



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI CAMERINO

School of Advanced Studies

CORSO DI DOTTORATO IN

*Legal and Social Sciences curriculum Civil Law and
Constitutional Legality*

Ciclo: XXXIII

***COOPERAZIONE, PUBLIC PROCUREMENT E
COMPETITIVITÀ***

Studente PhD
Manuela Carbone

Supervisor
Ch.mo Prof. Francesco Casale

Supervisor Confcooperative
Lavoro e servizi
Dott.ssa Milena Cannizzaro

INDICE

Introduzione **p. 1**

Capitolo 1. I pilastri della cooperazione **p. 8**

1.1. Le origini del movimento cooperativo. Le principali tappe storiche in Europa e in Italia. 1.2. L'evoluzione del concetto di mutualità. Il ruolo dello scambio e del ristorno. 1.3. Il legame tra la cooperativa e il socio. La convivenza del rapporto associativo e del rapporto lavorativo. 1.4. La Corporate Governance delle cooperative quale strumento di attuazione della democraticità.

Capitolo 2. Il settore del public procurement e il codice dei Contratti pubblici **p. 80**

2.1. Breve premessa introduttiva. 2.2. Il rapporto tra il public procurement e il mondo cooperativo. Le cooperative di lavoro e servizi. 2.3. La genesi del Codice dei Contratti pubblici. 2.4. Il fallimento della tecnica redazionale della *soft law*. 2.4.1. Le Linee Guida ANAC nell'applicazione del Codice dei Contratti pubblici. 2.5. I principali problemi applicativi delle concrete fattispecie. 2.6. La disciplina dei contratti pubblici come occasione di competitività per le cooperative.

Capitolo 3. Il valore concorrenziale della struttura cooperativa nell'attuale mercato **p. 154**

3.1. La situazione delle cooperative in Italia. Breve confronto dei dati statistici tra il 2015 e il 2020. 3.2. La competitività del modello cooperativo nelle sue diverse declinazioni. 3.3. La cooperazione e il Terzo Settore. 3.4. La reazione delle cooperative alla crisi pandemica del 2020. 3.5. Gli strumenti per affrontare il non facile periodo economico. Il Workers Buyout. L'esperienza cooperativa di secondo livello: il consorzio di cooperative come strumento per aumentare la concorrenzialità e la necessità di "fare rete". 3.6. Brevi riflessioni conclusive.

Bibliografia **p. 234**

INTRODUZIONE

Il presente lavoro è il risultato del progetto di ricerca intitolato «*Cooperazione, public procurement e competitività*», che è stato realizzato all'interno della «*Borsa di Studio alla memoria di Mario Troisi*» promossa dalla *International School of Advanced Studies* dell'Università di Camerino e da Confcooperative Lavoro e Servizi, Federazione di Confcooperative, che è attualmente la principale organizzazione di rappresentanza, assistenza e tutela del movimento cooperativo e delle imprese sociali italiane.

Il progetto si inserisce nel Corso di Dottorato di Ricerca (XXXIII Ciclo) in *Legal and Social Science*, curriculum *Civil Law and Constitutional Legality*, della Scuola di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Camerino.

Il suo scopo è quello di fornire un'analisi non solo giuridica ma anche economica e sociale delle società cooperative, e in particolar modo di quelle di prestazione di lavoro e servizi, tenendo conto dell'attuale realtà esterna, caratterizzata da una serie di cambiamenti determinati dalla digitalizzazione delle procedure e dall'ineliminabile uso della tecnologia, ma al tempo stesso da una forte crisi economica, aggravata negli ultimi mesi dalla diffusione della pandemia di Covid – 19.

Come è stato evidente fin dal primo approccio alla materia, parlare di società cooperativa e di cooperazione significa non solo tracciare le linee principali di un istituto giuridico che trova un solenne riconoscimento all'interno della Costituzione Italiana ma descrivere una vera e propria filosofia di fare impresa, che oggi ancor di più rispetto a ieri ha un effetto dirompente sul mercato.

Gli aspetti che potrebbero trattarsi con riferimento a tale tipo di società sono plurimi e diversificati, ma alla luce di quello che è l'obiettivo che tale

ricerca si pone, ovvero di verificare quanto il modello cooperativo sia competitivo nella situazione economica attuale, è sembrato opportuno restringere il campo a specifici caratteri.

La prima parte della tesi, e quindi della ricerca condotta, ha avuto ad oggetto gli elementi fondanti della cooperazione, quelli assolutamente imprescindibili rispetto al modello originario.

Quindi, il primo e immediato riferimento è stato allo scopo mutualistico.

Potrebbe sembrare un riferimento banale e scontato, ma non lo è assolutamente. Anzi, al contrario, ad oggi la mutualità si articola come l'essenza irrinunciabile del mondo cooperativo.

Già nel secondo dopoguerra la scelta di separare l'attività imprenditoriale dal puro fine lucrativo si è dimostrata vincente, in quanto la cooperazione fornì un impulso essenziale all'economia dell'epoca, permettendo il superamento della crisi e coinvolgendo nelle attività produttive diversi strati della popolazione, portando beneficio ai vari territori in cui le società stesse erano radicate.

Ad oggi il metodo cooperativo e quindi l'accantonamento del lucro egoistico sembrerebbe essere, ancora una volta, la risposta più opportuna alle difficoltà economiche.

Infatti, la mutualità permette alle società di dare vita ad un progetto produttivo ampio, articolato e ambizioso, ma al tempo stesso tenendo conto delle esigenze dei singoli componenti della compagine sociale ma anche degli altri stakeholders esterni e che con la società si interfacciano quotidianamente.

Quindi, la cooperazione permette a chiunque di partecipare alle attività economiche, riducendo al tempo stesso il rischio d'impresa.

Ma questo non basta.

Ancor di più l'attualità della mutualità si comprende sulla base delle nuove tendenze e ricostruzioni non solo teoriche ma anche pratiche in base alle quali il fine speculativo, che fino a venti anni fa era l'unico concepito come possibile e attribuibile alle società, soprattutto se nella forma di

società di capitali, ad oggi risulta sostituito da una generale tendenza che attribuisce agli operatori economici una responsabilità non solo economica ma anche sociale rispetto alle azioni realizzate.

L'attuale analisi dell'economia, che tende a considerare questo settore orientato non più solo al raggiungimento di valori puramente patrimoniali ma quale mezzo per realizzare obiettivi di tipo solidaristico, ha portato alla diffusione di nuovi concetti quali quello della responsabilità sociale d'impresa.

Questo ha condotto molte società, anche di rilevanti dimensioni, a riorientare la propria organizzazione tanto interna quanto esterna e indirizzare ogni attività produttiva non solo al raggiungimento del lucro ma anche alla realizzazione di finalità indirizzate alla tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e al benessere della comunità.

In questo senso, la cooperativa, con le sue caratteristiche e la mutualità intrinseca, sembra essere il soggetto quasi predestinato a recepire il nuovo orientamento economico e ad attuarlo in modo quasi automatico.

Accanto allo scopo mutualistico, altro aspetto che si è scelto di approfondire è stato quello del rapporto tra società e socio cooperatore.

Infatti, è proprio la mutualità che permette ai soci cooperatori di essere imprenditori di loro stessi, ma al tempo stesso di essere in un certo qual modo tutelati dallo schermo societario mediante il quale agiscono nel mondo giuridico ed economico.

È innegabile, tuttavia, come il socio di una cooperativa non sia paragonabile al socio di un'altra società di capitali; questo non solo perché completamente differente è l'atteggiamento psicologico del socio e il conseguenziale legame che ha con la società, ma anche e soprattutto con riferimento all'attività concreta che egli compie rispetto alla realizzazione dell'oggetto sociale.

In una cooperativa il socio non è solo colui che si limita a partecipare alle adunanze assembleari e a godere del proprio diritto di partecipazione

agli utili, ma è un soggetto che è direttamente coinvolto nell'attività produttiva.

Ed infatti, nella maggior parte dei casi, ci si trova dinnanzi ad un socio - lavoratore, ovvero un soggetto che presta direttamente nella cooperativa la propria attività professionale ed è quindi direttamente coinvolto nella riuscita della produzione.

Tale caratteristica è sempre stata l'altro punto di forza della cooperativa, in quanto permette la fidelizzazione del socio, che non è solo un dipendente dell'impresa, ma è coinvolto direttamente nella sua direzione e gestione, e quindi è fortemente interessato a che l'andamento dell'attività sia positivo; dall'altra parte ogni singolo partecipante ha la possibilità di agire quale imprenditore vero e proprio, dividendo con gli altri il rischio d'impresa.

Oggi, tuttavia, anche tale rapporto sta subendo una inesorabile rivisitazione.

L'evoluzione del modo di fare impresa, che ad oggi trova il riferimento principale nella digitalizzazione, nell'azienda 4.0 e nell'avvicendamento di nuovi modelli di business, tra cui assolutamente rilevante è la cosiddetta *sharing economy*, ha fatto sì che il legame tra socio cooperatore e cooperativa non sia più granitico come nel passato ma attraversi una fase di incertezza.

Tanto che più volte l'Autorità Garante della concorrenza e per il mercato è stata chiamata a pronunciarsi su questioni legate proprio alla figura del socio cooperatore e al tradizionale divieto di concorrenza che è da sempre una componente essenziale del suo rapporto con la cooperativa di appartenenza ma che oggi sembra non essere più così certo.

Ultimo aspetto analizzato nella prima parte della tesi è quello legato alla *Governance* della cooperativa.

È infatti nel modo in cui risulta organizzata la struttura amministrativa che sembra trovare applicazione il principio di democrazia e partecipazione diretta che caratterizza le cooperative.

Ma anche in questo caso non si può non tenere conto di alcune trasformazioni che derivano da recenti interventi normativi che hanno modificato l'assetto tradizionale e aperto nuovi interrogativi ancora da risolvere.

La seconda parte della ricerca è focalizzata, come anticipato, sul Codice degli Appalti e sul riflesso che questo ha rispetto all'attività delle cooperative.

È questa una tematica non semplice da affrontare.

Principalmente in quanto ad interrogativi ancora irrisolti sulle modalità di interpretazione e di applicazione delle norme contenute nel D.lgs. 50 del 2016, si sono aggiunte ulteriori perplessità determinate dai recenti interventi del legislatore che attraverso gli ultimi decreti legislativi non ha fatto altro che rendere ancora più complessa la materia, soprattutto per quei soggetti, quali le cooperative, che poi sono concretamente interessati dall'applicazione del Codice alle fattispecie concrete.

Quindi le questioni che riguardano il Codice dei Contratti pubblici sono essenzialmente due.

La prima attiene all'aspetto sistematico della gerarchia delle fonti.

La scelta che il legislatore ha posto in essere, infatti, è stata quella di strutturare il codice attraverso la tecnica della *soft law*, nel senso di prevedere norme individuanti la fattispecie generale ma lasciando poi ad atti successivi il compito di chiarirne la portata, concentrando particolare attenzione sull'attività delle Autorità Indipendenti, in modo specifico l'ANAC, che avrebbe dovuto emanare una serie di regolamenti e linee guida specifiche.

Tuttavia, il risultato prodotto è che le norme risultano caratterizzate da una eccessiva genericità, da una mancanza di tassatività e tipizzazione delle singole fattispecie, tutte caratteristiche che rendono esageratamente difficoltoso il compito dell'interprete, creando dei veri e propri vuoti di tutela.

Quindi la tanto sperata semplificazione sembra ancora lontana.

Altra questione è legata alla conflittualità tra una serie di istituti che il Codice disciplina e la posizione delle cooperative, che in mancanza di ulteriori interventi legislativi sembrerebbero essere in totale difficoltà nella partecipazione alle varie gare d'appalto, in quanto prive di quella necessaria forza economica che il Codice sottintende.

È ovvio quindi che si aprano profili di illegittimità delle norme e di possibile violazione della disciplina posta a tutela della concorrenza.

Tra le tematiche più ricorrenti e complesse si segnalano: la questione degli affidamenti sottosoglia; i criteri di aggiudicazione, con particolare attenzione all'offerta economicamente più vantaggiosa; la formazione delle stazioni appaltanti e la valutazione dei requisiti degli operatori economici.

La terza parte del progetto ha permesso di verificare quanto e in che modo la cooperazione abbia competitività nel sistema attuale.

È questa forse la parte più dinamica della ricerca e, anche in questo caso, si è inteso analizzare la questione sotto un differente punto di vista.

Partendo innanzitutto da una panoramica sulla situazione della cooperazione in Italia, tracciata attraverso i dati contenuti negli studi di importanti Enti di Ricerca e dalla stessa Confcooperative, che mensilmente elabora dei Report che prendono in considerazione vari aspetti della cooperazione.

Lo scopo principale è stato quello di comprendere in che modo le imprese cooperative italiane abbiano reagito alla crisi del 2008 e in che situazione si preparano a affrontare lo shock economico determinato dalla diffusione della pandemia di Covid 19 a partire dal febbraio 2020.

Ebbene, sulla base delle informazioni raccolte, mediante le quali si è cercato di dare un ampio respiro alla ricerca, verificando anche se e come il modello cooperativo potesse essere utilizzato nella realtà imprenditoriale in diverse vesti e con differenti funzioni, senza però mai perdere le proprie caratteristiche fondanti, l'ultima parte del lavoro non ha potuto non focalizzarsi sulle prospettive future di competitività della cooperazione in

reazione alle problematiche economiche e finanziarie che la crisi sanitaria globale ha già determinato e continuerà a determinare nei prossimi anni.

Come è intuibile, le conseguenze economiche post pandemiche non sono ancora calcolabili precisamente, in quanto la fase emergenziale non è ancora del tutto conclusa, e quindi, se attualmente molti settori hanno dimostrato una buona tenuta, non è facilmente immaginabile cosa avverrà in futuro.

Ma già attualmente la cooperazione mostra di avere a disposizione degli strumenti utili a reagire correttamente alle difficoltà.

Ci si riferisce al modello della cosiddetta “impresa rigenerata”, noto anche come *Workers Buyout*, quale mezzo attraverso il quale i lavoratori possono fattivamente intervenire per “salvare” l’azienda di cui fanno parte, trasformandosi da dipendenti a imprenditori, ma anche al Consorzio, strumento indispensabile per la cosiddetta cooperazione di secondo livello e che permette alle singole imprese di unirsi per realizzare attività che da sole non sono potrebbero concludere e che appare funzionale soprattutto nell’accesso alle gare d’appalto con la pubblica amministrazione.

CAPITOLO 1.

I PILASTRI DELLA COOPERAZIONE

Sommario: 1.1. Le origini del movimento cooperativo. Le principali tappe storiche in Europa e in Italia. 1.2. L'evoluzione del concetto di mutualità. Il ruolo dello scambio e del ristorno. 1.3. Il legame tra la cooperative e il socio. La convivenza del rapporto associativo e del rapporto lavorativo. 1.4. La Corporate Governance delle cooperative quale strumento di attuazione della democraticità.

1.1. Le origini del movimento cooperativo. Le principali tappe storiche in Europa e in Italia.

La storia della realtà cooperativa, della sua nascita e del suo sviluppo, assume, rispetto alla riflessione che si intende condurre all'interno di questo lavoro di ricerca, un significato fondamentale.

Per comprendere se e in che modo la cooperativa possa essere considerata ancora oggi un valido modello imprenditoriale, soprattutto se si tiene conto dell'attuale panorama economico, non si può prescindere dalla conoscenza delle tappe storiche principali che hanno portato alla nascita della cooperativa, che si impose nel panorama imprenditoriale quale modello alternativo di impresa, in cui lo scopo lucrativo veniva accantonato per la realizzazione di interessi diversi dei soci¹.

Quindi, all'interno di questo capitolo si cercherà di analizzare quali siano quei caratteri che contraddistinguono in modo imprescindibile una società cooperativa² e in che modo essi resistano all'avanzare degli

¹ Sulla differenza attuale tra società cooperative e società di capitali, si veda tra gli altri, S. ZAMAGNI, *Per una teoria economico-civile dell'impresa cooperativa*, in E. MAZZOLI - S. ZAMAGNI (eds), *Verso una nuova teoria economica della cooperazione*, Bologna, 2005, pp. 15-56.

² Una embrionale definizione di cooperativa moderna è stata fornita da P. VERRUCOLI, *I principi della alleanza cooperativa internazionale e la loro applicazione nella legislazione italiana*, in *Riv. coop.*, 1980, p. 148, in cui l'obiettivo della cooperazione è

inevitabili mutamenti esterni, tra cui si pensi all'uso ormai imprescindibile della tecnologia, all'avvento della *sharing economy*, e alla riduzione sempre più evidente della distanza tra *for profit* e *no profit*; ma, prima di tutto, si procederà alla descrizione delle radici storiche della cooperazione, radici di tipo internazionale, in quanto il fenomeno nacque in alcuni Paesi Europei per poi diffondersi rapidamente negli altri Stati e giungere in Italia, in cui ha trovato il proprio solenne riconoscimento grazie all'inserimento dell'art. 45 della Costituzione.

Quindi, allorché si parla di cooperazione, almeno in relazione alla sua nascita, ci si riferisce non a un fenomeno esclusivamente italiano ma europeo, tant'è che ancora oggi, nonostante le differenze imposte dai diversi ordinamenti, le cooperative, a qualunque paese appartengano, conservano il medesimo nucleo di caratteri essenziali, nucleo che rappresenta la loro ineliminabile identità storica e sociale.

Ebbene, l'origine del movimento cooperativo è da collocare geograficamente in Inghilterra, mentre storicamente al periodo della rivoluzione industriale, ovvero tra la fine del Settecento e l'inizio dell'Ottocento³.

Da un punto di vista fattuale, l'evento che ha realmente segnato la nascita dell'esperienza cooperativa internazionale è quello noto storicamente come "il caso dei Probi Pionieri di Rochdale", ma prima di giungere a tale avvenimento, pare opportuno ricostruire le basi filosofiche di tale nuova concezione di impresa.

identificato nell' «impiegare scrupolosamente tutti gli incassi derivanti dagli affari con i non soci che utilizzano i suoi servizi; se questi incassi non sono destinati ad incoraggiare personalmente i non soci a chiedere l'adesione, dovranno essere utilizzati in modo da favorire la collettività e non soltanto i membri della società».

³ La nascita del movimento cooperativo in Inghilterra tra il Settecento e l'Ottocento alla luce della rivoluzione industriale è stata descritta in: F. HALL, W. P. WATKINS, *Cooperation: A Survey of the History, Principles, and Organisation of the Co-operative Movement in Great Britain and Ireland*, Manchester, 1932, *passim*; G. D. H. COLE, *A Century of Cooperation*, Manchester, 1945, *passim*; E. GRENDI, *Le origini del movimento operaio inglese 1815-1848*, Bari, 1973, *passim*; J. SHAFFER, *Historical dictionary of the cooperative movement*, London, 1999, *passim*; W. KING, *The cooperative movement*, Burlington, 2007, *passim*.

Se, infatti, Rochdale viene considerata universalmente la tappa iniziale del movimento cooperativo, al tempo stesso essa fu il traguardo di una serie di dibattiti teorici e di concrete esperienze vissute tra il Settecento e l'Ottocento.

Ebbene, superficialmente potrebbe parlarsi della cooperativa quale reazione alla spregiudicatezza imprenditoriale causata dall'avvento del capitalismo.

Tale affermazione contiene certamente una verità, ma non è tutto⁴.

Altro riferimento ineliminabile deve essere fatto alla diffusione, tanto in territorio inglese che francese del cosiddetto socialismo utopistico⁵. Tale corrente di pensiero, che costituisce un innesto della più ampia teoria socialista, partiva dell'idea che fosse necessaria una riforma profonda della società, improntandola ai principi della fratellanza tra gli uomini e della loro costante collaborazione.

Non a caso, fu questa la visione che guidò, nel 1825, Robert Owen, uno dei principali esponenti del socialismo utopico, nella costituzione di una serie di comunità, caratterizzate da valori quali la filantropia, la fratellanza e la collaborazione⁶.

⁴ È questo quanto sostenuto da eminenti autori tra cui F. GALGANO, *Diritto commerciale. Le società*, Bologna, 2012, p. 476-477, che fin dalla prima edizione dell'opera identifica il carattere essenziale della cooperativa, di qualunque tipo si tratti, nel contrasto alla "legge capitalistica" della retribuzione del capitale investito.

⁵ Sul rapporto tra il pensiero socialista e il movimento cooperativo, si segnalano le riflessioni contenute in: E. ANSEELE, E. VANDERVELDE, H. SAMSON, *Cooperazione e socialismo*, Genova, 1902, pag. 9; G.D.H. COLE, *Storia del pensiero socialista*, vol. II, Bari, 1974, *passim*.

⁶ Cfr. S. POLLARD, *Il sogno di Robert Owen: mito e realtà. Le origini della cooperazione in Gran Bretagna*, Roma, 1992. Robert Owen (1771-1858), fu di fatto il primo a utilizzare con consapevolezza il termine "cooperazione"; a lui si deve il fondamento di numerose esperienze cooperative, tra cui New Harmony (1825, in Indiana, Stati Uniti), New Lanark in Inghilterra, Orbiston in Scozia. Benchè avesse una formazione di base socialista, se ne distanziava per alcune convinzioni, tra cui quella secondo la quale l'uomo non avrebbe avuto nessuna tendenza naturale alla libertà; ma al contrario, riteneva che il carattere di ognuno potesse essere influenzato dal mutamento delle condizioni materiali di vita. A seguito del conferimento dell'incarico, da parte della House of Commons, di presiedere la commissione che doveva verificare lo stato di applicazione delle *poor laws*, egli poté presentare una dettagliata relazione, intitolata *Villages of cooperation*, in cui illustrò le sue idee di trasformazione sociale. Elemento centrale era l'impostazione della gestione delle fabbriche sulla base del modello

Ma ancor di più, alcuni anni dopo, Thomson e Bray⁷ predicarono un nuovo modello di impresa, nel quale tutti i lavoratori fossero coinvolti nella gestione proprietaria⁸.

La scintilla che gradualmente portò alla nascita delle prime esperienze cooperative fu rappresentata dalla diffusione dell'idea che ogni lavoratore potesse divenire imprenditore di sé stesso, principio che ancora oggi è alla base della cooperazione.

Non a caso tale modello imprenditoriale deve essere tenuto distinto da un ulteriore fenomeno fortemente diffuso in quegli anni, ovvero quello delle società di mutuo soccorso, anche dette *friendly societies*, fortemente radicate in territorio inglese, il cui scopo tuttavia era semplicemente quello di garantire un supporto economico ai lavoratori nei momenti di difficoltà, mentre al contrario con la cooperativa si andava affermando una nuova e innovativa visione del modo di fare impresa, che scalfiva il modello capitalistico contraddistinto dalla contrapposizione tra imprenditore e lavoratori.

In questa visione utopica della società, in cui il socialismo non si presenta quale arma di rivoluzione dell'ordine predefinito ma di riforma graduale e ragionata dello stesso, l'affermazione di uno schema aziendale nuovo, in cui ogni lavoratore potesse sentirsi coinvolto nella concreta gestione dell'impresa, nei suoi processi decisionali, azzerando quasi del tutto la distanza tra classe operaia e classe dirigente, aprì le porte a numerosissimi dibattiti interpretativi riguardanti le giuste modalità con cui questa nuova esperienza andasse modulata⁹.

cooperativo, quale nucleo attorno al quale si sarebbe dovuta ricostruire l'intera società: ciò avrebbe permesso di scambiare i beni prodotti sulla base del lavoro effettuato e di condividere la proprietà dei mezzi di produzione.

⁷ G. D. H. COLE, *A Century of Cooperation*, cit.

⁸ Tale visione ha trovato concretizzazione, nel corso degli anni sessanta, mediante la costituzione di *Working class Limited*, impostate sulla proporzionalità del voto assegnato rispetto alla quota di capitale investito; sul tema si veda A. BONNETT, *How the British Working Class Became White: The Symbolic (Re)formation of Racialized Capitalism*, in *Journal of Historical Sociology*, 1998.

⁹ A. ZANOTTI, *Prima di Rochdale. Dal «cooperativismo» alla «cooperazione»*, Roma, 2019, *passim*.

Infatti, da una parte, non pochi autori, soprattutto francesi, teorizzarono l'importanza di un coinvolgimento statale nella cooperazione, in modo tale che l'amministrazione centrale potesse fornire tutto il sostegno, anche economico, necessario per avviare l'attività¹⁰.

Dall'altra parte, non va sottovalutata l'impronta religiosa che contraddistinse l'esperienza cooperativa, eletta a luogo principale in cui applicare i valori cristiani della fratellanza e del solidarismo.

Sulla scorta di tali riflessioni, furono sperimentate diverse forme di cooperazione imprenditoriale, non tutte conclusesi positivamente.

Inizialmente, si diffusero due tipologie di cooperative: quelle di produzione e quelle di consumo.

Mediante la cooperativa di produzione, l'attività imprenditoriale era gestita direttamente dai lavoratori proprietari dei mezzi di produzione; nella seconda ipotesi, i lavoratori gestivano a proprio vantaggio e per i propri bisogni un'attività di distribuzione di beni, in genere alimentari e di prima necessità.

Particolarmente complesso fu il dibattito che si creò intorno alle regole che avrebbero dovuto caratterizzare l'organizzazione interna ed esterna di tali imprese, tanto che tali questioni vennero affrontate pubblicamente su opuscoli e riviste di settore diffuse in quell'epoca.

Infatti, se da una parte sembrava non generare alcuna perplessità la modalità di voto per teste, dubbi, invece, sorsero intorno agli schemi di gestione, in particolare al loro affidamento esclusivamente a un ristretto gruppo di amministratori oppure a tutti i soci, e sulle modalità di distribuzione dei vantaggi economici.

In particolare, si discusse sulla possibilità di riconoscere un utile sul capitale, sul prezzo con cui immettere sul mercato i vari beni prodotti, sulla

¹⁰ Tali argomentazioni, ad esempio, furono sostenute da Blanc, in Francia, nel suo scritto «Atelier Nationaux» e in Germania da Lassalle, così come ricordato da G. D. H. COLE, *Storia del pensiero socialista*, cit., Vol. I, p. 191 ss.

possibilità di ampliare la clientela a soggetti non solo soci e sull'apertura della compagine sociale all'ingresso di nuovi soggetti.

E fu in questo clima di incertezza, in cui l'esperienza cooperativa era ancora allo stato embrionale, che nel 1844 vide la luce la cooperativa di consumo di Rochdale¹¹.

Quindi, come anticipato in precedenza, il riconoscimento storico che da sempre accompagna la cooperativa di Rochdale è da ricondurre non al fatto che essa sia stata effettivamente la prima cooperativa costituita nell'Ottocento, ma al riscontro positivo che essa ottenne, in quanto si tratta sicuramente dell'esperienza di cooperazione che, all'interno di un consolidato sistema capitalistico, riuscì a individuare la migliore forma di gestione e di azione.

Cristallizzati all'interno dello statuto, i valori cui questa esperienza si ispirava, sulla scorta delle sperimentazioni oweniane, erano quelli della condivisione delle risorse e della creazione di una comunità impostata sull'uguaglianza delle possibilità e dei mezzi; lo scopo finale era quello di giungere alla creazione di una comunità cooperativa all'interno della quale il capitale raccolto sarebbe stato utilizzato per la creazione di uno spaccio alimentare, per la costruzione di abitazioni assegnate ai componenti della comunità e per l'espletamento di attività industriali e agricole.

¹¹ La *Rochdale equitable pioneers society*, fu costituita il 15 agosto 1844 quale cooperativa di consumo con lo scopo di operare nella circolazione di generi alimentari di prima necessità; il 21 dicembre del medesimo anno si inaugurò in via ufficiale il primo punto vendita ubicato al n. 31 di Toad Lane. Tradotto erroneamente come Vicolo del rospo o Via del ranocchio, mentre in realtà la traduzione corretta è Vicolo vecchio, questo punto vendita altro non era che un locale di modeste dimensioni e arredato in modo minimale, in cui nella fase principale si vendevano esclusivamente burro, zucchero, farina e candele; lo scopo principale era quello di contrapporsi all'attività dei propri concorrenti, per la maggior parte di grandi dimensioni, che non poche volte mettevano in circolazione a prezzi esorbitanti merci alterate.

La scelta che maggiormente determinò il successo di questa esperienza fu quella di accantonare lo schema classico imprenditoriale, come più volte accennato impostato sul raggiungimento del massimo profitto, per l'adozione di un nuovo modello caratterizzato da regole proprie, passate alla storia come *Rochdale principles*. Sulla storia dei Probi Pionieri di Rochdale vi è ampia letteratura; tra le varie opere si segnala G. J. HOLYOAKE, *La Storia dei probi pionieri di Rochdale*, in *Collana di studi cooperativi*, 18, Roma, 1995, pag. 70.

Prodromica al raggiungimento di tale obiettivo finale, si rese la costituzione di una società cooperativa di consumo in cui a ogni aderente era riconosciuto un voto all'interno dell'assemblea, gli amministratori erano scelti mediante metodo elettivo, i prodotti erano venduti mediante la corresponsione di contante, ai soci si assegnava annualmente un interesse sul capitale conferito pari al 3,5% e si restituiva una porzione delle somme pagate per l'acquisto dei beni.

Ebbene, nell'analizzare l'evoluzione degli avvenimenti di quell'epoca, appare abbastanza evidente come il successo ottenuto dall'esperienza di Rochdale, che condusse alla rapida costituzione di una serie di cooperative basate sul medesimo modello, sia da ricondurre non tanto alla diffusione degli ideali sopra elencati, ma concretamente alla capacità che la struttura cooperativa dimostrò nel migliorare le condizioni di vita dei vari lavoratori, principalmente della classe operaia¹².

Con il passare del tempo, infatti, le compagini sociali delle varie cooperative impostate sul modello di Rochdale accolsero sempre più lavoratori che erano già in una buona posizione economica e che quindi erano ammaliati non tanto dall'idea di contribuire al miglioramento della società ma dall'ottenimento di una serie di positività immediate, come ad esempio l'acquisto di prodotti di una certa qualità a prezzi convenienti, la possibilità di investire in modo sicuro i propri risparmi, l'accesso ai ristoranti; non fu un caso, in tal senso, che gradualmente l'esperienza di Rochdale mutò il proprio indirizzo, volgendo sempre di più lo sguardo non più solo ai rapporti interni con i propri soci ma soprattutto alla possibilità di intraprendere una serie di rapporti commerciali con l'esterno, ovvero con soggetti terzi.

In questo senso, non appare casuale neppure il cambiamento di approccio che nei confronti di tali cooperative ebbero i poteri pubblici che, se all'inizio avevano guardato a tali realtà con sospetto e diffidenza,

¹² G. BONFANTE, *La Società cooperativa*, in G. COTTINO (a cura di), *Trattato di diritto commerciale*, , volume V, Milano, 2014, pag. 5 e 6.

successivamente compresero come un'esperienza imprenditoriale come quella cooperativa avrebbe potuto rappresentare una vera e propria alternativa per la raccolta del risparmio, nel senso che se le società per azioni attraevano le classi più abbienti, le cooperative avrebbero potuto raccogliere intorno a sé le classi operaie, offrendo loro un modo per risollevare la propria posizione sociale e al tempo stesso, smorzando i sentimenti rivoluzionari stimolati dalla diffusione del socialismo.

Fondamentalmente, fu tale implicito supporto proveniente dall'amministrazione statale che permise il radicamento e la diffusione dello schema cooperativo in numerosi paesi europei, ma, come spesso accade quando un fenomeno si divulga in maniera così esponenziale, il modello di base si scisse in due principali schemi¹³.

Da una parte, si diffuse la struttura cooperativa "classica", ovvero un modello di società nato inizialmente per la classe operaia ma che rapidamente vide aumentare sempre più la partecipazione del ceto medio.

È questo quello che accadde in Germania e in Italia, in cui la cooperativa venne declinata in vari settori da quella classe media nota come "conservatori sociali".

Al contrario, in molti paesi del Nord Europa, tra cui Scandinavia, Danimarca, Olanda, la cooperativa interessò in particolare il settore agricolo, divenendo uno strumento per cercare di superare le problematiche che in quel momento storico stavano contraddistinguendo quella determinata sezione di mercato.

In ogni caso, al di là delle singole differenze, verso la fine del 1800 il modello cooperativo risultava diffuso in tutto il continente europeo, tanto

¹³ La diversa evoluzione che la cooperazione ha avuto in Europa è stata descritta in G. BONFANTE, *La Società cooperativa*, cit., pag. 7 e ss., il quale tra i vari riferimenti bibliografici indica: J. BIRCHALL, *The International Cooperative Movement*, Manchester, 1997; S. ZAMAGNI, V. ZAMAGNI, *La cooperazione*, Bologna, 2008; D. CRACOGNA, A. FICI, H. HENRY, *International Handbook of Cooperative Law*, Heidelberg, New York, Dordrecht, London, 2013.

che anche i singoli legislatori si videro costretti a emanare una serie di normative che regolamentassero il nuovo fenomeno imprenditoriale¹⁴.

Nonostante le diverse fisionomie che l'esperienza cooperativa ha assunto, a seconda della nazione di costituzione, influenzata da una serie di fattori estrinseci relativi all'economia di quel Paese, alla struttura sociale e culturale, il nucleo fondamentale della cooperazione è rimasto lo stesso fin dagli albori.

Ovvero, fin da quando i Probi Pionieri di Rochdale tracciarono il profilo della nuova società che avrebbe dovuto raggiungere il giusto equilibrio tra due esigenze apparentemente inconciliabili: lo svolgimento di un'attività economica finalizzata al guadagno e la realizzazione di una serie di valori ispirati al solidarismo.

Ebbene, ancora oggi, nonostante i vari accadimenti sociali ed economici che hanno inevitabilmente determinato alcuni cambiamenti organizzativi, la cooperativa, nelle sue caratteristiche essenziali, continua a mantenere l'equilibrio tra queste due esigenze, presentandosi quale perfetto strumento per realizzare un'attività imprenditoriale, senza che ciò comporti l'annullamento dell'aspetto ideale.

Sette sono i principi fondamentali della cooperazione individuati dai Probi Pionieri di Rochdale e consolidati all'inizio del Novecento dall'Alleanza Cooperativa Internazionale (International Co-operative Alliance - ICA)¹⁵, la cui assenza all'interno di una struttura societaria che

¹⁴ Tra i principali provvedimenti si ricordano: in Inghilterra l'Industrial and Provident Act del 1852; la legge francese del 24/07/1867, la carta portoghese del 02/07/1867, la legge belga del 21/07/1876, la legge austroungarica del 1873, la legge olandese del 17/11/1876, il codice di commercio italiano del 1882, il codice spagnolo del 1885, la legge svedese del 1895, la legge tedesca del 1898 (preceduta dalla legge prussiana del 27/03/1867 e dalla legge 04/07/1868 del Nord Deutscher Bund e dalla legge 01/05/1889).

¹⁵ Sulle attività o l'organizzazione dell'Alleanza Cooperativa Internazionale si rimanda alla consultazione del sito www.ica.coop/en. L'International Cooperative Alliance è un'organizzazione che riunisce e rappresenta cooperative in tutto il mondo. Fondata nel 1895, è una delle più antiche organizzazioni non governative e una delle maggiori per il numero di società: 1,2 miliardi di cooperative del pianeta. È l'ente apicale che rappresenta le cooperative, che si stima siano circa 3 milioni in tutto il mondo, fornendo una voce e un forum globale per la conoscenza, la competenza e

formalmente si definisce una cooperativa comporterebbe la privazione di tale qualificazione giuridica e quindi la non applicazione di tutte le disposizioni normative di favore che sono previste dai singoli Paesi.

Ebbene, per considerarsi tale, una cooperativa dovrà essere strutturata nel seguente modo¹⁶:

1. Adesione Libera e Volontaria
2. Controllo Democratico da parte dei Soci
3. Partecipazione economica dei Soci
4. Autonomia e Indipendenza
5. Educazione, Formazione ed Informazione
6. Cooperazione fra cooperative
7. Interesse verso la Comunità.

Brevemente, dalla lettura di questi principi si comprende come siano collegati l'uno all'altra, in quanto le ragioni che stanno alla base di un determinato criterio costitutivo ne giustificano anche altri.

Più specificatamente, a titolo esemplificativo, si pensi al legame sussistente tra il divieto di distribuire integralmente l'utile ottenuto nel corso dell'esercizio e il metodo redistributivo attuato mediante il ristorno: sono due principi collegati a quello che è il carattere fondamentale della

l'azione coordinata per e sulle cooperative. Collabora con governi e organizzazioni globali e regionali per creare un ambiente legislativo che consenta alle cooperative di formarsi e crescere. Un totale di 312 organizzazioni di 109 paesi sono membri dell'Alleanza Cooperativa Internazionale. I membri dell'ICA sono organizzazioni cooperative internazionali e nazionali di tutti i settori dell'economia, vale a dire agricoltura, banche, consumatori, pesca, sanità, alloggi, assicurazioni, industria e servizi. L'ACI è custode della Dichiarazione sull'identità cooperativa, che è definibile come il minimo comune denominatore di tutte le cooperative di qualunque settore e di qualunque nazione. Strutturalmente è costituita da: un ufficio globale con sede a Bruxelles, quattro uffici regionali (Africa, Americhe, Asia-Pacifico ed Europa), otto organizzazioni settoriali globali (agricoltura, banche, vendita al dettaglio, pesca, salute, alloggi, assicurazioni, industria e servizi) e cinque comitati e reti (genere, ricerca, diritto, gioventù e sviluppo).

¹⁶ C. CIAPPINA, *I principi dell'Alleanza cooperativa internazionale*, in *Nuova Rass.*, 1992, p. 139; G. SAPELLI, *L'A.C.I. e lo sviluppo dell'economia cooperativa*, in *Riv. Coop.*, 1997, I, p. 147; A. FICI, *L'identità delle società cooperative, i Principi dell'Alleanza Cooperativa Internazionale e le legislazioni nazionali europee*, in *Riv. Dir. soc.*, 2012, p. 428 ss.

cooperativa, ovvero permettere al singolo partecipante di essere “imprenditore di sé stesso”, volgendo il proprio interesse non all’accumulo di utile ma, in virtù del doppio rapporto instaurato con la società, al riconoscimento del vantaggio mutualistico.

Tale struttura si ricollega con la necessità che la società sia organizzata nel pieno rispetto dei principi di democraticità e di solidarietà, in quanto è in questo modo che la cooperativa si distingue quale realtà alternativa alla logica capitalistica tipica delle altre società di capitali.

Nei limiti del possibile, la cooperativa è chiamata a garantire una parità di trattamento a tutti i soci e a offrire il proprio sostegno alle altre cooperative impegnate nei medesimi settori.

Tali obiettivi sono concretizzati, tra l’altro, mediante il ricorso al voto per teste nell’ambito dell’assemblea, e mediante la previsione dell’obbligo di assegnare, in caso di scioglimento della società, l’eventuale residuo ad altre cooperative.

Come sarà possibile dimostrare nel corso della trattazione, il fascino e la forza del fenomeno cooperativo si rintraccia proprio nella capacità di aver preservato tali principi fino al giorno d’oggi; questo non vuol dire che la fattispecie sia rimasta immutata e cristallizzata all’esperienza di Rochdale, in quanto non pochi cambiamenti si sono verificati, ma nonostante ciò il complesso di criteri identificativi è rimasto.

Ebbene, spostando l’attenzione su quanto accaduto in Italia, come accennato in precedenza, sulla scorta delle esperienze europee anche nella penisola la nascita del movimento cooperativo risale alla seconda metà dell’Ottocento, trovando terreno fertile nella difficile condizione economica e sociale in cui si trovavano le classi meno abbienti¹⁷.

¹⁷ D. SACCHETTO, M. SEMENZIN, *Storia e struttura della costituzione d’impresa cooperativa. Mutamenti politici di un rapporto sociale*, in *Scienza & Politica*, vol. XXVI, no. 50, 2014, pp. 43-62.

Non fu un caso, quindi, che anche qui le prime esperienze di cooperazione furono vissute quale tentativo di limitare fenomeni quali il proletariato e ancor di più l'emigrazione.

Correlate inizialmente con l'attività delle società di mutuo soccorso collocate per lo più nell'Italia nord-occidentale, le prime cooperative fondate furono cooperative di consumo, tese a coinvolgere i lavoratori dei vari settori; al tempo stesso, proprio la scarsa organizzazione delle classi operaie, permise al ceto borghese di interessarsi al fenomeno, costituendo anche cooperative di produzione e per il credito dei piccoli operatori¹⁸.

Le prime esperienze cooperative sorsero a Torino con il «Magazzino di previdenza» in seno all'Associazione generale degli operai nel 1854. Ad essa fa seguito nel 1856 la società artistico-vetraria di Altare, una cooperativa fra artigiani del luogo, e nel 1858 nacque la stamperia dei compositori tipografi.

Ancora, in quegli anni, vennero costituite nel Trentino alcune latterie sociali mentre nel 1863 nacque a Lodi la prima banca popolare, grazie all'azione di Luigi Luzzatti, che si può ben considerare il primo e più, importante divulgatore in Italia della cooperazione e della visione cooperativa.

Diverse furono le ricostruzioni filosofiche e politiche che si diffusero in quegli anni sul ruolo da riconoscere al modello cooperativo.

C'era chi riteneva, da una parte, che la cooperativa permettesse di dare vita ad una "società di liberi produttori", riuscendo ad andare oltre, come lo stesso Mazzini aveva auspicato, alla dicotomia tra lavoro e capitale.

¹⁸ Cfr. M. DEGL'INNOCENTI, *Geografia e strutture della cooperazione in Italia*, in G. SAPELLI (ed), *Il movimento cooperativo in Italia*, Torino, Einaudi, 1981, pp. 3-88: molte esperienze iniziali di cooperazione nacquero, nel mondo operaio successivamente a manifestazioni di protesta dei lavoratori, mentre nel settore agricolo al fine di evitare che i piccoli agricoltori fossero costretti a rivolgersi a persone dedite all'usura; al tempo stesso non mancò la costituzione di società gestite dalla classe borghese fortemente radicate su un determinato territorio e composte da poche centinaia di soci.

La ricostruzione di stampo socialista, invece, identificava la cooperazione quale mezzo privilegiato per tutelare la classe operaia, offrendole una concreta e produttiva forma organizzativa.

Assolutamente centrale, come poi si evidenzierà successivamente, fu il ruolo della compagine cattolica, che trovò una eminente voce in Papa Leone XIII; nell'enciclica *Rerum Novarum*¹⁹, ovvero il documento qualificato come fondamento della dottrina sociale della Chiesa cattolica moderna, nel 1891, il Pontefice infatti identificò il movimento cooperativo quale strumento concreto di attuazione dei valori centrali del cattolicesimo.

Le vicende storiche che contraddistinsero l'Italia fino al primo conflitto mondiale costituirono delle reali occasioni di sviluppo e affermazione del movimento cooperativo, in quanto la tensione sociale provocata non solo dalla situazione interna ma anche esterna, inerente allo scoppio delle guerre coloniali, tra cui quella in Libia nel 1911, permisero alle cooperative di instaurare un dialogo diretto con gli organi di governo e con la corona; tutto questo fece sì che le cooperative avessero accesso ai vari finanziamenti provenienti dagli istituti di credito, incrementando i rapporti con gli organismi sindacali, con i partiti politici e con il governo nazionale.

L'avvento del ventennio fascista incise negativamente soprattutto sulle cooperative di ispirazione socialista, sebbene occorra sottolineare come l'intento del governo fosse non quello di annientare completamente il movimento cooperativo ma assumerne il totale controllo, al fine di orientare la realtà delle cooperative al disegno corporativista.

È in questo modo che si spiega la costituzione, nel 1926, dell'Ente nazionale fascista della cooperazione, l'eliminazione di tutti i caratteri di

¹⁹ Cfr. *Rerum Novarum. Lettera Enciclica di S.S. Leone XIII*, www.vatican.va, n.43: «...I beni comuni della società siano amministrati con integrità, così che i soccorsi vengano distribuiti a ciascuno secondo i bisogni; e i diritti e i doveri dei padroni armonizzino con i diritti e i doveri degli operai. Quando poi gli uni o gli altri si credono lesi, è desiderabile che trovino nella stessa associazione uomini retti e competenti, al cui giudizio, in forza degli statuti, si debbano sottomettere. Si dovrà ancora provvedere che all'operaio non manchi mai il lavoro, e vi siano fondi disponibili per venire in aiuto di ciascuno, non solamente nelle improvvise e inattese crisi dell'industria, ma altresì nei casi di infermità, di vecchiaia, di infortunio».

stampo socialista e cattolico-sociale dalla cooperazione, e la scelta di inserire, nella qualità di “tecnici”, all’interno dell’amministrazione pubblica molti dirigenti delle cooperative.

Da questo punto di vista, la capacità della cooperativa di creare una certa armonizzazione tra gli interessi della classe dirigente e della classe operaia costituì per la dittatura un’arma importantissima per la realizzazione del progetto dirigista, che come è noto, era alla base dell’interno impianto economico fascista.

Paradossalmente, la sopravvivenza delle cooperative nel corso del ventennio mussoliniano permise al movimento di riorganizzarsi in maniera rapida all’indomani della fine del conflitto mondiale, assumendo un ruolo centrale nel processo di ricostruzione economica, anche grazie al supporto che le cooperative avevano offerto al movimento partigiano nel corso della guerra di Liberazione nazionale²⁰.

Superati gli ostacoli determinati prima dalla dittatura e poi dalla Seconda Guerra Mondiale, la storia moderna delle cooperative italiane vede un punto di riferimento essenziale e imprescindibile nel contenuto dell’art. 45 della Costituzione, il quale recita: «*La Repubblica riconosce la funzione sociale della cooperazione a carattere di mutualità e senza fini di speculazione privata. La legge ne promuove e favorisce l’incremento con i mezzi più idonei e ne assicura, con gli opportuni controlli, il carattere e le finalità*».

²⁰ Per una panoramica sulla cooperazione in Italia tra la fine dell’Ottocento e il secondo dopo guerra si richiamano: F. FABBRI, *Per una storia del movimento cooperativo italiano*, in FABBRI F., *Il movimento cooperativo nella storia d’Italia (1854-1975)*, Milano, Feltrinelli, 1979, pp. 21-116, p. 109; G. SAPELLI, *Necessità di una teoria dell’impresa cooperativa*, in AA.VV., *L’impresa cooperativa negli anni 80. L’autogestione e i problemi della crisi economica*, Bari, 1982, p. 72; R. ZANGHERI, G. GALASSO, V. CASTRONOVO, *Storia del movimento cooperativo in Italia. La Lega Nazionale delle Cooperative e Mutue*, Torino, Einaudi, 1987; P. BATTILANI, *L’impresa cooperativa in Italia nella seconda metà del Novecento: istituzione marginale o fattore di modernizzazione economica?*, in *Imprese e storia*, 2009, n. 37, pp. 9-57; F. FABBRI, *L’Italia cooperativa. Centocinquanta anni di storia e di memoria 1861-2011*, Roma, Ediesse, 2011.

L'inserimento nella Carta Costituzionale del riconoscimento formale al valore e alla funzione della cooperazione all'interno del sistema non solo economico ma anche sociale italiano, che a sua volta rappresenta il frutto di un intenso procedimento di maturazione e di presa di coscienza derivante dalla distruzione causata dal ventennio fascista prima e dalla guerra poi, costituì una scelta fondamentale per una serie di ragioni.

La principale attiene al ruolo riconosciuto all'economia: se nella società fascista l'economia era stata presentata quale valore essenziale rispetto al quale tutti gli altri principi si sarebbero dovuti piegare, nella società postbellica e delineata nella Costituzione, ruolo centrale è stato assegnato ai valori del solidarismo e dell'uguaglianza; conseguentemente, l'aspetto economico appare quale strumento per la realizzazione dell'uomo e non il contrario.

E in tale sistema si inserisce perfettamente la cooperativa quale forma imprenditoriale in cui lo scopo speculativo e lucrativo è posto in secondo piano rispetto alla realizzazione di altri valori.

Da questo punto di vista, appare estremamente interessante la lettura dei lavori preparatori e dei dibattiti che precedettero l'elaborazione del testo dell'art. 45 così come si presenta oggi²¹.

²¹ V. FALZONE, F. PALERMO, F. COSENTINO, *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*, Roma, 1976, p. 9 - 92: « L'on. Cimenti sostenne che la cooperazione deve "essere sottratta all'ingerenza diretta dello Stato, seppure abbisogna di un'accurata vigilanza, attraverso la periodica, obbligatoria revisione, eseguita dalle stesse associazioni che inquadrano e assistono le cooperative, a ciò abilitate dallo Stato... L'on. Carmagnola, proponendo la formula: "la legge stabilisce le norme per assicurarne i caratteri e le finalità", si dichiarò d'accordo "nel ritenere che la cooperazione debba sottostare a certe garanzie perché possa ottenere quegli aiuti che lo Stato deve dare", ma osservò che la Costituzione deve soltanto affermare principi, lasciando al legislatore il compito di disciplinare tutta la materia. L'emendamento, da cui poi derivò il testo definitivo, fu proposto dall'on. Canevari. La cooperazione, affermò il proponente, non è un'associazione politica né professionale, ma è un'associazione economica a fini sociali; basata sul principio della mutualità e ispirata ad alte finalità di libertà umana (funzione sociale della cooperazione), costituisce un mezzo efficace di difesa dei produttori e dei consumatori dalla speculazione privata. Lo Stato deve aiutarne con tutti i mezzi la creazione e gli sviluppi successivi mediante un controllo da esercitarsi direttamente o per mandato. Infatti, non si può chiedere l'intervento dello Stato, se contemporaneamente allo Stato non è consentito di esercitare il dovuto controllo; d'altronde è quello che avviene in quasi tutti i Paesi in cui la

I termini utilizzati all'interno della norma hanno permesso di delineare, da un punto di vista giuridico, quei caratteri imprescindibili che una cooperativa deve presentare perché possa essere riconosciuta all'interno dell'ordinamento e soprattutto possa accedere a quel sistema di concreto supporto che le istituzioni devono conferire.

Sicuramente, dalla lettura della norma costituzionale, ciò che merita una maggiore evidenziazione, soprattutto per comprendere poi le scelte che sono state operate successivamente, è il riconoscimento della funzione sociale dell'istituto cooperativo, con il conseguente affidamento al legislatore ordinario del compito di emanare, nel corso del tempo, una serie di provvedimenti che potessero in modo concreto agevolare tale funzione e al contempo verificare che l'operato delle cooperative fosse realmente conforme al valore loro riconosciuto, in particolare rispetto all'assenza dello scopo speculativo.

E infatti, a tal proposito, pare opportuno segnalare come la Corte Costituzionale, nel corso degli anni ottanta, sia stata chiamata proprio a pronunciarsi sul valore di tale norma e abbia sottolineato due concetti importantissimi: innanzitutto, la cooperazione trova tutela a livello costituzionale proprio in virtù della sua "funzione sociale", che nella realtà cooperativa si estrinseca nell'applicazione del principio di democraticità a livello organizzativo e gestionale e nella equità della distribuzione dei risultati economici dell'attività condotta²²; in secondo luogo, il significato dell'art 45 Cost. è da attribuire non al rapporto che si instaura tra i soci e la società e all'interesse che è sotteso a tale legame, ma a un elemento che va oltre la posizione dei singoli aderenti e che può qualificarsi quale interesse di "pubblica utilità"²³.

cooperazione ha assunto un grande sviluppo, dalla Gran Bretagna alla Francia e al Portogallo».

²² Cfr. Corte Cost., sentenza n. 408 del 1989, disponibile su www.giurcost.org.

²³ Cfr. Corte Cost., sentenza n. 61 del 1981, disponibile su www.giurcost.org.

Quindi, forte del riconoscimento costituzionale, il periodo successivo alla conclusione della Seconda Guerra Mondiale ha visto un sempre maggiore incremento in Italia del fenomeno cooperativo.

In particolare, nel corso degli anni '80, la cooperazione ha interessato tanto il settore privato che quello pubblico, inserendosi all'interno del sistema dell'appalto e del subappalto; l'accesso al sistema degli appalti ha favorito l'espansione a livello dimensionale, ma al tempo stesso ha aperto a tutta una serie di innumerevoli questioni legate all'accesso alle gare d'appalto²⁴.

Al tempo stesso ha fatto sì che le cooperative fossero chiamate a rivisitare la propria organizzazione e il rapporto esistente tra la compagine sociale e quella dirigenziale in una logica di una maggiore produttività.

Tutto questo ha fatto sì che la ristrutturazione del movimento cooperativo seguisse tre diversi piani:

1) formazione e auto-formazione dei dirigenti attraverso appositi corsi che si accompagnano alla quotidiana esperienza sul campo;

2) ingresso di figure professionali specifiche che possano sopperire alla mancanza di *know how* interno;

3) ricorso a società di consulenza esterna per individuare ed ottimizzare meccanismi aziendali in direzione di una maggiore efficienza.

²⁴ Per una descrizione generale dell'evoluzione del mondo cooperativo nella seconda parte del novecento, si rimanda a: M. NAPOLI, *Promozione dell'occupazione e legislazione di sostegno della cooperazione: bilancio e prospettive*, in *Jus*, 1985, fase. 1, p. 127; G. COTRONEI, *Le modifiche all'art. 12 della legge n. 904/1977*, in *Riv. Coop.*, 2002, n. 2, pag. 7;

P. BATTILANI, *L'impresa cooperativa in Italia nella seconda metà del Novecento: istituzione margi-nale o fattore di modernizzazione economica?*, in *Imprese e storia*, 2009, n. 37, pp. 9-57; S. BIONDI, G. CAMPESATO, *1992-2002. Dieci anni che sconvolsero... il mondo cooperativo*, Roma, Edizioni Cooperativa, 2002, p. 20; G. MOLTENI, *Civiltà cooperativa. Trattati di storia della cooperazione in Italia*, Milano, 2010, p. 69; C. BENTIVOGLI, E. VIVIANO, *Le trasformazioni del sistema produttivo italiano: le cooperative*, in *L'industria*, 2012, pp. 497-527; M. BIANCHI, *With Members and For Members? A Theoretical Analysis of Mutuality in Co-operatives, its Evolution and Re-Formulation through Italian Community Co-ops*, in *Rivista di economia, cultura e ricerca sociale*, 2019, n. 12, p. 85 - 86.

Man a mano la cooperazione si è imprenditorializzata, lasciando spazio allo sviluppo di realtà cooperative non solo di dimensioni piccole e medie ma anche medio – grandi.

Il risultato di tale processo, accompagnato anche da una serie di importanti interventi normativi da parte del legislatore, ha reso la cooperativa una delle realtà più stimolanti ed elastiche che dominano la scena dell'imprenditoria.

Sulla base dei dati rilevati negli ultimi anni, il livello di sviluppo delle cooperative, infatti, si presenta come continuo e più alto rispetto a quello degli altri tipi di impresa.

Soprattutto nel periodo successivo al 2009 la cooperativa ha dimostrato la capacità di resistere alla violenta crisi economica che si è sviluppata tanto a livello mondiale che nazionale²⁵.

La nuova emergenza globale causata nell'ultimo anno dal diffondersi della pandemia di Covid – 19, che ha inevitabilmente determinato un arresto dell'economia in quasi tutti i settori, sta mettendo nuovamente alla prova la cooperazione, che ancora una volta è chiamata a dare prova della propria capacità di adeguarsi alle esigenze esterne.

1.2. L'evoluzione del concetto di mutualità. Il ruolo dello scambio e del ristorno.

L'art. 2511 c.c., definisce le società cooperative quali “*società a capitale variabile con scopo mutualistico iscritte presso l'albo delle società cooperative*”.

Analizzando tale norma, centrale per l'inquadramento delle caratteristiche di base della fattispecie in esame, emerge che tale tipologia di società, sia che sia costituita quale società per azioni o società a

²⁵ Cfr. CENSIS, *Primo rapporto sulla cooperazione in Italia*, Roma, Censis, 2012, p. 11.

responsabilità limitata, indifferentemente che si tratti di cooperativa a mutualità prevalente o a mutualità non prevalente, dovrà in ogni caso qualificarsi come un unico tipo (civilistico) di società²⁶.

Inoltre, appare chiaro come qualora manchi lo scopo mutualistico e/o la variabilità del capitale sociale, allora non potrà parlarsi in alcun modo di cooperativa²⁷.

Per variabilità del capitale sociale, la cui centralità emerge dal combinato disposto degli artt. 2511, 2521 e 2524 c.c., si intende che la cooperativa di diritto comune non è chiamata a precisare quale sia il valore totale del capitale o di alcune sue componenti né all'interno dell'atto costitutivo, né dello statuto, non solo al momento della sua costituzione ma anche per tutto l'arco della sua esistenza.

Quindi, la variabilità è un carattere che si riconduce non solo al capitale sociale nella sua interezza ma anche a due valori specifici: il capitale di cooperazione, che è formato dall'insieme dei valori nominali delle partecipazioni di cooperazione; il capitale di finanziamento, qualora vi siano soci finanziatori, che è dato dalla somma dei valori nominali delle partecipazioni di finanziamento.

Nonostante tale caratteristica, il capitale sociale mantiene, come nelle altre società di capitali, le sue funzioni principali, ovvero quella organizzativa nell'interesse dei soci e quella vincolistica nell'interesse dei creditori sociali.

Da questo punto di vista, come osservato da autorevole dottrina, il capitale sociale può essere equiparato a *una sorta di riserva*, il cui valore è variabile sulla base di decisioni prese in tal senso dai soci, senza che questo determini una modifica del contratto sociale²⁸.

²⁶ E. CUSA, *Commento dell'art. 2511*, in M. FRANZOSI, R. ROLLI, G. DE MARZO, (a cura di), *Codice civile commentato con dottrina e giurisprudenza*, Tomo II, Giappichelli, Torino, 2018, pp. 3961-3972.

²⁷ Sul punto E. CUSA, *Le forme di impresa privata diverse dalle società lucrative tra aiuti di Stato e Costituzioni economiche europee*, Torino, 2013, p.53 – 55.

²⁸ E. CUSA, *Le riduzioni di capitale nelle società cooperative*, in *Riv. soc.*, 2010, p. 471 e ss.

L'altro elemento identificativo delle società cooperative è dato dalla sussistenza dello scopo mutualistico²⁹.

Appare, quindi, inevitabilmente controversa la scelta del legislatore italiano di non fornire esplicitamente, in nessuno dei suoi interventi normativi riguardanti tale fattispecie d'impresa, una nozione generale di mutualità, che invece è carattere fondamentale dell'istituto, tanto che dalla sua presenza o assenza dipende in generale l'applicazione di un intero regime normativo.

Tale assenza ha fatto sì che nel corso degli anni il concetto giuridico fosse plasmato su quello diffuso a livello sociale.

Tuttavia, analizzando determinate disposizioni normative introdotte nel corso degli anni³⁰, soprattutto mediante l'entrata in vigore della legge n. 366 del 2001, appare in ogni caso possibile ricostruire la nozione di mutualità, in particolare partendo dalle norme che disciplinano il rapporto tra la società cooperativa e i soci³¹.

Se manca la mutualità manca la funzione sociale della cooperativa³², che di conseguenza perde quella tutela costituzionale che impone alle istituzioni pubbliche di mettere a disposizione tutta una serie di strumenti che siano idonei a garantirne lo sviluppo³³.

²⁹ Quindi, non è in alcun modo accettabile la visione sostenuta in passato da parte della dottrina secondo la quale le società cooperative si distinguerebbero da quelle lucrative non per lo scopo ma esclusivamente per la modalità di assegnazione degli utili ai soci. Cfr. G. FERRI, *Le Società*, 1987, Roma, p. 990 e ss.

³⁰ Come osservato da autorevole dottrina, non poche sono le norme introdotte nel corso degli anni che permettono di delineare la nozione civilistica di scopo mutualistico, specialmente gli artt. 2512, 2513 e 2521 c.c., che dono essere letti congiuntamente con il d.lgs. 2.8.2002 n. 220.

³¹ E. CUSA, *Il doppio scopo mutualistico nell'articolo 5 della riforma*, in *Riv. coop.*, 2002, n. 1, pp. 34-47.

³² Per funzione sociale deve intendersi la capacità insita nella cooperazione, con le sue caratteristiche, di rendere possibile la realizzazione di alcuni principi qualificati come essenziali nella Carta Costituzionale, con particolare riferimento al contenuto dei primi quattro articoli. Così sul punto, E. CUSA, *La funzione sociale delle banche di credito cooperativo tra legge e contratto*, in *Cooperative e Consorzi*, 2006, 3, p.153.

³³ Numerosi sono stati gli autori che hanno ricostruito il significato della mutualità e hanno dato conto delle diverse concezioni che si sono sviluppate nel corso del tempo, tra cui G. BONFANTE, *La Società cooperativa*, cit., p. 129 – 132; G. PETRELLI, *I profili della*

D'altra parte, tale lacuna legislativa appare molto più profonda in virtù della pluralità di interpretazioni e di significati che al termine mutualità possono essere ricondotti, anche conseguentemente alla molteplicità di istituti che contraddistinguono il sistema italiano.

Basti pensare al fatto che lo scopo mutualistico non è un privilegio ad appannaggio esclusivo della cooperativa, ma contraddistingue altre fattispecie, come le mutue assicuratrici e gli enti mutualistici e di mutuo soccorso³⁴.

Ma soprattutto non bisogna dimenticare che, con diretto riferimento alle cooperative, nel corso degli anni sono state registrate differenti ricostruzioni, che hanno trovato una definitiva soluzione e armonia solo mediante la generale riforma del diritto societario attuata attraverso il d.lgs. 17.01.2003, n. 6.

Nella società cooperativa delle origini, ovvero quella diffusasi immediatamente dopo il successo dell'esperienza di Rochdale, la mutualità concepibile era solo quella interna in base alla quale solo i soci potevano essere i beneficiari delle attività delle cooperative.

Le successive soluzioni legislative, come testimoniato dall'entrata in vigore del codice civile nel 1942³⁵, abbracciarono una differente ricostruzione, che collegava il concetto in esame con quello della causa del contratto sociale³⁶.

mutualità nella riforma delle società cooperative, in *Studi e materiali in tema di riforma delle società cooperative*, a cura del Consiglio Nazionale del Notariato, Milano, 2005.

³⁴ Per un'analisi delle fattispecie menzionate, si rimanda a: D. LUCARINI, *Società di Mutuo Soccorso. Profili giuridici*, in *Non profit*, 2014, 1, pp. 147-161; E. CAPOBIANCO, *Mutualità e scambio nelle banche di credito cooperativo*, in *Dir. merc. lav.*, 2017, 1, pp. 7-17.

³⁵ Si confronti la Relazione ministeriale al codice civile (n. 1025): «*Le società cooperative sono state nettamente distinte dalle altre imprese sociali o società propriamente dette. Questa distinzione si fonda sullo scopo prevalentemente mutualistico delle cooperative, (...) mentre lo scopo delle imprese sociali in senso proprio è il conseguimento e il riparto di utili patrimoniali*».

³⁶ Sul punto F. CASALE, *Scambio e mutualità nella società cooperativa*, Milano, 2005, p. 10 e ivi successivi riferimenti, tra cui si permette di segnalare G. OPPO, *L'essenza della società cooperative e gli studi recenti*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, p. 501 e ss. ed ora in *Diritto delle società – Scritti giuridici*, II, Padova 1992, p. 630 e ss.; ancora prima, T.

È questa sicuramente la ricostruzione che anche attualmente trova maggior accoglimento tanto in dottrina che in giurisprudenza³⁷, e che identifica la mutualità come la gestione di servizio verso i soci³⁸ e la qualifica quindi quale causa posta alla base del contratto di cooperativa³⁹.

Cercando di affrontare la tematica con maggiore precisione, e partendo quindi dal primo dato positivo che è rappresentato dalla Relazione

ASCARELLI, *Società, associazione, consorzi, cooperative e trasformazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1949, p. 425.

³⁷ Tale ricostruzione è stata ribadita più volte dalla giurisprudenza; tra le varie pronunce, si segnalano: Cass, 14 ottobre 1958, n. 3251, in *Foro.it*, 1958, i, c. 1617; Cass., 12 ottobre 1973, n. 2569; Trib. Firenze, 24 agosto 1989, in *Dir. Fall.*, 1990, II, p. 844, con nota di M. BRONZINI; App. Venezia, 31 gennaio 1990, decr., in *Società*, 1990, p. 1092, con nota di A. BATTISTOTTI, Trib. Udine, 22 febbraio 1990, decr., *ivi*, 1990, p. 1397; Cass., 8 settembre 1999, n. 9513, in *Giur. comm.*, 2000, II, p. 317, con nota di G. FAUCEGLIA, *Note in tema di disciplina dei ristorni nelle società cooperative*; in *Giust. Civ.*, 2000, I, p. 365, con nota di G. VIDIRI, *Le società cooperative: la gradazione dello scopo mutualistico ed i c.d. ristorni*.

³⁸ Occorre segnalare sul punto come, proprio all'indomani dell'entrata in vigore del codice civile, il dibattito dottrinale sul significato della mutualità vide un certo rinvigorimento, proprio a causa della totale incertezza che ruotava intorno a tale nozione. Ebbene, per alcuni, accantonato il contenuto della Relazione al Codice, la mutualità appariva un concetto completamente privo di un rilevante significato, di tal ché non sussisteva alcuna differenza tra la cooperativa e le altre tipologie di impresa se non a proposito della limitazione alla distribuzione dell'utile e della particolare attenzione alla democraticità; l'origine di tale visione viene ricondotta a M. PANTALEONI (1898 [1925]), *Esame critico dei principii teorici della cooperazione*, in *Id.*, *Erotemi di economia*, vol. II, Laterza, Bari, p. 129-182. Contrapposta a tale datata ricostruzione, si sviluppò quella secondo la quale la mutualità dovesse considerarsi il fattore distintivo della cooperativa, ma anche in questo caso al concetto si riconducevano diverse interpretazioni; la prima, derivante dal testo costituzionale, qualificava la mutualità quale carattere fondamentale della struttura della società inerente al rapporto tra la stessa e i soci; la seconda che pur riconducendo la mutualità nell'ambito della causa del contratto si interrogava sulla sua distinzione rispetto allo scopo di lucro. Cfr. F. GALGANO, *Il finanziamento delle cooperative e i soci sovventori*, in AA.VV., *La nuova disciplina delle società cooperative*, Padova, 1993, p. 36; R. COSTI, *La riforma delle società cooperative: profili patrimoniali e finanziari*, in *Giur. comm.*, 1992, I, p. 936; P. VERRUCOLI, *La società cooperativa*, Milano, 1958, p. 107. Tale dibattito si è intensificato ulteriormente all'indomani dell'entrata in vigore della l. n. 59/92, a seguito della quale si è iniziato a ragionare non più solo di mutualità interna, ma anche di mutualità esterna ovvero di una gestione di servizi destinata ai terzi, di mutualità di sistema con riferimento al sistema del fondo mutualistico, di mutualità mediata e di gruppo. Sul punto: G. RAGAZZINI, *Nuove norme in materia di società cooperative. Commento alla legge 31 gennaio 1992, n. 59*, Bologna, 2001, pp. 773-775; L. BUTTARO, *Scopo mutualistico e finanziamento della cooperativa*, in L. BUTTARO (a cura di), *Finanziamento e organizzazione della cooperativa nella legge n. 59 del 1992*, Milano, 1998, p. 14.

³⁹ Sul ruolo della causa all'interno della categoria dei contratti associativi, quale innanzitutto loro canone di qualificazione, si rimanda tra gli altri a G. MARASÀ, *Le società, società in genere*, Milano, 2000, p. 40 ss.

ministeriale al codice civile, deve sottolinearsi come proprio il testo di tale documento lasciasse intendere la sussistenza di un doppio significato dello scopo mutualistico.

Si distinguevano infatti lo scopo astrattamente mutualistico, che atteneva alla volontà dichiarata dai sottoscrittori all'interno del contratto associativo, dallo scopo concretamente mutualistico, che faceva riferimento alla condotta effettiva dei soci e della società cooperativa nel corso del rapporto.

Quindi, con riferimento alla prima tipologia, doveva parlarsi di scopo mutualistico allorché tutti i soci fossero qualificabili come operatori, ovvero non solo componenti della compagine sociale ma soggetti intenzionati a diventare utenti dell'attività economica svolta dalla loro società⁴⁰.

Tale elemento era ricavato dal testo della Relazione ministeriale (n. 1227) nel punto in cui si affermava che l'obbligo di determinare nell'atto costitutivo le condizioni per l'ammissione di nuovi soci (art. 25182, n. 7, c.c.) rappresentava un'applicazione «del principio che l'appartenenza ad una cooperativa è giustificata soltanto per quelle persone che rientrano nelle categorie sociali ai cui bisogni essa si propone di sopperire».

Il secondo aspetto della mutualità emergerebbe nel momento in cui la società cooperativa eserciti la propria attività in prevalenza con i soci, così come esplicitato ancora una volta dalla Relazione ministeriale (n. 1025), nel momento in cui indica come una società cooperativa debba perseguire (almeno) lo «scopo prevalentemente mutualistico», che consiste nel fornire beni o servizi od occasioni di lavoro direttamente ai membri della organizzazione a condizioni più vantaggiose di quelle che otterrebbero dal mercato.

⁴⁰ La ricostruzione della nozione di scopo mutualistico, mediante un preciso excursus storico, e sulla base delle norme *de iure condito* e *de iure condendo*, è stata fornita da E. CUSA, *Riforma del diritto societario e scopo mutualistico*, in ASSOCIAZIONE PREITE, *Verso un nuovo diritto societario. Contributi per un dibattito*, il Mulino, Bologna, 2002, pp. 213-233.

Quindi, secondo l'interpretazione data al testo della Relazione, la natura della società cooperativa si esplicava in due dimensioni differenti ma collegate: ogni socio doveva aver espresso la volontà di divenire anche un utente della cooperativa, e al tempo stesso tutti i soci, unitariamente considerati, dovevano concludere scambi mutualistici con la cooperativa, che a sua volta avrebbe svolto la propria attività in prevalenza con i soci.

Questi due aspetti, messi insieme, costituivano la causa concreta del contratto di società, e quindi dovevano permanere nel tempo, trattandosi non a caso di un contratto di durata, sicché, da una parte, la cooperativa doveva essere costantemente formata soltanto da operatori e, dall'altra, costoro dovevano diventare utenti della società in modo duraturo (anche se non necessariamente continuativo) per consentire a quest'ultima di esercitare ininterrottamente un'impresa (almeno prevalentemente) mutualistica.

Sulla questione il legislatore è ritornato più volte⁴¹.

Innanzitutto, pochi anni dopo l'entrata in vigore del codice civile, ovvero nel 1947, anno di promulgazione del d.lgs. C.p.S. 14 dicembre 1947, n. 1577⁴², noto come legge Basevi, ma soprattutto di entrata in vigore della Carta Costituzionale.

Partendo dal decreto legislativo, con esso furono inserite due importanti novità, ovvero la possibilità di derogare allo scopo astrattamente mutualistico, prevedendo che in determinate cooperative la compagine sociale potesse essere formata anche da soggetti non interessati allo scambio mutualistico, pur nel divieto di superare una specifica quota percentuale, e dall'altra parte l'inserimento delle clausole mutualistiche attraverso le quali stabilire il limite entro cui i soci avrebbero potuto perseguire lo scopo lucrativo.

⁴¹ Cfr. E. CUSA, *Riforma del diritto societario e scopo mutualistico*, cit.

⁴² In particolare, si preste attenzione al contenuto delle clausole mutualistiche previste dall'art. 26 d.lgs. C.p.S. n. 1577/47 che facevano riferimento all'assenza « di speculazione privata » quale ulteriore criterio stabilito dalla Carta Costituzionale. Cfr. R. COSTI, *Proprietà e imprese cooperative nella riforma del diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2001, I, p. 128 ss., *ivi* alla p. 130.

Passando alla Carta Costituzionale, è d'obbligo il riferimento al già richiamato art. 45 attraverso il quale si è ufficialmente riconosciuta la funzione sociale delle cooperative, fermo restando la sussistenza di due requisiti, ovvero la mutualità e l'assenza di fini di speculazione privata⁴³.

Posto, quindi, che la Costituzione ha indicato esclusivamente tali criteri, appare compito della legge ordinaria fornirne una precisazione di contenuto, in coerenza con il dettato costituzionale; non si tratta, tuttavia, di una funzione in alcun modo priva di vincolo, in quanto la nozione legale di mutualità e di assenza di speculazione privata devono condurre alla determinazione di quali siano le cooperative aventi la funzione sociale costituzionalmente intesa, ossia delle cooperative capaci di realizzare i principi sanciti nei primi quattro articoli della Carta Costituzionale⁴⁴.

Di conseguenza, come sostenuto da autorevole dottrina, «la funzione sociale della cooperazione» pare tracciare i confini all'interno dei quali il legislatore ordinario è legittimato ad integrare entrambi i requisiti costituzionali sopra indicati.

Inoltre, sempre la norma costituzionale prevede che sia necessario, da parte degli organi statali, porre in essere i controlli necessari circa il mantenimento di tali requisiti, promuovendo e favorendo, attraverso gli strumenti più idonei, l'incremento delle cooperative con funzione sociale.

Tuttavia, il dettato costituzionale non sembra vietare in alcun modo la possibilità di costituire cooperative mutualistiche che perseguano, quale finalità principale, la speculazione privata, oppure cooperative non mutualistiche così come società mutualistiche diverse dalle cooperative⁴⁵.

⁴³ Sul dibattito che ha accompagnato la formulazione dell'art. 45 Cost. si rinvia a G. BONFANTE, *La legislazione cooperativa. Evoluzione e problemi*, Milano, 1984, p. 135 ss.

⁴⁴ A. NIGRO, in *Art. 45-47, Commentario della Costituzione*, Branca, Bologna - Roma, 1980, p. 21 s.

⁴⁵ Come sottolinea E. CUSA, *Il doppio scopo mutualistico nell'articolo 5 della riforma*, cit., il riferimento dovrebbe essere alle banche popolari, sempre senza spostarsi dalla ricostruzione fornita dalla Corte di Cassazione (Cass., 14 luglio 1997, n. 6349, in *Foro it.*, I, 1998, c. 558) e della dottrina prevalente tra cui G. MARASÀ, *Le banche cooperative*, in *Bbtc*, 1998, I, p. 529 ss., *ivi* alla p. 550; di posizione contraria è invece

Quindi, ricapitolando, la realizzazione dello scopo astrattamente mutualistico, quale intenzione dichiarata dai soci, non richiede più necessariamente che questi ultimi siano esclusivamente cooperatori, ma sono ammessi anche soci non cooperatori, purchè sia limitato il loro peso all'interno delle deliberazioni assembleari.

