alle armi, ecc.), mediante la concessione di assegni di disoccupazione e di prestiti e mutui a condizioni vantaggiose; nell'acquistare aree cimiteriali per fornire sepoltura ai soci.

Cfr. sul punto VITA, *Mutuo soccorso*, cit., p. 1221 ss.; GOBBI, *Le società di mutuo soccorso*, cit., p. 2-3.

Tra le "istituzioni di previdenza economica", indicate quale possibile oggetto (accessorio) di gestione da parte delle società di mutuo soccorso, sono state indicate:

- l'attività di intermediazione e convenzionamento con imprese di assicurazioni e presidi sanitari, per fornire ai soci servizi assicurativi e prestazioni sanitarie a condizioni più vantaggiose;
- il convenzionamento con negozi o magazzini al fine di permettere ai soci di fare acquisti a condizioni vantaggiose;
- la concessione di prestiti ai soci, nei limiti oggi ammessi dall'art. 11 del d.lgs. 1 settembre 1993 n. 385;
- la fornitura di prestazioni di ricovero e cura (e quindi la gestione di cliniche, ambulatori, case di riposo), la somministrazione di medicinali, la prestazione di vitto;
- la formazione professionale a favore dei soci;
- l'assistenza a soci handicappati;
- l'assistenza domiciliare a soci anziani ed ammalati, ed in genere attività di solidarietà sociale, limitate ai soci.

- (17) Sulla "strategia di contenimento" delle società di mutuo soccorso al loro sorgere, BONFANTE, *Mutuo soccorso*, cit., p. 142 (ove si ricorda il timore di Depretis che i membri di tali società distraessero una parte dei mezzi destinati alla previdenza "per promuovere e sostenere le coalizioni, gli scioperi"). Da ciò la predeterminazione legale degli scopi (esclusivamente economici e previdenziali) degli enti in esame.

Sulla diffidenza del legislatore ottocentesco nei confronti degli enti privi di scopo economico, cfr. MARASA', *Le "società" senza scopo di lucro*, Milano 1984, p. 3 ss.

Per l'esclusione, in genere, dell'esercizio di attività diverse da quelle previste dalla legge del 1886, VITA, *Mutuo soccorso*, cit., p. 1222. In giurisprudenza, cfr. tra le tante Cons. Stato 26 giugno 1990 n. 651, in *Cons. Stato*, 1990, I, p. 868; Trib. Roma 10 gennaio 1990, in *Società*, 1990, p. 792; T.A.R. Toscana 23 ottobre 1987 n. 1137, in *Trib. amm. reg.*, 1987, p. 4171; T.A.R. Veneto 4 settembre 1987 n. 804, in *Trib. amm. reg.*, 1987, I, p. 3773.

Si è osservato che le società di mutuo soccorso "rappresentano un raro caso di contratto associativo in cui l'oggetto sociale è almeno parzialmente predeterminato per legge, per modo che l'assemblea dei soci non possa in questo settore ritenersi "sovrana", ma debba, nell'ambito dell'oggetto sociale, muoversi entro gli spazi lasciati aperti dalla legge: BUSSOLETTI, *Società di mutuo soccorso e abilitazione all'esercizio di attività assicurativa*, cit., p. 46.

Quanto sopra vale, ovviamente, solo per le società di mutuo soccorso registrate, che intendano avvalersi dei benefici connessi con la personalità giuridica; le mutue irregolari, che come si vedrà hanno natura associativa (con ampio spazio, quindi, per l'autonomia privata), non incontrano limiti nella determinazione del loro oggetto.

- (18) Per l'illegittimità dell'esercizio di attività commerciale da parte della società di mutuo soccorso, e per la radiazione dal registro delle imprese in caso di violazione di tale regola (a norma dell'art. 7 della legge n. 3818/1886), cfr. BUSSOLETTI, *Società di mutuo soccorso e abilitazione all'esercizio*

dell'attività assicurativa, cit., p. 37, e p. 42 ss.; MARCHETTI, *Società di mutuo soccorso e attività assicurativa*, cit., p. 15 (il quale ritiene che la società di mutuo soccorso che svolge attività imprenditoriale perda tale sua natura); SAVINO, *Le società di mutuo soccorso e l'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile auto*, in *Assicurazioni*, 1975, I, p. 243 (quest'ultimo afferma genericamente che la società che svolga attività imprenditoriale "perde la sua qualità di società di mutuo soccorso": non è chiaro se ciò significhi radiazione dal registro delle imprese, ex art. 7 della legge del 1886, ovvero mutamento di qualificazione del tipo sociale, soluzione quest'ultima contrastante con l'espressa previsione di legge); GOBBI, *Le società di mutuo soccorso*, cit., p. 53; AZZOLINA, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, I, Torino 1961, p. 158.

In giurisprudenza, hanno ritenuto illegittimo l'esercizio di attività commerciale da parte di società di mutuo soccorso, App. Brescia 15 gennaio 1900, in *Giur. it.*, 1900, I, 2, 345; App. Torino 30 giugno 1961, in *Giur. it.*, 1962, I, 2, c. 493; Trib. Torino 11-14 settembre 1894; Trib. Milano 6 luglio 1978, in *Giur. comm.*, 1979, II, p. 683 (il quale ultimo ha ritenuto l'attività commerciale incompatibile con la struttura della società di mutuo soccorso, ed ha quindi escluso la legittimità di un oggetto che prevedeva l'istituzione di colonie climatiche e case di riposo per pensionati ed invalidi; la costituzione di villaggi turistici, alberghieri).

Trib. Verbania 21 ottobre 1982, in *Vita not.*, 1983, p. 650, ha ritenuto che la previsione, nella formula di chiusura dell'oggetto sociale di una società di mutuo soccorso, della possibilità di "compiere tutte le attività commerciali, economiche e finanziarie utili per il perseguimento dello scopo sociale, compresa l'apertura di conti correnti passivi, l'emissione di cambiali, l'assunzione di mutui anche ipotecari", contrasti con il carattere non commerciale delle società in oggetto.

Il Trib. Milano 6 luglio 1978, cit., ha ritenuto costituire attività imprenditoriale, incompatibile con la struttura della società di mutuo soccorso, l'istituzione di colonie climatiche e case di riposo per pensionati ed invalidi; e la costituzione di villaggi turistici e alberghieri.

- (19) Per l'impossibilità di distribuzione di utili nella società di mutuo soccorso, cfr., in giurisprudenza, Trib. Roma 13 maggio 1975, cit.; Trib. Verbania 21 ottobre 1982, in *Vita not.*, 1983, p. 651 (secondo cui anche la clausola statutaria che prevede la distribuzione ai soci di un dividendo non superiore all'interesse legale palesa finalità lucrative in netto contrasto con l'esclusiva natura assistenziale e previdenziale assegnata alle società in oggetto).

In dottrina, AGOSTINI, *Natura e disciplina delle società di mutuo soccorso*, in *Riv. giur. lav.*, 1957, II, p. 506; PROTETTI, *Le società di mutuo soccorso*, in *Le società*, 1985, p. 1271; DE MARTINO, *Le mutue nel sistema giuridico italiano*, in *Dir. e prat. assicuraz.*, 1967, p. 70; BUSSOLETTI, *Società di mutuo soccorso e abilitazione all'esercizio di attività assicurativa*, in *Riv. dir. comm.*, 1975, I, p. 42, nota 25; MARASÀ, *Società e scopo di lucro (note introduttive)*, in *Riv. dir. civ.*, 1981, I, p. 162, nota 8; BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 180. Sembra assumere un atteggiamento possibilista, invece, GOBBI, *Le società di mutuo soccorso*, cit., p. 34 ("Se avendo anticipato contributi fissati con criteri di prudenza, alla fine dell'esercizio avanza qualche cosa che viene ripartita fra di essi (soci) in contanti, col titolo di partecipazione agli utili o con un altro qualsiasi, tale riparto è un guadagno accessorio, che completa il principale e che potrebbe anche mancare senza che venisse meno per ciò l'intento che i soci intendono raggiungere").

- (20) Per tale conclusione, BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 182.

- (21) Secondo la prevalente dottrina il rimborso dei versamenti effettuati non è ammesso nella società di mutuo soccorso, in base all'art. 2 della legge del 1886: GOBBI, *Le società di mutuo soccorso*, cit., p. 264 ("si suppone che coloro i quali escono dalla società o interrompono il versamento dei contributi non abbiano più bisogno di provvedere alla pensione, precisamente come non ne hanno più bisogno i morti, onde la parte di loro competenza si manda ad aumentare quella degli altri");

AGOSTINI, *Natura e disciplina delle società di mutuo soccorso*, in *Riv. giur. lav.*, 1957, II, p. 506; DE MARTINO, *Le mutue nel sistema giuridico italiano*, cit., p. 70 e 75; FERRANTE, *Società di mutuo soccorso*, cit., p. 64. *Contra*, VITA, *Mutuo soccorso*, cit., p. 1251 (che richiamava per analogia le norme relative alle società commerciali).

Per analoga soluzione nelle mutue assicuratrici, DE LUCA, *Le assicurazioni mutue in Italia*, Milano 2001, p. 269 ss.

- (22) L'art. 3 richiede la costituzione della società di mutuo soccorso con "atto notarile", ma è pacifico che tale espressione - considerata anche l'epoca in cui la legge è stata emanata - si riferisca all'"atto pubblico": GOBBI, *Le società di mutuo soccorso*, cit., p. 104.

La scelta appare coerente con l'indicazione risultante dall'art. 8, paragrafo 2, della Proposta modificata di Regolamento (CEE) del 6 luglio 1993, recante Statuto della Mutua europea (pubblicata in G.U.C.E. N. C 236/40 del 31 agosto 1993), ai sensi del quale "Negli Stati membri la cui legislazione non prevede un controllo preventivo, amministrativo o giudiziario, all'atto della costituzione di una mutua, lo statuto deve constare da atto pubblico".

- (23) Le norme del codice civile (artt. 2546 ss. c.c.) pacificamente non richiedono un capitale sociale in senso tecnico per le mutue assicuratrici (la stessa legislazione speciale in materia assicurativa richiede solo un "fondo di garanzia", che non può essere inferiore ad un determinato ammontare minimo). Per l'evoluzione della disciplina in materia, cfr. DE LUCA, *Le assicurazioni mutue in Italia*, cit., p. 161 ss., 168 ss.; TEDESCHI, *Mutua assicuratrice*, in *Digesto discipline privatistiche (sezione commerciale)*, X, Torino 1994, p. 138 ss.; GAMBINO, *Trasformazione e fusione delle mutue assicuratrici nella evoluzione verso il mercato di mutue e banche popolari*, in *Riv. dir. comm.*, 1993, p. 193 ss.; GAMBINO, *Le mutue assicuratrici: funzione contrattuale e posizione giuridica dei soci*, in *Giur. comm.*, 1991, I, p. 5; GAMBINO, *La riserva legale nelle mutue assicuratrici*, in *Giur. comm.*, 1986, I, p. 264; VOLPE PUTZOLU, *Le mutue assicuratrici*, in *Impresa e tecniche di documentazione giuridica*, I, Milano 1990, p. 438 ss.; GENOVESE, *La società di mutua assicurazione "pura" come imprenditore*, in *La nozione giuridica dell'imprenditore*, Padova 1990, p. 271 ss.; BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, cit., p. 924 ss.; MARTELLO, *Mutue (società assicuratrici)*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano 1977, p. 389 ss.

Per le società di mutuo soccorso, cfr. per tutti BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 180. La dottrina ha comunque chiarito che un capitale sociale iniziale può essere previsto facoltativamente: GOBBI, *Le società di mutuo soccorso*, cit., p. 24.

- (24) L'art. 1, paragrafo 3, della Proposta di Regolamento indicata nel testo recita: "La ME è dotata di un fondo comune e di riserve destinati a garantire le obbligazioni da essa assunte"; l'art. 4, paragrafo 1, impone un importo minimo del fondo comune (individuato in 100.000 ecu). Parallelamente, l'art. 3, paragrafo 1, dispone che lo statuto deve indicare "i contributi fissi o variabili" dovuti dai soci. Sulla proposta di regolamento, cfr. DE LUCA, *Le assicurazioni mutue in Italia*, cit., p. 357 ss.; DI MARCO, *Società cooperative, mutue europee, associazioni europee: tre proposte comunitarie*, in *Società*, 1992, p. 1061.

- (25) Sui contributi nelle mutue, cfr. DE MARTINO, *Le mutue nel sistema giuridico italiano*, cit., p. 67; VITA, *Mutuo soccorso*, cit., p. 1224; VOLPE PUTZOLU, *Società di mutuo soccorso e mutue assicuratrici*, cit., p. 379 ss.; MARTELLO, *Mutue (società assicuratrici)*, cit., p. 407.

Una elementare esigenza di tutela dei soci fa sì che debba ritenersi analogicamente applicabile alle società di mutuo soccorso la disposizione dell'art. 2546, secondo comma, del codice civile, a norma del quale l'atto costitutivo deve determinare il limite massimo dei contributi che possono essere imposti ai soci, sia in caso di contributi fissi che in quello di contributi variabili. Si discute, in dottrina, circa la possibilità per gli organi sociali di introdurre o modificare, a maggioranza, i

suddetti contribuiti (cfr. riferimenti in PETRELLI, *I profili patrimoniali e finanziari nella riforma delle società cooperative*, Studio n. 5307/I della Commissione studi d'impresa del Consiglio Nazionale del Notariato, paragrafo 7, nota 134). Appare opportuna una previsione statutaria che attribuisca espressamente agli organi sociali tale potere: DE MARTINO, *Le mutue nel sistema giuridico italiano*, cit., p. 69.

(26) GOBBI, *Società di mutuo soccorso*, cit., p. 120, e p. 287; VITA, *Mutuo soccorso*, cit., p. 1261; DE MARTINO, *Le mutue nel sistema giuridico italiano*, cit., p. 80. Un termine di durata comunque può essere apposto, come risulta dall'ultimo comma dell'art. 3, che fa riferimento al caso della proroga della società.

(27) La previsione dei "soci effettivi" ha indotto alla conclusione che sia legittima la previsione, nello statuto di società di mutuo soccorso, di soci "onorari", o di soci "contribuenti", non partecipanti allo scambio mutualistico ed ai quali non compete l'elettorato passivo (salvo verificare se ed in che misura possano essere agli stessi attribuiti gli altri diritti sociali): BENVENUTO-BERTOLLOTTI, *Profili civilistici delle società di mutuo soccorso*, cit., p. 20; VITA, *Mutuo soccorso*, cit. p. 1246 e 1249 (che ritiene ammissibili i "soci onorari", senza diritto a prestazioni di mutuo soccorso, ma con diritto di voto); GOBBI, *Società di mutuo soccorso*, cit., p. 143 (ed ivi citati, in senso conforme, i lavori preparatori); FERRANTE, *Mutuo soccorso*, cit., p. 62; BUSSOLETTI, *Società di mutuo soccorso e abilitazione all'esercizio di attività assicurativa*, cit., p. 42, nota 25 (che ammette l'esistenza di soci onorari o contribuenti, che pagano i contributi senza godere dell'erogazione dei sussidi). Secondo GOBBI, *op. ult. cit.*, p. 177, se però lo statuto ammette soci onorari senza diritto di voto, "essi in realtà non sono soci nel senso giuridico della parola, ma estranei: quello di soci onorari è un semplice titolo d'onore". In giurisprudenza, hanno ammesso la categoria dei soci onorari Cass. Torino 15 febbraio 1890, e App. Venezia 13 maggio 1896 (citate in VITA, *Mutuo soccorso*, cit., p. 1244).

Si è comunque ritenuto che il maturare del diritto alla pensione, o al sussidio, con conseguente cessazione dell'obbligo contributivo, non faccia tuttavia venir meno la qualità di socio effettivo: GOBBI, *Società di mutuo soccorso*, cit., p. 169 ss.

La fattispecie in esame non è eccentrica rispetto ai principi propri delle società mutualistiche, che conoscono fattispecie "con causa mista", quali sono, ad esempio, la cooperativa sociale (in cui si rinvengono i c.d. soci volontari), e le cooperative in genere (nelle quali sono ammessi i soci "finanziatori", la cui partecipazione in società ha un fine esclusivamente lucrativo).

(28) Deve quindi ritenersi che la previsione dell'art. 5 della legge n. 3818/1886 - la quale richiede che tutti gli amministratori siano soci - prevalga, per la sua specialità, sul nuovo art. 2542 c.c., in materia di cooperative, ove si impone che solo la maggioranza dell'organo amministrativo sia costituita da soci operatori. Per la stessa ragione, non essendo richiamata dal suddetto art. 5 la possibilità che gli amministratori siano indicati dalle persone giuridiche socie, anche questa previsione non appare applicabile alla società di mutuo soccorso (come riflesso dell'impossibilità per le persone giuridiche di far parte di una società di mutuo soccorso - se non in veste di "socio onorario" - in considerazione del particolare scopo mutualistico di queste ultime, che presuppone la qualità di persona fisica del socio).

(29) Per la necessaria temporaneità della carica di amministratore, GOBBI, *Le società di mutuo soccorso*, cit., p. 185.

Si ritiene ammissibile la nomina di un amministratore unico: GOBBI, *op. ult. cit.*, p. 139.

(30) Oggi, con l'espressa previsione dell'applicabilità del controllo giudiziario ex art. 2409 c.c. alle cooperative, viene meno ogni residuo dubbio circa l'applicabilità di tale norma alle società di mutuo soccorso: cfr. sul punto Trib. Catania 16 febbraio 1984, in *Società*, 1984, p. 1353; Trib. Roma 2

marzo 1957, in *Riv. giur. lav.*, 1957, II, p. 504-505; AGOSTINI, *Natura e disciplina delle società di mutuo soccorso*, cit., p. 508; JANNUZZI, *Manuale della volontaria giurisdizione* ^{Milano 1984, p. 682-683;} VERRUCOLI, *Rassegna in tema di cooperative*, in *Riv. soc.*, 1968, p. 932; SCALFI, *Rassegna di dottrina e di giurisprudenza in tema di società mutue di assicurazione*, in *Riv. soc.*, 1958, p. 1276 ss.; TEDESCHI, *Il controllo giudiziario sull'amministrazione delle società di capitali*, Padova 1965, p. 557.

- (31) Si è ritenuto che il controllo giudiziario, e la sanzione della cancellazione in oggetto, operi non solo in caso di violazione dell'art. 2 della legge, ma anche nell'ipotesi di violazione dell'art. 1, ed in genere in caso di impiego del patrimonio sociale per fini lucrativi in senso stretto: MARASA', *Le "società" senza scopo di lucro*, Milano 1984, p. 543, nota 88; Trib. Roma 13 maggio 1975, in *Giur. comm.*, 1977, II, p. 126.
- (32) Le società di mutuo soccorso sono destinatarie di una serie di disposizioni agevolative, tutte subordinate al requisito della personalità giuridica: tra l'altro, è prevista:
- l'esenzione da imposta di registro e di bollo per gli atti costitutivi, e gli atti di recesso e ammissione dei soci (art. 9, comma 1, della legge n. 3818/1886; agevolazione confermata, quanto all'imposta di registro, dall'art. 9 della tabella allegata al d.p.r. n. 131/1986; dall'art. 80, comma 2, del d.p.r. 26 ottobre 1972 n. 634; e dall'art. 7, comma 2, n. 2, della legge 9 ottobre 1971 n. 825);
 - l'esenzione da imposta di bollo per gli atti costitutivi e modificativi e per gli atti di recesso e ammissione dei soci (art. 19 della tabella allegata al d.p.r. 26 ottobre 1972 n. 642);
 - l'equiparazione alle opere pie (ora istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza, o Ipab), ai fini dell'imposizione sulle successioni e donazioni, delle imposte di registro e di bollo (cfr. oggi, in particolare, l'art. 3 del d.lgs. 31 ottobre 1990 n. 346);
 - la riduzione a metà dell'Irpeg, ora Ires (art. 6, comma 1, lett. a), del d.p.r. 29 settembre 1973 n. 601);
 - l'esenzione da imposta sulle assicurazioni (punto 1 della tabella, allegato "C", alla legge 29 ottobre 1961 n. 1216, e art. 9, comma 2, della legge n. 3818/1886);
 - la riduzione dell'imposta sulla pubblicità e dei diritti sulle pubbliche affissioni (artt. 19 e 33 del d.p.r. 26 ottobre 1972 n. 639);
 - la detrazione dall'Irpef dei contributi associativi, per importo non superiore a 2 milioni e 500 mila lire, versati dai soci alle società di mutuo soccorso che operano esclusivamente nei settori di cui all'articolo 1 della legge n. 3818/1886, al fine di assicurare ai soci un sussidio nei casi di malattia, di impotenza al lavoro o di vecchiaia, ovvero, in caso di decesso, un aiuto alle loro famiglie (art. 15, comma 1, lett. *i-bis*), del d.p.r. 22 dicembre 1986 n. 917);
 - art. 10, n. 19, del d.p.r. 26 ottobre 1972 n. 633 (esenzione da imposta sul valore aggiunto delle prestazioni di ricovero e cura rese da società di mutuo soccorso con personalità giuridica, compresa la somministrazione di medicinali, presidi sanitari e vitto, nonché le prestazioni di cura rese da stabilimenti termali).

Con la riforma fiscale del 1971, sono state confermate le agevolazioni fiscali previste dalla norma-

tiva previgente per le società di mutuo soccorso (art. 7, comma 2, n. 2, della legge 9 ottobre 1971 n. 825. Cfr. anche l'art. 80, comma 2, del d.p.r. 26 ottobre 1972 n. 634 con riferimento all'imposta di registro).

Per alcuni profili della disciplina tributaria delle società di mutuo soccorso, con particolare riferimento alla problematica dell'applicabilità alle stesse della disciplina fiscale delle Onlus, cfr. MASTROIACOVO, *Assistenza sanitaria integrativa e le società di mutuo soccorso*, Quasar, Roma 1999; FICARI-MASTROIACOVO, *Attività sanitaria e regime fiscale delle società di mutuo soccorso tra utilità e solidarietà sociale dello scopo, non lucratività del fine e non commercialità dell'attività*, in *Non profit*, 1999, p. 265; Ris. Min. Fin. 15 giugno 2000 n. 87/E.

- (33) Su tale iscrizione, cfr. la circolare n. 117 in data 9 ottobre 1992 del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale (Direzione generale della cooperazione - Divisione II[^]), in *Lavoro e previdenza oggi*, 1992, p. 2002.
- (34) Sulle "mutue sanitarie", cfr. MASTROIACOVO, *Assistenza sanitaria integrativa e le società di mutuo soccorso*, cit.; SCHIAVO, *Per la riforma della legislazione sulla mutualità volontaria*, in *Riv. coop.*, 1986, p. 141; LUCIANI, *Mutualità volontaria*, in *Novissimo dig. it., Appendice, V*, Torino 1984, p. 172.
- (35) Le norme del Testo unico sull'edilizia economica e popolare, citate nel testo, ammettono le società di mutuo soccorso all'attività di costruzione ed acquisto di case economiche e popolari per i propri soci, di concessione di prestiti agli stessi per tale fine, di acquisizione di mutui passivi.
- (36) Il d.lgs. n. 220/2002 ha risolto espressamente la questione controversa delle modalità della vigilanza sulle società di mutuo soccorso. Per l'applicabilità della vigilanza cooperativa alle società suddette, già prima della riforma del 2002, cfr. Trib. Catania 16 febbraio 1984, in *Società*, 1984, p. 1353 ("le disposizioni della legge 15 aprile 1886 n. 3818, che disciplina le società di mutuo soccorso, devono essere coordinate con quelle di cui agli artt. 2543, 2544 e 2545 Codice civile, che devono ritenersi applicabili alle società di mutuo soccorso, siccome società rientranti nell'ampia categoria delle società mutualistiche e cooperative"); Trib. Roma 2 marzo 1957, in *Riv. giur. lav.*, 1957, II, p. 501 ss.

In senso contrario, cfr. le decisioni del Comitato Centrale in data 24 luglio, 11 settembre, 20 novembre 1957, cit. in VERRUCOLI, *Rassegna in tema di cooperative*, in *Riv. soc.*, 1958, p. 932, nonché la decisione 10 aprile 1958 del Comitato Centrale, cit. in VERRUCOLI, *Rassegna in tema di cooperative*, in *Riv. soc.*, 1959, p. 519: "l'esercizio della vigilanza attribuita al Ministero del Lavoro e della Previdenza sociale dall'art. 1 del D.L. 14 dicembre 1947 n. 1577 è limitato alle imprese cooperative, tra le quali non possono rientrare le società di mutuo soccorso, la cui disciplina giuridica, risultante dalla legge 15 aprile 1886 n. 3818, non prevede alcuna particolare vigilanza da parte dell'autorità governativa. Pertanto le società suddette non possono essere assoggettate alle revisioni ordinarie".