A tale regole fanno eccezione le cooperative sociali, previste dalla l. n. 381/91, in cui, qualora ai volontari, che possono costituire anche la metà di tutti i soci, si sommino gli appartenenti alle altre categorie legali di soci non cooperatori, potrebbe verificarsi che i voti dei non cooperatori superino quelli dei cooperatori.

Sulla base di quanto appena detto, quindi, appare ancora più inspiegabile la scelta del legislatore del 2003 di non introdurre una definizione specifica di mutualità, soprattutto alla luce di quella che era l'originario progetto, così come esplicitato all'interno della legge delega n. 366/2001, nella quale la mutualità era concepita quale *discrimen* per la suddivisione delle cooperative in due diverse categorie: le *cooperative a carattere di mutualità e senza fini di speculazione privata* e le *cooperative diverse*⁴⁶.

Più precisamente la prima tipologia, quale diretta derivazione della fattispecie riconosciuta e tutelata a livello costituzionale, si sarebbe distinta per la sussistenza di due requisiti, uno di carattere negativo quale l'assenza di lucratività, e l'altro di carattere positivo, ovvero la destinazione della propria attività in modo prevalente verso i soci; le società rientranti nel secondo gruppo, ovvero quello delle "cooperative diverse", sarebbero state manchevoli o del primo o del secondo requisito.

L'effetto di suddetta divisione si sarebbe riverberato tanto sulla concreta disciplina applicabile, in quanto le norme vigenti si sarebbero distinte tra quelle applicabili a entrambe le fattispecie, quelle previste solo per il primo gruppo e quelle previste solo per il secondo, che sul sistema agevolativo,

G. OPPO, *Credito cooperativo e testo unico sulle banche*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, II, p. 653 ss., *ivi* alla p. 660 s.

⁴⁶ G. MARASÀ, *L'odierno significato della mutualità prevalente nelle Cooperative*, in *Giur. comm.*, 2013, p. 847.

soprattutto a livello fiscale, introdotto esclusivamente per le cooperative costituzionalmente riconosciute.

Alla legge n. 366/2001, attraverso l'art. 5, va riconosciuto il merito di aver posto l'attenzione su quella che è la natura e il carattere essenziale delle cooperative, ovvero sul rapporto di scambio tra queste ultime e i cooperatori, che appare essere elemento ancora più importante della stessa volontà lucrativa o della mutualità esterna.

Da qui la considerazione secondo la quale la specificazione del servizio mutualistico che viene prestato ai soci costituisce un riferimento importante per il legislatore medesimo, che nel dare attuazione all'art. 45 Cost. è chiamato a promuovere e favorire non più l'impresa *tout court* o quella latamente solidaristica, bensì solo quella definibile come mutualistica, in linea con i principi cooperativi approvati a livello internazionale.

Proprio in virtù di tale originario progetto si comprende perché, almeno nella fase embrionale della riforma, si fosse valutata la possibilità di introdurre non una definizione precisa di mutualità ma di “gestione di servizi ai soci”, anche sulla base delle indicazioni contenute nella Relazione al codice del 1942, per poi abbandonare tale intenzione in quanto si temeva che questa avrebbe potuto causare fraintendimenti ulteriori⁴⁷.

In realtà va detto che la vera motivazione per cui il legislatore si orientò in tal senso è ricollegabile a una certa forma di resistenza che venne

⁴⁷ Nell'imminenza dell'attuazione della riforma del diritto societario, e ipotizzando sulle prospettive de iure condendo, E. CUSA, *Riforma del diritto societario e scopo mutualistico*, cit, p. 8, auspicava che si sarebbe fatta definitivamente chiarezza sul concetto di mutualità slegandola dal rapporto esclusivo socio – cooperativa in quanto funzione realizzabile anche se la società avesse esercitato la propria attività con terzi non appartenenti alla compagine sociale. Per l'autore il risultato della legislazione emanata dal corso del decennio precedente era stato quello di rendere più elastico il concetto di mutualità permettendo, da una parte, alle cooperative di perseguire scopi ulteriori secondari, e dall'altra parte, ad alcuni soci, interessati solo a finalità lucrative-speculative o promozionali o altruistiche, di partecipare solo allo scopo-mezzo della società ovvero l'esercizio in comune di un'attività volta a soddisfare direttamente specifici bisogni dei cooperatori, e non anche lo scopo-fine, ovvero la conclusione dello scambio mutualistico fra socio e cooperativa. In tal senso l'autore riprende quanto già indicato da: G. MARASÀ, *Le “società” senza scopo di lucro*, Milano, 1984, p. 123 ss.; A. MAZZONI, *Prospettive di riforma delle società cooperative*, in *Riv. soc.*, 1991, p. 1789 ss.; G. COTRONEI, *La nuova vigilanza degli enti cooperativi*, in *Riv. coop.*, 2001, n. 3, p. 9 ss.

manifestata dal movimento cooperativo all'alba dell'introduzione della riforma del sistema societario, in quanto mediante la formalizzazione di una suddivisione così specifica e soprattutto impostata sul binomio costituzionale / non costituzionale, si rischiava di compromettere l'esistenza di società cooperative storiche ma manchevoli di alcuni aspetti; ci si riferisce all'assenza di una obbligatoria gestione di servizio verso i soci, come ad esempio accadeva nelle banche popolari, in cui la mutualità si estrinsecava non tanto nella gestione dei servizi ma nella sussistenza a livello organizzativo del principio democratico, oppure in una poco tradizionale declinazione dello scopo mutualistico, come nelle cooperative di grandi dimensioni in cui l'obiettivo primario non era tanto un vantaggio patrimoniale da raggiungere nell'immediato quanto la realizzazione di una progettualità sulla lunga durata volta a garantire una certa ricchezza intergenerazionale⁴⁸.

Al di là di tali disquisizioni formali, occorre segnalare come la riforma del 2003 abbia concretamente, pur non introducendo delle definizioni precise dei concetti sopramenzionati, messo una serie di punti fermi rispetto alle caratteristiche essenziali delle cooperative.

Sulla base delle norme in vigore, infatti, la mutualità è definita come elemento indispensabile di una cooperativa, quale fattore qualificante e causa stessa del contratto sociale, in quanto solo mediante essa è possibile dare attuazione alla funzione sociale riconosciuta costituzionalmente⁴⁹.

Conseguentemente, risultato principale della riforma del 2003 è stato quello di affermare come qualunque realtà cooperativa, sia che venga ricondotta nell'alveo della mutualità prevalente che al contrario rientri nell'ipotesi della non prevalenza, abbia il compito di realizzare la funzione

⁴⁸ Così riporta G. MARASÀ, *L'odierno significato della mutualità prevalente nelle Cooperative*, cit., p. 847.

⁴⁹ P. AGSTNER, *Le società cooperative a mutualità non prevalente e la (presunta) unitarietà del fenomeno cooperativo nella riforma del diritto societario*, in *Riv. dir. soc.*, 2012, 4, p. 714.

sociale⁵⁰; ma al tempo stesso, fermo restando la possibilità di stipulare rapporti commerciali con soggetti terzi, è innegabile come l'ordinamento italiano, anche alla luce delle altre esperienze europee abbia dato centralità alla mutualità interna e quindi alla gestione dell'attività indirizzata ai soci.

Alla cooperativa a mutualità prevalente è riconosciuto il godimento di agevolazioni di carattere tributario, incentivi ed esenzioni.

Appare innegabile, quindi, che nonostante il fitto dibattito dottrinale e la scelta di non inserire una specifica definizione di "gestione di servizi verso i soci", l'intervento normativo in oggetto abbia permesso di consolidare quella visione della cooperazione, intesa quale modo di fare impresa, così come riconducibile alle prime esperienze dell'Ottocento e ribadita dagli indirizzi dell'Alleanza cooperativa internazionale: la società cooperativa, quindi, si è confermata una realtà imprenditoriale completamente diversa dalle altre in quanto il soddisfacimento delle esigenze dei soci è posto su un piano superiore rispetto alla remunerazione del capitale investito⁵¹.

La tipologia di prestazioni che sono oggetto di scambio tra la società e i soci variano a seconda del tipo di cooperativa e di attività imprenditoriale condotta: qualora si tratti di una cooperativa di lavoro, allora il socio potrà prestare la propria attività lavorativa all'interno dell'azienda; qualora si

⁵⁰ A. BASSI, *Principi generali della riforma delle società cooperative*, Milano, 2004, p. 31 ss.; V. BUONOCORE, *La società cooperativa riformata: i profili della mutualità*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 507 ss.; G. BONFANTE, *La nuova società cooperativa*, Bologna, Zanichelli, 2010, p. 2 ss.; G. RACUGNO, *La società cooperativa*, in V. BUONOCORE, *Trattato di diritto commerciale*, Torino, Utet, 2006, pp. 17-18.

⁵¹ All'indomani della riforma del 2003 si diffuse un generale accoglimento della ricostruzione che faceva coincidere la mutualità con la gestione di servizi a favore dei soci: cfr. tra gli altri G. TATARANO, *Mutualità e gestione di servizio nelle cooperative: i principi nella riforma del diritto societario*, in *Notariato*, 2002, p. 126 ss.; G. BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, commentario diretto da BONFANTE, COTTINO, CAGNASSO e MONTALENTI, Bologna 2004, p. 2378 ss.; E. CAPOBIANCO, *La nuova mutualità nelle società cooperative*, in *Riv. not.*, 2004, p. 637 ss.; G. PRESTI, *Cooperative e modellismo giuridico*, in *Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario*, a cura di VELLA, Torino 2004, p. 3 ss.; G. GRUMETTO, *La società cooperativa alla luce della riforma*, in GALGANO, GENGHINI, *Il nuovo diritto societario*, II, Padova 2004, p. 1059 ss.; S. SCHIRO', *Società cooperative e mutue assicuratrici*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Lo Cascio, Milano 2003, p. 14 ss.

tratti di una cooperativa di consumo, allora il socio potrà acquistare direttamente i beni o servizi prodotti.

Tale vantaggio mutualistico può essere riconosciuto o immediatamente, al momento dello scambio, oppure con l'approvazione del bilancio d'esercizio, mediante il ristorno.

A differenza di quanto accade per la mutualità, nell'analizzare tali ulteriori concetti è possibile partire da dati certi contenuti all'interno del codice civile, per la precisione agli artt. 2521, n. 8 e 2545 *sexies* c.c.

La prima norma stabilisce che in ogni statuto sia indicato quale sia il metodo e il relativo criterio di ripartizione dei ristorni, mentre la seconda norma ricollega espressamente tale istituto allo scambio mutualistico, quale forma remunerativa che dipende qualitativamente e quantitativamente dai rapporti contrattuali conclusi tra la cooperativa e il socio.

Ebbene, anche sul significato dello scambio di utilità non vi è stata sempre concordia da parte della dottrina, ma al contrario per lungo tempo, si sono contrapposte due ricostruzioni completamente diverse⁵².

La visione più classica considerava il fenomeno quale fattispecie unica e attinente strettamente alla condizione di socio; in altre parole, il fatto stesso di aver acquisito tale ruolo all'interno della cooperativa dava accesso allo scambio di utilità, senza che dovessero essere instaurati ulteriori rapporti contrattuali.

Tale ricostruzione era, per l'appunto, nota come teoria monista.

Ma anche all'interno della dottrina che sosteneva codesta impostazione vi era disaccordo sulla qualificazione specifica dello scambio; inizialmente

⁵² Le teorie interpretative sul significato dello scambio nella cooperativa e sulla sua distinzione rispetto al rapporto sociale, si ricollegano al rapporto del socio con la cooperativa stessa e alla definizione del doppio profilo in capo allo stesso, soprattutto allorquando si tratti di cooperativa di lavoro. Quindi, per un'ulteriore esplicazione sul tema si rimanda al contenuto del paragrafo successivo, per l'appunto dedicato all'inquadramento del socio cooperatore.

era stato ricondotto nell'ambito delle prestazioni accessorie⁵³ previste in generale in ambito societario dall'art. 2345 c.c.⁵⁴.

Appariva fin troppo chiaro, tuttavia, come tale impostazione fosse eccessivamente svilente, per due ragioni sostanziali. In primo luogo, si classificava come accessorio un momento, come quello dello scambio, che al contrario è centrale ai fini della concretizzazione della mutualità.

In secondo luogo, la finalità dello scambio appariva incompatibile con la disciplina stabilita per le prestazioni accessorie ex art. 2345 c.c. che assegna all'atto costitutivo il compito non solo di prevedere le suddette prestazioni, ma anche di disciplinarle in merito alle modalità, al contenuto e alla durata.

Inquadrare lo scambio nell'ambito delle prestazioni accessorie avrebbe significato condizionare la loro presenza alla scelta dei soci di prevederle o meno nell'atto costitutivo⁵⁵.

Conseguentemente, venne elaborata una seconda impostazione, che sempre nell'alveo della teoria monista, descriveva il rapporto cooperativo come una fattispecie a contenuto complesso, contraddistinta da una pluralità di prestazioni ma tutte derivanti dall'unico contratto sociale, che quindi avrebbe trovato attuazione mediante diversi momenti esecutivi.

In altre parole, benché in concreto, nel corso della vita di una cooperativa, si assista al susseguirsi di una serie di atti di scambio, ognuno

⁵³ Si richiama in tal senso quanto affermato dal Tribunale di Arezzo, il 29 novembre 2000, che in merito agli obblighi del socio distingueva: "quelli connessi all'acquisto della partecipazione sociale, corrispondenti alla quota di capitale sottoscritto, e quelli che traggono origine dallo statuto e che costituiscono l'obbligo di prestazioni accessorie, le quali rappresentano elemento essenziale della partecipazione sociale". Si veda G. PACINI, *Conferimenti del socio di cooperative agricole [Nota a Trib. Arezzo sez. I 29 novembre 2000]*, in *Il Foro Toscano*, 2001, 3, 3, p. 288. Con riferimento alla giurisprudenza di legittimità invece, si vedano: Cass., 1 ottobre 1960, n. 2542, in *Riv. dir. comm.*, 1961, II, p. 194; Cass., 19 dicembre 1969, n. 4011, in *Dir. fall.*, 1970, II, p. 461; Cass., 29 novembre 1978, n. 5643, in *Giur. comm.*, 1980, II, p. 49.

⁵⁴ Sul tema delle prestazioni accessorie nelle società di capitali si rimanda a G. BERTOLOTTI, *Società con prestazioni accessorie*, Milano, 2008, *passim*, e in particolare p. 41 e ss.

⁵⁵ In merito alla ricostruzione delle teorie inerenti allo scambio mutualistico e in particolare alla teoria monista e dualista, si rinvia per una ampia trattazione a F. CASALE, *Scambio e mutualità nella società cooperativa*, cit., in particolare p. 20 e ss., e *ivi* ulteriori riferimenti.

dei quali è ricollegabile in astratto a un negozio tipico e abbia una causa individuale, tali atti non possono essere considerati individualmente ma unitamente, in quanto strumentali alla realizzazione dello scopo mutualistico che è la causa del contratto sociale.

Storicamente, la teoria monista affondava le proprie radici nelle ricostruzioni dell'Ottocento inerenti alla personalità giuridica delle società commerciali e che ne negavano la sussistenza. Conseguentemente, appariva impossibile che potesse esistere un rapporto di scambio diverso dal rapporto sociale.

Quindi, ciò che il socio conferiva alla società in termini di lavoro o di beni era considerato una diretta conseguenza dell'adesione alla società che, da canto suo, era obbligata a usufruire di queste prestazioni⁵⁶.

Tant'è che, anche successivamente, nonostante il superamento della questione della personalità giuridica delle società in senso positivo, per lungo tempo il rapporto di scambio continuò a essere considerato quale conseguenza automatica dell'acquisto della qualità di socio.

Analizzando con maggiore attenzione il contenuto della normativa⁵⁷, emerge chiaramente come il legislatore abbia voluto con chiarezza distinguere le due tipologie di rapporto che devono intercorrere tra la società cooperativa e il socio.

Per tale ragione, anche grazie all'evoluzione giurisprudenziale⁵⁸, la tesi monista ha lasciato spazio all'affermazione di una differente ricostruzione,

⁵⁶ M. CAVANNA, *Appunti sulla nuova disciplina del socio in prova di società cooperativa*, in *Giur comm.*, 2007, I, p. 208 ss.; G. BONFANTE, *Delle imprese cooperative. Art. 2511-2545*, Bologna, 1999, p. 98 e ss.; G. BONFANTE, *La Società cooperativa*, cit., p. 138 – 139.

⁵⁷ Il riferimento è sia alle norme del Codice Civile, tra cui ad esempio l'art. 2521 c.c., ultimo comma, ma soprattutto all'art. 1, comma 3, della L. 142 del 2001, come modificato dall'art. 3 L. 30 del 2003.

⁵⁸ Come indicato da F. CASALE, *Scambio e mutualità nella società cooperativa*, cit., p. 37, note 79 e 80, la ricostruzione dualista ha trovato accoglienza a livello giurisprudenziale, prima in sede arbitrale, tra cui si ricorda Coll. Arbitrale, 15 dicembre 1965, in *Giust. Civ.*, 1966, II, p. 422, con nota di G. GIANNATTASIO e successivamente dalla giurisprudenza di merito e di legittimità, come Cass., 6 gennaio 1981, n. 61, in *Foro.it*, 1981, I, c. 2246, con nota di P. MARTINELLI; Trib. Milano, 2 ottobre 1989, in *Società*, 1990, p. 475.

che nel cercare di valorizzare quanto più possibile la fase dello scambio, l'ha completamente distinta dal rapporto associativo, individuando tra i due momenti un collegamento negoziale⁵⁹.

Si parla, in questo caso, di teoria dualista.

Da un punto di vista storico, il passaggio da una visione all'altra è da ricondurre alla forte affermazione che l'esperienza cooperativa ha ricevuto in ambito economico che ha portato alla necessità di riconoscerle una maggiore libertà nella scelta del proprio contraente, eliminando quindi l'obbligo di dover intraprendere necessariamente scambi commerciali con i soci piuttosto che con i terzi.

Porre sullo stesso piano i soci e i terzi rispetto alla conclusione di rapporti commerciali, distinguendo quindi il rapporto associativo, permette alle cooperative di agire più liberamente sul mercato e, nell'eventualità, di preferire il terzo rispetto al socio, qualora ciò risulti funzionale alla realizzazione dello scopo mutualistico, quindi al vero e proprio interesse della società⁶⁰.

Ultima questione attinente al rapporto di scambio riguarda la configurazione del relativo contratto come tipico o atipico.

Tendenzialmente, si suole ricondurlo a fattispecie contrattuali tipiche tutte le volte che la società instauri rapporti diffusi con il mercato, mentre quanto più tali rapporti sono marginali, il collegamento con il vincolo

⁵⁹ F. CASALE, *Scambio e mutualità nella società cooperativa*, cit., p. 36, parla di collegamento negoziale eventuale, in quanto è possibile vi siano soci non interessati alla mutualità; necessario, perché, nel caso sussista, è legato inscindibilmente al rapporto sociale; genetico, in quanto le sue caratteristiche derivano dal contenuto del contratto sociale; funzionale in quanto le vicende di un rapporto influiscono sull'altro.

⁶⁰ Un impulso fondamentale a tale forma di emancipazione è derivato dall'attività delle cooperative di consumo che, tra tutte, erano quelle che maggiormente aspiravano ad ampliare la propria clientela a soggetti esterni alla compagine sociale, a ottenere la parità di posizione, soprattutto nella scelta del contraente. In tal senso, esse auspicavano che si consolidasse l'idea che il rapporto di scambio con il socio dovesse passare per la conclusione di un nuovo e distinto contratto, anche nell'interesse del socio stesso che in questo modo avrebbe avuto accesso a ogni garanzia prevista dalla legge con riferimento alla conclusione del contratto di compravendita.

sociale tende a influire sulle loro caratteristiche connotandoli in termini atipici⁶¹.

Quindi, ricapitolando quanto indicato fino ad ora, la mutualità si presenta quale elemento imprescindibile di una società cooperativa, sia che si tratti di una cooperativa a mutualità prevalente che a mutualità non prevalente, in quanto è causa del contratto sociale.

Essa è realizzata mediante una serie di rapporti di scambio che i soci instaurano di volta in volta con la società, distinguendo nettamente tale rapporto da quello associativo, nonostante sia comunque rintracciabile un collegamento negoziale.

L'ulteriore istituto che si presenta quale strumento concreto e indispensabile per la realizzazione dello scopo mutualistico è il ristorno.

I riferimenti normativi di tale fattispecie si individuano negli artt. 2521, n. 8 e 2545 *sexies c.c.*

Sebbene i critici più severi abbiano osservato come anche in questo caso, come è accaduto per la mutualità, ci si trovi dinnanzi a uno strumento di cui il legislatore non ha dato una definizione ben precisa, al tempo stesso, a differenza dello scopo mutualistico, nella concreta applicazione non sembrano esservi stati particolari problemi interpretativi circa

⁶¹ Si è discusso a lungo in dottrina sulla natura del rapporto di scambio, ovvero se esso debba essere qualificato alla stregua di un qualunque contratto concluso con un terzo, oppure se la sua causa sia in qualche modo modificata dalla sussistenza della mutualità. Appare questa una questione non solamente teorica ma anche con rilevanti ripercussioni pratiche, cui però non è possibile dare una soluzione unica, in quanto molto cambia a seconda della tipologia di cooperativa.

Qualora si tratti di una cooperativa di produzione e lavoro, soprattutto successivamente alla riforma del 2003, si ritiene che i rapporti di scambio, inteso quale rapporto di lavoro, possa assumere le medesime caratteristiche di un qualunque rapporto lavorativo stipulato esternamente alla cooperativa, fermo restando alcuni criteri. Diversamente, per le cooperative di abitazione, in cui nel caso di proprietà indivisa, il riconoscimento del diritto al godimento dell'immobile non ha le medesime sembianze della locazione in quanto la durata del contratto varia a seconda del mantenimento della qualità di socio e l'ammontare del canone è determinato sulla base di diversi criteri rispetto ai canoni d'affitto ordinari. Nella cooperativa di consumo, inoltre, sebbene il rapporto di scambio abbia comunque la natura della compravendita, tanto con i soci che con i terzi, al contempo, tuttavia, stante il collegamento con la mutualità, la società potrà applicare al socio un prezzo particolarmente di favore rispetto al terzo, senza il pericolo di incorrere in un'azione di concorrenza sleale. Sul punto cfr. G. BONFANTE, *La Società cooperativa*, cit., p. 140 – 141.

l'accettazione di quella è la nozione di ristorno che si è consolidata nel corso degli anni e che ne indica l'esatta funzione⁶².

Infatti, il ristorno è, a tutti gli effetti, l'utile che il socio realizza mediante il rapporto di scambio con la società cooperativa che egli riceve a chiusura d'esercizio, dopo che nel bilancio, detratte le spese di amministrazione, è stato possibile rilevare un avanzo di gestione⁶³.

Quindi, in virtù della sua funzione remunerativa nei confronti dei soci, è la diretta espressione della gestione di servizio che la cooperativa rende al socio, e conseguentemente si collega alla mutualità così come i dividendi si collegano allo scopo di lucro⁶⁴.

Fondamentale, in tal senso, è il fatto che esso sia riconosciuto ai soci non nella stessa misura, ma esso varierà in ragione della quantità e della qualità di rapporti contrattuali che il singolo socio ha avuto con la società⁶⁵.

Sulla base delle norme sopra richiamate, è necessaria e non derogabile la determinazione da parte dello statuto dei criteri che regoleranno la distribuzione dei ristorni.

Fermo restando l'obbligo della parità di trattamento tra soci, soprattutto se in presenza di uguali presupposti tanto quantitativi che qualitativi, alla

⁶² C. E. PUPO, *Sub art. 2545-sexies*, in MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*, IV, Padova, 2005, p. 2843.

⁶³ G. PETRELLI, *I profili della mutualità nella riforma delle società cooperative*, cit., p.34.

⁶⁴ Per una descrizione ancora più dettagliata della disciplina del ristorno, si rimanda a : M. BALZANO, *La destinazione dei risultati - I ristorni*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, a cura di MARASÀ, Padova 2004, p. 163; E. ROCCHI, *La nuova disciplina dei ristorni*, in *Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario*, a cura di VELLA, Torino 2004, p. 55; F. GRIGOLI, B. SOLIMANDO, *La quantificazione delle eccedenze di gestione distribuibili sotto forma di ristorno*, in *Coop. e consorzi*, 2004, p. 161; F. GRIGOLI, B. SOLIMANDO, *I ristorni attribuibili ai soci: profilo contabile*, in *Coop. e consorzi*, 2004, p. 297; A. DILI, *Alcune note sul ristorno e relativi criteri di calcolo*, in *Coop. e consorzi*, 2004, p. 97; L. MACRI', *Compatibilità tra ristorni e sconti a favore dei soci nelle cooperative di utenza*, in *Coop. e consorzi*, 2004, p. 53; M. BENNI, *Il nuovo bilancio di esercizio - aspetti peculiari delle società cooperative*, Ipsoa, Milano 2004, p. 97 ss.; M. MASOTTI, *Le clausole mutualistiche ed il ristorno cooperativo*, in *Società*, 2002, p. 1074.

⁶⁵ N. DE LUCA, *Formazione e ripartizione dei ristorni*, in *Il nuovo diritto delle società*, in P. ABBADESSA, G.B. PORTALE, *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., p. 1055 ss.; E. CUSA, *I ristorni nelle società cooperative*, in *Quaderni di Giur. comm.*, 2000, Milano.

società viene comunque riconosciuta una certa autonomia determinativa sempre con riferimento alle modalità di distribuzione⁶⁶.

Diverse sono state le ricostruzioni che dottrina e giurisprudenza hanno fornito in merito alla natura giuridica del ristorno⁶⁷. Un primo orientamento, essenzialmente dottrinale, lo qualificava quale debito della società nei confronti dei soci, derivante dal diritto soggettivo che avrebbe fatto capo a questi ultimi; un secondo orientamento, diffuso soprattutto in giurisprudenza, non condivideva la prospettazione in base alla quale i soci avessero un vero e proprio diritto al ristorno ma, riconoscendo all'assemblea una discrezionalità nella distribuzione, lo qualificava come utile di esercizio.

La comprensione del significato del ristorno richiede di analizzare innanzitutto il contenuto dell'art. 2545 *sexies* c.c., norma con cui per la prima volta si è introdotto nell'ordinamento italiano una disciplina privatistica generale avente ad oggetto il ristorno; tuttavia, al tempo stesso, non può non tenersi conto di come si tratti di una disciplina non del tutto completa⁶⁸.

L'articolo, al primo comma, indica in modo chiaro quale debba essere il criterio di ripartizione del ristorno e quali siano i beneficiari dello stesso.

Con riferimento al primo elemento, si prevede che il ristorno sia ripartito non solo tenendo conto della quantità degli scambi mutualistici, ma anche in base alla loro qualità, permettendo in tal modo di differenziare il ristorno dal dividendo.

Rispetto a coloro che possono beneficiare del ristorno, invece, emerge chiaramente dalla norma come debba trattarsi di soci che al tempo stesso

⁶⁶ F. CAVALLO, *L'articolazione statutaria delle clausole sui ristorni*, in *Notariato*, 2018, 2, p.1 – 9.

⁶⁷ Nel prosieguo della trattazione si cercherà di dare conto delle diverse teorie elaborate circa la qualificazione giuridica del ristorno e che hanno diviso dottrina e giurisprudenza; nel frattempo, sul punto si rimanda, tra gli altri a G. PETRELLI, *I profili della mutualità nella riforma delle società cooperative*, cit., p.35 e *ivi* successivi riferimenti.

⁶⁸ E. CUSA, *La nozione civilistica di ristorno cooperativo*, in *Rivista della cooperazione*, 2003, 3, p. 21 – 26.

siano qualificabili come utenti della cooperativa; da questo si deduce come non possa parlarsi di ristorno in senso proprio tutte le volte in cui i beneficiari siano degli utenti non soci.

Al tempo stesso, il secondo comma dell'art. 2545-*sexies* c.c. richiede che la cooperativa, in presenza di ristorni, separi contabilmente gli stessi, al fine di stabilire in maniera precisa quanto spessi al singolo socio esclusivamente a titolo di ristorno.

Si tratta, quindi, di un vincolo contabile che riguarda sia le cooperative a mutualità prevalente che quelle a mutualità non prevalente, nel momento in cui scelgano di assegnare dei ristorni.

Ebbene, all'interno di tale rendicontazione, occorrerà inserire ogni dato relativo all'attività svolta con i soci, distinguendo eventualmente le diverse gestioni mutualistiche.

Come ben precisato dall'Agenzia delle Entrate attraverso la circolare n. 53 del 18 giugno 2002, tale separazione anche "grafica" permette di distinguere «la parte del risultato della gestione della cooperativa che deriva dall'attività della stessa effettuata nei confronti dei soci, non anche l'eventuale avanzo della gestione nei confronti dei terzi». Questo significa che l'ammontare complessivo dei ristorni non possa essere superiore all'avanzo della gestione mutualistica, che a sua volta è dato dall'eccedenza dei ricavi sui costi riferibili alla gestione mutualistica⁶⁹.

Volendo definire l'avanzo della gestione mutualistica, di cui non vi è un espresso riferimento all'interno della normativa civilistica dedicata alle cooperative, esso è qualificabile quale porzione dell'utile di esercizio che deriva dalla gestione con i soci utenti (utile della gestione mutualistica).

Quindi, questo significa che la nozione di ristorno è strettamente collegata con quella di utile della gestione mutualistica, che si configura

⁶⁹ Si tratta di voci contabili non necessariamente riconducibili alla gestione mutualistica soprattutto qualora facciano riferimento all'attività sociale realizzata con soggetti non soci terzi.

quale dato contraddistinto da un certo livello di certezza conferita dal suo stesso inserimento all'interno del bilancio di esercizio.

Se, quindi, il ristorno fa parte dell'utile di esercizio, allora va rigettata quella ricostruzione sostenuta tanto a livello dottrinale che giurisprudenziale secondo la quale nell'ambito delle cooperative l'utile sarebbe dato solo dall'avanzo ottenuto dai rapporti con i terzi, con esclusione quindi dei ristorni stessi. Quindi, nelle cooperative come nelle altre società di capitali, l'utile risulta costituito dai risultati positivi provenienti da ogni operazione economica conclusa con qualunque utente⁷⁰, sia esso socio o terzo, al lordo dell'ammontare del ristorno da distribuire tra i soci.

Questo vuol dire che vi è unità di definizione del ristorno tra la disciplina italiana e quella europea, come indicata dagli artt. 65 ss. del regolamento (CE) n. 1435/2003 del 22 luglio 2003 inerente allo statuto della Società cooperativa europea (SCE) e che definisce il ristorno proprio una componente dell'utile di esercizio. A sostegno di tale ricostruzione si pone l'art. 2545 *sexies* ult. cpv., c. che prevede per la società cooperativa la distribuzione a ciascun socio del ristorno anche attraverso l'incremento in misura proporzionale della quota di appartenenza oppure mediante l'emissione di nuove azioni⁷¹.

Ebbene, proprio tale previsione appare quale dimostrazione che il ristorno non possa qualificarsi né quale modifica dei ricavi oppure quale costo della produzione, o ancor di più quale debito sociale che incide sul valore del conto economico.

⁷⁰ Come indicato in Cass., 8 settembre 1999, n. 951, sono qualificabili quali utili delle cooperative esclusivamente quelli «realizzati con le operazioni con i terzi» o solo quelli «distribuiti in proporzione al capitale conferito da ciascun socio».

⁷¹ Per una esaustiva analisi del concetto di ristorno si rimanda a E. CUSA, *I ristorni nella nuova disciplina delle società cooperative*, in F. Graziano, *La riforma del diritto cooperativo*, a cura di CEDAM, Padova, 2002, pp. 11-36; E. CUSA, *I ristorni*, in *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa. Commentario* a cura di L. Nogler - M. Tremolada - C. Zoli, in *Le nuove leggi civili commentate*, CEDAM, Padova, 2002, pp. 407-408 e 416-425; E. CUSA, *Il socio finanziatore nelle cooperative*, 2006, Milano, p. 109 e ss.

È parte, quindi, dell'utile, con alcune differenze sostanziali, tra cui ad esempio il fatto che sui ristorni non gravino i limiti quantitativi di distribuzione che sono invece espressamente stabiliti per i dividendi⁷², fatta eccezione per il caso della cooperativa di lavoro in cui il ristorno non può superare il limite del 30 per cento dei trattamenti retributivi complessivi⁷³.

1.3. Il legame tra la cooperativa e il socio. La convivenza del rapporto associativo e del rapporto lavorativo.

La figura del socio ha all'interno delle cooperative un ruolo essenziale e imprescindibile.

È tale caratteristica, insieme alla mutualità, che permette di evidenziare la profonda differenza che sussiste tra la società cooperativa e le società di capitali "classiche" nelle quali la vera centralità è riconosciuta non al socio ma al capitale investito.

Il riferimento è al cosiddetto principio della "porta aperta", che si presenta a tutti gli effetti quale ulteriore elemento identificativo della società cooperativa.

A seguito dell'entrata in vigore della legge n. 59 del 1992, inoltre, il legislatore ha voluto contraddistinguere ulteriormente la realtà cooperativa introducendo una pluralità di categorie di soci che possono comporre la compagine associativa, a cui sono assegnati diversi diritti, obblighi e responsabilità.

Ad oggi, quindi, all'interno di tali imprese si possono distinguere diverse classi di soci⁷⁴:

⁷² Si veda E. BASSI, *Dividendi e ristorni nelle società cooperative*, Milano, 1979, p. 11 e ss.

⁷³ V. SALAFIA, *Il ristorno nelle società cooperative*, in *Società*, 2020, 1, p. 5.

⁷⁴ S. PATANÈ, *La figura del socio di cooperativa: le principali categorie di soci*, in *Cooperative e dintorni*, 2019, 21, p. 5 -6.

- Socio cooperatore: ovvero colui che entra a far parte della cooperativa al fine di godere del vantaggio mutualistico e qui accanto al rapporto associativo aggiungine una serie di rapporti di scambio che variano a seconda del tipo di cooperativa di cui si tratti.

- Socio sovventore: introdotto a seguito della summenzionata legge del 1992, al fine di individuare uno strumento per la società di ottenere nuovi finanziamenti e apporti di capitale, tale tipologia di socio si distingue in quanto non partecipa alla mutualità, quindi al rapporto di scambio, ma alla stregua di quanto accade nelle società di capitali, partecipa esclusivamente alla divisione degli utili, quindi gode della remunerazione di quanto conferito⁷⁵.

- Socio finanziatore: si tratta anche in questo caso di una categoria la cui funzione non è legata alla realizzazione dello scopo mutualistico ma all'apporto di nuovo capitale; a differenza dei soci sovventori, tuttavia, non sono previsti né specifici adempimenti da parte della società né particolari vincoli di utilizzazione dei finanziamenti stessi⁷⁶.

- Socio in formazione: si tratta di una specie di socio in prova "a tempo determinato" per la durata massima di cinque anni, i cui diritti e doveri debbono specificamente essere disciplinati dall'atto costitutivo.

Una volta decorso il periodo di formazione, qualora sia ritenuto idoneo, avrà accesso agli stessi diritti degli altri soci.

- Socio volontario: è una figura introdotta espressamente e in via esclusiva per le cooperative sociali, in virtù delle caratteristiche che la contraddistinguono. Motivati da un sentimento di solidarietà sociale prestano in modo gratuito la propria opera, avendo diritto al rimborso delle spese effettivamente sostenute e documentate, sulla base di parametri stabiliti dalla cooperativa per la totalità dei soci.

⁷⁵ Sul socio sovventore si vedano, tra gli altri: B. PAGAMICI, *Soci sovventori e soci finanziatori*, in *Cooperative cons.*, 2011, 4, p. 3; A. SARTORE, *Note minime sull'ammissibilità della previsione statutaria della presenza di soci sovventori nelle cooperative cui si applichino le norme sulle S.r.l.*, in *Riv. not.*, 2005, 2, p. 404.

⁷⁶ Sul tema si rinvia a quanto analizzato e descritto in: E. CUSA, *Il socio finanziatore nelle cooperative*, cit..

Sono iscritti in un'apposita sezione del libro soci e non possono superare il 50% del totale della compagine sociale.

Una particolare attenzione, soprattutto ai fini della riflessione che si sta conducendo all'interno di questo lavoro sulla competitività che al giorno d'oggi contraddistingue la cooperativa, deve essere dedicata al socio cooperatore, ovvero a colui che entra a far parte della compagine sociale perché spinto dall'interesse nei confronti della mutualità.

Come è stato già ampiamente evidenziato nelle pagine precedenti, ma corre l'obbligo di ribadirlo, la caratteristica essenziale che distingue una società cooperativa dalle altre società di capitali è rappresentata dall'aver, quale elemento fondante e quindi imprescindibile, la mutualità, che definita brevemente si identifica quale vantaggio economico riconosciuto al socio ma non identificabile nella divisione dell'utile a chiusura di esercizio⁷⁷.

Quindi, il socio consegue dalla cooperativa uno specifico vantaggio che può consistere nell'ottenimento di beni, servizi o occasioni di lavoro a condizioni molto più vantaggiose rispetto al mercato esterno. Tale vantaggio mutualistico, che la società conferisce ai soci nella maggior parte dei casi mediante il meccanismo del ristorno, non deriva automaticamente dall'essere socio. Occorre che il soggetto intraprenda con la società una serie di rapporti economici, ovvero che concretamente acquisti da questa i beni o i servizi prodotti, oppure le conferisca materie prime o prestazioni di lavoro. Solo in questo caso potrà maturare il diritto al ristorno.

⁷⁷ Sul concetto di mutualità prevalente, già affrontato precedentemente, si rimanda principalmente agli scritti di MARASÀ, tra cui in particolare: G. MARASÀ, *L'odierno significato della mutualità prevalente nelle Cooperative*, cit., p. 847; G. MARASÀ, *Problemi della legislazione cooperativa e soluzioni della riforma*, in *Riv. cir. civ.*, n. 49, 2003, p. 639-654; G. MARASÀ, *I problemi attuali della legislazione cooperativa nelle prospettive della riforma*, in *La riforma di società, cooperative, associazioni e fondazioni*, Padova, Cedam, 2005, p. 125 ss.

Si vedano inoltre: V. BUONOCORE, *La società cooperativa riformata: i profili della mutualità*, cit., 2003, I, p. 507 ss.; F. CASALE, *Scambio e mutualità nella società cooperativa*, cit., p. 96-97; U. BELVISO, *Scopo mutualistico e capitale variabile nelle cooperative*, Milano, 2012, p. 118 ss.

Ebbene, in tale quadro, l'ipotesi che, nel corso degli anni, ha destato i principali dubbi applicativi è quella del socio - lavoratore, ovvero di colui che eserciti la propria attività all'interno e per la cooperativa.

L'interrogativo che ci si poneva era se e quale fosse il profilo predominante, tra il ruolo di socio e quello di lavoratore, in quanto dalla risposta sarebbe dipesa anche la diversa normativa da applicare.

Tale perplessità ha trovato una definizione precisa grazie all'entrata in vigore della L. 3 aprile 2001, n. 142⁷⁸ che ha permesso finalmente di disciplinare con precisione il rapporto di lavoro all'interno di una società cooperativa e ha preso posizione rispetto alla diatriba dottrinale che vedeva contrapposte due differenti teorie: quella cosiddetta associativa o societaria e quella dualistica.

In base alla prima ricostruzione, frutto principalmente del lavoro interpretativo della giurisprudenza della Suprema Corte, l'attività lavorativa versata dal socio all'interno della cooperativa di lavoro di appartenenza sarebbe rientrata a tutti gli effetti nell'iter di realizzazione dello scopo sociale e quindi si sarebbe dovuta qualificare come momento di adempimento del contratto sociale⁷⁹. Con la loro prestazione di lavoro,

⁷⁸ Per avere una panoramica sul dibattito che si è aperto all'indomani della riforma: A. ANDREONI, *La riforma della disciplina del socio lavoratore di cooperativa*, in *Lav. giur.*, 2001, n. 3, p. 205 e ss.; L. DE ANGELIS, *Il lavoro nelle cooperative dopo la L. n. 142/2001 : riflessioni a caldo su alcuni aspetti processuali*, in *Lav. giur.*, 2001, n. 9, p. 813 ss.; F. ALLEVA, *La nuova disciplina del socio lavoratore di cooperativa*, in *Società*, 2001, n. 6, p. 641; G. SPOLVERATO, *Ancora sulle norme applicabili al socio lavoratore di cooperativa: le novità dell'art. 5, l. n. 142/2001*, in *Lav. giur.*, 2002, n. 5, p. 411.

⁷⁹ Un'ampia raccolta delle pronunce, sia di merito che di legittimità, che tra gli anni ottanta e novanta, hanno affermato la teoria associativa, si segnalano le raccolte di M. BIAGI in *Giur. comm.*, 1980, p. 815 e ss., e M. MISCIONE, *Il lavoro in cooperativa*, 1997, p. 32 ss. Tra le sentenze principali, si segnalano: Cass. 5 febbraio 1993, n. 1448, in *Foro.it*; Cass. 30 dicembre 1994, n. 11328, in *Foro.it*; Cass. 26 febbraio 1996, n. 1486, in *Foro.it*; Cass. 23 agosto 1996, n. 7778, in *Foro.it*; Cass. 21 marzo 1997, n. 2557, in *Foro.it*.

In dottrina tale ricostruzione è accolta da: P. VERRUCOLI, *La società cooperativa*, cit., p. 270; M. GENGHINI, *Il rapporto di lavoro nelle società cooperative*, in *Dir. del lav.*, I, 1985, p. 239 ss.; A. VALLEBONA, *Il lavoro in cooperativa*, in *Riv. Dir. lav.*, 1991, I, p. 291 ss.; V. BUONOCORE, *Il socio della cooperativa di lavoro: la giurisprudenza ravviva un dibattito...ciclico*, in M. MISCIONE (a cura di), *Il lavoro in cooperativa*, 1996, n. 21; P. ROMAGNOLI, *La cooperazione di lavoro*, in *Aa. Vv.*, *Cooperazione e cooperative*, Napoli, 1997.

quindi, i soci lavoratori avrebbero dato realizzazione all'obiettivo istituzionale della società cooperativa stessa, tanto da essere, in un certo qual modo, paragonabili al socio d'opera, con la differenza che quest'ultimo presta la propria attività con uno scopo assolutamente speculativo.

Secondo tale punto di vista, la conseguenza sarebbe stata duplice: innanzitutto, non si sarebbe potuta configurare alcuna tipologia di rapporto di lavoro tra la società e il singolo; dall'altro lato, gli interpreti non avrebbero dovuto prestare alcuna attenzione alla concreta modalità esecutiva della prestazione stessa.

Proprio perché mediante la cooperativa ogni singolo socio riesce a essere "imprenditore di sé stesso"⁸⁰, in alcun modo sarebbe stato utile cercare di sussumere il rapporto di lavoro società – socio in una delle categorie classiche del lavoro autonomo o subordinato, in quanto non si sarebbero potute comunque applicarsi quelle tutele che il legislatore o i contratti collettivi prevedono per i lavoratori.

Sulla base di tale ricostruzione, si comprende la ratio che ha spinto tra gli anni Ottanta e Novanta la giurisprudenza ad assumere una posizione molto rigida, in virtù della quale in alcun modo le prestazioni del socio lavoratore potevano essere qualificate quali esecuzioni di un rapporto di lavoro subordinato, fatta eccezione per quei casi in cui si trattava di attività completamente estranee all'oggetto sociale⁸¹.

L'aspetto di tale ricostruzione che appariva maggiormente inaccettabile in una logica di tutela dell'individuo era proprio quello in base al quale sarebbe stata impossibile la coesistenza del doppio profilo in capo al cooperatore, quale socio e al contempo lavoratore, qualificabile a seconda

⁸⁰ Come indicato da P. GRECO, *Le società nel sistema legislativo italiano. Lineamenti generali*, Torino, 1959, p. 48 e P. VERRUCOLI, *Cooperative (imprese)*, in *Enc. Dir.*, X, Milano, 1962, p. 555 e ss., la cooperativa si configura quale mezzo attraverso il quale possono operare sul piano economico specifici gruppi sociali e categorie di soggetti che altrimenti mai avrebbero potuto accedere all'imprenditoria.

⁸¹ Atteggiamento della Corte di Cassazione che si è andato via via ammorbidendo, giungendo a qualificare come possibile la coesistenza dei due profili qualora si tratti di attività del tutto in linea con l'oggetto sociale.

dei casi come autonomo, subordinato o parasubordinato, al quale poter applicare la relativa legislazione giuslavoristica per tutelare la condizione economica e amministrativa del soggetto e le modalità di esercizio ed eventualmente di cessazione dell'attività. Questo aveva determinato un vero e proprio contrasto tra la realtà normativa e la realtà fattuale, in base alla quale il socio lavoratore era assolutamente equiparabile al lavoratore subordinato.

Soprattutto nelle cooperative piccole e medie, infatti, la gestione dell'attività lavorativa seguiva e segue ancora oggi i canoni tipici della subordinazione sia con riferimento all'orario lavorativo che alla retribuzione mensile che a tutta una serie di diritti e doveri fissati tanto dalla legislazione nazionale che soprattutto dalla contrattazione collettiva, ma in base alla suddetta ricostruzione dottrinale in concreto non sarebbe stato possibile applicare le specifiche garanzie stabilite dalla normativa lavoristica.

L'inevitabilità di tale condizione discriminatoria ha condotto la dottrina a modificare la propria visione, al fine di affermare la possibilità di applicare in maniera estesa al socio lavoratore ogni tutela prevista dalla disciplina giuslavoristica, arrivando quindi a sostenere l'assoluta conciliabilità della qualità di socio con quella di lavoratore, sia subordinato che autonomo che parasubordinato⁸².

Quindi, nel corso degli anni, si è gradualmente modificata la ricostruzione teorica del rapporto cooperativo, nel senso che è vero che tale tipologia di società si contraddistingue per l'offerta più vantaggiosa di occasioni di lavoro per i propri soci, ma poiché tale vantaggio non si ottiene per il solo fatto di far parte della compagine sociale occorre dare vita ad un ulteriore rapporto contrattuale che disciplini nelle varie forme la prestazione lavorativa elargita.

⁸² La teoria dualistica risulta di derivazione completamente dottrinale; tra gli autori che l'hanno sostenuta si ricordano: F. GALGANO, *Mutualità e scambio nelle società cooperative*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, p. 1051; M. BIAGI, *Cooperative e rapporti di lavoro*, Milano, 1983.

Questa seconda ricostruzione ha guidato il legislatore del 2001, che intervenendo sulla disciplina delle società cooperative, proprio con particolare riferimento alla figura del socio, ha abbracciato la visione dualistica del rapporto in esame.

L'art. 1⁸³ della summenzionata legge chiarisce come, nel caso delle cooperative, alla formazione del rapporto associativo segua e si colleghi un secondo rapporto, questa volta di tipo lavorativo. Con riferimento alla disciplina concreta da applicare, di conseguenza, si prevede il ricorso a delle specifiche norme stabilite per le diverse tipologie di prestazioni lavorative, salvo particolari previsioni.

Quindi, il contratto sociale e quello di lavoro risultano legati da un collegamento negoziale tipico, che si verifica allorquando si dia alla luce una serie di contratti caratterizzati da una autonomia tanto strutturale che causale ma al tempo stesso questi risultino funzionalmente legati in virtù dell'attuazione della stessa operazione economica⁸⁴.

⁸³ Tale norma è espressamente indirizzata a quelle cooperative in cui il vantaggio mutualistico si configura nel riconoscimento al socio di occasioni di lavoro in forme più favorevoli rispetto al mercato esterno. I commi II e III distinguono, con precisione, i compiti cui il soggetto assolve in quanto socio e quelli che scaturiscono dal distinto rapporto lavorativo.

Con riferimento alla prima situazione, si prevede che il socio lavoratore partecipi attivamente alla gestione e all'organizzazione dell'impresa e dei suoi organi sociali e alla definizione delle strategie e dei programmi di sviluppo; al tempo stesso, egli contribuisce alla formazione del capitale sociale, partecipando al rischio d'impresa, e offrendo la propria capacità professionale, che deve ricollegarsi all'oggetto sociale.

La costituzione del legame associativo è prodromica all'instaurazione del rapporto lavorativo. La norma richiama indifferentemente il lavoro subordinato, quello autonomo, o altre generiche forme, come quella della collaborazione coordinata non occasionale; la disciplina di tale secondo aspetto deriverà dalla combinazione delle disposizioni previste tanto nella l. n. 142 del 2001 tanto da quelle specificatamente destinate allo specifico rapporto lavorativo instaurato, fermo restando la loro compatibilità alla particolare posizione del socio lavoratore di cooperativa.

⁸⁴ La ricostruzione del rapporto tra profilo associativo e profilo lavorativo è stata più volte ribadita nel corso degli anni, soprattutto al fine di rispondere alle esigenze giurisprudenziali di tutela; si guardino a tal proposito: M. DE LUCA, *Il socio lavoratore di cooperativa: la nuova normativa (l. 3 aprile 2001, n. 142)*, in *Foro.it.*, 2001, V, p. 241; L. NOGLER, M. TREMOLADA, C. ZOLI (a cura di), *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2002, II-III, p. 339; M. PALLINI, *La «specialità» del rapporto di lavoro del socio di cooperativa*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, I, p. 373 ss.; v. anche Trib. Genova Sez. lavoro, 26 luglio 2002; Trib. Milano Sez. lavoro, 1 febbraio 2003, con nota di L. IMBERTI, *Primi interventi giurisprudenziali*

Tale collegamento implica una conseguenza ben precisa rispetto alla cessazione di uno dei due contratti. Il fatto stesso di essere legati da una dipendenza reciproca a livello funzionale comporta che qualunque vicenda interessi uno dei due rapporti abbia un influsso anche sull'altro. Quindi, se il soggetto perde la qualità di socio, dovrà procedersi anche alla risoluzione del contratto di lavoro, in quanto è venuta meno la sua ragione giustificativa. Lo stesso si verificherà qualora si ponga fine, per cause soggettive, al rapporto di lavoro. Una soluzione diversa, nella quale il soggetto pur cessando il rapporto lavorativo mantenga quello associativo, sarebbe priva di una legittima *ratio*, soprattutto se si tiene conto della natura del rapporto cooperativo. Si potrebbe determinare una società con una compagine sociale formata solo da soci non lavoratori, non in grado di contribuire allo scopo mutualistico.

In questa prospettiva, nel caso di società cooperativa, il socio che presti all'interno dell'impresa la propria attività si vede applicato un doppio regime di diritti e obblighi.

Il primo profilo che viene in evidenza è quello legato alla qualità di socio, rispetto al quale risulta facilmente ricostruibile il complesso di poteri e doveri che si riconducono a tale rapporto. Il socio partecipa alla gestione dell'impresa, prende parte all'assemblea, dando il proprio contributo alla determinazione delle politiche strategiche aziendali, soprattutto attraverso il sistema del voto capitaro, partecipa tanto al rischio d'impresa che al risultato economico dell'attività, innanzitutto conferendo denaro o beni per la formazione del capitale sociale. Quindi, risulta titolare di una serie di diritti tanto amministrativi che patrimoniali, con la specificazione di una limitata partecipazione agli utili, qualora si tratti di cooperative a mutualità

in tema di esclusione e licenziamento del socio lavoratore di cooperativa, in *Lav. giur.*, 2004, 2, p. 157.

prevalente, e con una diretta relazione con lo scopo mutualistico che egli stesso collabora a realizzare con la propria attività⁸⁵.

Più incerta è la definizione dei diritti e degli obblighi applicabili con riferimento al rapporto lavorativo, perché la stessa riforma ha introdotto la previsione in base alla quale i diritti e gli obblighi, che tanto la legge quanto la contrattazione collettiva riconducono alle varie categorie di lavoratori, sono applicabili concretamente al socio di cooperativa solo qualora tale complesso di posizioni non sia in conflitto diretto con la condizione associativa. Conseguentemente, si renderà necessario un continuo confronto tra la qualità ricoperta e il regime disciplinare che si intende applicare⁸⁶.

Inoltre, al di là di questo costante rimando alla compatibilità tra previsioni e ruolo associativo, la legge del 2001 ha introdotto una differenza tra lavoratori subordinati e lavoratori autonomi e parasubordinati. Ai primi si applica l'intero Statuto dei Lavoratori, mentre alle altre due categorie si riconoscerà l'applicazione solo di determinate libertà sindacali, tra cui la libertà di opinione e quella di riunirsi in associazione e svolgere attività sindacale, oltre che il divieto di atti discriminatori.

Appare poco spiegabile la scelta di escludere a prescindere l'applicazione di determinate disposizioni, soprattutto se si pensa al fatto

⁸⁵ Per un inquadramento generale della disciplina delle società cooperative e per un avere un excursus storico della disciplina: A. BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, in *Il Codice civile, Commentario*, diretto da P. SCHLESINGER, Milano, 1988; V. BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, Bologna, 1997, p. 27; L. F. Paolucci, *Le società cooperative dopo la riforma*, Padova, 2004, p. 30 e ss; V. BUONOCORE, *Rapporto mutualistico e parità di trattamento*, in P. ABBADESSA, G. B. PORTALE, *Il nuovo diritto delle società : liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Volume IV, Torino, 2007, p. 1230 e ss; A. BASSI, *Società cooperative*, (a cura di) G. PRESTI, Milano, 2007; G. BONFANTE, *La nuova società cooperativa*, cit.; R. GENCO, *Società cooperative (2009-2018)*, in *Giuri. comm.*, 2019, n. 2, p. 227.

⁸⁶ G. SPOLVERATO, *I diritti individuali e collettivi dei soci lavoratori di cooperativa*, in *Lav. giur.*, 2002, 4, p. 305; S. LAFORGIA, *La cooperazione e il socio-lavoratore*, Milano, 2009; S. LAPPONI, G. NATALUCCI, *Il socio lavoratore*, Milano, 2012; Cass., sezione lavoro, 1° aprile 2016, n. 6373 con nota di M. FRISONI, *Il lavoro in cooperativa e l'amletico dilemma: essere soci o non esserlo?*, su *Euroconference*, 6 settembre 2016; A. POLICARI, *Cooperative di lavoro e socio lavoratore*, Rimini, 2019, *passim*.

che in ogni caso il generale criterio di verifica della compatibilità delle stesse con la qualità di socio assicurerebbe di essere tutelati da qualunque illegittimità.

La generale applicazione ai soci inquadrati come lavoratori subordinati di tutto lo Statuto dei Lavoratori ha permesso il riconoscimento a tale categoria di una serie di tutele e situazioni giuridiche fino al 2001 non sempre applicate, tra cui le disposizioni attinenti al licenziamento, al trasferimento e ai diritti sindacali.

Tra le varie disposizioni, quella che assume maggiore rilevanza è contenuta nell'art. 18, vera e propria pietra miliare del diritto del lavoro. Tuttavia, anche in questo caso occorre precisare che se da una parte già prima della riforma tale norma fosse invocabile nel caso di licenziamento collettivo, dall'altra parte la sua applicazione non è illimitata, ma al contrario è circondata da una serie di eccezioni, tra cui la più rilevante attiene all'ipotesi di scioglimento del rapporto associativo, come si vedrà da qui a breve.

Per espressa volontà del legislatore, manifestata nell'art. 6 della l. n. 142 del 2001, la concreta disciplina del rapporto lavorativo è sottoposta al potere regolamentare riconosciuto alle cooperative⁸⁷. Questo significa che le singole società emaneranno di volta in volta un regolamento contenente tutte le disposizioni necessarie per inquadrare il trattamento riservato al socio lavoratore.

Nella definizione del regolamento si dovrà richiamare espressamente la contrattazione collettiva per quanto previsto e direttamente applicabile ai soci in virtù della loro posizione lavorativa⁸⁸.

⁸⁷ A. ROSSI, *Il regolamento interno*, in L. MONTUSCHI, P. TULLINI (a cura di), *Lavoro e cooperazione tra mutualità e mercato*, Torino, 2002, p. 49; A. ROSSI, *Il regolamento interno ... due anni dopo*, in L. MONTUSCHI, P. TULLINI (a cura di), *Le cooperative ed il socio lavoratore. La nuova disciplina*, cit., p. 56 ss.; M. BELLUMORE, *Il regolamento del lavoro dei soci nelle cooperative di lavoro*, in *Cooperative e dintorni*, 2018, n. 12.

⁸⁸ Particolarmente discusso è il tema della derogabilità *in peius* della contrattazione collettiva all'interno del regolamento; sul punto si veda: S. PALLADINI, *Le diverse vie alla derogabilità: il rapporto tra contratto collettivo e regolamento interno di cooperativa*, in *Lav. giur.*, 2016, 1, p. 41.

Ritornando a quanto poc'anzi accennato, all'interno della disciplina del rapporto lavorativo, la questione che ha sollevato nel corso del tempo non poche perplessità e che ancora oggi non può dirsi completamente risolta è quella che attiene all'applicazione al socio lavoratore dell'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori che, come è ben noto, regola la fattispecie del licenziamento illegittimo e della relativa tutela che si applica al lavoratore che ne sia stato oggetto.

Con maggiore precisione, la perplessità degli interpreti, alimentata da una serie di pronunce tanto di merito che di legittimità non sempre concordanti tra di loro⁸⁹, ha riguardato l'applicazione del contenuto del succitato articolo qualora la cessazione del rapporto di lavoro derivasse dallo scioglimento del vincolo associativo per volontà della società stessa, ovvero più precisamente in caso di esclusione del socio dalla cooperativa.

Molti sono stati i quesiti da risolvere, a partire dal legame tra i due rapporti⁹⁰, per poi statuire se la delibera di esclusione del socio fosse atto sufficiente⁹¹ per porre fine anche al rapporto lavorativo oppure occorresse un ulteriore documento, nello specifico l'intimazione di licenziamento, tanto da ritenere che qualora mancasse fosse invocabile l'art. 18 dello

⁸⁹ Trib. Milano 24 febbraio 2003, ord., in *Guida lav.*, 2003, p. 26; Cass., 26.2.2016, n. 3836, in *Dir. rel. ind.*, 2016, p. 819; Corte Cass., 6.7.2016, n. 13722, in *DeJure*; Cass., 1.4.2016, n. 6373, in *Foro it.*, 2016; Cass. 23.1.2015, n. 1259 in *GiustiziaCivile.com*, 2016; Cass. 6.8.2012, n. 14143, in *Mass. Giust. civ.*, 2012; Cass. 18.3.2014, n. 6224, in *DeJure*; Cass. 11.8.2014, n. 17868, *ivi*; Cass. 5.12.2016, n. 24795, *ivi*.

⁹⁰ Per l'autonomia del rapporto associativo e di quello lavorativo Trib. Milano, 12 febbraio 2009, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2009, p. 556, con nota di BIAMONTE; Trib. Ravenna, 29 aprile 2009, *ivi*, p. 566 ss.; Trib. Voghera, 5 luglio 2010, *ivi*, 2010, p. 907, con nota di MAFFUCCINI; Trib. Milano, 26 maggio 2006, in *Dejure*; Cass., 21 novembre 2014, n. 24917, *ivi*; Cass., 3 maggio 2005, n. 9112, *ivi*. Al contrario, hanno sostenuto l'assorbimento del rapporto di lavoro in quello associativo: Trib. Milano, 28 aprile 2003, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2003, p. 735, con nota di GUARISO; Trib. Siena, 26 febbraio 2007, *ivi*, 2007, p. 1298; Cass., 6 dicembre 2010, n. 24692, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, p. 1206 ss., con nota di VINCIERI.

⁹¹ Sul valore della delibera di esclusione del socio rispetto allo scioglimento del rapporto di lavoro, si rimanda a Cass., 9 maggio 2008, n. 11558; Cass. 6 agosto 2012, n. 14143; Cass. civ. Sez. lavoro, 1 aprile 2016, n. 6373, con nota di L. ANGIELLO, *La comunicazione dell'esclusione del socio-lavoratore nelle cooperative*, in *Lavoro nella Giur.*, 2016, 8-9, p. 784.

Statuto⁹². Si tratta di questioni rilevanti, che hanno sollevato, nel corso del tempo, non poche incertezze tanto a livello processuale che sostanziale⁹³, fino a che non è sopraggiunta, nel 2017, una pronuncia della Corte di Cassazione⁹⁴, a Sezioni Unite, che ha fatto chiarezza su alcuni punti centrali⁹⁵.

Innanzitutto, la Suprema Corte ha definitivamente chiarito che, a seguito dello scioglimento del singolo rapporto associativo per volontà della società, non è in alcun modo invocabile dal soggetto l'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori e quindi la reintegra sul posto di lavoro.

Secondo i giudici della Cassazione tra la condizione associativa e quella lavorativa sussiste un rapporto di collegamento necessario a carattere unidirezionale, a seguito del quale appare impossibile essere lavoratore senza essere socio. Quindi, qualora si ponga fine al rapporto associativo, questo determinerà inevitabilmente anche la fine di quello lavorativo.

⁹² Il problema dell'applicabilità dell'art. 18 Stat. Lav. nel caso di licenziamento del socio lavoratore subordinato di cooperativa e soprattutto di cosa accada qualora il provvedimento risulti illegittimo, si vedano, tra gli altri, A. ANDREONI, *La riforma della disciplina del socio lavoratore di cooperativa*, cit., p. 206; M. MISCIONE, *Il socio lavoratore di cooperativa (regolamentazione forte per il socio lavoratore di cooperativa)*, in *Diri. prat. lav.*, 2001, n. 34; M. BIAGI, M. MOBIGLIA, *La nuova disciplina applicabile al socio lavoratore di cooperativa*, in *Guida lav.*, 2001, n.45, p. 15; L. TARTAGLIONE, *La nuova disciplina del socio lavoratore di cooperativa*, in *Guida lav.*, 2001, n. 20, p. 11 ss.; F. ROTONDI, F. COLLIA, *Soci e cooperative dopo la legge n. 142/2001*, in *Dir. prat. lav.*, 2001, n. 25, p. 1622; D. VERDANI, *Le novità per il socio lavoratore di cooperativa*, in *Dir. prat. lav.*, 2001, n. 20, p. 1309 ss.; G. MELADIÒ, *Il lavoro nelle cooperative: tempo di svolte*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, I, p. 46-52; F. ALLEVA, *I profili giuslavoristici della nuova disciplina del socio lavoratore di cooperativa*, in *Riv. it. lav. prev. soc.*, 2001, I, p. 357-364.

⁹³ Già da tempo, quindi, in giurisprudenza, si era cercato di evidenziare la centralità rapporto di lavoro troppo spesso trascurato a causa di quello associativo, riducendo il novero di tutele e di garanzie protettive : Cass. 1 aprile 2016, n.6373, *Riv. it. Dir. Lav.*, 2016, II, 777, con nota di COSATTINI; Cass. 26 febbraio 2016, n. 3836; Cass. 23 gennaio 2015, n. 1259; Cass. 4 dicembre 2014, n. 2802; Cass. (ord), 21 novembre 2014, n. 24917, LG, 2015, 243, con nota di COSATTINI; Cass. 5 luglio 2011, n. 14741, FI, 2011, I, 2263, con nota di RICCI

⁹⁴ Cass. civ., Sez. Unite, 20 novembre 2017, n. 27436, su *Diritto e Giustizia*.

⁹⁵ R. RIVERSO, *Il socio lavoratore di cooperativa ed il ritorno all'antico delle Sezioni Unite n. 27436/2017*, in *Lav. giur.*, 2018, n. 1, p. 25; M. FALSONE, *Licenziamento ed esclusione del lavoratore socio di cooperativa: la "terza via" delle Sezioni Unite*, in *Nuova giur. civ.*, 2018, n. 3, p. 375; L. A. COSATTINI, *Licenziamento del socio di cooperativa: la "terza via" delle Sezioni Unite – il commento*, in *Lav. giur.*, 2018, n. 3, p. 271.

Nonostante tale legame, tuttavia, la medesima Corte ha assunto una posizione di totale rottura con il passato in merito all'atto che si pone alla base del licenziamento.

Infatti, la dottrina precedente, supportata anche da alcuni riferimenti normativi, riteneva che il summenzionato legame unidirezionale comportasse la sufficienza di un unico atto, ovvero la delibera di esclusione, quale fonte della cessazione del rapporto lavorativo⁹⁶. Al contrario, per la Suprema Corte, al rapporto lavorativo va riconosciuta in ogni caso una certa dignità e rilevanza anche nella fase patologica e conclusiva, tanto che appare impossibile che sia sufficiente la sola delibera di esclusione a giustificare il licenziamento.

Quindi, essendo duplice il rapporto, occorrerà l'emanazione di due atti, la delibera e l'intimazione di licenziamento. Per la Cassazione, il soggetto direttamente interessato è tenuto a impugnare la delibera di esclusione, da cui scaturisce l'efficacia del licenziamento⁹⁷, altrimenti non potrà in alcun modo vedere ripristinato il rapporto di lavoro, pur se si tratti di un licenziamento ingiusto, non potendo invocare l'applicazione dell'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori.

Da questo punto di vista appare assolutamente necessaria l'impugnazione della delibera⁹⁸. Tuttavia, qualora il licenziamento manchi di giustificazione, resterà in capo al soggetto il diritto ad agire in giudizio per

⁹⁶ Sul punto: L. DE ANGELIS, *L'esclusione e il licenziamento del socio lavoratore tra diritto e processo*, in *Lav. giur.*, 2002, p. 60; L. IMBERTI, *Primi interventi giurisprudenziali in tema di esclusione e licenziamento del socio lavoratore di cooperativa*, *ivi*, 2004, p. 157; S. COSTANTINI, *L'esclusione del socio lavoratore dalla cooperativa. Note a margine*, in *Lav. dir.*, 2012, p. 99, S. LAFORGIA, *Esclusione e licenziamento del socio lavoratore di cooperativa: un punto fermo pur nelle incertezze argomentative*, in *Arg. dir. lav.*, 2014, 4-5, p. 1166; L. IMBERTI, *Canti e controconti nella giurisprudenza della Cassazione in materia di esclusione e licenziamento del socio lavoratore di cooperativa*, in *Dir. rel. ind.*, 2016, 3, p. 820; M. FALSONE, *Licenziamento ed esclusione del lavoratore socio di cooperativa: la "terza via" delle Sezioni Unite*, *cit.*; L. A. COSATTINI, *Licenziamento del socio di cooperativa: la "terza via" delle Sezioni Unite – il commento*, *cit.*

⁹⁷ E. GABELLINI, *Problemi di competenza e questioni arbitrali in tema di socio lavoratore di cooperativa*, in *Riv. trim.*, 2019, p. 301.

⁹⁸ G. MELIADÒ, *L'Esclusione e il licenziamento del socio lavoratore nell'era del Jobs Act*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2018, p. 561.

vedersi riconosciuto il risarcimento del danno scaturente dall'atto stesso. È per tale ragione, sulla base del percorso logico della Cassazione, che appare necessario l'atto di licenziamento.

Infatti, se per estinguere il rapporto lavorativo è necessaria la sola delibera di esclusione che deve essere impugnata perché il conseguente licenziamento perda efficacia, si potrà comunque agire in giudizio per la tutela obbligatoria.

Tra le ragioni che possono condurre all'esclusione del socio dalla cooperativa si annovera la violazione prevista dal secondo comma dell'art. 2527 c.c., in base al quale non possono in ogni caso divenire soci quanti esercitano in proprio imprese identiche o affini con quella della cooperativa.

Tale disposizione, inizialmente prevista dall'art. 23, commi 2 e 4, del d.lgs. 14 dicembre 1947, n. 1577 (legge Basevi) con esclusivo riferimento alle cooperative di lavoro e di consumo, è stata successivamente inserita all'interno del codice civile, senza però nulla precisare in merito alle tipologie di cooperative alle quali è applicabile. Sono nati, così, non pochi dubbi in dottrina circa l'estensione alle cooperative di produzione e servizi.

Colui che entra nella compagine di una società cooperativa non deve condurre, parallelamente, alcuna attività che direttamente o indirettamente possa entrare in concorrenza con la società stessa⁹⁹. Il fondamento di questo divieto è individuato nella necessità di preservare lo scopo mutualistico che costituisce l'essenza stessa dell'impresa cooperativa.

⁹⁹ Per una ricostruzione dell'interpretazione dell'art. 2527 c.c., si consultino, tra gli altri, E. TONELLI, *Commento all'art. 2527*, in M. SANDULLI, V. SANTORO (a cura di), *La riforma delle società*, Torino, 2003, p. 98; A. CECCHERINI, S. SCHIRÒ, *Società cooperative e mutue assicuratrici*, Milano, 2003, p. 92; M. G. IOCCA, *Commento all'art. 2527 c.c.*, in *Commentario breve al diritto delle società*, II Edizione, Milano, 2011, p. 1553-1556; G. CAPO, *Art. 2527*, in *Delle società – Dell'azienda – Della concorrenza*, a cura di D. Santosuosso, artt. -2574, *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, Torino, 2014, p. 232; si v. anche Corte d'Appello Milano, Sez. spec. in materia di imprese, 06 febbraio 2018; Cass. civ. Sez. I Ord., 19 luglio 2018, n. 19304, con nota di M. CAVANNA, *Spunti in tema di esclusione del socio da società cooperativa*, in *Le Società*, 2019, p. 285 e ss.

Se infatti tra rapporto associativo e rapporto di lavoro vi è tale stretta connessione, prodromica alla mutualità, il fatto stesso che si generi una concorrenza tra società e lavoratore appare circostanza idonea a ledere la natura della società cooperativa, in quanto il socio, per il suo interesse personale, sarebbe sviato dall'agire in tutela della società¹⁰⁰.

Inoltre, al di là di questa immediata e innegabile giustificazione, appaiono altrettanto valide le ricostruzioni di altri autori¹⁰¹, secondo le quali la previsione dell'art. 2527 c.c. avrebbe quale obiettivo quello di evitare false cooperative tra imprenditori.

In ogni caso, il contenuto di tale norma è invocato da numerose società quale fondamento della scelta di inserire all'interno dei vari regolamenti delle clausole di esclusiva, ovvero delle clausole che abbiano quale finalità quella di impedire l'instaurarsi di qualsiasi rapporto concorrenziale tra la società e il socio, imponendo a quest'ultimo di prestare la propria attività lavorativa solo ed esclusivamente per la cooperativa stessa.

Si tratta, in questo caso, di una clausola di non concorrenza completamente diversa rispetto a quella tipica del rapporto di lavoro subordinato, che trova la propria disciplina nell'art. 2125 c.c. ed è nota come patto di non concorrenza. In questa ultima ipotesi, infatti la vigenza del patto sarà limitata al momento immediatamente successivo alla scadenza del contratto, il cui contenuto viene definito dalle parti anche in funzione dell'interesse dell'impresa e nel rispetto dei requisiti previsti dall'art. 2125 c.c., relativi alla durata, alla forma, all'oggetto, al luogo ed al corrispettivo.

Differentemente, per le cooperative si tratta di un divieto che agisce per tutta la durata del doppio rapporto associativo e lavorativo, tanto che una

¹⁰⁰ M. CAVANNA, *Spunti in tema di esclusione del socio da società cooperativa*, cit., p. 290; V. MELI, *Concorrenza tra piattaforme di smistamento della domanda di taxi e concorrenza tra tassisti: l'applicazione del diritto antitrust al conflitto tra Mytaxi e le cooperative radiotaxi*, in *Orizzonti del Diritto Commerciale*, 2019, p. 51.

¹⁰¹ In tal modo si esprime G. BONFANTE, *La nuova società cooperativa*, cit., p. 203.

sua violazione appare ragione giustificativa di una delibera di esclusione e una conseguente cessazione del rapporto di lavoro¹⁰².

Tale previsione, che a tutti gli effetti si presenta come priva di qualunque possibile deroga, si pone in strettissima correlazione con il primo comma del medesimo articolo, che precisa che i requisiti di un nuovo potenziale socio debbano essere specificati espressamente nello statuto in base ai principi di non discriminazione e di coerenza rispetto allo scopo mutualistico.

In altre parole, il combinato disposto dei due commi rinforza quel concetto essenziale in base al quale la cooperativa è sì impostata sul principio della “porta aperta”, che agevola l’ingresso di nuovi soci senza prevedere un particolare *iter*, ma al tempo stesso si cerca di assicurare l’ingresso solo a chi sia realmente interessato allo scopo mutualistico.

Inoltre, non appare trascurabile la ricostruzione di parte della dottrina in base alla quale l’art. 2527, comma 2, c.c. dovrebbe considerarsi violato non solo quando il socio abbia avviato una propria attività imprenditoriale in concorrenza con la cooperativa, ma anche allorquando abbia acquistato la partecipazione di una società in base alla quale sia illimitatamente responsabile con il proprio patrimonio oppure sia entrato a far parte dell’amministrazione di altre società in concorrenza, o ancora, sia socio unico di una S.p.A. o una S.r.l. unipersonale¹⁰³.

In virtù della inderogabilità, la norma sembra applicabile anche ad ulteriori ipotesi, tra le quali appare necessario verificare se possa rientrare

¹⁰² Sul punto cfr. Cass. civ., 19 luglio 2004, n. 13394, in *Giust. civ.*, 2004, I, 1936; Cass. civ., 29 agosto 2014, n. 18459, in *DeJure*: «la violazione dell'obbligo di fedeltà sancito dall'art. 2105 c.c., che si specifica nel divieto di concorrenza nei confronti del prestatore di lavoro subordinato, riguarda non già la concorrenza che il prestatore, dopo la cessazione del rapporto, può svolgere nei confronti del precedente datore di lavoro, ma quella svolta illecitamente nel corso del rapporto, mediante lo sfruttamento di conoscenze tecniche e commerciali acquisite per effetto del rapporto stesso»; si veda M. SIGNORELLI, *La diligenza del prestatore di lavoro e l'obbligo di fedeltà: l'inadempimento del lavoratore subordinato nella lettura giurisprudenziale*, in *Resp. civ. prev.*, 2020, p. 112.

¹⁰³ V. MELI, *Concorrenza tra piattaforme di smistamento della domanda di taxi e concorrenza tra tassisti: l'applicazione del diritto antitrust al conflitto tra Mytaxi e le cooperative radiotaxi*, cit. p. 51.

quella, di estrema attualità, relativa al socio di cooperativa che, pur non avviando una propria attività imprenditoriale o assumendo la partecipazione di un'altra società, aderisca a una piattaforma digitale la cui attività è in diretta concorrenza con la società cooperativa¹⁰⁴.