Per un'interpretazione riduttiva dell'ambito della vigilanza sulle società di mutuo soccorso, a seguito della legge n. 59/1992, cfr. Circ. Min. Lavoro 9 ottobre 1992 n. 117/92, in *La vigilanza sulle società cooperative e loro consorzi*, a cura del Ministero delle Attività Produttive, Roma 2003, p. 559.

- (37) Anteriormente, la vigilanza sulle società di mutuo soccorso spettava al Ministero del Lavoro e della Previdenza sociale, anche sulla base del d. lgt. 10 agosto 1945 n. 474.
- (38) Per la natura associativa, e quindi non societaria, delle società di mutuo soccorso previste dalla legge del 1886, BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, cit., p. 201; FALZONE-ALIBRANDI, *Mutuo soccorso (società di)*, cit., p. 101-102; CASANOVA, *Impresa e azienda*, Torino 1974, p. 170; MARTELLO, *Mutue (società assicuratrici)*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano 1977, p.

413. In giurisprudenza, Cass. 2 ottobre 2000 n. 12992, in *Foro it.*, Rep. 2000, voce *Successioni (imposta)*, n. 71; Trib. Udine 17 agosto 1998, in *Dir. fall.*, 1999, II, p. 363; Trib. Forlì 26 ottobre 1994, in *Giur. it.*, 1995, I, 2, c. 248; App. Milano 16 dicembre 1969, in *Giur. it.*, 1971, I, 2, c. 69. Sostengono specificamente l'inquadramento tra gli enti mutualistici diversi dalle società, BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 173 ss. (il quale però evidenziava - con riferimento al panorama normativo all'epoca vigente - che "allo stato è difficile sostenere l'una o l'altra tesi in modo pienamente persuasivo"; e riteneva comunque riferibile alle società di mutuo soccorso l'art. 107 disp. att. c.c., con conseguente applicazione delle norme codicistiche sulle mutue assicuratrici e, in forza dell'art. 2547 c.c., anche di quelle sulle cooperative, nei limiti della compatibilità); BONFANTE, *Mutuo soccorso*, cit., p. 143; SAVINO, *Le società di mutuo soccorso e l'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile auto*, in *Assicuraz.*, 1975, I, p. 233-234; FERRANTE, *Società di mutuo soccorso*, in *Enc. forense*, VII, p. 62; MARCHETTI, *Società di mutuo soccorso e attività assicurativa*, in *Assicuraz.*, 1969, I, p. 13-14; DE MARTINO, *Le mutue nel sistema giuridico italiano*, in *Dir. e prat. Assicuraz.*, 1967, p. 70; AGOSTINI, *Natura e disciplina delle società di mutuo soccorso*, in *Riv. giur. lav.*, 1957, II, p. 505 ss. In giurisprudenza, Cons. Stato 23 settembre 1992 n. 1016/1992, in *Cons. Stato*, 1994, I, p. 519; App. Torino 15 giugno 1972, in *Riv. not.*, 1972, p. 942; App. Bologna 12 luglio 1956, in *Riv. giur. lav.*, 1957, II, p. 501. Nel medesimo senso, Circ. Min. Lavoro 9 ottobre 1992 n. 117/92, in *La vigilanza sulle società cooperative e loro consorzi*, a cura del Ministero delle Attività Produttive, Roma 2003, p. 559.

- (39) Sulla disciplina tributaria degli enti non commerciali, cfr. in particolare CASTALDI, *Gli enti non commerciali nelle imposte sui redditi*, Torino 1999; AA.VV., *Gli enti non profit. Aspetti tributari*, a cura di Artoni, Padova 1996; BARASSI, *La imposizione sul reddito degli enti non commerciali*, Milano 1996; CANTILLO, *Enti non lucrative (dir. trib.)*, in *Enc. dir., Aggiornamento*, IV, Milano 2000, p. 521; COGLIATI DEZZA, *Enti commerciali e non commerciali (dir. trib.)*, in *Enc. giur. Treccani*, XII, Roma 1989; CASTALDI-FICARI-PURI-ROSSI, *Il regime fiscale delle associazioni*, Padova 1998; FILIPPI, *Associazioni (dir. trib.)*, in *Enc. giur. Treccani*, III, Roma 1988; PADOVANI, *Problemi in tema di trattamento tributario degli enti non commerciali tra storia e prospettive di riforma*, in *Riv. dir. trib.*, 2002, I, p. 765; CORBELLA, *Circoli culturali e ricreativi: aspetti fiscali*, in *Enti non profit*, 2001, p. 93; FICARI, *Il profilo soggettivo nell'imposta sul valore aggiunto: l'impresa e l'impresa dell'ente commerciale*, in *Riv. dir. trib.*, 1999, I, p. 547; PROTO, *Ancora in tema di enti non societari*, in *Rass. trib.*, 1995, p. 1812; PROTO, *Determinazione del carattere commerciale di un ente*, in *Rass. trib.*, 1995, p. 546; GALLO, *I soggetti del libro primo del codice civile e l'Irpeg: problematiche e possibili evoluzioni*, in *Riv. dir. trib.*, 1993, I, p. 345; BELLI CONTARINI, *Osservazioni a margine dei principi che regolano il regime impositivo degli enti non commerciali*, in *Riv. dir. trib.*, 1992, II, p. 377; MARCHESE, *In tema di commercialità degli enti non societari e di riduzione dell'Irpeg alla metà*, in *Dir. e pratica trib.*, 1992, II, p. 520; PROTO, *Attività istituzionale di enti diversi dalle società: ipotesi di definizione*, in *Rass. trib.*, 1990, p. 299; FICARI, *Strumentalità dell'attività commerciale e fine non lucrative nella tassazione delle associazioni*, in *Rass. trib.*, 1997, p. 809; FICARI, *Attività commerciale non principale ed agevolazione Irpeg ad enti associativi con fine non lucrative*, in *Riv. dir. trib.*, 1996, I, p. 137; FEDELE, *Il regime fiscale delle associazioni*, in *Riv. dir. trib.*, 1995, I, p. 327.
- (40) Per tale argomentazione, VERRUCOLI, *Le società cooperative*, Milano 1958, p. 150-151; VERRUCOLI, *Società di mutuo soccorso ed attività assicurativa*, in *Assicurazioni*, 1969, I, p. 3; Trib. Udine 17 agosto 1998, in *Dir. fall.*, 1999, II, p. 363.
- (41) La dottrina assolutamente prevalente ammette - pur con diverse sfumature e motivazioni - l'esistenza di società senza impresa: cfr. per tutti ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, *Il diritto delle so-*

cietà, Bologna 2004, p. 27 ss.; DI SABATO, *Diritto delle società*, Milano 2003, p. 7 ss.; MARASA', *Le società. Società in generale*, Milano 2000, p. 211 ss.; RAGUSA MAGGIORE, *Trattato delle società, I - Le società in generale. Le società di persone*, Padova 2000, p. 82 ss., 113 ss.; BUONOCORE, *Le società. Disposizioni generali*, Milano 2000, p. 187 ss.; COTTINO, *Le società. Diritto commerciale*, I, 2, Padova 1999, p. 1; ROSAPEPE, *Ancora a proposito della distinzione tra società e impresa*, in *Giur. comm.*, 1981, II, p. 71 (ed ivi ulteriori riferimenti di dottrina e giurisprudenza); SPADA, *Note sull'argomentazione giuridica in tema d'impresa*, in *Giust. civ.*, 1980, I, p. 2270; Cass. 6 aprile 1982 n. 2104, in *Dir. fall.*, 1982, II, p. 1004, con nota di RAGUSA MAGGIORE, *Società e impresa: un equivoco che ancora persiste*, ed in *Giust. civ.*, 1983, I, p. 3050, con nota di FARINA, *Società e impresa*; GRAZIANI, *Diritto delle società*, Napoli 1963, p. 64 ss.

È rimasta invece minoritaria la tesi per cui l'esistenza di una società comporterebbe sempre l'esistenza dell'impresa: FERRI, *Le società*, cit., p. 60 ss.; CASANOVA, *Impresa e azienda*, Torino 1974, p. 158 ss.

Si considerino inoltre:

- in merito alla figura delle società occasionali, in cui difetta l'elemento della "professionalità" e quindi l'impresa, SPADA-FIGÀ TALAMANCA, *Società occasionale*, in *Enc. dir., Aggiornamento*, III, Milano 1999, p. 990; BOCCHINI, *Società occasionale*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIX, Roma 1993; VARALLO SAMMARCO, *La società occasionale*, in *Giust. civ.*, 1971, IV, p. 153; ZANELLI, *Società occasionali?*, in *Riv. dir. civ.*, 1960, I, p. 507;
- sulle società professionali, costituite quindi per l'esercizio di una professione liberale e non di impresa, cfr. di recente LEOZAPPA, *Società e professioni intellettuali*, Milano 2004 (ed ivi riferimenti);
- Sulle società immobiliari "di godimento", in cui non si ha esercizio organizzato di attività economica, BARALIS, *Riflessioni sui rapporti fra legislazione tributaria e diritto civile. Un caso particolare: le società semplici di mero godimento*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, p. 171; COSTA, *Le società di godimento tra disciplina civilistica e disciplina fiscale*, in *Vita not.*, 1995, p. 564; DE PAOLA, *Immobiliare (società)*, in *Digesto discipline privatistiche - sez. comm.*, VI, Torino 1991, p. 496; FERRERO, *Le società immobiliari: profili descrittivi e problemi di validità*, in C.N.N.-LUISS, *La casa di abitazione tra normativa vigente e prospettive*, II - *Aspetti civilistici*, Milano 1986, p. 11; MARCHETTI, *Le società immobiliari*, *ibidem*, p. 213; Trib. Milano 21 aprile 1997, e Trib. Milano 3 luglio 1997, in *Giur. comm.*, 1998, II, p. 626; App. Genova 9 giugno 1994, in *Vita not.*, 1995, p. 1460; Cass. 9 luglio 1994 n. 6515, in *Giur. comm.*, 1995, II, p. 625; Trib. Milano 4 novembre 1993, in *Giur. comm.*, 1994, II, p. 866;
- sul problema delle cooperative in cui difetta l'esercizio d'impresa, cfr. CAR-RABBA, *La società cooperativa Onlus*, in *Le Onlus tra codice civile e legislazione speciale*, a cura di Labriola, Napoli 2000, p. 101; MARASÀ, *Cooperative e Onlus*, in *Studium iuris*, 1998, p. 913; TONELLI, *Cooperativa, impresa mutualistica, scopi extraeconomici*, in *Giur. comm.*, 1979, II, p. 935; RESCIGNO, *Sull'ammissibilità delle cooperative culturali*, in *Giur. comm.*, 1983, II, p. 420;
- sotto il profilo tributario, cfr. STEVANATO, *Atti di organizzazione, società senza impresa e detrazione dell'Iva*, in *Rass. trib.*, 1995, p. 736; LUPI, *So-*

cietà senza impresa, detrazione Iva e "fiscalità dell'imprevedibile", in Riv. dir. trib., 1992, I, p. 877.

- ai fini fallimentari, è *ius receptum*, nella giurisprudenza della Suprema Corte ed in quella di merito, il principio in base al quale la società è soggetta a fallimento in quanto tale, a prescindere dall'effettivo esercizio di un'attività d'impresa; questa giurisprudenza ammette, quindi, l'esistenza di società senza impresa, che sono soggette comunque a fallimento: cfr., tra le tante, Cass. 26 giugno 2001 n. 8694, in *Fallimento*, 2002, p. 602, con nota di ANFUSO, *Condizioni di fallibilità dell'impresa collettiva: basta lo scopo od occorre anche l'effettivo esercizio dell'attività commerciale?*; Cass. 4 novembre 1994 n. 9084, in *Giust. civ.*, 1995, I, p. 110, ed in *Fallimento*, 1995, p. 622, con nota di PATTI, *Fallimento delle società commerciali ed esercizio dell'attività di impresa*; Trib. Torino 19 marzo 1990, in *Fallimento*, 1990, p. 1128, ed in *Giur. it.*, 1990, I, 2, c. 815; Trib. Perugia 27 febbraio 1987, in *Fallimento*, 1987, p. 1268; Cass. 10 agosto 1965 n. 1921, in *Giust. civ.*, 1965, I, p. 1959, con nota di SCHERMI, *Momento dell'attribuzione dello status di imprenditore commerciale alle società ed assoggettabilità a fallimento*, ed in *Dir. fall.*, 1967, II, p. 423, con nota di FARINA, *Assoggettabilità al fallimento di società commerciali che non esercitano attività imprenditrice?*
- con riferimento al requisito della destinazione al mercato dei beni e servizi prodotti dalla società (quale requisito essenziale dell'impresa), si è rilevato che - ove i beni siano destinati ad essere acquisiti, dietro pagamento, dagli associati, che hanno soggettività autonoma rispetto a quella della società - si sia in presenza di uno scambio idoneo a configurare esercizio d'impresa: cfr. riferimenti in TIDU, *Associazione e impresa*, I, in *Riv. dir. civ.*, 1986, II, p. 517. Il problema si pone peraltro nel caso in cui le prestazioni non vengano effettuate verso il pagamento di corrispettivi specifici (come avviene proprio nelle società di mutuo soccorso, salvo ritenere che i contributi pagati dai soci abbiano comunque natura di corrispettivo);
- con specifico riferimento alla società di mutuo soccorso, hanno ritenuto che la stessa sia comunque soggetta a fallimento, PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare*, I, Milano 1974, p. 229; ROCCHI, *Il fallimento delle società commerciali*, Roma 1937, p. 42 ss.; VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, II, Milano 1935, p. 415; DE SEMO, *Diritto fallimentare*, Padova 1968, p. 504; App. Ancona 22 aprile 1933, in *Riv. dir. comm.*, 1933, II, p. 270. Per la soggezione a fallimento in caso di esercizio vietato di attività commerciale, Trib. Napoli 12 gennaio 1979 n. 83, in *Dir. e giur.*, 1981, p. 703 ss., con nota di DE LUCA, *Società di mutuo soccorso e stato di dissesto*. Nel senso, invece, che le società di mutuo soccorso siano soggette a liquidazione coatta amministrativa, con esclusione del fallimento, BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, cit., p. 823; Trib. Palermo 8 giugno 1981 e 6 luglio 1981, in *Giur. comm.*, 1982, II, p. 340, con nota di CAPPARELLI, *Società di mutuo soccorso (operanti in Sicilia) e liquidazione coatta amministrativa*; BUSSOLETTI, *Società di mutuo soccorso e abilitazione all'esercizio di attività assicurativa*, cit., p. 45, nota 32. Per l'esclusione del fallimento, cfr. anche AZZOLINA, *Il fallimento e le altre procedure con-*

corsuali, I, Torino 1961, n. 78, p. 156 ss.

- (42) Sull'economicità nel senso di produttività, cfr. BUONOCORE, *L'impresa*, Torino 2002, p. 65 ss.; BONFANTE-COTTINO, *L'imprenditore*, in *Trattato di diritto commerciale*, I, Padova 2001, p. 414 ss.; COTTINO, *L'imprenditore - Diritto commerciale*, I, 1, Padova 2000, p. 67 ss.; FERRARA, *Gli imprenditori e le società*, Milano 1984, p. 33 ss.; PANUCCIO, *Teoria giuridica dell'impresa*, Milano 1974, p. 156 ss.; DI SABATO, *Diritto delle società*, Milano 2003, p. 6 (ove il rilievo che "la mancanza di una nozione univoca di attività economica e l'assenza nell'art. 2247 del richiamo alla produzione di beni e servizi, menzionata invece nell'art. 2082, consentono di ritenere che per attività economica debba intendersi l'attività che non solo abbia contenuto patrimoniale, ma sia anche produttiva di ricchezza"; ed anche l'affermazione per cui "anche l'attività culturale può richiedere il compimento di un'attività socialmente qualificabile come economica"). Si parla di "creazione di valore", quale momento essenziale del fenomeno societario, in ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, *Il diritto delle società*, Bologna 2004, p. 28.
- (43) SIMONETTO, *Società di mutuo soccorso come cooperativa. Esclusione del socius rixosus*, cit., p. 31 ss.: "La società di mutuo soccorso ... ha quindi indubbiamente un intento economico, ossia quello di garantire delle erogazioni in denaro (o in natura), ma ai soci stessi e non ai terzi, ancorché bisognosi". Nello stesso senso GOBBI, *Le società di mutuo soccorso*, cit. p. 27 ss. (il quale peraltro, a p. 41, si occupa dell'ipotesi in cui alcuni soci, i c.d. contribuenti o benefattori - la cui ammissibilità è peraltro oggi controversa - non partecipino ai vantaggi dell'attività sociale, e ritiene che rispetto agli stessi si configuri un contratto innominato, di tipo associativo). *Contra*, CASANOVA, *Impresa e azienda*, Torino 1974, p. 170, il quale afferma - senza fornirne peraltro motivazione - che nelle società di mutuo soccorso non si avrebbe esercizio di attività economica. L'affermazione si inquadra, peraltro, nell'ambito della tesi, sostenuta isolatamente dall'autore, secondo la quale la società implicherebbe sempre e comunque esercizio di attività d'impresa.
- (44) GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute*, cit., p. 95, ritiene che l'associazione assistenziale, che eserciti a favore dei propri membri un'attività produttiva di servizi senza richiedere ai membri, di volta in volta, alcun corrispettivo per il servizio prestato, pur riscuotendo da essi dei contributi periodici, non possa qualificarsi come imprenditore: "i contributi sono dovuti dall'associato indipendentemente dall'avvenuta fruizione dei servizi dell'associazione ed indipendentemente, altresì, dalla misura di tale fruizione; ed al di fuori, pertanto, di quel rapporto di corrispettività fra esborso dell'associato e servizio dell'associazione che, solo, permette di parlare dell'uno come prezzo dell'altro e della corrispondente entrata conseguita dall'associazione come d'un ricavo dell'attività produttiva". Tali riflessioni - che attengono alla natura imprenditoriale dell'attività e non al diverso profilo della economicità della medesima, non trovano peraltro fondamento in alcuna norma di legge, non essendovi alcuna differenza tra chi copre i costi della propria attività con corrispettivi specificamente richiesti a fronte dei singoli servizi, e chi invece si finanzia con contributi periodici sganciati da un tale stretto rapporto di corrispettività. D'altronde, non può non rilevarsi che:
- le osservazioni di Galgano si attagliano più alle associazioni in senso stretto che ad altri tipi di contratto associativo; in particolare, il meccanismo della mutua assicuratrice funziona proprio mediante il pagamento da parte dell'assicurato di un contributo periodico, che funge da premio di assicurazione, e nessuno dubita che vi si possa ravvisare attività sociale, ed impresa in senso tecnico (v. in proposito le osservazioni di GOBBI, *Le società di mutuo soccorso*, cit., p. 37);

- la dottrina più attenta ha debitamente evidenziato la differenza tra contributo associativo (che non costituisce la prestazione principale dell'associato negli enti con finalità ideale) ed il contributo versato ad enti con scopo economico (che rappresenta, invece, la prestazione contrattuale principale): VOLPE PUTZOLU, *La tutela dell'associato in un sistema pluralistico*, Milano 1977, p. 24 ss., e p. 248 ss. (ove l'affermazione che "non si potrà negare al contributo la natura di corrispettivo soltanto perché il medesimo non costituisce il prezzo dell'effettiva fruizione del servizio, ma viene determinato sulla base di un'utilizzazione media, calcolata in relazione alle necessità dell'intera collettività dei soci"); DE LUCA, *Le assicurazioni mutue in Italia*, cit., p. 131 ss.;
- un rigido rapporto di corrispettività si rivelerebbe incompatibile con l'essenza stessa della mutualità previdenziale in oggetto, la cui funzione è quella di provvedere a determinati stati di bisogno proprio in funzione dell'impossibilità di chiedere per la loro soddisfazione un corrispettivo.

(45) Cfr. per tutti DE LUCA, *Le assicurazioni mutue in Italia*, cit., p. 52 ss.; TEDESCHI, *Mutua assicuratrice*, cit., p. 133 (e dottrina ivi citata).

(46) Sul metodo di economicità, cfr. BUONOCORE, *L'impresa*, cit., p. 64 ss.; BONFANTE-COTTINO, *L'imprenditore*, in *Trattato di diritto commerciale*, I, cit., p. 415 ss.; GALGANO, *Diritto civile e commerciale - L'impresa e le società*, III, 1, Padova 1999, p. 23 ss.; LOFFREDO, *Economicità e impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, I, p. 31; CASANOVA, *Impresa e azienda*, Torino 1974, p. 25 ss.; OTTAVIANO, *Sulla sottoposizione dell'impresa pubblica alla medesima regolamentazione di quella privata*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1962, p. 275; GALGANO, *L'impresa*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova 1978, p. 60 ss.

Questa nozione di economicità è quella accolta dalla giurisprudenza: Cons. Stato 14 novembre 2001 n. 4/01, in *Cons. Stato*, 2002, I, p. 477; Cass. 14 giugno 1994 n. 5766, in *Giust. civ.*, 1995, I, p. 187; Trib. Milano 17 giugno 1994, in *Foro it.*, 1994, I, c. 3544; Cass. 2 marzo 1982 n. 1282, in *Foro it.*, 1982, I, c. 1596; Cass. 14 luglio 1965 n. 1508, in *Foro it.*, 1965, I, c. 1668.

(47) È pacifico, in dottrina e giurisprudenza, che l'erogazione di sussidi ex art. 1 della legge n. 3818/1886, da parte delle società di mutuo soccorso, sia in ogni caso subordinata alla sussistenza di disponibilità nel patrimonio sociale nel momento in cui si verificano gli eventi pregiudizievoli considerati dallo stesso art. 1 (malattie, invalidità, vecchiaia, morte): cfr. per tutti Cons. Stato 19 maggio 1978 n. 651, in *Assicurazioni*, 1979, II, 2, p. 143; Cass. 1 marzo 1974, in *Giur. it.*, 1974, II, c. 604. Se ne è tratta la conseguenza dell'invalidità della clausola statutaria che stabilisca i suddetti sussidi in misura fissa: App. Catanzaro 2 agosto 1892, in *Foro it.*, 1892, I, c. 914; Cass. Napoli 13 novembre 1890, in *Foro it.*, 1891, I, c. 297. Secondo altri, tale clausola sarebbe valida, purché il sussidio sia suscettibile di riduzione in base ai fondi disponibili: Cass. Torino 31 dicembre 1890, in *Mon. trib.*, 1891, p. 241; App. Firenze 6 giugno 1889, in *Foro it.*, 1890, I, c. 134; RODINO, *Le voci "società operaie", "sussidio" e "scopi accessori" di cui agli articoli 1 e 2 della legge 15 aprile 1886 n. 3818 sulle società di mutuo soccorso*, cit., c. 222 ss.

Si ritiene, pertanto, che la società di mutuo soccorso sia obbligata alla prestazione dei sussidi, condizionatamente all'esistenza nel proprio patrimonio dei fondi disponibili: Trib. Roma 13 maggio 1975, cit.; DE MARTINO, *Le mutue nel sistema giuridico italiano*, cit., p. 69.

La necessità di erogazione dei sussidi al verificarsi degli eventi previsti dalla legge e dallo statuto, e di una loro tendenziale corrispondenza ai contributi versati, determina l'esigenza di adottare un ordinamento patrimoniale per la società che sia idoneo, nel lungo periodo, a garantire la propor-

zionalità suddetta, ed a realizzare quindi la parità di trattamento tra i soci.