Infatti, come recenti casi giurisprudenziali hanno dimostrato, il granitico rapporto tra socio cooperatore e società cooperativa, come descritto nelle pagine precedenti, rischia di subire una serie di modifiche e di contraccolpi dall'irrefrenabile diffusione delle imprese di *sharing economy*.

Si tratta di un modello imprenditoriale ormai predominante nel sistema, ovvero quello dell'impresa – piattaforma, la cui funzione è di creare un collegamento tra chi offre un servizio e chi ne ha la necessità. Nel linguaggio economico, tali imprese sono definite match maker (o anche *multisided platform*).

Ebbene, recentemente l'Autorità Garante per la Concorrenza e per il Mercato¹⁰⁵ è stata più volte interessata e chiamata a esprimersi, con esplicito riferimento al settore dei trasporti, sulla possibilità per lavoratori

¹⁰⁴ G. BONFANTE, *Il nuovo diritto societario*, Bologna, 2004, p. 2496; A. CECCHERINI, S. SCHIRÒ, *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit.; M. FRASCARELLI, *Le nuove cooperative*, Milano, 2003, p. 69; G. FAUCEGLIA, *Luci ed ombre nella nuova disciplina delle società cooperative*, in *Corr. giur.*, 2004, p. 1392.

¹⁰⁵ A partire dal 2016 e per i successivi due anni, la Mytaxi Italia S.r.l. , ha presentato all'AGCM una serie di denunce, mediante le quali ha contestato le condotte poste in essere da alcune cooperative di radiotaxi operanti in quattro città italiane, ovvero Roma, Milano, Torino e Napoli, ritenendo che potessero essere qualificate come contrarie alle norme poste a tutela della concorrenza, realizzate al solo scopo di eliminare dal mercato le imprese operanti nel medesimo settore commerciale attraverso la gestione di piattaforme di smistamento. Conseguentemente, l'Autorità Garante ha dato avvio a quattro attività istruttorie, per verificare la possibile riconduzione delle condotte censurate alle principali fattispecie previste dalla disciplina antitrust. In particolare, la società denunciante aveva lamentato la probabile messa in atto di intese limitative della concorrenza e di un abuso di posizione dominante. La controversia più complessa, dalla quale sono scaturite le principali riflessioni dottrinali, è quella che ha visto coinvolte le società cooperative di Roma e Milano. Sul caso si sono pronunciati l'AGCM, successivamente il Tar Lazio e, da ultimo, con un intervento che ha completamente ribaltato la sentenza emessa dal Tribunale, il Consiglio di Stato, che nel maggio 2020, attraverso le sentenze nn. 3501, 3502 e 3503 inerenti ai radiotaxi milanesi, e nel dicembre 2020, attraverso la sentenza n. 7991 sui radiotaxi romani, ha qualificato le clausole quali intese verticali restrittive della concorrenza, con conseguente riconoscimento del pieno diritto dei singoli tassisti di aderire alle piattaforme di smistamento, pur restando all'interno delle società cooperative.

aderenti a cooperative di offrire i propri servizi anche mediante tali piattaforme.

Le inevitabili trasformazioni che i modelli imprenditoriali attraversano al fine di mantenere la propria funzionalità rispetto alle esigenze esterne e alle richieste dei consumatori aprono a nuovi scenari futuri e alla possibilità che gradualmente possa cambiare anche il legame tra socio e cooperativa anche nel modo di intendere ed esercitare il rapporto di scambio.

1.4. La Corporate Governance delle cooperative quale strumento di attuazione della democraticità.

Come è stato accennato più volte nelle pagine precedenti, è la democraticità il principio che rende la cooperativa una realtà completamente diversa dalle altre forme d'impresa e che giustifica la scelta che si è verificata non solo in Italia ma anche in altri Paesi Europei, tra cui il Portogallo e la Spagna, di riconoscere la funzione della cooperazione all'interno della Carta Costituzionale.

Tutto questo comporta la necessità che all'interno di una società cooperativa siano identificati una serie di meccanismi grazie ai quali si attui una democraticità a livello organizzativo, ovvero si dia vita a un sistema di *Corporate Governance*¹⁰⁶ che si distingua dai sistemi tipici delle

¹⁰⁶ Sul tema della Corporate Governance appare utile richiamare l'approvazione nel gennaio 2020 del nuovo Codice di *Corporate Governance*, grazie al quale sono stati introdotti una serie di elementi nuovi nel sistema gestorio delle società. Tale Codice ha sostituito il Codice di Autodisciplina del 2018 ed è articolato su un insieme di Raccomandazioni e Principi che entreranno in vigore dal primo esercizio finanziario successivo al 31 dicembre 2020.

Tra le novità si segnalano: l'introduzione del concetto di "successo sostenibile", quale scopo essenziale nella missione del Consiglio di Amministrazione e che è definibile quale necessità di operare al fine di creare, sul lungo termine, un valore, a beneficio degli azionisti, sempre nel rispetto delle posizioni e degli interessi degli stakeholder rilevanti per la società; l'introduzione dei principi della "semplificazione" e della "proporzionalità" nell'organizzazione dell'organo gestorio e di controllo, in maniera tale che questi possano avere una struttura conforme alle caratteristiche della singola impresa, al fine di evitare ostacoli o rallentamenti al suo ingresso nel mercato dei capitali. Cfr. COMITATO PER LA CORPORATE GOVERNANCE, Nuovo Codice di *Corporate*

società di capitali in quanto permette la paritaria partecipazione di tutti i componenti.

È questa una caratteristica che risulta comune a qualunque società cooperativa a qualsiasi stato appartenga.

Ebbene, le strade mediante le quali si cerca di dare forma a tale obiettivo sono essenzialmente due.

Innanzitutto, nel pieno rispetto di quanto disposto nella Dichiarazione di identità cooperativa del 1995 da parte dell'ACI, la democraticità viene realizzata attraverso un sistema di votazione assembleare impostato sulla regola generale del voto capitaro, in base alla quale a ogni socio si riconosce il medesimo peso nella formazione dei quorum assembleari indipendentemente dalla quantità di capitale rappresentato.

È ovviamente uno strumento che mira a garantire una certa uguaglianza formale tra i soci, che quindi partecipano in misura uguale alle decisioni, ad ulteriore prova di come nel sistema cooperativo sia di importanza fondamentale non il capitale ma la persona del socio e l'apporto che conferisce in termini di partecipazione e impegno all'attività imprenditoriale.

Al tempo stesso, corre l'obbligo di evidenziare che gradualmente non pochi ordinamenti nazionali, e da ultimo anche quello italiano, abbiano introdotto una serie di misure che prevedono una deroga a questo sistema di voto, assegnando a diverse categorie di soci più di un voto; si tratta di misure rivolte innanzitutto alla particolare categoria dei soci finanziatori, ma non solo, in quanto è possibile siano riconosciute anche ai più "tradizionali" soci cooperatori¹⁰⁷.

Governance, 2020, disponibile su www.borsaitaliana.it; G. ALPA, *Il nuovo codice della corporate governance delle società quotate*, in *Contr. impr.*, 2020, 2, p. 567.

¹⁰⁷ Quindi, in origine il sistema di voto nell'assemblea delle cooperative delineato dal codice civile rispondeva al principio "una testa, un voto", in base al quale a ogni socio si riconosceva un solo voto, indifferentemente dal numero di azioni o dalla quota di capitale sociale detenuta. La riforma del 2003, invece, ha previsto la possibilità di inserire nello statuto delle disposizioni volte a derogare tale principio, pur prevedendo la necessità che sempre l'autonomia statutaria fissasse specifici limiti entro i quali tale deroga sia esercitabile. Si pensi al contenuto dell'art. 2538, comma 4, c.c., in base al

Le finalità per cui tali deroghe sono state adottate attengono alla necessità di innalzare il livello di efficienza organizzativa della cooperativa oppure, ancor di più, di farla accedere a un nuovo sistema di finanziamenti.

Al tempo stesso, il legislatore ha previsto la necessità che siano rispettate una serie di regole che evitino che l'equilibrio che contraddistingue tale tipologia d'impresa possa essere distrutto dal dominio in assemblea dei soci cui è riconosciuto il voto plurimo.

La seconda strada che viene percorsa permette di prevedere alcuni meccanismi grazie ai quali ai soci sia garantita la concreta possibilità di prendere parte alla gestione della società, in primo luogo, mediante l'attività assembleare¹⁰⁸.

quale la cooperativa può riconoscere a determinate categorie di soci, in virtù del contributo dato allo scopo mutualistico, l'esercizio del voto plurimo, pur predeterminandone i criteri.

Tale percorso innovativo ha trovato un ulteriore tassello nella riforma al diritto societario realizzata mediante il D. L. n. 91 del 2014, a seguito del quale, intervenendo sull'art. 2351c.c., è stata riconosciuta per le società quotate la possibilità di prevedere la maggiorazione del diritto di voto e le azioni a voto plurimo. Si tratta di due strumenti molto utilizzati tanto nel sistema francese che in quello statunitense, con cui si è di fatto superato il principio *one share-one vote*; per la precisione, la maggiorazione del voto riconosce fino a due voti per azione, divenendo efficace solo al decorrere di un preciso periodo (24 mesi) di detenzione minima continuativa delle azioni stesse; l'azione a voto plurimo, invece, è un'azione differente da quella ordinaria, attribuisce fino a 3 voti, fin dall'inserimento della previsione nello statuto, e, a differenza della prima, il voto plurimo non decade nel caso di cessione delle azioni o di cambiamento del controllo della società.

La funzione principale di tali fattispecie è quella di permettere agli azionisti di riferimento o stabili di posizionare sul mercato il maggior numero di azioni, al fine di incrementare la liquidità del titolo senza perdere il proprio peso all'interno dell'assemblea. Sono, inoltre, uno strumento per premiare quei soci che abbiano un rilevante ruolo nell'assemblea e abbiano dimostrato una particolare fidelizzazione alla società. Sulla tematica si rimanda a: N. ABRIANI, *Azioni a voto plurimo e maggiorazione del diritto di voto degli azionisti fedeli: nuovi scenari e inediti problemi interpretativi*, su *Giustiziacivile.com*, 2014; G. MARASÀ, *Voto plurimo, voto maggioritario e cooperative*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2016, I, p. 7; R. MOSCONI, *I diritti amministrativi dei soci cooperatori di cooperativa: il diritto di voto in assemblea*, in *Cooperative e dintorni*, 2019.

¹⁰⁸ Si tratta di un sistema di previsioni adottabili in tutte le cooperative europee, in quanto, non a caso, il principale riferimento normativo è costituito dal regolamento n. 1435/2003 sulla società cooperativa europea (regolamento SCE), che agli artt. 52 ss. prevede una serie di elementi che se applicati permetterebbero di assicurare la democraticità interna alla società. Tra questi elementi si segnalano:

- La previsione di un tetto massimo di deleghe di voto attribuibili al singolo socio, al fine non solo di assicurare che i soci partecipino direttamente all'assemblea ma

I meccanismi individuati a livello internazionale permettono a ogni cooperativa di garantire un'organizzazione interna che sia idonea ad assicurare a tutti i soci una partecipazione paritaria e soprattutto consapevole; tuttavia, quanto meno nel sistema italiano, sul socio non grava alcun obbligo legale di prendere parte all'assemblea e di esercitare i propri diritti associativi.

Tale questione si pone soprattutto in presenza di cooperative la cui compagine sociale è alquanto numerosa o dislocata sul tutto il territorio nazionale, per cui la società è chiamata a impegnarsi il più possibile per evitare l'assenteismo dei soci, il loro fattivo intervento in assemblea e l'esercizio consapevole del diritto di voto.

È ovvio, quindi, che l'efficacia di tali sistemi risulta oltremodo variabile da una serie di fattori concreti, tant'è che le operazioni mediante le quali assicurare la democraticità nei lavori assembleari hanno costi di gran lunga molto più elevati qualora si tratti di cooperative di grandi dimensioni rispetto ai costi da sostenere nel caso di cooperative medie o piccole.

Al tempo stesso, tuttavia, tale impegno anche economico viene "restituito" alla cooperativa stessa in termini di miglioramento del funzionamento dell'organizzazione dell'impresa, permettendo ai soci di

soprattutto che attraverso l'acquisizione di deleghe posizioni egemoni ottenute mediante l'incetta di procure;

- L'elencazione di una serie di tematiche che sono di competenza esclusiva dell'assemblea, in modo tale da evitare che sia attribuito un potere egemonico all'amministrazione;

- Il riconoscimento di una serie di poteri di informazione e di controllo, che possono essere esercitati anche dal singolo socio o da un gruppo minoritario di soci, che appaiono funzionali all'esercizio dei diritti di intervento e di voto in assemblea;

- L'organizzazione di assemblee separate;

- La possibilità di intervenire mediante videoconferenza, oppure l'espressione del voto per corrispondenza o in modo elettronico.

Sulla SCE, si richiamano, tra gli altri, G. DI MARCO, *Il modello statutario per la Società Cooperativa Europea*, in *Società*, 2004, 1, p. 107; M. DI RIENZO, *La Società Cooperativa Europea quale strumento del mercato unico*, in *Riv. coop.*, 2006, 4, p. 46; E. HOLZMILLER, *Soluzioni operative: la Società cooperativa europea*, in *Dir. prat. soc.*, 2008, 2, p. 44.

verificare che l'attività degli amministratori sia effettivamente finalizzata alla realizzazione dello scopo mutualistico¹⁰⁹.

Venendo all'analisi di quegli strumenti che rendono democratico il funzionamento dell'assemblea di una cooperativa, non può non farsi riferimento al sistema delle assemblee separate¹¹⁰.

Affianco al voto per testa, infatti, il sistema delle assemblee separate costituisce il mezzo privilegiato attraverso il quale assicurare a ogni socio la possibilità di prendere parte alle decisioni assembleari e di esercitare i propri diritti partecipativi.

Già previsti nel sistema italiano attraverso il r.d.l. 8 luglio 1937, n. 1343, per le cooperative formate da più di cinquecento soci la cui attività era svolta in comuni e province differenti, ad oggi si tratta di un istituto previsto all'interno di numerosi ordinamenti nazionali ma anche nel regolamento sulla Società Cooperativa Europea.

Appare abbastanza intuibile il motivo per cui il meccanismo delle assemblee separate ha ottenuto un tale successo. Dinanzi a una compagine sociale ampia, distribuita su tutto il territorio nazionale, il socio ha la possibilità di esprimere la propria opinione prendendo parte ad un'assemblea parziale, di tipo locale all'interno della quale verrà maturato, secondo i meccanismi della paritaria partecipazione, un orientamento di

¹⁰⁹ Sulle questioni relative al funzionamento dell'assemblea delle società cooperative, si legga: G. A. M. TRIMARCHI, *Questioni in tema di assemblea nelle società cooperative*, su www.notaiobusani.it, 2004.

¹¹⁰ L'adozione di un regolamento assembleare o elettorale costituisce uno strumento idoneo a permettere una maggiore partecipazione dei soci di una cooperativa, soprattutto allorquando ci si trovi dinanzi a una compagine articolata e complessa.

Tali regolamenti permettono di scandire a livello procedimentale i lavori assembleari, evitando che i diritti partecipativi dei singoli possano essere lesi da condotte abusive da parte degli amministratori o degli altri dipendenti della società.

Al tempo stesso, il regolamento se non ben utilizzato potrebbe diventare un mezzo per ostacolare la partecipazione dei soci, magari per ostacolare il ricambio degli amministratori o per consentire ad entità esterne alla compagine sociale di incidere nella selezione dei candidati. Cfr. E. CUSA, *Democrazia cooperativa e legislatori nazionali*, in *Società*, 2010, 3, p. 277.

voto che sarà espresso nell'assemblea generale attraverso soggetti appositamente delegati¹¹¹.

Anche in questo caso, momento fondamentale dal punto di vista legislativo è stato rappresentato dalla più volte menzionata riforma del 2003 che, all'art. 2540 c.c. ha introdotto per le cooperative che presentino specifiche caratteristiche l'obbligo¹¹² e non più la facoltà, di organizzare assemblee separate.

Tale dovere scatta: qualora la cooperativa sia costituita da più di tremila soci e svolga la sua attività in più province, oppure qualora i soci siano più di cinquecento e siano realizzate più gestioni mutualistiche.

Si tratta, quindi, di un obbligo che interessa tutte le cooperative, indipendentemente dalla forma giuridica scelta, ovvero siano esse S.p.A. o S.r.l., e che prevede il coinvolgimento tanto dei soci cooperatori che dei soci finanziatori¹¹³.

Quindi, il primo caso per cui è previsto l'obbligo di organizzazione delle assemblee separate risponde a due criteri, uno numerico, l'altro territoriale; la seconda fattispecie, al contrario, si rifà al di là del criterio quantitativo a quello inerente alla realizzazione di una pluralità di gestioni mutualistiche, elemento di non facile individuazione.

Accanto a tali casi obbligatori, lo stesso legislatore ha riconosciuto una certa libertà alle società di stabilire, mediante lo statuto, quali siano quelle

¹¹¹ E. CUSA, *La nuova disciplina delle assemblee separate*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, 4, pp. 799-812; F. VELLA, *La nuova disciplina dell'organo assembleare nelle cooperative*, in P. ABBADESSA, G. B. PORTALE (a cura di), *Il nuovo diritto societario*, Liber amicorum Gianfranco Campobasso, cit., p. 958.

¹¹² Prima della loro formale introduzione, l'adozione di assemblee separate obbligatorie era stata prospettata da F. CAVAZZUTI, *Le assemblee separate*, in *Riv. soc.*, 1965, p. 599; M. DRAGHI, *Profili di corporate governance nelle Banche di Credito Cooperativo e riforma del diritto societario*, in *Credito cooperativo*, gennaio-febbraio 1999, p. 46.

¹¹³ Come ampia dottrina ha evidenziato, l'art. 2540 c.c. non prevede alcuna sanzione allorquando, pur di fronte alle fattispecie per cui sarebbe obbligatoria l'organizzazione delle assemblee separate, la cooperativa non vi provveda. Si ritiene che tale mancanza non infici la validità della delibera assunta nell'assemblea generale ma ci si trovi dinnanzi a un funzionamento irregolare della società che potrà essere oggetto di sanzione da parte dell'autorità di controllo competente come stabilito dall'art. 2545 *sexiesdecies* c.c.

particolari situazioni o materie per cui appare necessario la convocazione di assemblee separate.

È ovvio che quale linea guida implicita in tal senso la cooperativa è chiamata a organizzare tali tipologie di assemblee in tutte quelle situazioni nelle quali appaia particolarmente importante e allo stesso tempo difficile nelle forme ordinarie la partecipazione democratica dei soci¹¹⁴.

Resta aperta, in un certo senso, la questione attinente al concreto compito che tali assemblee devono esplicare.

Prima della riforma dell'art. 2540 c.c., si riteneva che in seno ad esse non solo si dovesse procedere alla nomina dei delegati che avrebbero preso parte all'assemblea generale, ma che si dovesse anche deliberare sulla tematica specifica inserita nell'ordine del giorno della stessa; la scelta di espungere dal testo della norma la frase «devono deliberare sulle materie che formano oggetto dell'assemblea generale» sembrerebbe avvalorare la tesi fino al 2003 minoritaria che riduceva le assemblee separate quali luoghi deputati esclusivamente alla nomina dei delegati.

Chiaramente, tale interpretazione appare eccessivamente riduttiva soprattutto con riferimento alle ipotesi di celebrazione obbligatoria; prevedere la necessità che i soci prendano parte all'assemblea, infatti, sarebbe inspiegabile se questa avesse quale funzione solo la nomina dei delegati; inoltre, se la stessa norma richiede che all'interno dei delegati si

¹¹⁴ Ogni aspetto relativo all'organizzazione delle assemblee separate, tra cui la modalità di partecipazione, i quorum necessari, il luogo di svolgimento è demandato al contenuto dell'atto costitutivo che dovrà necessariamente assicurare che vi sia proporzionalità tra la rappresentanza delle minoranze all'interno delle assemblee separate allo stesso modo di come avviene nell'assemblea generale.

In passato, infatti, il tema era stato oggetto di un ampio dibattito in dottrina e giurisprudenza, dove, accanto a posizioni favorevoli alla previsione di «delegati di minoranza» constava invece una risalente decisione della Cassazione che aveva ritenuto lecita una clausola statutaria che vietava l'elezione di rappresentanti delle minoranze. Considerato invece l'attuale tenore letterale della norma, la regola che impone la nomina di tali rappresentanti sembra inderogabile con la conseguenza che l'eventuale clausola statutaria contraria sarebbe nulla. Di qui il problema, non facile da regolare, relativo alla disciplina della nomina di tali delegati in presenza di variegate posizioni minoritarie fra i soci. Cfr. P. MARANO, *Sub art. 2540*, in G. ALPA, V. MARICONDA, *Codice civile commentato*, 2007, Milano, p. 2746.

assicuri la presenza di rappresentanti della minoranza, appare evidente che una minoranza possa formarsi solo nel corso di una discussione sul merito di determinati temi.

Proprio con riferimento alla funzione dei delegati sono stati sollevati non pochi dubbi; la perplessità maggiore attiene alla vincolatività o meno del mandato che essi ricevono nel corso delle assemblee separate.

Anche in questo caso occorre fare riferimento alle ricostruzioni dottrinali pre e post-riforma del 2003.

Sulla base del precedente testo dell'art. 2540 c.c., che faceva esplicito riferimento alla necessità che nelle assemblee parziali si deliberasse anche nel merito delle tematiche, si riteneva che il mandato conferito ai delegati avesse natura imperativa, fatta eccezione per i casi in cui non si disponesse diversamente¹¹⁵.

Ad oggi, sul punto si registrano ricostruzioni assolutamente contrapposte: la dottrina maggioritaria ritiene ancora che il mandato abbia natura vincolate, ma al tempo stesso alcuni commentatori ritengono che il delegato nominato nel corso dell'assemblea separata sia libero da qualunque vincolo al momento di esprimere il proprio voto nel corso dell'assemblea generale, soprattutto allorquando nel corso di quella parziale ci si sia limitati solo a procedere alla nomina dei rappresentanti.

Ultima questione da affrontare riguarda la funzione concreta che a tali assemblee si riconosce.

Ebbene, tendenzialmente le si qualifica esclusivamente quale occasione volta a preparare la formazione della volontà sociale che verrà espressa esclusivamente nel corso dell'assemblea generale.

Tale considerazione trova per la maggior parte degli studiosi conferma nella scelta del legislatore di escludere la possibilità di procedere processualmente all'impugnazione esclusiva delle delibere emanate nel

¹¹⁵ G. BONFANTE, *La Società cooperativa*, in COTTINO G. (a cura di), *Trattato di diritto commerciale*, cit., p. 323 – 329.

corso di tali assemblee; oggetto di impugnazione possono essere solo le delibere dell'assemblea generale.

Ciò conferma l'impostazione in base alla quale solo nel corso di quest'ultima si manifesta la completa volontà della compagine sociale della cooperativa; al tempo stesso, tale visione non annulla assolutamente il ruolo che le assemblee separate ricoprono rispetto alla realizzazione del principio democratico con riferimento all'organo assembleare.

Un accenno doveroso in tema di assemblea, tanto generale che parziale, deve essere fatto a quanto previsto nell'ambito della legislazione emergenziale in tema di funzionamento degli organi collegiali delle società al fine di evitare quanto più possibile i contatti fisici.

I disastrosi effetti del dilagare della pandemia di Covid – 19 a partire dal Febbraio 2020, infatti, hanno costretto le istituzioni governative all'emanazione di una serie di provvedimenti volti a imporre un rigido contingentamento ma al tempo stesso a cercare di assicurare, quanto più possibile, lo svolgimento delle attività lavorative.

Con riferimento alle tematiche in esame, la novità attiene alla celebrazione delle riunioni assembleari con modalità telematiche.

La disciplina si ricava dal combinato disposto di due norme introdotte nel corso dei primi mesi del 2020.

Innanzitutto, l'art. 106¹¹⁶ del d.l. 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, con la legge n. 27 del 24 aprile 2020, rubricato «Norme in

¹¹⁶ Art. 106. Norme in materia di svolgimento delle assemblee di società: «1. In deroga a quanto previsto dagli articoli 2364, secondo comma, e 2478-bis, del codice civile o alle diverse disposizioni statutarie, l'assemblea ordinaria è convocata entro centottanta giorni dalla chiusura dell'esercizio.

2. Con l'avviso di convocazione delle assemblee ordinarie o straordinarie le società per azioni, le società in accomandita per azioni, le società a responsabilità limitata, e le società cooperative e le mutue assicuratrici possono prevedere, anche in deroga alle diverse disposizioni statutarie, l'espressione del voto in via elettronica o per corrispondenza e l'intervento all'assemblea mediante mezzi di telecomunicazione; le predette società possono altresì prevedere che l'assemblea si svolga, anche esclusivamente, mediante mezzi di telecomunicazione che garantiscano l'identificazione dei partecipanti, la loro partecipazione e l'esercizio del diritto di voto, ai sensi e per gli effetti di cui agli articoli 2370, quarto comma, 2479-bis, quarto comma, e 2538, sesto

materia di svolgimento delle assemblee di società ed enti», che ha previsto, esclusivamente per il funzionamento dell'organo assembleare e non per gli altri organi collegiali della Governance, il ricorso, in misura prevalente, a qualunque strumento di partecipazione "da remoto" all'assemblea che permetta la partecipazione del singolo attraverso i vari mezzi di telecomunicazione e l'espressione del voto in via elettronica o per corrispondenza.

comma, codice civile senza in ogni caso la necessità che si trovino nel medesimo luogo, ove previsti, il presidente, il segretario o il notaio.

3. Le società a responsabilità limitata possono, inoltre, consentire, anche in deroga a quanto previsto dall'articolo 2479, quarto comma, del codice civile e alle diverse disposizioni statutarie, che l'espressione del voto avvenga mediante consultazione scritta o per consenso espresso per iscritto.

4. Le società con azioni quotate possono designare per le assemblee ordinarie o straordinarie il rappresentante previsto dall'articolo 135- undecies del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, anche ove lo statuto disponga diversamente. Le medesime società possono altresì prevedere nell'avviso di convocazione che l'intervento in assemblea si svolga esclusivamente tramite il rappresentante designato ai sensi dell'articolo 135-undecies del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58; al predetto rappresentante designato possono essere conferite anche deleghe o subdeleghe ai sensi dell'articolo 135- novies del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, in deroga all'art. 135-undecies, comma 4, del medesimo decreto.

5. Il comma 4 si applica anche alle società ammesse alla negoziazione su un sistema multilaterale di negoziazione e alle società con azioni diffuse fra il pubblico in misura rilevante.

6. Le banche popolari, e le banche di credito cooperativo, le società cooperative e le mutue assicuratrici, anche in deroga all'articolo 150- bis, comma 2-bis, del decreto legislativo 1° settembre 1993 n. 385, all'art. 135-duodecies del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 e all'articolo 2539, primo comma, del codice civile e alle disposizioni statutarie che prevedono limiti al numero di deleghe conferibili ad uno stesso soggetto, possono designare per le assemblee ordinarie o straordinarie il rappresentante previsto dall'articolo 135- undecies del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58. Le medesime società possono altresì prevedere nell'avviso di convocazione che l'intervento in assemblea si svolga esclusivamente tramite il predetto rappresentante designato. Non si applica l'articolo 135-undecies, comma 5, del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58. Il termine per il conferimento della delega di cui all'art. 135-undecies, comma 1, del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, è fissato al secondo giorno precedente la data di prima convocazione dell'assemblea.

7. Le disposizioni del presente articolo si applicano alle assemblee convocate entro il 31 luglio 2020 ovvero entro la data, se successiva, fino alla quale è in vigore lo stato di emergenza sul territorio nazionale relativo al rischio sanitario connesso all'insorgenza della epidemia da COVID-19. 8. Per le società a controllo pubblico di cui all'articolo 2, comma 1, lettera m), del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, l'applicazione delle disposizioni di cui al presente articolo ha luogo nell'ambito delle risorse finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente e non comporta nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica».

Successivamente, il d.l. 30 luglio 2020 n° 83, all'art. 73, ha espressamente previsto anche per gli enti pubblici, per le istituzioni scolastiche ma soprattutto per gli enti del Terzo Settore, includendo quindi le società cooperative, la possibilità di svolgere le sedute dell'organo assembleare in videoconferenza anche qualora tali enti non abbiano provveduto alla regolamentazione di tali modalità, fermo restando la necessità di assicurare la pubblicità delle sedute, l'identificazione dei partecipanti e la trasparenza e correttezza dei lavori.

Tali previsioni hanno reso da complementari ad esclusivi quegli strumenti tecnologici già previsti dall'ordinamento ma che fino al verificarsi della pandemia avevano costituito l'alternativa ultima del socio per intervenire all'assemblea.

Inoltre, sempre la normativa di emergenza ha aperto anche alla possibilità di ricorrere a un istituto già inserito nel T.U.F., ovvero quello del "rappresentante designato", quale soggetto, identificato dalla stessa società, destinatario di tutte le deleghe di quei soci che decidano di ricorrere a tale modalità di partecipazione, ovvero tramite rappresentante.

Ebbene, tali tipologie di provvedimenti, innegabilmente dettati da ragioni di salvaguardia della salute pubblica che ovviamente si qualifica quale principio superiore rispetto al funzionamento ordinario degli organi assembleari delle società, hanno in ogni caso sollevato una serie di interrogativi, soprattutto con particolare riferimento alla loro capacità di incidere negativamente sui lavori delle assemblee, soprattutto se di società cooperative.

Infatti, come si è cercato di evidenziare nelle pagine precedenti, nella cooperativa più che nelle altre società di capitali, appare rilevante una concreta e personale partecipazione dei soci alle decisioni cruciali per l'attività dell'impresa; tanto che, benché già precedentemente al 2020 si permetteva ai soci di esprimere il proprio voto per corrispondenza, tale strumento non solo era ben poco utilizzato ma comunque aveva un carattere alternativo rispetto alla presenza personale.

L'attuale situazione che si sta vivendo non solo ha privato l'assemblea cooperativa della propria natura, ma soprattutto appare non sempre di facile realizzazione¹¹⁷.

Questo perché non può non tenersi conto di come il profilo del socio cooperatore, che è spinto dalla necessità di soddisfare propri bisogni primari di lavoro, di alloggio o di spesa alimentare, è assolutamente diverso da quello di un socio di una società di capitali, che invece è interessato al profilo remunerativo e quindi più propriamente speculativo.

In determinate realtà di compagini associative di cooperative la partecipazione alle assemblee mediante gli strumenti digitali potrebbe essere resa impossibile dall'assenza per alcuni di un'adeguata alfabetizzazione digitale oppure dei mezzi tecnologici fondamentali.

O, ancora, in determinate aree territoriali ben potrebbero incontrarsi problematiche attinenti al collegamento con una banda che possa sostenere il collegamento informatico.

Non è possibile non sottolineare, quindi, come dinnanzi a tali ostacoli si rischia di rafforzare, all'interno di un'assemblea celebrata esclusivamente con tali mezzi, posizioni che, in un'assemblea ordinaria, sarebbero minoritarie, andando ad alterare completamente il principio di democraticità

Resta in ogni caso una doppia consapevolezza, in attesa di verificare concretamente quali saranno le evoluzioni future: innanzitutto, le disposizioni legislative cui si è accennato trovano la propria *ratio* nella salvaguardia di valori fondamentali dell'ordinamento; ma soprattutto tale

¹¹⁷ Ampio è stato il dibattito che si è aperto successivamente all'entrata in vigore del decreto "Salva Italia", e in particolare, della norma in esame; si consultino tra gli altri: P. MORARA, *Svolgimento delle assemblee cooperative e distanziamento sociale, con specifico riferimento al rappresentante designato*, in *Società*, 2020, 5, p. 544; M. PALAZZO, *Cosa resta della disciplina in materia di riunioni assembleari contenuta nella legislazione dell'emergenza? (art. 106, commi 2° , 3° e 7° , d.l. 17 marzo 2020, n. 18, convertito dalla l. 24 aprile 2020, n. 27)*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2020, 4, p. 909; A. BUSANI, *Assemblee e Cda in audio-video conferenza durante e dopo COVID-19*, in *Società*, 2020, p. 393 ss.; M. STELLA RICHTER JR., *La collegialità nelle società di capitali al tempo della pandemia*, in *Giustiziavivile.com*, 12 maggio 2020.

scelta obbligata potrebbe diventare l'occasione anche per la società cooperativa per ammodernare, tenendo conto della centralità innegabile della tecnologia e della digitalizzazione al giorno d'oggi, uno strumento indispensabile come quello assembleare¹¹⁸.

Il complesso di previsioni che mirano a garantire un certo equilibrio tra democraticità ed efficienza del sistema organizzativo delle cooperative non si limita a disciplinare lo svolgimento dell'assemblea nelle sue diverse articolazioni, ma ovviamente interessa anche il funzionamento dell'organo gestorio e di quello cui è demandato il controllo.

Ebbene, anche in tal caso, i principi che hanno guidato il legislatore nella determinazione delle varie previsioni sono stati: efficienza da una parte e responsabilità dall'altra.

Con riferimento all'organo amministrativo, le questioni principali attengono non tanto alle funzioni quanto alla sua formazione e al funzionamento.

Da questo punto di vista, il riferimento normativo è l'art. 2542 c.c., così come modificato mediante la legge 27 dicembre 2017, n. 205.

Ebbene, la norma così come riformata ha, infatti, fissato un principio essenziale: ovvero, che l'organo amministrativo delle cooperative debba avere un carattere collegiale, in quanto si richiede, per la valida costituzione, il numero minimo di tre membri; al tempo stesso è stata stabilita la necessità che la maggioranza dei componenti siano scelti tra i soci della cooperativa stessa¹¹⁹.

La prima disposizione ha svuotato completamente il campo da quelle che erano le interpretazioni precedenti della norma, secondo le quali fosse possibile anche la nomina di un amministratore unico e ha trovato la *ratio*

¹¹⁸ C.A. BUSI, V. DE ANGELIS, *La teleconferenza nella gestione assembleare (e degli altri organi sociali): soluzione temporanea o modello a regime?*, in *Società e contratti. Bilancio e revisione*, 2020, p. 14.

¹¹⁹ P. L. MORARA, *Questioni in tema di amministrazione e controllo nelle società cooperative*, su www.notaiobusani.it, 2017.

giustificatrice nella necessità di individuare e contrastare il fenomeno delle c.d. “false cooperative”.

Quindi, indipendentemente dal fatto che si tratti di una S.p.A. di una S.r.l., è impossibile che l’amministrazione sia affidata a un solo soggetto¹²⁰.

La necessità di mantenere in ogni caso un rapporto stretto tra base associativa e classe dirigente è la ragione per cui l’art. 2542 c.c. richiede che la maggioranza degli amministratori sia scelta dai soci; ma al tempo stesso, al fine di evitare che la gestione della società sia affidata completamente a soggetti che non abbiano le dovute conoscenze tecniche e professionali, i soci possono essere affiancati da componenti estranei alla società dalla comprovata preparazione in tema di gestione e organizzazione di una società, soprattutto se di dimensioni medio - grandi¹²¹.

Allo statuto è affidato poi il compito di fissare dei limiti ben precisi al cumulo degli incarichi, al fine di evitare che l’affidamento di più compiti in diverse società possa abbassare il livello di prestazione dei soggetti interessati.

Si tratta quindi di una previsione che ha individuato la necessità di prevedere limitazioni, ma che nello specifico ha riconosciuto il compito concreto ai vari statuti, in quanto tali limiti variano di volta in volta a seconda della natura degli incarichi e della dimensione e delle caratteristiche della cooperativa amministrata¹²².

¹²⁰ Sempre l’art. 2542 c.c. si prevede che gli amministratori possano essere nominati anche tra i soci appartenenti a categorie diverse, purché in misura proporzionale rispetto all’interesse che ogni categoria ha nell’attività sociale. Resta fermo il divieto in base al quale i possessori di strumenti finanziari non possono nominare più di un terzo degli amministratori. Tali disposizioni, quindi, permettono di dare vita a un sistema gestorio della cooperativa che rappresenti tutti i differenti e plurali interessi che si ricollegano all’attività svolta.

¹²¹ C. BORZAGA, A. FICI, *La riforma delle società cooperative Vincoli e opportunità nel nuovo diritto societario*, 2004, www.euricse.eu.

¹²² CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Adeguamenti degli statuti di società cooperative alle nuove disposizioni in materia di composizione dell’organo amministrativo nella legge di bilancio (art. unico, comma 936, legge 27 dicembre 2017, n. 205)*, Studio n. 9-2018/I, 2018.

Ben specifico è invece l'altro vincolo, sempre previsto dalla norma codicistica, in base al quale è posto su ogni amministratore un limite massimo di tre mandati consecutivi ricoperti all'interno dell'organo.

La ragione di tale previsione, che pone una netta differenza rispetto alla disciplina delle società per azioni, è da identificare nella necessità di fornire ai soci degli strumenti che permettano loro di poter monitorare in modo adeguato le attività dell'organo amministrativo, che in questo modo non agirà sempre sotto la stretta sorveglianza della compagine sociale, direttamente coinvolta nella gestione della cooperativa¹²³.

Ancora più articolata è stata l'evoluzione che ha riguardato l'organo di controllo, ovvero nel sistema tradizionale, il collegio sindacale.

Dall'introduzione del Codice del 1942 fino alla riforma del 2003, in tema di organo di controllo vigeva un obbligo di nomina per tutte le cooperative, fatta eccezione per la piccola società cooperativa, ma al tempo stesso era riconosciuta la possibilità che il collegio sindacale fosse costituito da soggetti, a partire dai soci, non dotati di specifici requisiti professionali ma che offrivano la propria disponibilità alla società a ricoprire l'incarico.

Con la riforma del 2003, l'art. 2543 c.c. è stato modificato nel senso di prevedere l'obbligo per le cooperative, siano esse S.p.A. o S.r.l., di nomina del collegio sindacale solo al ricorrere delle condizioni stabilite dall'art. 2477 c.c., II e III comma, oppure qualora la società avesse emesso strumenti finanziari non partecipativi.

Il riferimento al contenuto dell'art. 2477 c.c. ha aperto la strada ad alcuni dubbi interpretativi.

Innanzitutto, perché tra i criteri in presenza dei quali la società è obbligata alla nomina del collegio si prevede il superamento dei limiti

¹²³ Non vi è dubbio che un simile rischio può esistere, ma una eccessiva rigidità del criterio della rotazione potrebbe causare il disperdersi di professionalità che possono formarsi nella pratica amministrativa, e che spesso rappresentano una importante e in alcuni casi decisiva risorsa per l'efficienza gestionale. Poteva forse rendersi più elastico il precetto legislativo, come pure le centrali cooperative avevano segnalato, prevedendo la possibilità di ulteriori rinnovi oltre il limite dei tre mandati con maggioranze assembleari qualificate.

previsti quali condizioni per la redazione del bilancio in forma semplificata.

Ebbene, negli ultimi anni tali soglie sono state oggetto di modifiche da parte prima del d. lgs. n. 14 del 2019, che ha introdotto il Codice della crisi e dell'insolvenza e poi successivamente, dalla L. n. 55 del 2019, noto come Decreto "Sblocca cantieri".

Tali disposizioni hanno non solo modificato i vari criteri nel loro contenuto ma hanno anche stabilito che l'obbligo scatti al superamento di uno solo degli stessi e non più di due e al tempo stesso venga meno se i parametri non siano superati per almeno tre anni consecutivi e non più solo due.

Altra questione è legata alla possibilità introdotta nel 2012 per le S.r.l. di nominare non più un organo di controllo collegiale ma monocratico o, al posto di quest'ultimo, un revisore legale dei conti¹²⁴.

Questo in quanto, non ponendosi problemi per le cooperative in forma di S.p.A. per le quali, qualora sia obbligatorio, l'organo di controllo deve essere nella forma tradizionale collegiale, per le cooperative nella forma di S.r.l. si è posta la questione di estendere o meno la nuova disciplina.

L'assenza di una espressa indicazione nell'art. 2543 c.c. in tal senso sembrerebbe far propendere per la soluzione negativa, tuttavia la dottrina, ma in particolare il Consiglio Nazionale del Notariato hanno interpretato le disposizioni in chiave evolutiva e sistematica, riconoscendo la possibilità di applicare tali previsioni anche alle cooperative, che quindi, se nella forma di S.r.l. sarebbero legittimate a nominare, in luogo del collegio sindacale, anche un sindaco unico o un revisore legale dei conti.

Un'ultima precisazione attiene alla non idoneità da parte dei componenti del collegio sindacale a svolgere la funzione arbitrale in caso di controversie interne alla cooperativa¹²⁵.

¹²⁴ A. RUOTOLO, D. BOGGIALI, *La nuova disciplina del sindaco unico nelle S.r.l. ed i suoi riflessi nelle società cooperative*, Studio del Consiglio Nazionale del Notariato n. 113/I, 2012.

Più volte quindi la giurisprudenza si è espressa sulla non validità della clausola statutaria mediante la quale un'eventuale controversia tra la società e un socio sia affidata a un collegio arbitrale formato dai sindaci della società, per mancanza del requisito dell'imparzialità degli arbitri; questo poiché i sindaci, svolgono nella cooperativa non solo la funzione di controllo ma hanno un potere di iniziativa analogo a quello degli amministratori, o in sostituzione o in unione con essi.

In tal modo il collegio sindacale assume una importante partecipazione nella vita societaria e nell'elaborazione del relativo indirizzo, il che rende oggettivamente incompatibile, da parte dei componenti di tale organo, l'esercizio di una funzione "terza", quale quella di giudicare le predette controversie.

Al tempo stesso, invece, si ammette che gli stessi sindaci, in qualità di probiviri¹²⁶, siano legittimati a esperire un tentativo di conciliazione di controversie riguardanti l'esclusione del socio, ma con la decisiva precisazione che si tratta di un sistema di tutela non arbitrale, ma endosocietario.

¹²⁵ M. CAVANNA, *Il controllo dei sindaci nelle società per azioni chiuse e nelle cooperative*, in *Giur. It.*, 2020, 4, p. 959.

¹²⁶ Sul ruolo del collegio dei probiviri, F. MICOZZI, *Società cooperative: il collegio dei probiviri alla luce della riforma societaria*, in *Cooperative e consorzi*, 2004, 10, p. 565; A. M. PETRUCCI, *Nomina del collegio dei probiviri e validità della clausola compromissoria*, in *Cooperative e consorzi*, 2008, 11, p. 6.

CAPITOLO 2.
IL SETTORE DEL PUBLIC PROCUREMENT E IL CODICE DEI
CONTRATTI PUBBLICI

Sommario: 2.1. Breve premessa introduttiva. 2.2. Il rapporto tra il public procurement e il mondo cooperativo. Le cooperative di lavoro e servizi. 2.3. La genesi del Codice dei Contratti pubblici. 2.4. Il fallimento della tecnica redazionale della *soft law*. 2.4.1. Le Linee Guida ANAC nell'applicazione del Codice dei Contratti pubblici. 2.5. I principali problemi applicativi delle concrete fattispecie. 2.6. La disciplina dei contratti pubblici come occasione di competitività per le cooperative.

2.1. Breve premessa introduttiva

Il capitolo che si apre potrebbe apparire come una parte isolata rispetto al lavoro complessivo, slegata rispetto a quello che è il tema centrale, ovvero un'analisi della competitività del modello cooperativo tra le caratteristiche tradizionali, la situazione presente e le tendenze future.

All'interno di questo discorso, invece, si inserisce un approfondimento, che ovviamente non può essere esaustivo, sulla disciplina dei contratti pubblici e sul tanto discusso Codice introdotto nel 2016 e più volte modificato, descrivendo tematiche che alle volte si allontanano dal mondo cooperativo o lo riguardano solo tangenzialmente.

Appare quindi necessario spiegare perché tale approfondimento si sia reso necessario.

Innanzitutto, e si tratta di una motivazione di non poco conto, lo stesso progetto di ricerca che ha guidato il percorso di dottorato è stato impostato su una correlazione tra il mondo cooperativo e il *public procurement*.

Si è scelto, quindi, di analizzare come attualmente uno dei problemi principali per le società cooperative sia costituito dalla inadeguatezza della disciplina dei contratti pubblici, che complica per tale tipologie d'impresa l'accesso al mercato, avvantaggiando troppo spesso gli altri tipi di società, nei quali il fattore umano è messo da parte per una esclusiva logica capitalistica.

D'altra parte, tale riflessione è stata stimolata anche dall'esperienza vissuta, sempre nell'ambito del dottorato, presso Confcooperative Lavoro e servizi, che è, quale associazione di categoria, costantemente impegnata nell'analisi della disciplina degli appalti pubblici e nella ricerca di soluzioni interpretative che possano supportare le varie associate nelle difficoltà quotidiane che incontrano nella partecipazione delle procedure ad evidenza pubblica.

Insomma, fermo restando le questioni che attengono alla struttura interna delle cooperative e che da tempo hanno impegnato la dottrina e la giurisprudenza, sicuramente attualmente tale realtà imprenditoriale è chiamata ad affrontare nuove sfide, a dimostrare la propria competitività rispetto alle altre imprese e la propria capacità di imporsi quali soggetti attivi e performanti nel panorama economico italiano. In tal senso non può ignorarsi il fatto che il sistema attuale che disciplina i rapporti tra pubblica amministrazione e imprese sia contraddistinto da numerose falle che mettono in difficoltà, ancora prima che le imprese, gli stessi interpreti giuridici.

Quindi, appare difficile comprendere la situazione attuale delle società cooperative e i concreti problemi che le caratterizzano senza compiere una digressione verso il *public procurement* e il Codice dei Contratti pubblici, che a sua volta pone diverse questioni sia rispetto alla sua elaborazione, ai vari interventi che lo hanno caratterizzato, che rispetto alle diverse fattispecie ivi disciplinate.

2.2. *Il rapporto tra il public procurement e il mondo cooperativo. Le cooperative di lavoro e servizi.*

L'analisi inerente all'attività delle cooperative nell'attuale sistema economico italiano e alla loro competitività rispetto alle altre forme d'impresa non può prescindere, in alcun modo, dal riferimento al rapporto che sussiste tra tali forme imprenditoriali e il sistema degli appalti pubblici, ovvero di quel sistema che mira all'acquisto da parte della Pubblica Amministrazione di beni e servizi volti a soddisfare interessi generali della comunità e che si basa sull'organizzazione e la gestione di procedure a evidenza pubblica.

In tale senso, risulta utile introdurre e soffermare brevemente l'attenzione sul concetto di *Public Procurement*.

Tale espressione è utilizzata proprio per identificare quella porzione di spesa pubblica che è indirizzata all'acquisizione diretta di beni e servizi da parte della pubblica amministrazione e che negli anni ha messo in evidenza tutta la propria rilevanza a livello di politica economica¹²⁷.

Infatti, molteplici sono le finalità che possono essere raggiunte attraverso il public procurement, tra cui: l'innalzamento del livello di attività economica e il conseguente aumento della quota occupazionale; una maggiore occasione per le aziende nazionali di elevare il proprio grado di competitività rispetto alle realtà internazionali attraverso un'implementazione degli investimenti e quindi dell'innovazione, livellando anche le differenze a livello regionale¹²⁸.

La funzione positiva che una buona strategia di public procurement può ricoprire per l'economia di un intero paese è emersa già all'indomani della violenta crisi economica che ha colpito l'intero globo a partire dal 2008.

¹²⁷ D. GUARASCIO, F. CRESPI, *Il public procurement come strumento di politica industriale in tempi di crisi*, su Menabò, 2016, 48, consultabile su www.eticaeconomia.it.

¹²⁸ C. EDQUIST, L. HOMMEN, L. TSIPOURI, *Public Technology Procurement and Innovation*, 2000, New York, *passim.*, consultabile su www.researchgate.net.

Effetto principale di tale condizione, infatti, è stata una forte contrazione del livello di attività, in particolar modo di quella manifatturiera, con la conseguente riduzione della capacità produttiva che, in alcuni Stati tra cui anche l'Italia, ha raggiunto il picco del 25%¹²⁹.

Ebbene, è stata proprio un'accurata strategia di public procurement a permettere agli Stati Uniti di arginare la violenta caduta del PIL in quegli anni.

La *Buy American Strategy*, attuata a partire dal 2009 per volere dell'allora Presidente Obama, ha permesso di orientare la maggior parte degli acquisti della pubblica amministrazione verso beni e servizi prodotti all'interno dell'economia USA; ciò ha condotto a un aumento del livello occupazionale, a un miglioramento delle infrastrutture e alla realizzazione di una serie di progetti pubblici impostati sulla *green economy* e sulla tecnologizzazione delle strutture.

Più controversa è stata la scelta dell'Unione Europea che ha ritenuto di non dover adottare alcun tipo di misura volta alla protezione dei sistemi di public procurement interno, favorendo al contrario i rapporti internazionali.

In ogni caso, i dati raccolti e che analizzano l'andamento economico dei vari Paesi appartenenti all'OCSE hanno permesso di dimostrare con concretezza come l'uso sapiente del Public Procurement permetta non solo di dare risposte effettive ai bisogni produttivi e occupazionali di un Paese nell'immediato, ma sia in grado di produrre effetti anche sul lungo periodo¹³⁰.

¹²⁹ V. CIRILLO, D. GUARASCIO, *Jobs and Competitiveness in a Polarised Europe*, in *Intereconomics*, 2015, 5, consultabile su www.intereconomics.eu.

¹³⁰ Sulla base dei dati raccolti è emerso come negli anni successivi alla crisi del 2008, nell'Unione Europea, circa il 16,3% della domanda complessiva sia derivata dal settore pubblico, mentre negli USA il livello è stato del 15,9%. Tra i vari Stati, quelli in cui la domanda pubblica ha inciso maggiormente sono stati: Regno Unito (19,9%), Danimarca (18,3%) e Brasile (17,9%); l'Italia, la Germania e la Francia hanno registrato percentuali rispettivamente del 13,9%, 12,5% e 15,5%.

Al tempo stesso, se nell'UE la spesa pubblica per acquisti di beni e servizi si è ridotta in termini nominali tra il 2008 e il 2011 (-4%), negli Stati Uniti (+1%) e soprattutto in Giappone (+15%), si è osservato un andamento opposto. Cfr. D. GUARASCIO, F. CRESPI, *Il public procurement come strumento di politica industriale in tempi di crisi*, cit.

In particolare, in tale contesto, il Public Procurement è in grado di porsi quale vero e proprio traino verso l'innovazione della pubblica amministrazione e del sistema di approvvigionamento della stessa che include e coinvolge attivamente le imprese private¹³¹.

Da questo punto di vista, quindi, appare essenziale la capacità delle istituzioni pubbliche di fare ricorso al Public Procurement in maniera strategica, individuando prevalentemente tre direzioni di azione:

- i) intensità e dimensione del PP;
- ii) direzione, ovvero settori e produzioni verso i quali orientare la spesa;
- iii) protezione del PP nei confronti della competizione internazionale.

Sono queste le direzioni che permettono di rilanciare il livello dell'attività economica interna e favorire la crescita di settori che richiedono un periodo medio-lungo per svilupparsi (tipicamente, i settori caratterizzati da elevata intensità tecnologica).

Queste riflessioni costituiscono la premessa di base mediante la quale si comprende quanto sia importante il processo di digitalizzazione della pubblica amministrazione e in special modo del sistema di approvvigionamento di beni e servizi avviato in Italia da alcuni anni, soprattutto grazie all'impulso della Commissione Europea.

Attraverso un innovato meccanismo di *e-procurement* si vogliono raggiungere diversi scopi, tra cui la semplificazione, la digitalizzazione e la trasparenza delle procedure di aggiudicazione e gestione dei contratti pubblici¹³².

¹³¹ Sul punto si rimanda a: C. EDQUIST, N. S. VONORTAS, *Public Procurement for Innovation*, Elgar Editor, 2015, *passim*; F. CRESPI, D. GUARASCIO, *Does import penetration on public procurement affect innovation dynamics? Evidence from 26 OECD countries*, paper presentato alla conferenza GCW2016, Valencia, Giugno 2016.

¹³² Per una disamina completa del processo di digitalizzazione della pubblica amministrazione si rimanda a: B. CAROTTI, *La digitalizzazione*, in B.G. MATTARELLA, E. D'ALTERIO (a cura di), *La riforma della pubblica amministrazione. Commento alla Legge 124/2015 (Madia) e ai decreti attuativi*, Milano, 2017, p. 73 ss.; B.G. MATTARELLA, *Burocrazia e riforme: l'innovazione nella pubblica amministrazione*, Bologna, 2017; E. CARLONI, *Amministrazione aperta e governance dell'Italia digitale*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2012, 11, p. 1041; F. NOTARI, *Il percorso della digitalizzazione delle amministrazioni pubbliche: ambiti normativi mobili e nuovi modelli di governance*, in

L'*e-procurement* rappresenta una fondamentale leva per la crescita dell'economia, per la modernizzazione ed una maggiore efficienza dei processi amministrativi, per il controllo e la riduzione della spesa pubblica.

L'obiettivo principale è quello di rendere digitale l'intero iter di approvvigionamento delle pubbliche amministrazioni, sia nella fase che precede l'aggiudicazione che in quella successiva, quindi fin dal momento della pubblicazione dei bandi fino al pagamento (appalti elettronici end-to-end) passando per la completa gestione telematica delle gare di appalto¹³³.

In questo contesto, ha assunto una funzione fondamentale l'emanazione del d. lgs. 50 del 2016 che, nel recepire alcune direttive europee del 2014 in tema di appalti e concessioni, come si avrà modo di illustrare nelle pagine successive, ha completamente riorganizzato e riformato la materia, adottando non poche novità rispetto all'utilizzo degli strumenti telematici e alla gestione di tutto l'iter di aggiudicazione della gara e di realizzazione della stessa.

Se, quindi, pochi dubbi restano intorno al significato di public procurement e al suo ruolo all'interno dell'economia di un paese, l'altro nodo da sciogliere attiene al legame sussistente tra il settore dei contratti pubblici e le cooperative.

Dell'importanza che le cooperative hanno all'interno dell'economia italiana si è già accennato nel capitolo precedente e si cercherà di delineare tale ruolo in modo molto più approfondito nel capitolo successivo; tuttavia, per il discorso che si sta conducendo pare utile richiamare alcuni dati

Giornale Dir. Amm., 2020, 1, p. 21; L. FIORENTINO, *La gestione delle amministrazioni pubbliche nei più recenti interventi normativi*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2020, 2, p. 165.

¹³³ Funzione essenziale nel sistema di approvvigionamento è assegnata a Consip S.p.A., ovvero una società di capitali completamente partecipata dal Ministero dell'Economia e delle Finanze (MEF), che opera con risorse esclusivamente pubbliche ed è sottoposta al controllo della Corte dei Conti. Gli strumenti principali che sono utilizzati per la razionalizzazione delle spese sono: la convezione, l'accordo quadro, il mercato elettronico della pubblica amministrazione e il Sistema Dinamico di Acquisizione. Tra questi, il MePA, ovvero il Mercato elettronico della Pubblica amministrazione, gestito completamente da Consip è un luogo virtuale in cui la domanda della PA e l'offerta delle imprese si incontrano e mediante il quale la pubblica amministrazione può acquistare beni e servizi offerti direttamente dai soggetti abilitati, sempre nel rispetto di una specifica soglia di spesa.

contenuti nel III Rapporto Euricse sull'economia cooperativa, pubblicato nel 2019, e individuava in capo alle cooperative e ai consorzi di cooperative un valore della produzione rispettivamente di 86,5 e 16 miliardi di euro, tanto da raggiungere, unitamente all'attività delle banche di credito cooperativo e delle imprese controllate da cooperative, la cifra di «30,8 miliardi di euro – pari al 2,1% del totale nazionale».

Tutto questo, quindi, ha evidenziato quanto le realtà in esame abbiano un ruolo centrale nel sistema economico del paese, che ha fatto sì che le società cooperative si siano imposte nel corso degli anni come attrici principali, al pari degli altri operatori economici, nella gestione degli appalti pubblici.

Ancor di più, per tutte le caratteristiche che contraddistinguono tale realtà imprenditoriale, essa si dimostra perfettamente in grado di individuare un certo equilibrio tra le necessità pubblicistiche e quelle tipiche di un'impresa privata, tra l'esigenza di risparmio e di flessibilità da un lato e quella di assicurare i precisi standard qualitativi previsti per gli utenti finali dall'altro.

Quindi, attraverso la mutualità e ciò che essa rappresenta, le cooperative interagiscono con le stazioni appaltanti mostrandosi in grado di fornire lavoro o servizi, ma al tempo stesso tutelando sempre il vincolo di solidarietà che si esplica assicurando migliori condizioni di lavoro, prezzi più bassi per i servizi, una spesa inferiore per l'acquisto di attrezzature e materiali.

Quindi, se da un punto di vista teorico, appare comprensibile il ruolo delle società cooperative nel sistema del public procurement, in quanto esse si presentano quali imprese perfettamente in grado di sostenere la gestione di un appalto pubblico alla stregua delle altre società di capitali, aggiungendo anche un valore ulteriore costituito dallo scopo mutualistico, resta il fatto che in concreto molti meccanismi e istituti che contraddistinguono il settore dei contratti pubblici non sono ancora in grado di riconoscere alle imprese cooperative il giusto coinvolgimento e la

necessaria tutela, fondamentale, si badi bene, non per ottenere una posizione di favore, ma una posizione paritaria rispetto agli altri operatori.

Non è un caso, quindi, che l'Alleanza delle Cooperative Italiane, nel corso della fase di consultazione che ha preceduto l'entrata in vigore del d. lgs. 50 del 2016, ha concentrato l'attenzione su una serie di fattispecie tipiche del precedente assetto dei contratti pubblici, come ad esempio "il dumping sociale" e il sistema di aggiudicazione dell'offerta al massimo ribasso.

Tant'è che, almeno formalmente, il nuovo Codice aveva accolto tali istanze, introducendo una serie di istituti, tra cui quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, in base al quale la scelta del contraente non dovrebbe avvenire più solo sulla base del risparmio economico, ma soprattutto sulla base della qualità dell'offerta tecnica.

Le vicende del nuovo Codice dei contratti pubblici, della sua reale efficacia e concreto soddisfacimento di tutti gli interessi e necessità delle parti coinvolte si parlerà nelle pagine successive, in cui purtroppo si dovrà dare conto più dei risultati fallimentari che dei successi.

Per chiudere il discorso condotto fino a ora, occorre domandarsi quali siano le cooperative effettivamente coinvolte nel settore del public procurement.

L'art. 45, comma 2, del d. lgs. 50 del 2016 inserisce espressamente le cooperative ed i consorzi fra cooperative di produzione e lavoro tra gli operatori economici legittimati a prendere parte alle gare gestite dalla pubblica amministrazione per l'aggiudicazione di contratti.

Quindi, il primo riferimento è alle cooperative di lavoro e servizi¹³⁴.

¹³⁴ Per comprendere tale specifica categoria di cooperative e la sua presenza sul territorio nazionale, non può non farsi riferimento all'operato di Confcooperative Lavoro e Servizi, quale Federazione Nazionale delle Cooperative di Produzione e lavoro, Artigiane e dei Servizi, che riunisce al proprio interno tutte le cooperative che operano nel settore "produzione e lavoro, artigiano e dei servizi". Le cooperative aderenti sono suddivise in tre filiere: filiera dei servizi, manutenzioni e costruzioni (facility, costruzioni, innovazione e digitalizzazione, vigilanza e sicurezza, ristorazione); Filiera della mobilità trasporto e logistica (trasporto merci, trasporto pubblico locale di linea e non di linea); filiera della sostenibilità e ambiente (produzione beni, ambiente e rifiuti,

Tale tipologia di cooperative sono caratterizzate in modo pregnante da quello strettissimo rapporto, di cui si è parlato nel capitolo precedente, tra società e socio, che oltre a far parte della compagine sociale gode del vantaggio mutualistico che matura offrendo il proprio lavoro all'interno dell'impresa, con cui ha quindi un autonomo rapporto di lavoro¹³⁵.

I settori in cui essere operano sono suddivisibili in tre filiere essenziali:

- Mobilità, Trasporto e Logistica
- Servizi, Manutenzioni e Costruzioni
- Sostenibilità ed Ambiente

Come è evidente, si tratta di settori centrali e vitali per l'economia e per lo sviluppo del Paese che coinvolgo molto spesso non solo interessi privati ma anche pubblici e che quindi evidenziano come per tali cooperative sia basilare la possibilità di instaurare rapporti corretti e sereni con le pubbliche amministrazioni, molto spesso stazioni appaltanti nella realizzazione di determinate opere o attività.

Altro riferimento è alla categoria delle cooperative sociali.

Come si avrà modo di comprendere meglio nel prosieguo, si tratta di una peculiare forma di esperienza cooperativa, centrale nel mondo del Terzo

energia ed efficientamento). Complessivamente, al 31 Dicembre 2019, la Federazione contava 4.344 enti aderenti, dando lavoro a 130.900 addetti.

Il 66,3% di questi è anche socio della cooperativa in cui presta lavoro. Il 52,3% del totale degli addetti è donna. I soci (persone fisiche e persone giuridiche) delle cooperative sono 179.930. Le cooperative femminili, quelle in cui la maggioranza dei soci è donna, rappresentano il 23,5% del totale delle aderenti attive. Il fatturato aggregato si attesta a 7.450 milioni di Euro.

Alla filiera dei servizi manutenzioni e costruzioni fanno riferimento 3.138 enti con 145.900 soci, 91.380 occupati e un fatturato che si attesta a 4.835 milioni di Euro.

Alla filiera della mobilità trasporto e logistica fanno riferimento 722 enti con 27.500 soci, 31.620 occupati e un fatturato che si attesta a 1.605 milioni di Euro.

Alla filiera della sostenibilità e ambiente fanno riferimento 484 enti con 6.500 soci, 7.900 occupati e un fatturato che si attesta a 1.010 milioni di Euro. Cfr. CONFCOOPERATIVE, *Atlante del sistema della cooperazione di lavoro e servizi della Confcooperative*, in *Collana Studi & Ricerche n° 123*, Ottobre 2020, disponibile su www.confcooperative.it; ma anche, CONFCOOPERATIVE, *Confcooperative: luci e ombre nelle dinamiche della filiera cooperativa del facility management*, in *Collana Studi & Ricerche n° 52*, Gennaio 2018, disponibile su www.confcooperative.it.

¹³⁵ Per avere un quadro specifico della situazione del socio lavoratore, anche attraverso dati concreti, si rinvia a CONFCOOPERATIVE, *Il socio lavoratore nella cooperazione di lavoro e servizi della Confcooperative*, in *Collana Studi & Ricerche n° 125*, Ottobre 2020, disponibile su www.confcooperative.it.

Settore, in cui lo strumento cooperativo è utilizzato con una specifica finalità di inclusione sociale e lavorativa di soggetti svantaggiati¹³⁶.

È quindi una realtà strettamente legata al *welfare* statale, da intendere quale impegno delle istituzioni pubbliche per la fornitura di servizi in settori di particolare delicatezza, quale quello sanitario, assistenziale ed educativo, e al tempo stesso di inserimento nel contesto lavorativo di soggetti in particolari difficoltà.

Questa precisa vocazione delle cooperative sociali, evidente già dal privilegiato rapporto con la p.a. introdotto fin dal 1991, giustifica inoltre la disciplina che è loro riservata nel Codice dei contratti pubblici.

Infatti, oltre a poter prendere parte alle varie procedure ad evidenza pubblica sulla base del succitato art. 45, concorrendo quindi con gli altri operatori economici, tra cui anche le cooperative di lavoro, per le cooperative sociali di tipo B) prevede l'applicazione di un apposito regime di favore, ex art. 112 d. lgs. 50/2016, che, alla presenza di requisiti oggettivi e soggettivi¹³⁷, la pubblica amministrazione ha la facoltà di affidare la realizzazione della specifica attività derogando alle procedure determinate nel codice dei contratti stipulando una apposita convenzione¹³⁸.

¹³⁶ M. V. FERRONI, *L'Affidamento agli enti del terzo settore ed il codice dei contratti pubblici*, in *Nomos*, 2018, 2. P.38 e ss.

¹³⁷ Cfr. Delibera ANAC n. 32 del 20 gennaio 2016, p.24 che individua come criteri soggettivi che le cooperative di tipo B) devono presentare: - l'importo stimato dell'affidamento al netto dell'IVA deve essere inferiore alla soglia europea;

- l'affidamento deve avere ad oggetto la fornitura di beni e servizi diversi da quello socio – sanitario ed educativo;

- l'affidamento deve essere finalizzato a creare opportunità di lavoro per i soggetti svantaggiati;

- questi ultimi devono costituire almeno il 30% dei lavoratori della cooperativa e, compatibilmente con il loro stato soggettivo, essere soci della cooperativa stessa.

¹³⁸ La questione era stata precisata in precedenza dal Consiglio di Stato che sul merito ha affermato che “in materia di affidamento diretto, tramite convenzione, in favore di una cooperativa sociale, l'art. 5 l. 381/91 (recante disciplina delle cooperative sociali) consente all'amministrazione, quando ricorrono le condizioni specificamente indicate, di affidare direttamente alle predette cooperative sociali appalti di fornitura di beni e servizi pubblici. Tale tipologia di appalti presuppone, in coerenza con la causa del contratto, che la relativa prestazione sia rivolta all'amministrazione per soddisfare una sua specifica esigenza al fine di ottenere, quale corrispettivo, il pagamento di una determinata somma. Tuttavia, tale norma, derogando ai principi generali di tutela della concorrenza che presiedono allo svolgimento delle procedure di gara, ha valenza

Quest'ultima ipotesi trova giustificazione nell'attenzione che prima l'Unione Europea e poi il legislatore nazionale hanno riconosciuto al settore dei servizi pubblici, in virtù delle finalità generali che questo realizza, interessando l'intera comunità.

Al di là di questo, tuttavia, la situazione con cui occorre confrontarsi è prevalentemente quella delle cooperative di lavoro e servizi, che poste sullo stesso piano degli altri operatori economici, solo astrattamente possono concorrere in maniera paritaria a questi nelle procedure a evidenza pubblica, ma nella realtà, pur dopo l'entrata in vigore del nuovo Codice, si sono trovate prive di tutela.

Ciò è addebitabile tanto a fattori endogeni, quindi interni al mondo cooperativo, si pensi al fenomeno delle false cooperative, ma soprattutto a fattori esogeni, attinenti alla travagliata storia, non ancora conclusa, della materia dei contratti pubblici.

2.3. La genesi del Codice dei Contratti pubblici.

Fatta la doverosa premessa in merito al legame esistente tra il settore del public procurement e quello delle cooperative, con specifico riferimento a quelle di lavoro e servizi, l'attenzione deve spostarsi sul Codice dei Contratti pubblici.

Come accennato già nell'introduzione di questo lavoro, al momento della sua entrata in vigore questo aveva alla propria base una serie di obiettivi, tra cui quello di dare ordine alla materia, adeguandola ai principi europei; tuttavia, la disciplina introdotta nel 2016 ha subito nel corso degli anni una serie di modifiche, emendamenti e sospensioni, che, ancora oggi,

eccezionale ed in quanto tale deve essere interpretata in maniera restrittiva. Ne consegue che non è possibile fare rientrare nel suo campo di applicazione contratti diversi da quelli specificamente indicati. Cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 29 aprile 2013, n. 2342, in www.giustiziaamministrativa.it.

nonostante siano trascorsi quattro anni dalla sua adozione, ne hanno impedito una completa applicazione.

Occorre precisare, inoltre, come la disciplina che regola i contratti pubblici sia stata sempre, nel corso degli anni, sottoposta a continui interventi e modifiche finalizzati a trovare un giusto equilibrio tra, da una parte, la necessità di riconoscere alle stazioni appaltanti la giusta discrezionalità, strumento indispensabile nella pubblica amministrazione per raggiungere gli obiettivi fondamentali del buon andamento, dell'efficienza e dell'adeguatezza dell'azione amministrativa, e dall'altra, l'esigenza di garantire un alto livello di trasparenza nel compimento delle operazioni, rendendole particolarmente rigorose, al fine di limitare il fenomeno corruttivo, esploso nella pubblica amministrazione a partire dagli anni novanta¹³⁹.

L'oggettiva difficoltà di identificare una giusta distanza tra le due esigenze, molto spesso confliggenti, è la ragione per cui la materia è sempre stata contraddistinta da una forte instabilità, che ha visto contrapposte disposizioni caratterizzate da una forte restrittività, volte a limitare quanto più possibile la condotta non imparziale della pubblica amministrazione, e disposizioni particolarmente flessibili, soprattutto rispetto allo svolgimento della procedura, nella sua gestione e nell'individuazione del contraente.

Prima dell'adozione del decreto legislativo n. 50 del 2016, il sistema normativo dei contratti pubblici era costituito esclusivamente dalle disposizioni contenute dal decreto legislativo n. 163 del 2006¹⁴⁰, cui aveva

¹³⁹ Sul rapporto tra gestione degli appalti pubblici e il dilagare del fenomeno corruttivo si rimanda ai contributi di: M. A. SANDULLI, A. CANCRINI, *I contratti pubblici*, in F. MERLONI, L. VANDELLI (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, Firenze, 2010, p. 437 ss.; G. FIDONE, *La corruzione e la discrezionalità amministrativa: il caso dei contratti pubblici*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2015, p. 325 ss.; L. GILI, *La nuova offerta economicamente più vantaggiosa e la discrezionalità amministrativa a più fasi*, in *Urb. e app.*, 2017, p. 24 ss.

¹⁴⁰ Già il Codice emanato nel 2006 aveva la propria ragione giustificatrice in due esigenze diverse: da una parte la necessità di recepire nell'ordinamento italiano due direttive comunitarie del 2004, ovvero la n. 17 e la n. 18, che si occupavano dei settori ordinari, includendo anche alcune regole attinenti alla concessione di opere pubbliche e

fatto seguito un solo regolamento di attuazione, contenuto nel d.P.R. n. 207 del 2010¹⁴¹.

Quindi, la concreta disciplina dei contratti pubblici era data dalle norme contenute in questi due atti, ovvero un atto legislativo primario e di un regolamento di attuazione, cui si aggiungevano di volta in volta, sulla base delle fattispecie concrete, le circolari e le istruzioni operative di tipo amministrativo, i singoli bandi e i contratti tipo approvati dall'Autorità di vigilanza dei contratti pubblici.

L'impulso fondamentale per intervenire nuovamente sul tema è stato dato dalla necessità di introdurre nell'ordinamento italiano tre direttive europee, ovvero la n. 2014/23/UE, inerente al sistema di aggiudicazione dei contratti di concessione, la n. 2014/24/UE, in merito agli appalti pubblici, e la 2014/25/UE che ha dettato alcune disposizioni attinenti alla procedura d'appalto degli enti erogatori nel settore dell'acqua, dell'energia, dei trasporti, e dei servizi postali¹⁴². Tali atti, infatti, hanno fissato i principi fondamentali in materia di contratti pubblici cui ogni Stato membro è invitato ad adeguarsi, anche attraverso le ulteriori indicazioni fornite dalle sentenze interpretative della Corte di Giustizia, che si sono succedute negli

di servizi, e dei settori speciali; dall'altra, l'opportunità di procedere a una riorganizzazione di tutte le disposizioni già emanate in precedenza e contenute in non pochi atti normativi primari e secondari. Il codice del 2006 è andato a sostituire la c.d. legge Merloni del 1994, che a sua volta nel corso del tempo aveva subito una pluralità di interventi modificativi, che aveva avuto origine in un'epoca storica particolare e segnata profondamente dal Caso "Tangentopoli", in quanto la pubblica denuncia del dilagare del fenomeno corruttivo aveva portato all'emanazione di regole rigide e limitative quanto più possibile della discrezionalità della stazione appaltante. Non a caso nel Codice del 2006 si è deciso di non riversare tutti gli strumenti di regolamentazione flessibile contenuti nelle direttive del 2004, proprio in virtù delle particolari caratteristiche della condizione italiana; come accaduto poi successivamente nel Codice del 2016, anche quello del 2006 è stato oggetto di numerosissime modifiche, alcune introdotte attraverso atti normativi interni, altri contenute in atti comunitari.

¹⁴¹ C. LACAVA, G. PASQUINI, *Il regolamento di attuazione del codice dei contratti pubblici*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2011, 7, p. 718.

¹⁴² G. F. LICATA, *Riflessioni sul sistema delle fonti del diritto dei contratti pubblici nella ricostruzione dottrinale e nella valutazione giurisprudenziale*, in M. CORRADINO, *Gli appalti pubblici dopo la Legge Sblocchi Cantieri*, Milano, 2019, p. 21 e ss.

anni, e che hanno chiarito l'ambito di applicazione della normativa stessa¹⁴³.

Le finalità di tali direttive, in linea con quanto previsto all'interno della cosiddetta Strategia Europa 2020¹⁴⁴, sono inquadrabili in quattro linee guida essenziali:

- migliorare le modalità di utilizzo dei fondi pubblici, attraverso l'adozione di procedure di gara maggiormente semplificate, flessibili e corrette;

- fare in modo che il settore dei contratti pubblici fosse perfettamente in linea con la visione europea impostata sulla tutela della concorrenza, abolizione di qualunque pratica discriminatoria, a tutela anche delle imprese piccole e medie;

- rendere il settore degli appalti pubblici uno strumento di politica economica e sociale, al fine di promuovere l'innovazione tecnologica, la crescita sostenibile, la tutela ambientale;

- ridurre il fenomeno corruttivo attraverso l'organizzazione di procedimenti amministrativi semplici e trasparenti ed eliminando le incertezze normative.

Il procedimento mediante il quale l'ordinamento italiano ha proceduto all'attuazione delle disposizioni europee e all'inserimento delle suddette direttive nella normativa interna è stato abbastanza lungo e complesso,

¹⁴³ Sull'influenza delle sentenze della Corte di Giustizia dell'UE: A. SANCHEZ GRAELLS, C. DE KONINCK, *Shaping EU Public Procurement Law: A Critical Analysis of the CJEU Case Law 2015-2017*, 2018, Alphen aan den Rijn, *passim*.

¹⁴⁴ La strategia Europa 2020 è stata elaborata al fine di stimolare la rinascita dell'economia dell'Unione Europea, che aveva subito un forte arresto a seguito della crisi finanziaria globale del 2008. Il programma redatto dalla Commissione segue due diverse strade: da una parte intervenire sulle debolezze strutturali dell'economia dell'UE e sulle immediate problematiche economiche e sociali; dall'altra parte la realizzazione di programmi a lungo termine volti a contrastare fenomeni quali la globalizzazione, la guerra delle risorse e l'invecchiamento.