- (48) Cfr. soprattutto GALGANO, *Delle persone giuridiche*, in *Commentario del codice civile a cura di Scialoja e Branca*, Bologna-Roma 1969, p. 191 ss., ID., *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, in *Commentario del codice civile*, cit., Bologna-Roma 1976, p. 59 ss.
- (49) È ormai unanimemente riconosciuto che gli enti collettivi non societari possono esercitare un'attività economica, o addirittura un'attività organizzata in forma di impresa: cfr. per tutti TIDU, *Associazione e impresa*, I, in *Riv. dir. civ.*, 1986, II, p. 507 ss. (ed ivi riferimenti di dottrina e giurisprudenza); MOSCATI, *Fondazioni e gestione di imprese*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, II, Milano 1998, p. 605; BARBA, *Associazione fondazione e titolarità di impresa*, Napoli 1996; CAMPOBASSO, *Associazioni e attività di impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, II, p. 581; TONDO, *Associazioni e attività imprenditoriale*, in *Riv. not.*, 1994, 3, p. 235, ed in *Accordi tra imprese ed acquisizioni*, Milano 1994, p. 245; MARICONDA-CARRABBA, *Su alcuni profili di documentazione delle associazioni e fondazioni svolgenti attività commerciale*, in *Impresa e tecniche di documentazione giuridica*, I, Milano 1990; FUSARO, *Esercizio di attività economica da parte di associazioni*, in *Riv. not.*, 1988, p. 385; RAGUSA-MAGGIORE, *L'impresa nell'associazione, nella fondazione e nella cooperativa*, in *Vita not.*, 1981, p. 421; GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati* cit., p. 73 ss.; RESCIGNO, *Fondazione e impresa*, in *Riv. soc.*, 1967, p. 834 ss.; COSTI, *Fondazione e impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1968, I, p. 17 ss.; Cass. 18 settembre 1993 n. 9589, in *Foro it.*, 1994, I, c. 3503, con nota di PATANÉ, *Sulla attribuzione della qualifica di imprenditore commerciale ad una associazione non riconosciuta* (ed ivi ulteriori riferimenti).
- (50) MARASA', *Le "società" senza scopo di lucro*, cit., p. 92 ("l'esercizio in comune di un'attività economica è elemento causalmente rilevante ma, se non è completato dal tipo di risultato e dalla relativa destinazione, rimane "neutro", vale a dire incapace di per sé di manifestare l'interesse che le parti intendono soddisfare attraverso il contratto. Solo identificando il tipo di risultato che si intende conseguire attraverso l'esercizio in comune dell'attività (ad es. utile o guadagno mutualistico) e soprattutto la destinazione, egoistica o altruistica, che i contraenti intendono dare al risultato stesso, è possibile selezionare le varie fattispecie associative e distinguere la società da altre figure che con la prima possono avere in comune il c.d. scopo-mezzo").
- (51) Assolutamente condivisibili sono le osservazioni di BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 174 ss., il quale contesta che il *discrimen* tra cooperativa e società di mutuo soccorso possa essere rinvenuto nell'esercizio di attività d'impresa: "Seppure, infatti, un'impresa nella cooperativa sembra debba sussistere, è anche vero che in alcune espressioni (nelle cooperative di abitazione, ad esempio) si è al cospetto di una impresa spesso anomala. Ancora nelle cooperative sociali, nelle cooperative culturali, nelle espressioni minori della cooperazione di lavoro il fatto imprenditoriale può essere ridotto ai minimi termini e la stessa giurisprudenza ha dubitato della sua esistenza. Al contrario nel mutuo soccorso, seppure corrisponde a verità sostenere che l'impresa in genere non esiste, sembra difficile negare tale esistenza di fronte alle società di mutuo soccorso più grandi che organizzano migliaia di soci offrendo prestazioni, soprattutto nel campo sanitario, di grande rilievo".
- Per il rilievo che, nella società di mutuo soccorso, non può escludersi o ammettersi in via generalizzata l'esercizio di impresa, dovendo verificarsi caso per caso le caratteristiche dell'attività svolta, VERRUCOLI, *Rassegna in tema di cooperative*, in *Riv. soc.*, 1972, p. 1240.
- Si rilevi, d'altronde, che il nuovo art. 2511 c.c. non ricomprende più l'elemento "impresa" nella definizione legale della società cooperativa, con ciò recependo, sostanzialmente, i rilievi dottrinali di cui sopra, e rendendo forse disponibile lo strumento cooperativo anche in relazione ad attività economiche che non abbiano i requisiti dell'impresa (si pensi, per tutti, al fenomeno delle coope-

rative culturali). Svaluta, invece, la portata dell'innovazione legislativa SCHIRO', *Commento all'art. 2511*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Lo Cascio, Milano 2003, p. 8 ss. Per un'analisi della problematica del rapporto tra cooperativa e impresa - soprattutto nelle fattispecie di "mutualità pura" - anteriormente alla riforma del 2003, cfr. TATARANO, *L'impresa cooperativa*, Milano 2002, p. 100 ss.; BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 155 ss.; BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, cit., p. 157 ss.

- (52) Cass. 2 ottobre 2000 n. 12992, in *Foro it.*, Rep. 2000, voce *Successioni (imposta)*, n. 71.
- (53) Sul fenomeno della neutralità dei tipi societari, cfr. MARASA', *Le "società" senza scopo di lucro*, Milano 1984, p. 165 ss. Per una constatazione in tal senso, riferita ai tipi associativi in genere, FERRO-LUZZI, *I contratti associativi*, Milano 2001, p. 372; VOLPE PUTZOLU, *La tutela dell'associato in un sistema pluralistico*, cit., p. 224 ss.
- (54) La natura societaria della cooperativa è oggi sostanzialmente pacifica: cfr., tra gli altri, SCHIRO', *Commento all'art. 2511*, cit., p. 9 ss.; TONELLI, *Commento all'art. 2511*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, Torino 2003, p. 12 ss.; GENCO, *Commento all'art. 2511*, in *Codice commentato delle nuove società*, a cura di Bonfante, Corapi, Marziale, Rordorf e Salafia, Ipsoa, Milano 2004, p. 1403 ss.; TATARANO, *L'impresa cooperativa*, cit., p. 97 ss.; BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 151 ss.; BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, Bologna 1997, p. 153 ss. (e giurisprudenza ivi citata); BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, cit., p. 143 ss.; CARBONI, *Le imprese cooperative e le mutue assicuratrici*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 17, Torino 1985, p. 426 ss.; MARASA', *Le società. Società in generale*, cit., p. 251; RAGUSA MAGGIORE, *Trattato delle società, I - Le società in generale. Le società di persone*, cit., p. 110 ss.; FERRI, *Le società*, cit., p. 1045 ss.; VERRUCOLI, *La società cooperativa*, cit., p. 64 ss.; SIMONETTO, *Il lucro dell'impresa cooperativa: utile e risparmio di spesa*, in *Riv. soc.*, 1970, p. 250; OPPO, *L'essenza della società cooperativa e gli studi recenti*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, p. 388 ss.; MESSINEO, *Società e "scopo di lucro"*, in *Studi di diritto delle società*, Milano 1958, p. 3 ss.; ID., *Di nuovo su cooperativa e utili sociali*, *ibidem*, p. 307 ss.; COLOMBO, *Osservazioni sulla natura giuridica delle cooperative*, in *Riv. dir. comm.*, 1950, I, p. 143 ss.; GRAZIANI, *Diritto delle società*, cit., p. 4 e 337; FERRI, *La cooperativa come società*, in *Riv. soc.*, 1957, p. 249 ss.; GRAZIANI, *Società cooperativa e scopo mutualistico*, in *Riv. dir. comm.*, 1950, I, p. 276.

Sostanzialmente isolata appare l'opinione di Ascarelli, che inquadra le cooperative nel *genus* delle associazioni: ASCARELLI, *Cooperativa e società, concettualismo giuridico e magia delle parole*, in *Riv. soc.*, 1957, p. 397; ID., *Riflessioni in tema di consorzi, mutue, associazioni e società*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1953, p. 327 ss.

Che lo scopo lucrativo non sia l'unico possibile scopo della società, e che quindi la formula contenuta nell'art. 2247 c.c. debba essere interpretata anche alla luce della disciplina delle società mutualistiche, è un dato ormai acquisito: cfr. per tutti MARASA', *Le società. Società in generale*, cit., p. 251 (che evidenzia il significato del disposto dell'art. 2249, comma 3, c.c.); VOLPE PUTZOLU, *Società consortile*, in *Dizionario del diritto privato*, III, Milano 1981, p. 799 (secondo la quale se "non si supera il dato testuale dell'art. 2247 non è possibile tentare una costruzione razionale del sistema del codice"); GRAZIANI, *Diritto delle società*, cit., p. 7 ss.; RAGUSA MAGGIORE, *La causa del contratto di società*, in *Dir. fall.*, 1959, I, p. 127-128 (il quale afferma - mutuando una celebre espressione di Pugliatti a proposito dell'istituto della proprietà - che non esiste "la società", ma esistono "le società").

Con specifico riferimento al mutuo soccorso, si è chiarito che "le nozioni di impresa e di società accolte nel nostro ordinamento, lungi dal cristallizzare rigide strutture giuridiche, sono suscettibili

di abbracciare realtà multiformi, e quindi anche di comprendere la creazione e l'impiego di mezzi a scopo esclusivamente mutualistico" (ROCCO, *Mutuo soccorso*, cit., p. 175).

- (55) Sul fenomeno delle "società senza scopo di lucro", cfr. in particolare MARASA', *Le società. Società in generale*, cit., p. 267 ss.; MARASA', *Le "società" senza scopo di lucro*, Milano 1984, p. 205 ss.; IBBA, *Gli statuti singolari*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, 8, Torino 1993, p. 615 ss.

Nell'analisi delle forme societarie senza scopo di lucro, taluno ha addirittura parlato di "tramonto dello scopo lucrativo" nelle società di capitali (SANTINI, *Tramonto dello scopo lucrativo nelle società di capitali*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, I, p. 151 ss.), altri più correttamente ha impostato il problema come rapporto tra regola ed eccezione (MARASÀ, *Società sportive e società di diritto speciale*, cit., p. 523-524). In ogni caso nessun problema sussiste a qualificare come società un ente senza scopo di lucro, allorché la legge in tal senso espressamente disponga.

- (56) MARASA', *Le "società" senza scopo di lucro*, cit., p. 345, precisa opportunamente che le società di mutuo soccorso "hanno una causa mutualistica sostanzialmente assimilabile a quella delle mutue assicuratrici"; di conseguenza, ai fini del problema della compatibilità dello scopo di tali società con il sistema delineato dal codice civile, "sarebbe inutile domandarsi se le società di mutuo soccorso siano, dal punto di vista strutturale, riconducibili o meno ad uno dei tipi societari previsti nel codice civile. Qualunque fosse la risposta, infatti, nessuna atipicità o anomalia sarebbe riscontrabile sotto il profilo funzionale poiché *la causa mutualistica assegnata a tali società non contrasta con quelle funzioni che, nel sistema del codice civile, possono essere perseguite tramite le cooperative e - secondo quanto si è affermato - anche tramite i tipi ordinari*. In definitiva, nelle società di mutuo soccorso manca sì il fine di lucro in senso stretto ma non si configura una deroga al sistema del codice civile perché la causa rientra nel novero di quelle che, in quel sistema, possono essere conseguite attraverso i tipi societari".

- (57) In tal senso, SIMONETTO, *Le società di mutuo soccorso come cooperative assicuratrici e le mutue assicuratrici*, in *Studi in onore di A. Donati*, 1972, II, p. 674 ("I soci si mettono insieme per procurarsi un vantaggio mutualistico consistente nel pagare meno la prestazione assicurativa in quanto gestiscono in proprio la relativa impresa; è proprio questo il risparmio di spesa tipico della società cooperativa cosiddetta di consumo, che non agisce (non contratta) nei confronti dei terzi ma solo con i soci, dando ad essi la prestazione assicurativa desiderata ... perfettamente valutabile in denaro, e corrispondente al vantaggio che imprese di una certa specie mettono a disposizione del pubblico in cambio di denaro"); VITA, *Mutuo soccorso*, cit., p. 1228 ("non è chi non veda come siano valutabili in modo economicamente apprezzabile non solo i soccorsi, i sussidi, gli indennizzi che la società concede nei casi di bisogno ai soci, ma benanche i valori economici dell'assicurazione stessa inquantoché se volesse farla presso un istituto privato, dovrebbe in quote periodiche sborsare effettivamente una determinata somma. Non si potrebbe quindi reputare come mancante l'elemento del guadagno comune a tutti i soci").

- (58) Rileva VOLPE PUTZOLU, *La tutela dell'associato in un sistema pluralistico*, cit., p. 24 ss., e p. 121 ss., che nelle associazioni "i mezzi patrimoniali, qualunque sia la loro entità, non assumono, almeno in linea di principio, una funzione essenziale o quanto meno primaria in vista della realizzazione degli scopi della associazioni"; pertanto, "è di regola preminente l'attività personale degli associati", e "seppure normalmente gli associati sono tenuti a versare dei contributi, non è l'obbligo del contributo la prestazione fondamentale dell'associato, quella che consente in via diretta e primaria di realizzare lo scopo sociale". Per la distinzione tra conferimento e contributo associativo, cfr. VOLPE PUTZOLU, *op. ult. cit.*, p. 245 ss.

- (59) Cfr., tra gli altri, SIMONETTO, *Le società di mutuo soccorso come cooperative assicuratrici e le*

mutue assicuratrici in *Studi in onore di A. Donati*, 1972, II, p. 673 ("la qualificazione degli apporti come contributi non toglie le caratteristiche dell'apporto vero e proprio; invero il fine di questo apporto è quello di rendere possibile l'esplicazione dell'attività dell'ente, che è quella di dare un sussidio nel caso che si verificano a carico dei soci gli eventi previsti nell'atto costitutivo"); SIMONETTO, *Società di mutuo soccorso come cooperativa. Esclusione del socius rixosus*, in *Foro pad.*, 1969, I, p. 34-35; GOBBI, *Le società di mutuo soccorso* cit., p. 22 ss. In relazione alle mutue assicuratrici (per cui si pone l'identica problematica), cfr. per tutti DE LUCA, *Le assicurazioni mutue in Italia*, Milano 2001, p. 137 (il quale evidenzia come, nelle suddette mutue assicuratrici, il contributo rappresenti, nel contempo, conferimento sociale e premio di assicurazione).

In senso contrario, PREITE, *La destinazione dei risultati nei contratti associativi*, Milano 1988, p. 338 ss., il quale ritiene che gli enti di natura mutualistica abbiano natura societaria solo allorché siano previsti dei conferimenti degli associati a titolo di capitale.

Sulla nozione di conferimento come "prestazione a contenuto patrimoniale, da parte dei singoli soci, diretta ad apprestare i mezzi, mediante i quali potrà concretamente attuarsi quella attività economica dal cui esercizio dipende la realizzazione del loro interesse individuale", FERRI, *Le società*, cit., p. 15.

Per il rilievo che il conferimento può, in alcuni tipi sociali, non essere determinato nel contratto sociale, e che in assenza di determinazione esso conferimento deve farsi in denaro, MARASA', *Le società. Società in generale*, cit., p. 160 ss.; FERRI, *Le società*, cit., p. 17 ss. Cfr., in proposito, l'art. 2253, comma 2, c.c. ("Se i conferimenti non sono determinati, si presume che i soci siano obbligati a conferire, in parti eguali tra loro, quanto è necessario per il conseguimento dell'oggetto sociale").

Per il rilievo che - salve specifiche disposizioni di legge - non necessariamente il conferimento deve essere eseguito all'atto della costituzione della società, BUONOCORE, *Le società. Disposizioni generali*, Milano 2000, p. 59; GRAZIANI, *Diritto delle società*, cit., p. 36 ss.

- (60) Per la natura societaria della mutua assicuratrice, pacificamente riconosciuta in dottrina, cfr. per tutti DE LUCA, *Le assicurazioni mutue in Italia*, Milano 2001, p. 52 ss.; TEDESCHI, *Mutua assicuratrice*, in *Digesto discipline privatistiche (sezione commerciale)*, X, Torino 1994, p. 133; CARBONI, *Le imprese cooperative e le mutue assicuratrici*, cit., p. 511; MARTELLO, *Mutue (società assicuratrici)*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano 1977, p. 389 ss.; FERRI, *Mutua assicuratrice*, in *Novissimo dig. it.*, X, Torino 1964, p. 1043.
- (61) Sul problema della liceità delle clausole di eterodestinazione - totale o parziale - della quota di liquidazione spettante al socio di società lucrativa, cfr. AVAGLIANO-FERRI, *Società per azioni e clausola di eterodestinazione della quota di liquidazione*, in *Studi e materiali*, 6.1, Milano 2001, p. 20. Per l'inderogabilità del diritto del socio di società per azioni al rimborso del conferimento in caso di recesso, cfr. GRIPPO, *Il recesso del socio*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, 6*, Torino 1993, p. 188. Sulle clausole di eterodestinazione degli utili nelle società lucrative, cfr. PREITE, *La destinazione dei risultati nei contratti associativi*, cit., p. 191 ss. (ed ivi riferimenti); MARASA', *Le "società" senza scopo di lucro*, cit., p. 46 ss., 114 ss.; Cass. 11 dicembre 2000 n. 15599, in *Notariato*, 2002, p. 273, con nota di FRANCO, *Scopo societario e destinazione degli utili*; Trib. Perugia 26 aprile 1993, in *Giur. comm.*, 1995, II, p. 109; App. Milano 21 settembre 1982, in *Giur. comm.*, 1984, II, p. 94, con nota di MARASA', *Causa lucrativa e clausole non lucrative*.
- (62) Per la possibilità, nella società cooperativa, di escludere totalmente il diritto del socio alla liquidazione della quota, si sono pronunciate dottrina e giurisprudenza assolutamente prevalenti: PAOLUCCI, *La società cooperativa*, Milano 1999, p. 97; BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mu-*

tue assicuratrici, cit., p. 670 ss. (che fa salvi i diritti del creditore particolare del socio); CARBONI, *Le imprese cooperative e le mutue assicuratrici*, cit., p. 474; RACUGNO, *La società cooperativa - profili giuridici*, in *Riv. dir. comm.*, 1991, I, p. 769; Cass. 23 aprile 1998 n. 4201, in *Società*, 1998, p. 1040; Cass. 14 maggio 1992 n. 5735, in *Giur. comm.*, 1993, II, p. 461; Trib. Catania 29 novembre 1985, in *Società*, 1986, p. 388; Trib. Milano 10 gennaio 1962, in *Foro it.*, 1963, I, c. 1031; in *Riv. dott. commercialisti*, 1963, p. 31. *Contra*, per la derogabilità ma non sopprimibilità del diritto del socio di cooperativa alla liquidazione della quota, BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 546; MARASÀ, *Cooperative e Onlus*, in *Studium iuris*, 1998, p. 918.

- (63) RAGUSA, *Atipicità e disciplina delle associazioni non riconosciute*, Padova 1992, p. 40, il quale richiama gli esempi della società sportiva e della società consortile, chiarendo peraltro che in entrambi i casi "è stato necessario ricorrere ad un espresso provvedimento legislativo".
- (64) Sembra doversi condividere, in merito alle associazioni personificate, l'orientamento che delimita i fini da esse perseguibili nell'ambito degli scopi ideali, con esclusione di scopi direttamente economici: cfr. soprattutto GALGANO, *Delle persone giuridiche*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma 1969, p. 182 ss.

La conclusione discende, oltre che dalle motivazioni illustrate dalla citata dottrina, anche dalla tipicità dei tipi associativi muniti di personalità giuridica, e dalla previsione, ad opera del legislatore, di diverse procedure di riconoscimento - discrezionale o normativo - in dipendenza degli scopi perseguiti, e dei diversi interessi coinvolti: sarebbe irrazionale un sistema che consentisse a due enti aventi il medesimo scopo (in ipotesi mutualistico), e svolgenti la medesima attività, di ottenere la personalità giuridica, rispettivamente, secondo le procedure disciplinate nel libro primo e nel libro quinto del codice civile; tenendo conto, in particolare, che l'autonomia patrimoniale perfetta è assicurata, rispettivamente, con il contrappeso di garanzie differenti in dipendenza del diverso scopo perseguito (cfr. l'analisi su tale specifico profilo di VOLPE PUTZOLU, *La tutela dell'associato in un sistema pluralistico*, cit., p. 236 ss.; PREITE, *La destinazione dei risultati nei contratti associativi*, cit., p. 66 ss., 333 ss.).

Discorso diverso va fatto per le associazioni non riconosciute, prive quindi di personalità giuridica, le quali - come si vedrà nel prosieguo - costituiscono un tipo residuale, utilizzabile per tutti quegli scopi che non siano espressamente riservati alle società dall'art. 2247 c.c.

- (65) Si è rilevato che - anche a seguito dell'entrata in vigore del d.p.r. n. 361/2000 - il riconoscimento delle persone giuridiche implica una valutazione discrezionale, o di merito, dell'autorità amministrativa, che investe l'adeguatezza del patrimonio rispetto allo scopo: BASILE, *Le persone giuridiche*, Milano 2003, p. 166.
- (66) Fondamentale, sul punto, l'indagine di FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano 1939, p. 60 ss., il quale evidenzia che il soggetto giuridico deve essere "definito come fattispecie, risultante dalla composizione di un elemento di fatto esistente nella realtà extragiuridica, e dalla qualificazione normativa"; precisando che "è questo anche il fondamento della personalità degli enti collettivi personificati (c.d. persone giuridiche), i quali risultano strutturalmente costituiti da un substrato materiale, variamente conformato (normalmente da un complesso di persone o di beni, o dalla loro combinazione, organizzati unitariamente per il raggiungimento di uno scopo, e, quando la norma giuridica lo richiede, legalmente riconosciuti), e dalla qualificazione normativa di tale substrato".
- (67) FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, cit., p. 172 ss., chiarisce che l'organizzazione, quale substrato di fatto della fattispecie soggettiva "persona giuridica", è da intendere da un duplice punto di vista: quale "complesso di norme astratte miranti ad ordinare la costituzione interna della persona giuridica", che costituiscono "rivestono il carattere di semplici elementi di

fatto, anzi di semplici presupposti, in quanto le norme statutarie precedono logicamente il sorgere della persona giuridica", e "come organizzazione concreta, cioè come attuazione delle norme astratte di organizzazione". Con la precisazione, poi, che il "principio informatore che determina le modalità della organizzazione" è da individuarsi nello "scopo, il quale conferisce alle norme organizzative un carattere unitario: lo scopo quindi non è elemento autonomo della situazione di fatto costituente il substrato della persona giuridica, ma è assorbito nel momento della organizzazione concreta".

- (68) FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, cit., p. 65 ss., evidenzia che è attraverso il "processo di qualificazione con cui viene attribuita ad una situazione di fatto, astrattamente ipotizzata dalla norma, la qualità di soggetto giuridico, e viene determinata la posizione generica che questo assume nel diritto"; poiché "l'ordinamento giuridico è l'unica fonte in base a cui può stabilirsi se e quando ad un ente sociale viene conferita personalità giuridica". Il riconoscimento formale viene quindi definito come "la qualificazione normativa di una situazione di fatto, che, in seguito a tale considerazione da parte dell'ordinamento giuridico, viene assunta nella sfera del diritto con la funzione e la posizione di fattispecie soggettiva". Evidente conseguenza di questa impostazione è la natura costitutiva del riconoscimento, ai fini dell'attribuzione della personalità e dell'assoggettività dell'ente alle norme organizzative proprie del tipo (o sottotipo) personificato. La qualificazione normativa riveste quindi un'importanza determinante, sia nella distinzione tra i singoli "tipi" associativi, sia all'interno del "tipo", ai fini dell'individuazione dei singoli "sottotipi". Si consideri quanto avviene in materia di società: si è incisivamente detto che "la "tipizzazione legale della società è un processo a doppio grado" che si attua con la configurazione, dapprima, di uno schema funzionale (art. 2247) e, successivamente, di un gruppo di sub-fattispecie organizzative ... tutte utilizzabili per quella funzione. Tuttavia, poiché tali sub-fattispecie sono tipi strutturali e quindi neutri, *dipende esclusivamente dal legislatore stabilire il grado di elasticità del collegamento tra funzione e struttura, nell'ambito di una gamma di possibilità che possono andare dalla utilizzabilità della struttura per qualunque funzione lecita all'uso limitato esclusivamente ad una determinata causa-funzione* (corsivo nostro)": MARASA', *Le "società" senza scopo di lucro*, cit., p. 170 ss. Analogamente SPADA, *La tipicità delle società*, Padova 1974, p. 76, nota 111 ("Il tipo ... ha un'identità indipendente dallo scopo; il diritto positivo può, peraltro, limitarne l'adottabilità in ragione di un determinato scopo associativo").
- (69) Rilevano l'importanza della qualificazione formale, e della disciplina organizzativa della società di mutuo soccorso, sul modello di quella contenuta nel codice di commercio del 1882, al fine di qualificarla giuridicamente come società, BARALIS-BOERO, *Sull'applicabilità alle società di mutuo soccorso delle norme sullo scioglimento per continua inattività assembleare*, in *Riv. not.*, 1983, p. 950-951 ("se pur le società di mutuo soccorso non fossero "materialmente" società, dovrebbero pur sempre essere inquadrare fra le "società forma", e come tali soggette (almeno parzialmente) alla disciplina societaria, giusta uno schema di cui il legislatore ha fornito esempi anche recenti); ROCCO, *Mutuo soccorso*, cit., p. 175 ("la forma assunta da organizzazioni di persone e di mezzi per il conseguimento di scopi di mutualità costituisce elemento di individuazione della disciplina applicabile"); RUBINO, *Le associazioni non riconosciute*, Milano 1952, p. 20 (secondo il quale nel caso della legge n. 3818/1886 si ha "un fenomeno per cui la legge consente che la forma tipica di un negozio (nella specie, società) venga adoperata per dar vita ad un rapporto che avrebbe la sostanza di un altro tipo di negozio, o quanto meno per perseguire sostanzialmente e ulteriormente scopi tipici di un altro negozio (nella specie, associazione in senso stretto); fenomeno che grosso modo si identifica con quello del negozio indiretto, e che in campo giuridico trova numerose applicazioni. In casi del genere, il rapporto rimane in linea di massima sottoposto, anche per la so-

stanza, alla disciplina propria del negozio di cui prende la forma").

In giurisprudenza, rilevano l'importanza, sotto il profilo dell'attribuzione della forma societaria, della legge del 1886, Cass. 16 luglio 1968 n. 2570, in *Foro it.*, 1969, I, c. 106 ("si sottraggono alla disciplina del codice sulle società solo gli enti mutualistici che non assumono forma sociale, con il che la forma assunta dalla organizzazione di persone e di mezzi per il conseguimento di scopi di mutualità diventa elemento di individuazione della disciplina giuridica ad essa applicabile (art. 2511 e seg. cod. civ.)"); Trib. Roma 2 marzo 1957, in *Riv. giur. lav.*, 1957, II, p. 503.

(70) Per il rilievo della sostanziale similitudine tra società di mutuo soccorso e mutue agrarie, entrambe figure di confine tra il modello societario e quello degli "enti morali", e regolate differentemente dal legislatore (le prime come società, le seconde come associazioni), BARALIS-BOERO, *Sull'applicabilità alle società di mutuo soccorso delle norme sullo scioglimento per continua inattività assembleare*, cit., p. 950-951. Per la qualificazione delle mutue agrarie come società, e precisamente come mutue assicuratrici minori, cfr. invece ZAPPULLI, *Mutua agraria*, in *Novissimo dig. it.*, X, Torino 1964, p. 1041 ss.

(71) In tal senso, espressamente, VERRUCOLI, *La mutualità volontaria: problemi di riforma legislativa*, cit., p. 115 (il quale correttamente chiarisce che "le società di mutuo soccorso non rientrano nel novero delle associazioni riconosciute di cui agli artt. 12 e segg. Cod. Civ. e ad esse non può essere applicata, neppure in via analogica, la disciplina disposta per le persone giuridiche private"; dovendosi piuttosto individuare nella disciplina delle cooperative la normativa sussidiaria applicabile per quanto non disposto dalla legge del 1886).

Sulle peculiarità e gli scopi del riconoscimento, disciplinato dal libro primo del codice civile (ed ora anche dal d.p.r. 10 febbraio 2000 n. 361), cfr. AA.VV., *Il riconoscimento delle persone giuridiche*, a cura di De Giorgi, Ponzanelli e Zoppini, Ipsoa, Milano 2001; BASILE, *Le persone giuridiche*, Milano 2003, p. 164 ss.; TAMBURRINO, *Persone giuridiche. Associazioni non riconosciute. Comitati*, Torino 1997, p. 227 ss.; MARASA', *Le "società" senza scopo di lucro*, cit., p. 99 ss.; GALGANO, *Delle persone giuridiche*, cit., p. 125 ss.

(72) Cfr. BONFANTE, *Mutuo soccorso*, cit., p. 143.

(73) Sostengono la natura di cooperative delle società di mutuo soccorso, e quindi la loro natura societaria, MASTROIACOVO, *Assistenza sanitaria integrativa e le società di mutuo soccorso*, Quasar, Roma 1999, p. 5, 63 ss.; BENVENUTO-BERTOLOTTI, *Profili civilistici delle società di mutuo soccorso*, Quasar, Roma 1999, p. 38 ss. (che, pur qualificando le società di mutuo soccorso come "organismi tipici" di natura societaria, ne affermano la ricomprensione nel *genus* delle cooperative); SIMONETTO, *Società di mutuo soccorso come cooperativa. Esclusione del socius rixosus*, in *Foro pad.*, 1969, I, c. 31 ss.; GOBBI, *Le società di mutuo soccorso*, Milano 1909, p. 6 ss., e p. 19 ss. Il VERRUCOLI, che aveva inizialmente aderito alla tesi della natura associativa (VERRUCOLI, *Le società cooperative*, Milano 1958, p. 150-151; ID., *Rassegna in tema di cooperative* in *Riv. soc.*, 1958, p. 932), ha successivamente mutato opinione, dapprima respingendo l'impostazione formalistica della giurisprudenza di merito che negava "a priori" l'esistenza di un'impresa nella società di mutuo soccorso, e sottolineando l'esigenza quindi di compiere un'indagine di fatto, caso per caso, per acclarare se vi sia o meno organizzazione di impresa; successivamente, lo stesso autore ha espressamente riconosciuto la natura cooperativistica del fenomeno in esame: VERRUCOLI, *Rassegna in tema di cooperative*, in *Riv. soc.*, 1972, p. 1240; VERRUCOLI, *La mutualità volontaria: problemi di riforma legislativa* in *Riv. coop.*, 1982, p. 115 ss.

A seguito della legge n. 59/1992, hanno sostenuto la tendenziale omologazione alla disciplina delle cooperative di quella delle società di mutuo soccorso, BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 169, e p. 173 ss.; MAZZARESE, *Un cinquantennio di riforme parziali della cooperazione*, in

Giur. comm., 1992, I, p. 1034.

In giurisprudenza, per la ricomprensione delle società di mutuo soccorso nel *genus* delle cooperative, Trib. Milano 18 giugno 2001, in *Società*, 2002, p. 369, con nota di BONAVERA; Trib. Cassino 23 gennaio 2001, in *Società*, 2001, p. 839, con nota di PAOLUCCI; Cass. 16 luglio 1968 n. 2570, in *Dir. fall.*, 1969, II, 268; Trib. Torino 14 aprile 1972, in *Riv. not.*, 1972, p. 938; Trib. Catania 16 febbraio 1984, in *Società*, 1984, p. 1353, con nota di PROTETTI; Trib. Udine 2 maggio 1985, in *Società*, 1985, p. 1309; Trib. Firenze 25 novembre 1978, in *Giur. comm.*, 1980, II, p. 638.

Alla tesi in oggetto è in qualche modo riconducibile anche l'orientamento dottrinale e giurisprudenziale che qualifica la società di mutuo soccorso come mutua assicuratrice minore (per cui vedi il paragrafo 5); da tale qualificazione deriverebbe infatti - in virtù degli artt. 107 disp. att. c.c., e 2547 c.c. - l'applicabilità della disciplina dettata in tema di cooperative, sia pure nei limiti della compatibilità.

- (74) Sotto il profilo tributario, la tesi in esame comporterebbe sicuramente la ricomprensione delle società di mutuo soccorso tra gli enti commerciali, ai fini delle imposte dirette e sul valore aggiunto: infatti sia l'art. 73, comma 1, lett. a), del d.p.r. n. 917/1986, sia l'art. 4 del d.p.r. n. 633/1972 prevedono una previsione *iuris et de iure* di commercialità, agli effetti delle suddette imposte, in relazione alle società cooperative.
- (75) Per tale peculiarità della mutualità nelle società di mutuo soccorso, ROCCO, *Mutuo soccorso*, cit., p. 174 ss. Per l'osservazione che proprio nelle società di mutuo soccorso si riscontrerebbe la "mutualità pura", cfr. anche TATARANO, *L'impresa cooperativa*, cit., p. 107; BOERO-BARALIS, *Sull'applicabilità alle società di mutuo soccorso delle norme sullo scioglimento per continua inattività assembleare*, cit., p. 950; GOBBI, *Le società di mutuo soccorso*, cit., p. 11 (ove la precisazione che può però riscontrarsi anche una "mutualità mista a beneficenza" se ad alcuni soci non viene attribuito il diritto ai sussidi).
- (76) La dottrina ha evidenziato la differente origine storica del fenomeno della mutua, rispetto a quello cooperativo: la società di mutuo soccorso sorge in un momento storico anteriore, e si propone di soccorrere i soci rispetto ad alcuni eventi incidenti sulla vita e capacità lavorativa delle persone più disagiate, rivolgendosi pertanto ad un "mercato" poco appetibile dal punto di vista speculativo; la cooperativa, viceversa, nasce successivamente, nel pieno della rivoluzione industriale, proprio come reazione contro le imprese di speculazione, in diretta concorrenza, quindi, con queste ultime: GOBBI, *Le società di mutuo soccorso*, cit., p. 11.
- (77) Si ritiene che la denominazione della società debba contenere l'indicazione di "società di mutuo soccorso": GOBBI, *Le società di mutuo soccorso*, cit., p. 119. Non si ritiene invece possibile l'utilizzo dell'espressione "società cooperativa": Comitato centrale per la cooperazione 10 aprile 1958, in VERRUCOLI, *Rassegna in tema di cooperazione*, in *Riv. soc.*, 1959, p. 519.
- L'art. 3, paragrafo 1, della Proposta modificata di Regolamento (CEE) del 6 luglio 1993, recante Statuto della Mutua europea, dispone che lo statuto debba indicare la denominazione sociale, "preceduta o seguita dall'abbreviazione corrispondente alla mutua europea (ME), completa di indicazione del tipo di attività esercitata".
- (78) Alla "variazione del capitale" delle società di mutuo soccorso fa pure riferimento l'art. 9 della tabella allegata al d.p.r. 26 aprile 1986 n. 131.
- (79) Cfr. in particolare GOBBI, *Le società di mutuo soccorso*, cit., p. 9; VERRUCOLI, *La mutualità volontaria: problemi di riforma legislativa*, cit., p. 115-116 ("nelle società di mutuo soccorso - come tratteggiate dalla legge del 1886 - la mutualità si attua prima di tutto ed essenzialmente nella fase costitutiva, per lo meno come vincolo obbligatorio, mentre in una cooperativa, che, per ipotesi, fosse rivolta alle medesime finalità, l'attuazione del meccanismo causale opererebbe, com'è ov-

vio, sul piano - anche meramente occasionale - dell'esercizio dell'attività (nella specie: previdenziale-assicurativa). In altri termini, un tipo ha come scopo, ed oggetto, del contratto l'interscambio mutualistico, l'altro tipo ha per fine di far conseguire ai soci quei vantaggi che non sussistono ancora, sul piano obbligatorio, nel loro patrimonio"); ASCARELLI, *Riflessioni in tema di consorzi, mutue, associazioni e società*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1953, p. 334 (che evidenzia come, nella società di mutuo soccorso, il servizio mutualistico è "direttamente fornito ai partecipanti in forza della semplice partecipazione alla mutua", e non in seguito ad un distinto contratto di scambio, a differenza che nella cooperativa).

- (80) Nelle cooperative la dottrina ha dimostrato l'ammissibilità dei soci cooperatori "inerti", che non presentano domande per avvalersi dei servizi mutualistici, e non usufruiscono quindi del relativo scambio: BASSI, *Cooperazione e mutualità. Contributo allo studio della cooperativa di consumo*, Napoli 1976, p. 21, 43 e 53.
- (81) VOLPE PUTZOLU, *Società di mutuo soccorso e mutue assicuratrici*, cit., p. 389-390.
- (82) È constatazione pacifica, in dottrina, che la società di mutuo soccorso è una società a mutualità pura, in quanto agisce unicamente con i propri soci. Cfr., tra gli altri, SIMONETTO, *Società di mutuo soccorso come cooperativa. Esclusione del socius rixosus* ^{in Foro pad.}, 1969, I, c. 35 (il quale evidenzia che "la differenza rispetto a molte cooperative ... è che qui manca l'utile, ossia manca il commercio dei servizi o beni della cooperativa con i terzi sul libero mercato", concludendo però che "questa caratteristica non basta a far differenza essenziale con la cooperativa; anzi essa dimostra trattarsi di una cooperativa vera e propria, che agisce allo stato puro, ossia depurata dall'elemento utile che è invece essenziale delle società").
- (83) Già prima della riforma del 2003 autorevole dottrina segnalava l'impossibilità di estendere agli enti mutualistici non cooperativi l'art. 26 della legge Basevi, "in quanto occorre tenere conto della legge speciale che regola l'ente in questione e che, in funzione della natura di quest'ultimo, può fissare requisiti diversi e, per certi aspetti, più severi o comunque incompatibili con quelli della Basevi" (BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 168).
- (84) La dottrina ha già da tempo messo in luce il profilo dell'aleatorietà del vantaggio mutualistico nella società di mutuo soccorso: VITA, *Mutuo soccorso*, cit., p. 1212 (secondo il quale il mutuo soccorso "è impersonale, in relazione alla quantità dei sussidi ricevuti e delle contribuzioni pagate, inquantoché l'utilità economica che deriva dal mutuo soccorso dipende da avvenimenti incerti e prevedibili solo in maniera generica o teorica, come la morte, la malattia, la disgrazia o il caso fortuito incolto al consociato, mentre uguali e comuni sono le contribuzioni ai fondi comuni che servono ad alleviare queste accidentalità". Lo stesso autore evidenzia, peraltro, come molto dipenda dallo specifico oggetto della società, in quanto esistono eventi (come la malattia e l'infortunio sul lavoro) essenzialmente incerti (in quanto possono colpire solo alcuni dei soci), mentre esistono altri eventi (come la vecchiaia o l'anzianità) assolutamente certi e comuni a tutti i soci; pone in luce, infine (a pag. 1221) l'incertezza nelle contribuzioni finali dei soci, in quanto, mentre un socio "assorbe appena dopo qualche mese forti e lunghi soccorsi per malattia, infortuni e simili, altri contribuiscono per moltissimi anni senza aver bisogno di sussidi").
- (85) È pacifico che la mutua assicuratrice non abbia natura di cooperativa, e che le norme di quest'ultima si applichino solo in quanto compatibili con la sua specifica natura: cfr. per tutti DE LUCA, *Le assicurazioni mutue in Italia*, cit., p. 52 ss.; TEDESCHI, *Mutua assicuratrice*, cit., p. 134 ss.
- (86) Per la tesi che attribuisce alle società di mutuo soccorso natura di mutue assicuratrici minori (e quindi, indirettamente, implica l'applicazione della disciplina delle cooperative, nei limiti della compatibilità), Pres. Trib. Casale Monferrato 16 maggio 1983, in *Riv. not.*, 1983, p. 948 (con nota adesiva di BARALIS-BOERO); Trib. Roma 2 marzo 1957, in *Riv. giur. lav.*, 1957, II, p. 501 ss.;

VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, II, Milano 1935, n. 693, p. 415; DE SEMO, *Diritto fallimentare*, Padova 1968, n. 501, p. 504; DONATI, *Trattato di diritto delle assicurazioni private*, Milano 1952, I, p. 212; PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare*, I, Milano 1974, p. 229; VOLPE PUTZOLU, *Società di mutuo soccorso e mutue assicuratrici*, in *Riv. dir. comm.*, 1970, I, p. 368 ss.; ROCCO, *Mutuo soccorso*, in *Novissimo Dig. It., appendice*, Torino 1984, V, p. 175; SIMONETTO, *Le società di mutuo soccorso come cooperative assicuratrici e le mutue assicuratrici*, in *Studi in onore di A. Donati*, Milano 1972, II, p. 671 ss. (v. però SIMONETTO, *Società di mutuo soccorso come cooperativa. Esclusione del socius rixosus*, cit., p. 31 ss., ove la qualificazione viene effettuata direttamente in termini di cooperativa, e non di mutua assicuratrice).

- (87) È pacifica, oggi, l'esclusione delle società di mutuo soccorso dal novero delle imprese autorizzate all'esercizio di attività assicurativa: TATARANO, *L'impresa cooperativa*, cit., p. 107; BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 176 ss.; BONFANTE, *Mutuo soccorso*, cit., p. 144; BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, cit., p. 200.

In giurisprudenza, cfr. per tutte Cass. 19 gennaio 1995 n. 586, in *Foro it.*, Rep. 1996, voce *Assicurazione (contratto)*, n. 108.

È stato invece chiarito che "non costituisce attività assicurativa, e pertanto non è soggetta alle autorizzazioni di legge, l'attività svolta da una società di mutuo soccorso che provveda, tra altre attività, a stipulare contratti di assicurazione rca a favore dei propri associati presso compagnie nazionali di assicurazione, facendo solo da tramite tra i propri associati e le compagnie assicuratrici" (T.A.R. Umbria 2 febbraio 1987 n. 22, in *Trib. amm. reg.*, 1987, I, p. 1430).

- (88) Si è evidenziata in dottrina la comune origine storica delle società di mutuo soccorso e delle mutue assicuratrici, determinata dalla stessa esigenza di solidarietà reciproca, mutua assistenza e spirito benefico, oltre al fatto che, originariamente, anche la nozione di assicurazione era intesa in senso non tecnico e, sia pure con sistemi empirici, anche le società di mutuo soccorso svolgevano, con riferimento ai loro scopi istituzionali, un'attività che poteva definirsi assicurativa: VOLPE PUTZOLU, *Società di mutuo soccorso e mutue assicuratrici*, in *Riv. dir. comm.*, 1970, I, p. 387, e p. 392-393; VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, Milano 1908, II, p. 693.

Parlano di natura "vetero-assicurativa" BARALIS-BOERO, *Sull'applicabilità alle società di mutuo soccorso delle norme sullo scioglimento per continua inattività assembleare*, cit., p. 950 ss.

La lettera dell'art. 1, secondo comma, della legge del 1886 ("assicurare ai soci un sussidio") è equivoca, in quanto sia il termine "assicurare" che il termine "sussidio", confliggenti tra loro se tecnicamente intesi, in realtà sono stati impiegati in senso non tecnico. Dai lavori preparatori della legge si desume soltanto che *i compilatori avevano voluto escludere le pensioni di vecchiaia* dal novero delle prestazioni che le società di mutuo soccorso avrebbero potuto promettere ai propri soci. Né meno equivoca è stata la legislazione successiva: l'art. 4 del D. Lgt. 10 agosto 1945 n. 474, il cui contenuto è stato poi recepito dall'art. 64, III comma, del D.P.R. 13 febbraio 1959 n. 449 (Testo Unico per l'esercizio delle assicurazioni private), ha attribuito al Ministero del Lavoro e della Previdenza sociale la vigilanza sulle società di mutuo soccorso che provvedono al pagamento, a favore degli iscritti, di capitali superiori a lire 250.000, o di rendite annue superiori a lire 180.000 (cifre così modificate dalla legge 2 giugno 1962 n. 511); l'art. 2, lett. e), del suddetto D.P.R. 449/1959, ha d'altra parte escluso l'applicabilità del Testo Unico delle Assicurazioni alle società di mutuo soccorso che pagano capitali e rendite inferiori a quelli di cui sopra.

Per un'analisi delle differenze tra l'attività assicurativa in senso tecnico, e l'attività di erogazione di sussidi, propria delle mutue in oggetto, BENVENUTO-BERTOLOTTI, *Profili civilistici delle società di mutuo soccorso*, cit., p. 4 ss.

Rileva l'attuale diversità strutturale e funzionale tra società di mutuo soccorso e mutue assicura-

trici, che non poteva cogliersi prima dell'emanazione della disciplina delle assicurazioni con R.D.L. 29 aprile 1923 n. 966, FANELLI, *Le assicurazioni*, Milano 1973, p. 273 ss.

Sostenevano, in passato, l'ammissibilità dell'esercizio di attività assicurativa da parte delle società di mutuo soccorso, in giurisprudenza, Trib. Roma 13 maggio 1975, in *Giur. comm.*, 1977, I, 126 ss. In dottrina, VOLPE PUTZOLU, *Società di mutuo soccorso e mutue assicuratrici* cit., p. 394-395; FANELLI^{LI}, *op. ult. cit.*, p. 276-277; BUSSOLETTI, *Società di mutuo soccorso e abilitazione all'esercizio di attività assicurativa*, cit., p. 54 ss., e p. 64 ss.; MANERA, *Le società di mutuo soccorso e l'assicurazione contro la responsabilità civile*, in *Giur. it.*, 1974, II, c. 153 ss.

In senso contrario, AGOSTINI, *Natura e disciplina delle società di mutuo soccorso*, in *Riv. giur. lav.*, 1957, II, p. 506-507; MARCHETTI, *Società di mutuo soccorso e attività assicurativa*, cit., p. 3 ss.; BOCCHINI, *Assicurazione della responsabilità civile e società di mutuo soccorso*, in *Giur. it.*, 1974, I, 2, c. 391 ss.; CERVETTI, *Società di mutuo soccorso, assicurazione per la responsabilità civile ed autorizzazione ministeriale*, in *Giur. it.*, 1974, II, 593; SAVINO, *Le società di mutuo soccorso e l'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile auto*, in *Assicurazioni*, 1975, I, p. 242 ss.; FIORETTI, *Inagibilità delle mutue di soccorso nel settore delle assicurazioni private*, in *Assicurazioni*, 1974, II, p. 138 ss. In giurisprudenza, Cass. 23 aprile 1974, e Cass. 1 marzo 1974, in *Giur. it.*, 1974, II, c. 593 (seguite costantemente dalla successiva giurisprudenza).

La natura del contratto di assicurazione in senso tecnico è ben chiarita da BUSSOLETTI, *Società di mutuo soccorso e abilitazione all'esercizio di attività assicurativa*, cit., p. 51 ("non soltanto i singoli atti di assicurazione devono essere funzionalmente inquadrati in un'attività di impresa del soggetto assicuratore, ma questa attività deve svolgersi, perché possa parlarsi di attività assicurativa in senso tecnico, secondo particolari modalità compendiate nella formula "adozione del procedimento tecnico assicurativo", i cui aspetti più significativi consistono nell'inserzione del rischio singolo in una massa di rischi omogenei, e nella determinazione della probabilità di avveramento dell'evento assicurativo secondo rigorosi criteri ricavati dalla legge dei grandi numeri"). V. anche DE LUCA, *Società di mutuo soccorso e stato di dissesto*, in *Dir. e giur.*, 1981, p. 707 (e dottrina ivi citata, alla nota 6), secondo il quale il contratto tipico di assicurazione "non si instaura sol perché - contro il pagamento di una determinata somma di denaro - una parte si impegna a versare all'altra un determinato indennizzo al verificarsi di un certo evento, ma specificamente allorché ci si obbliga ad inserire, secondo le norme della tecnica assicurativa, il rischio singolo in una massa di rischi omogenei con la determinazione della probabilità dell'avveramento secondo precisi criteri derivanti dalla legge dei grandi numeri. In definitiva, la funzione assicurativa si realizza, come è noto, con la redistribuzione del rischio all'interno della massa degli associati con l'esercizio dell'impresa, e non con il semplice trasferimento di esso dall'assicurato all'assicuratore".

- (89) Nel senso che lo svolgimento di attività diverse da quella assicurativa (funzioni educative, concessioni di prestiti, ecc.), inibisce l'utilizzo dello schema della mutua assicuratrice per la qualificazione della società di mutuo soccorso, SCALFI, *Rassegna di dottrina e di giurisprudenza in tema di società mutue di assicurazione*, in *Riv. soc.*, 1958, p. 1272.
- (90) Hanno sostenuto la natura societaria *sui generis* della società di mutuo soccorso, BENVENUTO-BERTOLOTTI, *Profili civilistici delle società di mutuo soccorso*, cit., p. 38 ss.; ROCCO, *Mutuo soccorso*, cit., p. 175; ROCCHI, *Il fallimento delle società commerciali*, Roma 1937, p. 42 ss.; Trib. Udine 2 maggio 1985, in *Società*, 1985, p. 1309; Trib. Firenze 25 novembre 1978, in *Giur. comm.*, 1980, II, p. 638; Cass. 18 marzo 1924, in *Foro it.*, 1924, I, 251, e in *Giur. it.*, 1924, I, 1, c. 446.