La crescita europea è descritta nel documento mediante tre aggettivi fondamentali: una crescita intelligente, ricorrendo alle varie conoscenze tecniche e innovative; sostenibile, mediante un'economia più verde, più efficiente nella gestione delle risorse e più competitiva; inclusiva, volta a promuovere l'occupazione e la coesione sociale e territoriale. Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Europa 2020: Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva*, documento del 3.10.2010, disponibile su www.europa.eu.

tanto che dal 2014 la legge delega è stata promulgata solo il 28 gennaio 2016¹⁴⁵, superando una serie di ostacoli addebitabili anche alle alterne vicende politiche che hanno contraddistinto quel biennio.

Conseguentemente, dal gennaio 2016 il Governo ha avuto a disposizione esclusivamente tre mesi entro i quali procedere all'emanazione del decreto legislativo, avviando una lunga e serrata serie di consultazioni con tutti gli organi chiamati a dare parere.

Tale ritardo permette di comprendere il motivo per cui d. lgs. 18 aprile 2016, n. 50 è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 19 aprile 2016 ed è entrato in vigore lo stesso giorno¹⁴⁶.

Strutturalmente, il Codice è suddiviso in sei parti:

- la prima, che va dall'art. 1 all'art. 34, descrive l'ambito di applicazione, individua i principi fondamentali, le disposizioni comuni e le esclusioni;
- la seconda, dall'art. 35 all'art. 163, disciplina i contratti di appalto per lavori, servizi e forniture, occupandosi sia degli appalti nei settori ordinari che nei settori speciali, tra cui quelli attinenti ai beni culturali, alla protezione civile, ai servizi sociali, difesa e sicurezza;
- la terza, ovvero dall'art. 164 all'art. 178, contiene le disposizioni disciplinanti il sistema delle concessioni;
- la parte quarta, che comprende gli artt. 179-199, è dedicata al partenariato pubblico e privato e al contraente generale;

¹⁴⁵ Il legislatore parlamentare, attraverso la legge delega n. 11 del 2016 si era posto due obiettivi: il recepimento delle direttive e al tempo stesso una completa organizzazione delle norme già esistenti, rispondendo alle necessità di semplificazione e di accelerazione delle procedure, al contempo garantendo una serie di principi essenziali quali la prevenzione della corruzione e delle infiltrazioni della criminalità organizzata, la tutela ambientale e sociale.

¹⁴⁶ La nomenclatura completa del Codice dei contratti pubblici è "Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture"; si tratta di una denominazione scelta nel corso della fase di conversione in quanto completamente differente sia da quanto suggerito dalla legge delega, ovvero "Codice degli appalti pubblici e dei contratti di concessione" sia da quanto auspicato dal Consiglio di Stato, ovvero "Codice dei contratti pubblici". Tuttavia, l'art. 120, comma 2 *bis* riconosce formalmente l'uso del "soprannome" «Codice dei contratti pubblici».

- la parte quinta dedicata a infrastrutture e insediamenti prioritari (artt. 200-203);

- l'ultima sezione, dall'art. 204 all'art. 220, reca le disposizioni finali e transitorie, includendo anche la disciplina del contenzioso.

Così come descritta, l'organizzazione sistematica delle norme segue le modalità con cui si attuano le procedure di affidamento, a partire dall'individuazione dell'ambito di azione e delle cause di esclusione, per poi passare a disciplinare le stazioni appaltanti, il tipo di procedura, il bando e l'invito, la commissione di gara, la qualificazione dei concorrenti, i criteri di selezione delle offerte, l'aggiudicazione, il subappalto, la fase esecutiva.

Le fattispecie inserite nel Codice sono poi raggruppabili in due grandi gruppi, a seconda della funzione che mirano a realizzare¹⁴⁷.

Vi sono, infatti, da una parte quelle la cui disciplina, nuova o innovata rispetto all'ordinamento italiano precedente, risponde alle indicazioni contenute nelle direttive europee; tra queste, si ricordano: la disciplina delle centrali di committenza, anche ausiliarie, e transfrontaliere; il partenariato per l'innovazione, le consultazioni preliminari di mercato; il documento di gara unico europeo; la scelta del criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa (OEPV) quale regola generale; la centralità dei criteri ambientali e sociali nell'aggiudicazione degli appalti; il ruolo essenziale della digitalizzazione di tutte le fasi della procedura.

¹⁴⁷ Per una panoramica dei commenti emersi all'indomani dell'entrata in vigore del Codice, si richiamano, senza presunzione di esaustività, tra gli altri: C. CONTESSA, D. CROCCO (a cura di), *Codice degli appalti e delle concessioni commentato articolo per articolo*, Roma, 2016, passim; R. DE NICTOLIS, *Il nuovo codice dei contratti pubblici*, in *Urb. app.*, 2016, p. 503; L. TORCHIA, *Il nuovo codice dei contratti pubblici: regole, procedimento, processo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, p. 605 ss; C. CONTESSA, *Dalla legge delega al nuovo «Codice»: opportunità e profili di criticità*, tratto da C. CONTESSA, D. CROCCO, *Il nuovo codice degli appalti commentato*, 2016, Roma, disponibile www.giustizia-amministrativa.it; C. DEODATO, *L'Attuazione normativa del codice dei contratti pubblici: configurazione giuridica, struttura e questioni applicative*, in *Foro amm.*, 2018, 1, p. 1559.

Dall'altra parte, altri istituti inseriti rispondono alla necessità, considerata, di innalzare il livello di trasparenza, al fine di ridurre i casi di corruzione; ebbene, in tale classe di fattispecie si inseriscono, tra le altre: la qualificazione delle stazioni appaltanti e degli operatori economici, quest'ultima impostata su criteri specifici quali il *rating* di legalità e il *rating* di impresa; la distinzione tra progettazione ed esecuzione; il divieto di affidare al contraente generale i compiti di r.u.p. e direttore dei lavori; la disciplina dei contratti esclusi e sotto soglia improntata a principi di trasparenza.

L'elemento che più di tutti gli altri ha conferito un segno distintivo al Codice e, senza ombra di dubbio, ne ha influenzato tutta la sua storia successiva, attiene alla scelta del legislatore italiano di optare per un sistema di *soft law*, che si distingue per l'emanazione successiva di atti caratterizzati da una maggiore flessibilità e duttilità, che, pur essendo formalmente non vincolanti, sono in grado in ogni caso di produrre effetti giuridici nell'ordinamento¹⁴⁸.

¹⁴⁸ Delle caratteristiche della *Soft law* rispetto al Codice dei contratti pubblici si parlerà più approfonditamente nel corso del paragrafo successivo; tuttavia, al fine di introdurre l'argomento si rimanda a: A. POGGI, *Soft law nell'ordinamento comunitario*, Relazione tenuta al convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti "L'integrazione dei sistemi costituzionali europeo e nazionali", Catania, 14-15 ottobre 2005, disponibile su www.astrid-online.it, in cui si dà atto di come l'espressione *soft law* sia da collegare al diritto comunitario e indichi una serie di atti e documenti cui fanno ricorso le istituzioni comunitarie, anche se in assenza di esplicito o implicito riconoscimento nei Trattati come normativi, al fine di produrre in ogni caso una serie di effetti giuridici o nei rapporti tra l'Unione e gli Stati, o tra gli Stati oppure verso i cittadini europei. Nel suo intervento la stessa Poggi dà atto di come si tratti di una fattispecie di origine internazionale e descritta per la prima volta da: R.R.BAXTER, *International Law in Her Infinite Variety, The International and Comparative Law Quarterly*, 1980, p. 549 ss.; O. ELIAS, C. Lim, *General Principles of Law, Soft Law and the Identification of International Law, Netherlands Yearbook of International Law*, 1997, p. 3 ss.

Già i primi interventi dottrinali in materia indicavano, tra le istituzioni nazionali che possono fare ricorso a tale tecnica, le autorità indipendenti, quali organi legittimati a emanare regole deontologiche, etiche o comportamentali. Sul punto si veda, tra gli altri, A. PREDIERI, *L'erompere delle autorità amministrative indipendenti*, Firenze, 1997 e S. RODOTÀ, *Repertorio di fine secolo*, Roma-Bari, 1999.

E, inoltre, tale funzione è stata completamente affidata all'Autorità Nazionale Anticorruzione¹⁴⁹.

Quindi, sulla base di quanto stabilito nel Codice, la regolazione di secondo livello è attuata sia attraverso i provvedimenti normativi adottati dal Governo, sia mediante le Linee Guida elaborate dall'ANAC, a cui quindi sono state riconosciute una pluralità di funzioni, tra cui quella regolatoria, quella di vigilanza, che le permette di esercitare tanto i poteri ispettivi che quelli sanzionatori, quella paragiurisdizionale, consultiva, informativa¹⁵⁰.

¹⁴⁹ Tale scelta è stata esplicitata nell'art. 1, comma 1, lett. t) della legge delega che recita: « attribuzione all'ANAC di più ampie funzioni di promozione dell'efficienza, di sostegno allo sviluppo delle migliori pratiche, di facilitazione allo scambio di informazioni tra stazioni appaltanti e di vigilanza nel settore degli appalti pubblici e dei contratti di concessione, comprendenti anche poteri di controllo, raccomandazione, intervento cautelare, di deterrenza e sanzionatorio, nonché di adozione di atti di indirizzo quali linee guida, bandi-tipo, contratti-tipo ed altri strumenti di regolamentazione flessibile, anche dotati di efficacia vincolante e fatta salva l'impugnabilità di tutte le decisioni e gli atti assunti dall'ANAC innanzi ai competenti organi di giustizia amministrativa », cui deve aggiungersi il contenuto dell'art. 213, comma 2, del d.lg. n. 50 del 2016 e delle altre disposizioni del Codice che prevedono l'adozione di specifici atti attuativi.

¹⁵⁰ Nell'analisi delle caratteristiche del Codice, merita un doveroso riferimento il Consiglio di Stato che ha ricoperto una funzione innovativa nel procedimento di attuazione della nuova regolamentazione. Infatti, l'ANAC ha scelto di investire l'organo giurisdizionale di un compito consultivo in merito agli schemi delle Linee Guida da adottare, tanto per quelle vincolanti che per quelle non vincolanti.

Tale ruolo è stato chiarito dallo stesso Consiglio di Stato, in occasione dell'emanazione del primo parere, il n. 1767 del 2 agosto 2016, reso sulle linee guida in materia di responsabile unico del procedimento, di offerta economicamente più vantaggiosa e di servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria. Infatti, pur precisando quanto il parere richiesto avesse carattere anomalo, in quanto la Linea Guida non appare classificabile come un atto normativo del Governo né potrebbe parlarsi di una richiesta di interpretazione su una questione giuridica formalizzata in un quesito, il Consiglio di Stato ha ancorato l'emanazione del parere richiesto al suo ruolo di *advisory board* delle pubbliche amministrazioni in generale e, specificatamente, dello Stato-comunità.

Inoltre, sulla base della differenza tra linee guida vincolanti e non vincolanti, il Consiglio gradua differentemente il proprio "controllo".

Infatti, qualora si tratti di un atto vincolante il parere deriverà da un'analisi riguardante l'attinenza al parametro legale di riferimento, che ne costituisce la fonte legittimante, mentre dinnanzi a una linea guida non vincolante la disamina sarà meno rigorosa rispetto al principio di legalità e più orientata verso i principi di ragionevolezza e di proporzionalità del contenuto delle istruzioni operative, oltre che l'effettiva loro idoneità a conseguire i risultati attesi.

La differente intensità del sindacato riferibile alle due tipologie di linee guida si giustifica, in particolare, sulla base del rilievo che, mentre quelle vincolanti integrano il precetto legislativo, completandone la portata prescrittiva ed essendo, quindi, obbligate al rispetto della regola legale di riferimento, quelle non vincolanti si fondano su una

Si tratta, quindi, di atti estremamente eterogeni, che differiscono sia per la loro qualificazione formale, che per il procedimento che conduce alla loro emanazione, tanto che non è possibile classificarli astrattamente ma ogni valutazione va effettuata sulla base del concreto contenuto di ogni singolo atto, sebbene un punto di riferimento ineliminabile attenga in ogni caso alla differente autorità emanante, che permette di operare una prima ripartizione¹⁵¹.

I principali commentatori, già all'indomani dell'entrata in vigore del Codice, hanno subito evidenziato le proprie perplessità rispetto al sistema così come impostato, in quanto forte era la preoccupazione che l'obiettivo prefissato dal legislatore, ovvero quello di fornire una disciplina unitaria e al tempo stesso sintetica della materia, fosse di fatto disperso nell'enorme quantità di atti attuativi emanati dalle varie autorità.

In più, ed è una riflessione di non poco conto, l'effettiva sostituzione della "vecchia" disciplina con la nuova avrebbe potuto subire dei ritardi inaspettati dovuti alla mancanza di preparazione da parte delle autorità individuate rispetto alla funzione regolamentare loro riconosciuta, senza trascurare la possibilità che sarebbero sorti conflitti e incongruenze tra le varie disposizioni.

Tutto questo permette di affermare con una certa assertività priva di presunzione che, nonostante le positive premesse al nuovo sistema dei

norma attributiva del potere costruita come una clausola generale e aperta e si limitano, come tali, alla diramazione alle stazioni appaltanti di raccomandazioni e istruzioni finalizzate alla migliore e più efficace attuazione di un precetto legislativo già compiuto ed esauriente, nella sua portata prescrittiva. Cfr. V. MARCHIANÒ, *Il Consiglio di Stato e le Linee guida ANAC: il parere n. 1767/2016*, 5 settembre 2016, disponibile su www.appaltiecontratti.it; C. DEODATO, *L'Attuazione normativa del codice dei contratti pubblici: configurazione giuridica, struttura e questioni applicative*, cit., p. 1569 - 1572.

¹⁵¹ Si contano, in merito, circa cinquantatré atti attuativi, cui si uniscono i regolamenti di organizzazione mediante i quali l'ANAC regola l'esercizio di propri compiti specifici, così ripartiti tra le diverse autorità incaricate della loro adozione: sedici decreti del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti; quindici atti dell'ANAC; sei D.P.C.M. e sedici decreti di altri Ministri (ma con l'incertezza, meglio precisata infra, della classificazione del provvedimento previsto dall'art. 84, comma 2, del Codice). Ovviamente, a quelli così censiti devono aggiungersi gli atti riferibili al potere atipico e innominato dell'ANAC, di cui all'art. 213, comma 2, del Codice, di diramare linee guida non vincolanti.

contratti pubblici così come tracciato dal d. lgs. 50 del 2016, il risultato in concreto è apparso come privo di una reale coerenza, soprattutto sulla lunga durata, ma al contrario come un insieme di scelte fortemente influenzate dalla situazione storica e politica del tempo e come tali destinate a venire meno con il mutare di tali fattori.

Non è un caso, quindi, che alcuni commentatori abbiano paragonato la materia dei contratti pubblici alla Tela di Penelope¹⁵² che, secondo il mito, era ricamata di giorno per poi essere disfatta di notte; allo stesso modo, la fattispecie in esame risulta letteralmente trafitta dalla contrapposizione di opposte tendenze che sembrano non riuscire a trovare un temperamento: da una parte la volontà di garantire un certo livello di trasparenza nello svolgimento della procedura, dall'altra quella attribuire maggiore libertà di azione alle pubbliche amministrazioni; da una parte una certa rigidità nel regolare le fattispecie, dall'altra la scelta di fondo della flessibilità del sistema.

Il tentativo di porsi al centro tra la conservazione da una parte e il cambiamento dall'altra non ha portato i frutti sperati, anche a causa della forte contrapposizione tra tutte le parti coinvolte e che ha determinato un rallentamento nella concreta applicazione del Codice nella sua interezza.

Non è un caso, infatti, che per completare tale analisi il discorso non possa limitarsi ad analizzare quanto accaduto nel 2016 ma occorre fare un riferimento ad alcuni provvedimenti che si sono succeduti negli anni a seguire e che hanno più o meno marcatamente modificato la fisionomia del Codice¹⁵³.

¹⁵² Si tratta di G. TAGLIANETTI, *La normativa in materia di contratti pubblici e la tela di Penelope*, in *Giornale dir. amm.*, 2020, 2, p. 155

¹⁵³ Successivamente all'entrata in vigore del Codice del 2016, sono stati emanati due atti che sono intervenuti in modo rilevante sul testo.

Da una parte, un avviso di rettifica, di difficile qualificazione giuridica, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 15 luglio 2016, che ha permesso di correggere una pluralità di errori materiali, più di centottanta, presenti nel testo. La presenza di tali errori, tanto da richiedere un poco usuale intervento, ha in un certo senso permesso, ancor di più, ai vari commentatori di sottolineare la scarsa qualità del testo del decreto legislativo, anche se, per dovere di cronaca, occorre precisare che per la maggior parte dei casi si trattava di errori non sostanziali, da addebitare all'urgenza con cui il testo è stato redatto, del

Sicuramente tra questi, ruolo centrale va riconosciuto al D.L. n. 32 del 18 aprile 2019, noto a tutti come Decreto "Sblocca Cantieri", e alla sua Legge di conversione n. 55 del 14 giugno 2019¹⁵⁴.

Gli articoli che sono stati oggetto di modifica attraverso tale decreto sono trentadue, un numero considerevole quindi, che lascerebbe presagire un ingente intervento sulla materia¹⁵⁵.

lungo iter che ha accompagnato l'approvazione in Parlamento della legge delega n. 11/2016 e della innovatività e eccessiva ampiezza tanto del contenuto della delega che delle direttive europee. Cfr. R. DE NICTOLIS, *Il Codice dei contratti pubblici: la semplificazione che verrà*, su *Federalismi*, 2016, 19, p. 31.

Il secondo intervento riguarda il Decreto correttivo del 2017, contenuto nel d. lgs. n. 56 del 2017. Attraverso di esso si è proceduto alla modifica di 122 articoli del codice, con l'aggiunta di due nuove disposizioni e l'abrogazione di una. Il "correttivo" ha la sua base nella legge delega n. 11/2016 (art. 1, comma 8), che autorizzava - secondo un diffuso modo della recente legislazione, giustamente non apprezzato dalla Corte costituzionale, - il Governo ad "adottare disposizioni integrative e correttive nel rispetto dei principi e criteri direttivi e della procedura prevista dal presente articolo". Per completezza, occorre poi fare riferimento ad alcune modifiche sparse tra cui l'art. 1, comma 913, legge di bilancio 2019, L. n. 143/2018; e l'art. 5, comma 1, L. n. 12/2019. Cfr. P. PATRITO, *Il nuovo codice dei contratti pubblici e il primo decreto correttivo (in corso di approvazione): primi spunti di riflessione*, in *Resp. civ. prev.*, 2017, 1, pag. 335 e ss.

¹⁵⁴ M. MARIANI, L. SPAGNOLETTI, E. TOMA (a cura di), *La legge "sblocca cantieri" (Legge 14 giugno 2019, n. 55). Le novità del Codice dei contratti pubblici*, Torino, 2019, *passim*; A. STORTO, D. BOLOGNINO, H. BONURA (a cura di), *I contratti pubblici dopo la conversione del Decreto Sblocca Cantieri*, Piacenza, 2019, *passim*; F. CARINGELLA, M. GIUSTINIANI (a cura di), *Il Decreto Sblocca Cantieri. Commento organico alle novità introdotte nei contratti pubblici dal d.l. 18 aprile 2019, n. 32, conv. dalla l. 14 giugno 2019, n. 55*, Roma, 2019, *passim*; M. P. CHITI, *Il Decreto "Sblocca Cantieri": ambizioni e limiti*, in *Giornale dir. amm.*, 2019, 6, p. 719; CORRADINO M., *Gli appalti pubblici dopo la Legge Sblocca Cantieri*, cit..

¹⁵⁵ Volendo elencare le modifiche principali contenute nello Sblocca Cantieri, si ricordano:

- la sospensione di alcuni articoli del Codice, ovvero: obbligo di utilizzo della centrale di committenza/stazione unica appaltante per i Comuni non capoluogo di provincia, di cui all'art. 37, comma 4, del dlgs n. 50/2016; divieto di affidamento congiunto della progettazione e dell'esecuzione (appalto integrato), di cui all'art. 59, comma 1, quarto periodo, del dlgs n. 50/2016; obbligo di utilizzo dell'Albo dei commissari di gara, di cui all'art. 77, comma 3, del dlgs n. 50/2016; fermo restando l'obbligo di individuare i commissari secondo regole di competenza e trasparenza, preventivamente individuate da ciascuna stazione appaltante.

- l'inserimento di una disciplina semplificata per i lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria (purché non prevedano il rinnovo o la sostituzione di parti strutturali di opere o impianti);

- la modifica del limite dei lavori in subappalto che sale al 40% dell'importo complessivo del contratto di lavori, servizi o forniture

- la sospensione del comma 6 dell'art. 105 (indicazione della terna di sub appaltatori)

- l'affidamento di lavori:

In realtà, come è stato da più parti evidenziato, non sono state introdotte vere e proprie novità.

Alcune modifiche sono state determinate dalla necessità di conformarsi alle indicazioni poste in essere dalla Commissione Europea mediante la procedura di infrazione n. 2273/2018.

Altre modifiche sono state determinate dalla scelta di modificare il meccanismo della soft law scelto inizialmente, intervenendo in merito alla vincolatività delle Linee Guida ANAC, e optando per l'adozione di un regolamento unico, con la funzione di dare "esecuzione, attuazione e integrazione" al Codice dei contratti pubblici¹⁵⁶.

In definitiva, quindi, soprattutto tenendo conto anche della decisione di sospendere l'applicazione di alcune fattispecie, il Decreto Sblocca Cantieri più che presentarsi quale effettivo strumento risolutivo della materia, è apparsa solo come l'occasione per il legislatore italiano di tornare sui suoi passi, annullando parzialmente alcune scelte effettuate senza tuttavia introdurre soluzioni concrete alternative.

▪ di importo tra i 40.000 euro e i 150.000 euro, o alle soglie di cui all'articolo 35 per le forniture e i servizi, mediante affidamento diretto previa valutazione di tre preventivi, ove esistenti, per i lavori; per i servizi e le forniture si procede mediante procedura negoziata, previa consultazione di almeno cinque operatori economici individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti;

▪ di importo tra i 150.000 euro e i 350.000 euro, mediante la procedura negoziata di cui all'articolo 63 previa consultazione, ove esistenti, di almeno dieci operatori economici;

▪ di importo tra i 350.000 euro e 1.000.000 di euro, mediante la procedura negoziata di cui all'articolo 63 previa consultazione, ove esistenti, di almeno quindici operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici;

▪ per affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 1.000.000 di euro e fino alle soglie di cui all'articolo 35, mediante ricorso alle procedure di cui all'articolo 60, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 97, comma 8.

¹⁵⁶ Manca tuttavia una precisa descrizione delle caratteristiche che tale regolamento dovrebbe necessariamente manifestare. Dal decreto esso è definito quale "regolamento di esecuzione, attuazione ed integrazione", ma si richiamano solo le lett. a) e b) dell'art. 17, comma 1, L. n. 400/1988 (rispettivamente rivolte ai regolamenti esecutivi e a quelli di attuazione); e non anche la lettera c) del medesimo articolo, che riguarda i regolamenti di integrazione. Resta quindi il dubbio che il legislatore avesse voluto prevedere un intervento "integrativo"; dubbio che avrebbe potuto sciogliere solo il concreto regolamento, la cui adozione, tuttavia, non è ancora intervenuta.

Da questo punto di vista, la situazione è stata resa ancora più grave dai riflessi economici determinati dal dilagare della pandemia di Covid - 19 e dalla conseguente sospensione di molte attività per non pochi mesi.

Al fine di rendere meno onerose varie procedure amministrative, tra cui quelle relative agli appalti pubblici, e al tempo stesso favorire il rilancio economico, il Decreto Legge 16 luglio 2020¹⁵⁷, n. 76, così come convertito dalla L. n. 120 dell'11 settembre 2020¹⁵⁸, noto anche come Decreto Semplificazioni, ha adottato una serie di misure, applicabili fino al 31 luglio 2021, mediante le quali dovrebbe essere semplificato il processo di selezione degli operatori economici assegnatari della gara¹⁵⁹. Tali deroghe sono state poi ulteriormente prorogate fino al 30 giugno 2023 a seguito dell'entrata in vigore del Decreto Legge 1 giugno 2021, n. 77 del, meglio noto come Decreto Semplificazioni bis.

¹⁵⁷ Più nello specifico, il Decreto Semplificazioni stabilisce che fino al dicembre 2021 sia consentito ridurre a solo due fasce, al di sotto delle soglie comunitarie, le modalità di affidamento dei contratti pubblici.

Da una parte l'affidamento diretto: per lavori di importi fino a 150.000 euro; per servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo fino a 75.000 euro;

Dall'altra la procedura negoziata senza bando – nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, che tenga conto anche di una diversa dislocazione territoriale delle imprese invitate, individuati in base ad indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici.

Per i contratti sopra soglia (5.350.000 di euro per gli appalti pubblici di lavori e concessioni), è previsto il ricorso alle procedure ristrette o, nei casi previsti dalla legge, della procedura competitiva con negoziazione di cui agli articoli 61 e 62 del decreto legislativo n. 50 del 2016, per i settori ordinari, e di cui agli articoli 123 e 124, per i settori speciali, in ogni caso con i termini ridotti per ragioni di urgenza.

Si introducono, inoltre, disposizioni volte ad accelerare i contratti sopra soglia, prevedendo in particolare che l'aggiudicazione o l'individuazione definitiva del contraente debba avvenire entro il termine di 6 mesi dall'avvio del procedimento.

Si prevede, inoltre, che la stazione appaltante sia tenuta a concludere il contratto nei termini previsti, senza dover attendere l'esito di eventuali ricorsi presentati dagli altri partecipanti alla gara.

Questo al fine di evitare che, con la connivenza dell'aggiudicatario, ritardi o rinvii nella stipulazione del contratto a causa della pendenza di ricorsi giurisdizionali.

Viene così a prevalere, sugli aspetti legati alle aule dei tribunali, la "celere prosecuzione e realizzazione delle opere".

¹⁵⁸ D. CAPOTORTO, A. MASSARI, *Gli appalti pubblici dopo la conversione del decreto "semplificazioni"* (D.L. 76/2020 conv. in L. 120/2020), 2020, Roma.

¹⁵⁹ B. BONINI, G. GALLI, P. MISTURA, *Il Codice dei contratti pubblici: cosa ne rimane dopo revisioni, riforme, deroghe e procedura di infrazione europea*, in *Osservatorio Conti Pubblici Italiani 2020*.

Sebbene le novità introdotte trovino una causa di giustificazione nella necessità di intervenire in modo significativo nel settore al fine di permettere che il settore dei lavori pubblici si avvii nuovamente, dopo il fermo obbligatorio determinato dalla condizione generale economica, anche al fine di permettere alle imprese di svolgere le proprie attività, non può non sottolinearsi come a pagare sia stata la trasparenza delle procedure e la tutela di una ugualitaria posizione di partenza per tutti gli operatori economici.

In conclusione, quindi, il settore dei contratti pubblici continua ad essere un vero e proprio *mare magnum* che non riesce a trovare ancora il giusto equilibrio tra le diverse esigenze e posizioni e che molto probabilmente vi sia la necessità di un nuovo e ulteriore intervento di riforma che ricostruisca completamente la disciplina, azzerando quella precedente.

2.4. Il fallimento della tecnica redazionale della soft law.

Una delle novità principali che ha caratterizzato l'entrata in vigore, nel 2016, del nuovo Codice dei Contratti pubblici è stata la scelta di dare riconoscimento formale alla tecnica della *soft law*, assegnando un ampio margine di regolamentazione a un'autorità indipendente, mediante la vincolatività di alcune delle sue Linee Guida.

Tuttavia, è stata proprio questa scelta, come già accennato in precedenza, ad aver costituito uno dei punti di debolezza del Codice, tanto che circa un anno dopo, attraverso l'adozione del Decreto Sblocca Cantieri, il legislatore ha cercato di mitigare tale sistema inserendo una serie di correttivi che, tuttavia, non hanno portato risultati soddisfacenti, poiché hanno aumentato le questioni interpretative piuttosto che risolverle.

Preliminare alla descrizione del ruolo delle Linee Guida nell'ordinamento, è l'individuazione del significato dell'espressione *soft law*¹⁶⁰.

La caratteristica essenziale è data dalla sussistenza, in determinate materie, di una regolamentazione formata da atti e norme cui manca una vincolatività diretta.

È per tale ragione che tale meccanismo si contrappone alle ordinarie e più classiche tecniche regolamentari, contraddistinte dalla sussistenza di leggi, regolamenti, atti aventi forza di legge, emanati da soggetti cui è riconosciuto il potere legislativo e che quindi emettono atti dotati di una specifica efficacia vincolante, con la previsione di un determinato regime sanzionatorio in caso di mancato rispetto.

¹⁶⁰ Sulla *soft law* e sull'inquadramento delle sue caratteristiche, si richiama il contributo di M. RAMAJOLI, *Soft Law e ordinamento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2017, 1, p. 147 e ss. Preliminarmente, occorre fare una precisazione da un punto di vista terminologico. Infatti, appare non semplice dare una precisa traduzione dell'espressione *soft law*; all'inizio del secolo scorso, alcuni commentatori identificavano il fenomeno come "diritto mite", guardando soprattutto all'aspetto costituzionale, Ci si riferisce, in modo specifico, a Gustavo Zagrebelsky che intendeva il diritto mite come quell'insieme di atti che avevano alla propria base principi quali il pluralismo, la "coesistenza" e il "compromesso", con una certa flessibilità dei valori di fondo. Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, *passim*.

Tuttavia, esiste una differenza basilare tra diritto mite e diritto *soft*. Contributo essenziale in tal senso è stato fornito dalla dottrina francese, che ha utilizzato espressioni come *droit mou*, *droit souple*, *droit fragile*, che però non sono contraddistinte da una unanimità di significato né le une rispetto alle altre né rispetto alle espressioni in uso negli altri paesi. Quindi, appare più idonea ai caratteri del fenomeno l'uso della terminologia inglese.

Ad ogni buon conto, almeno nella sua traduzione iniziale, la *soft law* si definisce come "diritto non vincolante", quasi a voler sottolineare un aspetto negativo di tale meccanismo dato dalla mancanza del carattere coercitivo. Al contrario, focalizzando l'attenzione sugli elementi positivi, la *soft law* può apparire quale prodotto di una vera e propria collaborazione tra le parti coinvolte, che volontariamente rispettano precetti privi di sanzioni. Tale volontarietà è data anche dal fatto che, come si evidenzierà nel testo, gli atti sono emanati da soggetti che non possono porre in essere norme direttamente vincolanti. Tale caratteristica giustifica una forte critica a tale sistema che è stata mossa, in più momenti, da soggetti che al contrario sono legittimati all'emanazione di norme di *hard law*. Sul punto, è rappresentativa la critica mossa alla *soft law* dal Parlamento europeo, dotato di potere legislativo quasi del tutto simile a quello del Consiglio e che già circa dieci anni fa definiva la tecnica della *soft law* "ambigua" e "perniciosa", in grado di influenzare in modo negativo il rapporto tra le varie istituzioni. Cfr. PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione sulle implicazioni istituzionali e giuridiche dell'impiego di strumenti normativi non vincolanti*, 4 settembre 2007, 2007/2028 (INI), disponibile su www.europarl.europa.eu.

Al contrario, la *soft law*, soprattutto nella sua origine all'interno del diritto internazionale, si caratterizza per la presenza di accordi da cui non nascono precisi obblighi giuridici per i contraenti ma sono un impegno giuridico il cui rispetto è sottoposto alla sola volontà degli stessi.

Non ogni singola ipotesi di atto non vincolante è classificabile come *soft law*; ad esempio, qualora tali tipologie di impegni non giuridicamente obbligatori siano contenuti in un atto normativo, ma in questo caso suole parlarsi di *soft obligation*¹⁶¹.

Da qui appare evidente come all'interno della categoria in esame siano riconducibili una pluralità di ipotesi, mediante le quali si cerca di "influenzare" la volontà dei soggetti senza però imporre vincoli obbligatori e sanzioni; si tratta di uno strumento utile per dare vita a delle discipline flessibili, che quindi siano in grado di superare il problema della rigidità della norma che spesso non è facilmente applicabile alle situazioni concrete che variano velocemente al mutare delle condizioni storiche, politiche e sociali.

Da un punto di vista storico, tale tecnica ha trovato terreno fertile nel diritto internazionale moderno, che nella sua origine, intorno agli anni Settanta, ha avuto non poche difficoltà ad affermarsi, soprattutto in relazione alle legislazioni nazionali dotate di una forza imperativa difficile da superare.

Quindi, in virtù del difficile equilibrio che caratterizzava i rapporti tra i vari Stati, che vedevano minata la propria sovranità interna, si scelse di ricorrere a una serie di atti, diversi tra di loro come le Risoluzioni, i Codici di Condotta, le Carte internazionali, le Linee Guida, ma tutti accomunati dalla mancanza di una vincolatività giuridica.

Tali documenti, adottati o dai singoli Stati oppure da organizzazioni sovranazionali come l'ONU, hanno permesso di disciplinare differenti settori, alcuni anche riguardanti i diritti fondamentali dei singoli, facendo

¹⁶¹ M. RAMAJOLI, *Self regulation, soft regulation e hard regulation nei mercati finanziari*, in *Riv. reg. merc.*, 2016, p. 53 e ss.

in modo che i singoli Stati assumessero una serie di impegni senza vedere violata la loro sovranità interna.

Qualora si tratti di accordi presi direttamente dagli Stati, suole parlarsi di *pre-law*, ovvero di atti che precedono e preparano la fase di conclusione di accordi giuridici vincolanti¹⁶².

Non è accaduto di rado, infatti, che un atto di soft law sia stato successivamente modificato in un Trattato, oppure che comunque abbia costituito la base per l'elaborazione di una norma generale di diritto internazionale.

Qualora invece l'atto in questione provenga da un organismo differente dai soggetti cui è destinato, allora ci si troverà dinnanzi a una ipotesi di *soft law* vera e propria, quale meccanismo alternativo all'ordinario procedimento di regolamentazione, contraddistinto dall'essere auto-creato ed etero-imposto.

Il primo elemento che emerge è il fatto che gli atti provengano da soggetti che non sono formalmente legittimati a limitare la sovranità degli stati e quindi non possono neanche imporre norme vincolanti in materia; conseguentemente, tutto è affidato alla libera volontà degli Stati di agire in modo tale da attuare comunque il contenuto di tali atti¹⁶³.

¹⁶² Per un inquadramento della soft law nel diritto internazionale, si consultino: T. GIARO, *Dal soft law moderno al soft law antico*, in A. SOMMA (a cura di), *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, Torino, 2009, p. 83 ss.; A. SOMMA, *Some like it soft. Soft law e hard law nella costruzione del diritto privato europeo*, Torino, 2009; B. PASTORE, *Il soft law nella teoria delle fonti*, in A. SOMMA, *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, cit., p. 117 e ss.; R. VOLANTE, *Il soft law come norma di diritto privato. Un tentativo di definizione*, in A. SOMMA (a cura di), *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, cit., p. 175 e ss.

¹⁶³ In tal senso, si può far riferimento all'insieme di principi attinenti alla governance delle società emanati nel 1999 dall'OCSE e aggiornati nel corso degli anni, e che hanno la funzione di assicurare l'integrità del sistema finanziario e agevolare l'affermazione di buone prassi in tale settore; in questo caso, gli atti di *soft law* si pongono quale scopo quello di armonizzare la materia. Cfr. OECD, *Principles of Corporate Governance*, 2015, in www.oecd.org. Allo stesso modo, le Linee guida e gli standard emanati dal Comitato di Basilea in base ai quali è valutata la condotta delle singole istituzioni creditizie. Tali atti non hanno forza legale, tuttavia il Comitato di Basilea detta questi principi di *best practice* "in the expectation that individual authorities will take steps to implement them through detailed arrangements — statutory or otherwise — which are best suited to their own national systems". Tant'è che alcuni hanno voluto far rientrare all'interno della soft law anche la *lex mercatoria*, intesa come insieme di misure giuridiche create dagli stessi

E, proprio con riferimento agli organismi internazionali, non può non sottolinearsi come tale sistema abbia trovato un fertile terreno di sviluppo proprio in ambito europeo.

Nel corso degli anni la *soft law* europea si è imposta quale strumento in grado di disciplinare le relazioni tra i vari Stati e le loro istituzioni, acquisendo una posizione intermedia tra la governance istituzionale e le fonti del diritto, che in Europa rispondono, per alcuni tratti, a una logica differente da quella nazionale, ragion per cui affianco ai Trattati sono collocate le raccomandazioni, che in concreto sono atti privi di vincolatività giuridica.

Quindi, anche a livello europeo, come era accaduto negli anni precedenti a livello internazionale, il ricorso alla *soft law* ha dato la possibilità di oltrepassare quello che da sempre è classificato come il “vizio di competenza” dell'Unione, intervenendo sulle scelte degli Stati membri senza che questi potessero sentire come lesa la propria competenza.

Tuttavia, per completezza, deve precisarsi come non tutto ciò che formalmente si classifica come *soft law*, lo è in concreto.

In tale categoria, infatti, sono riconducibili non solo gli atti di *pre-law*, ma anche quelli cosiddetti di *post-law*, tra le comunicazioni e le linee guida, il cui scopo è semplicemente quello di offrire una interpretazione di norme giuridiche vincolanti già in vigore.

Quindi, in entrambi i casi, ci si trova dinnanzi ad un atto che ha una funzione ausiliaria all'adozione di regole vincolanti, esplicando diverse finalità, tanto informative e comunicative da una parte, che didattiche ed educative dall'altra.

Si tratta quindi di uno strumento *extra ordinem* di regolazione dei rapporti tra ordinamenti, che interviene in tutti quei casi in cui l'armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri debba superare sia

operatori economici per regolare i propri scambi commerciali. Appare più corretto parlare di *self regulation*, in cui la consensualità di base appare ancora più accentuata. Cfr. A. DI ROBILANT, *Genealogies of Soft Law*, in *54 Am. J. Comp. L.* 499, 2006, p. 519 ss.

contrasti inerenti alla competenza istituzionale che differenze riguardanti le varie identità nazionali¹⁶⁴.

Passando all'applicazione della *soft law* in ambito interno, essa appare quale strumento utilizzato in particolar modo in quei settori in cui si distingue l'azione di un'autorità indipendente, che non poche volte si presenta come una sorta di articolazione delle istituzioni europee.

Ciò che contraddistingue la *soft law* europea o internazionale da quella interna, è che in questo secondo caso non è possibile basare la regolamentazione della materia specifica solo ed esclusivamente sugli strumenti non vincolanti, ma occorre sempre che questi si affianchino ai tradizionali atti aventi forza di legge e quindi contraddistinti dal carattere sanzionatorio, in quanto nella legislazione interna la *moral suasion* manca di quella incisività che invece si ritrova in ambito internazionale.

Quindi, sulla base di un iter simile a quello che accompagna l'adeguamento alle circolari o alle norme interne, anche nel caso di atti di *soft law*, i destinatari, qualora decidano di non attenersi al loro contenuto, dovranno motivare in modo puntuale le ragioni alla base della loro scelta.

A tali atti, quindi, pur mancando l'aspetto sanzionatorio, si attribuisce in ogni caso la natura di fonte del diritto, benché, in virtù dell'efficacia imperfetta, alcuni commentatori parlino di "fonte atipica"¹⁶⁵.

¹⁶⁴ Sull'utilizzo della *soft law* nel diritto europeo si richiamano: L. SENDEN, *Soft Law in European Community Law*, Oxford, 2004, p. 112. G. STROZZI, *Diritto dell'Unione Europea. Dal Trattato di Roma alla Costituzione Europea*, Torino, 2005, p. 223; D. M. TRUBEK, P. COTTREL M. NANCE, "Soft law", "Hard Law" and European Integration: *Toward a Theory of Hybridity*, in *Jean Monnet Working Paper*, New York, 2005, 2; A. D'ATENA, *L'anomalo assetto delle fonti comunitarie*, in *Dir. un. eur.*, 2001, 4, p. 592; E. MOSTACCI, *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato*, Padova, 2008, p. 27; P.G. MONATERI, *Diritto comunitario e sistemi nazionali: pluralità delle fonti e unitarietà degli ordinamenti*, in Aa. Vv., *Diritto comunitario e sistemi nazionali: pluralità delle fonti e unitarietà degli ordinamenti*, Atti del 4 Convegno Nazionale SISDiC, 16 – 17 – 18 aprile 2009, Napoli, 2010, p. 73 – 82.

¹⁶⁵ S. MORETTINI, *Il soft law nelle autorità indipendenti: procedure oscure e assenza di garanzie?*, in *Osservatorio sull'AIR*, 2011, 4; G. MORBIDELLI, *Linee guida dell'ANAC: comandi o consigli?*, Intervento al 62° convegno di studi amministrativi di Varenna, 22-24 settembre 2016, disponibile su www.appaltiitaliani.it; C. DEODATO, *Le linee guida dell'ANAC: una nuova fonte del diritto?*, in *Giust. amm.*, 2016, 4.

2.4.1. *Le Linee Guida ANAC nell'applicazione del Codice dei Contratti pubblici.*

È in tale contesto che vanno inserite le Linee Guida dell'ANAC che, per volontà del legislatore, sono idonee a dare vita a diritti e obblighi nei confronti di diversi soggetti, assumendo la funzione tipicamente esplicata dai regolamenti di attuazione.

Per comprendere appieno la questione, prima di descrivere più dettagliatamente i compiti riconosciuti dal Codice all'ANAC, con particolare riferimento ovviamente alla funzione normativa, occorre accennare brevemente al ruolo che nell'ordinamento italiano è riconosciuto alle Autorità Amministrative Indipendenti¹⁶⁶.

Le perplessità sorte intorno al loro potere normativo e alla collocazione degli atti all'interno della gerarchia delle fonti, sono direttamente collegate alle perplessità che riguardano direttamente il valore di tali Authorities e il ruolo che è stato loro assegnato¹⁶⁷.

Ebbene, in tal senso, le Autorità Amministrative Indipendenti sono considerate dalla dottrina prevalente degli enti cui è assegnata la potestà di

¹⁶⁶ Il fenomeno della costituzione di Autorità Amministrative Indipendenti in Italia ha avuto inizio negli anni Novanta, sulla scia di diverse esperienze già consolidate in numerosi Paesi, tra cui in particolare gli Stati Uniti, che già molti anni prima avevano scelto di impostare un modello di amministrazione differente da quello ministeriale, e che a livello europeo, aveva trovato una teorizzazione nelle parole pronunciate da Carl Schmitt nell'ambito della nota conferenza presso la Camera di Commercio di Berlino nel 1930, in cui aveva ipotizzato la sussistenza di "potere neutrale" esercitato tanto dalla Banca centrale che da altri organismi tecnici, in modo tale da essere alieni da qualunque influenza dell'esecutivo, ma al tempo stesso potendo porre in essere, in virtù della loro competenza tecnica nei vari settori, in special modo in quello economico, delle precise "decisioni politiche".

¹⁶⁷ Sulle Autorità Amministrative Indipendenti vi è dottrina vastissima; , si consultino, tra gli altri, S. CASSESE, *Le autorità indipendenti: origini storiche e problemi odierni*, in S. CASSESE, C. FRANCHINI, *I garanti delle regole*, Bologna 1996, p. 217 ss.; M. DE BENEDETTO, *Autorità indipendenti*, in S. CASSESE *Dizionario di Diritto pubblico*, Milano 2006, p. 588 s.; C. SAN MAURO, *Il dibattito sul riordino delle autorità amministrative indipendenti*, in *Foro amm.*, CdS, 2009, 10, p. 2453 ss.; E. DE MARCO, *Le funzioni delle "autorità indipendenti"*, in S. LABRIOLA, *Le Autorità indipendenti. Da fattori evolutivi ad elementi della transizione nel diritto pubblico italiano*, Milano 1999, 2, p. 128 ss.; P. PERLINGIERI, *Authorities e tutela della persona*, in *Quad. Rass. dir. civ.*, 1999, *passim*.

tutelare interessi costituzionalmente riconosciuti in settori socialmente rilevanti e sensibili.

Tali Autorità costituiscono l'esempio di quella che si definisce amministrazione "autocefala" in quanto si tratta di realtà non sottoposte al controllo dell'esecutivo e dotate di determinate competenze atte a tutelare ambiti e materie particolarmente sensibili sulla base di un'azione imparziale e tecnicamente adeguata, che guardi esclusivamente ai diritti individuali e sia sganciata dall'influenza politica¹⁶⁸.

Si tratta, quindi, di organi formalmente appartenenti all'amministrazione pubblica¹⁶⁹, ma concretamente indipendenti e autonomi, anche grazie all'elevato livello di professionalità e di tecnicità che li caratterizza, che permette loro di prevenire, dirimere e comporre i conflitti d'interesse sorti in specifici settori¹⁷⁰.

¹⁶⁸ G. AMATO, *Autorità semi-indipendenti ed autorità di garanzia*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1997, pag. 653.

¹⁶⁹ Ampio è stato il dibattito circa la natura di tali autorità, ma al giorno d'oggi appare consolidata la ricostruzione che attribuisce loro natura amministrativa. Da questo punto di vista, costante è stata la posizione della giurisprudenza amministrativa (si vedano, ad es., Cons. Stato, sez. VI, sent. 29 maggio 2008, n. 2548) e di quella ordinaria (v. Cass., sez. I, sent. 30 giugno 2001, n. 8889) in base alla quale la natura amministrativa delle autorità indipendenti deriverebbe dall'inesistenza nell'ordinamento italiano di un *tertium genus* tra amministrazione e giurisdizione. In dottrina tra i primi commentatori che hanno sostenuto tale visione, si indicano: v. F. BASSI, F. MERUSI, *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Milano, 1993; F. MERUSI, *Considerazioni generali sulle amministrazioni indipendenti*, in *Accademia dei Lincei, Lo Stato delle istituzioni italiane: problemi e prospettive*, Atti del Convegno 30 giugno 3 luglio 1993, Milano, 1994, pp. 389 ss.; M. MANETTI, *Poteri neutrali e Costituzione*, Milano, 1994.

¹⁷⁰ Storicamente, in Italia, è stata l'istituzione della CONSOB, avvenuta con la l. n. 216/1974, a dare avvio all'adozione di strumenti idonei a rafforzare talune funzioni di garanzia, controllo e regolazione, separandole dai tradizionali apparati organizzatori dell'Esecutivo e affidandole ad organismi "terzi" tanto rispetto al Governo, quanto nei confronti dei portatori di interessi privati.

Negli anni Ottanta, oltre alla istituzione dell'ISVAP (l.n. 576/1082), il legislatore istituì il Garante per l'Editoria (1981), che successivamente fu trasformato in Garante per la Radiodiffusione e l'Editoria e, ancora, nell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, la c.d. AGCOM (l.n. 249/1997), che, accanto alla funzione di tutela del pluralismo propria delle prime due autorità, risulta attribuita di compiti di tutela della concorrenza e regolazione nel settore dei media e delle telecomunicazioni. Ma gli anni Novanta si erano già aperti con l'approvazione della legge *Antitrust* (l.n. 287/1990) e la creazione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) in funzione attuativa dei mobili equilibri prefigurati dall'art. 41 Cost.

Nel decennio delle *authority* si segnala, inoltre, l'istituzione della Commissione di Garanzia sullo Sciopero nei Servizi pubblici essenziali (l.n. 149/1990), dell'Autorità per

Nonostante le differenze tanto formali che sostanziali che contraddistinguono le varie Authorities presenti nell'ordinamento italiano, è possibile in ogni caso identificare una serie di elementi comuni, tanto di tipo strutturale che di tipo funzionale. In particolare, si sottolineano elementi quali l'indipendenza dal potere esecutivo e l'assenza di controlli da parte di quest'ultimo; inoltre, molto spesso sono dotati di autonomia finanziaria, contabile e organizzativa¹⁷¹.

Le inevitabili perplessità che la presenza di tali Autorità Amministrative Indipendenti ha generato nel corso del tempo risultano ancora più evidenti con espresso riferimento al valore della funzione normativa che ad ognuna di esse è riconosciuta nello specifico settore di competenza.

l'Informatica nella Pubblica Amministrazione (AIPA - d.l. n. 39/1993), la Commissione di Vigilanza sui Fondi Pensione (CVFP - l.n. 124/1993), l'Autorità di Vigilanza sui Lavori Pubblici (AVLP - l.n. 109/1994), l'Autorità per l'Energia elettrica e il Gas (AEEG - l.n. 481/1995) e, infine, il Garante per la Protezione dei Dati personali (l. n. 675/1990).

¹⁷¹ Con riferimento agli elementi strutturali, il primo aspetto che permette di qualificare un ente quale Autorità Amministrativa Indipendente è dato dall'assenza di controllo da parte dell'indirizzo politico governativo, da cui deriva anche l'ulteriore caratteristica costituita dalla presenza di un apparato burocratico diverso e separato da quello dell'amministrazione statale.

Da un punto di vista funzionale, queste realtà sono contraddistinte dall'esercizio di specifiche funzioni.

Lasciando da parte quella normativa che sarà trattata nel testo, il primo accenno è a quelle amministrative, che sono poi quelle che presentano il minor numero di questioni interpretative. Sono funzioni tradizionalmente assegnate alla pubblica amministrazione, nelle sue articolazioni territoriali, e gradualmente trasferite, non di rado su richiesta dell'Unione Europea, ad autorità indipendenti, in virtù della loro preparazione tecnico-specialistica.

Altra categoria di funzioni è quella decisoria, esercitata in forma semi-contenziosa o contenziosa. Ed è in questo ambito che risulta particolarmente rilevante la differenza con l'amministrazione tradizionale, in quanto se quest'ultima agisce per lo più nell'ambito di un rapporto bilaterale, nel quale si esplica il dialogo tra autorità e libertà, le Autorità indipendenti, in virtù del loro compito di regolazione e di vigilanza di determinati settori, sono spesso chiamate a comporre conflitti tra erogatori di servizi pubblici e soggetti terzi, nella maggior parte dei casi posti in una posizione non paritaria con i primi.

Inoltre, accanto a tali compiti, le Autorità realizzano, al contempo, importati funzioni ausiliarie degli organi costituzionali (Parlamento, Governo, Regioni e Autonomie), fornendo pareri alle Commissioni parlamentari e referti periodici al Parlamento sul settore di riferimento, segnalazioni e raccomandazioni alle pubbliche amministrazioni, tanto che in determinati casi le loro segnalazioni possono fungere da impulso per dare vita a un controllo giurisdizionale su determinati atti o fattispecie.

Tale funzione si esplica mediante l’emanazione di diverse tipologie di atti, tra cui regolamenti, atti amministrativi generali, ma anche atti di regolazione e linee guida.

In tal senso, appare possibile affermare che la competenza normativa delle Authorities si articola, a seconda dei casi, su differenti livelli di “autonomia”, in quanto si va da un livello massimo, in cui la potestà normativa trova il suo diretto riferimento esclusivamente nei principi costituzionali, a un livello intermedio, in cui tale potestà è temperata dalla necessità di attenersi a quanto predeterminato da una legge parlamentare, a un livello minimo, in cui la potestà normativa si articola in una serie di poteri di segnalazione e proposta nei confronti del legislatore, ancora formalmente competente alla disciplina della materia.

Tutto questo permette di comprendere il motivo per cui gli atti emanati dalle Autorità Indipendenti destino così tanta perplessità sia con riferimento al loro valore che soprattutto rispetto alla collocazione nell’ambito della gerarchia delle fonti¹⁷².

Basti pensare che già con riferimento a un atto come il regolamento, che per le sue caratteristiche, è quello più vicino agli atti normativi tradizionali, numerose discussioni sono sorte rispetto all’ipotetica alterazione dei principi essenziali dello Stato di diritto. Questo in quanto la scelta di riconoscere alle Autorità la possibilità di adottare tali atti in settori caratterizzati da un elevato livello di difficoltà tecnica senza che i principi guida siano stati preventivamente fissati da norme né di rango primario né di rango secondario sembrerebbe una violazione sostanziale del principio di legalità.

Da ciò derivano i dubbi attinenti alla possibile alterazione del principio della gerarchia delle fonti, proprio in quanto i regolamenti in questione, qualificati come norme giuridiche di rango secondario, sono emanati non

¹⁷² R. TITOMANLIO, *Riflessioni sul potere normativo delle Autorità Amministrative Indipendenti fra legalità “sostanziale”, legalità “procedurale” e funzione di regolazione*, in *Nomos*, 2017, 1.

solo senza che sia stata preventivamente adottata una norma generale parlamentare ma anche in assenza di atti legislativi posti in essere dall'esecutivo.

Inoltre, il contenuto di tali regolamenti, che si caratterizza per il forte tecnicismo di base, costituisce non solo la fonte delle funzioni amministrative delle autorità ma anche il parametro di quelle contenziose o para-giurisdizionali¹⁷³.

È per questo che nel corso del tempo si è cercato di dare vita a una serie di modalità partecipative di tipo procedimentale, si parla di “contraddittorio orizzontale”, che garantiscano la partecipazione attiva e collaborativa di tutti i soggetti interessati; è per tale motivo, quindi, che la specifica legittimazione delle Autorità Indipendenti è stata individuata esplicitamente in tali garanzie procedimentali che si ritiene abbiano dato vita a una vera e propria “*democrazia procedimentale*”¹⁷⁴, tanto che si ritiene che le autorità ricevano una sorta di “*legittimazione democratica a posteriori*”¹⁷⁵.

Tutto ciò senza dimenticare che l'elemento della partecipazione attiva di tutti i soggetti coinvolti debba essere rispettato anche nell'esplicazione delle funzioni decisorie.

Tutto quanto appena rilevato si ricollega alle caratteristiche riconosciute attualmente all'Autorità Nazionale Anticorruzione, soprattutto all'indomani d.l. n. 90 del 2014 (convertito con legge n. 114 del medesimo anno) con cui

¹⁷³ F. GIUFFRÈ, *Le Autorità Indipendenti nel panorama evolutivo dello Stato di diritto: il caso dell'Autorità Nazionale Anticorruzione*, su *Federalismi.it*, 2016, 25, p. 1 e ss. p. 9: “Si delinea, dunque, un circuito che può essere interpretato come elemento di un più complesso sistema giuridico autopoietico e ultimo approdo del pluralismo sociale e istituzionale, oppure - senza adeguate aperture in termini di strumenti partecipativi dei portatori degli interessi regolati (i c.d. *Stakeholder*) - come una caduta nella autoreferenzialità di taluni ordinamenti sezionali e, in ultima analisi, come una regressione rispetto ai canoni fondamentali degli ordinamenti costituzionali democratici”.

¹⁷⁴ N. LONGOBARDI, *Autorità amministrative indipendenti e sistema giuridico istituzionale*, Torino, 2009, p. 76.

¹⁷⁵ S. CASSESE, *Negoziazione e trasparenza nei procedimenti davanti alle Autorità indipendenti*, in AA.VV., *Il procedimento davanti alle Autorità indipendenti*, Torino, 1999, p. 42.

a tale ente sono state fornite una rinnovata struttura e delle nuove funzioni¹⁷⁶.

È solo a partire dal 2014, quindi, che l'ANAC può definirsi a tutti gli effetti un'Autorità Amministrativa Indipendente, avendo assunto su di sé una vasta gamma di competenze¹⁷⁷, soprattutto grazie a quanto stabilito due anni più tardi dal Codice dei Contratti pubblici, che all'art. 213, nei diversi

¹⁷⁶ Volendo ricostruire brevemente la storia dell'Autorità Anticorruzione, occorre ricordare come essa affondi le sue radici nell'adesione da parte dello Stato italiano alla Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione del 1997 (ratificata con l. 29 settembre 2000, n. 300), della Convenzione del Consiglio d'Europa per il contrasto della corruzione, sottoscritta a Strasburgo il 27 gennaio 1999 (ratificata con l. 28 settembre 2012, n. 110), e della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (UNCAC), adottata dall'Assemblea generale dell'Onu il 31 ottobre 2003 (ratificata con l. 3 agosto 2009, n. 116).

Ebbene, la necessità per l'Italia di dare seguito agli obblighi assunti in tali atti ha portato all'emanazione del D.P.R. 6 ottobre 2004, n. 258 con cui si istituì un *Alto Commissario per la prevenzione e il contrasto della corruzione e delle altre forme di illecito nella p.a.* che aveva il compito di supervisionare i vari procedimenti amministrativi, verificando in modo particolare le spese, ma non potendo in alcun modo esercitare alcuna funzione regolatoria o sanzionatoria, potendo solo segnalare all'Autorità giudiziaria e alla Corte dei Conti una eventuale condotta illecita. Sul punto: N. FIORINO, E. GALLI, *La corruzione in Italia: un'analisi economica*, Bologna, 2013.

Successivamente, mediante il D.P.C.M 5 agosto 2008 venne costituito il *Servizio anticorruzione e trasparenza del Dipartimento della funzione pubblica* (SAET), che avrebbe dovuto dettagliatamente analizzare il fenomeno corruttivo nell'ambito della pubblica amministrazione, elaborando annualmente una *Relazione* indirizzata al Parlamento e un *Piano per la trasparenza dell'azione amministrativa*. Tuttavia, anche in questo caso, come era accaduto per l'Alto Commissariato, tali meccanismi si dimostrarono scarsamente efficaci, soprattutto in assenza di un preciso regime di sanzioni direttamente applicabili.

La vera e propria svolta è avvenuta mediante la l. n. 190/2012 che ha condotto all'istituzione di una autorità amministrativa indipendente, inizialmente denominata CIVIT, e poi trasformata in ANAC dal d.l. n. 101/2013, cui furono assegnati i compiti che erano stati del Servizio Anticorruzione, e quelli di competenza dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici (AVCP), poi successivamente incorporata nell'Autorità Nazionale Anticorruzione. Cfr. F. GIUFFRÈ, *Le Autorità Indipendenti nel panorama evolutivo dello Stato di diritto: il caso dell'Autorità Nazionale Anticorruzione*, cit., p. 18.

¹⁷⁷ In particolare, il già menzionato d.l. 24 giugno 2014, n. 90, conv. in l. 11 agosto 2014, n. 114, ha riconosciuto all'Autorità Anticorruzione una serie di poteri sanzionatori di cui i precedenti organi non erano stati dotati. Quindi, in definitiva, all'ANAC, sono stati riconosciuti una vasta gamma di compiti, tutti necessari al fine di realizzare funzioni di *prevenzione, vigilanza, regolazione e sanzione* in materia di *trasparenza, contrasto della corruzione e contratti pubblici*; tali compiti, in base al sistema tipico delle Autorità amministrative indipendenti, sono realizzati attraverso una serie di poteri espressamente *amministrativi*, ma anche *normativi e para-giurisdizionali*. Al contrario, le mansioni precedentemente riconosciute alla CIVIT in materia di controllo delle *performance* delle pubbliche amministrazioni sono state trasferite al Dipartimento della Funzione pubblica.

commi, elenca le varie funzioni e i compiti riconosciuti all'Autorità Anticorruzione, raggruppabili in: attività di regolamentazione; di vigilanza e controllo; sanzionatorie¹⁷⁸.

Le attività di vigilanza e di controllo sono previste al comma 3 dell'art. 213; l'Autorità ha il compito di vigilare sui contratti pubblici tanto nei settori ordinari tanto in quelli speciali, sui contratti secretati o che richiedono determinate misure di sicurezza e sui contratti esclusi dall'ambito di applicazione del codice; inoltre, l'Autorità è chiamata a vigilare affinché sia garantita *"l'economicità dell'esecuzione dei contratti pubblici e accerta che dalla stessa non derivi pregiudizio per il pubblico erario"* e sul sistema di qualificazione degli esecutori dei contratti pubblici di lavori e sul divieto di affidamento dei contratti attraverso procedure diverse da quelle ordinarie, svolgendo controlli specifici sulla corretta applicazione della disciplina derogatoria per *"i casi di somma urgenza e di protezione civile (...)"*.

Inoltre, per gli affidamenti di particolare interesse, l'Autorità svolge una attività di c.d. "vigilanza collaborativa", sulla base di protocolli di intesa con le stazioni appaltanti richiedenti, "finalizzata a supportare le medesime nella predisposizione degli atti e nell'attività di gestione dell'intera procedura di gara"¹⁷⁹.

Inoltre, l'Autorità ha il compito di curare albi ed elenchi, al fine di controllare tutti coloro che operano nel settore dei contratti pubblici e sulla presenza e il mantenimento dei requisiti indicati dalla legge.

Nell'ambito delle funzioni di segnalazione e sanzionatorie, l'ANAC è chiamata a segnalare al governo e al Parlamento situazioni di grave inosservanza o non corretta applicazione delle norme, se necessario interpellando anche la Procura della Repubblica competente, ma anche la

¹⁷⁸ R. CANTONE, F. MERLONI, *La nuova Autorità nazionale anticorruzione*, Torino, 2015, *passim*. S. STICCHI DAMIANI, *I nuovi poteri dell'Autorità Anticorruzione*, in *Il Libro dell'anno del diritto*, 2015, su www.treccani.it.

¹⁷⁹ R. CALZONI, *Autorità nazionale e funzione di vigilanza collaborativa: le novità del Codice dei contratti pubblici*, in *Federalismi.it*, 2016, 23, *passim*.

procura generale della Corte dei conti qualora emerga una lesione dell'erario pubblico.

Sicuramente l'attribuzione più importante è quella che attiene alla funzione normativa.

In tal senso, all'ANAC si riconosce il compito di regolamentare il settore dei Contratti pubblici mediante l'adozione di una serie di atti di diverso tipo, dalle linee guida, ai bandi - tipo, ai contratti - tipo e ulteriori mezzi di regolazione flessibile, indipendentemente della loro formale denominazione.

Questo significa quindi che ciò che rileva non è tanto il *nomen iuris* dell'atto, ma la sua natura sostanziale, che permette di qualificarlo a tutti gli effetti come uno strumento di "regolazione", anche se "flessibile", che ha comunque efficacia vincolante, tale per cui tutti i soggetti cui è destinato sono chiamati a conformare le proprie condotte al suo contenuto¹⁸⁰.

Tra i vari atti che l'ANAC è stata legittimata a emanare, quelli che hanno destato principale dibattito sono le Linee Guida, che tradizionalmente avrebbero una funzione di indirizzo, come si desume anche dalla valenza semantica dell'espressione usata per il loro nome, che si declina, a sua volta, per mezzo di raccomandazioni, istruzioni operative e, quindi, in definitiva, mediante l'indicazione delle modalità attuative del precetto normativo, ma mai per mezzo di regole cogenti e vincolanti, che, invece, dovrebbero costituire semplicemente il presupposto dei chiarimenti affidati alle linee guida¹⁸¹.

Le linee guida ANAC non appaiono di certo riconducibili al *soft law* in senso stretto. Mentre, infatti, il fenomeno del *soft law* postula logicamente, come visto poco sopra, l'assenza di vincolatività della regola di cui si

¹⁸⁰ L'ANAC ha anche la possibilità di presentare all'esecutivo delle proposte riguardanti la modifica della normativa vigente in materia di contratti pubblici. Tale possibilità rientra nella funzione generale di indirizzo e di regolazione, di semplificazione e di c.d. "gold plating".

¹⁸¹ E. D'ALTERIO, *Regolare, vigilare, punire, giudicare: l'ANAC nella nuova disciplina dei contratti pubblici*, in *Giornale dir. amm.*, 2016, 4, p. 500; P. COSMAI, *I pareri di pre-contenzioso e le raccomandazioni ANAC nel nuovo codice degli appalti*, in *Azienditalia*, 2016, 11, p. 1024.

tratta, il cui rispetto viene sostanzialmente rimesso dall'adesione volontaria, anche per effetto della *moral suasion* dell'autorità che la emana, le linee guida, al contrario, sono state pensate e previste, perlomeno in larga misura, come idonee a costituire diritti e obblighi in capo ai destinatari, tanto da sostituire le disposizioni sicuramente regolamentari contestualmente abrogate.

Nel Codice degli appalti è stato assegnato all'ANAC, per mezzo dello strumento delle linee guida, proprio perché più agile del regolamento, un compito strategico ed essenziale nella definizione della disciplina normativa secondaria.

È stata, infatti, riservata alle linee guida la disciplina di aspetti determinanti del regime normativo delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici, sicché si impone una loro qualificazione giuridica alla quale consegue l'identificazione del modello al quale devono essere ascritte.

Tale già complessa operazione ermeneutica si rivela, tuttavia, complicata dalla diversità delle tipologie di linee guida contemplate dal Codice degli appalti, sia quanto ai contenuti, sia quanto all'autorità emanante, sia, ancora, quanto alla procedura formale prescritta per la loro adozione.

Di assoluta non semplice soluzione è il quesito che attiene all'inserimento delle Linee Guida all'interno della gerarchia delle fonti, a causa dell'estensione della delega riconosciuta all'Autorità e all'assenza di una regolamentazione di rango primario che permetta di mettere un formale ordine tra i vari atti appartenenti a livelli differenti della scala gerarchica¹⁸².

Fondamentale, da questo punto di vista, è stato, all'indomani dell'entrata in vigore del Codice, il parere espresso dal Consiglio di Stato, in occasione

¹⁸² F. MARONE, *L'atipicità dei poteri di regolazione dell'ANAC nelle linee guida sugli obblighi di trasparenza della p.a.*, in *Giornale dir. amm.*, 2017, 6, p. 798; O. M. CAPUTO, *Linee guida, attribuzioni precontenzione e potere sanzionatorio dell'ANAC*, in *Urbanistica e appalti*, 2018, 1, p. 5.

dell'Adunanza della Commissione speciale del 21 marzo 2016, n. 855¹⁸³, che sulla base del dato normativo ha distinto le Linee Guida emanabili dall'ANAC in tre tipologie:

- quelle adottate con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, su proposta dell'ANAC, a carattere vincolante *erga omnes*, previo parere delle competenti commissioni parlamentari;

- quelle adottate con delibera dell'ANAC a carattere vincolante *erga omnes*;

- quelle adottate con delibera dell'ANAC a carattere non vincolante.

Appare abbastanza chiara la funzione innovativa all'interno del sistema ordinamentale che è riconosciuta ai decreti ministeriali o interministeriali, tanto che, in virtù della loro applicazione generale e astratta, indipendentemente dal *nomen juris* che è stato dato loro formalmente, questi atti devono essere accostati ai regolamenti ministeriali in termini di forza e valore dell'atto; forma e disciplina procedimentale; implicazioni sulla potestà regolamentare costituzionalmente riconosciuta a favore delle Regioni, considerato che la materia dei contratti pubblici rientra nella competenza di queste ultime.

Il dibattito ha invece riguardato la qualificazione delle Linee Guida emanate direttamente dall'ANAC, in quanto se in senso generale esse appaiono quali atti di indirizzo, in concreto il loro contenuto varia di volta in volta, divenendo a seconda dei casi più o meno stringente e vincolante.

E, ancora di più, si comprende come le maggiori perplessità interessino le Linee Guida vincolanti, proprio perché la mancanza di un chiaro fondamento complica la collocazione tra le fonti.

Da questo punto di vista, occorre rifarsi alla posizione che fin da subito ha assunto il Consiglio di Stato, il quale ha qualificato le Linee Guida vincolanti emanate dall'Autorità Anticorruzione quali atti amministrativi

¹⁸³ Consiglio di Stato, Adunanza della Commissione speciale del 21 marzo 2016, parere n. 855 del 1° aprile 2016, *Schema di decreto legislativo recante "Codice degli appalti pubblici e dei contratti di concessione", ai sensi dell'art. 1, comma 3, della legge 28 gennaio 2016, n. 11*", 37 ss.

generali “di regolazione”, sulla base dell’efficacia generale dei provvedimenti e della natura di autorità amministrativa indipendente del soggetto che li pone in essere¹⁸⁴.

Da tale ricostruzione, deriva quindi il riconoscimento di una serie di garanzie procedimentali e di qualità della regolazione riconosciute a tale tipologia di atti, quali, per quanto riguarda il procedimento di adozione, la necessaria sottoposizione delle stesse a una preventiva fase di consultazione, accompagnata dall’analisi di impatto della regolazione (AIR) e dalla successiva verifica *ex post* dell’impatto della regolazione (VIR), oltreché il rispetto degli obblighi di pubblicità.

Tale ricostruzione del Consiglio di Stato non ha trovato l’appoggio di tutta la dottrina, in quanto alcuni studiosi ritengono che le Linee Guida dell’ANAC non siano riconducibili al *genus* degli atti amministrativi generali, poiché questi, rispetto agli atti normativi, si distinguono per avere un oggetto determinato, che una volta realizzato determina l’esaurimento di tutti gli effetti, e inoltre i soggetti a cui tali atti sono destinati sono individuabili solo posteriormente.

Quindi, le Linee Guida vincolanti sarebbero qualificabili come atti regolamentari solo in presenza di tre elementi essenziali: innanzitutto il riconoscimento da parte di una legge di rango superiore all’autorità amministrativa del relativo potere regolamentare; la presenza all’interno dell’atto di veri e propri precetti, e disposizioni programmatiche; la presenza di previsioni generali e astratte.

Quindi, sulla base di questa interpretazione, nel Codice sarebbe individuabile una “riserva regolamentare” nei confronti dell’ANAC, la cui legittimazione è da individuare innanzitutto nel fatto che fatto che non vi sia un elenco tassativo di soggetti cui è riconosciuto un potere

¹⁸⁴ G. MORBIDELLI, *Linee Guida dell’ANAC: comandi o consigli?*, in *L’Italia che cambia: dalla riforma dei contratti pubblici alla riforma della pubblica amministrazione*, Atti del LXII Convegno di Studi di Scienza dell’Amministrazione, Milano, 2017.

regolamentare, ma anche nel tecnicismo e nell'imparzialità che caratterizza le autorità indipendenti.

Al di là delle varie interpretazioni giurisprudenziali e dottrinali, resta l'evidenza di come molto spesso non appaia semplice distinguere con certezza se la singola e specifica Linea Guida abbia un carattere vincolante o non vincolante, valutazione al contrario essenziale con riferimento al regime degli effetti giuridici dell'atto e della sua eventuale impugnazione dinnanzi all'autorità competente ma in concreto non facilmente effettuabile.

Tutto questo, all'indomani dell'entrata in vigore, ha generato una certa confusione sulla validità degli atti e sulla concreta disciplina da applicare per i singoli istituti che ha reso ancora più controversa e complicata l'applicazione del Codice¹⁸⁵.

Sono emerse una serie di innegabili difficoltà applicative da parte degli operatori del settore, con inevitabili, preoccupanti, ricadute sul corretto svolgimento del mercato degli appalti pubblici, determinando una condizione non solo di incertezza giuridica ma anche di ostacolo al libero gioco della concorrenza, scoraggiando anche gli investimenti delle imprese estere e rischiando di favorire la commissione di eventi corruttivi.

Tale condizione è alla base della scelta operata dal legislatore all'interno del Decreto Sblocca Cantieri, del giugno 2019, in cui si è stabilito di ripristinare il meccanismo del regolamento attuativo unico in luogo del ricorso al sistema della *soft law* formata da linee guida e regolamenti ministeriali¹⁸⁶.

In altre parole, l'obiettivo del Decreto Sblocca Cantieri era quello di ridurre in modo significativo l'alveo di competenze normative riconosciute

¹⁸⁵ C. CHIARIELLO, *L'inquadramento delle Linee Guida ANAC nel sistema delle fonti alla luce dell'interpretazione del Consiglio di Stato successiva all'entrata in vigore del d.l. n. 32/2019: dubbi interpretativi e questioni aperte*, in *Federalismi.it*, 2020, 30, p. 50 e ss.

¹⁸⁶ I. CAVALLINI, M. ORSETTI, *I reali effetti del c.d. "Sblocca Cantieri" sulle Linee Guida Anac: un'occasione mancata per il tramonto del sistema di soft-law*, in *Azienditalia*, 2020, 3, p. 496.

all'ANAC, in quanto numerose materie e fattispecie sono state espressamente ricondotte nell'ambito della nuova normazione secondaria.

Quindi, la riforma del 2019 ha delineato un nuovo e particolare sistema normativo di riferimento, composto dal Codice e dal Regolamento Unico, che una volta emanato conterrà disposizioni atte a integrare la normativa primaria e a chiarirne il contenuto; tuttavia, tale scelta non ha comportato e non comporterà la totale eliminazione delle Linee Guida, in quanto è stato determinato che le Linee Guida già adottate manterranno la propria efficacia fino all'entrata in vigore del regolamento, mentre rimarranno successivamente efficaci quelle Linee che non saranno in contrasto con le disposizioni del regolamento medesimo¹⁸⁷.

Ed è proprio tale scelta che ha portato i commentatori a guardare negativamente alle novità del Decreto Sblocca Cantieri in quanto nella realtà dei fatti esso ha determinato meno cambiamenti rispetto a quelli teorizzati¹⁸⁸.

Infatti, al di là della necessità di attendere l'entrata in vigore del Regolamento Unico, ritardata anche a causa della necessità di far fronte alla crisi economica generata dalla pandemia di Covid – 19, resta il fatto che la maggiore certezza giuridica che il ritorno alla regolamentazione di secondo livello dovrebbe comportare è vanificata dalla scelta di non eliminare del tutto la presenza delle Linee Guida.

¹⁸⁷ Infatti, dalla lettera del richiamato art. 216, comma 27 *octies*, del Codice, si evince che il regolamento non investe la totalità delle Linee Guida ANAC già previste, in quanto, anche a seguito dell'entrata in vigore del d.l. n. 32/2019, residuano almeno tre ipotesi in cui permane la formulazione codicistica del rinvio alle Linee Guida vincolanti dell'Autorità: ai sensi dell'art. 80, comma 13, d.lgs. n. 50/2016, per la definizione dei mezzi di prova da considerare adeguati ovvero le carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto rilevanti per la dimostrazione dei gravi illeciti professionali che determinano le circostanze di esclusione di cui al comma 5, lettera c), del medesimo articolo (Linee Guida n. 6/2018); ai sensi dell'art. 110, comma 6, del Codice, in materia di affidamento in caso di procedura concorsuale dell'impresa concorrente; ai sensi dell'art. 181, comma 4, per la determinazione dei sistemi di monitoraggio con cui l'amministrazione aggiudicatrice è tenuta a esercitare il controllo sull'attività dell'operatore economico (Linee Guida n. 9/2018).

¹⁸⁸ G. TAGLIANETTI, *La normativa in materia di contratti pubblici e la tela di Penelope*, cit.

Le novità introdotte dal Decreto Sblocca Cantieri, infatti, non sono assolutamente coordinate con il contenuto delle Linee Guida emanate in precedenza, rispetto alle quali è stato imposto all'ANAC un rigido divieto di modifica e aggiornamento.