Nel vigore del codice di commercio del 1882, affermava la natura di società civile delle società di mutuo soccorso VITA, *Mutuo soccorso*, cit., p. 1229 (e v. anche, nello stesso senso, la giurispru-

denza ivi citata).

La tesi della natura societaria della mutua in oggetto è, comunque, assolutamente prevalente, sia in dottrina che in giurisprudenza, rispetto a quella associativa; pur differenziandosi, al suo interno, i sostenitori della natura di cooperativa, di mutua assicuratrice minore, di società *sui generis*.

- (91) Per l'interpretazione estensiva dell'art. 45 Cost., in modo da ricomprensivi - oltre alle società cooperative ex artt. 2511 ss. cod. civ. - anche altre forme caratterizzate dal perseguimento di uno scopo mutualistico, ed in particolare in particolare le società di mutuo soccorso, gli enti mutualistici ex art. 2512, le mutue assicuratrici, cfr. DE FERRA, *Principi costituzionali in materia di cooperazione a carattere di mutualità*, in *Riv. soc.*, 1964, p. 771 ss., spec. p. 778; NIGRO, *Art. 45 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione a cura di Scialoja e Branca*, Bologna-Roma 1980, p. 25-26, ed ivi, note 5 e 6 (il quale individua i requisiti richiesti dalla norma costituzionale nella struttura mutualistica, nell'assenza di fini di speculazione privata, nell'esercizio di impresa e nel carattere associativo; per cui ricomprende nel dettato dell'art. 45 Cost. le mutue, gli enti mutualistici ex art. 2512, ma esclude i consorzi ex art. 2612 c.c., alla cui disciplina è estranea la democraticità della gestione); ROCCO, *Mutuo soccorso*, cit., p. 174 (che rinviene nell'art. 45 il fondamento costituzionale dell'esistenza della società di mutuo soccorso).

Contra, per l'interpretazione restrittiva dell'art. 45 Cost., VERRUCOLI, *La società cooperativa*, Milano 1958, p. 91, e p. 115; ROMBOLI, *Problemi costituzionali della cooperazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1977, I, p. 110 ss.

Anche l'art. 48 (ex art. 58) del Trattato istitutivo della Comunità europea, che estende la libertà di stabilimento alle cooperative, è stato interpretato in senso estensivo, in modo da ricomprensivi anche gli altri enti con scopo mutualistico: CAPOTORTI, *Commento all'art. 58*, in *Trattato istitutivo della CEE - Commentario*, Milano 1965, I, p. 449 ss.; CORDINI, *L'armonizzazione della legislazione cooperativa nella Comunità Economica Europea*, in *Foro pad.*, 1985, I, p. 71-72; DABORMIDA, *Ravvicinamento delle legislazioni cooperative europee e diritto cooperativo all'interno della CEE*, in *Dir. comm. internaz.*, 1989, p. 30.

La vicinanza del fenomeno del mutuo soccorso a quello cooperativo è talvolta desumibile dalla legislazione speciale: L'art. 20 del T.U. del 1938 sull'edilizia economica e popolare, che disciplina le sezioni speciali delle società di mutuo soccorso, aventi ad oggetto l'acquisto e la costruzione per i propri soci di case popolari ed economiche, dispone il rifiuto del riconoscimento legale per quelle sezioni che "non risultino informate a sincere finalità cooperative".

- (92) Sulla non esaustività della disciplina speciale delle società di mutuo soccorso, BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, cit., p. 245. Per l'affermazione, invece, che la disciplina della legge del 1886 sarebbe esaustiva - sulla base dell'osservazione che l'art. 4 della medesima limita il controllo omologatorio all'"adempimento delle condizioni volute dalla presente legge" - App. Bologna 12 luglio 1956, in *Riv. giur. lav.*, 1957, II, p. 502, con nota adesiva di AGOSTINI.
- (93) VERRUCOLI, *La mutualità volontaria: problemi di riforma legislativa*, cit., p. 115-116 ("L'accennata distinzione causale, tuttavia, non sembra tale da escludere l'assimilabilità, sotto molti profili, dei due tipi, e quindi la possibilità di applicare *in parte qua* la normativa delle società cooperative - già *de iure condito* - alle società di mutuo soccorso... L'applicazione della disciplina delle società cooperative alle società di mutuo soccorso risulta quindi un dato acquisito, circa il quale ogni ulteriore discussione sembra francamente fuorviante e, è forse il caso di dire, antistorica").
- (94) L'assimilazione delle società di mutuo soccorso alle cooperative, sia pure per specifici aspetti di disciplina - iscrizione nel registro prefettizio e nell'albo delle cooperative, vigilanza, devoluzione ai fondi mutualistici - è del resto la più recente legislazione, a partire dalla legge n. 59/1992 fino al recente d.lgs. n. 220/2002. Di tendenziale omologazione alla disciplina delle cooperative di quella

delle società di mutuo soccorso, con la legge n. 59 del 1992, hanno parlato BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 169, e p. 173 ss.; MAZZARESE, *Un cinquantennio di riforme parziali della cooperazione*, in *Giur. comm.*, 1992, I, p. 1034; ID., *Le nuove norme in materia di società cooperative della legge n. 59/1992*, in *Contratto e impresa*, 1992, p. 791. Secondo CALVI, *Legge 31 gennaio 1992 - profili operativi*, in *Le novità in materia di Società Cooperative e di Edilizia Residenziale Pubblica: normativa e profili applicativi* (Atti del convegno di studi organizzato dal Comitato regionale fra i Consigli notarili distrettuali della Puglia, Gallipoli 19-20-21 giugno 1992), p. 166, sono direttamente riferibili alle società di mutuo soccorso le norme della legge 59/92 che estendono agli enti mutualistici diversi dalle società, oltre alla vigilanza, gli adempimenti previsti per le cooperative (art. 21, comma 5). Secondo FRANZONI, *La recente riforma delle cooperative*, in *Contratto e impresa*, 1992, p. 766, e nota 2, la previsione nel Registro Prefettizio di una apposita sezione destinata alle società di mutuo soccorso ed agli enti mutualistici non societari si colloca in un'ottica tendente alla piena attuazione dell'art. 45 della Costituzione, che riconosce la funzione sociale della cooperazione e, in funzione di essa, predispone gli opportuni controlli.

- (95) BENVENUTO-BERTOLOTTI, *Profili civilistici delle società di mutuo soccorso*, cit., p. 13 ss.; GOBBI, *Le società di mutuo soccorso*, cit., p. 61; Trib. Verona 18 giugno 1890, in *Mon. trib.*, 1890, p. 788. *Contra*, App. Torino 16 novembre 1886, riportato in GOBBI, *op. ult. cit.*, p. 62; Cass. Napoli 22 settembre 1900, in *Giur. it.*, 1900, I, 1, 929.
- (96) VITA, *Mutuo soccorso*, cit., p. 1222.
- (97) GOBBI, *Le società di mutuo soccorso*, cit., p. 62-63.
- (98) Sulla differenza tra lacune in senso stretto e lacune ideologiche, cfr. soprattutto BOBBIO, *Lacune del diritto*, in *Novissimo dig. it.*, IX, Torino 1963, p. 422 ("Oltre al significato di "mancanza di una norma certa", il termine "lacuna", nel linguaggio giuridico, ha anche il significato di "mancanza di una norma adeguata (opportuna, o soddisfacente o giusta)". In questo senso i giuristi parlano di lacuna della legge anche quando esiste una norma certa, ma questa norma non è quella che deve essere, secondo i valori fondamentali assunti dallo stesso giurista, e in base ai quali egli giudica l'adeguatezza o l'inadeguatezza di un ordinamento giuridico. Queste lacune possono dirsi "politiche" o "ideologiche", e rappresentano non una insufficienza ma una imperfezione dell'ordinamento giuridico ... La differenza tra le lacune propriamente dette, che abbiamo identificato nella mancanza di una norma certa, e le lacune ideologiche, che consistono nella mancanza di una norma giusta, sta nel fatto che le prime sono *de lege lata*, le seconde *de lege ferenda*. Da questa differenza deriva il diverso modo impiegato per porvi rimedio: a colmare le prime provvede generalmente il giudice, le seconde, il legislatore").
- Sulla distinzione tra diversi tipi di lacune, cfr. anche CORSALE, *Lacune dell'ordinamento*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano 1973, p. 262 ss.; MODUGNO, *Antinomie e lacune*, in *Enc. giur. Treccani*, II, Roma 1988, p. 3 ss.; GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milano 2004, p. 224 ss.
- Sui problemi dell'utilizzo dell'analogia, al fine di colmare le lacune in senso proprio, mediante richiamo di norme di un altro tipo societario, cfr. di recente BARALIS, *La nuova società a responsabilità limitata: "hic manebimus optime". Spunti di riflessione sul problema delle lacune di disciplina*, in *Riv. not.*, 2004, p. 1111 ss.
- (99) Cfr. il rilievo di BASSI, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 294, nota 13, il quale differenzia il giudizio di compatibilità da effettuarsi a seguito di espresso rinvio a norme giuridiche appartenenti ad altro sottosistema giuridico, dall'operazione interpretativa da praticarsi in caso di applicazione analogica (caso, quest'ultimo, in cui occorre, volta per volta, verificare l'identità di *ratio*).
- (100) La tesi che esclude l'applicazione analogica delle norme riguardanti le agevolazioni tributarie è

assolutamente prevalente: cfr. per riferimenti PETRELLI, *Vendita con riserva della proprietà e successione mortis causa del compratore*, in *Studi e materiali*, 2004, 1, p. 297 ss. *Contra*, FRE-GNI, *Obbligazione tributaria e codice civile*, Torino 1998, p. 189 ss.

Per il resto *sembra doversi applicare alle società di mutuo soccorso registrate, ai fini tributari, la disciplina degli enti commerciali*, stante la *presunzione di commercialità* che scaturisce - in base alle vigenti disposizioni in materia di imposte dirette e di Iva - dalla natura societaria dell'ente. L'art. 73, comma 1, lett. a), del d.p.r. n. 917/1986, pone infatti una presunzione assoluta di commercialità per "le società per azioni e in accomandita per azioni, le società a responsabilità limitata, le società cooperative e le società di mutua assicurazione residenti nel territorio dello Stato", mentre alle successive lettere b) e c) "richiama gli enti pubblici e privati diversi dalle società, residenti nel territorio dello Stato". E' evidente che le società di mutuo soccorso, che sono società ma non cooperative in senso stretto non sono espressamente ricomprese nella lettera della norma; e tuttavia la loro natura societaria sembra richiedere l'applicazione - estensiva più che per analogia - della lettera a) e quindi della presunzione assoluta di commercialità, tenendo conto della *appartenenza delle mutue in oggetto al movimento cooperativo*, e della *origine storica comune con le mutue assicuratrici*, espressamente ricomprese nella suddetta lettera a). Sembra, in definitiva, trattarsi di *un'imperfezione nella formulazione della norma - e non potrebbe essere altrimenti, visto che le società di mutuo soccorso devono pur rientrare in una delle categorie di enti sottoposti ad imposizione tributaria* - rimediabile per l'appunto con l'interpretazione estensiva (su quest'ultima cfr. in particolare BOBBIO, *Ancora intorno alla distinzione tra interpretazione estensiva e analogia*, in *Giur. it.*, 1968, I, 1, c. 698, ove la precisazione che "tra i vari criteri proposti per distinguere la interpretazione estensiva dall'analogia ve n'è uno che sembra, almeno teoricamente, valido a impedire una confusione dei due procedimenti ed è quello oramai più frequentemente accolto dalla giurisprudenza. Secondo questo criterio, l'interpretazione estensiva opera quando l'interprete si trova di fronte ad un'espressione ambigua o imprecisa, che è suscettibile di essere intesa in un senso più largo o in un senso più stretto, e adotta nel caso specifico il primo; l'analogia opera in una situazione completamente diversa, cioè quando l'espressione della norma, che funge da premessa del ragionamento, è, sì, chiara, ma è insieme tanto specifica da non poter essere estesa senza arbitrio a casi diversi, e proprio in ragione della sua specificità viene considerata come denotante la *species* di un *genus* che comprende altre *species*, le quali, pur essendo denominate con parole diverse (e in questo senso si può dire che l'analogia non è più un'interpretazione letterale) vengono assimilate attraverso l'identità della *ratio* alla prima").

Per l'equiparazione delle società di mutuo soccorso alle società commerciali, sotto il profilo tributario, cfr. un cenno in Circ. Min. Fin. 30 aprile 1977 n. 7/1496. Uno spunto anche in Ris. Min. Fin. 5 maggio 1990 n. 11/603 (ove la conclusione che - se provviste di personalità giuridica - le società di mutuo soccorso sarebbero da equipararsi alle mutue assicuratrici, per le quali come sopra rilevato vale la presunzione assoluta di commercialità dell'attività).

- (101)** Il principio di parità di trattamento è stato tradizionalmente applicato alle società di mutuo soccorso. VITA, *Mutuo soccorso*, cit., p. 1237 (il quale giustamente affermava che ad uguali contribuzioni devono corrispondere uguali diritti ad ottenere i soccorsi e gli indennizzi previsti nello statuto, per cui "non potranno ottenere protezione giuridica quelle norme che, derogando a tali principi informativi, mettersero in condizioni preferenziali o di privilegio alcuni soci più che gli altri". Da qui la necessità, secondo l'autore, di escludere dalla società coloro che avessero particolari predisposizioni a malattie, infermità, ecc.); GOBBI, *Le società di mutuo soccorso*, cit., p. 198; VOLPE PUTZOLU, *Società di mutuo soccorso e mutue assicuratrici*, cit., p. 377, e p. 385; BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, cit., p. 917-918.

Al principio della parità di trattamento si ispirava anche la circolare n. 16171 del 28 novembre 1897 del Consiglio di Previdenza (riportata in Gobbi, *op. ult. cit.*), chiarendo che "non sono ammesse le disposizioni che, favorendo un gruppo di soci, tornano di detrimento agli altri. A tali criteri devono attenersi le società nel fissare il massimo sussidio di ciascuna delle prime quattro categorie, per evitare che i soci sussidiati in certi periodi di tempo, ed in particolare i soci promotori, godano di benefici sproporzionati ai contributi". La medesima circolare affermava che "la società di mutuo soccorso deve accordare a tutti i soci effettivi o partecipanti gli stessi benefici senza altra distinzione che quella che risulta dai contributi pagati ... A tali criteri devono attenersi le società nel fissare il massimo sussidio ... per evitare che i soci sussidiati in certi periodi di tempo, e in particolare i soci promotori, godano di benefici sproporzionati ai contributi".

- (102) L'autonomia particolare perfetta delle mutue registrate si evince, d'altra parte, già dall'art. 4, comma 3, della legge n. 3818/1886, a norma del quale, con la registrazione, la società di mutuo soccorso acquista "la personalità giuridica e costituisce un ente collettivo distinto dalle persone dei soci". Cfr. in tal senso GOBBI, *Le società di mutuo soccorso*, cit., p. 77; MORSILLO, *Società di mutuo soccorso e attività assicurativa*, in *Giur. agr. ital.*, 1972, I, p. 81.
- (103) Il disposto dell'art. 2522 c.c. è in linea con le caratteristiche della società di mutuo soccorso. Già nella circolare del ministro Grimaldi, di accompagnamento della legge 15 aprile 1886 n. 3818 (riportata in GRECO, *Le società di mutuo soccorso*, cit., p. 62), si evidenziava che "è opportuno che non si costituiscano società con un numero molto limitato di soci; anziché dar opera alla creazione di nuovi enti è preferibile che gli operai si iscrivano in maggior numero a quelli esistenti, imperocché sia ovvio come un sodalizio di mutuo soccorso possa tanto più agevolmente conseguire il suo fine, quanto più grande è il numero dei soci che lo compongono".
- (104) La legge n. 3818/1886 dispone, all'art. 3, che lo statuto deve determinare espressamente "le condizioni e le modalità di ammissione e di eliminazione dei soci"; la dottrina, dal canto suo, non ha mai dubitato dell'applicazione del principio della "porta aperta" alla società di mutuo soccorso: GOBBI, *Le società di mutuo soccorso*, cit., p. 166 ss.; VITA, *Mutuo soccorso*, cit., p. 1237; DE MARTINO, *Le mutue nel sistema giuridico italiano*, cit., p. 73.
- Trib. Verbania 21 ottobre 1982, cit., ha ritenuto una clausola statutaria che vietava la contemporanea partecipazione dei soci ad altre società di mutuo soccorso indizio della volontà dei soci stessi di violare gli scopi istituzionali dell'ente.
- (105) Non si dubita, in dottrina, sull'applicabilità della regola del voto capitario alle società di mutuo soccorso, che - oltre che dai principi della mutualità - deriva dall'assenza dell'istituto del capitale, e quindi dall'impossibilità di proporzionare l'entità del voto del socio all'ammontare del conferimento (DE MARTINO, *Le mutue nel sistema giuridico italiano*, in *Dir. e prat. assicuraz.*, 1967, p. 70). Nello stesso senso GOBBI, *Le società di mutuo soccorso*, cit., p. 177 (che richiamava l'art. 225 del codice di commercio del 1882 sulle cooperative).
- La regola del voto capitario è adottata anche dall'art. 20 della Proposta modificata di Regolamento (CEE) del Consiglio del 6 luglio 1993, recante statuto della mutua europea, ma il successivo art. 21 prevede la possibilità di prevedere in statuto il voto plurimo, parametrato all'ammontare dello scambio mutualistico.
- (106) GOBBI, *Le società di mutuo soccorso*, cit., p. 191 (ove il rilievo che, pur assegnando la legge all'autonomia statutaria la determinazione delle attribuzioni dei sindaci, le norme del codice sono tuttavia, nella loro parte essenziale, inderogabili); DE MARTINO, *Le mutue nel sistema giuridico italiano*, cit., p. 77.
- (107) Una disciplina imperativa del controllo legale dei conti, e della relativa pubblicità, è dettata dagli artt. 47 e 48 della Proposta modificata di Regolamento (CEE) del Consiglio del 6 luglio 1993, re-

cante statuto della mutua europea.

- (108) Cfr. sul punto PETRELLI, *Le cooperative nella riforma del diritto societario. Analisi di alcuni aspetti controversi*, Studio n. 5306/I della Commissione studi d'impresa del Consiglio Nazionale del Notariato, paragrafo 5.
- (109) Sul ruolo del capitale nelle società cooperative, cfr. PETRELLI, *I profili patrimoniali e finanziari nella riforma delle società cooperative*, Studio n. 5307/I della Commissione studi d'impresa del Consiglio Nazionale del Notariato, paragrafo 1.
- (110) Vedi riferimenti alla nota 47.
- (111) La dottrina ha chiarito, peraltro, che l'art. 3 della legge n. 3818/1886 non limita l'autonomia degli amministratori, né l'autonomia statutaria, nelle scelte in ordine all'impiego ed all'amministrazione dei fondi disponibili (che possono essere investiti, ad esempio, anche nell'acquisto di beni immobili): GOBBI, *Le società di mutuo soccorso*, cit., p. 268; VITA, *Mutuo soccorso*, cit., p. 1259. Non può negarsi, tuttavia, che alla base della norma vi sia anche un'evidente ragione di cautela e di prudenza, in quanto si è voluto evitare di esporre il patrimonio delle società in oggetto al rischio di operazioni speculative; proprio per ciò è necessario che lo statuto ponga dei limiti alla discrezionalità dell'organo amministrativo, sulla base dei quali l'autorità giudiziaria eserciterà poi il controllo previsto dall'art. 7 della legge suddetta. Ad esempio, l' analogia con le norme della tutela potrebbe consigliare l'adozione di una norma statutaria sul modello di quella contenuta nell'art. 372 c.c.; oppure si potrebbe subordinare l'acquisto immobiliare all'autorizzazione con una particolare maggioranza assembleare.
- (112) A norma dell'art. 4, comma 2, del d.lgs. n. 220/2002, il revisore dell'ente mutualistico accerta anche la consistenza dello stato patrimoniale, attraverso l'acquisizione del bilancio d'esercizio, delle relazioni del consiglio di amministrazione e del collegio sindacale, nonché, ove prevista, della certificazione di bilancio; ai sensi del precedente comma 1, lett. b), il revisore accerta anche l'assenza di scopi di lucro dell'ente.
- (113) Il frequente disinteresse degli associati al controllo sulla gestione, negli enti a scopo ideale, è stato rilevato dalla dottrina: VOLPE PUTZOLU, *La tutela dell'associato in un sistema pluralistico*, cit., p. 163 (che rimarca la "tendenza cioè degli associati a disertare le assemblee e le altre forme di partecipazione attiva alle scelte ideali del gruppo, paghi della possibilità di utilizzazione delle prestazioni offerte dall'associazione"); PREITE, *La destinazione dei risultati nei contratti associativi*, cit., p. 70 ss.; MARASA', *Le "società" senza scopo di lucro*, cit., p. 484 ss., 489.
- (114) L'argomento indicato nel testo (la tutela dei terzi e dei creditori sociali è sufficientemente assicurata dalle norme in tema di pubblicità, che consentono ai suddetti terzi di acquisire in ogni momento informazioni sulla situazione patrimoniale della società) è stato sostenuto dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, al fine di escludere la necessità che società comunitarie, che esercitino la propria libertà di stabilimento, debbano assoggettarsi alle norme sul capitale minimo dettate dallo Stato di residenza: cfr. sul punto PETRELLI, *Lo stabilimento delle società comunitarie in Italia*, in *Atti del 40° Congresso Nazionale del Notariato*, Milano 2003, p. 77 ss., ed in *Riv. not.*, 2004, p. 343 ss., spec. p. 354 ss.; Corte Giustizia CE, 9 marzo 1999, causa n. 212/97 (caso *Centros*); Corte Giustizia CE, 30 settembre 2003, causa n. 167/01 (caso *Inspire Art*) (nella quale ultima si precisa testualmente che "l'*Inspire Art* si presenta come una società di diritto inglese e non come una società olandese. I suoi potenziali creditori sono sufficientemente informati del fatto che essa è soggetta ad una legislazione diversa da quella che disciplina, nei Paesi Bassi, la costituzione delle società a responsabilità limitata e, segnatamente, le disposizioni in materia di capitale minimo e di responsabilità degli amministratori").
- Analogo rilievo è stato effettuato in relazione ai consorzi, per i quali la legge prevede pure la re-

sponsabilità limitata senza accompagnare tale beneficio con una rigorosa disciplina del capitale sociale; anche in tal caso vi è la possibilità per i terzi di esaminare i bilanci pubblicati, ed "in questo modo si dovrebbe portare a conoscenza dei terzi interessati quale è la consistenza patrimoniale del consorzio; sulla base di ciò essi decideranno, se e in che limiti fargli fido": BORGIOLO, *Consorti e società consortili*, Milano 1985, p. 88. E' stato rilevato che anche nel corso dei lavori preparatori dell'art. 2615-bis c.c. (che prevede il deposito della situazione patrimoniale del consorzio nel registro delle imprese) "emerse come l'istituzione del regime di pubblicità della situazione patrimoniale di cui all'art. 2615-bis c.c. venisse considerato quale "contrappeso" alla soppressione della responsabilità illimitata e solidale delle "persone che hanno agito in nome del consorzio", sancita nel vecchio testo dell'art. 2615, 1° comma, c.c." (LUCANTONI, *L'obbligo di redazione e deposito della "situazione patrimoniale" nei consorzi con attività esterna (art. 2615-bis c.c.)*, in *Giur. comm.*, 2004, I, p. 434). Per tale valutazione, cfr. anche VOLPE PUTZOLU, *La tutela dell'associato in un sistema pluralistico*, cit., p. 157, nota 164 ("il diverso trattamento riservato ai consorzi può trovare una giustificazione plausibile soltanto nel regime di pubblicità previsto dagli artt. 2612 e 2615-bis cod. civ. A conforto di questa tesi si può rilevare che parallelamente alla soppressione della seconda parte dell'art. 2615, 1° comma, la legge n. 377 del 1976 ha ampliato gli obblighi pubblicitari precedentemente previsti dal codice").