Ci si trova dinnanzi, quindi, a un vero e proprio scollamento, se non anche un contrasto, tra il Codice così riformato e la sua disciplina attuativa e integrativa definita dalle Linee Guida da una parte e l'esautoramento dell'Autorità della sua funzione regolamentare in materia dall'altra parte; tutto questo ha generato un vero e proprio stallo del settore degli appalti, aggravato poi dalla crisi economica derivata dalla situazione sanitaria.

Tutto questo fa emergere in modo ancora più forte la necessità di una profonda riforma del settore o, quanto meno, l'elaborazione nel più breve tempo possibile dell'adozione del Regolamento unico, che sostituisca le Linee Guida, al fine di "sbloccare" e rilanciare gli investimenti nel settore degli appalti pubblici.

2.5. I principali problemi applicativi delle concrete fattispecie.

Il discorso sulle criticità del Codice non può prescindere da un'analisi più vicina di quelle che sono le fattispecie maggiormente rilevanti nell'ambito delle procedure ad evidenza pubblica e che più di altre determinano una serie di questioni applicative a discapito dei vari operatori economici, in particolar modo se si tratta di cooperative.

Quindi, nelle pagine successive si cercherà di delineare, sebbene senza alcuna presunzione di esaustività, le articolate modifiche che nel corso di quattro anni, a partire dall'entrata in vigore del Codice, i singoli istituti hanno subito, senza però trovare una giusta formula in grado di soddisfare tutte le varie esigenze.

- I criteri di aggiudicazione

I criteri di aggiudicazione costituiscono il fulcro delle procedure di gara in quanto formano il sistema di parametri attraverso i quali le stazioni appaltanti selezionano le varie offerte¹⁸⁹.

Tradizionalmente, già la normativa comunitaria prevedeva che nella valutazione la pubblica amministrazione potesse fare ricorso a solo due parametri: quello del prezzo “più basso”, determinato su un unico elemento di riferimento, e quello “dell’offerta economicamente più vantaggiosa” (OEPV), ricavato dalla valutazione di una pluralità di elementi di tipo qualitativo ed economico integrati l’uno con l’altro.

Per la precisione, le direttive 2004/18/CEE e 2004/17/CEE qualificavano tali criteri come equiordinati, per cui la scelta dell’uno rispetto all’altro era lasciata alla discrezionalità della stazione appaltante.

Tale sistema di equiordinazione era stato recepito anche nel d. lgs. 163 del 2006, che riprendendo le disposizioni comunitarie, stabiliva come le stazioni appaltanti potessero scegliere l’uno o l’altro parametro sulla base delle caratteristiche del contratto e dell’interesse pubblico da soddisfare.

Le già citate direttive del 2014, invece, hanno comportato in tal senso un’inversione di tendenza, recepita nel nuovo Codice del 2016, in cui l’equivalenza tra i due criteri è stata superata in favore della prevalenza del criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, considerato quale parametro generale di riferimento, mentre a quello del prezzo più basso è possibile fare ricorso solo in casi eccezionali e predeterminati; in tal senso abbastanza chiaro appariva il contenuto dell’art. 95, nella sua iniziale formulazione del 2016¹⁹⁰, che elencava in modo tassativo quei casi in cui

¹⁸⁹ L. FIORENTINO, *I criteri di aggiudicazione*, in *Giornale dir. amm.*, 2019, 6, p. 719.

¹⁹⁰ Art. 95 (Criteri di aggiudicazione dell'appalto): “1. I criteri di aggiudicazione non conferiscono alla stazione appaltante un potere di scelta illimitata dell'offerta. Essi garantiscono la possibilità di una concorrenza effettiva e sono accompagnati da specifiche che consentono l'efficace verifica delle informazioni fornite dagli offerenti al fine di valutare il grado di soddisfacimento dei criteri di aggiudicazione delle offerte. Le stazioni appaltanti verificano l'accuratezza delle informazioni e delle prove fornite dagli offerenti.

2. Fatte salve le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative relative al prezzo di determinate forniture o alla remunerazione di servizi specifici, le stazioni appaltanti, nel rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di

era applicabile il criterio del minor prezzo. Il testo della norma, da questo punto di vista, appariva in linea con quanto indicato nei criteri di delega della l. 11 del 2016, in base ai quali si ricavava la chiara volontà del legislatore di innalzare il livello di efficienza e di qualità delle commesse pubbliche, modificando l'elemento su cui si basava l'aggiudicazione dall'aspetto economico a quello qualitativo.

È per tale ragione, quindi, che il secondo comma della norma in esame qualifica il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa quale regola generale, cui si aggiunge quanto disposto dal terzo comma che fa riferimento al "miglior rapporto qualità/prezzo", mentre il quarto comma, nell'indicare i casi in cui è possibile per la stazione appaltante assegnare la

trattamento, procedono all'aggiudicazione degli appalti e all'affidamento dei concorsi di progettazione e dei concorsi di idee, sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo o sulla base dell'elemento prezzo o del costo, seguendo un criterio di comparazione costo/efficacia quale il costo del ciclo di vita, conformemente all'articolo 96.

3. Sono aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo:

A) i contratti relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché ai servizi ad alta intensità di manodopera, come definiti all'articolo 50, comma 1, fatti salvi gli affidamenti ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera a);

B) i contratti relativi all'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura e degli altri servizi di natura tecnica e intellettuale di importo pari o superiore a 40.000 euro;

B-bis) i contratti di servizi e le forniture di importo pari o superiore a 40.000 euro caratterizzati da notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo.

4. Può essere utilizzato il criterio del minor prezzo:

A) fermo restando quanto previsto dall'articolo 36, comma 2, lettera d), per i lavori di importo pari o inferiore a 2.000.000 di euro, quando l'affidamento dei lavori avviene con procedure ordinarie, sulla base del progetto esecutivo; in tali ipotesi, qualora la stazione appaltante applichi l'esclusione automatica, la stessa ha l'obbligo di ricorrere alle procedure di cui all'articolo 97, commi 2 e 8;

B) per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato, fatta eccezione per i servizi ad alta intensità di manodopera di cui al comma 3, lettera a);

C) per i servizi e le forniture di importo fino a 40.000 euro, nonché per i servizi e le forniture di importo pari o superiore a 40.000 euro e sino alla soglia di cui all'articolo 35 solo se caratterizzati da elevata ripetitività, fatta eccezione per quelli di notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo.

5. Le stazioni appaltanti che dispongono l'aggiudicazione ai sensi del comma 4 ne danno adeguata motivazione e indicano nel bando di gara il criterio applicato per selezionare la migliore offerta."

commessa sulla base del minor prezzo, si configura come eccezione rispetto alla disciplina generale¹⁹¹.

Fondamentale, per chiarire il significato del criterio dell'OEPRV è stata l'adozione da parte dell'ANAC delle Linee Guida n. 2¹⁹², attraverso cui l'Autorità ha precisato in maniera espressa come "l'idea sottostante al nuovo criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa è che la pubblica amministrazione quando acquista (...) non deve badare esclusivamente a un risparmio sui costi ma deve anche considerare la qualità di ciò che viene acquistato. In sostanza, si crea di regola un *trade off* tra costo e qualità e la gara è considerata come il modo più idoneo per garantire il miglior bilanciamento tra queste due esigenze".

¹⁹¹ Anche la giurisprudenza è concorde nel valutare il rapporto tra secondo e quarto comma dell'art. 95 come rapporto di regola a specie, come precisato dal Consiglio di Stato, sez. III, 18 dicembre 2018, n. 7131, che con riferimento alla possibilità della stazione appaltante di esercitare la propria discrezionalità nella scelta del contraente precisa che «può essere adeguato al perseguimento delle esigenze dell'amministrazione il criterio del minor prezzo quando l'oggetto del contratto non sia caratterizzato da un particolare valore tecnologico o si svolga secondo procedure largamente standardizzate. In questo caso, qualora la stazione appaltante sia in grado di predeterminare in modo sufficientemente preciso l'oggetto del contratto, potrà non avere interesse a valorizzare gli aspetti qualitativi dell'offerta, in quanto l'esecuzione del contratto secondo i mezzi, le modalità ed i tempi previsti nella documentazione di gara già di per sé in grado di soddisfare nel modo migliore possibile le esigenze dell'amministrazione. L'elemento quantitativo del prezzo rimane, quindi l'unico criterio di aggiudicazione. Al contrario, la scelta del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa verrà in considerazione quando le caratteristiche oggettive dell'appalto inducano a ritenere rilevanti, ai fini dell'aggiudicazione, uno o più aspetti qualitativi. In questo caso l'amministrazione potrà ritenere che l'offerta più vantaggiosa per la specifica esigenza sia quella che presenta il miglior rapporto qualità/prezzo e la stazione appaltante dovrà valutare se uno o più degli aspetti qualitativi dell'offerta concorrano, insieme a prezzo, all'individuazione della soluzione più idonea a soddisfare l'interesse sotteso all'indizione della gara. Solo in questo caso, infatti, corrisponde all'interesse pubblico l'utilizzo del sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa.»

¹⁹² Le Linee Guida n. 2, dal titolo "Offerta economicamente più vantaggiosa", sono state approvate dal Consiglio dell'ANAC mediante la delibera n. 1005, del 21 settembre 2016, pubblicate in Gazzetta Ufficiale e sul sito dell'Autorità ed aggiornate, a seguito del d. lgs. 56/2017, mediante deliberazione del Consiglio n. 424 del 2 maggio 2018. Tali Linee Guida hanno una natura non vincolante, essendo state emanate in base al contenuto dell'art. 213, comma 2; tuttavia, è previsto che, qualora una stazione appaltante intenda discostarsi dal loro contenuto, che è di natura prettamente operativa, ovvero contenente formule e metodi di natura tecnico-matematica per la valutazione delle offerte e l'assegnazione alle stesse di un punteggio numerico, essa dovrà stilare un atto recante la specifica motivazione alla base della scelta. Qualora ciò non accada, il mancato rispetto del contenuto delle Linee Guida potrà essere considerato come un indice sintomatico dell'eccesso di potere.

Quindi, l'OEPV si determina tenendo conto di quello che è il miglior rapporto qualità/prezzo, determinato sulla base di parametri di tipo oggettivo, come per esempio i criteri qualitativi, ambientali o sociali connessi all'oggetto dell'appalto¹⁹³.

Sulla base di quanto previsto dall'ANAC, la stazione appaltante dovrebbe attenersi a uno specifico iter procedimentale, in base al quale innanzitutto determinare gli obiettivi che intende perseguire e il grado di rilevanza che attribuisce a ciascuno di questi, in quanto da queste scelte deriva poi la determinazione dei criteri che andranno successivamente valutati nella scelta dei contraenti.

Tali criteri variano da procedura a procedura, ma in ogni caso per l'ANAC in generale le stazioni appaltanti devono tenere conto della struttura del settore merceologico a cui afferisce l'oggetto del contratto, delle caratteristiche tecniche dei lavori, beni, servizi rispondenti alle loro esigenze e delle qualità che il mercato di riferimento è in grado di esprimere.

Quindi, sulla base di quanto previsto dal Codice e dalle Linee Guida, l'offerta economicamente più vantaggiosa deve essere determinata tenendo conto del "miglior rapporto qualità/prezzo" oppure considerando il prezzo o il costo, in base a una comparazione costo/efficacia.

Alle stazioni appaltanti si riconosce una certa discrezionalità nella determinazione di quanto i fattori quali costo e/o prezzo possano incidere nella valutazione, attribuendo a questi un valore fisso, e quindi basando l'aggiudicazione esclusivamente su aspetti qualitativi. Inoltre, alle stazioni appaltanti si riconosce un certo grado di discrezionalità nella determinazione dei criteri valutativi, fermo restando l'obbligo di non incorrere in scelte irragionevoli o arbitrali¹⁹⁴.

¹⁹³ L. GILI, *La nuova offerta economicamente più vantaggiosa e la discrezionalità amministrativa a più fasi*, in *Urbanistica e appalti*, 2017, 1, p. 24.

¹⁹⁴ Giova inoltre ricordare come il Consiglio di Stato, nel parere espresso sul testo iniziale delle Linee Guida, abbia osservato che il documento base di ANAC sull'OEPV presentasse un *deficit* di utilità e che fosse importante avere dall'Autorità "un ventaglio

È per tale motivo che, pur riconoscendole una certa libertà di valutazione, la stazione appaltante dovrà sempre operare nel rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento¹⁹⁵.

La questione dei criteri di aggiudicazione non si è fermata alla già non facile interpretazione dell'art. 95 nella sua originaria formulazione.

Infatti, le Linee guida n. 2, successivamente all'adozione del correttivo al Codice mediante il d.lgs. n. 56 del 2017, sono state modificate prevedendo una specifica limitazione *ex ante* della discrezionalità delle stazioni appaltanti, stabilendo che l'offerta economicamente più vantaggiosa debba essere ineluttabilmente determinata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, tenendo in debito conto quanto previsto dai commi 10 *bis* e

di metodologie valutative e un menu di strumenti di analisi delle offerte con l'espressa responsabilizzazione delle stazioni appaltanti nella selezione di quelli più appropriati e coerenti con le specifiche esigenze della procedura amministrativa". I Presidenti delle Commissioni parlamentari, per parte loro, hanno riportato all'ANAC la "necessità di assicurare una disciplina quanto più possibile chiara e rigorosa al fine di evitare incertezze interpretative ed applicative" ed hanno affermato che le Linee Guida dell'ANAC "devono fornire indicazioni metodologiche più precise e stringenti per la scelta dei criteri e sub criteri di valutazione delle offerte, dei correlativi punteggi e sub punteggi di ponderazione". La richiesta all'ANAC era dunque quella che fornisse regole più precise, anche se di *soft law*, per favorire un corretto (e sereno) esercizio della discrezionalità amministrativa da parte delle stazioni appaltanti. L'ANAC, rispettosa dei propri limiti regolatori e della maggiore discrezionalità amministrativa riconosciuta alle stazioni appaltanti dal nuovo Codice, ha tuttavia disatteso in parte le aspettative, rimanendo sul piano di indirizzo, costituito da quelle che risultano in ultima analisi essere più che altro raccomandazioni di carattere generale.

¹⁹⁵ I vari criteri su cui può basarsi la valutazione della qualità dell'offerta sono suddivisibili in tre gruppi differenti.

Innanzitutto, quelli che si riferiscono al valore tecnico, ai caratteri estetici e funzionali, all'accessibilità per le persone con disabilità e per tutti gli utenti, agli specifici livelli di sicurezza e di salute, di caratteristiche sociali e ambientali, di caratteristiche innovative (comma 6, lett. a); del possesso di un marchio di qualità ecologica dell'Unione europea (lett. b); del costo di utilizzazione e di manutenzione, avuto riguardo non solo al consumo di energia ma a tutte le esternalità ambientali (lett. c); della compensazione delle emissioni di gas ad effetto serra associate alle attività dell'azienda (lett. d); del servizio post vendita e l'assistenza tecnica (lett. e); delle condizioni di consegna (lett. g).

Il secondo gruppo riguarda la struttura e l'organizzazione dell'impresa, le qualifiche e l'esperienza del personale effettivamente utilizzato, se funzionale alla commessa (lett. e).

Il terzo gruppo riguarda i criteri cd. premiali, ovvero i profili dell'offerta o dell'offerente ulteriori a quelli necessari per l'ammissione, oppure profili che rendono l'offerta meritevole di favore, qualora compatibili in concreto con il diritto dell'Unione europea e con i principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità: maggior rating di legalità dell'offerente; essere microimprese o PMI, giovani professionisti o imprese di nuova costituzione; minore impatto sulla salute e sull'ambiente (comma 13).

14 *bis* della norma codicistica sopra citata, così come riformati nel correttivo.

Nell specifico la prima disposizione prevede che alla componente economica dell'offerta non possa essere assegnato un punteggio superiore al 30%, in modo tale da riconoscere la giusta valorizzazione agli elementi qualitativi delle offerte, confrontate tenendo conto di parametri esclusivamente tecnici.

La disposizione di cui al comma 14 *bis* dell'art. 95, inoltre, vieta che il raffronto sia effettuato su criteri esclusivamente quantitativi, prevedendo che le stazioni appaltanti non possano assegnare nessun punteggio all'offerta di opere aggiuntive rispetto a quanto previsto nel progetto esecutivo a base d'asta; questo al fine di tutelare l'economicità dell'esecuzione e la qualità della prestazione principale.

Inoltre, sul punto, non può non tenersi conto di quanto introdotto dal Decreto Sblocca Cantieri nel 2019¹⁹⁶.

Con l'obiettivo di semplificare le procedure di affidamento pubblico, il legislatore è intervenuto nuovamente sulla questione dei criteri di aggiudicazione partendo dalla distinzione tra affidamenti sia sopra soglia che sotto soglia comunitaria.

Ebbene, il decreto Sblocca Cantieri ha innanzitutto ampliato i casi in cui è obbligatorio il ricorso al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata secondo il miglior rapporto prezzo/qualità.

Inoltre, ha modificato il testo dell'art. 36, dedicato ai contratti sotto soglia, prevedendo la possibilità per le stazioni appaltanti di ricorrere al criterio del minor prezzo in luogo dell'offerta economicamente più vantaggiosa, senza che sia necessario motivare espressamente tale scelta.

Ciò vuol dire che, se con riferimento alle procedure il cui valore sia superiore alla soglia comunitaria, il criterio principale e generale è quello

¹⁹⁶ M. P. SANTORO, *I criteri di aggiudicazione*, in M. CORRADINO (a cura di), *Gli appalti pubblici dopo la legge sblocca cantieri, Una guida per operatori economici e stazioni appaltanti*, Milano, 2019, p. 111 e ss.

dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per le procedure di valore inferiore alle soglie comunitarie è stata di fatto ripristinata la equiordinazione tra i due parametri.

Quindi, nonostante gli ultimi interventi di riforma mediante i quali si è cercato di fornire anche un'adeguata risposta alle perplessità sollevate dall'Unione Europea mediante il procedimento d'infrazione n. 2273/2018, molti dubbi contraddistinguono anche la fattispecie dei criteri di aggiudicazione, soprattutto con riferimento alla discrezionalità della stazione appaltante nella valutazione dei parametri e nella necessità di garantire una trasparenza nella procedura e una corretta concorrenza tra gli operatori economici partecipanti.

- Gli affidamenti sotto soglia

Il criterio del “minor prezzo” permette di analizzare un'altra fattispecie particolarmente rilevante nell'ambito dei contratti pubblici e che più volte è stata modificata nel corso dei vari interventi normativi che si sono succeduti dal 2016 fino ai giorni nostri.

Norma di riferimento è l'art. 36 del Codice dei Contratti pubblici, che disciplina le procedure previste per gli appalti il cui importo risulti inferiore alle soglie comunitarie, a loro volta indicate dall'art. 35 del menzionato Codice¹⁹⁷.

Quindi, qualora il contratto abbia un valore rientrante nelle classi di rilevanza comunitaria, allora dovranno necessariamente essere applicate le regole che sono alla base della procedura ad evidenza pubblica; al contrario, qualora il valore risulti inferiore alle soglie europee, allora l'iter da seguire per la determinazione dell'operatore economico sarà differente, in quanto i vari obblighi procedurali saranno più o meno temperati a seconda del valore delle varie soglie predeterminate.

¹⁹⁷ C. FAVACCIO, *Gli affidamenti sotto – soglia*, M. CORRADINO (a cura di), *Gli appalti pubblici dopo la legge sblocca cantieri, Una guida per operatori economici e stazioni appaltanti*, cit., p. 55 e ss.

Infatti, la questione degli affidamenti sotto soglia comunitaria è sempre stata contraddistinta da un certo livello di difficoltà soprattutto a causa di due problematiche in particolare.

Innanzitutto, in quanto non sempre risulta agevole il raggiungimento di un equilibrio tra due interessi contrapposti, ovvero la volontà di garantire una certa celerità e semplificazione nelle procedure che riguardano gli affidamenti di “minor” valore, al tempo stesso, tuttavia, senza violare i principi di legalità, imparzialità e concorrenzialità, la cui assenza potrebbe dare spazio a fenomeni corruttivi e illegali.

L'altra problematica attiene alla presenza di un eccessivo numero di norme, tanto interne quanto europee, disciplinanti la fattispecie in esame, molto spesso in modo non armonico, generando non poche difficoltà e incertezze applicative¹⁹⁸.

In tale contesto si inserisce il testo dell'art. 36, riformato dal Decreto Sblocca Cantieri, che al fine di evitare eccessivi ostacoli burocratici nella gestione degli affidamenti di minor valore, ha riconosciuto una certa discrezionalità alla stazione appaltante, in un'ottica di maggiore semplificazione e flessibilità.

Dunque, l'art. 36, così come modificato nel 2019, distingue gli affidamenti di minor valore a seconda di specifiche soglie, per ognuna delle quali dovrà rispettarsi un determinato iter procedimentale:

- fino a 40.000 euro, si prevede l'affidamento diretto anche senza previa consultazione di due o più operatori economici (c.d. affidamento diretto "puro");
- tra 40.000 e 150.000 euro, è previsto l'affidamento diretto previa valutazione di tre preventivi, ove esistenti, per i lavori, e, per i servizi e le forniture, di almeno cinque operatori economici individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti (c.d. procedura semplificata);

¹⁹⁸ A. CLINI, *Le novità in materia di massimo ribasso, procedura negoziata e affidamenti sotto soglia*, in *Urbanistica e appalti*, 2017, 6, p. 754.

- tra 150.000 e 350.000 euro, si applicherà la procedura negoziata previa consultazione di almeno 10 operatori economici nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici;
- tra 350.000 e 1.000.000 euro, la procedura negoziata previa consultazione di almeno 15 operatori economici nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici;
- oltre 1.000.000 euro, dovrà applicarsi la procedura aperta.

In tal senso occorre evidenziare come, nonostante lo scopo delle modifiche introdotte attraverso il Decreto Legge n. 32 del 2019 fosse quello di ampliare il bacino di procedure qualificabili come sotto soglia e quindi gestibili mediante iter semplificati, il risultato concreto che è emerso all'indomani della riforma è stato tutt'altro che funzionale ed efficace; infatti, l'aver scelto di rimettere la concreta disciplina al più volte citato Regolamento Unico, in luogo delle Linee Guida ANAC n. 4/2016, ha determinato un vero e proprio vuoto di normativa e un contrasto tra le disposizioni vigenti¹⁹⁹.

Infatti, a seguito delle nuove previsioni, in attesa dell'emanazione del Regolamento Unico, continueranno a essere in vigore le succitate Linee guida ANAC n. 4, che però nel loro concreto contenuto evidenziano palesi contrasti con le novità introdotte nel Codice circa l'affidamento degli appalti sotto soglia, mentre, al tempo stesso, vige per l'ANAC il divieto di procedere a un aggiornamento delle proprie Linee Guida, al fine di armonizzarle con le ultime novità del Codice.

Appare innegabile, quindi, come la concreta organizzazione e gestione delle procedure di affidamento in un'ottica di semplificazione e velocizzazione, trovi un insormontabile ostacolo nell'assenza del Regolamento Unico che dovrebbe dare concreta attuazione alle nuove

¹⁹⁹ C. FAVACCIO, *Gli affidamenti sotto – soglia*, cit., p. 67 e ss.

norme del Codice dei Contratti pubblici, e il contrasto tra Codice così riformato e la sua disciplina di attuazione, integrazione ed esecuzione attuale dettata dalle Linee Guida.

In ogni caso, tra le novità più importanti emerse all'esito dell'attuazione del Decreto Sbocca Cantieri, merita una particolare attenzione quanto previsto inerentemente all'affidamento diretto.

Si tratta di un iter applicabile in caso di procedure il cui valore oscilla tra i 40.000 ed i 150.000 euro, per i quali alla stazione appaltante è data la possibilità di scegliere direttamente l'affidatario, sebbene risulti obbligatoria una fase preliminare di valutazione dei preventivi.

Proprio la previsione riguardante tale valutazione ha fatto sorgere una serie di interrogativi interpretativi²⁰⁰.

Innanzitutto, ci si è interrogati su quanto nella valutazione dei preventivi incida la discrezionalità della stazione appaltante; ebbene, se secondo alcuni autori la disciplina così come elaborata ha di fatto eliminato qualunque valutazione arbitraria della stazione appaltante, per altri, invece, essa si sarebbe vista riconosciuta la piena discrezionalità nella scelta dell'operatore economico cui affidare l'appalto, soprattutto se si tiene conto che le viene riconosciuta una certa libertà nelle modalità di acquisizione dei preventivi degli operatori.

È questo un tema di non poco conto soprattutto se si considera come tale iter sia applicabile a quegli affidamenti il cui valore giunga fino ai 150.000 euro, al cui affidamento quindi possano aspirare anche realtà imprenditoriali piccole e medie, dotate di una non eccessiva forza economica ma non per questo di scarse capacità, e una eccessiva discrezionalità della stazione appaltante, inserita già all'interno di un affidamento diretto, potrebbe di fatto danneggiare alcuni partecipanti che vedrebbero violato il corretto rapporto concorrenziale.

²⁰⁰ V. BIONDI, *Riforma dell'affidamento diretto degli appalti pubblici: "Sblocca" o "Blocca" Cantieri?*, in *Azienditalia*, 2019, 11, p. 1524.

Tali dubbi sono incrementati dall'incertezza riguardante le effettive norme di riferimento, in quanto la procedura di affidamento diretto previa valutazione non è specificatamente disciplinata né nel diritto comunitario né nelle Linee guida ANAC, conseguentemente, in assenza del Regolamento Unico, la nuova previsione appare di fatto inapplicabile.

Tutto questo, ha inevitabilmente generato uno stallo nelle procedure, superabile parzialmente ritenendo estensibile, in attesa di apposita disciplina, le disposizioni che le Linee guida ANAC n. 4 hanno destinato agli affidamenti diretti per contratti di valore inferiore a 40.000 euro.

Nessuna chiarezza è stata fatta attraverso l'adozione delle novità contenute nel d.l. n. 76 del 2020, che in tema di procedure sotto soglia ha previsto un regime derogatorio temporaneo rispetto alla disciplina del Codice ed in particolare degli artt. 36, comma 2, e 157, comma 2, del d. lgs. n. 50/2016, "qualora la determina a contrarre o altro atto di avvio del procedimento equivalente sia adottato entro il 31 dicembre 2021".

In particolare, le tipologie di affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie individuate dall'art. 35 del d. lgs. n. 50/2016 sono state sfoltite, lasciando possibile la scelta tra due diverse modalità: l'affidamento diretto e la procedura negoziata senza pubblicazione di bando²⁰¹.

La prima (prevista dall'art. 1, comma 2, lett. a, d.l. n. 76/2020) è ammessa per l'affidamento di lavori di importo inferiore a 150.000 euro e per l'affidamento di servizi e forniture di importo inferiore a 75.000 euro.

L'affidamento diretto, quindi, amplia notevolmente il proprio raggio di azione grazie al considerevole incremento della relativa soglia, che passa da euro 40.000 a euro 150.000 per i lavori e a euro 75.000 per i servizi e le forniture.

²⁰¹ A. RUFFINI, *Decreto Semplificazioni: come cambiano le procedure di affidamento*, in *Urbanistica e appalti*, 2020, 5, p. 597.

La l. n. 120/2020 ha modificato l'originaria formulazione della norma che fissava per tutti la soglia di 150.000 euro, riducendo l'importo entro cui affidare in via diretta gli appalti di servizi e forniture fino a euro 75.000.

In proposito occorre evidenziare che, sebbene il Legislatore abbia ammesso un più diffuso utilizzo dell'affidamento diretto, ha contestualmente precisato che in tali casi l'affidamento debba avvenire entro "due mesi dalla data di adozione dell'atto di avvio del procedimento" e comunque sempre garantendo il rispetto del principio di rotazione, previsto nel comma 1 dell'art. 36 del Codice, sul quale non si è registrato alcun intervento derogatorio.

Alla luce di quanto evidenziato, l'affidamento al contraente uscente conserva carattere eccezionale e richiede, alla luce dei principi di cui all'art. 30, comma 1, d.lgs. n. 50/2016, un maggior onere motivazionale.

Inoltre, gli affidamenti diretti potranno essere effettuati mediante l'adozione di una semplice determina a contrarre, contenente almeno gli elementi essenziali di cui all'art. 32 del d.lgs. n. 50/2016.

La seconda modalità di affidamento dei contratti sotto soglia prevista dall'art. 1, comma 2, lett. b) del d.l. Semplificazioni è la procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando, *ex art.* 63 del d.lgs. n. 50/2016.

Quest'ultima, per come delineata in seguito alle modifiche apportate con la Legge di conversione, richiede la previa consultazione di un numero minimo di operatori economici, ove esistenti, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, che tenga conto anche di una diversa dislocazione territoriale delle imprese invitate, individuati in base ad indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, con l'avvertenza che l'affidamento deve essere in questo caso effettuato entro quattro mesi.

Il quadro normativo attualmente in vigore senza dubbio risponde alle necessità di celerità e snellezza nell'affidamento di contratti pubblici, sebbene penalizzi, almeno potenzialmente, le esigenze di concorrenza, massima partecipazione, pubblicità e trasparenza.

Ad ogni modo, l'impatto di queste misure innovative sul mercato si potrà apprezzare per tutto il prossimo anno finché, a dicembre 2021, si tireranno le somme dell'efficacia ed efficienza della disciplina derogatoria descritta.

- Le offerte anomale

Il problema inerente all'esclusione dalle gare delle offerte anomale ha da sempre messo in evidenza la sussistenza di una differenza di obiettivi tra la disciplina nazionale e quella europea.

Infatti, se nel primo caso il riconoscimento di tale possibilità alle stazioni appaltanti è stata sempre interpretata quale potestà finalizzata al perseguimento degli interessi della medesima pubblica amministrazione, nel diritto comunitario alle base delle varie disposizioni attinenti alla fattispecie vi è la necessità di tutelare l'equità del mercato e la libera concorrenza.

Tale differenza di ratio è stata la causa di una serie di contrasti che sono emersi soprattutto negli anni novanta a seguito dei quali se le disposizioni interne prevedevano che le offerte contraddistinte da ribassi elevati dovessero essere necessariamente escluse dalle procedure, la normativa europea si mostrava più elastica, soprattutto in quei casi in cui gli operatori economici pur offrendo un prezzo evidentemente competitivo dimostrassero in ogni caso la capacità di ottenere utili adeguati²⁰².

In particolare, oggetto di censura da parte dell'Unione Europea era la scelta della normativa italiana di vincolare il giudizio sull'anomalia dell'offerta a criteri e parametri predeterminati che avrebbero evidenziato l'anomalia sulla base di un calcolo matematico.

A tale interrogativo ha fornito una risposta adeguata la Corte di Giustizia della comunità europea che mediante la sentenza interpretativa del 27 novembre 2001 emessa dalla Sezione VI in merito a due cause riunite

²⁰² V. D. SCIANCALEPORE, *La verifica dell'anomalia dell'offerta*, in M. CORRADINO (a cura di), *Gli appalti pubblici dopo la legge sblocca cantieri, Una guida per operatori economici e stazioni appaltanti*, cit., p. 129 e ss.

ovvero la n. C – 285/ 1999 e la n. C – 286/ 1999, ha ritenuto compatibile con le norme comunitarie la presenza di criteri matematici per l'individuazione delle soglie dell'anomalia purché tali criteri non fossero utilizzati quali parametri per giungere a una esclusione automatica ma quali elementi in base ai quali individuare quelle offerte da sottoporre a uno specifico processo di verifica dell'eventuale anomalia. In tal senso, ruolo essenziale è stato riconosciuto alla stazione appaltante, che dovrà valutare i risultati di tali verifiche attraverso l'esercizio della propria discrezionalità.

Su tale argomento è intervenuto anche il Codice dei Contratti pubblici mediante l'art. 97, che al primo comma stabilisce che le stazioni appaltanti, qualora ritengano le offerte presentate “anormalmente basse”, in base a una valutazione tecnica che tenga conto di fattori quali la congruità, la serietà, la sostenibilità e realizzabilità delle stesse, possano richiedere agli operatori economici una serie di spiegazioni e chiarimenti sul prezzo o sui costi proposti.

La norma prosegue distinguendo le modalità di valutazione a seconda che la procedura preveda quale criterio di aggiudicazione il minor prezzo oppure l'offerta economicamente più vantaggiosa.

Con riferimento alla prima ipotesi, nella sua formulazione originaria, il II comma prevedeva che di volta in volta il RUP o la commissione giudicatrice procedessero al sorteggio di una delle metodologie di riferimento su cui impostare la valutazione, al fine di evitare che gli operatori economici potessero preventivamente individuare i parametri di riferimento per il calcolo della soglia di anomalia e plasmare in tal modo le proprie offerte.

Mentre, il III comma, con riferimento alle gare impostate sul criterio dell'OEPV, prevedeva che la congruità delle offerte fosse valutata tenendo conto dei punti relativi al prezzo, sia “*la somma dei punti relativi agli altri*

*elementi di valutazione, entrambi pari o superiori ai quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara*²⁰³.

Ancora, la norma in questione stabiliva che in caso di procedure impostate sul criterio di aggiudicazione del prezzo più basso, alla stazione appaltante si riconoscesse la possibilità di inserire nel bando una clausola che avrebbe determinato l'esclusione automatica dalla gara delle offerte contraddistinte da un livello di ribasso uguale o superiore alla soglia di anomalia, a sua volta fissata sulla base dei parametri di cui al II comma dell'art. 97.

L'istituto, nella sua impostazione generale è stato poi successivamente modificato sempre mediante il d.l. n. 32 del 2019²⁰⁴.

Ebbene, con riferimento alle procedure valutate mediante il criterio del minor prezzo, il Decreto Sblocca Cantieri ha determinato l'eliminazione del sistema del sorteggio tra i vari parametri e al tempo stesso i criteri di valutazione sono stati differenziati a seconda che il numero dei partecipanti alle procedure sia minore o maggiore di quindici²⁰⁵.

²⁰³ Secondo quanto affermato da V. D. SCIANCALEPORE, *La verifica dell'anomalia dell'offerta*, cit., p. 132: «La norma conferma quanto già previsto in precedenza, ovvero che le spiegazioni possono riferirsi ad aspetti quali: a) l'economia del processo di fabbricazione dei prodotti, dei servizi prestati o del metodo di costruzione; b) le soluzioni tecniche prescelte o le condizioni eccezionalmente favorevoli di cui dispone l'offerente per fornire i prodotti, per prestare i servizi o per eseguire i lavori; c) l'originalità dei lavori, delle forniture o dei servizi proposti dall'offerente».

²⁰⁴ F. PERNA, *Offerta anormalmente bassa negli appalti: come cambia la disciplina codicistica alla luce del Decreto "Sblocca Cantieri"*, su www.iusinitinere.it, 24 maggio 2019.

²⁰⁵ 2. Quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso e il numero delle offerte ammesse è pari o superiore a 15, la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano un ribasso pari o superiore ad una soglia di anomalia determinata; al fine di non rendere predeterminabili dagli offerenti i parametri di riferimento per il calcolo della soglia di anomalia, il RUP o la commissione giudicatrice procedono come segue:

a) calcolo della somma e della media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del dieci per cento, arrotondato all'unità superiore, rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e quelle di minor ribasso; le offerte aventi un uguale valore di ribasso sono prese in considerazione distintamente nei loro singoli valori; qualora, nell'effettuare il calcolo del dieci per cento, siano presenti una o più offerte di eguale valore rispetto alle offerte da accantonare, dette offerte sono altresì da accantonare;

b) calcolo dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la media calcolata ai sensi della lettera a);

Al tempo stesso, si è introdotta la possibilità per il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti di rideterminare, tramite decreto, le modalità di calcolo, al fine di evitare che con il passare del tempo esse diventino prevedibili dagli operatori economici.

Mentre, con riferimento alle procedure basate sulla determinazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la riforma ha stabilito che la indicazione delle offerte anormalmente basse debba avvenire solo nel caso in cui il numero delle offerte ammesse sia uguale o maggiore a tre; negli altri casi, solo la stazione appaltante, mediante la propria discrezionalità, potrà procedere a verificare la congruità delle offerte, ma solo in presenza di specifici elementi che ne giustifichino una valutazione²⁰⁶.

c) calcolo della soglia come somma della media aritmetica e dello scarto medio aritmetico dei ribassi di cui alla lettera b);

d) la soglia calcolata alla lettera c) viene decrementata di un valore percentuale pari al prodotto delle prime due cifre dopo la virgola della somma dei ribassi di cui alla lettera a) applicato allo scarto medio aritmetico di cui alla lettera b).

2-bis. Quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso e il numero delle offerte ammesse è inferiore a 15, la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano un ribasso pari o superiore ad una soglia di anomalia determinata; ai fini della determinazione della congruità delle offerte, al fine di non rendere predeterminabili dagli offerenti i parametri di riferimento per il calcolo della soglia di anomalia, il RUP o la commissione giudicatrice procedono come segue:

a) calcolo della media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del dieci per cento, arrotondato all'unità superiore, rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e quelle di minor ribasso; le offerte aventi un uguale valore di ribasso sono prese in considerazione distintamente nei loro singoli valori; qualora, nell'effettuare il calcolo del dieci per cento, siano presenti una o più offerte di eguale valore rispetto alle offerte da accantonare, dette offerte sono altresì da accantonare;

b) calcolo dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la media calcolata ai sensi della lettera a);

c) calcolo del rapporto tra lo scarto medio aritmetico di cui alla lettera b) e la media aritmetica di cui alla lettera a);

d) se il rapporto di cui alla lettera c) è pari o inferiore a 0,15, la soglia di anomalia è pari al valore della media aritmetica di cui alla lettera a) incrementata del 20 per cento della medesima media aritmetica;

e) se il rapporto di cui alla lettera c) è superiore a 0,15 la soglia di anomalia è calcolata come somma della media aritmetica di cui alla lettera a) e dello scarto medio aritmetico di cui alla lettera b).

²⁰⁶ Sintetizzando, le procedure alternative in vigore sono così schematizzabili: a) si calcola la media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, escludendo il 20% delle offerte più alte e di quelle più basse (cosiddetto taglio delle ali); alla cifra così ottenuta si somma lo scarto medio aritmetico dei ribassi che superano la media appena calcolata, ottenendo così la soglia di anomalia; b) si esegue lo stesso calcolo della media aritmetica dei ribassi sub a), comprensivo di taglio delle ali del 20%; successivamente si esegue la somma di tutti i ribassi e se la prima cifra decimale di tale

L'altra novità particolarmente rilevante attiene alla possibilità per la stazione appaltante di prevedere nel bando l'esclusione automatica delle offerte; infatti, la norma così come riformata innanzitutto indica suddetta esclusione non più quale possibilità ma quale obbligo della stazione appaltante, ma soprattutto tale fattispecie si considera inapplicabile qualora nella procedura di gara fossero coinvolti degli interessi transfrontalieri.

Tale ultimo punto si giustifica con la necessità di dare seguito ai rilievi sollevati dalla Commissione Europea nell'ambito della menzionata procedura di infrazione del 2018²⁰⁷.

Queste sono quindi le novità principali introdotte nel 2019, che tuttavia non hanno dato una conclusione definitiva al dibattito che è sorto intorno alla questione delle offerte anormalmente basse; la loro individuazione sulla base di parametri precisi ma al tempo stesso non arbitrari, infatti, rappresenta lo strumento indispensabile per evitare che le prestazioni degli operatori economici siano contraddistinte da standard qualitativamente inferiori a quelli promessi, tanto da impedire la totale esecuzione del contratto²⁰⁸.

somma è pari, la media calcolata è da assumere quale soglia di anomalia; se la stessa cifra è dispari, si opera un decremento percentuale della prima media pari a tale cifra dispari, ottenendo così la soglia di anomalia; c) si ottiene la soglia di anomalia incrementando del 15% la media di tutti i ribassi percentuali (non si applica il taglio delle ali); d) si ottiene la soglia di anomalia incrementando del 10% la media di tutti i ribassi percentuali (anche in questo caso non si applica il taglio delle ali); e) si effettuano gli stessi calcoli del metodo sub a) ma con il taglio delle ali del 10%, ottenendo così una prima media e lo scarto e sommando alla media generale la media degli scarti modificata da un coefficiente sorteggiato tra quelli previsti dalla norma (0,6; 0,7; 0,8; 0,9); la somma della media generale e lo scarto medio modificato dal coefficiente restituisce la soglia di anomalia.

²⁰⁷ Già la Corte di Giustizia della Comunità europea con sentenza del 15 maggio 2008, (cause riunite C-147/06 e C-148/06), aveva indicato come "l'applicazione agli appalti che presentano un interesse transfrontaliero certo della regola dell'esclusione automatica delle offerte considerate anormalmente basse può configurare una discriminazione indiretta, danneggiando in pratica gli operatori degli altri Stati membri". Anche il Consiglio di Stato nel parere reso sullo schema del decreto correttivo al d.lgs. n. 50/2016, seguendo l'orientamento della Corte di Giustizia, ha precisato che "l'esclusione automatica - da considerare comunque un'eccezione rispetto alla regola che impone la verifica in contraddittorio della congruità delle offerte sospette - non può essere prevista come un obbligo (...) ma deve restare una facoltà, lasciata alla stazione appaltante".

²⁰⁸ L. FIORENTINO, *I criteri di aggiudicazione*, in *Giornale dir. amm.*, cit., p. 719.

Sebbene, gli interventi attuati mediante il Decreto Sblocca Cantieri abbiano risolto alcuni dubbi applicativi, come ad esempio quello attinente all'idoneità del sistema del sorteggio, altre questioni restano irrisolte, tra cui in particolare quella riguardante la mancata previsione di regole applicabili anche alle procedure transfrontaliere, in modo tale da evitare incertezze applicative e il conseguente aumento dei contenziosi.

- La qualificazione delle stazioni appaltanti

Nell'analizzare le precedenti fattispecie, si è più volte fatto riferimento alla discrezionalità delle stazioni appaltanti e al riconoscimento a questa di una serie di facoltà e poteri valutativi, da esercitare sempre nell'interesse della P.A. e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento.

Questo permette di comprendere la rilevanza che nella nuova disciplina degli appalti pubblici ha il tema della qualificazione delle stazioni appaltanti, ovvero della necessità che queste ultime presentino una serie di requisiti che siano garanzia della loro idoneità a esercitare le funzioni assegnate.

Nella precedente normativa, ovvero quella del 2006, l'espressione qualificazione era accostata esclusivamente agli operatori economici e atteneva a elementi sia di ordine generale che specificatamente riguardanti le competenze tecnico-organizzative ed economico-finanziarie, oltre che alle certificazioni di qualità aziendale.

Con la disciplina del 2016, al contrario, non sono solo le imprese a dover dimostrare di essere in possesso delle caratteristiche necessarie per essere ammessi alle gare, ricorrendo al documento di gara unico europeo (DGUE), ma anche alle pubbliche amministrazioni, qualora vogliano svolgere le funzioni di *public procurement*, si richiede di dare prova delle proprie

capacità, tanto tecniche che organizzative, determinate sulla base di parametri di tipo oggettivo²⁰⁹.

Lo scopo principale nell'inserimento di tali previsioni è stato quello di chiarire come le procedure di gestione degli approvvigionamenti di beni e servizi non siano conducibili in maniera indifferenziata da tutte le amministrazioni, ma siano necessari specifici requisiti e un certo grado di professionalità.

Questo chiaramente al fine di raggiungere determinati standard di qualità, efficienza, professionalizzazione nell'ambito della programmazione e del controllo degli acquisti.

Norma di riferimento è l'art. 38 del d.lgs. n. 50 del 2016, in base al quale è stato istituito presso l'ANAC un apposito elenco delle stazioni appaltanti dotate della necessaria qualificazione per la gestione dei procedimenti di affidamento di lavori, servizi e forniture.

Nell'elenco sono iscritte, di diritto, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e le sue articolazioni periferiche costituite dai Provveditorati interregionali per le opere pubbliche, Consip S.p.A., Invitalia - Agenzia nazionale per l'attrazione degli investimenti e lo sviluppo d'impresa S.p.A. - nonché i soggetti aggregatori regionali istituiti in attuazione dell'art. 9 d.l. n. 66/2014.

All'Autorità Nazionale Anti Corruzione è stato affidato il compito di supervisionare sulla sussistenza da parte delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza dei requisiti necessari, assegnando eventualmente un congruo termine per l'avvio dell'opportuna riorganizzazione e professionalizzazione del personale.

Inoltre, l'Autorità ha il compito di determinare le procedure di adeguamento anche con riferimento ai soggetti privati che, nonostante la loro natura, rientrano nell'applicazione delle suddette norme, garantendo

²⁰⁹ V. GUERRIERI, *Quali vie per razionalizzare il sistema del public procurement? La qualificazione delle stazioni appaltanti e gli effetti sulla centralizzazione degli acquisti*, in *Federalismi.it*, 2018, 8, p. 1 – 26.

l'effettività della disciplina e l'assenza di qualunque causa di incompatibilità e difficoltà, determinata eventualmente dalla diversa struttura organizzativa e dalle differenti modalità di azione sul mercato, nella sottoposizione di soggetti privati alla disciplina in materia di contratti pubblici²¹⁰.

Ebbene, con riferimento ai criteri di qualificazione, la norma dispone che si tenga conto della capacità di programmare cronologicamente i propri obiettivi, quindi definire i vari progetti a cui si intende dare vita, individuando le apposite tecniche, determinando e verificando la qualità delle prestazioni, e inoltre vigilando sulle fasi esecutive, al fine di garantire il buon esito della gara tanto da un punto di vista procedurale che sostanziale.

A tal proposito, i criteri da utilizzare nella fase valutativa sono distinti in: requisiti base e requisiti premianti.

La prima categoria attiene agli elementi organizzativi e strutturali delle pubbliche amministrazioni.

In particolare, in base alle disposizioni del Codice, affinché una stazione appaltante rispecchi i parametri di efficacia e di efficienza, dovrebbe dare vita a un'organizzazione in cui i processi, le risorse umane e le strutture tecniche siano votati alla qualità e alla professionalizzazione; dato che, in quanto fattori interdipendenti, se attivati in modo integrato, possono conferire alla gestione del *procurement* un valore aggiunto.

Nella seconda categoria, invece, occorre fare specifico accenno ai criteri di tipo "reputazionale", in base ai quali l'ANAC può assegnare una valutazione positiva alla stazione appaltante in virtù dell'impegno di quest'ultima nell'attuazione di misure di prevenzione della corruzione e la promozione della legalità nonché il raggiungimento di obiettivi ulteriori come la "sostenibilità ambientale e sociale".

²¹⁰ M. MACCHIA, *La qualificazione delle stazioni appaltanti*, in *Giorn. dir. amm.*, 2017, 1, p. 50 e ss.

La predetta qualificazione non viene acquisita una volta per tutte, ha, infatti, una durata quinquennale e può essere rivista a seguito di verifica, anche a campione, operata dall'ANAC - nell'esercizio dei poteri di vigilanza e controllo - o su richiesta della stazione appaltante²¹¹.

Al fine di sottolineare l'importanza di una corretta qualificazione, il legislatore ha previsto la possibilità di irrogare misure sanzionatorie da una parte, e dall'altra di assegnare misure premiali.

Quindi, quei soggetti che saranno ritenuti non idonei non potranno rivolgersi al mercato, in particolar modo sarà impedito loro di bandire procedure ad evidenza pubblica e non sarà rilasciato loro il codice identificativo gara per l'acquisizione di beni, servizi o lavori, qualora l'appalto di cui si necessita non rientri nella qualificazione conseguita.

La qualificazione della stazione appaltante appare, quindi, quale tematica estremamente centrale rispetto alla corretta gestione delle procedure di affidamento; particolare attenzione deve essere dedicata, tuttavia, non solo alla efficace organizzazione interna degli enti, agli scopi realizzati e alla trasparenza nelle condotte, ma al possesso di effettivi requisiti tecnici e professionali che fungano da garanzia agli operatori economici partecipanti della tutela dei corretti rapporti concorrenziali, dell'equità e della non discriminazione nel trattamento.

- Le clausole sociali

Tra gli istituti codificati all'interno del Codice dei contratti pubblici e che destano non pochi dubbi a livello dottrinale e applicativo vi è quello della clausola sociale²¹².

²¹¹ L. FIORENTINO, *Il nuovo Codice dei Contratti pubblici - Le centrali di committenza e la qualificazione delle stazioni appaltanti*, in *Giornale dir. amm.*, 2016, 4, p. 436 e ss.

²¹² Per una complessiva panoramica sulle varie tipologie di clausole sociali si veda E. GHERA, *Le c.d. clausole sociali: evoluzione di un modello di politica legislativa*, in *Diritto delle relazioni industriali*, Milano, 2001, p. 134; S. CASINI, *Clausola sociale: quando la sua assenza può viziare gli atti di gara*, in *Urbanistica e appalti*, 2018, p. 699-706; M.G. VIVARELLI, *Clausole sociali*, in *Trattato sui contratti pubblici, Tomo II*, a cura di M.A. Sandulli e R. De Nictolis, Milano, 2019, p. 204. Il modello base della clausola sociale è costituito dalle c.d. clausole di equo trattamento (o clausole sociali di

Con tale espressione si indica una previsione, che può essere sia normativa che negoziale, attraverso la quale sono imposti specifici obblighi a carico dei soggetti appaltatori o concessionari di servizi pubblici, nella fase di esecuzione dell'appalto, e attengono al rispetto di determinati standard di protezione sociale e del lavoro come condizione per svolgere attività economiche in appalto o in concessione o per accedere a benefici di legge e agevolazioni finanziarie.

Tale fattispecie ha trovato disciplina nell'art. 50 del d.lgs. 50/2016 che prevede espressamente che per gli affidamenti di appalti o concessioni, di lavori o servizi diversi da quelli aventi natura intellettuale, con specifico riguardo ai settori labour intensive (o ad alta intensità di mano d'opera, ossia quelli in cui il costo della manodopera è pari almeno al 50% dell'importo totale del contratto), i bandi, gli avvisi o gli inviti, compatibilmente con il diritto UE, devono prevedere specifiche clausole sociali volte a favorire la stabilità occupazionale e la salvaguardia delle professionalità del personale impiegato per ciascuna attività.

Il contenuto delle clausole sociali deve fare riferimento ai CCNL, frutto del lavoro di mediazione e di contrattazione tra le associazioni di lavoratori e di datori di lavoro maggiormente rappresentative sul territorio nazionale, all'interno dei quali sono stabiliti i criteri di riferimento base per il trattamento dei lavoratori, il cui ambito di applicazione è strettamente connesso all'attività oggetto del contratto, anche in misura prevalente.

La ratio su cui si fonda la clausola sociale è da ricondurre in via principale nella volontà del legislatore di tutelare la stabilità occupazionale del personale utilizzato dall'impresa uscente nell'esecuzione del contratto

prima generazione) che prevedono in capo all'impresa aggiudicataria di un appalto pubblico l'obbligo di adeguarsi al trattamento economico e normativo previsto dal relativo contratto economico collettivo, al fine di garantire una idonea dei lavoratori; altra ipotesi è quella delle c.d. clausole sociali di riassunzione (o clausole sociali di seconda generazione), ovvero quelle finalizzate alla riassunzione dei lavoratori impiegati dall'impresa a cui quest'ultimo subentra.

e, quindi, evitare quanto più possibile che possa innestarsi una dinamica di concorrenza al ribasso del costo del lavoro²¹³.

L'esigenza di inserire una norma nel Codice dei contratti pubblici che prevedesse, in via espressa, la presenza di clausole sociali è nata in seguito alla consapevolezza di come il contenuto del CCNL inerente all'obbligo di mantenimento del rapporto lavorativo già avviato in caso di cambio di appaltatore non sempre garantisce un sufficiente grado di tutela ai lavoratori; non a caso, quindi, le clausole sociali ex art. 50 d.lgs. 50/2016 afferiscono espressamente e direttamente proprio a quelle ipotesi in cui il CCNL di riferimento non contenga alcuna previsione sulla conservazione del posto in caso di subentro negli appalti.

Proprio a tale scopo, conseguentemente, l'amministrazione aggiudicatrice è chiamata ad inserire nel capitolato di gara clausole sociali che abbiano ad oggetto il riassorbimento del personale del pregresso affidatario, e l'impresa che subentra è tenuta ad applicare le disposizioni sulla clausola sociale recate dal CCNL indicato dalla stazione appaltante²¹⁴.

²¹³ Si sono occupati di clausole sociali: F. PANTANO, *Le clausole sociali nell'ordinamento giuridico italiano. Concorrenza e tutela del lavoro negli appalti*, Pisa, 2020; M. COZZIO, *Prospettive per la tutela dei lavoratori negli appalti pubblici: la clausola sociale forte in discussione nella provincia autonoma di Trento*, in *Riv. trim. app.*, 2019, p. 1455; G. MARCHI, *Appalti pubblici e clausole sociali di stabilità occupazionale*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2019, p. 136; I. INGLESE, *Le clausole sociali nelle procedure di affidamento degli appalti alla luce delle novità normative*, in *Dir. rel. ind.*, 2018, 2, p. 571; A.C. SCACCO, *Codice degli appalti, le clausole sociali diventano obbligatorie*, in *GLav*, 2017, n. 21, p. 12; M. DI GREGORIO, *Una clausola sociale per gli appalti del settore sanificazione e sterilizzazione dei dispositivi tessili e medici*, in *Dir. rel. ind.*, 2017, 3, p. 871.

²¹⁴ Un problema è costituito dall'ipotesi in cui i contratti collettivi richiamati non abbiano efficacia generale. Il TAR Lazio, pronunciandosi sulla legittimità degli articoli di un bando di gara per l'affidamento di un pubblico servizio, ha affermato che la stazione appaltante non può imporre alle imprese concorrenti l'applicazione di un determinato contratto collettivo quale requisito di partecipazione, né può sanzionare la mancata applicazione di questo con l'esclusione, potendo invece l'impresa subentrante applicare un contratto collettivo diverso, pertinente all'oggetto dell'appalto, che salvaguardi i livelli retributivi dei lavoratori riassorbiti in modo adeguato e congruo. Cfr. TAR Lazio 11 febbraio 2016, n. 1969. Di parere contrario, il TAR Veneto 9 gennaio 2012, n. 4, il quale ha ritenuto che violare l'obbligo di applicazione di uno specifico contratto collettivo imposto dalla stazione appaltante rappresenti causa di esclusione di un operatore economico da una procedura di evidenza pubblica per l'aggiudicazione di un appalto..

Tale tematica è stata anche interessata da un intervento interpretativo da parte dell'ANAC che ha fornito, mediante le Linee Guida n. 13²¹⁵, alcuni principi di riferimento in tema di clausole sociali²¹⁶.

In particolare, per quanto riguarda la corretta applicazione della normativa codicistica, le Linee Guida chiariscono come, allorquando la stazione appaltante abbia inserito la clausola sociale all'interno della *lex specialis* di gara, sarà necessario che l'operatore economico la accetti in maniera espressa, in quanto in mancanza di ciò dovrà parlarsi di offerta condizionata, e in quanto tale non ammissibile nelle gare pubbliche e da cui deriverebbe l'esclusione del concorrente.

Una volta accettata, gli obblighi a cui l'operatore si impegna sono riportati nel contratto che a sua volta deve prevedere dei rimedi in caso di non osservanza; le stazioni appaltanti sono tenute alla formulazione di clausole risolutive espresse ovvero penali commisurate alla gravità della violazione.

Per assicurare che la clausola sociale venga affettivamente applicata e le imprese che concorrono alla gara possano elaborare il c.d. progetto di

²¹⁵ Linee Guida n. 13 recanti " La disciplina delle clausole sociali", approvate dal Consiglio di Autorità con delibera n. 114 del 13 febbraio 2019.

²¹⁶ Conformemente al Parere del Consiglio di Stato del 21 novembre 2018, che ha preceduto le linee guida stesse, e con la giurisprudenza maggioritaria, l'Autorità avverte che la clausola sociale di riassorbimento, "ammessa dall'art. 50 del D. Lgs. 18/4/2016, n. 50, deve essere interpretata conformemente ai principi nazionali e comunitari in materia di libertà di iniziativa imprenditoriale e di concorrenza, risultando altrimenti essa lesiva della concorrenza, scoraggiando la partecipazione alla gara e limitando ulteriormente la platea dei partecipanti, nonché atta a ledere la libertà d'impresa, riconosciuta e garantita dall'art. 41 Cost., che sta a fondamento dell'autogoverno dei fattori di produzione e dell'autonomia di gestione propria dell'archetipo del contratto di appalto; in sostanza, tale clausola deve essere interpretata in modo da non limitare la libertà di iniziativa economica e, comunque, evitando di attribuirle un effetto automaticamente e rigidamente escludente. Conseguentemente l'obbligo di riassorbimento dei lavoratori alle dipendenze dell'appaltatore uscente, nello stesso posto di lavoro e nel contesto dello stesso appalto, deve essere armonizzato e reso compatibile con l'organizzazione di impresa prescelta dall'imprenditore subentrante; i lavoratori, che non trovano spazio nell'organigramma dell'appaltatore subentrante e che non vengano ulteriormente impiegati dall'appaltatore uscente in altri settori, sono destinatari delle misure legislative in materia di ammortizzatori sociali; la clausola non comporta invece alcun obbligo per l'impresa aggiudicataria di un appalto pubblico di assumere a tempo indeterminato ed in forma automatica e generalizzata il totale del personale già utilizzato dalla precedente impresa o società affidataria".

assorbimento, la stazione appaltante è chiamata a indicare gli elementi rilevanti per la formulazione dell'offerta, e su richiesta a fornirne ulteriori.

Il progetto di assorbimento fa sì che vengano descritte le concrete modalità di applicazione della clausola sociale, con particolare riferimento al numero dei lavoratori che beneficeranno della stessa e alla relativa proposta contrattuale (inquadramento e trattamento economico). La mancata presentazione del progetto può essere sanata soccorso istruttorio.

Secondo una parte della giurisprudenza, le clausole sociali di riassorbimento andrebbero qualificate quali condizioni di esecuzione del contratto e, in quanto tali, rilevanti solo successivamente all'instaurazione del rapporto contrattuale. L'inadempimento, pertanto, resterebbe confinato nell'ambito della responsabilità

contrattuale, consentendo al committente di procedere alla risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 1453 c.c. o del combinato disposto degli artt. 3, 30 e 108, D.Lgs. n. 50/2016.

L'ANAC, invece, ipotizza l'emersione della violazione delle clausole di riassorbimento già in fase di gara, immaginando la situazione (piuttosto inverosimile) in cui l'imprenditore dichiara candidamente di non volersi conformare alla clausola sociale: in tal caso l'esclusione potrebbe essere disposta per la palese violazione della *lex specialis* di gara; l'ANAC, al riguardo, assume che l'esclusione andrebbe disposta perché l'offerta risulterebbe "condizionata".

Nelle citate linee guida si precisa che quando il concorrente dichiara di volersi conformare alla clausola sociale nei limiti di compatibilità con la propria organizzazione imprenditoriale non può disporsi l'estromissione dello stesso.

In assenza di strumenti di controllo sulle valutazioni demandate all'imprenditore in fase di avvio del servizio, l'impostazione seguita in sede di regolazione finisce per incentivare pratiche di *moral hazard*.

I concorrenti, infatti, sono evidentemente indotti a dichiararsi disponibili a osservare la clausola (anche per evitare l'altrimenti inevitabile

estromissione), potendo agevolmente disattendere i relativi precetti allegando condizioni di efficienza nel piano di assorbimento o in sede di avvio del servizio mediante il richiamo alle proprie intime e pressoché imperscrutabili esigenze imprenditoriali²¹⁷.

Come è facilmente comprensibile, e come è stato dimostrato dalla ricca produzione giurisprudenziale, tale istituto in esame ha posto numerose questioni legate alla necessità di contemperare la tutela occupazionale dei lavoratori da una parte e la libertà di impresa dall'altra.

Non a caso la giurisprudenza ha più volte evidenziato che il contenuto di una clausola sociale non possa interpretarsi quale obbligo in termini assoluti, in quanto imponendo particolari oneri all'imprenditore, seppur giustificati dalla tutela dell'occupazione o dalla garanzia di inserimento lavorativo di categorie svantaggiate, non si possa prescindere dalla considerazione di ulteriori interessi che attengono non solo alla tutela della concorrenza ma nello specifico all'assetto organizzativo e imprenditoriale dell'impresa futura aggiudicataria, cui non può richiedersi un sacrificio sia economico che organizzativo che non sia in grado di affrontare²¹⁸.

Tale ricostruzione è quella che è stata più volte affermata dalla giurisprudenza amministrativa, in particolare del Consiglio di Stato²¹⁹, che ritiene come una clausola sociale ex art. 50 sia da qualificarsi legittima

²¹⁷ D. CAPOTORTO, *Clausole sociali e moral hazard: la regolazione che punisce il virtuoso e premia l'opportunist*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2021, 1, p. 47

²¹⁸ Cfr. *ex multis*: Cons. Stato, Sez. V, 16 gennaio 2020, n. 389; Cons. Stato, Sez. V, 12 settembre 2019, n. 6148; Cons. Stato, Sez. V, 10 giugno 2019, n. 3885; Cons. Stato, Sez. III, 30 gennaio 2019, n. 750; Cons. Stato 29 gennaio 2019, n. 726; Cons. Stato, Sez. III, 7 gennaio 2019, n. 742; Cons. Stato, Sez. III, 18 settembre 2018, n. 5444; Cons. Stato, Sez. III, 8 giugno 2018, n. 3471; Cons. Stato, Sez. V, 5 febbraio 2018, n. 731; Cons. Stato, Sez. V, 17 gennaio 2018, n. 272; Cons. Stato, Sez. V, 28 agosto 2017, n. 4079; Cons. Stato, Sez. III, 5 maggio 2017, n. 2078; Cons. Stato, Sez. V, 7 giugno 2016, n. 2433; Cons. Stato, Sez. III, 10 maggio 2013, n. 2533; T.A.R. Abruzzo, Pescara, Sez. I, 2 gennaio 2015, n. 6; T.A.R. Piemonte, Sez. I, 9 gennaio 2015, n. 23; T.A.R. Toscana, Sez. III, 13 febbraio 2017, n. 231.

²¹⁹ Cons. Stato, Sez. VI, 21/07/2020, n. 4665 ha chiarito che la clausola sociale non può essere applicata rigidamente, poiché "l'obbligo di mantenimento dei livelli occupazionali del precedente appalto va contemperato con la libertà di impresa e con la facoltà in essa insita di organizzare il servizio in modo efficiente e coerente con la propria organizzazione produttiva, al fine di realizzare economie di costi da valorizzare a fini competitivi nella procedura di affidamento dell'appalto".

tanto a livello costituzionale che a livello europeo solo qualora non determini un indiscriminato e generalizzato dovere di assorbimento di tutto il personale utilizzato dall'impresa uscente; solo in questo caso, infatti potrà effettivamente parlarsi di una clausola che non limiti la libera concorrenza e di libera iniziativa imprenditoriale²²⁰.

Si tratta di un bilanciamento di interessi estremamente delicato, molto spesso contrapposti, in quanto se da una parte al fine di ottimizzare la qualità e l'efficienza del servizio appare possibile alle volte sacrificare gli interessi dei lavoratori, tale interpretazione non rigida della clausola sociale non può essere estesa al punto tale da legittimare politiche aziendali di dumping sociale²²¹ in grado di vanificare gli obiettivi di tutela del lavoro perseguito attraverso la stessa²²².

La tematica ha suscitato ulteriori dubbi a seguito della scelta del legislatore di estendere, attraverso il d.l. 76/2020, l'obbligatorietà della clausola sociale anche agli appalti sotto soglia.

La scelta appare evidentemente collegata alla volontà di salvaguardare quanto più possibile la stabilità occupazionale e reddituale danneggiata in modo evidente dalla pandemia da Covid-19. La volontà alla base del d.l. semplificazione è proprio quella di offrire la maggiore tutela possibile alla classe dei lavoratori, introducendo nuovi strumenti o adeguando quelli già esistenti che si vanno ad aggiungere a quelli già presenti nel codice.

Tuttavia, sebbene appaia comprensibile e assolutamente condivisibile la ratio della norma, dall'altra parte non si può evidenziare la perplessità circa la sua efficacia, tenendo conto del particolare momento storico che si sta vivendo, compreso tra due esigenze contrapposte: da una parte quelle del mondo dell'imprenditoria che potrebbero qualificare tale clausola sociale

²²⁰ Cfr. T.A.R. Reggio Calabria, 15 marzo 2017, n.209, sez. I, con nota di C. GENOVESE, *Illegittima la clausola sociale lesiva della concorrenza*, in *Diritto & Giustizia*, 2017, 53, p. 14.

²²¹ Cfr. Consiglio di Stato, 15 maggio 2017, n.2252, sez. III, con nota di M. FORLIVESI, *Sulle clausole sociali di equo trattamento nel nuovo codice degli appalti pubblici*, in *Riv. it. Dir. lav.*, 2017, 4, p. 686.

²²² Cons. Stato Sez. VI, 24 luglio 2019, n. 5243, con nota di S. CASINI, *Clausola sociale ed elusione dei limiti di legittimità*, in *Urbanistica e appalti*, 2020, 1, p. 78

come un mezzo per comprimere in misura eccessiva la propria libertà economica, già danneggiata dalla crisi economica in corso; dall'altra parte quelle dei lavoratori, che appaiono i soggetti destinati a pagare in termini di tutela del posto di lavoro per l'esigenza di ottimizzazione i tempi e le risorse.

Di conseguenza, le perplessità che emergono sono numerose, soprattutto rispetto al modo in cui la giurisprudenza continuerà ad interpretare il valore delle clausole sociali e il rapporto con la libertà d'impresa tenendo conto degli eventi straordinaria scaturenti dalla pandemia di Covid-19.

- Appalti e concessioni riservati

Un'altra categoria che inevitabilmente pone perplessità rispetto al libero gioco della concorrenza e quindi alla partecipazione delle cooperative nelle procedure di appalto in una posizione che sia quanto meno paritaria alle altre imprese è quella degli appalti e delle concessioni riservate.

In particolare, agli artt. 122 e 143 del d.lgs 50/2016 si prevede la possibilità, per la Pubblica Amministrazione, di riservare la partecipazione a procedure di gara e l'esecuzione di un contratto a favore di determinate tipologie di operatori economici, tra cui quelli che impiegano soggetti appartenenti a categorie socialmente svantaggiate e le organizzazioni no-profit²²³.

Lo scopo di tali disposizioni è sicuramente quello di sottolineare la funzione sociale degli enti no-profit, che si trovano a operare all'interno di un sistema di aggiudicazione delle procedure che in ogni caso ha quale base essenziale la logica di mercato e non la sussidiarietà orizzontale.

Sulla base di quanto previsto dalla normativa, la stazione appaltante è chiamata a indicare la propria intenzione di ricorrere al regime di riserva già al momento della programmazione della commessa, specificando poi

²²³ M. MATTALIA, *Gli operatori economici nella disciplina sugli appalti e concessioni tra concorrenza e solidarietà*, in *Dir. amm.*, 2016, n. 3, p. 465.

negli atti di gara le ragioni di interesse pubblico a monte della scelta in termini di proporzionalità rispetto alla restrizione di accesso alla procedura selettiva.

Si tratta, quindi, di vere e proprie deroghe al principio di mercato, e per tale ragione il legislatore ha stabilito un'elencazione tassativa delle fattispecie e una interpretazione restrittiva della normativa²²⁴.

Proprio in ragione di tale tassatività, l'art. 143, comma 2, richiede che la p.a. non solo identifichi i soggetti del no-profit ma anche gli specifici criteri che devono essere posseduti cumulativamente: ovvero l'avere quale obiettivo statutario il perseguimento di una missione di servizio pubblico legata alla prestazione dei servizi; il reinvestimento dei profitti allo scopo di conseguire l'obiettivo dell'organizzazione; il basare la propria gestione ed organizzazione, nell'esecuzione dell'appalto, su principi di azionariato dei dipendenti o partecipativi, ovvero richiedere la partecipazione attiva di dipendenti, utenti o soggetti interessati.

Da un certo punto di vista, si può affermare che il legislatore abbia scelto di traslare all'interno della disciplina delle procedure ad evidenza pubblica quella preferenza per il settore no-profit che ha contraddistinto buona parte della disciplina regionale in materia di servizi sociali, e che può rappresentare un utile collegamento in fase di erogazione delle prestazioni con le previsioni in materia di programmazione concordata dei servizi sociali assieme agli esponenti del Terzo Settore, come ad esempio prevede l'art. 19, comma 3, della Legge 328/2000 in merito all'accordo di programma con cui è adottato il piano di zona.

L'art. 112, invece, ha ampliato il numero dei possibili beneficiari del regime di riserva, che l'art. 52 del previgente Codice del 2006, limitava in favore delle organizzazioni deputate al fine dell'inserimento lavorativo dei soli disabili, mentre era consentito stipulare convenzioni al di fuori delle

²²⁴ Cfr. F. TRIMARCHI BANFI, *Canone di proporzione e test di proporzionalità nel diritto amministrativo*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2016, p. 361; R. J. FLACCO, *Sussidiarietà e mercato nell'affidamento dei servizi sociali*, in *Foro amm.*, 2020, n.2, p. 361.

regole di evidenza pubblica con le sole cooperative sociali di cui all'art. 1 della legge 8 novembre 1991, n. 381/1991.

I due istituti appena descritti, seppur brevemente, evidenziano come il valore della solidarietà si pone a tutti gli effetti come un limite all'applicazione delle regole di concorrenza²²⁵, che vengono relativamente accantonate in virtù della necessità di fornire tutti gli strumenti necessari per la realizzazione di interessi generali qualificati quali meritevoli di tutela.

Al contempo, tuttavia, la disciplina degli appalti e delle concessioni riservate non può non rappresentare un ulteriore aggravio per la già difficile situazione delle società cooperative, in particolare se di piccole e medie dimensioni, che trovano ulteriori difficoltà nell'accesso a una porzione di mercato, di produzione di beni e servizi, che potrebbero agevolmente affrontare, senza perdere di vista il fine solidaristico.

2.6. La disciplina dei contratti pubblici come occasione di competitività per le cooperative.

Il rapporto sussistente tra il mondo cooperativo e il public procurement è centrale all'interno dell'economia italiana.

Il poter stipulare contratti con la pubblica amministrazione e gestire commesse, per la realizzazione di lavori o per la fornitura di servizi, caratterizzate da un alto valore economico rappresenta un'opportunità fondamentale per le società cooperative che hanno la possibilità di incrementare il proprio volume d'affari e di innalzare i propri standard qualitativi.

La funzione del nuovo Codice dei Contratti pubblici, quindi, doveva proprio essere quella di garantire l'uguaglianza di condizioni tra tutti i vari

²²⁵ S. GIUBBONI, *Diritti e solidarietà in Europa*, Bologna, 2012, p. 79.

operatori economici, in un'ottica di trasparenza e di non discriminazione, oltre che di ottimizzazione delle procedure.

Come analizzato nelle pagine precedenti, invece, la normativa, così come adottata e più volte emendata, non è riuscita a realizzare tali obiettivi, mostrando fin da subito le proprie lacune e i propri limiti.

Limiti e lacune che con la crisi economica generata dalla pandemia di Covid 19 si sono trasformati in veri e propri ostacoli al rilancio della produttività del Paese.

È per tale ragione che si auspica fortemente che, nel più breve tempo possibile, si intervenga in maniera rilevante sul Codice, non solo semplificando le procedure ma sciogliendo i diversi nodi che bloccano gli appalti, assicurando specifiche condizioni di legalità, fissando precisi limiti sull'appalto che possano evitare la pratica del massimo ribasso e il ricorso all'istituto del subappalto.

Tutto questo permetterà di evitare la destrutturazione delle imprese e conseguentemente la destrutturazione del mercato.

Il public procurement e l'applicazione di una efficace normativa che regoli i contratti pubblici costituiscono gli strumenti per le cooperative per aumentare la propria competitività, per crescere qualitativamente e quantitativamente, al fine di resistere nel modo migliore possibile alle difficoltà economico finanziarie.

CAPITOLO 3.
IL VALORE CONCORRENZIALE DELLA STRUTTURA
COOPERATIVA NELL'ATTUALE MERCATO

Sommario: 3.1. La situazione delle cooperative in Italia. Breve confronto dei dati statistici tra il 2015 e il 2020. 3.2. La competitività del modello cooperativo nelle sue diverse declinazioni. 3.3. La cooperazione e il Terzo Settore. 3.4. La reazione delle cooperative alla crisi pandemica del 2020. 3.5. Gli strumenti per affrontare il non facile periodo economico. Il Workers Buyout. La cooperazione di secondo livello: il consorzio di cooperative come strumento per aumentare la concorrenzialità e la necessità di “fare rete”. 3.6. Brevi riflessioni conclusive.

3.1. La situazione delle cooperative in Italia. Breve confronto dei dati statistici tra il 2015 e il 2020.

Parlare di competitività del modello cooperativo nel sistema italiano, con tutte le sue caratteristiche e problematiche, appare oggi un obiettivo ancora più importante se si tiene conto del particolare momento storico che si sta vivendo.

Nella prima parte del lavoro, infatti, si è cercato di evidenziare quali siano, ancora oggi, quei caratteri dell'esperienza cooperativa che la rendono un modello unico rispetto alle altre realtà imprenditoriali, tanto da potersi adeguare ai vari cambiamenti del sistema economico e finanziario.

In particolare, le cooperative di lavoro e produzione che, come si avrà modo di illustrare successivamente, costituiscono una delle realtà cooperative maggiormente radicate sul territorio, devono costantemente confrontarsi con i meccanismi che regolano le procedure di assegnazione e gestione dei contratti pubblici, rispetto alle quali si richiede un profondo intervento di riforma legislativa, in quanto il nuovo Codice del 2016,

nonostante i vari correttivi introdotti successivamente, si è dimostrato di gran lunga inferiore alle aspettative.

Ebbene, già in un tale contesto, la sopravvivenza delle società cooperative e la loro capacità di mantenere standard qualitativamente e quantitativamente alti costituisce un risultato a dir poco eccellente, che permette di indicare il modello cooperativo come quello più idoneo a garantire un rilancio dell'economia nazionale²²⁶.

Tuttavia, la presente analisi deve confrontarsi necessariamente con gli eventi inimmaginabili e sconvolgenti che hanno caratterizzato tanto il 2020 che il 2021.

La diffusione irrefrenabile della pandemia di Covid - 19 ha determinato un vero e proprio blocco di molte attività, costringendo numerose imprese a modificare e a riconvertire la propria produzione, al fine di rispondere alle nuove esigenze nazionali e al tempo stesso di evitare la chiusura dei propri stabilimenti.