Anche per le mutue assicuratrici vi è l'autonomia patrimoniale perfetta della società, ma manca un capitale sociale in senso proprio (il fondo di garanzia è, a rigore, a tutela dei soci assicurati. Anche in questo caso, quindi, i terzi sono tutelati solamente da controlli di tipo pubblicistico, volti ad assicurare il corretto esplicarsi dell'attività istituzionale): TEDESCHI, *Mutua assicuratrice*, cit., p. 137; MARTELLO, *Mutue (società assicuratrici)*, cit., p. 403.

(115) Sul trasferimento della partecipazione nelle associazioni, cfr. Cass. 20 novembre 1991 n. 12426, in *Vita not.*, 1992, p. 537, ed in *Società*, 1992, p. 931, con nota di VIDIRI, *Associazione non riconosciuta e trasferimento del rapporto associativo*.

(116) Cfr. soprattutto DE LUCA, *Le assicurazioni mutue in Italia*, Milano 2001, p. 179 ss.; GAMBINO, *La riserva legale nelle mutue assicuratrici*, in *Giur. comm.*, 1986, I, p. 264 ss.; BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, cit., p. 926-927.

L'art. 1, paragrafo 3, della Proposta modificata di Regolamento (CEE) del 6 luglio 1993, recante Statuto della Mutua europea, prevede che la mutua sia dotata "di un fondo comune e di riserve destinati a garantire le obbligazioni da essa assunte".

(117) La legge n. 3818/1886 si occupa espressamente del bilancio della società di mutuo soccorso registrata all'art. 2 (ove si dice che dall'*annuo bilancio* deve risultare la spesa, ed il modo di farvi fronte, in relazione agli scopi accessori, o secondari, della società); all'art. 5, ultimo comma (dove si prevedono sanzioni per gli amministratori, direttori, sindaci o liquidatori della società di mutuo soccorso, che abbiano scientemente enunciato fatti falsi sulle condizioni della società o abbiano scientemente in tutto o in parte nascosti fatti riguardanti le condizioni medesime *nei rendiconti, nelle situazioni patrimoniali* od in relazioni rivolte all'assemblea generale od al tribunale); all'art. 10 (ove si prevede l'obbligo di trasmissione annuale al Ministero competente - oggi Ministero delle attività produttive - di una copia del *resoconto di ciascun anno*).

Stante l'evidente lacunosità della disciplina, questa deve essere necessariamente integrata, analogicamente, con le disposizioni sul bilancio dettate in tema di cooperative (in particolare, artt. 2512, ultimo comma, e 2545 c.c.), nonché quelle in tema di società di capitali, in quanto compatibili (artt. 2423 ss., 2478-bis c.c., richiamati dall'art. 2519 c.c.).

Che la *società di mutuo soccorso registrata* - iscritta quindi nel registro delle imprese - *debba depositare annualmente il bilancio d'esercizio presso l'ufficio del registro delle imprese*, risulta del

resto espressamente da tre disposizioni codicistiche, introdotte con la riforma del diritto societario: l'art. 2545-*septiesdecies* c.c. attribuisce all'autorità di vigilanza il potere di sciogliere "gli enti mutualistici" che per due anni consecutivi non hanno depositato il bilancio di esercizio; l'art. 2545-*octiesdecies* c.c. disciplina la procedura per la cancellazione dal registro delle imprese "dell'ente mutualistico" che non abbia depositato i bilanci di esercizio relativi agli ultimi cinque anni; l'art. 223-*septiesdecies* disp. att. c.c. prevede lo scioglimento, per atto dell'autorità, degli "enti cooperativi" che non abbiano depositato i bilanci di esercizio da oltre cinque anni, e la conseguente cancellazione dal registro delle imprese "dell'ente mutualistico". Entrambe le disposizioni si riferiscono, evidentemente, ai soli "enti mutualistici" (che non sono qui qualificati come "diversi dalle società", a differenza di quanto disposto dall'art. 2517 c.c.) che siano iscritti nel registro delle imprese, il che oggi può dirsi, in base al disposto dell'art. 4 della legge n. 3818/1886, esclusivamente per le società di mutuo soccorso registrate.

La necessità della redazione, e della conseguente *pubblicità presso il registro delle imprese*, del bilancio di esercizio della società di mutuo soccorso registrata deriva dalla fondamentale esigenza di informazione dei terzi e dei creditori sociali i quali - in assenza di un capitale sociale e di un ammontare minimo del fondo sociale - possono tutelare le proprie ragioni solo attraverso un'informazione trasparente della situazione patrimoniale e finanziaria della società, la quale ha personalità giuridica ed autonomia patrimoniale perfetta. Proprio quest'ultima caratteristica spiega perché *l'obbligo in questione non sussista per le società di mutuo soccorso irregolari*, non iscritte nel registro delle imprese e prive di personalità giuridica. Le mutue irregolari devono certamente redigere un rendiconto o bilancio d'esercizio, che non è però assoggettato né a deposito presso il registro delle imprese (nel quale le società irregolari non sono iscritte), né alla rigorosa disciplina dettata dal codice civile per le società di capitali. *Si applicano invece, sia alle mutue registrate che a quelle non registrate, le disposizioni sul bilancio di esercizio dettate dalle norme in tema di vigilanza* (artt. 4 e 11 del d.lgs. n. 220/2002).

Anche l'art. 8, paragrafo 4, lettere *d*) ed *e*), della Proposta modificata di Regolamento (CEE) del 6 luglio 1993, recante Statuto della Mutua europea, dispone l'obbligo di pubblicità in relazione all'ammontare del fondo comune (almeno una volta all'anno, quando le variazioni di detto fondo non comportano modifica dello statuto), nonché dello stato patrimoniale e del conto profitti e perdite di ciascun esercizio, con l'indicazione del nome delle persone che ai sensi di legge sono tenute a certificare il bilancio.

- (118)** Nel senso indicato nel testo, DE MARTINO, *Le mutue nel sistema giuridico italiano*, cit., p. 72.
Cfr. anche i lavori preparatori della legge del 1886, di cui un resoconto in GOBBI, *Le società di mutuo soccorso*, cit., p. 16 ss.; dai quali risultano le istanze di tipo liberale, che indussero il legislatore a non prevedere particolari vincoli per queste società, rimettendo gli aspetti non disciplinati all'autonomia dei soci.
- (119)** Nel senso, addirittura, della piena autonomia statutaria, al di fuori delle regole espressamente dettate dalla legge del 1886, DE MARTINO, *Le mutue nel sistema giuridico italiano*, cit., p. 72.
- (120)** Sulla triplice gerarchia di fonti in tema di società di mutuo soccorso (legge del 1886 - norme sulle cooperative - norme sulle società di capitali), v. SIMONETTO, *Le società di mutuo soccorso come cooperative assicuratrici e le mutue assicuratrici*, cit., p. 678 e 680. In tal senso espressamente, in giurisprudenza, Cass. 16 luglio 1968 n. 2570, cit.; Trib. Firenze 25 novembre 1978, in *Giur. comm.*, 1980, II, p. 641; Trib. Torino 14 aprile 1972, in *Riv. not.*, 1972, p. 938.
- (121)** Per tale applicabilità, cfr. anche SIMONETTO, *Le società di mutuo soccorso come cooperative assicuratrici e le mutue assicuratrici*, cit., p. 680.
- (122)** Cass. 16 luglio 1968 n. 2570, cit.; Trib. Firenze 25 novembre 1978, in *Giur. comm.*, 1980, II, p.

638.

- (123) Pres. Trib. Casale Monferrato 16 maggio 1983, in *Riv. not.*, 1983, p. 947 ss.
- (124) Trib. Torino 14 aprile 1972, in *Riv. not.*, 1972, p. 938.
- (125) Cfr. per tale conclusione - rispettivamente sull'adeguamento ai sensi degli artt. 223-bis e 223-duodecies disp. att. c.c. - TASSINARI, *Il mancato adeguamento degli statuti societari alla riforma*, Studio n. 5166/I della Commissione studi d'impresa del Consiglio Nazionale del Notariato; PETRELLI, *Le cooperative nella riforma del diritto societario. Analisi di alcuni aspetti controversi*, cit., paragrafo 9.
- (126) Trib. Milano 18 giugno 2001, in *Società*, 2002, p. 369; Trib. Roma 6 novembre 2001, in *Riv. not.*, 2002, p. 1233.
- (127) Trib. Udine 17 agosto 1998, in *Dir. fall.*, 1999, II, p. 363 ("Le modifiche dello statuto di una società operaia di mutuo soccorso non devono iscriversi nel registro delle imprese, ma nel registro per tali enti, istituito secondo la legge speciale in vigore sin dal secolo scorso e pertanto la disciplina dettata per il riconoscimento giuridico di tali enti e per le modifiche del loro statuto segue il sistema di riconoscimento giuridico a seguito di provvedimento dell'autorità giudiziaria, salvo il regime della pubblicità che non è quello dettato dalla novella sul registro delle imprese, tenuto conto in particolare che le società di mutuo soccorso non sono imprese, in quanto i servizi da esse erogati non sono destinati al mercato").
- (128) Sulle diverse modalità di rinvio alla legge, e sulle conseguenze in caso di successive vicende avvenute ad oggetto la legge stessa, cfr. IRTI, *Vicende della norma e rinvio negoziale*, in *Norme e fatti*, Milano 1984, p. 269 ss. Sulla problematica generale del rinvio normativo, cfr. anche FOIS, *Rinvio, recezione e riserva di legge*, in *Giur. cost.*, 1966, p. 574 ss. (il quale evidenzia che nel caso di rinvio formale "la norma che effettua il rinvio, pur volendo la disciplina di una data materia, realizza tale scopo non già assumendo come proprio il contenuto di altra norma, bensì lasciando la determinazione del contenuto di tale disciplina ad altra fonte, o meglio a tutte le norme prodotte da tale fonte"; conseguente tale forma di rinvio "non produce alcuna trasformazione o novazione della norma alla quale si riferisce", e quindi in caso di successiva modifica legislativa con abrogazione della norma richiamata, "le norme da considerarsi richiamate saranno non solo quelle esistenti al momento del rinvio, bensì anche tutte quelle che verranno successivamente in vita". L'autore precisa anche - a p. 587 ss. - che, in assenza di elementi in contrario, è sempre da presumere che il richiamo concreti un rinvio formale e non recettizio). Cfr. anche MELIS, *L'interpretazione nel diritto tributario*, Padova 2003, p. 143 ss.; CIPOLLINA, *La legge civile e la legge fiscale*, Padova 1992, p. 60 ss.; BERNARDINI, *Produzione di norme giuridiche mediante rinvio*, Milano 1966, p. 53 ss.
- (129) Trib. Udine 17 agosto 1998, in *Dir. fall.*, 1999, II, p. 363, che parla di "registro per tali enti, istituito secondo la legge speciale", e poi afferma che "ogni integrazione della vecchia e lacunosa legge sulle società operaie deve farsi seguendo la disciplina codicistica delle associazioni riconosciute quali persone giuridiche", dichiarando quindi applicabile l'art. 33 c.c., e quindi ritenendo iscrivibile la società di mutuo soccorso nel registro delle persone giuridiche. È evidente l'erroneità di tale tesi, in quanto l'art. 4 della legge n. 3818/1886 faceva riferimento al generale "registro delle società" previsto dal codice di commercio, e non ad uno speciale registro istituito soltanto per le società di mutuo soccorso, o al registro delle persone giuridiche che è cosa completamente diversa.
- (130) Per il carattere esemplificativo dell'elencazione contenuta nel suddetto regolamento, cfr. per tutti BOCCHINI, *Manuale del registro delle imprese*, Padova 1999, p. 63; MARASA', *Gli "imprenditori" soggetti ad iscrizione*, in *Il registro delle imprese*, a cura di Marasà e Ibba, Torino 1997, p. 52 ss.

- (131) Pubblicato sulla Gazzetta ufficiale n. 286 del 10 dicembre 2003.
- (132) Quello delle società di mutuo soccorso non è, del resto, l'unico caso di iscrizione nel registro delle imprese di un soggetto non imprenditore: si pensi alle fattispecie della società occasionale, o delle società tra professionisti. Per tale rilievo, BOCCHINI, *Manuale del registro delle imprese*, cit., p. 47 ss.
- (133) In tal senso, tra gli altri, BENVENUTO-BERTOLOTTI, *Profili civilistici delle società di mutuo soccorso*, cit., p. 18.
- (134) Per l'applicabilità al controllo notarile, sostitutivo di quello omologatorio, agli atti costitutivi e modificativi delle società di mutuo soccorso, Trib. Milano 18 giugno 2001, in *Società*, 2002, p. 369, con nota adesiva di BONAVERA, *Applicabilità del novellato art. 2411 al controllo degli atti delle società di mutuo soccorso* (quest'ultimo autore rileva che la disciplina del controllo notarile "omologatorio" discende dal rinvio (formale) operato dalla legge speciale del 1886, e quindi trova applicazione qualunque tesi si segua in ordine alla natura della società di mutuo soccorso); Trib. Roma 6 novembre 2001, in *Riv. not.*, 2002, p. 1233.
- Anteriormente alla legge n. 340/2000, si era discusso sull'applicabilità del controllo omologatorio agli atti delle società di mutuo soccorso: in senso affermativo, BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 182 (che dichiarava applicabili, in genere, le norme codicistiche sulla costituzione delle cooperative); Trib. Udine 2 maggio 1985, in *Foro it.*, 1985, I, c. 2744, ed in *Società*, 1985, p. 1309. In senso negativo, Trib. Forlì 26 ottobre 1994, in *Giur. it.*, 1995, I, 2, c. 248.
- (135) E' pacifico che la principale funzione della speciale pubblicità prevista per gli enti cooperativi (registro prefettizio, e ora albo delle cooperative) sia quella di rendere possibile la vigilanza sui suddetti enti: PAOLUCCI, *Le società cooperative*, cit., p. 54-55 ("L'iscrizione nel registro prefettizio ... ha come effetto principale la soggezione, per le cooperative iscritte, alla vigilanza"); BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, cit., p. 208 ("L'iscrizione nel registro prefettizio e nello schedario generale della cooperazione ha come effetto principale la soggezione alla vigilanza"); TETI, *Il registro prefettizio delle cooperative tra funzione agevolativa e informazione di impresa*, in *Impresa e tecniche di documentazione giuridica*, a cura di Luiss e Consiglio Nazionale del Notariato, III, Milano 1990, p. 88 ss. (il quale, pur riscontrando una funzione informativa e pubblicitaria connessa all'iscrizione al registro prefettizio, evidenzia un sistema di reciproca interdipendenza tra benefici concessi agli enti cooperativi ed iscrizione stessa); CAPPONI, *L'iscrizione delle cooperative nel registro prefettizio e nello schedario generale della cooperazione*, in *Dir. e pratica trib.*, 1991, I, p. 46, nota 14; GENTILE, *Sull'applicabilità delle agevolazioni alle cooperative*, in *Dir. e pratica trib.*, 1990, I, p. 1485 ("l'iscrizione richiesta è espressione di una forma di controllo che ... concorre ad impedire, soprattutto attraverso il riscontro dello scopo mutualistico, che i benefici fiscali siano concessi ad organismi societari che solo nominalmente si prefiggono finalità di cooperazione, ma che, nella sostanza, versano in condizioni tali da realizzare finalità speculative"); URICCHIO, *Il principio di "mutualità" nella cooperazione tra disciplina civilistica e fiscale*, in *Dir. e prat. trib.*, 1986, I, p. 1144.

Non si distanziano dall'ottica sopra descritta - che vede nell'albo (già registro prefettizio) lo strumento essenziale per l'attuazione della vigilanza - gli autori che qualificano l'iscrizione suddetta come onere a carico di quegli enti cooperativi che vogliono usufruire delle agevolazioni fiscali e di altra natura (essendo evidente che tali agevolazioni necessitano di un "controllo di meritevolezza", essenzialmente connesso all'esistenza ed all'attuazione dello scopo mutualistico, che solo la vigilanza amministrativa - a sua volta possibile solo previa iscrizione anagrafica degli enti sottoposti a controllo - può consentire): MORARA, *Il nuovo albo per le società cooperative*, in *Società*, 2004, p. 1435 ss.; TATARANO, *L'impresa cooperativa*, cit., p. 250 ss.; BONFANTE, *Delle imprese*

cooperative, cit., p. 364 ss.; BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, cit., p. 502 ss.; CARBONI, *Le imprese cooperative e le mutue assicuratrici*, cit., p. 457.

- (136) Cons. Stato 14 novembre 1979, in *Cons. Stato*, 1981, I, p. 486.
- (137) Per l'estensione della vigilanza cooperativa anche alle società di mutuo soccorso, cfr. Cons. Stato 23 settembre 1992 n. 1016/92, in *Cons. Stato*, 1994, I, p. 519. Sulle modalità di tale vigilanza, cfr. Circ. Min. Lavoro 9 ottobre 1992 n. 117/92, in *La vigilanza sulle società cooperative e loro consorzi*, a cura del Ministero delle Attività Produttive, Roma 2003, p. 559.
- (138) Sul criterio di ragionevolezza nell'interpretazione delle norme giuridiche, cfr. tra gli altri MORRO-NE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano 2001; PALADIN, *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enc. dir., Aggiornamento*, I, Milano 1997, p. 898; LUTHER, *Ragionevolezza delle leggi*, in *Digesto discipline pubblicistiche*, XII, Torino 1997, p. 341; CERRI, *Ragionevolezza delle leggi*, in *Enc. giur. Treccani*, XXV, Roma 1994.
- (139) Nel senso indicato nel testo, SCHIRÒ, *Commento all'art. 2517*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Lo Cascio, Milano 2003, p. 38 ss. (il quale, traendo conferma dalla normativa risultante dalla legge n. 59/1992 e dal d.lgs. n. 220/2002, e dal fatto che "l'art. 2517, nel nuovo testo, esclude l'applicazione agli enti mutualistici soltanto delle norme del titolo VI del libro V del codice civile, ma non anche delle altre norme di carattere generale che siano intervenute nel tempo a integrare la disciplina degli enti mutualistici", conclude che "malgrado il significato letterale del nuovo testo dell'art. 2517, anche dopo l'entrata in vigore della riforma gli enti mutualistici diversi dalle cooperative non potranno non essere ricompresi, per quanto riguarda rilevanti aspetti della disciplina sostanziale (vigilanza ministeriale e pubblicità), nel più ampio fenomeno della cooperazione"). Per l'affermazione che la vigilanza sulle società di mutuo soccorso è "afferzata, ma non praticata" (in quanto mancano dal 1992 i regolamenti attuativi), BONFANTE, *Commento all'art. 2517*, in *Il nuovo diritto societario. Commentario*, diretto da Cottino, Bonfante, Cagnasso e Montalenti, Bologna 2004, p. 2414.
- (140) Sul principio di conservazione degli atti normativi, cfr. per tutte Corte Cost. 25 ottobre 2000 n. 440, in *Foro it.*, 2001, I, c. 40; Corte Cost. 25 giugno 1996 n. 216, in *Nuovo dir.*, 1996, p. 893; Cass. 22 giugno 1983 n. 4272, in *Giur. it.*, 1983, I, 1, c. 1798. In dottrina, cfr. da ultimo GUA-
STINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da Cicu e Messineo e ora continuato da Schlesinger, Milano 2004, p. 173 ss.
- (141) E' pacifica, in giurisprudenza, l'affermazione per la quale - in base al principio di gerarchia delle fonti, ex art. 4 delle preleggi, ed a norma dell'art. 5 della legge 20 marzo 1865 n. 2248, allegato "E" - le norme di natura regolamentare, nella misura in cui siano contrastanti con fonti normative di rango superiore, devono essere disapplicate dal giudice ordinario: cfr., tra le tante, Cons. Stato 20 maggio 2003 n. 2750, in *Foro it.*, Rep. 2003, voce *Atto amministrativo*, n. 377; Cons. Stato 6 luglio 2000 n. 3789, in *Cons. Stato*, 2000, I, p. 1657; Cons. Stato 10 marzo 1999 n. 231, in *Foro amm.*, 1999, p. 688; Cons. Stato 19 settembre 1995 n. 1332, in *Cons. Stato*, 1995, I, p. 1233; Cons. Stato 26 febbraio 1992 n. 154, in *Giust. civ.*, 1992, I, p. 1380, ed in *Giur. it.*, 1993, III, 1, c. 653, con nota di CANNADA BARTOLI, *Disapplicazione di ufficio di norma regolamentare illegittima*. In dottrina, cfr. di recente CARLASSARE-VERONESI, *Regolamento (dir. cost.)*, in *Enc. dir., Aggiornamento*, V, Milano 2001, p. 951. Sulla natura regolamentare dei decreti ministeriali - in base all'art. 17, comma 4, della legge 23 agosto 1988 n. 400 - cfr. POLITI, *Decreto ministeriale*, in *Enc. dir., Aggiornamento*, V, Milano 2001, p. 344 ss.
- (142) Sulla decadenza da agevolazioni fiscali, come conseguenza della cancellazione dal registro prefet-
tizio, cfr. PETRELLI, *La disciplina fiscale delle cooperative a seguito della riforma del diritto socie-
tario*, Studio n. 71/2004/T della Commissione studi tributari del Consiglio nazionale del notariato,

paragrafo 8.

Tale decadenza è conseguenza della cancellazione dall'albo sia per le società di mutuo soccorso registrate che per gli altri enti mutualistici diversi dalle società. In tal senso, con riferimento al registro prefettizio, espressamente CAPO, *Le società cooperative e lo scopo mutualistico*, in *Società cooperative e mutue assicuratrici*, a cura di Bassi, Capo, D'Amaro, Giorgi e Sarno, Torino 1999, p. 55; Cons. Stato 23 settembre 1992 n. 1016/92, in *Cons. Stato*, 1994, I, p. 519.

Come peraltro già rilevato a proposito delle cooperative, "deve ritenersi che l'ottemperanza a detto termine costituisca condizione per mantenere le agevolazioni esistenti; in altri termini, solo se la cooperativa richiede l'iscrizione entro il suddetto termine può mantenere la condizione di cooperativa agevolata con effetto retroattivo dal 1° gennaio 2005; in caso contrario, potrà usufruire delle agevolazioni a partire dalla data di presentazione dell'eventuale domanda tardiva, ma senza efficacia retroattiva": PETRELLI, *Le cooperative nella riforma del diritto societario - Analisi di alcuni aspetti controversi*, Studio n. 5306/I della Commissione studi d'impresa del Consiglio nazionale del notariato, paragrafo 10.

(143) Sul collegamento tra l'iscrizione nell'albo degli enti cooperativi ed agevolazioni non fiscali, cfr. MARASA', *Il ruolo della pubblicità nella riforma delle società di capitali e delle cooperative*, in *Riv. dir. impresa*, 2003, p. 13.

(144) Si considerino, in particolare:

- l'art. 15, comma 1, del d.lgs. n. 220/2002, l'art. 16, e l'art. 11, comma 2, della legge Basevi, n. 1577/1947, da cui risulta che l'iscrizione nell'albo degli enti cooperativi (già registro prefettizio) è richiesto a fini anagrafici e della fruizione dei benefici fiscali o di altra natura;
- l'art. 7, comma 1, lett. p), della legge 3 aprile 2001 n. 142, che prevede la "cancellazione dall'Albo nazionale delle società cooperative, e conseguente perdita dei benefici connessi all'iscrizione, delle cooperative che si sottraggono all'attività di vigilanza o che non rispettano le finalità mutualistiche";
- l'art. 12, comma 3, del d.lgs. n. 220/2002 ("*gli enti cooperativi che si sottraggono all'attività di vigilanza o non rispettano finalità mutualistiche sono cancellati*"), sentita la Commissione centrale per le cooperative, dall'albo nazionale degli enti cooperativi ovvero, nelle more dell'istituzione dello stesso, dal registro prefettizio e dallo schedario generale della cooperazione);
- l'art. 17 della legge 23 dicembre 2000 n. 388, che prevede la devoluzione ai fondi mutualistici in caso di decadenza dai benefici fiscali;
- l'art. 3, comma 2, della legge 18 febbraio 1999 n. 28, come modificato dall'art. 16 del d.lgs. n. 220/2002, che fa salva, per tutti gli "enti cooperativi", la devoluzione ai fondi mutualistici in caso di perdita delle agevolazioni fiscali;
- l'art. 11, comma 5, della legge n. 59/1992, richiamato dall'art. 21, comma 7, della medesima legge, che prevede per gli enti mutualistici diversi dalle società la devoluzione del patrimonio residuo ai fondi mutualistici in caso di scioglimento dell'ente.

(145) L'orientamento del Ministero del Lavoro sul punto - con riferimento alle cooperative - è nel senso che nella base di calcolo del contributo annuale ai fondi mutualistici non rientrano i ristorni (vi rientrerebbero, quindi, solo gli utili in senso stretto, che sono quelli realizzati nelle operazioni con terzi): Circ. Min. Lavoro 10 agosto 1993 n. 83/1993; Circ. Min. Lavoro n. 96/1994; Circ. Min. Lavoro n. 1103/1995; Circ. Min. Lavoro n. 96/1998; Parere Min. Lavoro n. 1615/1999. Cfr. anche

sul punto GENCO, *Contributo obbligatorio ai fondi mutualistici per la promozione cooperativa: criteri e modalità di determinazione*, in *Coop. e consorzi*, 2001, p. 53 ss.

Nel senso che l'utile è esclusivamente quello che scaturisce da operazioni con terzi, GHIDINI, *Società personali*, Padova 1972, p. 13 e 37; SCORDINO, *La società cooperativa*, Napoli 1970, p. 85 ss.; OPPO, *L'essenza della cooperativa e gli studi recenti*, cit., p. 369 ss.; ASCARELLI, *Cooperative e società, concettualismo giuridico e magia delle parole*, cit., p. 406.

In senso contrario, FERRI, *Trasformabilità delle cooperative*, in *Riv. dir. comm.*, 1951, I, p. 102-103; ID., *La cooperativa come società*, cit., p. 252 ss.

Si ascrivono a quest'ultimo orientamento coloro che riconoscono la natura di utile al ristorno (e quindi riconoscono che un utile, inteso in senso lato, può essere prodotto anche nei rapporti con i soci): cfr. tra gli altri PETRELLI, *I profili della mutualità nella riforma delle società cooperative*, Studio n. 5308/I della Commissione studi d'impresa del Consiglio nazionale del notariato, paragrafo 4; BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario. Commentario*, a cura di Cottino, Bonfante, Cagnasso e Montalenti, Bologna 2004, p. 2627 ss.; GENCO, *La struttura finanziaria*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di Genco, Ipsoa, Milano 2003, p. 89; MASOTTI, *Le clausole mutualistiche ed il ristorno cooperativo*, in *Società*, 2002, p. 1074 ss.; CUSA, *I ristorni nella nuova disciplina delle società cooperative*, in *La riforma del diritto cooperativo*, a cura di Graziano, Padova 2002, p. 14 ss.; CUSA, *I ristorni nelle società cooperative*, Milano 2000.

(146) Per tale conclusione, con specifico riferimento alle società di mutuo soccorso, BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 182 ss. (il quale - prima delle modifiche apportate dall'art. 16 del d.lgs. n. 220/2002, osservava, con riferimento all'obbligo del versamento del 3% degli utili annuali: "l'accoglimento della tesi del mutuo soccorso come ente mutualistico ex art. 2512 cod. civ. e, quindi, come cooperativa, dovrebbe comportare, in teoria, l'obbligo del versamento in oggetto, che riguarda tutte le cooperative anche se ispirate alla mutualità pura. Si tratta di vedere se un tale obbligo sia compatibile con la disciplina specifica del mutuo soccorso. La risposta sembra debba essere negativa atteso che si è in presenza di istituti che *ex lege* escludono, a differenza delle cooperative, ogni ripartizione di utili non sussistendo, fra l'altro, un capitale sociale vero e proprio e di conseguenza una partecipazione capitalistica. In questo quadro il versamento del 3% perde ogni effetto di compressione di finalità lucrative del socio rendendo semplicemente più gravosa la prestazione mutualistica. Sembra, dunque, si debba concludere per la non sottoponibilità delle s.o.m.s. all'obbligo del versamento del 3% come del resto si è finora verificato nella prassi operativa di questi istituti").

Implicitamente, quindi, l'Autore ammetteva l'applicabilità alle società di mutuo soccorso dell'obbligo di devoluzione del fondo residuo ai fondi mutualistici.

(147) CUSA, *I ristorni nella nuova disciplina delle società cooperative*, cit., p. 27.

(148) L'art. 11, comma 4, della legge n. 59/1992 dispone che le cooperative e i loro consorzi devono versare ai fondi mutualistici il 3 per cento degli utili netti annuali. Si potrebbe sostenere che, essendo la legge n. 59/1992 applicabile solo alle cooperative e agli enti mutualistici diversi dalle società (art. 21, comma 7, della legge stessa), e non essendovi un'altra norma che determini la misura dell'obbligo in questione per le società di mutuo soccorso, detto obbligo rimarrebbe per le stesse sospeso fino all'emanazione di apposita norma in materia. Rimarrebbe, peraltro, la possibilità di applicazione analogica del suddetto comma 4 dell'art. 11.

(149) Cfr. BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 174, il quale rileva che "le associazioni di rappresentanza cooperativa organizzano e tutelano anche il mutuo soccorso, per cui si può affermare che siamo in presenza di un organismo che fa parte integrante del movimento cooperativo"; ed

osserva che la maggiore delle associazioni nazionali di rappresentanza ed assistenza cooperativa è denominata "Lega nazionale delle Cooperative e Mutue.

Del resto, la stessa legislazione in tema di società di mutuo soccorso rivela indiscutibilmente quanto sopra, già nella sua formulazione letterale: l'art. 2 della legge n. 3818/1886 stabilisce che le mutue possono "cooperare" all'educazione dei soci e loro famiglie; l'art. 20 del R.D. 28 aprile 1938 n. 1165, testo unico sull'edilizia popolare, parla, a proposito delle società di mutuo soccorso, di "sincere finalità cooperative", e di "principi della cooperazione".

(150) Si è correttamente rilevato che i fondi mutualistici "realizzano obiettivi di promozione di tutto il settore cooperativo", e che "la funzione dei fondi mutualistici è, pertanto, quella di dare impulso alla promozione e allo sviluppo del sistema cooperativo, ponendo le condizioni per la crescita economica delle "cellule" societarie che ne fanno parte", consentendo l'autofinanziamento del movimento cooperativo in modo da garantirgli l'indipendenza dalle organizzazioni politiche, e sviluppando l'educazione ai principi cooperativi, cosicché i benefici che derivano dalla contribuzione ai suddetti fondi "sono destinati al sistema mutualistico nel suo complesso": TATARANO, *L'impresa cooperativa*, cit., p. 470 ss.; RAGAZZINI, *Nuove norme in materia di società cooperative. Commento alla legge 31 gennaio 1992, n. 59*, Bologna 2001, p. 543 ss. (che individua i destinatari della mutualità di sistema, realizzata attraverso i fondi mutualistici, in tutti gli enti che si propongano come obiettivo quello di far conseguire ai propri membri un risparmio di spesa); BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 34 ss.; PAOLUCCI, *Le società cooperative*, cit., p. 125 ss.; GIANNELLI, *I fondi mutualistici*, in *Finanziamento e organizzazione della cooperativa nella legge n. 59 del 1992*, a cura di Buttarò, Milano 1998, p. 465 ss.; BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, cit., p. 312 ss.; BASSI, *Le società cooperative*, cit., p. 49 ss.; CAPO, *Commento all'art. 11*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di Bassi, Capo, D'Amaro e Sarno, Milano 1992, p. 175 ss.

(151) Per tale rilievo, BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 180, nota 8; BASSI, *Le società cooperative*, cit., p. 134 (il quale osserva che le ipotesi di organismi mutualistici "di fatto" sono tutt'altro che infrequenti); GOBBI, *Le società di mutuo soccorso*, cit., p. 70 ss.

(152) GOBBI, *Le società di mutuo soccorso*, cit., p. 53 ss.

Per una fattispecie di società di mutuo soccorso riconosciuta come ente morale nel 1892, cfr. Cons. Stato 14 novembre 1979 n. 1018/79, in *Cons. Stato*, 1981, I, p. 486.

Dottrina e giurisprudenza prevalenti ritengono che dopo la legge del 1886 non sia più possibile, per una società di mutuo soccorso, ottenere il riconoscimento quale "ente morale", ai sensi dell'art. 12 del codice civile: Cons. Stato 14 settembre 1961 n. 657, in *Foro pad.*, 1962, I, c. 1303; Cons. Stato 11 settembre 1963 n. 819, in *Cons. Stato*, 1966, I, p. 181; GALGANO, *Delle persone giuridiche*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma 1969, p. 122. *Contra*, GRECO, *Le società di mutuo soccorso*, Torino 1916, p. 69.

(153) Alla luce di tale disposizione devono essere interpretate anche le successive disposizioni di legge che prevedono benefici fiscali per le società di mutuo soccorso, senza far espresso riferimento al requisito della registrazione. Si considerino, in particolare, l'art. 9 della tabella allegata al d.p.r. 26 aprile 1986 n. 131 (che esenta da imposta di registro gli atti che comportano "variazione del capitale sociale" delle "società di mutuo soccorso"), e l'art. 19 della tabella allegata al d.p.r. 26 ottobre 1972 n. 642 (che esenta da imposta di bollo gli atti costitutivi e modificativi delle "società di mutuo soccorso", nonché gli atti di recesso ed ammissione dei relativi soci): queste norme riprendono, innanzitutto, il contenuto dell'art. 9 della legge del 1886, il cui ambito è delimitato alle "società di mutuo soccorso registrate in conformità alla presente legge"; ma soprattutto, esse fanno riferimento ad una indicazione "tipica", quella delle "società di mutuo soccorso", che identi-

fica una fattispecie ben precisa (quella caratterizzata dagli scopi limitati e dal correlativo controllo giudiziario *ex lege* del 1886), che sola può ritenersi meritevole del trattamento di favore in oggetto.

Analoga riflessione, in termini di meritevolezza, può effettuarsi in relazione al disposto dell'art. 15, comma 1, lett. *i-bis*, del d.p.r. 22 dicembre 1986 n. 917 (che subordina la detraibilità ai fini Irpef dei contributi associativi alle società di mutuo soccorso alla circostanza che queste ultime operino "esclusivamente nei settori di cui all'articolo 1 della legge n. 3818/1886"); anche in questo caso il richiamo è effettuato ad una fattispecie tipica che ben difficilmente può essere estesa alle mutue irregolari, considerato che in queste ultime non esiste il controllo giudiziario finalizzato al rigoroso rispetto dell'esclusività degli scopi sociali istituzionali, sopra indicati (le mutue irregolari, del resto, possono operare anche in settori diversi, e possono addirittura svolgere attività commerciale).

(154) In tal senso, cfr. già GOBBI, *Le società di mutuo soccorso*, cit., p. 70 ss., e VITA, *Mutuo soccorso*, cit., p. 1229 ss. (che, nel vigore del codice civile del 1865, inquadravano tali enti nella categoria delle "società civili"; ovvero, qualora avessero finalità e caratteristiche imprenditoriali, nella categoria delle società commerciali irregolari). In giurisprudenza, App. Torino 30 giugno 1961, in *Giur. it.*, 1961, I, 2, c. 492.

(155) Negano l'ammissibilità di cooperative irregolari, TATARANO, *L'impresa cooperativa*, cit., p. 247 ss.; BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 357 ss.; BASSI, *Le società cooperative*, cit., p. 133 ss.; BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, cit., p. 490 ss.; VERRUCOLI, *La società cooperativa*, cit., p. 238; SCORDINO, *La società cooperativa*, cit., p. 149 ss.; SOTGIA, *La registrazione della società cooperativa ed i suoi effetti giuridici*, in *Nuova riv. dir. comm.*, 1954, I, p. 83 ss.; AGRÒ, *Si può parlare di società cooperative irregolari?*, in *Riv. coop.*, 1951, p. 713.

BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, cit., p. 200, rileva che "la prospettazione di una vita della società cooperativa non iscritta simile a quella delle società di persone non iscritte, le quali vivono appunto *iure* come società irregolari, ha una maggiore plausibilità in queste società che non nelle società per azioni in ordine alle quali pur è stata autorevolmente sostenuta".

La giurisprudenza meno recente ammetteva la configurabilità di società cooperative irregolari (vedila citata in BUONOCORE, *op. ult. cit.*, p. 200, nota 163). Sembra, in realtà, che la questione non possa essere disgiunta da quella dell'ammissibilità di associazioni non riconosciute con scopo mutualistico, di cui *infra* nel testo.

(156) In tal senso, magistralmente, Cass. 16 luglio 1968 n. 2570, in *Foro it.*, 1969, I, c. 106, ed in *Foro pad.*, 1969, I, c. 32, che chiarisce come "il rilievo dato agli aspetti formali assunti dalla organizzazione mutualistica, sia nella citata legge del 1886, sia nel codice vigente, serve anche all'esigenza di assicurare un minimo di concretezza all'organizzazione e di controllarne lo scopo di mutualità, per renderla beneficiaria di esenzioni ed agevolazioni tributarie, stabilite nell'intento di favorire il raggiungimento dello scopo mutualistico".

(157) Sul ruolo e sul significato della tipicità delle forme societarie, a garanzia dei terzi, cfr. DI SABATO, *Diritto delle società*, cit., p. 21 ss.; MARASA', *Le società. Società in generale*, cit., p. 263 ss.; MARASA', *Le "società" senza scopo di lucro*, cit., p. 168 ss.; COTTINO, *Le società. Diritto commerciale*, I, 2, cit., p. 21 ss.; FERRI, *Le società*, cit., p. 73 ss.; GRAZIANI, *Diritto delle società*, cit., p. 13 ss.; SPADA, *Tipi di società: in generale*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIX, Roma 1993; SPADA, *La tipicità delle società*, Padova 1974.

(158) È ormai comunemente ammesso, in dottrina e giurisprudenza, che le associazioni non riconosciute - a differenza di quelle con personalità giuridica - possono avere uno scopo economico, ed in

particolare mutualistico (*mutual benefit non profit*, in contrapposizione alle *public benefit non profit*, o associazioni con scopo ideale), con esclusione dello scopo di lucro, riservato alle società ai sensi dell'art. 2247 c.c.; la legislazione speciale conosce diversi esempi di questo tipo (associazioni agrarie di mutua assicurazione; casse e fondi di previdenza; consorzi di urbanizzazione; associazioni tra enti pubblici; associazioni professionali).

Per l'ammissibilità di associazioni non riconosciute aventi scopo economico in generale, e mutualistico in particolare, cfr. MIOLA, *Associazioni e società*, in *Fenomeno associativo e attività notarile*, a cura di A. Fuccillo, Napoli 1995, p. 131 ss.; CAVANNA, *Le associazioni con struttura atipica*, in *Nuova giur. civ.*, 1994, II, p. 1 (ed ivi riferimenti anche giurisprudenziali); MARASA', *Forme organizzative dell'attività d'impresa e destinazione dei risultati*, in *Contratti associativi e impresa*, Padova 1995, p. 157 ss.; MARASÀ, *Attività imprenditoriali e scopi mutualistici nelle associazioni*, in *Società*, 1994, p. 15; RAMPOLLA, *Legittima la trasformazione di cooperativa in associazione non riconosciuta*, in *Società*, 1994, p. 1565; RAGUSA, *Atipicità e disciplina delle associazioni non riconosciute*, Padova 1992, p. 23 ss., 30 ss. (il quale afferma che l'attività economica "atipica" e non colorita dallo scopo di lucro è riservata agli enti del libro primo del codice civile); FUSARO, *L'associazione non riconosciuta. Modelli normativi ed esperienze atipiche*, Padova 1991; FUSARO, *Note in tema di esercizio di attività economica da parte di associazioni*, in *Riv. not.*, 1988, p. 385 ss.; SANTARONI, *Associazione*, in *Digesto discipline privatistiche, sez. civ.*, I, Torino 1987, p. 486; FERRI, *Le società*, cit., p. 13 ss.; TIDU, *Associazione e impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, II, p. 504; SPADA, *La tipicità delle società*, cit., p. 185, e p. 432 ss.; VERRUCOLI, *La società cooperativa*, cit., p. 108; ASCARELLI, *Riflessioni in tema di consorzi, mutue, associazioni e società*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1953, p. 341.

Secondo VOLPE PUTZOLU, *La tutela dell'associato in un sistema pluralistico*, Milano 1977, p. 21 ss., 225 ss., le associazioni possono perseguire scopi economici, ma in esse le motivazioni di ordine patrimoniale sono "di regola" inserite in un contenuto finalistico di natura più ampia, "caratterizzato dal conseguimento di altri vantaggi non valutabili economicamente"; il che non toglie che la partecipazione a certi tipi di associazioni sia "sempre più spesso motivata da interessi di ordine patrimoniale, sia pure sotto il profilo meramente negativo del risparmio di spesa", si da far preconizzare "il "tramonto" dello scopo ideale nelle associazioni".

Altri (PREITE, *La destinazione dei risultati nei contratti associativi*, cit., p. 11 ss., 207 ss., 261 ss., 322, 337 ss., 341 ss., 405 ss.) rilevava l'esistenza di una norma, il vecchio art. 2512 c.c., che sembrava delimitare lo scopo mutualistico agli enti disciplinati da leggi speciali (il mutato tenore del nuovo art. 2517 c.c. costituisce quindi, oggi, un nuovo argomento a favore della tesi affermativa); concludeva, peraltro, nel senso dell'ammissibilità di associazioni non riconosciute con scopo mutualistico.

GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma 1976, p. 81 ss., ritiene che le associazioni tipiche possano avere solo scopo ideale, ma ammette il perseguimento di scopi economici da parte di "associazioni atipiche".

Per l'esclusione, invece, del perseguimento di scopi mutualistici in forma associativa, OPPO, *L'esclusione della società cooperativa e gli studi recenti*, cit., p. 376 ss., che argomenta soprattutto dall'esigenza di controllo governativo sulla cooperativa, la quale soltanto, secondo l'autore, sarebbe idonea a perseguire fini mutualistici. La tesi è però smentita dall'evoluzione legislativa successiva, che ha assoggettato a controllo anche le società di mutuo soccorso e gli enti mutualistici non societari; senza considerare che è ben ipotizzabile il perseguimento di fini mutualistici da parte di enti associativi che non richiedano, peraltro, agevolazioni fiscali o di altra natura. L'altra obiezione

dell'autore (natura societaria della causa mutualistica) è stata adeguatamente confutata dalla dottrina (cfr. soprattutto Marasà), che ha evidenziato come la legge riservi alle società solo lo scopo di lucro in senso stretto (art. 2247 c.c.).

Per la visione tradizionale, che relega le associazioni, sia riconosciute che non riconosciute, al solo caso in cui l'ente abbia scopo ideale, cfr. anche DI SABATO, *Diritto delle società*, cit., p. 18 ss.

In giurisprudenza, per l'ammissibilità di associazioni con scopo economico e mutualistico, cfr. Trib. Savona 18 gennaio 1982, in *Foro it.*, 1982, I, c. 833; Trib. Bari 21 novembre 1980, in *Foro it.*, 1981, I, c. 2870; Cass. 30 ottobre 1975 n. 3693, in *Giur. it.*, 1975, I, c. 54; Cass. 24 giugno 1968 n. 2115, in *Foro it.*, 1969, I, c. 449; Cass. 24 giugno 1968 n. 2114, in *Foro it.*, Rep. 1968, voce *Associazioni non riconosciute*, n. 4; Cass. 14 luglio 1965 n. 1508, in *Foro it.*, 1965, I, c. 1668. Cfr. anche la giurisprudenza (relativa a fattispecie particolari di associazioni mutualistiche, come i fondi di previdenza, i consorzi di urbanizzazione, le associazioni tra enti pubblici, le associazioni professionali) citata in CAVANNA, *Le associazioni con struttura atipica*, cit., p. 6 ss.

- (159) Per la natura residuale dello schema associativo, nel senso indicato nel testo, cfr. tra gli altri MARASA', *Le società. Società in generale*, Milano 2000, p. 42; RAGUSA, *Atipicità e disciplina delle associazioni non riconosciute*, Padova 1992, p. 66 ss.; FERRI, *Le società*, cit., p. 9 ss.; MARASA', *Le "società" senza scopo di lucro*, Milano 1984, p. 189, nota 74, e p. 331 ss. (il quale ritiene che l'unico scopo precluso alle associazioni non riconosciute sia quello lucrativo in senso stretto ex art. 2247 c.c.); SPADA, *La tipicità delle società*, cit., p. 185 ss.; VOLPE PUTZOLU, *La tutela dell'associato in un sistema pluralistico*, cit., p. 178 ss.; AURICCHIO, *Associazioni (premessa generale)*, in *Enc. dir.*, III, Milano 1958, p. 873 ss.; ASCARELLI, *Riflessioni in tema di consorzi, mutue, associazioni e società*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1953, p. 327 ss.; ASCARELLI, *Società - associazione - consorzi - cooperative. Trasformazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1949, II, p. 425; SANTINI, *Associazione o società fra artisti?*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1948, p. 710.
- (160) MARASA', *Le "società" senza scopo di lucro*, Milano 1984, p. 334 ("in linea di principio, lo svolgimento di un'attività economica mutualistica, effettuato senza soddisfare il duplice onere dell'assunzione della struttura organizzativa propria della s.p.a. o della s.r.l. o della società cooperativa e della iscrizione della fattispecie conformemente a quanto previsto dalla disciplina dei suddetti tipi, comporta la qualificazione del contratto come *associazione non riconosciuta* e determina l'applicazione del relativo regime di responsabilità"). Le osservazioni dell'Autore corrispondono a quelle effettuate nel testo, con la precisazione che tra le strutture organizzative tipiche di natura societaria, previste dal legislatore, vi è anche la società di mutuo soccorso registrata. Nello stesso senso, SPADA, *La tipicità delle società*, cit., p. 185 (ove l'affermazione per cui "una destinazione mutualistica del risultato economico d'un'attività tecnicamente non riconoscibile come impresa sia iscrivibile solo nella forma associativa predisposta nel libro I del codice").
- (161) Pone il problema dell'utilizzo - in alternativa al tipo "cooperativa" - dello strumento associativo, ovvero dei tipi societari elementari, per il perseguimento dello scopo mutualistico, SPADA, *La tipicità delle società*, cit., p. 432 ss.
- (162) Per la natura di associazioni non riconosciute delle mutue irregolari, cfr. BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 180, nota 8; DE MARTINO, *Le mutue nel sistema giuridico italiano*, cit., p. 81 ss.; RUBINO, *Le associazioni non riconosciute*, Milano 1952, p. 19.
- Tale qualificazione era comunemente accolta dalla giurisprudenza relativamente alle società di mutuo soccorso costituite anteriormente alla legge del 1886: cfr. tra le altre, Cass. Roma 19 febbraio 1879, in *Foro it.*, 1879, I, c. 145, ed in *Giur. it.*, 1879, I, 1, c. 679; Cass. Roma 4 febbraio 1916, in *Foro it.*, 1916, I, c. 257.
- (163) Cass. 16 luglio 1968 n. 2570, in *Foro it.*, 1969, I, c. 106, ed in *Foro pad.*, 1969, I, c. 32, con nota

di SIMONETTO, *Società di mutuo soccorso come cooperativa. Esclusione del socius rixosus*. In tale sentenza si chiarisce espressamente che "rimangono allo stato di associazioni le organizzazioni mutualistiche che non seguano le forme stabilite dalla legge per la costituzione in società", mentre "gli enti mutualistici costituiti in società rappresentano una specie del genere società cooperative". Per l'applicabilità della disciplina societaria alle sole mutue registrate, e per l'applicabilità alle mutue irregolari della disciplina delle associazioni, cfr. anche RUBINO, *Associazioni non riconosciute* cit., p. 19-20.