Dopo quasi due anni dall'inizio dell'emergenza, la difficoltà di arginare il contagio, i lunghi tempi della campagna vaccinale, le tempistiche non brevi rispetto all'attivazione di misure finanziarie di sostegno sia in Italia che in Europa, preannunciano l'arrivo di un nuovo tempo di crisi economica, rispetto al quale le imprese saranno chiamate ancora una volta a dare risposte efficaci e tempestive.

Quindi, come già accaduto nella storia, la cooperativa dovrà dare prova della propria competitività²²⁷.

Prima di analizzare tale aspetto, appare utile realizzare una panoramica generale sulla condizione delle cooperative in Italia, cercando di fornire una serie di dati che permettano di delineare la sua diffusione sul territorio e la distribuzione nei diversi settori.

²²⁶ M. CALZARONI, C. CARINI, M. LORI, *Struttura e performance delle cooperative italiane*, in *Rivista Impresa Sociale*, n. 13 /12, 2019, p. 31 - 42.

²²⁷ C. BENTIVOGLI, E. VIVIANO, *Changes in the Italian Economy: The Cooperatives*, Bank of Italy Occasional Papers, 2012.

Il richiamo alle ricerche condotte nel corso degli ultimi anni e che hanno fornito i dati aggiornati sulla cooperazione italiana risultano particolarmente importanti soprattutto se si tiene conto della situazione economica attuale; gli effetti della crisi del 2008 – 2009, infatti, sono stati incrementati e aggravati dal dilagare della pandemia di Covid – 19 che, a partire dal febbraio 2020, ha di fatto provocato una serie di ripercussioni economiche che ancora non sono del tutto quantificabili.

Questo ha fatto emergere ancora di più l'importanza di avere un quadro preciso dei caratteri principali, del peso economico e occupazionale della cooperazione in Italia, per poter poi individuare quale sia la strada migliore da perseguire per comprendere in che modo il Paese possa reagire al difficile momento che si appresta a vivere.

La forza dell'impresa cooperativa, da questo punto di vista, è emersa già nel corso della crisi economica precedente agli accadimenti del 2020²²⁸.

Infatti, nel 2008, l'economia italiana ha registrato una significativa flessione, caratterizzata da un innegabile rallentamento del Pil²²⁹ e da una riduzione della domanda estera di beni, soprattutto di quelli appartenenti al settore manifatturiero.

Tutto questo ha comportato il calo dell'occupazione, la diminuzione del potere d'acquisto delle famiglie e una generale stagnazione dei consumi in termini reali.

Tuttavia, la reazione delle cooperative alla crisi economica è stata diversa rispetto a quella delle altre imprese²³⁰: le cooperative hanno mantenuto inalterati i livelli produttivi e occupazionali, continuando a

²²⁸ Sul punto si veda già ISTAT, *Rapporto annuale 2012. La situazione del paese*, su www.istat.it, 2012.

²²⁹ G. ALLEVA, *Integration of business and trade statistics: limitations and opportunities*, *Invited paper at the DGINS Conference 2014 - Towards Global Business Statistics*, Riga, 24-25 September, su www.dgins.csb.gov.lv, 2014.

²³⁰ C. BORZAGA, *Dimensioni ed evoluzione dell'economia cooperativa italiana nel 2014*, su www.euricse.eu, 2017.

garantire il soddisfacimento dei bisogni dei propri soci anche a scapito del risultato d'esercizio²³¹.

È questa la riflessione che funge da motore all'analisi che sarà compiuta nelle pagine successive, in cui si cercherà di delineare un quadro della presenza delle cooperative sul territorio italiano, della loro diversa ubicazione nelle varie regioni e del peso che esse ricoprono nei differenti settori economici.

In particolare, si riporteranno i dati relativi al quinquennio che va dal 2015 al 2020, periodi centrali per comprendere la situazione dell'impresa cooperativa italiana e la sua competitività nel sistema economico, in quanto si pongono a cavallo tra due momenti di forte crisi finanziaria, il primo riconducibile agli eventi del 2007 – 2008²³², il secondo legato alla pandemia.

²³¹ Tale situazione è stata confermata attraverso tre rilevazioni di dati effettuate in tre momenti strategici, ovvero: nel 2007, anno che ha preceduto la crisi globale, il 2011, quale periodo intermedio che ha visto aggiungersi alla crisi del mercato finanziario quella relativa ai debiti sovrani, e il 2015. Ebbene, le informazioni elaborate hanno permesso di mettere in evidenza una curva crescente: nel 2007 le cooperative erano 50.691, nel 2011 sono aumentate a 56.946 (+12,3 punti percentuali rispetto al 2007), fino a toccare quota 59.027 nel 2015 (+3,7 punti percentuali rispetto al 2011, +16,4 punti percentuali rispetto al 2007). Si tratta di una situazione assolutamente inusuale in quanto non solo contraria al normale andamento ciclico ma soprattutto in quanto le altre tipologie di imprese italiane, nei medesimi periodi, hanno registrato un andamento negativo (-3,2 punti percentuali). Cfr. M. CALZARONI, C. CARINI, M. LORI, *Struttura e performance delle cooperative italiane*, cit., p. 33.

²³² Corre l'obbligo di ricordare, seppure brevemente, le fasi che hanno caratterizzato la crisi economica mondiale nel 2008. Ruolo centrale è stato ricoperto dal mercato immobiliare statunitense e dalla bolla finanziaria che in tale ambito si è sviluppata. Tutto ha avuto inizio dal repentino crollo degli investimenti residenziali negli Stati Uniti a partire dal 2006: dal secondo trimestre del 2006 al quarto del 2007 si registrò una riduzione dell'1.2% negli investimenti inerenti al settore immobiliare statunitense ed un ulteriore 1% tra il primo semestre del 2008 ed il secondo del 2009. Tale situazione è da ricondurre all'utilizzo scellerato realizzato negli anni precedenti dello strumento dei mutui subprime, ovvero di mutui elargiti a clienti considerati "ad alto rischio", in quanto non nuovi a situazioni di inadempimento, oppure a sottoposizione a misure quali pignoramento e non solo. Sull'economia statunitense tale scelta avrà delle conseguenze terribili: nel 2008 si registrò un crollo del Pil pari al -2.8% cui seguì nel 2009 un periodo di stagnazione (+0,1%). Il tasso di disoccupazione raggiunse nel 2009 quota 9.3% salendo di circa 5 punti rispetto al 2007, tanto che la popolazione sotto la linea di povertà nel 2010 era pari al 15.1%. A Wall Street l'indice Standard & Poor's registrò un crollo spaventoso del -40%, record che era stato "battuto" solamente durante la Grande Depressione degli anni '30 (-47.2%). Sul punto si rimanda, tra gli altri, a C. D'ADDA, *La crisi finanziaria globale 2008-2009*, in *Riv. it. sc. soc.*, 117, 1, 2009, pp. 125-134.

Già nel 2015, anno di riferimento di una dettagliata ricerca condotta dall'Istat e dall'Euricse²³³, su 59.027 cooperative risultanti attive²³⁴, quattro erano i settori maggiormente operativi, ovvero²³⁵:

- Quello della cooperativa di lavoro, che includeva circa il 49,8 per cento delle cooperative presenti sul territorio nazionale, per un totale di 29.414 società;
- Quello della cooperativa sociale, che risultava stabilizzata intorno al 24,2 per cento, pari a 14.263 imprese;
- Quello della cooperativa d'utenza o di consumo, per una percentuale pari al 6,5 per cento e un totale di 3.844 realtà cooperative;
- Quello della cooperativa di produttori del settore primario, pari al 3,0 per cento e composto da 1.791 imprese.

Quindi, già nel 2015, le più diffuse sul territorio nazionale erano le cooperative di lavoro e quelle sociali, in grado, per tale motivo, di generare il maggior valore aggiunto²³⁶.

Assolutamente non trascurabile, tuttavia, appariva l'apporto delle cooperative di produttori del settore primario, il cui volume di affari acquista un diverso peso rispetto alla generale quantificazione se si tiene conto di come tali cooperative siano diffuse in un numero minore rispetto

²³³ Questo report ha trovato origine e sviluppo nell'ambito di una convenzione di ricerca tra l'Istituto nazionale di statistica e l'European Research Institute on Cooperative and Social Enterprises (Euricse), e ha lo scopo di fornire una descrizione "statistica unitaria" della rilevanza e del peso economico del settore cooperativo rispetto alla complessiva produzione italiana. Integrando le varie fonti statistiche e amministrative, il rapporto da un lato mette in luce le peculiarità e i vantaggi competitivi delle cooperative in un'ottica comparata rispetto alle altre imprese; dall'altro, individua i confini e le articolazioni interne del settore cooperativo rispetto sia a variabili economiche che di struttura.

²³⁴ Al 2 febbraio 2022 invece risultano iscritte presso l'Albo delle Cooperative 110097 cooperative.

²³⁵ Le varie tipologie di cooperazione sono state definite aggregando la classificazione che contraddistingue l'Albo delle Cooperative istituito presso il Ministero dello sviluppo economico.

²³⁶ La ricerca ha rilevato per la cooperazione di lavoro un valore aggiunto pari al 12,9 e per la cooperazione sociale pari 8,1 miliardi di euro, coprendo il 73,4 per cento del valore aggiunto dell'intera cooperazione nel 2015. L'importanza di tali informazioni emerge ancora di più se si considera che nell'ammontare del valore aggiunto non si considerano, in quanto inseriti nei costi, i ristorni distribuiti ai soci.

alle due ipotesi precedenti, il che testimonia come la dimensione economica di questa tipologia di cooperativa sia nettamente superiore rispetto alle altre.

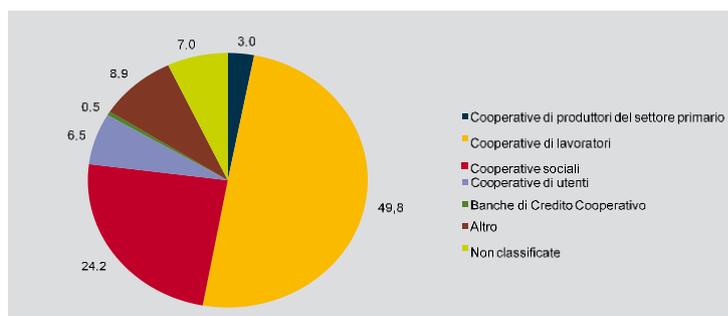


Figura n. 1: Composizione percentuale delle cooperative per tipologia - Anno 2015.
Fonte: ISTAT, *Struttura e performance delle cooperative italiane anno 2015*, p. 10.

Più dettagliatamente, concentrandosi sul numero di cooperative per settore, nel 2015 poco meno di sei cooperative su dieci operavano in cinque settori d'attività:

- le costruzioni (8.794 cooperative; 14,9 per cento del totale);
- i servizi di supporto alle imprese (8.587; 14,5 per cento);
- la sanità e assistenza sociale (8.280; 14,0 per cento);
- il trasporto e magazzinaggio (7.628; 12,9 per cento);
- le attività manifatturiere, in cui rientravano anche le imprese operanti nell'industria alimentare e delle bevande (4.953; 8,4 per cento).

Ad ogni settore appena elencato corrispondevano società cooperative di differente composizione con riferimento all'età anagrafica²³⁷.

Infatti, il settore delle costruzioni, dei servizi di supporto alle imprese e quello del trasporto e magazzinaggio erano qualificabili come settori "giovani", in quanto contraddistinti da un elevato numero di cooperative

²³⁷ SALVATORI G., *La cooperazione ai tempi della crisi*, Euricse Working Paper, n. 037, www.euricse.eu.

costituite da meno di cinque anni; al contrario, l'ambito sanitario e sociale, pur formato da cooperative di recente costituzione, si caratterizzava per una percentuale molto più elevata di imprese longeve, la cui formazione era sicuramente da ricollegare in particolare all'entrata in vigore nel 1991 della normativa sulla cooperazione sociale²³⁸.

Da non sottovalutare appariva l'evoluzione del settore sanitario, in quanto il fallimento della gestione esclusivamente pubblica offriva alle imprese private un nuovo mercato all'interno del quale stabilizzarsi.

Si è registrata invece una maggior presenza di cooperative longeve nei settori d'attività in cui operano i rami più tradizionali della cooperazione italiana: nelle attività immobiliari in cui sono registrate buona parte delle cooperative di abitazione (70,2 per cento delle cooperative nel settore con più di 20 anni di attività), in quello finanziario e assicurativo (64,3 per cento), dove rientrano le BCC e nel settore alimentare (47,1 per cento) e delle bevande (68,3 per cento) in cui, come già sottolineato, si collocano molte delle cooperative di produttori agricoli.

Interessante anche l'ubicazione regionale delle imprese in questione, in quanto oltre la metà risultava concentrata prevalentemente in cinque regioni, ovvero: il Lazio e la Lombardia, ciascuna delle quali raggiungeva una quota pari al 14 per cento del totale, la Sicilia, con una quota del 10,5 per cento, la Campania, caratterizzata da un numero di cooperative pari al 10,1 per cento e la Puglia, con una quota pari al 9,3 per cento.

Le ragioni di tale classificazione sono state individuate non solo nella densità demografica tipica di tali territori, oppure nella loro densità imprenditoriale, ma anche nelle differenti e specifiche vocazioni territoriali.

Infatti, in Sicilia, Puglia e Lazio si contavano oltre 19 cooperative ogni 1.000 imprese, rapporto che saliva addirittura a 27 in Basilicata, mentre si attestava sotto il 10 in Veneto, Piemonte, Liguria e Friuli-Venezia Giulia.

²³⁸ ISTAT, *Struttura e performance delle cooperative italiane anno 2015. Rapporto di ricerca*, su www.istat.it, 2019, p. 9.

In particolare, le società cooperative ubicate nelle regioni del Nord risultavano in maggior misura nelle classi di fatturato superiori ai 200 mila euro, ed in particolare nella Provincia Autonoma di Trento, in Emilia-Romagna, dove le cooperative vantavano una lunga tradizione nel settore agricolo (soprattutto in Trentino) e nella produzione e lavoro (in Emilia-Romagna, ma anche in Veneto, Friuli-Venezia Giulia e Piemonte) dove più della metà delle imprese aveva registrato ricavi a partire dai 200 mila euro²³⁹.

Spostando l'attenzione sul peso che hanno le unità locali delle cooperative e degli addetti, tenendo conto che è ben possibile che una società possa avere più sedi diverse da quella legale, appariva meno rilevante complessivamente il peso di regioni come il Lazio, la Campania, la Sicilia e la Puglia, in favore invece del Veneto, della Lombardia, del Piemonte e dell'Emilia-Romagna.

REGIONI	Unità Istituzionali		Addetti delle Unità Istituzionali		Unità Locali		Addetti delle Unità Locali		Cooperative ogni 1.000 Imp.
	v.a.	%	v.a.	%	v.a.	%	v.a.	%	
Piemonte	2.684	4,5	78.357	6,8	4.459	5,2	79.711	6,9	8
Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste	188	0,3	2.004	0,2	253	0,3	2.028	0,2	16
Liguria	1.118	1,9	22.253	1,9	1.754	2,1	28.509	2,5	9
Lombardia	8.314	14,1	219.332	19,1	13.498	15,8	231.370	20,1	10
Trentino-Alto Adige/Südtirol	1.277	2,2	31.769	2,8	2.451	2,9	32.471	2,8	15
<i>Bolzano/Bozen</i>	<i>755</i>	<i>1,3</i>	<i>11.594</i>	<i>1,0</i>	<i>1.126</i>	<i>1,3</i>	<i>11.872</i>	<i>1,0</i>	<i>17</i>
<i>Trento</i>	<i>522</i>	<i>0,9</i>	<i>20.176</i>	<i>1,8</i>	<i>1.325</i>	<i>1,6</i>	<i>20.598</i>	<i>1,8</i>	<i>13</i>
Veneto	2.947	5,0	106.143	9,2	5.722	6,7	95.158	8,3	7
Friuli-Venezia Giulia	789	1,3	30.197	2,6	1.632	1,9	30.759	2,7	9
Emilia-Romagna	4.209	7,1	207.986	18,1	7.481	8,8	173.119	15,0	11
Toscana	3.124	5,3	77.693	6,7	5.186	6,1	84.403	7,3	10
Umbria	718	1,2	19.878	1,7	1.087	1,3	18.856	1,6	11
Marche	1.357	2,3	22.444	1,9	2.008	2,4	25.470	2,2	11
Lazio	8.421	14,3	125.539	10,9	10.470	12,3	131.868	11,5	19
Abruzzo	1.182	2,0	13.722	1,2	1.657	1,9	16.716	1,5	12
Molise	354	0,6	3.505	0,3	492	0,6	3.603	0,3	17
Campania	5.962	10,1	52.752	4,6	7.241	8,5	54.450	4,7	17

²³⁹ ISTAT, *Struttura e performance delle cooperative italiane anno 2015*, cit., p. 19 – 22.

Puglia	5.475	9,3	52.164	4,5	6.682	7,8	50.765	4,4	22
Basilicata	967	1,6	7.969	0,7	1.234	1,4	7.870	0,7	27
Calabria	1.512	2,6	9.544	0,8	1.829	2,1	11.547	1,0	14
Sicilia	6.195	10,5	44.856	3,9	7.550	8,8	45.977	4,0	23
Sardegna	2.234	3,8	23.240	2,0	2.749	3,2	26.701	2,3	22
Italia	59.027	100,0	1.151.349	100,0	85.435	100,0	1.151.349	100,0	13

Figura n.2: Unità istituzionali, locali e addetti delle cooperative per regione - Anno 2015.

Fonte: ISTAT, *Struttura e performance delle cooperative italiane anno 2015*, p.17.

I dati che sono stati riportati permettono di verificare come negli anni della crisi l'apporto della economia cooperativa sia stato essenziale per la formazione del prodotto interno lordo italiano e per il mantenimento del livello occupazionale, in quanto rispetto alle altre tipologie di imprese le cooperative, con le proprie caratteristiche, hanno seguito una dinamica anticongiunturale²⁴⁰.

Tuttavia, appare non corretto parlare genericamente di "Global Financial Crisis" del 2008, ma occorre scindere due fasi.

La prima, quella iniziale, ha visto la realtà delle cooperative reagire con una certa "resistenza", soprattutto rispetto all'occupazione; nella seconda fase, ovvero dal 2013 in poi, il mondo cooperativo è stato attraversato da una fase di riorganizzazione²⁴¹.

²⁴⁰ Tale situazione si giustifica nella compresenza di quattro caratteristiche indispensabili della cooperazione, ovvero: a) il ruolo centrale dei soci, in particolar modo se soci lavoratori, all'interno della struttura imprenditoriale; b) la modalità mediante la quale è ammessa la distribuzione degli utili, in particolare con riferimento alla necessità di preservare la riserva legale che fa sì che la maggior parte del reddito in eccesso sia mantenuto all'interno dell'impresa; c) la previsione di una stringente limitazione alla divisione dei dividendi e alla devoluzione dei patrimoni verso i singoli soci, il che elimina quasi completamente l'elemento speculativo dalla gestione dell'impresa, che quindi è focalizzata molto di più su obiettivi a lungo termine; iv) l'oggetto del piano di *business* che di solito è collegato alle esigenze dell'economia reale, ai bisogni quasi primari e non legati alla speculazione, anche in settori specifici come quello bancario. Sul punto di veda: A. ZOPPINI, *Il nuovo diritto delle società cooperative: un'analisi economica*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, p. 439.

²⁴¹ EURICSE, IHCO, *IHCO Report 2017 Assessing the worldwide contribution of cooperatives to healthcare. Executive summary*, www.euricse.eu, 2017.

Questa è stata caratterizzata da una serie di linee di azione: innanzitutto, la riduzione complessiva del numero di imprese, a seguito di una diminuzione della natalità, cui ha fatto da contraltare un miglioramento della loro qualità oppure una modifica dell'assetto giuridico a seguito di operazioni straordinarie quali fusioni e trasformazioni; inoltre, sebbene la maggior parte delle cooperative restino di piccole e medie dimensioni, nel corso degli anni sono riuscite a aumentare il proprio volume di affari²⁴²; ma soprattutto la riorganizzazione ha interessato i settori della produzione, in quanto le cooperative hanno dimostrato la propria capacità di muoversi da settori in crisi quale quello delle costruzioni a settori in evoluzione, come quello del welfare oppure quello della filiera culturale e turistica, senza dimenticare l'emanazione di importanti riforme interne, come quella che ha interessato nel 2016 il credito cooperativo e la nascita dei gruppi bancari cooperativi.

I presupposti su cui si basa la crisi economica attuale, tuttavia, sono completamente differenti da quella precedente.

Infatti, nascendo da un'emergenza sanitaria, la principale risposta dovrà provenire da quelle imprese che sono già impegnate nei servizi tipici del welfare, quindi nel settore sociale, assistenziale e sanitario.

Ma non solo, poiché un ruolo centrale dovrà riconoscersi all'uso consapevole della tecnologia.

Già da alcuni anni quello della trasformazione digitale è un tema "caldo", che ha costretto le imprese a mettere in campo non pochi investimenti mirati in tale direzione, mentre dall'altra parte non sempre le cooperative in tal senso si sono mostrate in grado di stare al passo con i tempi e con l'evoluzione tecnologica.

Allo shock economico determinato dalla diffusione del Coronavirus hanno reagito in modo più efficace proprio quelle realtà imprenditoriali, e quindi anche le cooperative, che avevano messo in campo attività inerenti

²⁴² EURICSE, *La cooperazione italiana negli anni della crisi. 2° Rapporto Euricse*, www.euricse.eu, 2014.

all'e-commerce e alla presenza online, alla condivisione di dati e dei processi organizzativi, all'uso delle piattaforme e della robotica/sensoristica per ridurre i rischi per l'uomo²⁴³.

Le cooperative sono andate incontro a questo nuovo difficile periodo economico registrando, nel 2020, un tasso di crescita²⁴⁴ negativo, pari al -0,6%.

Si tratta di un trend conforme ai valori registrati a partire dal 2017; se infatti, come accennato anche in precedenza, dal 2009, nonostante la situazione economica globale, le cooperative avessero costantemente registrato un tasso di crescita sempre positivo, distinguendosi per dinamicità rispetto alle altre realtà imprenditoriali italiane, a partire dal 2017 i dati mostrano una costante inversione di tendenza, con un tasso di crescita pari al -0,1% nel 2018 e al -0,3% nel 2019.

Nel 2021 il tasso di crescita delle cooperative ha confermato il trend negativo, attestandosi allo -0,6%, come nel 2020.

²⁴³ CONFCOOPERATIVE, *Sostenibilità economico-finanziaria nelle pmi cooperative*, in *Collana Studi & Ricerche n° 127*, Novembre 2020, disponibile su www.confcooperative.it.

²⁴⁴ Dato che si ricava dal rapporto esistente tra il saldo iscrizioni/cessazioni rispetto al periodo preso in considerazione e al quantitativo di imprese registrate all'inizio del periodo stesso.

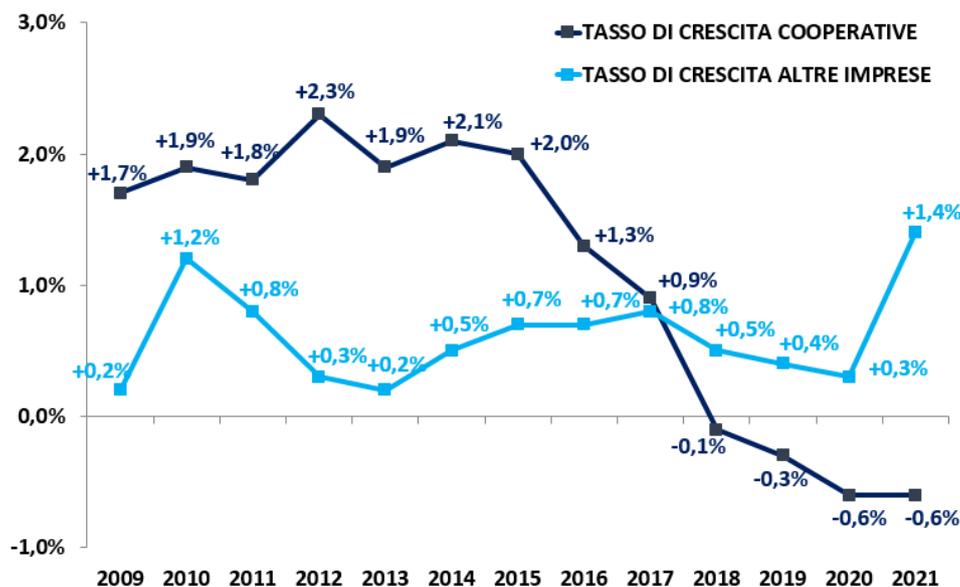


Figura n. 3: Il tasso di crescita delle cooperative e il tasso di crescita delle altre imprese - Serie storica 2009-2021. Dati forniti da CCIAA - Unioncamere/Infocamere.

Fonte: CONFCOOPERATIVE, *Natalità e mortalità delle cooperative e delle altre imprese (2021)*, in *Collana Studi & Ricerche n° 162*, febbraio 2022, disponibile su www.confcooperative.it, p. 7.

Sicuramente su tali numeri, almeno nell'ultimo anno, hanno influito le incertezze sociali ed economiche causate dalla pandemia.

Complessivamente, se il 2019 si era contraddistinto per una diminuzione delle cessazioni, soprattutto grazie ai vari aiuti economici stanziati a favore dell'imprenditoria, nei dodici mesi successivi è proprio nel settore cooperativo che si è registrato un peggioramento della dinamica delle nuove iscrizioni.

Più precisamente, con riferimento alla costituzione di nuove cooperative, il 2020 ha presentato una diminuzione pari al -17,2% con un totale di 292.308 iscrizioni rispetto alle 353.052 del 2019²⁴⁵.

²⁴⁵ La decisione del legislatore di eliminare la figura dell'Amministratore Unico nelle cooperative, a far data dal primo gennaio 2018, al fine di affrontare il fenomeno delle false cooperative, e il successo applicativo delle s.r.l. semplificate sono tra le cause che nel 2019 hanno determinato una riduzione nelle nuove iscrizioni di cooperative nel corso del 2019. Complessivamente, in questo anno, il tasso di crescita delle cooperative, che lo si ribadisce nel periodo tra il 2009 e il 2017 ha sempre avuto un valore positivo e superiore a quello delle altre imprese, si è attestato al -0,3%, confermando il trend negativo iniziato nel 2018.

Mentre con riferimento alle cancellazioni dall'Albo, si è registrato un calo pari al -16,4%, con un totale di 272.992 cessazioni rispetto alle 326.423 del 2019.

Nel complesso il movimento cooperativo italiano ha registrato un saldo negativo tra nuove iscrizioni e cancellazioni (al netto di quelle d'ufficio) che si è attestato nel 2020 a -791 unità (il saldo nel 2019 era pari a -391 unità e nel 2018 si attestava a -192 unità)²⁴⁶.

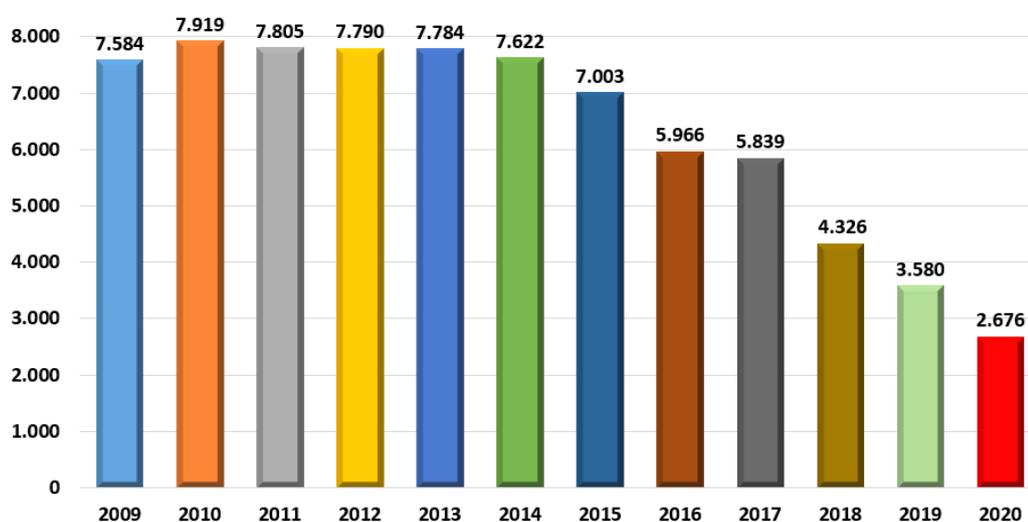


Figura. 4: Le nuove cooperative iscritte presso le Camere di Commercio in Italia -Serie Storica 2009-2020. Dati CCIAA.

Fonte: CONFCOOPERATIVE, *Le cooperative attive in Italia (2020)*, in *Collana Studi & Ricerche n° 132*, p. 4.

Con riferimento alla distribuzione delle imprese cooperative nelle varie aree del Paese, occorre evidenziare, innanzitutto, un rilevante saldo negativo delle iscrizioni dell'anno appena trascorso rispetto al 2019, ovvero prima dell'inizio della pandemia²⁴⁷.

²⁴⁶ CONFCOOPERATIVE, *Le cooperative attive in Italia (2020)*, in *Collana Studi & Ricerche n° 132*, Febbraio 2021, disponibile su www.confcooperative.it.

²⁴⁷ Anche nel 2019, ma in misura più consistente rispetto al 2018, il movimento cooperativo italiano registra un saldo negativo tra nuove iscrizioni e cancellazioni (al

Alla fine del 2020 le Camere di Commercio contavano 77.549 cooperative attive, per una media quindi di circa tredici cooperative attive ogni 10.000 abitanti.

Di questo numero, circa il 29,1% era costituito da imprese cooperative aventi sede nelle regioni del Sud; per la precisione se la Campania si qualifica quale la terza regione italiana per numero di cooperative, sono la Sicilia, con 12.158 unità, e la Sardegna a detenere il primato assoluto per numero di cooperative attive in Italia.

Il 18,9% delle cooperative attive era localizzato al Nord-Ovest, con la regione Lombardia quale seconda regione per numero di cooperative, con 10.232 unità attive).

Mentre nel Centro Italia, con una quota pari al 18,9% del totale delle cooperative attive in Italia, a distinguersi era il Lazio come quarta regione per numero di cooperative, con 8.723 unità attive.

Infine, al Nord-Est faceva riferimento il restante 13,2% del totale delle cooperative attive nel 2020.

Quindi, il numero di cooperative attive appariva ridotto in diciassette regioni su venti; dati in crescita sono stati registrati solo in Calabria, con il +1,5%, seguita dalla Sardegna, con il +1,2% e dalla Sicilia con il +0,5%²⁴⁸.

netto di quelle d'ufficio) che si attesta a -391 unità (il saldo nel 2018 era pari a -192 unità). Nel complesso il numero di cooperative costituite in Italia nell'ultimo anno è pari a 3.580 unità, contro le 3.971 che sono state, invece, cancellate. Rispetto all'anno precedente le nuove iscrizioni alle Camere di Commercio sono diminuite di 746 unità (-17,2% sul 2018) e sono calate di 4.339 unità (-54,8%) rispetto al 2010 (si segnala che tra il 2009 e il 2014 il numero di nuove iscritte non è mai sceso sotto le 7.500 unità e ha raggiunto il valore più elevato nel 2010 con 7.919 nuove cooperative).

²⁴⁸ Cfr. CONFCOOPERATIVE, *Confcooperative: il movimento cooperativo in Italia* (2017), in *Collana Studi & Ricerche n° 55*, Marzo 2018, disponibile su www.confcooperative.it. Il 47,3% delle cooperative attive in Italia a fine 2017 faceva riferimento a regioni del Sud (la Sicilia, con 12.157 unità, in crescita del +1,2% rispetto al 2016, rafforza il primato assoluto per numero di cooperative attive in Italia). Il 33,5% era localizzato nelle regioni del Nord (la Lombardia era la seconda regione per numero di cooperative in Italia, con 11.220 unità attive, in calo del -0,7% rispetto al 2016). Infine, al Centro faceva riferimento il 19,2% del totale delle cooperative attive in Italia (il Lazio era la terza regione italiana per numero di cooperative, con 9.229 unità attive, in aumento del +2,3% rispetto al 2016).

Al 31 dicembre 2019 le cooperative registrate come attive presso le Camere di Commercio in Italia ammontavano a 78.736 unità (13 cooperative attive ogni 10.000 abitanti). Rispetto all'anno precedente lo stock di cooperative attive ha evidenziato un

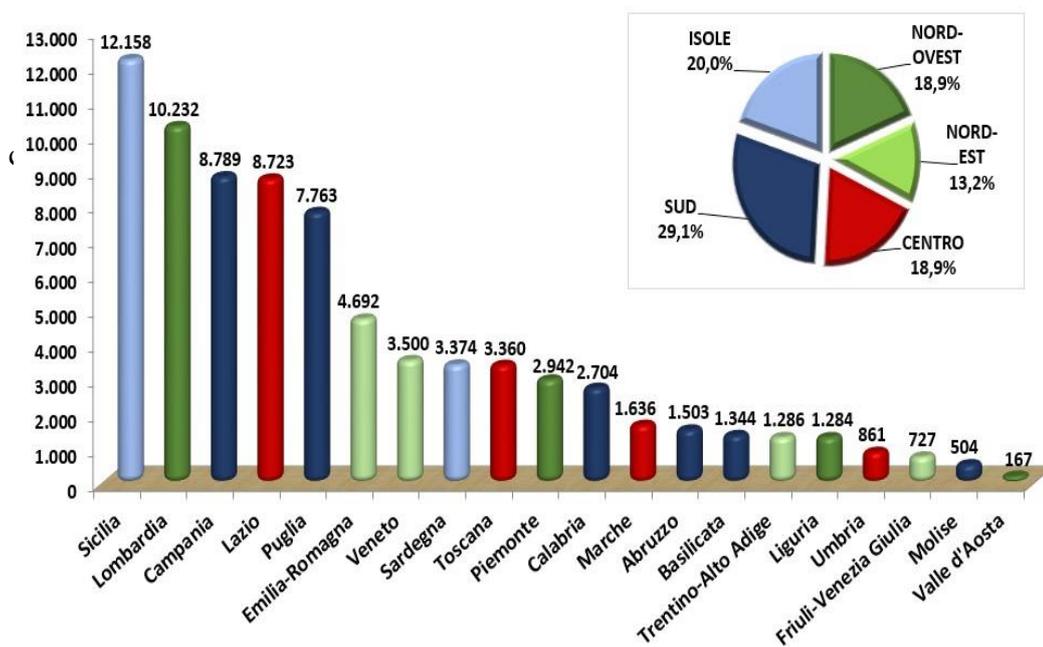


Figura n. 5: Cooperative attive in Italia nel 2020. Dati CCIAA.

Fonte: CONFCOOPERATIVE, *Le cooperative attive in Italia (2020)*, in *Collana Studi & Ricerche n° 132*, p. 7.

Comparando i dati relativi al 2019, 2020 e 2021, è possibile evidenziare, ancora, come nel 2021 in dieci regioni su venti si sia registrato un ulteriore calo delle nuove iscrizioni all'Albo rispetto all'anno precedente. Alla fine del 2021 le Camere di Commercio contavano 76.517 cooperative iscritte.

Con riferimento al 2019 le regioni che nel 2021 fanno segnare una variazione negativa salgono a diciassette (solo Molise, Abruzzo e Trentino-Alto Adige registrano una variazione positiva sia rispetto al 2020

decremento pari al -1,8% (erano 80.187 le attive a fine 2018). Il 28,9% delle cooperative attive in Italia a fine 2019 faceva riferimento alle regioni del Sud. Il 19,6% aveva sede legale nelle due Isole maggiori (la Sicilia, con 12.094 unità, manteneva il primato assoluto per numero di cooperative attive in Italia). Il 19,3% era localizzato nelle regioni del Nord-Ovest (la Lombardia era la seconda regione per numero di cooperative in Italia, con 10.647 unità attive). Al Centro si contava il 18,9% del totale delle cooperative attive in Italia (il Lazio era la terza regione italiana per numero di cooperative, con 8.865 unità attive). Infine, al Nord-Est vi era il restante 13,4% del totale delle cooperative attive in Italia nel 2019. Si consulti: CONFCOOPERATIVE, *Le cooperative attive in Italia (2019)*, in *Collana Studi & Ricerche n° 103*, Febbraio 2020, disponibile su www.confcooperative.it.

sia rispetto al 2019. Tuttavia, in termini assoluti si traduce complessivamente in trentuno cooperative in più nel 2021 sul 2020 e diciotto in più nel 2021 sul 2019)²⁴⁹.

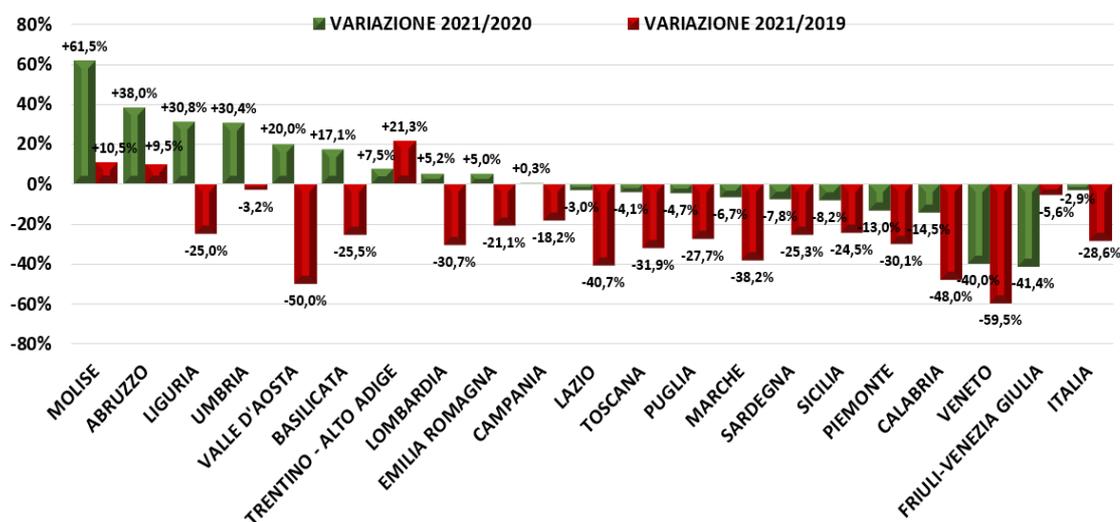


Figura n. 6: Le nuove iscrizioni all'Albo delle società cooperative per regione
 Fonte: CONFCOOPERATIVE, *Le nuove iscrizioni all'albo delle società cooperative (2021-2020-2019)*, in *Collana Studi & Ricerche n° 160*, p. 7.

Sebbene gradualmente si sia assistito dalla seconda metà del 2021 a un allentamento delle misure restrittive imposte alle attività imprenditoriali per contenere l'impatto della pandemia da Covid-19, nel 2021 si è registrata, rispetto al 2020, un'ulteriore battuta d'arresto delle nuove iscrizioni di cooperative all'Albo delle società cooperative tenuto dal Ministero dello Sviluppo Economico (Mise). Sulla base delle informazioni disponibili al 10 gennaio 2022, la riduzione dei nuovi enti iscritti rispetto

²⁴⁹ CONFCOOPERATIVE, *Le nuove iscrizioni all'albo delle società cooperative (2021-2020-2019)*, in *Collana Studi & Ricerche n° 160*, gennaio 2022, disponibile su www.confcooperative.it.

all'anno precedente è pari al -2,9% (2.412 cooperative nel 2021 contro le 2.484 del 2020)²⁵⁰.

Con riferimento al 2019 si rileva una diminuzione molto più consistente delle nuove iscrizioni pari al -28,6% (2.412 cooperative nel 2021 contro le 3.376 del 2019). Si registra un trend negativo in tutte le tipologie cooperative, tranne nella cooperazione di utenza che evidenzia nel 2021 un andamento in controtendenza (rispettivamente +6,6% di nuove iscritte rispetto al 2020 e +25% rispetto al 2019).



Figura n. 7: Variazione delle nuove iscrizioni di cooperative all'albo nel 2021 rispetto al 2020 e al 2019 - elaborazione su dati ALBO MISE

Fonte: CONFCOOPERATIVE, *Le nuove iscrizioni all'albo delle società cooperative (2021-2020-2019)*, in *Collana Studi & Ricerche* n° 160, p. 2.

Accantonati i dati che fanno riferimento alla generale situazione delle cooperative in Italia, alla natalità e alla mortalità delle imprese nel corso

²⁵⁰ Per le annualità prese in esame le analisi delle nuove iscritte fanno riferimento all'estrazione dati del 10 gennaio 2022 (per le nuove iscritte del 2021), all'estrazione del 4 gennaio 2021 (per le nuove iscritte del 2020) e a quella dell'8 gennaio 2020 (per le nuove iscritte del 2019).

del 2020 e del 2021 e alla distribuzione delle stesse nelle varie regioni, appare necessario estendere lo sguardo alla struttura interna delle cooperative, analizzata con riferimento alla presenza femminile, alla presenza di giovani e di stranieri, in quanto anche questi dati permettono di tracciare il profilo della realtà cooperative italiana e soprattutto di comprendere quale sia la differenza rispetto agli altri paesi.

Già nel 2017, l'Ocse aveva evidenziato come la sfida fondamentale per l'economia italiana fosse una sempre maggiore inclusione nel mercato del lavoro delle donne e dei giovani.

Tale obiettivo, infatti, appariva finalizzato sia alla generale crescita economica del Paese, ma soprattutto a fornire alle categorie sopracitate gli strumenti necessari alla realizzazione personale e al raggiungimento del benessere economico e psicologico.

Al tempo stesso, ancora oggi, sono ancora le donne e i giovani a incontrare gli ostacoli principali sia per inserirsi nel mercato del lavoro che per mantenere la posizione acquisita.

Già nel 2016, i dati rilevati avevano evidenziato come il livello occupazionale delle donne di età compresa tra i 15 e i 64 anni d'età fosse pari al 48,1 per cento²⁵¹.

Sebbene si presentasse come il più alto dato registrato in Italia dal 1993, al tempo stesso metteva in evidenza due allarmanti condizioni: la distanza esistente tra il livello occupazionale degli uomini e delle donne, pari a circa 18,4 punti percentuali e la differenza esistente tra l'Italia e gli altri Paesi europei²⁵².

Ebbene, nel 2020, alla generale difficile situazione delle imprese cooperative tracciata in precedenza fa eco un vero e proprio arretramento in termini qualitativi del movimento, con un calo, seppur lieve, delle

²⁵¹ CONFCOOPERATIVE, *Confcooperative: la cooperazione al femminile*, in *Collana Studi & Ricerche n° 92*, Settembre 2019, disponibile su www.confcooperative.it.

²⁵² in quanto ad occupazione femminile, fa meglio solo della Grecia (Eurostat 2018).

cooperative attive femminili, pari alla fine dell'anno a 18.335 unità, stabilizzandosi al -1,3% rispetto all'anno precedente²⁵³.

Sempre nello specifico, le regioni che presentano il maggior numero di cooperative femminili attive sono la Sardegna (con il 32,4% del totale, con punte del 36% nel Nuorese e del 34% nell'area di Sassari), il Molise (con il 29,4%) e l'Umbria (con il 27,8%).

Al contrario, le tre regioni contraddistinte dall'incidenza più bassa di cooperative attive femminili rispetto al totale delle cooperative attive sono rispettivamente il Trentino-Alto Adige (con il 16,7%), la Lombardia (con il 18,5%) e l'Emilia-Romagna (con il 18,8%)²⁵⁴.

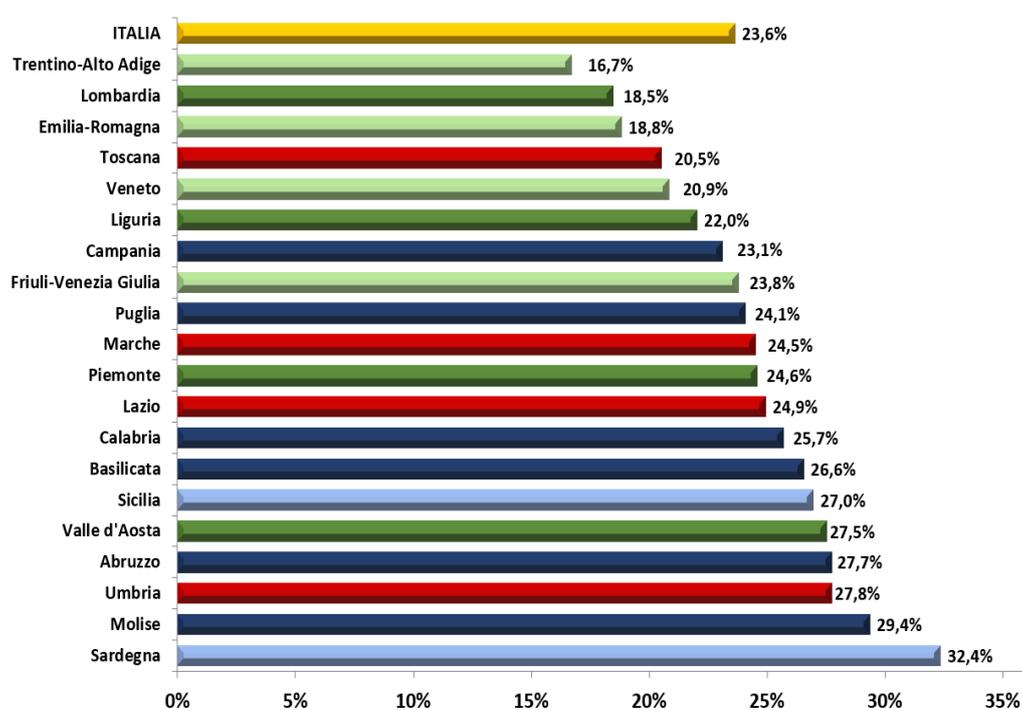


Figura n. 8: Il peso delle cooperative attive femminili sul totale delle cooperative attive per regione nel 2020. Dati CCIAA.

Fonte: CONFCOOPERATIVE, *Le cooperative attive in Italia (2020)*, in *Collana Studi & Ricerche n° 132*, p. 9.

²⁵³ Nel complesso l'incidenza di cooperative attive femminili sul totale delle cooperative attive in Italia si attestava al 23% nel 2014, saliva al 23,3% nel 2015, aumentava al 23,7% nel 2016, fino a raggiungere il 23,8% nel 2017.

²⁵⁴ CONFCOOPERATIVE, *Le cooperative attive in Italia (2020)*, cit.

In negativo appare anche il valore inerente alle cooperative attive giovanili²⁵⁵.

Alla fine del 2020, erano circa 4.718 le cooperative attive formate da soci con età inferiore ai trentacinque anni, confermando un trend negativo che ha avuto inizio a partire dal 2014.

In quell'anno, infatti, il peso della cooperazione giovanile rispetto al complesso delle cooperative attive italiane era pari al 10% nel 2014, per poi scendere al 9,7% nel 2015, al 9,3% nel 2016, riducendosi ancora all'8,9% nel 2017, al 7,7% nel 2018 per poi non andare oltre il 6,8% nel 2019²⁵⁶.

Su base territoriale, sebbene in netta diminuzione, il peso più elevato di cooperative di giovani si segnala sempre nel Mezzogiorno.

A livello regionale la Calabria, con il 9,4% di cooperative attive giovanili sul totale delle cooperative attive nella regione, precede la Campania con l'8,4% e la Puglia con l'8,3%.

Le tre regioni che, invece, registrano l'incidenza più bassa di cooperative attive giovanili rispetto al totale delle cooperative attive sono, rispettivamente, la Liguria (con il 2,9%), il Friuli-Venezia Giulia (con il 2,9%) e il Trentino-Alto Adige (con il 3,3%).

²⁵⁵ ALLEANZA DELLE COOPERATIVE ITALIANE, *Il rilancio: le cooperative di giovani, innovazione e ricambio generazionale*, in *Osservatorio Alleanza*, www.confcooperative.it, 10 luglio 2020, disponibile su www.confcooperative.it.

²⁵⁶ CONF COOPERATIVE, *Confcooperative: giovani amministratori cercasi*, in *Collana Studi & Ricerche n° 71*, Settembre 2018, disponibile su www.confcooperative.it.

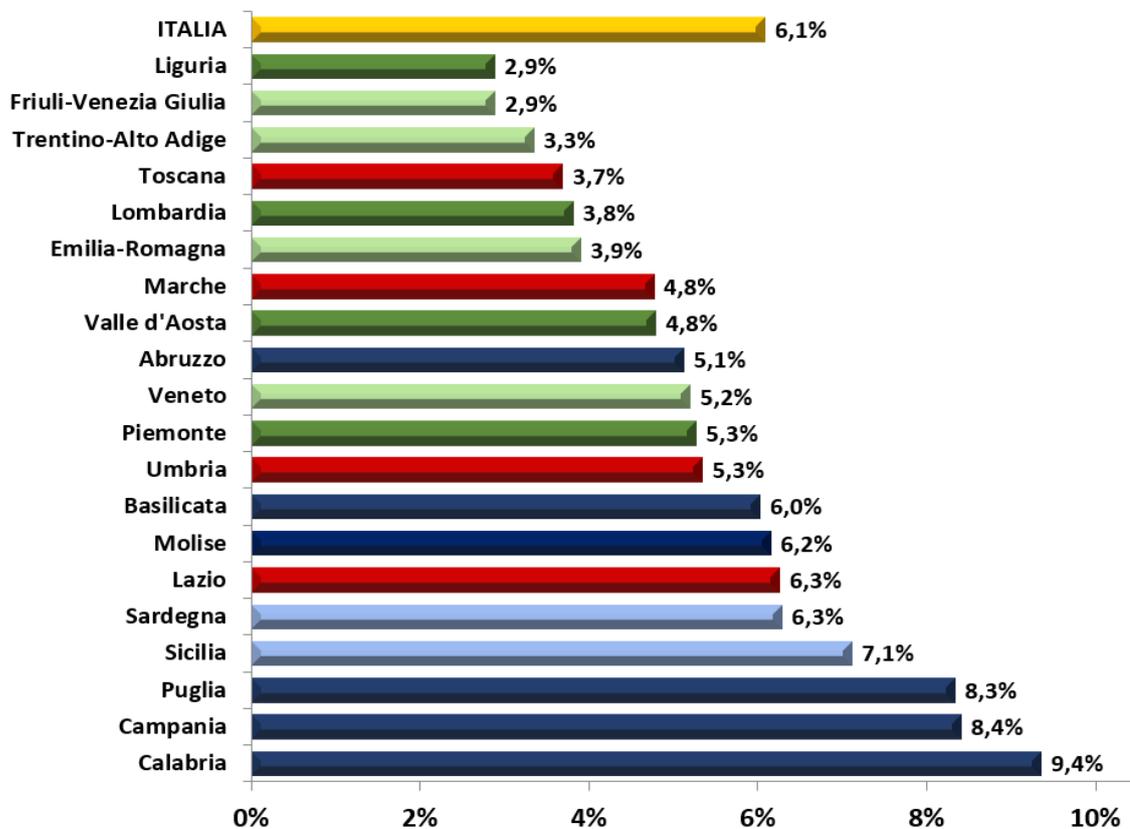


Figura n.9: Il peso delle cooperative attive giovanili sul totale delle cooperative attive per regione nel 2020. Dati CCIAA.

Fonte: CONFCOOPERATIVE, *Le cooperative attive in Italia (2020)*, in *Collana Studi & Ricerche n° 132*, p. 11.

Così come per la cooperazione giovanile, anche nel caso dell'integrazione e della multiculturalità, e quindi delle cooperative costituite da stranieri, il 2020 si è chiuso con un dato negativo.

Il totale di imprese cooperative formate da migranti, infatti, è pari a 4.724 con una flessione pari al -3,2% rispetto all'anno precedente e pari al -6,4% rispetto al 2018.

Territorialmente, la presenza di cooperative attive di stranieri nell'economia cooperativa rimane sempre molto più consistente al Nord rispetto al Centro e al Sud²⁵⁷.

²⁵⁷ CONFCOOPERATIVE, *Le cooperative attive in Italia (2020)*, cit.

A livello regionale il Veneto guida la graduatoria regionale, peraltro rafforzando il proprio posizionamento, con il 16,6% di cooperative attive di stranieri sul totale delle cooperative attive nella regione.

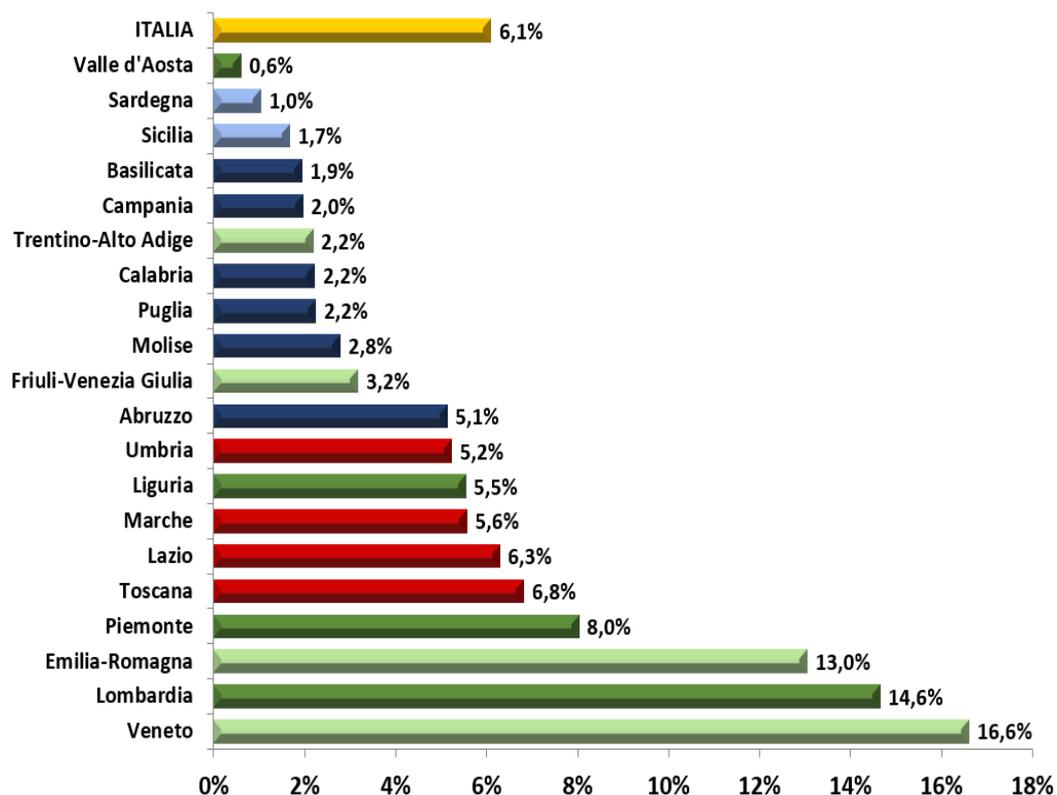


Figura n. 10: Il peso delle cooperative attive di stranieri sul totale delle cooperative attive per regione nel 2020. Dati CCIAA.

Fonte: CONFCOOPERATIVE, *Le cooperative attive in Italia (2020)*, in *Collana Studi & Ricerche n° 132*, p. 13.

L'ultimo aspetto che si intende prendere in considerazione in questa analisi è quello inerente al livello di innovazione e di digitalizzazione che caratterizza al momento le imprese cooperative.

Come è facilmente intuibile, infatti, si tratta di un aspetto di estrema rilevanza, soprattutto se si tiene conto di come le aziende, a seguito della crisi determinata dalla pandemia di Covid - 19, siano chiamate a

diversificare la propria produzione ma soprattutto le proprie strategie di marketing, intensificando la propria presenza sul mercato digitale.

E quindi, la conoscenza e l'uso sapiente di tali strumenti costituisce la vera e propria marcia in più per reagire positivamente al difficile periodo cui si sta andando in contro.

Ebbene, occorre, per comprendere al meglio la questione, fare una doverosa precisazione.

Infatti, in Italia, a causa della particolare struttura dimensionale del sistema produttivo, contraddistinta da una forte presenza di unità di piccole dimensioni, la transizione digitale ha incontrato una serie di ostacoli non rilevabili nelle economie degli altri paesi, in quanto molto spesso ci si è trovati di fronte a realtà di dimensioni ridotte, con limitate disponibilità economiche e manageriali, che è riuscita a fatica ad adeguarsi alla transizione digitale.

Specchio di tale condizione è stata negli anni precedenti proprio il settore delle cooperative, che rispetto alle restanti imprese, era in netto ritardo nel processo innovativo²⁵⁸.

Al contrario, i dati registrati nell'ultimo anno, nonostante la difficile situazione esterna, hanno permesso di porre in evidenza un positivo avanzamento, per le imprese aderenti a Confcooperative nelle iniziative elaborate allo scopo di formare le risorse umane nell'uso della nuova tecnologia e quindi in generale in una sempre maggiore digitalizzazione dell'attività aziendale.

In questo caso, quindi, è proprio al dilagare della pandemia e alla necessità di affrontarla riducendo al minimo la perdita d'impresa che si può ricondurre l'accelerazione del processo di digitalizzazione²⁵⁹.

²⁵⁸ CONFCOOPERATIVE, *Confcooperative: le competenze digitali*, in *Collana Studi & Ricerche n° 26*, Dicembre 2016, disponibile su www.confcooperative.it.

²⁵⁹ CONFCOOPERATIVE, *Confcooperative: formazione per l'innovazione e investimenti in nuove tecnologie (2020)*, in *Collana Studi & Ricerche n° 134*, Marzo 2021, disponibile su www.confcooperative.it.

Non è un caso, quindi, che si sia registrato non solo un aumento delle cooperative che hanno avviato dei percorsi di formazione diretti al proprio personale, ma anche di realtà imprenditoriali che abbiano messo in campo un certo numero di investimenti sulle tecnologie nuove.

Quindi, in generale, il numero di cooperative che ha avviato un percorso di formazione, che sia esso pianificato da tempo o occasionale, è salito al 55% (sempre rispetto alle cooperative aderenti a Confcooperative).

Mentre è pari all'85% il numero di imprese che hanno deciso di investire in nuove tecnologie.

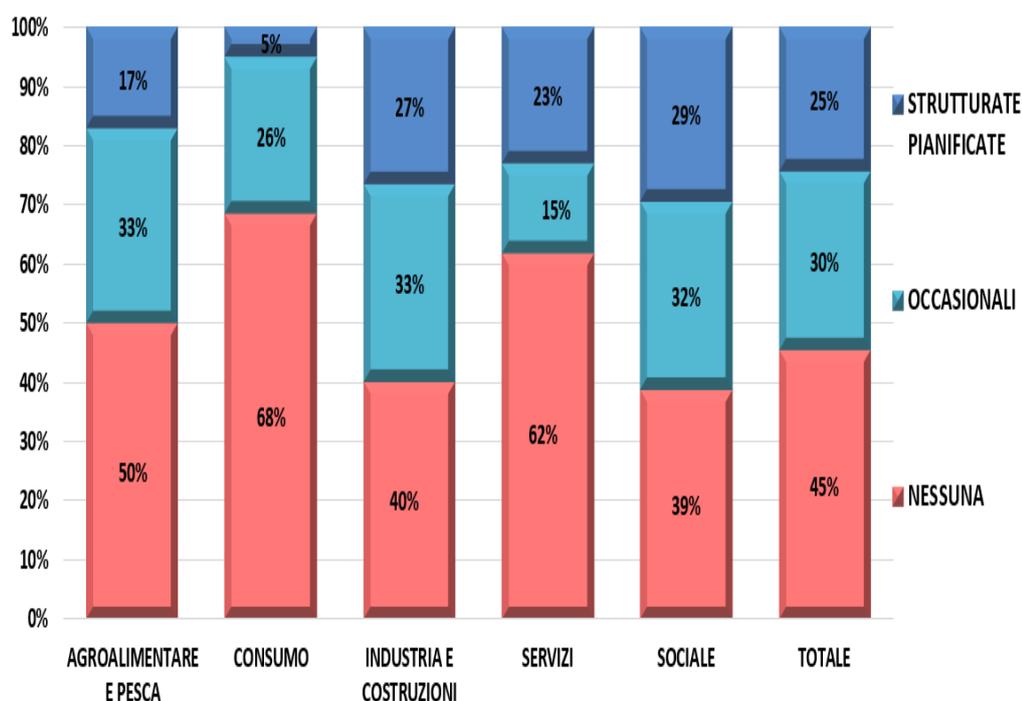


Figura n. 11: Iniziative formative a supporto dell'innovazione intraprese dalle aderenti nel 2020.

Fonte: CONFSCOOPERATIVE, *Confcooperative: formazione per l'innovazione e investimenti in nuove tecnologie (2020)*, in *Collana Studi & Ricerche n° 134*, p.4.

Con riferimento agli investimenti in nuove tecnologie, solo il 15% delle cooperative aderenti non ha avviato alcun programma nel corso del 2020.

Nel complesso il 69% delle aderenti ha effettuato investimenti connessi all'aggiornamento/sostituzione/integrazione dei dispositivi informatici (pc, stampanti ecc...).

Il 32% ha anche investito nella sicurezza informatica. Il 19% ha avviato investimenti in sistemi gestionali evoluti. Il 15% ha promosso investimenti nel digital marketing (strumenti di promozione prodotti/servizi digitali).

Il 7% ha investito in nuove tecnologie e software per l'analisi di grandi quantità di dati ("*big data analytics*"). Il 2% ha investito in soluzioni di "Internet delle cose - robotica - realtà aumentata e realtà virtuale"²⁶⁰.

L'11%, infine, ha avviato altre forme di investimenti in nuove tecnologie (sia materiali che immateriali).

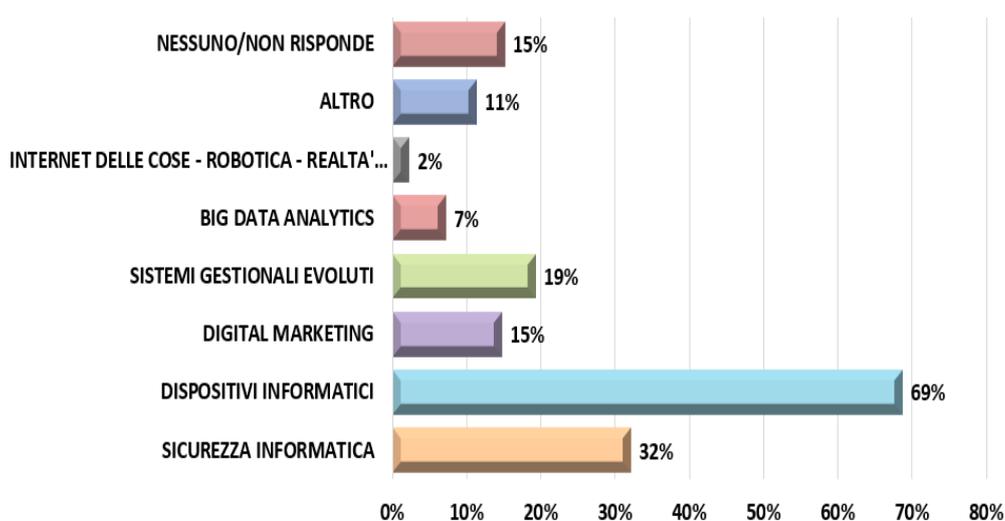


Figura n. 12: Investimenti in nuove tecnologie effettuati dalle aderenti nel 2020.

Fonte: CONFCOOPERATIVE, *Confcooperative: formazione per l'innovazione e investimenti in nuove tecnologie (2020)*, in *Collana Studi & Ricerche n° 134*, p.4.

²⁶⁰ CONFCOOPERATIVE, *Confcooperative: formazione per l'innovazione e investimenti in nuove tecnologie (2020)*, in *Collana Studi & Ricerche n° 134*, p.4.

3.2. *La competitività del modello cooperativo nelle sue diverse declinazioni.*

La descrizione dell'evoluzione delle società cooperative italiane nel periodo intercorso tra il 2015 e il 2020 ha lo scopo di sottolineare come il modello cooperativo, pur nelle difficoltà che evidenzia, soprattutto con riferimento alla partecipazione giovanile e femminile, oppure con riferimento all'ubicazione territoriale, per le sue caratteristiche basilari, di cui si è parlato nel primo capitolo, possa costruire il mezzo trainante l'economia italiana verso il superamento della crisi che la pandemia di Covid - 19 inevitabilmente determinerà.

Al di là delle difficoltà interne, le problematiche che appaiono più preoccupanti sono quelle collegate all'economia nazionale e alle difficoltà che le imprese cooperative spesso incontrano nel consolidare una propria posizione all'interno dei vari settori della produzione, soprattutto poiché si tratta di imprese medie e piccole che quindi non hanno quel potere finanziario che caratterizza le grandi realtà societarie.

Ebbene, sembra opportuno, per chiudere il cerchio attinente alla competitività delle imprese cooperative, analizzare, seppur brevemente e in rapida successione, le modalità con cui la struttura cooperativa è stata in grado di adeguarsi ai nuovi modelli di impresa che nel corso del tempo sono stati introdotti dal legislatore per rispondere positivamente ai cambiamenti della realtà economica e del modo stesso di concepire l'attività imprenditoriale.

Non è un caso che illustri autori abbiano parlato di polimorfismo cooperativo²⁶¹.

Tale espressione va intesa con una pluralità di significati.

Innanzitutto, il polimorfismo emerge guardando alle diverse tipologie di cooperative che nel corso degli anni sono andate sviluppandosi distinguendosi sulla base dell'oggetto della produzione.

²⁶¹ G. BONFANTE, *La Società cooperativa*, cit., p. 35 *ess.*

Si rinviene, poi, anche un polimorfismo ideologico, che attiene all'ispirazione politica che guida i membri della società. Se, quindi, nella visione "cristiana" della cooperazione il solidarismo è da intendere principalmente quale aiuto reciproco tra i soci, ossia intra moenia, al contrario la visione più prettamente socialista appare ricostruire l'idea di solidarietà quale indirizzata principalmente verso intere categorie sociali.

Quindi, le cooperative hanno la possibilità di essere costruite sulla base delle specifiche finalità di politica economica e sociale che si intende raggiungere, senza però che questo comporti la perdita del profilo identitario di base.

L'evoluzione della normativa e le scelte operate di volta in volta dal legislatore hanno reso il panorama ancora più complesso, con l'introduzione o l'adattamento di ulteriori fattispecie, che risultano assolutamente idonee, ognuna per le proprie caratteristiche, a rispondere alle esigenze dell'impresa rispetto agli stimoli esterni²⁶².

Il primo punto che si intende affrontare è quello relativo alle modalità di collaborazione che l'ordinamento italiano prevede per le società cooperative, al fine di fornire loro strumenti per realizzare una serie di attività che una singola impresa cooperativa non avrebbe la possibilità di compiere o comunque in modo non completamente soddisfacente, permettendo anche l'attuazione del sesto principio affermato nel 1995 dall'ACI, ovvero quello della cooperazione tra cooperative.

Centralizzare determinate attività costituisce in certi casi la politica strategica corretta per aumentare l'uso delle risorse e quindi ottimizzare la produzione.

Concretamente sono due le modalità attraverso le quali le cooperative possono dare vita a queste forme di aggregazione, ovvero i consorzi e i gruppi paritetici²⁶³.

²⁶² M. VELLA, *Appunti Di Cooperazione*, AICCON, 2010, p. 140 e ss.

²⁶³ Cfr. ISTAT, *Struttura e performance delle cooperative italiane anno 2015. Rapporto di ricerca*, cit., p. 45.

Il primo caso rappresenta sicuramente la forma più classica di coordinamento, che si distingue per tradizione storica e per sviluppo nei diversi settori.

Alle imprese, infatti, viene data la possibilità di coordinarsi, mediante la sottoscrizione di un contratto da cui scaturisce la presenza di una organizzazione comune, o in alcuni casi di una vera e propria struttura societaria, tramite la quale gestire congiuntamente una parte della propria attività.

Con riferimento alle cooperative, tale possibilità affonda le proprie radici nell'inizio del secolo scorso, in quanto già la Legge 25.06.1909 n. 422 riconosceva alle cooperative di produzione e lavoro il diritto di unirsi in consorzio e prendere parte agli appalti pubblici.

La vera e propria svolta è arrivata con la legge Basevi che all'art. 27 ha distinto tre ipotesi di consorzi tra cooperative:

- Le cosiddette cooperative di secondo grado, in cui la struttura consortile ha quale finalità quella di rendere più agevole la realizzazione dello scopo mutualistico per le cooperative partecipanti;
- I consorzi cui è permessa l'ammissione agli appalti pubblici;
- I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi.

Storicamente, il consorzio ha rappresentato quindi una modalità classica di collaborazione e di integrazione tanto che, come dimostrano specifici dati statistici, la maggior parte delle realtà consortili presenti sul territorio nazionale è stata fondata tra gli anni Ottanta e Novanta del secolo scorso.

Dopo una prima rilevante diffusione, negli ultimi anni si è assistito ad un processo di razionalizzazione che ha visto la riduzione del numero medio di soci per consorzio e un assestamento del livello di collaborazione di tipo cooperativo per lo più provinciale e regionale²⁶⁴.

Indubbiamente, la realtà più presente attualmente sul territorio italiano è quella dei consorzi tra cooperative sociali.

²⁶⁴ L. MACRÌ, D. ZANNONI, R. SABADINI, *Società cooperative e consorzi*, in Itinera, 2018.

Infatti, è innegabile come la natura aggregativa del modello consortile sia quella che maggiormente si conformi alle esigenze delle cooperative sociali, in quanto rende più agevole la creazione e l'estensione della rete di rapporti sociali che a loro volta sono essenziali perché i benefici del lavoro cooperativo possano giungere a tutti i destinatari²⁶⁵.

Questione di estrema attualità è invece quella attinente alla partecipazione dei consorzi, nella distinzione tra consorzi stabili e consorzi di cooperative di produzione e lavoro, agli appalti pubblici. In particolar modo una delle tematiche più problematiche e dibattute riguarda il possesso da parte dell'ente dei requisiti necessari per prendere parte alle varie gare di appalto²⁶⁶.

Sono inoltre pacificamente ammesse dalla dottrina, benché non espressamente previste in normativa, le società consortili sotto forma di cooperative, cui si applica la disciplina generale prevista per le società con le opportune deroghe che tengano conto dell'essenza dello scopo consortile²⁶⁷.

Altri modelli aggregativi che si affiancano al consorzio sono il gruppo cooperativo paritetico e il contratto di rete.

La prima fattispecie ha trovato ingresso nell'ordinamento italiano nel 2003 grazie all'art. 2545 *septies* c. c.

Costituisce di fatto una nuova e diversa modalità di collaborazione tra enti rispetto al consorzio, in quanto è possibile che alle cooperative si affianchino altre imprese di tipo differente, soprattutto imprese lucrative,

²⁶⁵ G. ENNA, *Consorzi di cooperative come strumento di efficienza economica*, in *Cooperative e consorzi*, 2011, 7, p. 31.

²⁶⁶ Sull'evoluzione della disciplina dei consorzi e sull'equiparazione delle fattispecie rispetto alla disciplina dei contratti pubblici si rimanda a S. STICCHI DAMIANI, M. MONTEDURO, *I consorzi fra società cooperative nel diritto dei contratti pubblici. Nodi, sfide e prospettive*, 2018, Torino, p. 1 – 14.

²⁶⁷ Sulla configurabilità della società cooperativa con scopo consortile e sul dibattito che ha interessato la dottrina si rimanda a: M. S. SPOLIDORO, *Le società consortili*, Milano, 1984, p. 94; A. BORGIOLI, *Consorzi e società consortili*, Milano, 1985, p. 151; G. BONFANTE, *La nuova società cooperativa*, cit.; E. CUSA, *Le società consortili con personalità giuridica: fattispecie e frammenti di disciplina*, in *Riv. dir. civ.*, 2011 p. 375.

ma anche enti pubblici, lì dove la struttura interna e le modalità di gestione sono definite su base contrattuale.

Sostanzialmente, tale fattispecie appare definibile quale modalità aggregativa temporanea, la cui durata varia sulla base della scelta degli aderenti che preservano la loro quasi totale autonomia; tale caratteristica è particolarmente evidente con riferimento alla disciplina del recesso, che per le cooperative è previsto senza che vi siano ulteriori oneri da sostenere qualora si dimostri che le condizioni di scambio interne al contratto siano divenute sostanzialmente lesive per i propri soci²⁶⁸.

La forma collaborativa che però negli ultimi anni ha realmente registrato un successo rilevante è quella del contratto di rete, mediante il quale si dà vita alle cosiddette reti d'impresa.

Per la precisione, il contratto di rete va inserito nel nucleo di accordi fra imprese, a forma reticolare²⁶⁹, che hanno visto prima uno sviluppo nell'ambito economico e che solo successivamente sono stati riconosciuti giuridicamente²⁷⁰.

Appare facilmente comprensibile l'obiettivo dell'aggregazione imprenditoriale, ovvero l'accrescimento della capacità innovativa e della competitività sul mercato delle imprese che partecipano alla rete.

²⁶⁸ Per una disamina accurata delle caratteristiche del gruppo cooperativo si rimanda tra gli altri, a: U. TOMBARI, *Riforma del diritto societario e gruppo di imprese*, in *Giur. comm.*, 2004, I, p. 61 ss.; A. ZOPPINI, *I gruppi cooperativi (modelli di integrazione tra imprese mutualistiche e non nella riforma del diritto societario)*, in *Riv. soc.*, 2005, 4, pp. 760-782; R. GENCO, *Gruppi cooperativi e gruppo cooperativo paritetico*, in *Giur. comm.*, 2005, 4, p. 513; R. SABADINI, *Il gruppo cooperativo paritetico: contratto, mutualità e vantaggi*, in *Cooperative e consorzi*, 2006, 6, p. 372.

²⁶⁹ Quando si parla di rete d'impresa ci si riferisce a forme organizzative oggetto di studio innanzitutto da parte della letteratura economica anglosassone, che le ha definite come un "ibrido" in quanto collocabili tra le due ipotesi estreme delle forme organizzative, ossia *markets* e *hierarchies*, emblema della massima indipendenza, il primo, e della massima dipendenza, il secondo. Nelle reti di imprese vengono ricomprese tutte le varianti strutturali che ricadono in questa vasta zona grigia, dando vita, secondo alcuni, a un *tertium genus*, in cui l'elemento della "collaborazione" prenderebbe il posto dello scambio e della comunione di scopo.