- (164) Le norme in tema di vigilanza si riferiscono alle società di mutuo soccorso (senza specificazioni in ordine alla personalità giuridica o alla registrazione) ed agli enti mutualistici diversi dalle società: cfr., in particolare, l'art. 4 del d. lgt. 10 agosto 1945 n. 474, in tema di vigilanza sulle società di mutuo soccorso; l'art. 13 della legge Basevi, come modificato dall'art. 18 della legge 31 gennaio 1992 n. 59, in tema di iscrizione nei registri prefettizi; l'art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 220/2002, in tema di vigilanza cooperativa e di albo degli enti cooperativi.
- (165) Sulla Società nazionale di previdenza, cfr. Cons. Stato 14 novembre 1979 n. 1018/79, in *Cons. Stato*, 1981, I, p. 486.
- (166) TATARANO, *L'impresa cooperativa*, cit., p. 106; BASSI, *Le società cooperative*, Torino 1995, p. 75 ss.; BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, cit., p. 248.
- (167) BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 172 ss. (il quale evidenzia che tali enti associativi a carattere mutualistico "possono, in certe circostanze, esercitare anche un'impresa"); BRUNETTI, *Trattato di diritto delle società*, Milano 1950, p. 335 ss.
- (168) VERRUCOLI, *La società cooperativa*, cit., p. 97, nota 66; BASSI, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 244-245.
- (169) Per tale rilievo, BONFANTE, *Commento all'art. 2517*, in *Il nuovo diritto societario. Commentario*, diretto da Cottino, Bonfante, Cagnasso e Montalenti, Bologna 2004, p. 2413-2414; VECCHI, *Commento all'art. 2517*, in *Codice commentato delle nuove società*, a cura di Bonfante, Corapi, Marziale, Rordorf e Salafia, Ipsoa, Milano 2004, p. 1429; SCHIRÒ, *Commento all'art. 2517*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Lo Cascio, Milano 2003, p. 39.
- (170) BONFANTE, *Commento all'art. 2517*, cit., p. 2414; VECCHI, *Commento all'art. 2517*, cit., p. 1429.
- (171) Cons. Stato 23 settembre 1992 n. 1016/92, in *Cons. Stato*, 1994, I, p. 519.
- (172) SCHIRÒ, *Commento all'art. 2517*, cit., p. 39. Per tale conclusione, già prima della riforma del 2003 e sulla base delle previsioni contenute nella legge n. 59/1992, cfr. TATARANO, *L'impresa cooperativa*, cit., p. 105 ss.; BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 168 ss. (il quale evidenziava che "la novella del 1992 sembra, quindi, aver voluto omogeneizzare per quanto possibile gli enti mutualistici alle società cooperative collocando tendenzialmente all'interno dei confini del movimento cooperativo queste espressioni della mutualità"); BASSI, *Le società cooperative*, Torino 1995, p. 77.
- (173) Si tratta di regola applicata, del resto, anche agli atti compiuti in nome di società di capitali non iscritte (art. 2331, comma 2, c.c.), e richiamata, per le società di mutuo soccorso irregolari, da GOBBI, *Le società di mutuo soccorso*, cit., p. 78.
- Analoga soluzione è adottata dall'art. 8, paragrafo 5, della Proposta modificata di Regolamento (CEE) del 6 luglio 1993, recante Statuto della Mutua europea ("Se sono stati compiuti atti in nome di una ME in fase di costituzione e prima che essa acquisti la personalità giuridica, e se la ME non ratifica gli obblighi che ne conseguono, coloro che hanno agito rispondono in solido ed illimitatamente, salvo convenzione contraria").
- Ulteriore conseguenza della qualificazione in termini di associazioni non riconosciute: le mutue non registrate si inquadrano - sotto il profilo tributario, e specificamente ai fini dell'imposizione di-

retta e sul valore aggiunto - nella categoria degli *enti non commerciali*, e sono quindi assoggettate alla relativa disciplina fiscale. In tal senso, cfr. Ris. Min. Fin. 5 maggio 1990 n. 11/603; Ris. Min. Fin. 7 giugno 1990 n. 11/289; Nota Min. Fin. 10 ottobre 1977 n. 8/190 (tutte riferite a fattispecie di mutue non registrate, o riconosciute ai sensi dell'art. 12 c.c., e quindi non rientranti nella disciplina della legge n. 3818/1886).

Si tratta, peraltro, di verificare se, in quanto "ente non commerciale", la società di mutuo soccorso rientri tra quelle previste alla lettera *b*), o alla lettera *c*), dell'art. 73 del d.p.r. n. 917/1986, e quindi se la stessa abbia o meno ad oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciale. La dottrina ha chiarito che l'attività previdenziale, quale è quella delle mutue in oggetto, è oggettivamente commerciale (PURI, *Associazioni ed attività previdenziale: profili dell'imposizione diretta*, in *Il regime fiscale delle associazioni*, a cura di Fedele, Padova 1998, p. 151 ss.). Bisogna, peraltro, tener conto dell'art. 148 del suddetto t.u.i.r., a norma del quale "non è considerata commerciale l'attività svolta nei confronti degli associati o partecipanti, in conformità alle finalità istituzionali, dalle associazioni, dai consorzi e dagli altri enti non commerciali di tipo associativo"; mentre "si considerano tuttavia effettuate nell'esercizio di attività commerciali, salvo il disposto del secondo periodo del comma 1 dell'articolo 143, le cessioni di beni e le prestazioni di servizi agli associati o partecipanti verso pagamento di corrispettivi specifici, compresi i contributi e le quote supplementari determinati in funzione delle maggiori o diverse prestazioni alle quali danno diritto". Solo quindi in presenza di contributi o quote supplementari, come da ultimo descritti, la società di mutuo soccorso irregolare potrebbe qualificarsi come ente commerciale.

(174) Cfr. PETRELLI, *Le cooperative nella riforma del diritto societario - Analisi di alcuni aspetti controversi*, Studio n. 5306/I della Commissione studi d'impresa del Consiglio nazionale del notariato, paragrafo 2 (ed ivi riferimenti dottrinali, nonché - alla nota 64 - il testo della "*Dichiarazione di identità cooperativa*", approvata dal XXXI Congresso dell'Alleanza in Manchester il 20-22 settembre 1995).

Sulla rilevanza degli usi normativi nella disciplina delle associazioni non riconosciute, cfr. VOLPE PUTZOLU, *La tutela dell'associato in un sistema pluralistico*, cit., p. 201, nota 251.

(175) Agli effetti tributari, le associazioni si inquadrano nell'ambito degli enti non commerciali solo nella misura in cui i relativi statuti siano informati ai principi di democraticità e non lucretività, quali risultanti dall'art. 148, comma 8, del d.p.r. n. 917/1986, e dall'art. 4, comma 7, del d.p.r. n. 633/1972, come introdotti dal d.lgs. 4 dicembre 1997 n. 460.

(176) Ci si riferisce, in particolare, ai principi di democrazia ed uguaglianza, parità di trattamento, voto capitaro, ed al principio della porta aperta. Per la derogabilità di tali principi nelle associazioni con scopo economico, cfr. VOLPE PUTZOLU, *La tutela dell'associato in un sistema pluralistico*, cit., p. 90 ss., 127 ss., 180 ss. Cfr. anche, per una rassegna sul punto, TIDU, *Associazione e impresa*, IV, in *Riv. dir. civ.*, 1987, II, p. 103 ss.

(177) Sul principio di obbligatorietà dell'iscrizione nel registro delle imprese come regola generale, cfr. PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, Torino 2001, p. 28 ss.; IBBA, *Gli atti da iscrivere*, in *Il registro delle imprese*, a cura di Marasà e Ibba, Torino 1997, p. 52 ss.; RAGUSA MAGGIORE, *Il registro delle imprese*, Milano 1996, p. 44 ss.

(178) La conclusione indicata nel testo emerge chiaramente, oltre che dalla lettera della legge - art. 4, comma 3, e art. 7 della legge n. 3818/1886 - dai lavori preparatori della legge del 1886: la possibilità che la cessazione della personalità giuridica non determinasse necessariamente la liquidazione della società fu oggetto di un apposito emendamento al disegno di legge presentato alla Camera il 21 giugno 1883 dal ministro Berti, emendamento approvato dalla Giunta Parlamentare (cfr. sul punto GOBBI, *Le società di mutuo soccorso*, cit., p. 45).

Si tratta, del resto, di conclusione conforme ai principi generali: la dottrina, con riferimento alle persone giuridiche disciplinate dal libro primo del codice civile, ritiene che la revoca del riconoscimento non comporti necessariamente l'estinzione dell'ente, il quale può continuare ad esistere quale ente non riconosciuto: GALGANO, *Delle persone giuridiche*, cit., p. 150.

(179) L'art. 8, comma 1, della legge n. 3818/1886 dispone che "i lasciti o le donazioni che una società avesse conseguito o conseguisse per un fine determinato ed avente carattere di perpetuità, saranno tenuti distinti dal patrimonio sociale, e le rendite derivanti da essi dovranno essere erogate in conformità della destinazione fissata dal testatore o dal donatore": la norma istituisce un "patrimonio separato", che deve essere amministrato distintamente rispetto al restante patrimonio della mutua; per l'individuazione, nella fattispecie in esame, di una "fondazione non riconosciuta", e per l'assimilazione alla fattispecie disciplinata dall'art. 32 c.c., GALGANO, *Delle persone giuridiche*, cit., p. 370 ss.

Ai sensi del successivo comma 2, "se la società fosse liquidata, come pure se essa perdesse semplicemente la personalità giuridica, si applicheranno a questi lasciti e a queste donazioni le norme vigenti sulle opere pie". La disciplina delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza (Ipub) - alla quale rinvia l'art. 8, comma 2, suindicato - è stata, di recente, oggetto di riordino con il d.lgs. 4 maggio 2001 n. 207 (al quale occorre quindi oggi far riferimento al fine di individuare i vincoli gravanti sui beni della mutua, che siano pervenuti alla stessa per successione o donazione).

(180) Sempre sotto il profilo tributario, sarebbe da verificare se il passaggio dalla forma di ente commerciale a quella di ente non commerciale - conseguente alla cancellazione dal registro delle imprese ed all'assunzione della natura di "associazione non riconosciuta" - possa essere equiparato ad una "trasformazione" dell'ente, tale da determinare, a norma dell'art. 171 del t.u.i.r., realizzo e quindi tassazione delle plusvalenze sulla base del valore normale dei beni facenti parte del patrimonio sociale, nonché tassazione delle riserve costituite prima della "trasformazione" in capo ai soci.

(181) Sull'iscrizione nel registro delle imprese delle associazioni disciplinate dal libro primo del codice civile, e sulle relative problematiche (in connessione con l'acquisto della qualifica di imprenditore commerciale da parte dell'associazione), cfr. per tutti PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, cit., p. 180 ss.; BOCCHINI, *Manuale del registro delle imprese*, cit., p. 65 ss.; MARASA', *Gli "imprenditori" soggetti ad iscrizione*, cit., p. 70 ss.; RAGUSA MAGGIORE, *Il registro delle imprese*, cit., p. 225 ss.; FUSARO, *Le associazioni imprenditrici ed il registro delle imprese*, in *Contratto e impresa*, 1995, p. 617; TIDU, *Associazione e impresa*, III, in *Riv. dir. civ.*, 1986, II, p. 637 ss.

(182) E' constatazione comune quella per cui l'istituto della trasformazione è stato totalmente ridisegnato dal legislatore del 2003, con "l'aspirazione di dettare una regolamentazione di portata generale dei fenomeni di riorganizzazione degli enti collettivi" (GUERRERA, *La nuova disciplina delle trasformazioni: profili generali*, in *Vita not.*, 2004, p. 736); da cui il rilievo che "le varie barriere che la giurisprudenza e la dottrina avevano costruito risultano tutte superate" (CAGNASSO, *Introduzione alla disciplina della trasformazione, fusione e scissione*, in *Il nuovo diritto societario. Commentario*, diretto da Cottino, Bonfante, Cagnasso e Montalenti, Bologna 2004, p. 2224).

(183) In tal senso, già anteriormente alla riforma del 2003, Trib. Milano 16 maggio 1991, in *Società*, 1991, p. 1535, con nota di DE ANGELIS, ed in *Giur. it.*, 1991, I, 2, c. 750; Trib. Trieste 16 febbraio 1988, in *Giur. comm.*, 1990, II, p. 545, con nota di CAPURSO. Sulla specifica questione della trasformazione di società cooperativa in società consortile, cfr. una sintesi in DI CECCO, *Le modificazioni dell'atto costitutivo*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, a cura di Marasà, Padova 2004, p. 677 ss.

- (184) Cfr. in materia MALTONI, *I limiti all'autonomia privata nelle trasformazioni eterogenee*, in *Riv. not.*, 2003, p. 1381; MARASA', *Le trasformazioni eterogenee*, in *Riv. not.*, 2003, p. 585; FUSARO, *Trasformazioni eterogenee, fusioni eterogenee ed altre interferenze della riforma del diritto societario sul "terzo settore"*, in *Contratto e impresa*, 2004, p. 294.
- (185) In giurisprudenza, la svolta interpretativa è stata realizzata con Cass. 14 luglio 1997 n. 6349, in *Foro it.*, 1998, I, c. 558; in *Giur. comm.*, 1998, II, p. 5, con nota di SERRA; ed in *Società*, 1998, p. 162, con nota di FABRIZIO; secondo detta sentenza, la ragione ispiratrice del divieto ex art. 14 della legge n. 127/1971 è da ricercare nell'intento di prevenire possibili forme fraudolente di accesso ai benefici previsti per l'esercizio di attività mutualistiche da parte di chi, dopo averli conseguiti, voglia destinarli ad altra attività lucrativa.
- (186) Circ. Min. Fin. 30 ottobre 2000 n. 195/E.
- (187) Quanto alle conseguenze tributarie della trasformazione in oggetto, accolta la tesi secondo la quale la mutua registrata ha natura societaria (società mutualistica *sui generis*), se si ritiene che ciò sia sufficiente al fine di inquadrare la società di mutuo soccorso con personalità giuridica nell'ambito degli enti commerciali per presunzione assoluta, ex art. 73, comma 1, lett. a), del d.p.r. n. 917/1986, ne consegue la totale neutralità della trasformazione da cooperativa a mutua registrata, a norma dell'art. 170 del suddetto t.u.i.r. Qualora invece si ritenesse che la società di mutuo soccorso, ancorché provvista di personalità giuridica, non possa essere inclusa tra i suddetti enti commerciali, la trasformazione determinerebbe realizzo di plusvalenze, e tassazione in capo ai soci delle riserve anteriori alla trasformazione (art. 171 t.u.i.r.).
- (188) Cfr. in particolare DE LUCA, *Le assicurazioni mutue in Italia*, Milano 2001, p. 249 ss.; Trib. Milano 13 febbraio 1998, in *Riv. dir. comm.*, 1999, II, p. 56, con nota di CHIOMENTI, *La determinazione della quota del socio di una mutua assicuratrice al fine della assegnazione delle azioni nel caso di trasformazione della mutua in società azionaria*. Secondo questa sentenza, la quota unitaria del socio nella mutua andrebbe determinata in base all'ammontare dei premi assicurativi versati nel corso degli ultimi dieci esercizi sociali (essendo questo il termine di conservazione delle scritture contabili della società). Nella nota a commento, Chiomenti poneva il problema di distinguere tra le riserve tecniche, o matematiche, e le riserve vere e proprie, o fondo di garanzia, ritenendo che solo di queste ultime dovesse tenersi conto.
- La questione era stata discussa anche nel caso di trasformazione di società di persone (con soci d'opera) in società di capitali: cfr. App. Torino 29 marzo 1949, in *Foro it.*, 1950, I, c. 84, con nota di GUERRA, *Trasformazione di una s.a.s. in s.p.a.* Cfr. anche Trib. Roma 4 agosto 1978, in *Foro it.*, 1978, I, c. 1098.
- (189) In tal senso, su conforme parere del Consiglio di Stato (parere n. 1443/96 in data 31 luglio 1996), Circ. Min. Fin. 30 ottobre 2000 n. 195/E.
- (190) L'art. 2500-*septies* c.c. non disciplina espressamente la trasformazione di cooperativa in associazione non riconosciuta, ma tale trasformazione deve ritenersi senz'altro ammissibile, stante la maggior affinità causale tra cooperativa ed associazione rispetto a quella esistente tra società di capitali e associazione, fattispecie espressamente contemplata nella suddetta disposizione.
- Prima della riforma del 2003, si discuteva se la trasformazione di cooperativa in associazione fosse ammissibile: in senso affermativo - sulla base tra l'altro dell'affermazione che la sottrazione del patrimonio ai fondi mutualistici avrebbe portato unicamente alla decadenza dai benefici fiscali - App. Torino 25 marzo 1997, in *Riv. not.*, 1997, p. 565, ed in *Giur. comm.*, 1998, II, p. 815; App. Trieste 20 ottobre 1995, in *Dir. fall.*, 1995, II, p. 1010, con nota adesiva di LEONCINI, *La trasformazione di una cooperativa in associazione non riconosciuta*; Trib. Trieste 18 gennaio 1995, in *Vita not.*, 1995, p. 397; Trib. Roma 16 marzo 1994, in *Riv. not.*, 1995, p. 695; Trib. Pordenone

27 aprile 1994, e Trib. Tolmezzo 21 giugno 1994, in *Società*, 1994, p. 1561, con nota adesiva di RAMPOLLA, *Legittima la trasformazione di cooperativa in associazione non riconosciuta*; App. Trieste 20 maggio 1993, in *Vita not.*, 1993, p. 1509; App. Trieste 9 ottobre 1992, in *Società*, 1993, p. 193, in *Riv. not.*, 1992, p. 1229, ed in *Nuova giur. civ.*, 1993, I, p. 187.

In senso negativo, sulla base del rilievo che non avrebbe potuto essere garantita, dopo la trasformazione, la devoluzione del patrimonio ai fondi mutualistici, SANTAGATA, *Trasformazione di società cooperativa in associazione non riconosciuta e fondi mutualistici*, in *Giur. comm.*, 1998, II, p. 815; BUSI, *Sulla trasformabilità di una società cooperativa in associazione non riconosciuta*, in *Nuova giur. civ.*, 1993, I, p. 187; Trib. Udine 23 maggio 1996, in *Dir. fall.*, 1996, II, p. 1144; Trib. Udine 19 giugno 1995, in *Vita not.*, 1996, p. 344; Trib. Udine 31 gennaio 1995, in *Società*, 1995, p. 1080, ed in *Giur. comm.*, 1995, II, p. 521, con nota adesiva di VANCINI, *Osservazioni sulla trasformazione di una società cooperativa in associazione non riconosciuta*; Trib. Torino 12 novembre 1996, in *Giur. comm.*, 1998, II, p. 815; Trib. Trieste 4 marzo 1994, in *Società*, 1994, p. 536, ed in *Vita not.*, 1994, p. 857; Trib. Udine 1 febbraio 1993, in *Vita not.*, 1993, p. 1508; Trib. Udine 22 maggio 1992, in *Società*, 1992, p. 1686, con nota di CUPIDO, *Trasformazione di cooperativa a r.l. in associazione non riconosciuta*.

Il problema è oggi risolto dall'art. 2545-undecies c.c., che - nel prevedere la devoluzione del patrimonio a seguito della trasformazione di cooperativa in società lucrativa o consorzio - esprime un principio generale, come precisato nel testo, applicabile anche alla trasformazione in associazione non riconosciuta (non mutualistica). In tale direzione, cfr. FUSARO, *Trasformazioni eterogenee, fusioni eterogenee ed altre interferenze della riforma del diritto societario sul "terzo settore"*, in *Contratto e impresa*, 2004, p. 300; MARASA', *Le trasformazioni eterogenee*, in *Riv. not.*, 2003, p. 594.

- (191) La trasformazione in oggetto - che integra plausibilmente il passaggio dalla forma di ente commerciale a quella di ente non commerciale - comporterà, a norma dell'art. 171 del t.u.i.r., realizzo e quindi tassazione delle plusvalenze, sulla base del valore normale dei beni costituenti il patrimonio sociale, nonché tassazione in capo ai soci delle riserve anteriori alla trasformazione.
- (192) Cfr. per tutti MARASÀ, *La funzione della cooperativa tra disciplina privatistica e disciplina di agevolazione*, in *Studium iuris*, 1996, p. 23; GENCO, *Fusione eterogenea di società cooperativa ed obbligo di devoluzione patrimoniale ai fondi mutualistici*, in *Giur. comm.*, 2003, II, p. 110.
- (193) Cfr. sulla questione, in vario senso, SANTOSUOSSO, *Commento all'art. 2500-octies*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di Niccolini e Stagno d'Alcontres, Napoli 2004, p. 1930; SARALE, *Commento all'art. 2500-octies*, in *Il nuovo diritto societario. Commentario*, cit., p. 2291 ss.; MALTONI, *I limiti all'autonomia privata nelle trasformazioni eterogenee*, in *Riv. not.*, 2003, p. 1389 ss.; MALTONI, *Le trasformazioni societarie*, in *Le società: autonomia privata e suoi limiti nella riforma*, Ipsoa, Milano 2003, p. 158 ss.; GALGANO, *Diritto commerciale. Le società*, Bologna 2003, p. 491; MARASA', *Le trasformazioni eterogenee*, cit., p. 597; CORVESE, *Commento all'art. 2500-octies*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, cit., p. 400; DE ANGELIS, *La trasformazione nella riforma del diritto societario*, in *Società*, 2003, p. 383.
- (194) Non sembra rilevare, ai fini in oggetto, l'espresso divieto di trasformazione previsto dall'art. 2500-octies, comma 3, c.c., e dall'art. 223-octies disp. att. c.c., con riferimento al caso in cui *la mutua irregolare, associazione non riconosciuta, abbia ricevuto contributi pubblici*, nella misura in cui si tratti di contributi collegati allo scopo mutualistico, e quindi inquadrabili nell'ambito delle provvidenze alla cooperazione: la perdurante vigilanza sulla cooperativa risultante dalla trasformazione, e l'iscrizione della stessa nell'albo degli enti cooperativi, in una con la disciplina dell'indivisibilità delle riserve, e con l'obbligo di devoluzione del patrimonio residuo all'atto dello scioglimento, assi-

curano che i soci non potranno appropriarsi del patrimonio formato grazie ai suddetti contributi.

(195) L'art. 136 del codice di commercio del 1882 così disponeva:

«*Art. 136.* Esaurito dall'assemblea generale quanto è prescritto negli articoli precedenti, si procede, seduta stante, alla stipulazione dell'atto costitutivo della società, col concorso degli intervenuti, i quali rappresentano a tal fine i soci non presenti.

Se non è possibile di compiere l'atto costitutivo nel giorno stesso, la seduta può essere continuata nei giorni successivi senza interruzione».

(196) L'art. 91 del codice di commercio del 1882 così disponeva:

«*Art. 91.* L'atto costitutivo e lo statuto delle società in accomandita per azioni ed anonime devono essere, a cura e sotto la responsabilità del notaio che ha ricevuto l'atto e degli amministratori, depositati entro quindici giorni dalla data nella cancelleria del tribunale civile nella cui giurisdizione è stabilita la sede della società.

Il tribunale civile, verificato l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge per la legale costituzione della società, ordina, con provvedimento deliberato in camera di consiglio, e coll'intervento del pubblico ministero, la trascrizione e l'affissione dell'atto costitutivo e dello statuto nelle forme prescritte nell'articolo precedente.

Le norme per la esecuzione di queste disposizioni e di quelle contenute nell'articolo precedente sono determinate con regolamento da pubblicarsi per regio decreto».

(197) Per la sostituzione della sanzione penale prevista dall'art. 5 con una sanzione amministrativa, e per l'aumento dell'importo della sanzione, cfr. gli artt. 32, 113, comma 1, e 114, comma 1, della legge 24 novembre 1981 n. 689.

(198) L'art. 153 del codice di commercio del 1882 così disponeva:

«*Art. 153.* Qualora siavi fondato sospetto di grave irregolarità nell'adempimento dei doveri degli amministratori e dei sindaci, i soci rappresentanti la ottava parte del capitale sociale possono denunciare i fatti al tribunale di commercio, giustificando la suddetta rappresentanza nel modo stabilito nell'articolo precedente.

Il tribunale, sentiti in camera di consiglio gli amministratori ed i sindaci, ove riconosca l'urgenza di provvedere prima della riunione dell'assemblea generale, può ordinare con decreto l'ispezione dei libri della società e nominare a tale uopo uno o più commissari a spese dei richiedenti, determinando la cauzione da darsi per le spese.

L'ispezione non ha luogo, finché i richiedenti non abbiano data tale cauzione.

La relazione dei commissari dev'essere depositata presso la cancelleria nel termine stabilito dal tribunale.

Il tribunale esamina la relazione in camera di consiglio e pronuncia con decreto.

Se il sospetto non apparisca fondato, il tribunale può ordinare che la relazione sia pubblicata nel giornale degli annunci giudiziari per intero o soltanto nelle sue conclusioni.

In caso contrario, il tribunale ordina i provvedimenti urgenti e l'immediata convocazione dell'assemblea generale.

Il decreto è provvisoriamente esecutivo non ostante opposizione od appello».

(199) L'art. 228 del codice di commercio del 1882 così disponeva:

«*Art. 228.* Gli atti costitutivi delle società cooperative, e gli atti di recesso e di ammissione dei soci sono esenti dalle tasse di registro e bollo».

(Riproduzione riservata)