²⁷⁰ F. CAFAGGI, voce *Contratto di rete*, in *Enc. dir.*, Annali, IX, Milano, 2016, p. 207 descrive come il concetto di rete di imprese si utilizzasse da tempo nelle scienze sociali, sia come paradigma organizzativo che come tecnica di analisi.

Quindi, dando vita a una serie di iniziative concordate e coordinate, che hanno quale base un progetto imprenditoriale comune, si punta all'innovazione e alla crescita sia delle singole imprese che dalla rete considerata nel suo complesso.

Tuttavia, la fattispecie in esame ha sollevato non pochi dubbi e perplessità in dottrina, derivanti dalle criticità che contraddistinguevano la disciplina iniziale e che non sono state risolte dai numerosi interventi che la stessa ha subito nel corso degli anni²⁷¹.

La normativa che regola il contratto di rete, infatti, è stata introdotta nell'ordinamento italiano mediante l'art. 3, commi 4 *ter*, *quater* e *quinqües*, del d.l. n. 5 del 2009, convertito con l. 9 aprile 2009, n. 33; nel periodo immediatamente successivo la disciplina è stata integrata attraverso la l. 23 luglio 2009, n. 99 e poi successivamente dall'art. 42 (commi da 2 a 2 *septies*) del d.l. 31 maggio 2010, n. 78 (convertito dalla l. 30 luglio 2010, n. 122), dalle leggi 7 agosto 2012, n. 134 (che ha convertito con sostanziali modificazioni il d.l. 22 giugno 2012, n. 83), e 17 dicembre 2012, n. 221 (di conversione del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179).

Quindi, sebbene il susseguirsi di tali interventi normativi non possa essere valutato positivamente, in quanto non abbia fatto altro che alimentare i dibattiti sul valore del contratto di rete e sulla sua funzionalità rispetto alle finalità giuridiche ed economiche, non può non sottolinearsi come fare parte di una rete sia per le imprese una scelta che determini vantaggi diversi rispetto all'adesione a un consorzio.

Il contratto di rete, infatti, nella prassi, è contraddistinto da un livello di flessibilità e plasmabilità che permette di adeguarsi alle singole necessità delle imprese, con un costo minore di gestione e struttura rispetto al consorzio²⁷².

²⁷¹ E. CUSA, *Le imprese minori in forma cooperativa*, in *Riv. dir. impr.*, 2010, n. 2, p. 295, parla a proposito dei contratti di rete di "infelice disciplina".

²⁷² L. BULLO, *Profili del contratto di rete: autonomia privata e destinazione patrimoniale*, Roma, 2019, p. 6.

Questo perché tale istituto permette alle cooperative di aggregarsi ma al tempo stesso mantenendo quanto più possibile la loro indipendenza.

Non a caso, autorevole dottrina parla del passaggio dal “soggetto al progetto”²⁷³, in quanto le partecipanti preservano il loro carattere autonomo e quindi il controllo della loro attività imprenditoriale ma contemporaneamente si coordinando per la realizzazione di specifici progetti condivisi.

Le modalità organizzative, la presenza e l’ammontare del patrimonio, il grado di dipendenza, sono tutti elementi non predeterminati ma decisi di volta in volta a seconda delle varie esigenze e del progetto che si intende realizzare.

Si tratta di uno strumento particolarmente interessante e utile per rispondere efficacemente agli ostacoli generati dalla crisi economica e dare ausilio alle piccole e medie imprese²⁷⁴.

Non è un caso quindi che al febbraio 2022 si contino in Italia circa 7.583 contratti di rete sottoscritti con più di 42.317²⁷⁵ imprese coinvolte, evidenziando come la collaborazione tra imprese si mostri quale mezzo principale per superare il periodo critico generato dal post - pandemia.

In particolare, tale fattispecie si sta dimostrando ottimale per le cooperative per stimolare il processo interno di innovazione e digitalizzazione, soprattutto per quelle società di piccole e medie

²⁷³ Per approfondimenti sul tema del contratto di rete si consultino: F. CAFAGGI, *Il contratto di rete. Commentario*, 2009, Bologna, *passim*; M. ZANNI, *La nuova disciplina del contratto di rete*, in *Fisco*, 2012, 47, p. 7505; S. A. CERRATO, *Appunti sul contratto di rete: un modello «à la carte» dal contratto all’istituzione... e ritorno*, in *Riv. dir. impr.*, 2016, 3, p. 491; F. SCARONGELLA, *La causa del contratto di rete: funzione economica e profili di tutela*, in *Rivista dir. priv.*, 2017, n. 2, p. 127; P. SACCOMANNO, *Il contratto di rete: profili di un’indagine aperta*, in *Contratto e impresa*, 2017, 2, p. 673.

²⁷⁴ P. CARNAZZA, *Imprese cooperative e contratti di rete: I principali risultati di un’indagine qualitativa*, Euricse Working Paper, n.044, 2012.

²⁷⁵ Si consulti www.contrattidirete.registroimprese.it.

dimensioni che risultano avere un livello di sostenibilità finanziaria molto più alto qualora risultino legate da un contratto di rete²⁷⁶.

Consorzi, gruppi paritetici e contratti di rete sono il simbolo concreto di come sia il modello cooperativo quello che per vocazione naturale risulti il più idoneo a dare vita a forme aggregative, che restringendo più o meno l'autonomia delle partecipanti, permettono a queste di accrescere la propria forza economica, dando loro la possibilità di prendere parte a progetti che altrimenti sarebbero stati irraggiungibili²⁷⁷.

L'elasticità del modello cooperativo è particolarmente evidente anche con riferimento all'oggetto sociale.

Infatti, fin dalle origini, e anche a seconda di come si articoli lo scopo mutualistico, le cooperative sono distinte in differenti settori economici, come risulta evidente dall'obbligatoria iscrizione all'Albo, che a sua volta è distinto in varie sezioni.

Ebbene, tra le varie attività quella che merita una certa attenzione, per quelle che sono le intrinseche caratteristiche, è quella di erogazione di credito.

Nella doppia articolazione di banca di credito cooperativo e banca popolare, tali realtà hanno dimostrato come sia possibile anche all'interno del settore bancario, che apparentemente sembrerebbe rispondere esclusivamente alla logica speculativa, la tutela e la realizzazione di obiettivi completamente distanti da tale logica, quale la motivazione sociale del profitto, l'associazionismo e la solidarietà.

In altre parole, anche le banche cooperative si pongono quale strumento per elaborare una strategia di lunga durata che miri alla sopravvivenza dell'attività imprenditoriale nel pieno rispetto di valori ultronei rispetto al solo lucro.

²⁷⁶ CONFCOOPERATIVE, *Collaborazione e sinergia: le cooperative della Confcooperative nei contratti di rete*, in *Collana Studi & Ricerche n°143*, Giugno 2021, disponibile su www.confcooperative.it.

²⁷⁷CONFCOOPERATIVE, *Fare rete – Dai consorzi ai contratti di rete*, in *Collana Studi & Ricerche n°9*, Ottobre 2015, disponibile su www.confcooperative.it.

Interlocutori diretti di tali istituti di credito sono non solo le imprese ma anche i soggetti privati e gli altri enti che agiscono principalmente all'interno del terzo settore, che trovano il vantaggio principale nell'instaurare un rapporto con una banca cooperativa nella maggiore facilità di accesso tanto al credito tanto agli altri servizi bancari²⁷⁸.

Questo perché una banca cooperativa appare quale soggetto che in modo naturale mostra una maggiore attenzione allo sviluppo del territorio in cui è ubicata e una certa sensibilità alle necessità dell'economia del luogo.

A questo si aggiunga il ruolo centrale dei soci, tipico di una cooperativa, meno in una società di capitali, in quanto questi nel rapportarsi con la banca cooperativa non solo godono di quel complesso di vantaggi tipico dei clienti ma anche di una ulteriore serie di fattori positivi, sia nell'accedere ai crediti che ad altre tipologie di servizi.

Con riferimento alla forma giuridica assunta da tali banche cooperative, tra il 2016 e il 2017 si è assistito ad una profonda riforma sul tema, che modificando alcuni articoli del Testo Unico Bancario ha stabilito come la banca cooperativa possa articolarsi in due esclusive forme giuridiche: quella della banca popolare e quella della banca di credito cooperativo.

Quindi, la decisione del legislatore è stata quella di eliminare tanto le banche popolari cosiddette "grandi", quanto le banche di credito cooperativo "monadi", operando una chiara scelta tanto di tipo quantitativo, attraverso la diminuzione del numero di banche popolari, sia di tipo qualitativo, optando per una riorganizzazione strutturale degli enti già esistenti²⁷⁹.

²⁷⁸ G. OPPO, *Le banche cooperative fra riforma della cooperazione e legislazione speciale*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, p. 751 ss.; G. PRESTI, *Le banche cooperative e la riforma del diritto societario*, in *Società*, 2005, p. 8 ss.; G. MARASÀ, *La mutualità nelle banche di credito cooperativo dopo la riforma del diritto societario*, in AA. VV., *Le banche cooperative e il nuovo diritto societario*, Città di Castello, 2004, p. 72 ss.; C. Costa, *La riforma delle società e le banche cooperative*, in P. ABBADESSA, G.B. PORTALE, *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., p. 1119 s.; L. CALVOSA, *La circolazione della partecipazione cooperativa*, ivi, p. 888 s.

²⁷⁹ Per un'analisi della riforma delle banche di credito cooperativo: N. CIOCCA, *Riforme delle banche cooperative: riassetto organizzativi e possibili equilibri di potere*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2018, 1, p. 21 e ss.; N. MICHIELI, *La nuova direzione e*

La scelta è stata quella di ridurre sempre più la distanza che fino a quel momento aveva separato il sistema della società cooperativa “classica” e quello della cooperativa bancaria, ampliando al massimo l’estensione applicativa delle norme del Codice civile previste per la prima fattispecie alla seconda.

Ebbene, le banche cooperative sono sottoposte esclusivamente al controllo della Banca d’Italia mentre sono esplicitamente esonerate dai controlli e dalle verifiche governative previste per le altre società cooperative.

Tuttavia, la qualifica di cooperative a mutualità prevalente è prevista solo in favore delle banche di credito cooperativo purché ovviamente siano rispettati tutti i requisiti all’uopo prestabiliti.

Le banche popolari, al contrario, sono da considerarsi cooperative a mutualità non prevalente; è inoltre stabilita la loro obbligatoria trasformazione in società per azioni qualora abbiano superato il limite di otto miliardi di attivo²⁸⁰.

In questi anni tali realtà cooperative hanno dato prova di essere degli importanti strumenti idonei per contrastare gli effetti della crisi economica, in quanto nonostante gli eventi che si sono verificati in ambito finanziario a partire dal biennio 2008 – 2007, le banche cooperative non hanno mai bloccato la loro attività di erogazione di crediti tanto nei confronti delle famiglie che delle piccole e medie imprese.

In questi anni le BCC hanno disposto specifici limiti di finanziamento e sottoscritto accordi con associazioni di impresa ed enti locali per sostenere le aziende in crisi, sono state messe in atto, inoltre, azioni, in

coordinamento del gruppo bancario di credito cooperativo alla luce della l. 49/2016, in *Giur. comm.*, 2018, 1, p. 453 e ss.

²⁸⁰ M. TOLA, *La trasformazione “obbligatoria” delle banche popolari al vaglio di costituzionalità*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 1579 ss.; M. LAMANDINI, *La riforma delle banche popolari al vaglio della Corte costituzionale*, in *Società*, 2017, 2, p. 156 ss.; G. ROMANO, *Trasformazione di banca popolare, recesso e limiti al rimborso delle azioni: il d.l. n. 3/2015 di fronte alla giustizia civile, amministrativa e costituzionale*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2017, II, p. 190 ss.; F. SALERNO, *La dibattuta costituzionalità della riforma delle banche popolari*, in *Giur. comm.*, 2017, II, p. 106.

collaborazione con diocesi e Caritas diocesane, per l'elargizione di microcrediti in favore delle famiglie in disagio economico.

Proprio in virtù di tale ruolo ricoperto negli anni precedenti, il compito delle BCC appare ancora più delicato e importante nel difficile periodo che si sta vivendo.

Dinnanzi all'impossibilità di molte imprese di fare fronte agli impegni economici assunti, le banche di credito cooperativo, come accaduto in passato, potranno rivelarsi strumenti indispensabili per affrontare i mesi futuri.

Questo perché, differentemente dai classici istituti di credito, le BCC sono spinte da ragioni e obiettivi differenti, che tengono conto degli interessi del territorio su cui sono radicate e soprattutto di quelli della clientela²⁸¹.

Nel periodo cui si sta andando incontro, quindi, sarà loro chiesto di fare ancora di più, in quanto tutto lascia presumere che la crisi economica avrà forti ripercussioni principalmente sulle imprese più piccole, che costituiscono il bacino di utenza principale delle banche di credito cooperativo, e che avranno necessità di un preciso sostegno da queste ultime²⁸².

3.3. La cooperazione e il Terzo Settore

L'aver verificato come attraverso il modello cooperativo sia possibile realizzare e gestire attività di credito, mantenendo il giusto equilibrio tra finalità "speculative" e interessi della collettività, permette di introdurre l'analisi di un altro aspetto, o meglio di un'altra articolazione della fattispecie che si sta esaminando, da cui emerge quanto la cooperazione possa prestarsi quale strumento di realizzazione del bene comune.

²⁸¹ Sulla centralità dei valori cooperativi all'interno delle BCC e sulle difficoltà di attuazione, E. CUSA, *La revisione delle BCC: un'opportunità per il movimento cooperativo bancario*, in *Cooperative e consorzi*, 2007, 1, p. 5 – 10.

²⁸² CONFCOOPERATIVE, *L'impegno responsabile delle BCC nel finanziamento del turismo*, in *Collana Studi & Ricerche n°111*, Maggio 2020, disponibile su www.confcooperative.it.

Se infatti nella sua struttura fondante essa si caratterizza per la sostituzione del fine utilitaristico *tout court* con quello mutualistico, che ha sempre una connotazione economica ma differente dalla semplice divisione degli utili, mediante una diversa e ancora più moderna articolazione, la cooperativa si presta alla realizzazione di attività completamente smarcate dagli scopi economici e mirata alla realizzazione di interessi di natura non patrimoniale e soprattutto dell'intera collettività e non solo della compagine sociale.

Tale argomento richiede una precisazione preliminare.

Concetto ormai completamente superato è quello in base al quale vi sarebbe una netta demarcazione tra quei soggetti la cui funzione è quella di realizzare interessi cosiddetti privati e quei soggetti la cui funzione attiene alla realizzazione di interessi cosiddetti pubblici, ovvero attinenti alla gestione di interessi riguardanti la collettività.

Il fallimento del cosiddetto “*welfare state*”²⁸³, ovvero di quel modello sociale in base al quale era solo lo Stato che poteva e doveva occuparsi della realizzazione di tali attività, ha al contrario determinato una rottura degli schemi classici e un interessamento sempre maggiore degli enti privati verso tali aspetti.

E in effetti, una conferma di ciò è individuabile anche nel contenuto dell'art. 118 della Costituzione, così come riformato nel 2001, che nell'affermare il principio di sussidiarietà, sottolinea l'importanza dell'iniziativa autonoma operata dai cittadini sia singolarmente che comunitariamente nella conduzione di attività di interesse generale²⁸⁴.

²⁸³ La consapevolezza dell'incapacità delle sole strutture pubbliche di far fronte ai bisogni sociali della popolazione è al centro del dibattito inerente all'attività del terzo settore da molto tempo; l'obiettivo è quello di trasformare il ruolo dello Stato da unico interlocutore a vero e proprio architetto di una struttura più ampia e articolata che punti all'attività degli enti di diritto privato impegnati in tale settore. Sul punto: M. SANTINO, *Il cammino dal «welfare state» classico a un innovativo modello di «welfare society»*, in *Quaderni di economia sociale*, 2016, 1, p. 7 e ss.

²⁸⁴ A. SANTUARI, *Il principio di sussidiarietà orizzontale quale paradigma per la definizione dei rapporti tra ETS e pubblica amministrazione nella riforma del Terzo settore*, in *Terzo settore, non profit e cooperative*, 2019, 2, p. 68 – 78.

Di tale mutamento ha dovuto prendere atto necessariamente anche il legislatore nazionale, che ha gradualmente posto in essere una serie di interventi che hanno permesso l'inserimento di un nuovo schema di amministrazione, definito dalla dottrina "amministrazione condivisa" e incentrato sulla fortissima e costante collaborazione tra enti pubblici e privati.

Si è passati, quindi, dall'idea di *Welfare State* a quella di *Welfare Society* in cui il cittadino non è più solo quel soggetto che attende una legittima risposta dallo Stato alle proprie necessità ma è colui che dà vita insieme agli altri a corpi intermedi ben strutturati, che in modo efficiente e anche responsabile, agiscono in realizzazione di interessi generali e soprattutto del principio di sussidiarietà.

Tale cambiamento sociale ha portato alla proliferazione di organizzazioni ed enti, completamente eterogenei l'uno dall'altro, che si sono posti quale scopo fondamentale quello di assicurare alla collettività quella condizione di benessere e di sviluppo della persona che in questo momento storico, contraddistinto da una grave crisi economica, lo Stato da solo non è in grado di garantire.

Tutto ciò non solo costituisce un mezzo per superare la troppo spesso imbrigliante burocrazia della pubblica amministrazione, ma ha dato la possibilità concreta ai cittadini di agire in modo diretto e coordinato per il soddisfacimento dei propri bisogni.

Insomma, come dimostrano anche numerose indagini economiche, il mondo del *no profit*, ovvero di tutte quelle diverse organizzazioni che agiscono in assenza di scopo di lucro, ha acquistato un ruolo di assoluto rilievo all'interno del sistema economico italiano²⁸⁵.

²⁸⁵ E. TRAMONTO, *Istat: Il non profit è in continua crescita. Più del profit*, su *Valori.it*, 14 ottobre 2019; ISTAT, *Struttura e profili del settore non profit. Anno 2017*, su *www.istat.it*, 11 ottobre 2019; V. VIOLA, *Srm: dal Terzo settore il 5% del Pil italiano*, in *Il Sole24ore*, 29 luglio 2020, su *www.ilsole24ore.com*.

Ed è proprio per tale motivo che nel 2016 il legislatore non ha potuto più esimersi dall'intervenire in materia ed emanare una normativa specifica che cercasse di armonizzare una materia tanto complessa ed eterogenea.

Attraverso il d.lgs. 117/2017 è stato emanato il Codice del Terzo Settore, la cui disciplina è completamente impostata sulla nuova categoria introdotta all'interno del sistema, ovvero quella degli enti del terzo settore²⁸⁶.

Ebbene, si definiscono tali: le organizzazioni di volontariato, le associazioni di promozione sociale, gli enti filantropici, le imprese sociali, incluse le cooperative sociali, le reti associative, le società di mutuo soccorso, le associazioni, riconosciute o non riconosciute, le fondazioni e gli altri enti di carattere privato diversi dalle società costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante lo svolgimento di una o più attività di interesse generale in forma di azione volontaria o di erogazione gratuita di denaro, beni o servizi, o di mutualità o di produzione o scambio di beni o servizi²⁸⁷.

Quindi, dinnanzi a enti che abbiano tali finalità e caratteristiche, previa la loro iscrizione presso il Registro unico nazionale del Terzo settore, il legislatore prevede l'applicazione di una disciplina comune, con una serie di vantaggi a livello fiscale, in virtù degli scopi perseguiti.

Con riferimento alla presente ricerca, l'elemento rilevante attiene al riconoscimento come enti del terzo settore delle cooperative sociali e delle imprese sociali, realtà già esistenti e già legate al mondo del no profit e che costituiscono una diversa declinazione del modello cooperativo

²⁸⁶ M. ARRIGONI, *La riforma del terzo settore e la nuova disciplina dell'impresa sociale. Alcune implicazioni sistematiche*, in *Riv. soc.*, 1, 1 febbraio 2019; BOZZI L., *Il codice attuativo della riforma del Terzo settore. Profili ricostruttivi e spunti problematici*, in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 2019, 1, p. 19; SEPIO G., IOANNONE I., *La riforma del Terzo settore vista dai professionisti*, in *Fisco*, 2019, 21, p. 2039; A. SANTUARI, *La riforma del Terzo settore e delle imprese sociali: potenzialità e vincoli della nuova disciplina normativa*, *Short Paper Aiccon*, 14, 2017; D. CALDIROLA, *Stato, mercato e Terzo settore nel decreto legislativo n. 117/2017: per una nuova governance della solidarietà*, in *Federalismi.it*, 2018, n. 3, 2.

²⁸⁷ G. MARASÀ, *Appunti sui requisiti di qualificazione degli enti del terzo settore: attività, finalità, forme organizzative e pubblicità*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2018, n. 3.

completamente adattato all'assenza di scopo di lucro e alla realizzazione di attività completamente indirizzate alla comunità, e quindi anche a coloro che non hanno la qualifica di soci.

Introdotta dalla legge 381/91, la cooperativa sociale è qualificabile quale specifica ipotesi di società cooperativa e conseguentemente specifica ipotesi di società di capitali.

Il carattere essenziale di tale modello sta nel perseguimento dell'interesse generale della comunità alla promozione umana e all'integrazione sociale dei cittadini.

Per raggiungere tale fine, le cooperative sociali sono articolate in due differenti tipologie: quelle di tipo A, che si occupano della gestione di attività in campo sociosanitario ed educativo e quelle di tipo B, che gestiscono attività in differenti settori al fine di favorire l'inserimento in campo lavorativo di soggetti cosiddetti "svantaggiati"²⁸⁸.

²⁸⁸ Legge 8 novembre 1991, n. 381, Art. 4. Persone svantaggiate: *"1. Nelle cooperative che svolgono le attività di cui all'articolo 1, comma 1, lettera b), si considerano persone svantaggiate gli invalidi fisici, psichici e sensoriali, gli ex degenti di ospedali psichiatrici, anche giudiziari, i soggetti in trattamento psichiatrico, i tossicodipendenti, gli alcolisti, i minori in età lavorativa in situazioni di difficoltà familiare, le persone detenute o internate negli istituti penitenziari, i condannati e gli internati ammessi alle misure alternative alla detenzione e al lavoro all'esterno ai sensi dell'articolo 21 della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni. Si considerano inoltre persone svantaggiate i soggetti indicati con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con il Ministro della sanità, con il Ministro dell'interno e con il Ministro per gli affari sociali, sentita la commissione centrale per le cooperative istituita dall'articolo 18 del citato decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 14 dicembre 1947, n. 1577, e successive modificazioni.*

2. Le persone svantaggiate di cui al comma 1 devono costituire almeno il trenta per cento dei lavoratori della cooperativa e, compatibilmente con il loro stato soggettivo, essere soci della cooperativa stessa. La condizione di persona svantaggiata deve risultare da documentazione proveniente dalla pubblica amministrazione, fatto salvo il diritto alla riservatezza.

3. Le aliquote complessive della contribuzione per l'assicurazione obbligatoria previdenziale ed assistenziale dovute dalle cooperative sociali, relativamente alla retribuzione corrisposta alle persone svantaggiate di cui al presente articolo, con l'eccezione delle persone di cui al comma 3-bis, sono ridotte a zero.

3-bis. Le aliquote di cui al comma 3, dovute dalle cooperative sociali relativamente alle retribuzioni corrisposte alle persone detenute o internate negli istituti penitenziari, agli ex degenti di ospedali psichiatrici giudiziari e alle persone condannate e internate ammesse al lavoro esterno ai sensi dell'articolo 21 della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni, sono ridotte nella misura percentuale individuata ogni due anni con decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro del tesoro, del

Proprio per le caratteristiche appena descritte questa fattispecie ha visto nel corso degli anni accrescere la propria presenza nell'ordinamento italiano, tanto da rappresentare una realtà imprescindibile all'interno del panorama nazionale, cui sono affidate numerosissime attività²⁸⁹.

Infatti, alcune indagini statistiche condotte dalle associazioni di categoria hanno rilevato come la cooperativa sociale di tipo A ricopra circa il 60% della cooperazione sociale italiana, con un fatturato di quasi 9 miliardi di euro, in prevalenza derivanti da appalti pubblici. Questo conferma il ruolo sempre più centrale che le cooperative hanno come gestori di *welfare*.

In convenzione con enti pubblici o in modo diretto, le cooperative di tipo A gestiscono: servizi sociali, come centri di aggregazione giovanile, case famiglia, centri di accoglienza, progetti di reinserimento sociale, centri antiviolenza, ecc. servizi sanitari, forniscono ad esempio assistenza domiciliare ad anziani e disabili, gestiscono centri di salute mentale, ecc. servizi educativi, come l'animazione di strada, centri educativi per minori a rischio, attività ludiche, servizi educativi a sostegno dei genitori, asili nido, ecc.

Tali servizi vengono progettati intercettando sul territorio i bisogni sociali e interloquendo con le amministrazioni pubbliche che definiscono le politiche sociali.

Le cooperative sociali di tipo B in tutto il territorio nazionale sono oltre tremila e fatturano circa due miliardi di euro. Realizzano attività produttive finalizzate all'inserimento nel mondo del lavoro di persone svantaggiate. Possono operare in diversi settori produttivi con la condizione che almeno

bilancio e della programmazione economica. Gli sgravi contributivi di cui al presente comma si applicano per un ulteriore periodo di sei mesi successivo alla cessazione dello stato di detenzione”.

²⁸⁹ CONFCOOPERATIVE, *Confcooperative-Federsolidarietà: il quadro associativo e strutturale (2017)* in *Collana Studi & Ricerche n°62*, Giugno 2018, disponibile su www.confcooperative.it.

il 30% dei lavoratori impiegati rientri nella definizione di soggetto svantaggiato²⁹⁰.

Per queste categorie di soggetti, le cooperative di tipo B, in base al proprio campo d'azione, forniscono personale specializzato e formazione professionale per facilitare una piena integrazione sociale e l'inserimento lavorativo del soggetto in difficoltà.

Alle cooperative sociali è collegato il tema dell'impresa sociale, introdotta dal d.lgs. n. 155/2006 e riformata con un provvedimento apposito, ovvero il d.lgs. n. 112 nel 2017.

Consapevole di come la distanza tra enti con scopo di lucro ed enti senza scopo di lucro stesse diventando sempre più ridotta e di come anche alle società tradizionalmente lucrative venisse chiesto di rimodulare la propria organizzazione in virtù di una maggiore consapevolezza sociale, il legislatore del 2006²⁹¹ ha stabilito come potesse ricevere la qualifica di "impresa sociale" qualunque ente privato, e quindi anche qualunque ente rientrante nel libro V del Codice civile, che agendo senza scopo di lucro esercitasse in modo stabile e principale un'attività economica di produzione o di scambio di beni o di servizi di utilità sociale, diretta a realizzare finalità d'interesse generale.

Quindi, i requisiti previsti dal legislatore sono due: mancanza di scopo di lucro, da intendere sempre quale non completa divisione degli utili, e realizzazione dell'attività in specifici e tassativi campi predeterminati dal legislatore²⁹².

²⁹⁰ CONFCOOPERATIVE, *La cooperazione sociale di tipo B (2012-2017)*, in *Collana Studi & Ricerche n°78*, Dicembre 2018, disponibile su www.confcooperative.it.

²⁹¹ L'introduzione della nuova disciplina ha suscitato opinioni contrastanti; sul punto, tra gli altri, si rimanda a: R. COSTI, *L'impresa sociale: prime annotazioni esegetiche*, in *Giur. comm.*, 2006, I, p. 860 e ss.; V. CALANDRA BUONAURA, *Impresa sociale e responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2006, I, p. 849 ss.; G. DI CECCO, *Le molte ambizioni (e gli altrettanto chiaroscuri) della nuova disciplina dell'impresa sociale: qualche spunto ricostruttivo*, in *Riv. dir. impr.*, 2006, n. 1, p. 67.

²⁹² In particolare, ai sensi dell'articolo 2, comma 1, decreto legislativo n. 155/2006, erano da considerarsi di utilità sociale quei beni e quei servizi, prodotti o scambiati, nei settori: dell'assistenza sociale; della assistenza sanitaria; dell'assistenza socio-sanitaria; dell'educazione, della istruzione e della formazione, ai sensi della legge; della tutela

Tuttavia, tale fattispecie non ha ottenuto nella realtà il successo sperato dal legislatore, in quanto ben poche sono state le imprese già esistenti che hanno deciso di adeguare la propria struttura a quanto richiesto per essere qualificate come imprese sociali; ancor di meno sono stati quegli enti di nuova costituzione che nello stabilire le proprie caratteristiche intrinseche ed estrinseche hanno ritenuto valida e conforme ai propri interessi la disciplina dell'impresa sociale²⁹³.

Il modello che invece nel corso degli anni ha continuato a dimostrarsi vincente è quello della cooperativa sociale, che come stabilito già nel d.lgs. 155/2006 è considerata automaticamente una impresa sociale, senza che sia necessario un adeguamento di statuto e di organizzazione interna.

Si tratta quindi di una porzione di mercato assolutamente contigua a quella delle imprese sociali ma al tempo stesso nettamente distinta.

Molto probabilmente è a causa di questo risultato non soddisfacente che nell'intervenire in modo organico sul terzo settore, il legislatore abbia scelto di dedicare una certa attenzione anche all'impresa sociale, mediante l'introduzione di un apposito decreto legislativo, il n. 112/2017, che è intervenuto su alcuni aspetti della fattispecie, andando ad abrogare la normativa previgente²⁹⁴.

dell'ambiente e dell'ecosistema; della valorizzazione del patrimonio culturale; del turismo sociale; della formazione universitaria e postuniversitaria; della ricerca ed erogazione di servizi culturali; della formazione extra-scolastica, finalizzata alla prevenzione della dispersione scolastica ed al successo scolastico e formativo; della fornitura di servizi strumentali alle imprese sociali, resi da enti composti in misura superiore al settanta per cento da organizzazioni esercenti un'impresa sociale. Comunque (ed indipendentemente dall'esercizio dell'attività d'impresa nei settori ora enunciati), potevano acquisire la qualifica d'impresa sociale quelle organizzazioni che avessero operato sul mercato, al fine dell'inserimento lavorativo di soggetti che fossero lavoratori svantaggiati, ossia (sostanzialmente) inoccupati disoccupati e disabili.

²⁹³ C. BORZAGA, A. IANES, *Il sistema di imprese della cooperazione sociale. Origini e sviluppo dei Consorzi di cooperative sociali*, Euricse Working Papers, n. 014, 2011.

²⁹⁴ Sulla qualificazione automatica delle cooperative sociali come imprese sociali e quindi sull'effettiva e concreta applicazione alle prime del d.lgs. 112/2017 si vedano i rilievi critici di G. MARASÀ, *I modelli organizzativi e Corporate Social Responsibility: enti del "Terzo settore" e società benefit*, in D. CATERINO, I. INGRAVALLO (a cura di), *L'impresa sostenibile. Alla prova del dialogo dei saperi*, EuriConv, 2020, p. 43 e ss; ma anche E. CUSA, *Le cooperative sociali come doverose imprese sociali*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2019, p. 948 e ss; E. CUSA, *Frammenti di disciplina delle cooperative con la qualifica di impresa sociale*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2021, n. 2, p. 267.

Nello specifico, è stato ampliato l'elenco di settori e di attività considerate di interesse generale, sono state previste apposite regole inerenti alla governance e soprattutto è stato rimodulato il concetto di assenza di scopo di lucro²⁹⁵.

In effetti, anche con riferimento a tale requisito emerge la necessità di porre in essere una precisazione.

Come accade principalmente per le cooperative a mutualità prevalente, l'assenza di scopo lucro non determina il divieto assoluto di dividere gli utili ma la necessità che questi siano assegnati ai soci in modo limitato e ridotto, in maniera tale da destinare la maggior parte del distribuibile alle attività dell'impresa stessa.

Con la riforma del 2017²⁹⁶, anche per le imprese sociali il concetto in questione è stato riconsiderato in modo da favorire l'accesso di capitali di rischio nell'impresa sociale permettendole non solo di poter operare una rivalutazione del capitale sottoscritto dai soci, ma anche di procedere all'assegnazione dei dividendi ai propri soci, nella misura di una quota non superiore al cinquanta per cento degli utili e degli avanzi di gestione annuali, dedotte eventuali perdite maturate negli esercizi precedenti, effettuando diverse operazioni, ovvero: un aumento gratuito del capitale sociale sottoscritto e versato dai soci oppure una distribuzione, anche mediante aumento gratuito del capitale sociale o una emissione di strumenti finanziari, di dividendi ai soci, in misura comunque non superiore all'interesse massimo dei buoni postali fruttiferi, aumentato di due punti e mezzo rispetto al capitale effettivamente versato; oppure mediante delle erogazioni gratuite in favore di enti del Terzo settore diversi dalle imprese sociali, che non siano fondatori, associati, soci dell'impresa sociale o

²⁹⁵ S. COSTANTINI, *Il lavoro nelle imprese sociali. Spunti di riflessione alla luce del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 112*, in *Dir. rel. ind.*, 2018, 4.

²⁹⁶ L. VITALI MATTEO, *Riforma del «terzo settore», nuova disciplina dell'impresa sociale e regole societarie*, in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 2020, n. 1, p. 79; N. RONDINONE, *Il nuovo modello dell'impresa sociale "a lucratività limitata"*, in *Riv. soc.*, 2017, p. 852.

società da questa controllate, finalizzate alla promozione di specifici progetti di utilità sociale²⁹⁷.

Tale scelta è apparsa al legislatore dell'epoca la soluzione più opportuna per rendere lo schema dell'impresa sociale più "interessante" agli occhi degli operatori che anche formalmente hanno visto superato il limite della non distribuibilità senza però perdere di vista lo scopo altruistico verso cui è indirizzato l'oggetto sociale.

La rilevanza acquisita dal terzo settore, in quanto in grado di realizzare interessi della comunità ma al tempo stesso di incidere in misura rilevante sul piano economico, in particolare sul livello occupazionale, e l'affermazione di teorie di estrema modernità quale quella della "*corporate social responsibility*", ha indotto il legislatore a prendere coscienza di quanto sia sempre più forte il legame e la dipendenza reciproca tra imprese e territorio in cui queste operano, in quanto le prime riescono ad imporre sul secondo la loro personale impronta, in virtù delle peculiarità delle attività realizzate, ma al contempo gli ambiti sociali e ambientali in cui le imprese agiscono influenzano a loro volta le scelte politiche e le strategie imprenditoriali.

Avere consapevolezza dell'esigenza del territorio in cui si agisce e cercare di assecondarne gli stimoli, costituisce la reale e moderna possibilità per un'impresa di aumentare il proprio livello di efficienza e quello di produzione.

Porsi quale scopo il raggiungimento della sostenibilità vuol dire non perdere di vista la redditività dell'impresa ma al tempo stesso impegnarsi per la collettività.

È questa la ratio che ha guidato il legislatore degli ultimi anni all'introduzione nell'ordinamento italiano di due nuove fattispecie, o meglio due nuovi modelli di fare impresa, quali la startup innovativa e la società benefit.

²⁹⁷ F. M. SILVETTI, *Le modifiche statutarie per le "nuove" imprese sociali*, in *Fisco*, 2018, n. 26.

Come per l'impresa sociale, anche la startup innovativa non è una nuova tipologia di società ma una qualificazione che è riconoscibile a qualunque società di capitali, e quindi anche una cooperativa, che presenti specifici caratteri²⁹⁸.

Da qui l'applicazione di una disciplina meno gravosa a livello di adempimenti burocratici e tributari.

I requisiti che sono richiesti ad una società perché possa qualificarsi quale startup riguardano:

- l'oggetto sociale, che deve consistere in misura esclusiva o prevalente “*nello sviluppo, nella produzione e nella commercializzazione di prodotti o servizi innovativi ad alto valore tecnologico*”;
- la data della costituzione, che non deve essere superiore ai 60 mesi dal momento di presentazione della domanda;
- l'ammontare delle spese in ricerca e sviluppo che deve essere uguale o superiore al 15% del maggiore valore fra costo e valore totale della produzione della startup innovativa;
- la presenza, nella compagine sociale, per almeno 1/3 di dottori di ricerca o dottorandi di università italiane o straniere, oppure laureati che, da almeno tre anni, sono impegnati in attività di ricerca certificata presso istituti di ricerca pubblici o privati con sede in Italia o all'estero;
- la titolarità da parte della società di un brevetto registrato.

Si tratta quindi di una fattispecie che è stata introdotta al fine di dare impulso all'iniziativa giovanile, organizzata in forme di piccola e media imprenditorialità, in cui, pur accantonando almeno parzialmente lo scopo di lucro, è possibile in ogni caso l'inserimento di personale qualificato nel mondo lavorativo mediante la realizzazione di attività contraddistinte da un certo grado di innovazione e uso della tecnologia.

Ebbene, sempre sulla base delle ricerche condotte nel corso di questi anni, nonostante al 1 gennaio 2021, su 11.899 startup, solo il 2 % circa di

²⁹⁸ CONFCOOPERATIVE, *Le cooperative startup innovative*, in *Collana Studi & Ricerche n°25*, Dicembre 2016, disponibile su www.confcooperative.it.

queste abbia scelto la forma della cooperativa, è comunque registrabile un dato fondamentale.

Questo perché, nonostante la non eccessiva diffusione, il modello cooperativo si è dimostrato, ancora una volta, per essere quello dotato del più alto grado di modernità e inclusività.

Infatti, il 19% delle cooperative startup innovative risulta essere formata prevalentemente da giovani, rispetto al 15,9% delle aziende nuove non innovative, mentre il 13,1% è a prevalenza femminile, e il 42,6% presenta almeno una donna nella compagine sociale²⁹⁹.

Ed inoltre, tra le startup cooperative si registra il più alto numero di imprese a vocazione sociale, ovvero che effettuano la loro attività all'interno di precisi settori considerati di interesse sociale.

L'altra realtà estremamente importante e moderna è quella delle "società benefit", inserite nel contesto italiano dalla la legge 28 dicembre 2015 n. 208³⁰⁰.

L'elemento dirompente che è stato introdotto consiste nella possibilità di affiancare in modo ufficiale e specifico al tradizionale scopo di lucro alla base dell'attività imprenditoriale l'ottenimento di un vantaggio comune, che consiste in poche parole nell'incrementare la ricaduta sociale che l'attività realizzata ha sulla comunità e sull'ambiente.

Si tratta quindi di uno schema societario che si pone a metà strada tra quello for profit, da cui ricava caratteri quali efficienza ed economicità su cui le attività sono impostate, e quello not for profit, da cui scaturisce l'attenzione verso gli interessi della collettività.

L'introduzione di questa nuova fattispecie ha avuto un valore importantissimo rispetto al tradizionale assetto del diritto commerciale italiano, in quanto ha ampliato la nozione di autonomia negoziale, e ha

²⁹⁹ UNIONCAMERE, *Start Up Innovative. Report con dati strutturali*, 4 Trimestre 2020, www.mise.gov.it, gennaio 2021; ma anche CONFCOOPERATIVE, *Le cooperative startup innovative (II)*, in *Collana Studi & Ricerche n°50*, Dicembre 2017, disponibile su www.confcooperative.it.

³⁰⁰ ASSONIME, *La disciplina delle società benefit*, Circolare n. 19 del 20 giugno 2016, su www.assonime.it.

evidentemente rimosso la tradizionale interpretazione che si dava dell'art. 2247 c.c., in base al quale l'attività imprenditoriale avrebbe quale unica funzione quella di giungere al più alto profitto possibile, senza tenere in alcun conto l'interesse sociale.

Punto centrale della società benefit è l'oggetto sociale, che è suddiviso nell'attività lucrativa classica e nel risvolto sociale che a tale attività si conferisce, inteso quale obiettivo sociale il cui raggiungimento ci si pone unitamente al mero profitto³⁰¹.

Conseguentemente, alla classe manageriale di tali realtà si chiede di raggiungere lo scopo imprenditoriale così come determinato all'origine, ovvero con una specifica vocazione sociale, mettendo in campo tutte le strategie aziendali che risultino idonee a tale finalità, ponendo in essere un preciso bilanciamento di interessi, che appaiono divisi da una notevole eterogeneità.

È quindi ben possibile che gli amministratori optino per una riduzione del margine di guadagno qualora ciò sia giustificato dalla tutela delle finalità sociali; ma al contrario, appare non ammissibile l'ipotesi contraria, ovvero che l'aspetto sociale venga in un certo modo ridotto per un maggior guadagno.

È utile sottolineare, inoltre, come tale modello di impresa risulti vincente non solo per i duplici obiettivi che si pone ma anche perché la scelta di mostrare particolare sensibilità a obiettivi sociali risulta a tutti gli effetti un'ottima strategia pubblicitaria, in grado di conferire alla società in questione un certo grado di notorietà ma soprattutto di rispettabilità.

Ed esattamente come è stato detto per tutte le varie declinazioni e modelli di impresa che sono stati analizzati nelle pagine precedenti, ancora una volta la forma cooperativa si pone come quella che naturalmente si adegua alla nuova fattispecie, proprio perché nella sua essenza presenta quella duplice finalità che è alla base delle società benefit, ovvero la

³⁰¹ P. GUIDA, *La «Società Benefit» quale nuovo modello societario*, in *Riv. not.*, 2018, 3.

realizzazione di una attività imprenditoriale a tutti gli effetti ma che al contempo tenga conto degli interessi sociali.

Concludendo, il modello cooperativo si impone all'interno del panorama imprenditoriale quale strumento maggiormente idoneo a dare concretezza ad un principio basilare dell'ordinamento quale quello di solidarietà, in quanto l'attività condotta non è limitata alla sola produzione di beni e servizi, ma è orientata alla realizzazione dei bisogni e degli interessi dell'intera comunità³⁰².

Tale finalità sociale appare ancora più rilevante se ricollegata al principio di sussidiarietà, in quanto la gestione e la realizzazione di interessi non strettamente privati ma legati alla collettività appare meno onerosa se affidata alle realtà cooperative cui va il merito di essere lontane da quegli ostacoli tanto burocratici che politici che normalmente incontra la pubblica amministrazione e al tempo stesso di distinguersi dalla classica lucratività che è alla base delle maggior parte delle società di diritto privato.

Il vero significato della cooperazione, quindi, è da identificare non solo nella capacità di fortificare i rapporti umani all'interno di un contesto economico che sia impostato su principi quali fiducia e reciprocità ma soprattutto cercare di garantire un legame tra fattori fino a poco tempo fa ritenuti inconciliabili come l'economia e la morale, la soggettività e la comunità, gli spazi pubblici e le relazioni personali.

3.4. La reazione delle cooperative alla crisi pandemica del 2020.

Gli argomenti trattati nelle pagine precedenti hanno permesso di dimostrare, anche attraverso una serie di dati statistici precisi, come il modello di impresa cooperativa, che affonda le proprie radici nei secoli precedenti, sia ancora oggi, nonostante tutte le modifiche del modo di

³⁰² F. GALLO, *La tutela del bene comune e il ruolo delle cooperative*, in *Giur. comm.*, 2014, 5.

concepire l'economia e di condurre l'impresa stessa, assolutamente competitivo.

E questo, si badi bene, non solo nella sua declinazione classica, ma anche rispetto ai nuovi schemi imprenditoriali che nel corso degli ultimi anni sono stati introdotti a livello nazionale e internazionale per dare risposta alle nuove necessità del mercato.

La realtà cooperativa è stata in grado di dare una risposta positiva alla crisi economica del 2008, dando prova di una forte resistenza e di una non scontata capacità di mantenere i livelli di occupazione e di produzione.

Si tratta di un dato assolutamente non irrilevante, soprattutto se si tiene conto del fatto che in Italia l'impresa cooperativa riguarda, principalmente anche se non esclusivamente, le piccole e medie imprese, che quindi, contrariamente alle previsioni, hanno mostrato di avere una buona tenuta e di essere in grado di "reggere" agli urti della finanza molto più che i grandi colossi dell'imprenditoria.

Ancora sconosciuta, invece, è la reazione dell'impresa a seguito della nuova imminente crisi economica generata dalla pandemia di Covid - 19.

Come si è avuto modo di accennare, si tratta di una situazione completamente differente rispetto a quella del 2008; in questo ultimo caso, la crisi finanziaria nacque all'interno dello stesso sistema economico, a seguito di una serie di attività speculative che non portarono all'esito sperato; attualmente, al contrario, la crisi economica scaturisce da una situazione assolutamente esterna quale la diffusione irrefrenabile di un virus dalle conseguenze mortali, rispetto al quale, al fine di limitare quanto più possibile il contagio, sia i governi nazionali che le organizzazioni internazionali sono state costrette a imporre una serie di misure restrittive che hanno comportato l'arresto di numerosi settori produttivi³⁰³.

Da questo deriva la difficoltà di elaborare una previsione sugli effetti che la crisi produrrà nei prossimi anni, non solo perché ogni Paese è stato

³⁰³ R. LEONCINI, *Verso il post emergenza Covid-19: Business as usual o nuove opportunità?*, in *Federalismi.it*, 2020, 12.

danneggiato in modo profondo nel suo sistema economico, ma anche perché, essendo la pandemia ancora in corso, appare chiaro a tutti i commentatori esperti come si tratti di una situazione mai verificatasi in precedenza i cui esiti sono del tutto inimmaginabili.

Tralasciando in questa sede le riflessioni sulla violenza e sulla repentinità con cui la pandemia si è diffusa a livello globale, complice anche l'impreparazione della comunità internazionale a fare fronte a una tale emergenza sanitaria, quello che in questa sede si vuole sottolineare è il grado di intensità con cui il sistema economico italiano, come anche quello degli altri Paesi europei e non solo, sia stato colpito, anche in questo caso con una tempistica mai verificatasi in precedenza, neanche nel corso dei conflitti mondiali.

Lo shock ha interessato, parallelamente, sia l'offerta, determinando la temporanea chiusura di numerosissime attività produttive e l'interruzione di molte catene produttive dislocate geograficamente, che la domanda tanto interna che estera, comportando il crollo di alcune tipologie di consumi e la riduzione dei redditi conseguente alla forzata chiusura di molti siti produttivi.

Il fatto che la crisi economica che si sta affrontando non sia nata all'interno del mondo finanziario comporta la difficoltà di elaborare una prognosi sulle ricadute che questa avrà all'interno dei diversi ambiti, partendo da quello economico per poi passare a quello industriale e sanitario³⁰⁴.

In effetti, in questi mesi, tutte le valutazioni che sono state effettuate dai vari esperti si sono rivelate valide solo per un breve periodo, in quanto la situazione reale, soprattutto collegata alla diffusione della pandemia, si è modificata più volte.

³⁰⁴ N. LINCiano, V. CAIVANO, F. FANCELLO, M. GENTILE, *La crisi Covid-19, Impatti e rischi per il sistema finanziario italiano in una prospettiva comparata*, Occasional Report Consob, luglio 2020.

L'impossibilità di fare previsioni a lungo termine e conseguentemente di mettere in campo una serie di strumenti normativi ed economici precisi che possano fungere da sostegno concreto alle imprese è determinata principalmente dalla incertezza su tre aspetti di estrema rilevanza: innanzitutto, rispetto all'evoluzione stessa dell'epidemia, in quanto soprattutto i Paesi europei stanno attraversando quella che è descritta come la "terza ondata" del contagio; secondo punto da non sottovalutare attiene all'efficacia delle misure di contenimento, che però allo stato attuale rappresentano l'unico mezzo per evitare una eccessiva diffusione del virus, ma al tempo stesso rappresentano l'ostacolo principale per una generale ripresa delle attività produttive; terzo elemento, ma forse il più importante, le difficoltà legate alla campagna vaccinale, che sebbene ufficialmente iniziata il 27 dicembre 2020, non ha seguito il ritmo sperato, per una serie di problemi logistici collegati sia alla questione dell'approvvigionamento delle scorte vaccinali che alla gestione vera e propria della campagna, per alcune problematiche sollevate rispetto agli effetti collaterali dei vari sieri che hanno indotto non pochi cittadini a rifiutare il vaccino.

Il rischio che la crisi economica diventi da congiunturale a strutturale è molto alto.

La speranza che l'emergenza sanitaria si riducesse gradualmente a partire dall'estate del 2020, permettendo una ripresa di tutte le attività imprenditoriali in concomitanza dell'inizio dell'autunno dello stesso anno è venuta completamente meno al ripresentarsi dell'ondata di contagio, a tratti ancora più violenta rispetto alla precedente.

In tutto ciò deve aggiungersi che la combinazione tra l'emergenza sanitaria e la crisi economica ha creato delle situazioni che rendono difficile qualsiasi tipo di previsione³⁰⁵.

³⁰⁵ Per una panoramica generale sugli effetti della pandemia nel mondo e sulla prospettiva della condizione economica globale futura, si consultino: UNCTAD, *Impact of the COVID-19 Pandemic on Global FDI and GVC, Investment Trends Monitor*, www.unctad.org, Marzo 2020; UNDP, *Covid-19 and human development: Assessing the crisis, envisioning the recovery*, su www.hdr.undp.org, 2020; OECD, OECD, *Interim*

Innanzitutto, poiché i Paesi maggiormente piegati dal contagio, almeno nelle prime fasi dello stesso, sono quelli con il più alto livello di industrializzazione; la Cina, gli USA, i principali Paesi europei come l'Italia, la Francia, la Spagna e la Germania, infatti, insieme coprono più della metà del PIL mondiale, quasi i due terzi della manifattura mondiale e circa il 40% del commercio internazionale.

In secondo luogo, da non sottovalutare nell'analisi, è l'arco temporale in cui la pandemia si è manifestata; l'inizio del 2020 si era aperto a livello economico con una lenta ripresa dopo un 2019 finanziariamente debole a seguito della guerra dei dazi che nel 2018 aveva contrapposto USA e Cina.

Quindi, la graduale ripresa che l'eliminazione, sebbene non totale, delle barriere al commercio stava determinando tra la fine del 2019 e l'inizio del 2020 è stata completamente annullata dalla diffusione del Coronavirus.

Terzo dato attiene alla consapevolezza di come le economie dei singoli Stati siano strettamente collegate e connesse.

È questa una conseguenza del processo di globalizzazione che ha fatto sì che elementi come la tecnologia, la standardizzazione dei procedimenti di produzione su vasta scala e l'abbassamento dei costi di trasporto generassero un legame strutturale tra i sistemi produttivi di diversi paesi.

Ultimo elemento di novità rispetto al passato attiene alla centralità del complesso produttivo e tecnologico cinese.

Facendo un raffronto con quella che era la situazione del 2003, anno in cui si manifestò l'epidemia di SARS, il peso dell'economia cinese rispetto al PIL mondiale è cresciuto dal 5% al 17%, con uno specifico riferimento a tre settori: quello manifatturiero, quello turistico e quello legato al commercio internazionale³⁰⁶.

Economic Assessment Coronavirus: The world economy at risk, su www.oecd.org, 2 marzo 2020.

³⁰⁶ R. LEONCINI, *Verso il post emergenza Covid-19: Business as usual o nuove opportunità?*, cit.

Ebbene, dinnanzi a tale insolita condizione, nelle economie di ogni Paese, e quindi anche in quella italiana, i due poli del mercato, ovvero domanda e offerta, si sono distinti per le reazioni diverse generate dalla crisi.

Con riferimento alla domanda, i consumatori hanno innanzitutto scelto di acquistare in grandi quantità i beni considerati essenziali, in particolare, i generi alimentari, temendo una interruzione delle forniture; mentre per l'acquisto degli altri beni, anche a seguito della chiusura della maggior parte delle attività commerciali, inevitabile è stata la scelta di rivolgersi alle piattaforme di acquisto on line.

Ovviamente, sempre a causa delle misure di distanziamento sociale, si è fortemente ridotta la spesa inerente al tempo libero.

Le incertezze riguardanti il futuro, soprattutto rispetto alla forte possibilità che vengano meno molti posti di lavoro in quelli che sono i settori maggiormente piegati dall'economia, come il turismo e la ristorazione, ha reso i consumatori molto più accorti nella gestione delle proprie spese, in particolare per quelle meno urgenti.

Con riferimento all'offerta, invece, non si può non prendere atto dell'enorme difficoltà in cui numerose e centrali filiere produttive si trovano, con il rischio che possa generarsi un vero e proprio effetto a catena in cui ogni parte di una filiera che si ferma "infetta" tutto il sistema produttivo, producendo decelerazioni e slittamenti nei ritmi produttivi fino ad arrivare, nel caso di input particolarmente cruciali, alla paralisi del sistema produttivo.

Vero è che in questi mesi di piena urgenza, molti settori economici hanno dimostrato una buona tenuta dinnanzi agli shock del mercato, avendo una buona capacità di riorganizzazione della propria produzione, ma tale resistenza inizierà a cedere quando gli effetti della crisi diventeranno ancora più forti.

Al contempo, alcune filiere, come quella dei servizi, della ristorazione, del turismo e della cultura hanno, prima delle altre, subito violentemente le conseguenze della pandemia³⁰⁷.

Dinnanzi a tale situazione, il mondo cooperativo, sia in Italia che negli altri Paesi del mondo, ha cercato di agire fornendo risposte positive alle varie esigenze tanto economiche che sociali determinate dalla situazione di urgenza.

La pandemia di Covid ha avuto un profondo impatto sulle operazioni quotidiane nelle grandi cooperative: l'introduzione di pratiche estese di smart working, misure di allontanamento sociale e la mancanza di connessioni tangibili hanno avuto un impatto sul modello di business e sull'operatività di molte organizzazioni.

L'imperativo di proteggere sia lo stato economico che quello di salute degli stakeholder continuando a fornire prodotti e servizi era la priorità più impegnativa per la maggior parte dei Paesi³⁰⁸.

Tuttavia, le misure perseguite e le risposte adottate hanno dimostrato ancora una volta la grande resilienza del modello di impresa cooperativa.

I valori e i principi alla base dell'identità cooperativa hanno contribuito all'adattamento efficiente ed efficace di queste imprese a condizioni imprevedibili e spesso estreme, mantenendo comunque una chiara

³⁰⁷ Il quadro degli effetti della pandemia sull'economia italiana è stato analizzato, tra gli altri, da: G. CARACCILO, F. CINGANO, V. ERCOLANI, G. FERRERO, F. HASSAN, A. PAPETTI, P. TOMMASINO, *Covid-19 and Economic Analysis: A Review of the Debate*, su www.bancaditalia.it, 2020, 2; G. CARACCILO, F. CINGANO, V. ERCOLANI, G. FERRERO, F. HASSAN, A. PAPETTI, P. TOMMASINO, *Covid19 and Economic Analysis: A Review of the Debate*, su www.bancaditalia.it, 2020, 3; ISTAT, *Rapporto annuale 2020*, su www.istat.it, Luglio 2020; D. FRANCO, *L'economia italiana e la pandemia*, Intervento in occasione della 52° Giornata del Credito Banca d'Italia, su www.bancaditalia.it, 5 novembre 2020; ISTAT, *Le prospettive per l'economia italiana nel 2020-2021*, su www.istat.it, Dicembre 2020; C. BELLUCCI, S. CARTA, S. DE TOLLIS, F. DI GIACOMO, *L'impatto della crisi COVID-19 sul fabbisogno di liquidità delle imprese*, Analisi economica e Statistica Dipartimento delle Finanze, su www.finanze.gov.it, 12 Febbraio 2021.

³⁰⁸ EURICSE, ICA, *World Cooperative Monitor 2020 Report*, 2020, su www.monitor.coop.

focalizzazione su ciò che conta di più: sostenere la ripresa economica ricostruendo imprese e comunità.

Guardando con attenzione alla situazione italiana, in particolare per le cooperative di lavoro e servizi, inevitabilmente, alle difficoltà che erano già presenti prima della metà del 2020, incentrate principalmente sull'applicazione del Codice dei Contratti Pubblici e sulla fallacità di molte fattispecie ivi contenute, andranno ad aggiungersi nuove problematiche collegate all'interruzione della produttività di interi settori, come quello del turismo e della cultura, e al difficile sforzo tanto economico che produttivo che altre filiere come quelle del facility, della logistica e della sanificazione sono state chiamate a sostenere per permettere al Paese di reagire dinnanzi allo shock generato dall'arrivo della crisi sanitaria.

Innanzitutto, ogni cooperativa, nell'immediato manifestarsi della pandemia, è stata costretta a sostenere una serie di costi necessari per l'adozione delle misure atte a limitare quanto più possibile il contagio ma al tempo stesso mantenere i livelli di produzione.

In particolare, le imprese hanno dovuto provvedere alla:

- sanificazione degli ambienti e adozione di strumenti personali di protezione;
- sottoposizione del personale a test sierologici, antigenici e molecolari;
- riorganizzazione degli ambienti di lavoro al fine di mantenere le necessarie misure di sicurezza;
- gestione di corsi di formazione del personale.

Tutto questo ha comportato per le imprese una spesa imprevista, che in alcuni settori è stata bilanciata da un mantenimento, o in alcuni casi da un aumento, del livello della produzione, mentre in altri ambiti è stata accompagnata da un rallentamento della stessa.

A questi interventi devono aggiungersi anche diverse soluzioni individuate per la gestione del personale, dal ricorso allo smart working e

alla riduzione dell'orario di lavoro, che inevitabilmente hanno modificato i ritmi delle attività imprenditoriali, al ricorso al sostegno della Cassa Integrazione guadagni e al Fondo integrazione salariale, al fine di tutelare quanto più possibile la posizione dei dipendenti³⁰⁹.

Le reazioni delle cooperative sono dipese anche dal settore in cui esse sono collocate; infatti, se tanto la filiera agroalimentare che quella sociale hanno continuato la propria attività, la prima perché legata a beni primari, la seconda perché operante nell'ambito dei servizi essenziali, per le altre filiere l'andamento è stato altalenante.

La graduale riapertura delle attività prevista per la primavera del 2021, nella speranza di poter riavviare nel periodo estivo il settore turistico, che comprende diverse sezioni, da quella alberghiera a quella della ristorazione fino al settore strategico dell'organizzazione di eventi, potrebbe giungere troppo tardi per molte imprese, soprattutto di piccole e medie dimensioni, prive della forza economica necessaria per poter sopravvivere ai mesi di stallo.

Tale situazione determinerà un innalzamento del livello di disoccupazione, che riguarderà soggetti di età disparata e con un differente livello di formazione, tanto che per molti di loro sarà ancora più difficile il reinserimento nel mondo del lavoro; inoltre, le attività imprenditoriali che operano nel settore turistico sono strettamente collegate alla tutela e alla promozione del territorio in cui sono ubicate, e quindi la crisi economica di un'impresa rischia di generare delle ripercussioni rilevanti sull'economia dell'intero territorio.

Con riferimento alle filiere della logistica e della sanificazione, l'elemento da non sottovalutare e che potrebbe rappresentare un ostacolo per il futuro è legato alla crescita esponenziale e improvvisa, e a tratti

³⁰⁹ CONFCOOPERATIVE, *Confcooperative: dinamiche congiunturali*, in *Collana Studi & Ricerche n°133*, Marzo 2021, disponibile su www.confcooperative.it.

“improvvisata”, di imprese che hanno ad oggetto tali attività e che sono state costituite in ragione proprio dell'emergenza sanitaria.

Questo vuol dire che le cooperative, che da sempre operano in questo ambito, nel corso di questi mesi non solo hanno dovuto sostenere nuovi costi per far fronte alle numerosissime richieste da parte degli utenti, ma si sono trovate dinnanzi a una nuova concorrenza generata da aziende nate da poco, con poca esperienza e *know how*, ma in grado di imporre prezzi più bassi al fine di aumentare la propria clientela.

Tutto questo determinerà per le cooperative già operanti nel settore la necessità di aumentare i costi da sostenere al fine di mantenere alto il livello qualitativo e distinguersi dalle proprie contendenti.

Per le cooperative collocate nei settori delle facility o delle costruzioni, quali interlocutori principali con le pubbliche amministrazioni, la questione principale è sempre collegata all'applicazione del Codice dei Contratti pubblici, in quanto gli interventi normativi degli ultimi mesi, pur avendo lo scopo di velocizzare le procedure, in realtà altro non rappresentano che un ulteriore ostacolo alla partecipazione delle imprese piccole e medie.

Sebbene la maggioranza delle imprese cooperative, sulla base dei dati rilevati dalle varie associazioni di categoria³¹⁰, abbiano mostrato un atteggiamento positivo nei confronti del futuro, ritenendo di poter migliorare la propria situazione economica nell'arco di sei mesi, numerose incognite impediscono di affermare con certezza se questa prospettiva possa ritenersi corretta o non corretta, e quindi corre l'obbligo di identificare una serie di strumenti che possano essere di supporto a quelle attività che non riescano a superare le difficoltà finanziarie.

3.5. Gli strumenti per affrontare il non facile periodo economico. Il Workers Buyout. L'esperienza cooperativa di secondo livello: il

³¹⁰ Sul punto si richiamano i dati indicati in: UECOOP, *Covid, per 1 impresa su 4 fuori da crisi in sei mesi*, su www.uecoop.org, 12 aprile 2021; CONFCOOPERATIVE, *Confcooperative: dinamiche congiunturali*, cit.

consorzio di cooperative come strumento per aumentare la concorrenzialità e la necessità di “fare rete”.

Dinnanzi alle prospettive future delineate nelle pagine precedenti, caratterizzate da una generica incertezza accompagnata da una crisi economica imminente e che interesserà, in modo diverso, molti settori produttivi, il modello cooperativo può offrire delle soluzioni?

È questo l'interrogativo che deve necessariamente essere posto all'esito del percorso ricostruttivo che ha caratterizzato questa ricerca, in cui si sono messi in luce i caratteri della cooperativa e gli ostacoli interni ed esterni al suo totale sviluppo.

Ebbene, la risposta non può che essere positiva, come alcuni commentatori hanno sottolineato, in quanto il modello cooperativo ha insiti al suo interno elementi in grado di offrire vie di uscita a situazioni di criticità in cui le imprese possono trovarsi.

Questo vuol dire che le cooperative rappresentano uno strumento di superamento dell'emergenza non solo attraverso quelle imprese già attive e che per le loro caratteristiche sono in grado di resistere a possibili shock finanziari, ma costituisce anche la soluzione per imprese già esistenti, costituite con una natura giuridica diversa, ma che non sono più in grado di far fronte alle esigenze del mercato.

L'istituto cui si sta facendo riferimento, non nuovo all'interno dell'ordinamento italiano ma che sta avendo una graduale evoluzione, dimostrando nella applicazione concreta tutta la sua efficacia, è quello che va sotto il nome di *Workers Buyout*³¹¹, o anche “impresa rigenerata”.

³¹¹ Nel suo recente contributo sul tema in cui analizza proprio la funzione del WBO rispetto al periodo di crisi che si sta prospettando e all'attuazione delle finalità che sono alla base del recente Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza che entrerà in vigore nel settembre 2021, Eleonora Pagani fornisce anche una descrizione della fattispecie in chiave comparatistica, evidenziando come l'espressione *workers buyout* indichi in realtà più di una ipotesi. Innanzitutto, in America Latina, questo si è fatto strada nella forma delle *Empresas Recuperadas por sus Trabajadores*, sorte da un vero e proprio conflitto tra le categorie di lavoratori, imprenditori e governo, successivo alla crisi economica argentina del 2001, a seguito del quale i lavoratori occuparono le fabbriche e si organizzarono per la tutela della produzione imprenditoriale costituendo società cooperative. Tipicamente statunitensi, invece, sono le *Employee Stock Ownership Plans*

Con tale espressione si intende la messa a punto di un'operazione di acquisizione o di salvataggio di un'impresa in difficoltà economica da parte dei suoi lavoratori, che mediante l'accesso ad appositi fondi sono messi in condizione di costituire una società cooperativa, divenendo da dipendenti a imprenditori di sé stessi, salvaguardando il proprio posto di lavoro e l'avviamento oggettivo e soggettivo che fa capo all'azienda di partenza.

Quindi, si tratta di una fattispecie che permette, al tempo stesso, di intervenire in modo tempestivo al manifestarsi della crisi aziendale, senza che venga interrotta l'attività produttiva e si leda il patrimonio dell'azienda, e al contempo permette di rendere i lavoratori protagonisti diretti dell'operazione di salvataggio dell'impresa.

Non è un caso, quindi, che il legislatore abbia scelto di inserire all'interno del testo del decreto legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito con modificazioni dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, noto come "Decreto Rilancio", all'art. 39, comma 5-bis, l'erogazione di 15 milioni di euro in favore del Fondo per la crescita sostenibile, al fine di incrementare lo stanziamento di una serie di finanziamenti agevolati per la costituzione di nuove imprese, anche in forma di società cooperative, da parte di lavoratori di imprese in crisi o provenienti da imprese in crisi, nonché per la promozione di società cooperative che gestiscono aziende confiscate alla

(ESOP), ovvero enti previdenziali riconosciuti negli anni '70, contraddistinti dalla presenza di una società, *Society Sponsor* o *Sponsoring Employer*, che apporta nuove azioni o conferisce denaro ad una società fiduciaria, *Employee Share Ownership Trust*, dalla stessa costituita a tale scopo e con personalità giuridica autonoma e che procede all'acquisto di azioni della Society Sponsor e le amministra in nome e per conto dei dipendenti. Nei Paesi europei, invece, si fa ricorso alla fattispecie del "WBO negoziato", che deriva da un tavolo di confronto tra autorità, lavoratori e proprietari dell'impresa e trova supporto nella specifica legislazione.

Tale fattispecie è prevista, ad esempio, in Spagna, in cui è possibile per un lavoratore disoccupato di chiedere che gli venga versata in una soluzione unica la somma pari ai tre anni di sussidio di disoccupazione al fine di destinarla alla costituzione di una società cooperativa di salvataggio. In Francia, invece, la legge 856/2014 riconosce ai lavoratori una sorta di diritto di prelazione in caso di cessione d'azienda o di un suo ramo mediante la costituzione di "*società cooperative di transizione*" ("*scop d'amorçage*"). Sul punto cfr. E. PAGANI, *Il workers buyout quale possibile strumento di risoluzione della crisi della piccola e media impresa italiana*, 1 ottobre 2020, www.ilcaso.it.

criminalità organizzata e di cooperative sociali per la salvaguardia dei livelli di occupazione³¹².

La ratio di tale norma quindi è proprio quella di incrementare il ricorso ad uno strumento già presente nell'ordinamento italiano e che negli anni passati ha dimostrato la propria efficacia nell'offrire ai lavoratori in difficoltà la possibilità di effettuare un vero e proprio "salto di qualità", al tempo stesso godendo del bagaglio di tutele che la realtà cooperativa garantisce.

L'istituto del *workers buyout* è stato introdotto attraverso la legge 27 febbraio 1985, n. 49, nota anche come "Legge Marcora", provvedimento centrale per l'incentivazione dello sviluppo dell'economia cooperativa.

Infatti, tale decreto aveva lo scopo di introdurre una disciplina precisa, che in parte è in vigore ancora oggi, sui fondi cooperativi per lo sviluppo e la promozione. Al tempo stesso, assegnando alle cooperative di lavoro una funzione essenziale nella tutela del generale livello occupazionale si riconosceva ufficialmente il diritto di prelazione per l'acquisto di imprese sottoposte a procedura concorsuale in favore di una cooperativa costituita da lavoratori dipendenti che avessero assunto in gestione anche parziale le aziende, prevedendo altresì la concessione di agevolazioni al fine di sostenere, sull'intero territorio nazionale, la nascita di società cooperative con queste caratteristiche.

A tale scopo la Legge Marcora stabilì la costituzione di due fondi statali: il Fondo di rotazione per il finanziamento di progetti presentati da società cooperative, denominato Foncooper³¹³, e un Fondo Speciale per gli interventi a salvaguardia dei livelli occupazionali³¹⁴.

³¹² R. GENCO, P. L. MORARA, F. VELLA, *Lavoratori che "si ricomprano" l'azienda, modello per la crisi*, 23 luglio 2020, in www.lavoce.it.

³¹³ Il Fondo di rotazione, al momento della sua istituzione all'epoca istituito presso la Sezione Speciale per il Credito alla Cooperazione costituita presso la Banca Nazionale del Lavoro, era finalizzato alla promozione e allo sviluppo della cooperazione attraverso la concessione di finanziamenti agevolati per le cooperative impegnate nella realizzazione di progetti di investimento che mirassero all'innalzamento del livello di produttività, di occupazione e di manodopera mediante operazioni di ammodernamento o incremento della struttura produttiva, dei servizi tecnici, commerciali e amministrativi

Tali contributi non sarebbero stati assegnati direttamente alla società cooperativa formata dai lavoratori ma ad una società finanziaria, partecipata almeno all'80% da cooperative di produzione e lavoro, che a sua volta avrebbe preso parte alla cooperativa, quale vero e proprio finanziatore istituzionale, con l'obiettivo di ampliarne l'assetto finanziario ma anche di concedere alla nuova impresa finanziamenti a tasso agevolato finalizzati al raggiungimento dello scopo di partenza.

Inoltre, per rendere possibile tale meccanismo, ai lavoratori era chiesto di destinare alla cooperativa, quale conferimento, una somma il cui ammontare minimo era di quattro milioni di lire, anche attraverso la cessione totale o parziale del credito relativo al trattamento di fine rapporto maturato alle dipendenze dell'impresa.

Inoltre, sempre sulla base delle previsioni introdotte nel 1985 era permesso l'ingresso nella nuova cooperativa anche ad altre categorie di lavoratori in cassa integrazione, quindi anche non appartenente all'azienda in crisi, ma anche personale tecnico e amministrativo, purché in misura non superiore al 20 per cento e persone giuridiche in misura non superiore al 25 per cento del capitale sociale.

La cooperativa così costituita rientrava nell'alveo delle cooperative di produzione e lavoro, contraddistinta da una parte dai caratteri tipici delle cooperative, come la variabilità del capitale e la mutualità esplicita nei diversi profili tra cui la limitazione alla distribuzione degli utili e la

dell'impresa ovvero di programmi destinati alla ristrutturazione e riconversione degli impianti. In seguito, il legislatore ha scelto di assegnare le risorse e la gestione del Foncooper alle Regioni mediante il D.Lgs. n. 112/1998 e il D.P.C.M. attuativo 6 agosto 1999.

³¹⁴ Il Fondo Speciale, tenuto presso la Sezione Speciale per il Credito alla Cooperazione e affidato dal Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato, provvedeva a erogare contributi a fondo perduto in favore di società cooperative di produzione e lavoro iscritte all'albo, costituite da lavoratori ammessi alla cassa integrazione guadagni straordinaria ovvero dipendenti da imprese sottoposte a procedure concorsuali oppure licenziati per cessazione dell'attività d'impresa o per riduzioni di personale, e avessero quale scopo quello di tutelare l'occupazione di tali imprese procedendo all'acquisto, all'affitto o alla gestione anche parziale delle aziende stesse o di singoli rami d'azienda o di gruppi di beni della medesima, oppure mediante iniziative imprenditoriali sostitutive.

democraticità nella partecipazione alla gestione, ma dall'altra parte, distinta dallo schema legale tipico sia rispetto alla previsione di limitazioni alla composizione della compagine sociale, al numero minimo dei componenti, all'oggetto sociale perseguibile dalla cooperativa.

Le vicende della fattispecie appena delineata sono state influenzate da un vero e proprio arresto che ha colpito l'applicazione della Legge Marcora alla fine degli anni '90 a seguito dell'avvio, da parte della Commissione Europea, di una procedura di infrazione³¹⁵ per violazione delle norme sugli aiuti di stato, in quanto si riteneva che lo Stato italiano finanziasse in maniera ingiustificata le cooperative nate dalla procedura di Worker Buyout in palese violazione della disciplina *antitrust*.

Quindi, al fine di adeguare le norme alle censure comunitarie, nel 2001, il legislatore è intervenuto sulla Legge Marcora attraverso la L. 57/2001, che è andata a modificare alcune disposizioni.

L'aspetto più importante della riforma attiene alla scelta di erogare i fondi in favore di una società finanziaria partecipata dallo Stato, attraverso il Mise³¹⁶, costituita espressamente con tale finalità in forma di società cooperativa che a sua volta avrebbe acquistato una partecipazione in società cooperative, con espresso riferimento a quelle istituite da lavoratori impiegati in aziende in stato di crisi.

Quindi, tale società cooperativa, nella difficile fase dell'avvio dell'attività, è supportata dalla presenza del socio finanziatore, direttamente coinvolto nell'assestamento decisionale e gestorio.

³¹⁵ Ci si riferisce alla Comunicazione della Commissione ai sensi dell'art. 93, par. 2, del trattato CE, C 309/3, pubblicata sulla G.U. delle Comunità europee del 9 ottobre 1997.

³¹⁶ A partire dal 2019 è una sola la società "finanziaria Marcora", partecipata e vigilata dal MiSE, costituita per il "perseguimento di un fine di interesse pubblico", quale quello di sostenere l'occupazione delle cooperative di lavoro e sociali. Si tratta della CFI, ovvero Cooperazione Finanza Impresa, una cooperativa per azioni di secondo livello che agisce in sostegno delle cooperative di lavoro. Tra le sue funzioni principali si segnalano: fornire assistenza tecnica, condurre analisi aziendali SWOT, effettuare studi di fattibilità, e finanziare con capitale di debito o di rischio i WBO o altre cooperative che generano lavoro. Dalla costituzione, CFI è intervenuta in quasi l'85% dei WBO presenti oggi in Italia, spesso in collaborazione con Coopfond e Fondosviluppo.

La durata della partecipazione della società finanziaria non può superare i dieci anni, al termine dei quali, la cooperativa, in base a un accordo con la società finanziaria, dovrà procedere all'acquisto, sulla base dei valori di bilancio e in ogni caso ad un prezzo di norma non inferiore a quello di acquisizione, di almeno il 25 per cento delle quote delle società finanziarie nei cinque anni dall'assunzione della partecipazione e la residua quota entro i successivi cinque anni. Resta fermo l'obbligo, in ogni caso, per la società finanziaria di recedere ex art. 2526 c.c. dalle cooperative partecipate.

Al tempo stesso venne eliminata la norma che riconosceva alle cooperative formate da ex dipendenti il diritto di prelazione sull'azienda in crisi.

Quindi, dopo lo stallo doveroso legato alle censure dell'Unione Europea, la riforma del 2001 ha permesso di rimettere in moto la macchina del workers buyout, anche attraverso una serie di successivi interventi legislativi che si sono succeduti nel tempo e, tra cui risulta essere assolutamente degno di nota quello realizzato attraverso l'art. 11, commi 2 e 3, del d.l. 23 dicembre 2013, n. 145, convertito in legge 21 febbraio 2014, n. 9.

Tale decreto legge, noto anche come "Nuova Marcora", ha sottolineato ancora di più la rilevanza delle realtà imprenditoriali nate da operazioni di salvataggio di aziende già esistenti attraverso il coinvolgimento diretto dei lavoratori, prevedendo il riconoscimento del diritto di prelazione per l'affitto o l'acquisto dell'azienda o di un suo ramo in favore delle cooperative costituite da lavoratori dipendenti di un'impresa sottoposta a fallimento, concordato preventivo, amministrazione straordinaria o liquidazione coatta amministrativa, nonché il diritto dei soci – lavoratori che ne facciano richiesta di ottenere, all'atto dell'aggiudicazione dell'affitto o della vendita, l'anticipazione in un'unica soluzione delle somme altrimenti destinate all'integrazione salariale per il caso di interruzione del rapporto di lavoro, così consentendo loro di capitalizzare

l'indennità di mobilità senza passare per il licenziamento e la conseguente messa in mobilità.

Quindi, le cooperative costituite dai lavoratori, definite cooperative di salvataggio, hanno il diritto, a parità di offerta e di condizioni, di essere preferite rispetto ad altri soggetti concorrenti, nell'affitto o nell'acquisto di aziende ammesse a procedura concorsuale.

Nel 2017, poi, la Legge di Bilancio, ovvero la l. 11 dicembre 2016, n. 232, è intervenuta nuovamente sul punto, prevedendo per le società finanziarie la sottoscrizione, anche in un momento successivo rispetto all'acquisto delle partecipazioni delle cooperative, di "*prestiti subordinati, prestiti partecipativi e gli strumenti finanziari di cui all'articolo 2526 del Codice civile*", con facoltà di intervenire anche nelle società cooperative costituite da meno di nove soci³¹⁷.

Quindi, all'esito dei vari interventi normativi, il WBO è strutturato in alcune fasi fondamentali³¹⁸:

a) innanzitutto, i lavoratori dipendenti dell'impresa in procedura concorsuale si attivano per procedere all'acquisizione dell'intera azienda o di una sua parte;

b) per tale ragione, viene avviato l'iter di una cooperativa, il cui capitale sociale è formato dall'anticipo delle indennità salariali;

c) alla compagine sociale si aggiungono una serie di investitori istituzionali quali soci finanziatori della cooperativa;

d) eventualmente, sulla base della redazione del piano industriale sostenibile, potrà richiedersi l'intervento del credito bancario;

e) in ultimo la cooperativa, così costituita, procede all'acquisizione di un ramo o dell'intera azienda.

Ebbene, stando alle rilevazioni statistiche effettuate nel corso degli anni precedenti, è stato possibile rilevare come la fattispecie del WBO in Italia

³¹⁷ F. LAMANNA, *La prelazione a favore delle cooperative di ex dipendenti*, 09.06.2017, in www.ilfallimentarista.it.

³¹⁸ A. ROCCHI, S. BUGIARDI, *Il workers buy out nel mondo cooperativo: analisi e criticità della normativa in vigore*, in *Cooperative e dintorni*, 2018, 10.

abbia ottenuto un discreto successo nell'applicazione pratica, accompagnato dal riconoscimento a livello formale della funzionalità di tale istituto quale strumento per risollevare le sorti di un'azienda in crisi, evitando il ricorso a una procedura concorsuale e salvaguardando i posti di lavoro.

Sulla base delle operazioni realizzate sia sotto la vigenza della “Legge Marcora I” del 1985 che successivamente all'applicazione della “Marcora II” a partire dal 2001, emerge come tale fattispecie abbia riguardato soprattutto le PMI, soprattutto aziende occupanti un numero di dipendenti variante tra 10 e 49 (quasi il 70%), da 50 a 249 dipendenti (poco più del 22%) e con meno di 10 dipendenti (quasi il 7,5%)³¹⁹.

Il coinvolgimento di imprese di dimensioni ridotte non solo si mostra in linea con la tendenza internazionale ma, soprattutto, è altamente funzionale agli scopi che sono alla base della cooperazione di salvataggio.

Infatti, purtroppo non sempre un processo di transizione imprenditoriale di tale tipo si è dimostrato vincente, in quanto in alcuni casi le problematiche che affliggevano l'impresa in crisi si sono riversate sulla cooperativa neocostituita, rappresentando un ostacolo insormontabile al progetto di risanamento, consolidamento e sviluppo futuro.

Da ciò deriva la necessità che prima di avviare concretamente il progetto, questo sia vagliato in tutti i propri aspetti, valutando non solo le questioni oggettive, le prospettive e le problematiche di partenza, ma anche le caratteristiche dei soggetti coinvolti.

Questo perché, essenza stessa del WBO è il passaggio di funzione dei lavoratori che sono chiamati a sostenere nuove e diverse responsabilità, divenendo di fatto imprenditori e avendo la necessità di acquisire altre competenze, diverse rispetto a quelle già possedute. E non sempre i soggetti

³¹⁹ S. DEPEDRI, M. VIETA, *Le imprese recuperate in Italia*, Terzo rapporto Euricse “Economia cooperativa. Rilevanza, evoluzione e nuove frontiere della cooperazione italiana”, 2015, su www.euricse.eu; M. VIETA, S. DEPEDRI, A. CARRANO, *The Italian road to recuperating enterprises and the Legge Marcora workers' buyouts: A report on Italian imprese recuperate in times of crisis*, Euricse Research reports n.15, Trento, Italy: European Research Institute on Cooperative and Social Enterprises, 2017, su www.euricse.eu.

che assumono la responsabilità di tale progetto, pur animati dal giusto spirito, hanno una efficiente capacità manageriale.

A ciò devono aggiungersi fattori esogeni, come la situazione del mercato, la non competitività del prodotto offerto, oppure la difficoltà di reperire finanziamenti.

Per tale ragione è essenziale la predisposizione di un piano che vagli in concreto quali siano le possibilità che il progetto abbia successo, redigendo sia un piano industriale sostenibile che un piano finanziario corrispondente alle necessità iniziali e alle possibilità di rientro della cooperativa.

Tutto questo conduce alla centralità del ruolo delle associazioni di categoria, tra cui in particolare Confcooperative e Legacoop che devono essere direttamente coinvolte sia nella fase progettuale che in quella realizzativa del WBO.

Infatti, la dinamica associativa assume in tale contesto una funzione essenziale, anche se per molto tempo sottovalutata dai commentatori³²⁰.

³²⁰ Nel corso degli ultimi anni Confcooperative Lavoro e Servizi, nelle sue articolazioni regionali, è stata impegnata in alcuni dei più importanti progetti di WBO realizzati in Italia. Si considerano degne di nota per le scelte effettuate e per i risultati ottenuti due esperienze in particolare, in quanto, pur concepite e sviluppate prima degli eventi del 2020, per le scelte effettuate costituiscono un vero e proprio modello di successo da seguire anche per future operazioni di WBO.

Il primo riferimento è alla *Agathis soc. coop*, con sede a Forlì, costituita il 23 giugno 2020 da dieci ex dipendenti di una nota società a responsabilità limitata con sede nella medesima zona; oggetto della cooperativa è la progettazione, la realizzazione e l'installazione di arredi e rivestimenti in legno, acciaio e materiali di pregio, nel settore dell'arredo di lusso in ambito nautico e *contract*. Formata da venti dipendenti e frutto di un'operazione finanziaria del valore di 750 mila euro, la cooperativa, nata in piena pandemia, dopo un tavolo di concertazione di circa un anno che ha visto Confcooperative Emilia Romagna al centro delle trattative, la cooperativa si pone quale operatore centrale nel settore degli arredi di lusso, grazie anche alla professionalità acquisita negli anni dagli ex dipendenti, mirando alla conquista del mercato nazionale e internazionale e godendo della collaborazione con le più importanti imprese italiane operanti nel settore nautico.

Altro riferimento è all'esperienza di *Italian Fashion Design SC*, costituita sempre nel 2020 con sede a Venezia, titolare del marchio Punta da Mar, e che ha quale oggetto il disegno e la commercializzazione di abiti sportivi di lusso. L'esperienza di tale cooperativa è diversa rispetto alla precedente in quanto non si è trattato di una operazione di acquisto dell'azienda di partenza ma della costituzione di una società cooperativa ex novo e della registrazione di un nuovo marchio. L'iniziativa è stata avviata dagli ex dipendenti della società Industries Sportswear Company Srl, con sede a Mestre, dichiarata fallita nel 2017 e titolare dei marchi Henry Cotton's e Marina Yachting, a loro volta oggetto di sequestro da parte del Tribunale di Venezia nel 2019.

Le Federazioni accompagnano il gruppo di lavoratori che decide di dare avvio al progetto affiancandoli in diversi aspetti: sicuramente nella redazione del *business plan*, quindi, nella valutazione di tutti gli aspetti tecnici di cui i lavoratori potrebbero non avere contezza; nell'accesso ai fondi erogati sia dalla CFI che dal Fondo Sviluppo e nella gestione della propria NASpI e nella preparazione professionale di coloro che si accingono a ricoprire il ruolo di imprenditore e che necessitano di un'apposita formazione.

Ma l'apporto delle Federazioni è essenziale anche per questioni meno tecniche ma comunque fondamentali in un progetto articolato come quello del WBO.

Appare importante, infatti, lavorare anche sulla crescita del rapporto umano all'interno del gruppo stesso, sulla creazione di legami forti anche da un punto di vista personale, andando a individuare coloro i quali sono caratterizzati da una leadership attiva e positiva, essenziale in un progetto di tal tipo.

Questo soprattutto al fine di guidare i lavoratori verso la mentalità cooperativa, cioè di un'attività d'impresa lontana dall'aspettativa tipica del "fare business", ma che quale remunerazione porterà loro innanzitutto il lavoro, permettendo di non perdere l'impiego, e solo un parziale guadagno monetario, che per la maggior parte non sarà destinato alla distribuzione tra i soci ma al finanziamento dell'attività stessa.

I dipendenti della società, quindi, hanno deciso di mettere a frutto il loro *know how* costituendo una cooperativa e registrando un nuovo marchio. Si tratta, quindi, del primo caso di WBO, e in particolare del primo caso di cooperativa che è entrata sul mercato con un proprio marchio. I cooperatori hanno scelto di occuparsi solo del disegno dei modelli e della loro commercializzazione, ma non della produzione, raggiungendo, anche attraverso la vendita on line, il mercato internazionale, in particolare gli acquirenti appartenenti alla classe medio alta giapponese, russa e francese. Si tratta quindi di un importantissimo esempio di Made in Italy, e in particolare di Made in Veneto, che è riuscito a sfruttare gli strumenti messi a disposizione dell'imprenditoria locale per promuovere i propri prodotti e il territorio da cui provengono, salvaguardando l'occupazione e permettendo a un gruppo di ex dipendenti di diventare imprenditori.

Sono proprio queste le caratteristiche che rappresentano le ragioni alla base dell'alta capacità di tenuta che le cooperative emerse da un'operazione di salvataggio hanno dimostrato.

Tutto questo spiega la scelta del legislatore all'interno del Decreto Rilancio di incrementare e agevolare il ricorso a tale operazione, dando prova diretta di come la cooperazione costituisca uno strumento essenziale per il superamento della crisi economica³²¹.

Appare ancora più rilevante, quindi, la sottoscrizione, nel gennaio 2021, da parte delle tre centrali cooperative Agci, Confcooperative e Legacoop, unitamente con le organizzazioni sindacali Cgil, Cisl e Uil, di un accordo per promuovere la diffusione e il consolidamento dei workers buyout cooperativi, in applicazione degli impegni presi nell'Accordo Interconfederale del 2018³²².

Lo scopo di tale accordo è quello di incentivare il ricorso al WBO quale *“strumento di democrazia economica e di partecipazione diretta dei lavoratori”* al fine di salvaguardare i livelli occupazionali, riducendo il ricorso agli ammortizzatori, dando continuità alla impresa e generando un aumento del gettito fiscale per via delle entrate derivanti da imposte e oneri previdenziali corrisposti dalla nuova impresa.

L'obiettivo delle associazioni di categoria coinvolte è quello di costituire un Tavolo di confronto nazionale che abbia carattere permanente e miri al monitoraggio dell'andamento delle situazioni aziendali che potenzialmente potrebbero essere inserite in un percorso di workers buyout, promuovendo la formula dell'impresa recuperata dai lavoratori organizzati in cooperativa come possibile soluzione dei negoziati aperti presso i *“tavoli di crisi”*, ed elaborando anche delle Linee Guida che possano supportare le iniziative che congiuntamente nei diversi settori e nei diversi territori le parti sociali decideranno di mettere in campo.

³²¹ M. FRANGI, *Il Decreto Rilancio rilancia la cosiddetta “Legge Marcora”*, 27 luglio 2020, su www.vita.it.

³²² CONFSCOOPERATIVE, *Workers buyout, ecco come battere la crisi*, 21 gennaio 2021, su www.confcooperative.it.

Quindi, l'associazionismo assume in tale contesto una funzione centrale in quanto permette di stabilire un contattato tra le varie parti coinvolte, garantendo fin dall'inizio ai lavoratori che si accingono ad intraprendere una così complessa operazione il supporto necessario per comprendere appieno quali siano le decisioni maggiormente funzionali al progetto di cooperazione che si sta attuando.

Inoltre, la nuova società così costituita entrerà a far parte dell'associazione, sceglierà di farsi rappresentare da quest'ultima, di affidarle la tutela dei suoi interessi e grazie alla Federazione potrà stabilire contatti e rapporti con altre cooperative operanti nel medesimo settore o in settori affini, dando vita a una rete di relazioni indispensabili per ogni operatore economico.

Le Federazioni, quindi, costituiscono il mezzo indispensabile attraverso il quale è possibile realizzare e concretizzare il sesto principio del movimento cooperativo, ovvero la cooperazione tra cooperative, che permette il coordinamento tra le attività di più imprese, soprattutto se ognuna di esse è specializzata in singoli e diversi settori, al fine di acquisire una maggiore forza economica e realizzare attività che sarebbero impossibili per le singole cooperative.

Tale collaborazione è importantissima soprattutto se si tiene conto del fatto che il mondo cooperativo è caratterizzato dalla presenza principale di piccole e medie imprese, radicate fortemente su un determinato territorio locale; la gestione coordinata con altre cooperative permette quindi di estendere le proprie attività e di ampliare il proprio raggio di azione, raggiungendo porzioni di mercato anche distanti da quello che è l'ordinario bacino di utenza delle singole aziende.

In tal senso appare estremamente rilevante che recentemente Cooperatives Europe³²³, ovvero l'ufficio regionale europeo della International Co-operative Alliance, nel realizzare un'indagine sull'impatto

³²³ COOPERATIVES EUROPE, *Survey Report: Covid-19 crisis and its economic and social impact on cooperatives*, 14 settembre 2020, www.coopseurope.coop.

del Covid - 19 sulle cooperative, abbia sottolineato l'importanza della collaborazione tra cooperative per affrontare particolari situazioni economiche e per rinforzare la posizione di ogni impresa per superare il difficile momento finanziario.

Ebbene, come si è ricordato nelle pagine precedenti, le forme collaborative tra cooperative sono di diverso tipo, e si distinguono in particolare per la maggiore o minore forza del vincolo.

Guardando in particolare alla situazione delle cooperative di lavoro e servizi e alle problematiche generate dall'applicazione del Codice dei Contratti pubblici, costituisce uno strumento importantissimo per le cooperative il consorzio, in quanto attraverso tale formula associativa più imprese hanno la possibilità di partecipare alle gare di appalto per le quali singolarmente risultano essere prive dei requisiti di accesso.

Non è un caso, quindi, che il ricorso all'istituto dei Consorzi stabili³²⁴ abbia assunto, a livello nazionale, nel corso degli ultimi anni, una estrema rilevanza, comprovata anche dalla presenza sempre più centrale di tali forme aggregative nelle gare di appalto pubbliche, in cui di fatto stanno sostituendo sia le singole imprese e/o le Ati, ovvero le associazioni temporanee di imprese.

Il consorzio stabile è stato considerato quale evoluzione della tradizionale disciplina contenuta negli artt. 2602 e ss. c.c., ponendosi in una posizione intermedia tra i raggruppamenti temporanei di imprese e le figure societarie risultanti dalla fusione di imprese³²⁵.

³²⁴ La nozione di consorzio secondo la vigente normativa è definita dall'art. 45 comma 2 lettera c) secondo cui sono consorzi stabili quelli "costituiti anche in forma di società consortili ai sensi dell'articolo 2615-ter del *Codice civile*, tra imprenditori individuali, anche artigiani, società commerciali, società cooperative di produzione e lavoro. I consorzi stabili sono formati da non meno di tre consorziati che, con decisione assunta dai rispettivi organi deliberativi, abbiano stabilito di operare in modo congiunto nel settore dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture per un periodo di tempo non inferiore a cinque anni, istituendo a tal fine una comune struttura di impresa".

³²⁵ Sul punto già prima dell'emanazione del nuovo Codice, F.A. GIORDANENGO, *Sulle caratteristiche essenziali dei consorzi stabili*, in *Foro Amm. TAR*, 2010, n. 5, p. 1567 e ss.; R. SAVOIA, *L'organizzazione. La Programmazione. I soggetti ammessi alle procedure di affidamento*, in M. A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS, R. GAROFOLI, *Trattato sui Contratti*

D'altra parte, l'importanza di tale fattispecie emerge chiaramente anche dall'analisi delle strategie di politica industriale che nell'ultimo trentennio sono state attuate e che sono state impostate principalmente sulla promozione e incentivazione di modalità aggregative tra i vari operatori economici al fine di permettere alle imprese di raggiungere dimensioni utili ad imporsi tanto sul mercato interno ma soprattutto su quello internazionale³²⁶.

Questo in quanto molti commentatori attribuiscono proprio alla piccola dimensione delle imprese la causa della scarsa competitività. Questo vuol dire che se da una parte la dimensione piccola costituisce un punto di forza per un operatore economico, in termini di flessibilità e di adattabilità all'esigenze del mercato ma anche di tutela e di incentivo al territorio, costituisce un ostacolo allorquando si tratti di competere in mercati sempre più globalizzati, in cui appare centrale la reperibilità di adeguate risorse.

Non è un caso, quindi, che fin dagli anni Novanta il legislatore abbia avviato un percorso di tipizzazione normativa delle forme di aggregazione tra cooperative, fino all'equiparazione delle varie tipologie di consorzio per la partecipazione di procedure ad evidenza pubblica.

Come ribadito più volte dalla giurisprudenza³²⁷, ciò che differenzia il consorzio stabile da quello ordinario nell'ambito dei contratti pubblici si individua nel fatto che mentre il secondo viene costituito in funzione di una sola operazione, che ne determina anche la cessazione, il consorzio stabile è costituito per un numero indefinito di attività.

Con espresso riferimento al contenuto del Codice dei contratti pubblici, la distinzione tra le due categorie sarebbe legato al fatto che solo per il consorzio stabile si richiede che le imprese consorziate, che non possono

Pubblici, 2008, Milano, p. 1101. Successivamente, M. GIOVANNELLI, *Contratti pubblici - partecipazione dei consorzi alle gare di appalto: requisiti richiesti in capo ai consorziati*, in *Giur. It.*, 2021, n. 5, p. 1182

³²⁶ V. D. SCIANCALEPORE, *I consorzi stabili*, M. CORRADINO (a cura di), *Gli appalti pubblici dopo la legge sblocca cantieri, Una guida per operatori economici e stazioni appaltanti*, cit., p. 141 e ss.

³²⁷ Cfr. Cass., 18 gennaio 2018. n. 1192, in *Società*, 2018, p. 1240.

essere minori di tre, abbiano espressamente deliberato rispetto alla loro volontà di “operare in modo congiunto nel settore dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture per un periodo di tempo non inferiore a cinque anni, istituendo a tal fine una comune struttura di impresa³²⁸”.

Quindi, per i consorzi stabili appare essenziale il possesso della struttura autonoma di impresa, che sia in grado di operare in modo indipendente delle singole consorziate, in maniera da poter realizzare totalmente o parzialmente in autonomia l'appalto assegnato³²⁹.

Il Consorzio stabile, quindi, si pone quale soggetto di diritto assolutamente autonomo rispetto ai propri consorziati, tanto che la giurisprudenza ha più volte ritenuto legittima la partecipazione individuale di questi ultimi a una medesima procedura di appalto cui aveva preso parte anche il consorzio stabile, sempre che questo non li avesse indicati quali esecutori in caso di successiva aggiudicazione; al contempo si è qualificata come irragionevole e sproporzionata l'esclusione automatica da una gara delle imprese aderenti al consorzio ma non designate quali esecutrici, fermo restando il potere/dovere della stazione appaltante di verificare la concreta sussistenza di un collegamento tra il Consorzio stabile e le imprese consorziate o tra queste ultime che possa fare ritenere che le offerte siano espressione di un unico centro decisionale con conseguente alterazione della concorrenza³³⁰.

I consorzi stabili permettono di poter realizzare i lavori direttamente al consorzio, in proprio e non per conto delle consorziate; questo in quanto si tratta di una modalità di associazionismo imprenditoriale di tipo “forte”, caratterizzato da una collaborazione tra le imprese consorziate che dura al di là della realizzazione della singola gara, ma dà vita a una struttura imprenditoriale duratura nel tempo contraddistinta da organicità e affidabilità.

³²⁸ Così E. CUSA, *La società consortile*, Torino, 2021, p. 40.

³²⁹ Cons. St., 13 ottobre 2020, n. 6165.

³³⁰ TAR Sicilia, sez. Prima, 30 novembre 2021, n. 3318.

È per tale motivo che il Codice dei contratti pubblici del 2016 ha riconfermato una scelta contenuta anche nella legislazione precedente, riconoscendo il Consorzio stabile un “operatore economico” ammesso a prendere parte alle procedure di affidamento, inserendolo nella categoria generale dei “soggetti” insieme agli imprenditori individuali, anche artigiani, società commerciali, società di produzione e lavoro.

Il vantaggio competitivo di un consorzio stabile è dato dal riconoscimento a tale istituto di determinate opportunità del tutto specifiche, soprattutto con riferimento alle modalità di partecipazione alle gare d'appalto.

Il Consorzio stabile può infatti, come anticipato, partecipare o direttamente e autonomamente quale ente distinto oppure mediante le singole imprese consorziate specificando di volta in volta per ogni singola procedura quale sarà la consorziata “esecutrice”, senza che ciò sia considerato un subappalto.

A ciò deve aggiungersi che la singola impresa consorziata conservi la propria autonomia rispetto al consorzio stabile, prendendo parte alla medesima gara alla quale concorre il consorzio cui appartiene, purché il consorzio stabile non la individui quale esecutrice dei lavori o mandataria³³¹.

³³¹ La caratteristica principale che rappresentava per il consorzio stabile il principale punto di forza nella partecipazione alla procedura di affidamento era il cosiddetto “cumulo alla rinfusa”. Si prevedeva, infatti, che i consorzi avessero la possibilità di “cumulare” insieme i requisiti posseduti dalle proprie consorziate, indipendentemente da quale impresa fosse stata indicata quale esecutrice. Quindi, attraverso tale meccanismo il Consorzio poteva vantare un novero di requisiti maggiori rispetto a quelli posseduti dalle singole imprese aderenti. Si trattava di un vantaggio estremamente importante sia per il consorzio che per le imprese consorziate con meno requisiti che tuttavia in questo modo avevano la possibilità di accedere a commesse ben maggiori di quelle che i propri requisiti gli avrebbero consentito. Sull'applicazione del principio del cumulo alla rinfusa, si rinvia a : T. ROSSI, *L'applicazione del "cumulo alla rinfusa" ai consorzi di cooperative*, in *L'Amministrativista*, 15 novembre 2017, su www.lamministrativista.it; F. SCALIA, *La travagliata recente storia del "cumulo alla rinfusa" per la qualificazione dei consorzi stabili*, in *Urbanistica e appalti*, 2018, 1, p. 77.

Tuttavia, nel 2019 la norma di riferimento, ovvero l'art. 47 del Codice dei contratti, è stata fortemente modificata, stabilendo in tema di requisiti che: “*La sussistenza in capo ai consorzi stabili dei requisiti richiesti nel bando di gara per l'affidamento di servizi e forniture è valutata, a seguito della verifica della effettiva esistenza dei predetti*

Quindi, attraverso lo strumento consortile, le piccole e medie imprese, ancor più se cooperative, hanno a disposizione uno strumento di grande efficacia che permette loro di fronteggiare la scarsità delle commesse e al tempo stesso di inserirsi in nuovi settori.

In un periodo come quello in corso, in cui i risvolti della crisi economica non sono ancora del tutto prevedibili ma il rischio è che vengano colpite soprattutto le imprese più piccole e quindi di per sé già più deboli, il consorzio si pone quale risposta efficace alle esigenze di tali operatori economici, che hanno la possibilità di crescere e accedere a nuove occasioni di business senza perdere la loro individualità.

3.6. Brevi riflessioni conclusive.

Il settore dell'impresa cooperativa costituisce una realtà estremamente rilevante all'interno del panorama economico nazionale e internazionale.

Per le caratteristiche che la rappresentano, e che si è cercato di delineare nel corso del lavoro, essa può essere definita un vero e proprio mondo a sé stante rispetto alla generale categoria delle imprese, in quanto essere cooperativa ed essere operatori significa non solo realizzare un'attività produttiva ma fare propri una serie di valori e con essi una mentalità che va al di là della sola e semplice attività lavorativa.

L'autoimprenditorialità realizzata accantonando l'esclusiva ricerca dell'utile, la mutualità e la democraticità, sono quei principi essenziali che

*requisiti in capo ai singoli consorziati [...]". Sulla base di tale nuovo testo si è espresso il Tar Lazio, Sez. I bis, che nella sentenza n. 13049 del 7 dicembre 2020, ha sostenuto che il principio del "cumulo alla rinfusa" non sia più applicabile. Per il giudice amministrativo, infatti, alla luce dell'intervento legislativo la sommatoria "indiscriminata" dei requisiti delle consorziate in capo al consorzio non sarebbe più applicabile, ma al contrario i requisiti che il consorzio stabile indica nel prendere parte alla gara dovranno essere in via esclusiva quelli posseduti dalle consorziate indicate nella specifica procedura. Cfr. R. DONATI, *Consorzi stabili e non applicabilità del "cumulo alla rinfusa" per gli appalti di servizi e forniture*, 7 dicembre 2020, www.giurisprudenzappalti.it; M. VALENTE, *Bye bye cumulo alla rinfusa*, 17 febbraio 2021, su www.appaltiecontratti.it.*

hanno permesso al mondo cooperativo di svilupparsi e di assumere un ruolo importantissimo nella rinascita dell'economia italiana nel secondo dopo guerra.

L'estrema elasticità del modello imprenditoriale ne ha sancito l'idoneità ad adeguarsi ai cambiamenti del mercato e del modo di concepire l'economia. Si pensi, ad esempio, al concetto di *Corporate Social Responsibility* (CSR), ovvero Responsabilità Sociale d'Impresa, quale criterio che nel corso degli ultimi anni, è divenuto fondamentale nel mondo imprenditoriale e ha modificato il modo stesso in cui lo scopo di lucro è concepito.

Ad oggi, un'impresa, che sia di piccole, medie o grandi dimensioni, è chiamata a valutare l'impatto ambientale, etico e sociale che la propria attività ha sia all'interno del contesto aziendale che all'esterno, ovvero nel territorio in cui è ubicata, scegliendo di realizzare azioni che mirino al miglioramento di tali condizioni.

Si tratta, in poche parole, di un nuovo modo di "fare impresa", importante sia per la concezione stessa dell'economia, che non è più percepita quale realtà a sé stante rispetto a temi quali la tutela dell'ambiente, la promozione sociale e la realizzazione di azioni a beneficio della collettività, ma rappresenta anche una nuova carta d'identità per gli stessi operatori economici, in quanto la scelta di impostare la propria attività sulla CSR accredita questi ultimi presso i consumatori, che oggi sono sempre meno soggetti passivi e molto più attori consapevoli, le cui scelte di mercato sono influenzate da una serie di fattori, tra cui rileva anche la posizione etica dell'impresa.

Si parla in tal senso di impresa sostenibile, che gestisce la propria attività non più solo in una logica di guadagno immediato ma di riflessi futuri e tutela delle successive generazioni.

Appare evidente come la cooperazione abbia nella sua struttura base l'attenzione a tali tematiche, che la rendono naturalmente incline a tali

prospettive, senza che ciò comporti mutamenti radicali e difficili da accettare.

La medesima riflessione può essere effettuata anche analizzando ulteriori aspetti.

Si pensi alla tutela e la promozione dei territori locali, da sempre uno scopo essenziale della cooperazione e che ha trovato uno strumento di estremo successo nelle cooperative di comunità; oppure con riferimento alla nuova tendenza dell'economia, nota come *silver economy*, caratterizzata dalla realizzazione di attività e quindi di prodromici investimenti per il soddisfacimento di bisogni e interessi di soggetti compresi in una specifica fascia di età e che costituisce un ambito centrale soprattutto per gli enti del Terzo Settore e quindi per le cooperative sociali.

Tale rilevanza della cooperazione purtroppo non è accompagnata dall'assenza di problematiche per cui appaiono necessari una serie di interventi, non solo legislativi, che permettano di dare risposte precise e fattive alle esigenze dei operatori.

Occorre innanzitutto avviare all'interno di ogni impresa un profondo progetto di digitalizzazione, che permetta a ogni cooperativa di essere in grado di stare al passo con i cambiamenti rapidi del mercato e mantenere la competitività, che al giorno d'oggi è influenzata fortemente dalla capacità di imporsi sul mercato digitale.

Altro aspetto, in parte collegato al precedente, è quello che attiene alla internazionalizzazione, ovvero l'espansione per le cooperative della loro porzione di mercato, che superi i confini nazionali e permetta loro di imporre i propri prodotti e servizi anche in altri Paesi.

Tutto questo permetterebbe alle cooperative di ampliare le proprie dimensioni, aumentando il proprio volume di affari e anche il livello occupazionale, ma senza perdere il rapporto con il territorio e quei principi essenziali del modello cooperativo.

Ma sicuramente la questione che appare essere più urgente è quella che attiene al *public procurement*. L'importanza che il rapporto con la pubblica

amministrazione e l'affidamento di lavori pubblici ricoprono per l'economia cooperativa è stato accennato nelle pagine precedenti al fine di evidenziare la centralità di tale tematica.

La necessità di elaborare un piano governativo centrale di *public procurement* è indispensabile per rilanciare il settore dei servizi e dei lavori pubblici garantendo un trattamento conforme a tutti gli operatori economici, eliminando qualunque previsione che possa discriminare un'impresa rispetto ad un'altra.

Appare urgente, quindi, una profonda riforma del Codice dei Contratti pubblici, che modifichi non le singole previsioni ma tutto l'assetto normativo, l'intero modo in cui tale settore è stato impostato e strutturato, eliminando ogni possibile dubbio sia interpretativo che applicativo, che altro non ha comportato che uno stallo delle procedure.

Questi tre aspetti, indispensabili per permettere alla cooperazione di compiere nuovi passi in avanti, non hanno perso la propria centralità con l'avvento della crisi generata dalla diffusione del Covid - 19, ma al contrario sono ancora più importanti per combattere in modo adeguato il difficile periodo che seguirà la fine dell'emergenza sanitaria.

Ogni Paese è stato costretto ad affrontare una situazione assolutamente inaspettata e del tutto imprevedibile nella sua evoluzione; ogni impresa è stata chiamata a compiere una serie di sacrifici e sforzi del tutto nuovi, per mantenere i livelli di produzione, soprattutto in filiere divenute centrali come la sanificazione, la logistica e i trasporti, salvaguardare i posti di lavoro e far fronte a rilevanti perdite in termini di guadagno, evidenti soprattutto in settori che invece la pandemia ha costretto all'arresto, come il turismo, la ristorazione, il settore alberghiero e degli eventi culturali.

È questo, quindi, il momento in cui sono necessari degli interventi legislativi precisi e ponderati, che possano risolvere le varie questioni che impediscono la crescita economica e imprenditoriale.

Le conseguenze della crisi pandemica sono ancora del tutto imprevedibili, come indeterminabile è la reazione delle imprese, che sarà

evidente solo allorché ogni comparto sarà libero di riprendere la propria ordinaria attività.

Ciò che però è immaginabile è che alcuni operatori economici non avranno i mezzi per poter riprendere la propria produzione e questo metterà a rischio non pochi posti di lavoro.

La cooperazione da questo punto di vista rappresenta una via di uscita, perché permette l'avvio di una imprenditorialità moderna e consapevole, che offre una prospettiva futura anche a coloro che si trovino in rilevanti difficoltà economiche, come nel caso degli ex dipendenti di un'impresa in crisi che trovano una soluzione dell'istituto del Workers Buyout.

La cooperazione è fondata sulla collaborazione tra imprese, che pur essendo in un corretto rapporto concorrenziale, sono maggiormente predisposte a coordinare le proprie attività, nella consapevolezza di come ciò permetta ad ognuna di loro di raggiungere un mercato più ampio, acquisendo un maggior numero di competenze.

Comprendendo appieno le caratteristiche della cooperativa e i suoi elementi essenziali, sarà possibile comprendere quanto questa possa rappresentare uno strumento efficace per superare i limiti che in molti casi l'aspetto speculativo delle imprese lucrative determina.

Le cooperative costituiscono il mezzo per aumentare il livello di democraticità nel sistema economico nazionale, coerentemente al contenuto della Costituzione, fornendo un contributo indispensabile all'evoluzione del sistema economico verso una maggiore sostenibilità.

Il modello cooperativo, quindi, si contraddistingue per un alto livello di competitività, di competenza ed efficienza in tutti i settori in cui si trovi ad operare, e soprattutto con una forte capacità di rispondere ai cambiamenti del mercato e dell'economia, unendo la capacità di fare impresa con la tutela di valori altrettanto centrali, come la realizzazione del singolo, la collaborazione e la partecipazione democratica e la suddivisione del rischio.

Il peso futuro che le cooperative avranno sull'economia nazionale dipenderà soprattutto dalla loro capacità di rispondere prontamente alle esigenze del paese, capacità già ampiamente dimostrata in passato, e dall'intervento tempestivo del legislatore al fine di eliminare ostacoli allo sviluppo della cooperazione.

BIBLIOGRAFIA

ABRIANI N., *Azioni a voto plurimo e maggiorazione del diritto di voto degli azionisti fedeli: nuovi scenari e inediti problemi interpretativi*, su *Giustiziacivile.com*, 2014.

AGSTNER P., *Le società cooperative a mutualità non prevalente e la (presunta) unitarietà del fenomeno cooperativo nella riforma del diritto societario*, in *Riv. dir. soc.*, 2012, 4, p. 714.

ALLEANZA DELLE COOPERATIVE ITALIANE, *Il rilancio: le cooperative di giovani, innovazione e ricambio generazionale*, in *Osservatorio Alleanza*, www.confcooperative.it, 10 luglio 2020, disponibile su www.confcooperative.it.

ALLEVA F., *I profili giuslavoristici della nuova disciplina del socio lavoratore di cooperativa*, in *Riv. it. lav. prev. soc.*, 2001, I, p. 357-364.

ALLEVA F., *La nuova disciplina del socio lavoratore di cooperativa*, in *Società*, 2001, 6, p. 641.

ALLEVA G., *Integration of business and trade statistics: limitations and opportunities*, *Invited paper at the DGINS Conference 2014 - Towards Global Business Statistics*, Riga, 24-25 September, su www.dgins.csb.gov.lv, 2014.

ALPA G., *Il nuovo codice della corporate governance delle società quotate*, in *Contr. impr.*, 2020, 2, p. 567.

AMATO G., *Autorità semi-indipendenti ed autorità di garanzia*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1997, pag. 653.

ANDREONI A., *La riforma della disciplina del socio lavoratore di cooperativa*, in *Lav. giur.*, 2001, 3, p. 205 e ss.

ANGIELLO L., *La comunicazione dell'esclusione del socio-lavoratore nelle cooperative*, in *Lavoro nella Giur.*, 2016, 8-9, p. 784.

ANSEELE E., VANDERVELDE E., SAMSON H., *Cooperazione e socialismo*, Genova, 1902, p. 9.

ARRIGONI M., *La riforma del terzo settore e la nuova disciplina dell'impresa sociale. Alcune implicazioni sistematiche*, in *Riv. soc.*, 1, 1 febbraio 2019.

ASCARELLI T., *Società, associazione, consorzi, cooperative e trasformazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1949, p. 425.

ASSONIME, *La disciplina delle società benefit*, Circolare n. 19 del 20 giugno 2016, su www.assonime.it.

BALZANO M., *La destinazione dei risultati - I ristorni*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, a cura di MARASÀ, Padova 2004, p. 163.

BASSI E., *Dividendi e ristorni nelle società cooperative*, Milano, 1979, p. 11 e ss.

BASSI A., *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, in *Il Codice civile, Commentario*, diretto da P. SCHLESINGER, Milano, 1988.

BASSI F., MERUSI F., *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Milano, 1993.

BASSI A., *Principi generali della riforma delle società cooperative*, Milano, 2004, p. 31 ss.

BASSI A., *Società cooperative*, (a cura di) PRESTI G., Milano, 2007.

BATTILANI P., *L'impresa cooperativa in Italia nella seconda metà del Novecento: istituzione marginale o fattore di modernizzazione economica?*, in *Imprese e storia*, 2009, n. 37, pp. 9-57.

BAXTER R.R., *International Law in Her Infinite Variety*, *The International and Comparative Law Quarterly*, 1980, p. 549 e ss.

BELLUCCI C., CARTA S., DE TOLLIS S., DI GIACOMO F., *L'impatto della crisi COVID-19 sul fabbisogno di liquidità delle imprese*, *Analisi economica e Statistica Dipartimento delle Finanze*, su www.finanze.gov.it, 12 Febbraio 2021.

BELLUMORE M., *Il regolamento del lavoro dei soci nelle cooperative di lavoro*, in *Cooperative e dintorni*, 2018, n. 12.

BELVISO U., *Scopo mutualistico e capitale variabile nelle cooperative*, Milano, 2012, p. 118 e ss.

BENNI M., *Il nuovo bilancio di esercizio - aspetti peculiari delle società cooperative*, Ipsoa, Milano 2004, p. 97 e ss.

BENTIVOGLI C., VIVIANO E., *Changes in the Italian Economy: The Cooperatives*, Bank of Italy Occasional Papers, 2012.

BENTIVOGLI C., VIVIANO E., *Le trasformazioni del sistema produttivo italiano: le cooperative*, in *L'industria*, 2012, pp. 497-527.

BERTOLOTTI G., *Società con prestazioni accessorie*, Milano, 2008, *passim*, e in particolare p. 41 e ss.

BIAGI M., *Commentario Sistematico*, in *Giur. comm.*, 1980, p. 815 e ss.

BIAGI M., *Cooperative e rapporti di lavoro*, Milano, 1983.

BIAGI M., MOBIGLIA M., *La nuova disciplina applicabile al socio lavoratore di cooperativa*, in *Guida lav.*, 2001, 45, p. 15.

BIANCHI M., *With Members and For Members? A Theoretical Analysis of Mutuality in Co-operatives, its Evolution and Re-Formulation through Italian Community Co-ops*, in *Rivista di economia, cultura e ricerca sociale*, 2019, n. 12, p. 85 - 86.

BIONDI S., CAMPESATO G., *1992-2002. Dieci anni che sconvolsero... il mondo cooperativo*, Roma, Edizioni Cooperativa, 2002, p. 20.

BIONDI V., *Riforma dell'affidamento diretto degli appalti pubblici: "Sblocca" o "Blocca" Cantieri?*, in *Azienditalia*, 2019, n. 11, p. 1524.

BIRCHALL J., *The International Cooperative Movement*, Manchester, 1997.

BONFANTE G., *Delle imprese cooperative. Art. 2511-2545*, Bologna, 1999, p. 98 e ss.

BONFANTE G., *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, commentario diretto da BONFANTE, COTTINO, CAGNASSO e MONTALENTI, Bologna, 2004, p. 2378 ss.

BONFANTE G., *La legislazione cooperativa. Evoluzione e problemi*, Milano, 1984, p. 135 e ss.

BONFANTE G., *La nuova società cooperativa*, Bologna, Zanichelli, 2010, p. 2 e ss.

BONFANTE G., *La Società cooperativa*, in COTTINO G. (a cura di), *Trattato di diritto commerciale*, volume V, Milano, 2014, *passim*.

BONINI B., GALLI G., MISTURA P., *Il Codice dei contratti pubblici: cosa ne rimane dopo revisioni, riforme, deroghe e procedura di infrazione europea*, in *Osservatorio Conti Pubblici Italiani*, 2020.

BONNETT A., *How the British Working Class Became White: The Symbolic (Re)formation of Racialized Capitalism*, in *Journal of Historical Sociology*, 1998.

BORGIOLI A., *Consorzi e società consortili*, Milano, 1985, p. 151.

BORZAGA C., *Dimensioni ed evoluzione dell'economia cooperativa italiana nel 2014*, su www.euricse.eu, 2017.

BORZAGA C., FICI A., *La riforma delle società cooperative Vincoli e opportunità nel nuovo diritto societario*, 2004, www.euricse.eu.

BORZAGA C., IANES A., *Il sistema di imprese della cooperazione sociale. Origini e sviluppo dei Consorzi di cooperative sociali*, Euricse Working Papers, n. 14, 2011.

BOZZI L., *Il codice attuativo della riforma del Terzo settore. Profili ricostruttivi e spunti problematici*, in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 2019, 1, p. 19.

BULLO L., *Profili del contratto di rete: autonomia privata e destinazione patrimoniale*, Roma, 2019, p. 6.

BUONOCORE V., *Diritto della cooperazione*, Bologna, 1997, p. 27.

BUONOCORE V., *Il socio della cooperativa di lavoro: la giurisprudenza ravviva un dibattito...ciclico*, in M. MISCIONE (a cura di), *Il lavoro in cooperativa*, 1996, 21.

BUONOCORE V., *La società cooperativa riformata: i profili della mutualità*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 507 e ss.

BUONOCORE V., *Rapporto mutualistico e parità di trattamento*, in ABBADESSA P., G. PORTALE B., *Il nuovo diritto delle società : liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Volume IV, Torino, 2007, p. 1230 e ss.

BUSANI A., *Assemblee e Cda in audio-video conferenza durante e dopo COVID-19*, in *Società*, 2020, p. 393 e ss.

BUSI C.A., DE ANGELIS V., *La teleconferenza nella gestione assembleare (e degli altri organi sociali): soluzione temporanea o modello a regime?*, in *Società e contratti. Bilancio e revisione*, 2020, p. 14.

BUTTARO L., *Scopo mutualistico e finanziamento della cooperativa*, in L. BUTTARO (a cura di), *Finanziamento e organizzazione della cooperativa nella legge n. 59 del 1992*, Milano, 1998, p. 14.

CAFAGGI F., *Il contratto di rete. Commentario*, 2009, Bologna, *passim*.

CAFAGGI F., voce *Contratto di rete*, in *Enc. dir.*, Annali, IX, Milano, 2016, p. 207.

CALANDRA BUONAURA V., *Impresa sociale e responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2006, I, p. 849 e ss.

CALDIROLA D., *Stato, mercato e Terzo settore nel decreto legislativo n. 117/2017: per una nuova governance della solidarietà*, in *Federalismi.it*, 2018, 3, p. 2.

CALVOSA L., *La circolazione della partecipazione cooperativa*, *ivi*, p. 888 e ss.

CALZARONI M., CARINI C., LORI M., *Struttura e performance delle cooperative italiane*, in *Rivista Impresa Sociale*, 12, 2019, p. 31 - 42.

CALZONI R., *Autorità nazionale e funzione di vigilanza collaborativa: le novità del Codice dei contratti pubblici*, in *Federalismi.it*, 2016, 23, *passim*.

CANTONE R., MERLONI F., *La nuova Autorità nazionale anticorruzione*, Torino, 2015, *passim*.

CAPO G., Art. 2527, in *Delle società – Dell'azienda – Della concorrenza*, a cura di D. Santosuosso, artt. 2511-2574, *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, Torino, 2014, p. 232.

CAPOBIANCO E., *La nuova mutualità nelle società cooperative*, in *Riv. not.*, 2004, p. 637 e ss.

CAPOBIANCO E., *Mutualità e scambio nelle banche di credito cooperativo*, in *Dir. merc. lav.*, 2017, 1, pp. 7-17.

CAPOTORTO D., *Clausole sociali e moral hazard: la regolazione che punisce il virtuoso e premia l'opportunist*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2021, 1, p. 47

CAPOTORTO D., MASSARI A., *Gli appalti pubblici dopo la conversione del decreto "semplificazioni" (D.L. 76/2020 conv. in L. 120/2020)*, 2020, Roma.

CAPUTO O. M., *Linee guida, attribuzioni precontenzione e potere sanzionatorio dell'ANAC*, in *Urbanistica e appalti*, 2018, 1, p. 5.

CARACCILO G., CINGANO F., ERCOLANI V., FERRERO G., HASSAN F., PAPETTI A., TOMMASINO P., *Covid-19 and Economic Analysis: A Review of the Debate*, su www.bancaditalia.it, 2020, 2.

CARACCILO G., CINGANO F., ERCOLANI V., FERRERO G., HASSAN F., PAPETTI A., TOMMASINO P., *Covid19 and Economic Analysis: A Review of the Debate*, su www.bancaditalia.it, 2020, 3.

CARINGELLA F., GIUSTINIANI M. (a cura di), *Il decreto sblocca cantieri. Commento organico alle novità introdotte nei contratti pubblici dal d.l. 18 aprile 2019, n. 32, conv. dalla l. 14 giugno 2019, n. 55*, Roma, 2019, *passim*.

CARLONI E., *Amministrazione aperta e governance dell'Italia digitale*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2012, 11, p. 1041.

CARNAZZA P., *Imprese cooperative e contratti di rete: I principali risultati di un'indagine qualitativa*, Euricse Working Paper, n. 44, 2012.

CAROTTI B., *La digitalizzazione*, in MATTARELLA B.G., D'ALTERIO E. (a cura di), *La riforma della pubblica amministrazione. Commento alla Legge 124/2015 (Madia) e ai decreti attuativi*, Milano, 2017, p. 73 e ss.

CASALE F., *Scambio e mutualità nella società cooperativa*, Milano, 2005, *passim*.

CASINI S., *Clausola sociale ed elusione dei limiti di legittimità*, in *Urbanistica e appalti*, 2020, 1, p. 78.

CASINI S., *Clausola sociale: quando la sua assenza può viziare gli atti di gara*, in *Urbanistica e appalti*, 2018, p. 699-706.

CASSESE S., *Le autorità indipendenti: origini storiche e problemi odierni*, in CASSESE S., C. FRANCHINI, *I garanti delle regole*, Bologna 1996, p. 217 e ss.

CASSESE S., *Negoziazione e trasparenza nei procedimenti davanti alle Autorità indipendenti*, in AA.VV., *Il procedimento davanti alle Autorità indipendenti*, Torino, 1999, p. 42.

CAVALLINI I., ORSETTI M., *I reali effetti del c.d. "Sblocca Cantieri" sulle Linee Guida Anac: un'occasione mancata per il tramonto del sistema di soft-law*, in *Azienditalia*, 2020, 3, p. 496.

CAVALLO F., *L'articolazione statutaria delle clausole sui ristorni*, in *Notariato*, 2018, 2, p.1 – 9.

CAVANNA M., *Spunti in tema di esclusione del socio da società cooperativa*, in *Le Società*, 2019, p. 285 e ss.

CAVANNA M., *Appunti sulla nuova disciplina del socio in prova di società cooperativa*, in *Giur comm.*, 2007, I, p. 208 ss.

CAVANNA M., *Il controllo dei sindaci nelle società per azioni chiuse e nelle cooperative*, in *Giur. It.*, 2020, 4, p. 959.

CAVAZZUTI F., *Le assemblee separate*, in *Riv. soc.*, 1965, p. 599.

CECCHERINI A., SCHIRÒ S., *Società cooperative e mutue assicuratrici*, Milano, 2003, p. 92.

CENSIS, *Primo rapporto sulla cooperazione in Italia*, Roma, Censis, 2012, p. 11.

CERRATO S. A., *Appunti sul contratto di rete: un modello «à la carte» dal contratto all'istituzione... e ritorno*, in *Riv. dir. impr.*, 2016, 3, p. 491.

CHIARIELLO C., *L'inquadramento delle Linee Guida ANAC nel sistema delle fonti alla luce dell'interpretazione del Consiglio di Stato successiva all'entrata in vigore del d.l. n. 32/2019: dubbi interpretativi e questioni aperte*, in *Federalismi.it*, 2020, n. 30, p. 50 e ss.

CHITI M. P., *Il Decreto "Sblocca Cantieri": ambizioni e limiti*, in *Giornale dir. amm.*, 2019, 6, p. 719.

CIAPPINA C., *I principi dell'Alleanza cooperativa internazionale*, in *Nuova Rass.*, 1992, p. 139.

CIOCCA N., *Riforme delle banche cooperative: riassetti organizzativi e possibili equilibri di potere*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2018, 1, p. 21 e ss.

CIRILLO V., GUARASCIO D., *Jobs and Competitiveness in a Polarised Europe*, in *Intereconomics*, 2015, 5, consultabile su www.intereconomics.eu.

CLINI A., *Le novità in materia di massimo ribasso, procedura negoziata e affidamenti sotto soglia*, in *Urbanistica e appalti*, 2017, 6, p. 754.

COLE G. D. H., *A Century of Cooperation*, Manchester, 1945, *passim*.

COLE G.D.H., *Storia del pensiero socialista*, vol. II, Bari, 1974, *passim*.

COMITATO PER LA CORPORATE GOVERNANCE, *Nuovo Codice di Corporate Governance*, 2020, disponibile su www.borsaitaliana.it.

COMMISSIONE EUROPEA, *Europa 2020: Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva*, documento del 3.10.2010, disponibile su www.europa.eu.

CONFCOOPERATIVE, *Fare rete – Dai consorzi ai contratti di rete*, in *Collana Studi & Ricerche n°9*, Ottobre 2015, disponibile su www.confcooperative.it.

CONFCOOPERATIVE, *Le cooperative startup innovative*, in *Collana Studi & Ricerche n°25*, Dicembre 2016, disponibile su www.confcooperative.it.

CONFCOOPERATIVE, *Confcooperative: le competenze digitali*, in *Collana Studi & Ricerche n° 26*, Dicembre 2016, disponibile su www.confcooperative.it.

CONFCOOPERATIVE, *Le cooperative startup innovative (II)*, in *Collana Studi & Ricerche n°50*, Dicembre 2017, disponibile su www.confcooperative.it.

CONFCOOPERATIVE, *La cooperazione sociale di tipo B (2012-2017)*, in *Collana Studi & Ricerche n°78*, Dicembre 2018, disponibile su www.confcooperative.it.

CONFCOOPERATIVE, *Confcooperative: luci e ombre nelle dinamiche della filiera cooperativa del facility management*, in *Collana Studi & Ricerche n°52*, Gennaio 2018, disponibile su www.confcooperative.it.

CONFCOOPERATIVE, *Confcooperative: il movimento cooperativo in Italia (2017)*, in *Collana Studi & Ricerche n° 55*, Marzo 2018, disponibile su www.confcooperative.it.

CONFCOOPERATIVE, *Confcooperative-Federsolidarietà: il quadro associativo e strutturale (2017)* in *Collana Studi & Ricerche n°62*, Giugno 2018, disponibile su www.confcooperative.it.

CONFCOOPERATIVE, *Confcooperative: giovani amministratori cercasi*, in *Collana Studi & Ricerche n° 71*, Settembre 2018, disponibile su www.confcooperative.it.

CONFCOOPERATIVE, *Confcooperative: la cooperazione al femminile*, in *Collana Studi & Ricerche n° 92*, Settembre 2019, disponibile su www.confcooperative.it.

CONFCOOPERATIVE, *Le cooperative attive in Italia (2019)*, in *Collana Studi & Ricerche n° 103*, Febbraio 2020, disponibile su www.confcooperative.it.

CONFCOOPERATIVE, *L'impegno responsabile delle BCC nel finanziamento del turismo*, in *Collana Studi & Ricerche n°111*, Maggio 2020, disponibile su www.confcooperative.it.

CONFCOOPERATIVE, *Atlante del sistema della cooperazione di lavoro e servizi della Confcooperative*, in *Collana Studi & Ricerche n° 123*, Ottobre 2020, disponibile su www.confcooperative.it.

CONFCOOPERATIVE, *Il socio lavoratore nella cooperazione di lavoro e servizi della Confcooperative*, in *Collana Studi & Ricerche n° 125*, Ottobre 2020, disponibile su www.confcooperative.it.

CONFCOOPERATIVE, *Sostenibilità economico-finanziaria nelle pmi cooperative*, in *Collana Studi & Ricerche n° 127*, Novembre 2020, disponibile su www.confcooperative.it.

CONFCOOPERATIVE, *Confcooperative: dinamiche congiunturali*, in *Collana Studi & Ricerche n°133*, Marzo 2021, disponibile su www.confcooperative.it.

CONFCOOPERATIVE, *Confcooperative: formazione per l'innovazione e investimenti in nuove tecnologie (2020)*, in *Collana Studi & Ricerche n° 134*, Marzo 2021, disponibile su www.confcooperative.it.

CONFCOOPERATIVE, *Workers buyout, ecco come battere la crisi*, 21 gennaio 2021, su www.confcooperative.it.

CONFCOOPERATIVE, *Le cooperative attive in Italia (2020)*, in *Collana Studi & Ricerche n° 132*, Febbraio 2021, disponibile su www.confcooperative.it.

CONFCOOPERATIVE, *Collaborazione e sinergia: le cooperative della Confcooperative nei contratti di rete*, in *Collana Studi & Ricerche n°143*, Giugno 2021, disponibile su www.confcooperative.it.

CONFCOOPERATIVE, *Natalità e mortalità delle cooperative e delle altre imprese (2021)*, in *Collana Studi & Ricerche n° 162*, febbraio 2022, disponibile su www.confcooperative.it, p. 7.

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Adeguamenti degli statuti di società cooperative alle nuove disposizioni in materia di composizione dell'organo amministrativo nella legge di bilancio (art. unico, comma 936, legge 27 dicembre 2017, n. 205)*, Studio n. 9, 2018.

CONTESSA C., CROCCO D. (a cura di), *Codice degli appalti e delle concessioni commentato articolo per articolo*, Roma, 2016, *passim*.

CONTESSA C., *Dalla legge delega al nuovo « Codice »: opportunità e profili di criticità*, tratto da CONTESSA C., CROCCO D., *Il nuovo codice degli appalti commentato*, 2016, Roma, disponibile www.giustizia-amministrativa.it.

COOPERATIVES EUROPE, *Survey Report: Covid-19 crisis and its economic and social impact on cooperatives*, 14 settembre 2020, www.coopseurope.coop.

COSATTINI L. A., *Licenziamento del socio di cooperativa: la "terza via" delle Sezioni Unite – il commento*, in *Lav. giur.*, 2018, n. 3, p. 271.

COSMAI P., *I pareri di pre-contenzioso e le raccomandazioni ANAC nel nuovo codice degli appalti*, in *Azienditalia*, 2016, 11, p. 1024.

COSTA C., *La riforma delle società e le banche cooperative*, in ABBADESSA P., G. PORTALE B., *Il nuovo diritto delle società : liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Volume IV, Torino, 2007, p. 1119 e ss.

COSTANTINI S., *Il lavoro nelle imprese sociali. Spunti di riflessione alla luce del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 112*, in *Dir. rel. ind.*, 2018, 4.

COSTANTINI S., *L'esclusione del socio lavoratore dalla cooperativa. Note a margine*, in *Lav. dir.*, 2012, p. 99.

COSTI R., *La riforma delle società cooperative: profili patrimoniali e finanziari*, in *Giur. comm.*, 1992, I, p. 936.

COSTI R., *L'impresa sociale: prime annotazioni esegetiche*, in *Giur. comm.*, 2006, I, p. 860 e ss.

COSTI R., *Proprietà e imprese cooperative nella riforma del diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2001, I, p. 128 e ss.

COTRONE G., *La nuova vigilanza degli enti cooperativi*, in *Riv. coop.*, 2001, 3, p. 9 e ss.

COTRONEI G., *Le modifiche all'art. 12 della legge n. 904/1977*, in *Riv. Coop.*, 2002, 2, p. 7.

COZZIO M., *Prospettive per la tutela dei lavoratori negli appalti pubblici: la clausola sociale forte in discussione nella provincia autonoma di Trento*, in *Riv. trim. app.*, 2019, p. 1455.

CRACOGNA D., FICI A., HENRY H., *International Handbook of Cooperative Law*, Heidelberg, New York, Dordrecht, London, 2013.

CRESPI F., GUARASCIO D., *Does import penetration on public procurement affect innovation dynamics? Evidence from 26 OECD countries*, paper presentato alla conferenza GCW2016, Valencia, Giugno 2016.

CUSA E., *I ristorni nelle società cooperative*, in *Quaderni di Giur. comm.*, 2000, Milano.

CUSA E., *I ristorni*, in *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa. Commentario* a cura di L. Nogler - M. Tremolada - C. Zoli, in *Le nuove leggi civili commentate*, CEDAM, Padova, 2002, pp. 407-408 e 416-425.

CUSA E., *I ristorni nella nuova disciplina delle società cooperative*, in F. Graziano, *La riforma del diritto cooperativo*, a cura di CEDAM, Padova, 2002, pp. 11-36.

CUSA E., *Il doppio scopo mutualistico nell'articolo 5 della riforma*, in *Riv. coop.*, 2002, n. 1, pp. 34-47.

CUSA E., *La nozione civilistica di ristorno cooperativo*, in *Rivista della cooperazione*, 2003, 3, p. 21 – 26.

CUSA E., *La nuova disciplina delle assemblee separate*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, 4, pp. 799-812.

CUSA E., *La funzione sociale delle banche di credito cooperativo tra legge e contratto*, in *Cooperative e Consorzi*, 2006, 3, p.153.

CUSA E., *Il socio finanziatore nelle cooperative*, 2006, Milano, *passim*.

CUSA E., *La revisione delle BCC: un'opportunità per il movimento cooperativo bancario*, in *Cooperative e consorzi*, 2007, 1, p. 5 – 10.

CUSA E., *Le riduzioni di capitale nelle società cooperative*, in *Riv. soc.*, 2010, p. 471 e ss.

CUSA E., *Le imprese minori in forma cooperativa*, in *Riv. dir. impr.*, 2010, n. 2, p. 295.

CUSA E., *Democrazia cooperativa e legislatori nazionali*, in *Società*, 2010, 3, p. 277.

CUSA E., *Le società consortili con personalità giuridica: fattispecie e frammenti di disciplina*, in *Riv. dir. civ.*, 2011 p. 375.

CUSA E., *Le forme di impresa privata diverse dalle società lucrative tra aiuti di Stato e Costituzioni economiche europee*, Torino, 2013, p.53 – 55.

CUSA E., *Le cooperative sociali come doverose imprese sociali*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2019, p. 948 e ss.

CUSA E., *Commento dell'art. 2511*, in M. FRANZOSI, R. ROLLI, G. DE MARZO, (a cura di), *Codice civile commentato con dottrina e giurisprudenza*, Tomo II, Giappichelli, Torino, 2018, pp. 3961-3972.

CUSA E., *Frammenti di disciplina delle cooperative con la qualifica di impresa sociale*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2021, n. 2, p. 267.

CUSA E., *La società consortile*, Torino, 2021, p. 40.

D'ALTERIO E., *Regolare, vigilare, punire, giudicare: l'ANAC nella nuova disciplina dei contratti pubblici*, in *Giornale dir. amm.*, 2016, 4, p. 500.

D'ATENA A., *L'anomalo assetto delle fonti comunitarie*, in *Dir. un. eur.*, 2001, 4, p. 592.

D'ADDA C., *La crisi finanziaria globale 2008-2009*, in *Riv. it. sc. soc.*, 117, 1, 2009, pp. 125-134.

DE ANGELIS L., *Il lavoro nelle cooperative dopo la L. n. 142/2001 : riflessioni a caldo su alcuni aspetti processuali*, in *Lav. giur.*, 2001, n. 9, p. 813 e ss.

DE ANGELIS L., *L'esclusione e il licenziamento del socio lavoratore tra diritto e processo*, in *Lav. giur.*, 2002, p. 60.

DE BENEDETTO M., *Autorità indipendenti*, in CASSESE S., *Dizionario di Diritto pubblico*, Milano, 2006, p. 588 e ss.

DE LUCA M., *Il socio lavoratore di cooperativa: la nuova normativa (l. 3 aprile 2001, n. 142)*, in *Foro.it.*, 2001, V, p. 241.

DE LUCA N., *Formazione e ripartizione dei ristorni*, in *Il nuovo diritto delle società*, in P. ABBADESSA, G.B. PORTALE, *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino, 2007, IV, p. 1055 e ss.

DE MARCO E., *Le funzioni delle “autorità indipendenti”*, in LABRIOLA S., *Le Autorità indipendenti. Da fattori evolutivi ad elementi della transizione nel diritto pubblico italiano*, Milano 1999, 2, p. 128 e ss.

DE NICTOLIS R., *Il Codice dei contratti pubblici: la semplificazione che verrà*, su *Federalismi*, 2016, 19, p. 31.

DE NICTOLIS R., *Il nuovo codice dei contratti pubblici*, in *Urb. app.*, 2016, p. 503.

DEGL'INNOCENTI M., *Geografia e strutture della cooperazione in Italia*, in G. SAPELLI (ed), *Il movimento cooperativo in Italia*, Torino, Einaudi, 1981, pp. 3-88.

DEODATO C., *Le linee guida dell'ANAC: una nuova fonte del diritto?*, in *Giust. amm.*, 2016, 4.

DEODATO C., *L'Attuazione normativa del codice dei contratti pubblici: configurazione giuridica, struttura e questioni applicative*, in *Foro amm.*, 2018, 1, p. 1559.

DEPEDRI S., VIETA M., *Le imprese recuperate in Italia*, Terzo rapporto Euricse “Economia cooperativa. Rilevanza, evoluzione e nuove frontiere della cooperazione italiana”, 2015, su www.euricse.eu.

DI CECCO G., *Le molte ambizioni (e gli altrettanto chiaroscuri) della nuova disciplina dell'impresa sociale : qualche spunto ricostruttivo*, in *Riv. dir. impr.*, 2006, 1, p. 67.

DI GREGORIO M., *Una clausola sociale per gli appalti del settore sanificazione e sterilizzazione dei dispositivi tessili e medici*, in *Dir. rel. ind.*, 2017, 3, p. 871.

DI MARCO G., *Il modello statutario per la Società Cooperativa Europea*, in *Società*, 2004, 1, p. 107.

DI RIENZO M., *La Società Cooperativa Europea quale strumento del mercato unico*, in *Riv. coop.*, 2006, 4, p. 46.

DI ROBILANT A., *Genealogies of Soft Law*, in *54 Am. J. Comp. L.* 499, 2006, p. 519 e ss.

DILI A., *Alcune note sul ristorno e relativi criteri di calcolo*, in *Coop. e consorzi*, 2004, p. 97.

DONATI R., *ConSORZI stabili e non applicabilità del “cumulo alla rinfusa” per gli appalti di servizi e forniture*, 7 dicembre 2020, www.giurisprudenzappalti.it.

DRAGHI M., *Profili di corporate governance nelle Banche di Credito Cooperativo e riforma del diritto societario*, in *Credito cooperativo*, gennaio-febbraio 1999, p. 46.

EDQUIST C., HOMMEN L., TSIPOURI L., *Public Technology Procurement and Innovation*, 2000, New York, *passim*, consultabile su www.researchgate.net.

EDQUIST C., VONORTAS N. S., *Public Procurement for Innovation*, Elgar Editor, 2015, *passim*.

ELIAS O., LIM C., *General Principles of Law, Soft Law and the Identification of International Law*, *Netherlands Yearbook of International Law*, 1997, p. 3 e ss.

ENNA G., *ConSORZI di cooperative come strumento di efficienza economica*, in *Cooperative e consorzi*, 2011, 7, p. 31.

EURICSE, *La cooperazione italiana negli anni della crisi. 2° Rapporto Euricse*, www.euricse.eu, 2014.

EURICSE, IHCO, *IHCO Report 2017 Assessing the worldwide contribution of cooperatives to healthcare. Executive summary*, www.euricse.eu, 2017.

EURICSE, ICA, *World Cooperative Monitor 2020 Report*, 2020, su www.monitor.coop.

FABBRI F., *L'Italia cooperativa. Centocinquant'anni di storia e di memoria 1861-2011*, Roma, Ediesse, 2011.

FABBRI F., *Per una storia del movimento cooperativo italiano*, in FABBRI F., *Il movimento cooperativo nella storia d'Italia (1854-1975)*, Milano, 1979, pp. 21-116.

FALSONE M., *Licenziamento ed esclusione del lavoratore socio di cooperativa: la "terza via" delle Sezioni Unite*, in *Nuova giur. civ.*, 2018, 3, p. 375.

FALZONE V., PALERMO F., COSENTINO F., *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*, Roma, 1976.

FAUCEGLIA G., *Luci ed ombre nella nuova disciplina delle società cooperative*, in *Corr. giur.*, 2004, p. 1392.

FAVACCIO C., *Gli affidamenti sotto – soglia*, M. CORRADINO (a cura di), *Gli appalti pubblici dopo la legge sblocca cantieri, Una guida per operatori economici e stazioni appaltanti*, Milano, 2019, p. 55 e ss.

FERRI G., *Le Società*, 1987, Roma, p. 990 e ss.

FERRONI M. V., *L'Affidamento agli enti del terzo settore ed il codice dei contratti pubblici*, IN *Nomos*, 2018, 2, p.38 e ss.

FICI A., *L'identità delle società cooperative, i Principi dell'Alleanza Cooperativa Internazionale e le legislazioni nazionali europee*, in *Riv. Dir. soc.*, 2012, p. 428 e ss.

FIDONE G., *La corruzione e la discrezionalità amministrativa: il caso dei contratti pubblici*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2015, p. 325 e ss.

FIorentino L., *I criteri di aggiudicazione*, in *Giornale dir. amm.*, 2019, 6, p. 719.

FIorentino L., *Il nuovo Codice dei Contratti pubblici - Le centrali di committenza e la qualificazione delle stazioni appaltanti*, in *Giornale dir. amm.*, 2016, 4, p. 436 e ss.

FIorentino L., *La gestione delle amministrazioni pubbliche nei più recenti interventi Normativi*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2020, 2, p. 165.

FIORINO N., GALLI E., *La corruzione in Italia: un'analisi economica*, Bologna, 2013.

FLACCO R. J., *Sussidiarietà e mercato nell'affidamento dei servizi sociali*, in *Foro amm.*, 2020, 2, p. 361.

FORLIVESI M., *Sulle clausole sociali di equo trattamento nel nuovo codice degli appalti pubblici*, in *Riv. it. Dir. lav.*, 2017, 4, p. 686.

FRANCO D., *L'economia italiana e la pandemia*, Intervento in occasione della 52° Giornata del Credito Banca d'Italia, su www.bancaditalia.it, 5 novembre 2020.

FRANGI M., *Il Decreto Rilancio rilancia la cosiddetta "Legge Marcora"*, 27 luglio 2020, su www.vita.it.

FRASCARELLI M., *Le nuove cooperative*, Milano, 2003, p. 69.

FREY M., *Finanza, responsabilità sociale e mondo della cooperazione*, in SALANI M.P. (ed), *Lezioni cooperative. Contributi ad una teoria dell'impresa cooperativa*, Bologna, 2006, pp. 205 - 218.

FRISONI M., *Il lavoro in cooperativa e l'amletico dilemma: essere soci o non esserlo?*, su *Euroconference*, 6 settembre 2016.

GABELLINI E., *Problemi di competenza e questioni arbitrali in tema di socio lavoratore di cooperativa*, in *Riv. trim.*, 2019, p. 301.

GALGANO F., *Diritto commerciale. Le società*, Bologna, 2012, p. 476-477.

GALGANO F., *Il finanziamento delle cooperative e i soci sovventori*, in AA.VV., *La nuova disciplina delle società cooperative*, Padova, 1993, p. 36.

GALGANO F., *Mutualità e scambio nelle società cooperative*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, p. 1051.

GALLO F., *La tutela del bene comune e il ruolo delle cooperative*, in *Giur. comm.*, 2014, 5.

GENCO R., *Gruppi cooperativi e gruppo cooperativo paritetico*, in *Giur. comm.*, 2005, 4, p. 513.

GENCO R., MORARA P. L., VELLA F., *Lavoratori che "si ricomprano" l'azienda, modello per la crisi*, 23 luglio 2020, in www.lavoce.it.

- GENCO R., *Società cooperative (2009-2018)*, in *Giuri. comm.*, 2019, 2, p. 227.
- GENGHINI M., *Il rapporto di lavoro nelle società cooperative*, in *Dir. del lav.*, I, 1985, p. 239 ss
- GENOVESE C., *Illegittima la clausola sociale lesiva della concorrenza*, in *Diritto & Giustizia*, 2017, 53, p. 14.
- GHERA E., *Le c.d. clausole sociali: evoluzione di un modello di politica legislativa*, in *Diritto delle relazioni industriali*, Milano, 2001, p. 134.
- GIARO T., *Dal soft law moderno al soft law antico*, in SOMMA A. (a cura di), *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, Torino, 2009, p. 83 e ss.
- GILI L., *La nuova offerta economicamente più vantaggiosa e la discrezionalità amministrativa a più fasi*, in *Urb. e app.*, 2017, p. 24 e ss.
- GILI L., *La nuova offerta economicamente più vantaggiosa e la discrezionalità amministrativa a più fasi*, in *Urbanistica e appalti*, 2017, 1, p. 24.
- GIORDANENGO F.A., *Sulle caratteristiche essenziali dei consorzi stabili*, in *Foro Amm. TAR*, 2010, n. 5, p. 1567 e ss.
- GIOVANNELLI M., *Contratti pubblici - partecipazione dei consorzi alle gare di appalto: requisiti richiesti in capo ai consorziati*, in *Giur. It.*, 2021, n. 5, p. 1182.
- GIUBBONI S., *Diritti e solidarietà in Europa*, Bologna, 2012, p. 79.
- GIUFFRÈ F., *Le Autorità Indipendenti nel panorama evolutivo dello Stato di diritto: il caso dell'Autorità Nazionale Anticorruzione*, su *Federalismi.it*, 2016, 25, p. 1 e ss.
- GRECO P., *Le società nel sistema legislativo italiano. Lineamenti generali*, Torino, 1959, p. 48.
- GRENDI E., *Le origini del movimento operaio inglese 1815-1848*, Bari, 1973, *passim*.
- GRIGOLI F., SOLIMANDO B., *I ristorni attribuibili ai soci: profilo contabile*, in *Coop. e consorzi*, 2004, p. 297.

GRIGOLI F., SOLIMANDO B., *La quantificazione delle eccedenze di gestione distribuibili sotto forma di ristorno*, in *Coop. e consorzi*, 2004, p. 161.

GRUMETTO G., *La società cooperativa alla luce della riforma*, in *Il nuovo diritto societario*, II, a cura di Galgano e Genghini, Padova 2004, p. 1059 e ss.

GUARASCIO D., CRESPI F., *Il public procurement come strumento di politica industriale in tempi di crisi*, su MENABÒ, 2016, 48, , consultabile su www.eticaeconomia.it.

GUERRIERI V., *Quali vie per razionalizzare il sistema del public procurement? La qualificazione delle stazioni appaltanti e gli effetti sulla centralizzazione degli acquisti*, in *Federalismi.it*, 2018, 8, p. 1 – 26.

GUIDA P., *La «Società Benefit» quale nuovo modello societario*, in *Riv. not.*, 2018, 3.

HALL F., WATKINS W. P., *Cooperation: A Survey of the History, Principles, and Organisation of the Co-operative Movement in Great Britain and Ireland*, Manchester, 1932, *passim*.

HOLYOAKE G. J., *La Storia dei probi pionieri di Rochdale*, in *Collana di studi cooperativi*, 18, Roma, 1995, p. 70.

HOLZMILLER E., *Soluzioni operative: la Società cooperativa europea*, in *Dir. prat. soc.*, 2008, 2, p. 44.

IMBERTI L., *Canti e controcanti nella giurisprudenza della Cassazione in materia di esclusione e licenziamento del socio lavoratore di cooperativa*, in *Dir. rel. ind.*, 2016, 3, p. 820.

IMBERTI L., *Primi interventi giurisprudenziali in tema di esclusione e licenziamento del socio lavoratore di cooperativa*, in *Lav. giur.*, 2004, 2, p. 157.

IMBERTI L., *Primi interventi giurisprudenziali in tema di esclusione e licenziamento del socio lavoratore di cooperativa*, *ivi*, 2004, p. 157;

INGLESE I., *Le clausole sociali nelle procedure di affidamento degli appalti alla luce delle novità normative*, in *Dir. rel. ind.*, 2018, 2, p. 571.

IOCCA M. G., *Commento all'art. 2527 c.c.*, in *Commentario breve al diritto delle società*, II Edizione, Milano, 2011, p. 1553-1556.

ISTAT, *Le prospettive per l'economia italiana nel 2020-2021*, su www.istat.it, Dicembre 2020.

ISTAT, *Rapporto annuale 2012. La situazione del paese*, su www.istat.it, 2012.

ISTAT, *Struttura e performance delle cooperative italiane anno 2015. Rapporto di ricerca*, su www.istat.it, 2019.

ISTAT, *Struttura e profili del settore non profit. Anno 2017*, su www.istat.it, 11 ottobre 2019.

ISTAT, *Rapporto annuale 2020*, su www.istat.it, Luglio 2020.

KING W., *The cooperative movement*, Burlington, 2007, *passim*.

LACAVALLO C., PASQUINI G., *Il regolamento di attuazione del codice dei contratti pubblici*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2011, 7, p. 718.

LAFORGIA S., *Esclusione e licenziamento del socio lavoratore di cooperativa: un punto fermo pur nelle incertezze argomentative*, in *Arg. dir. lav.*, 2014, 4-5, p. 1166.

LAFORGIA S., *La cooperazione e il socio-lavoratore*, Milano, 2009.

LAMANDINI M., *La riforma delle banche popolari al vaglio della Corte costituzionale*, in *Società*, 2017, 2, p. 156 e ss.

LAMANNÀ F., *La prelazione a favore delle cooperative di ex dipendenti*, 09.06.2017, in www.ilfallimentarista.it.

LAPPONI S., NATALUCCI G., *Il socio lavoratore*, Milano, 2012.

LEONCINI R., *Verso il post emergenza Covid-19: Business as usual o nuove opportunità?*, in *Federalismi.it*, 2020, 12.

LICATA G. F., *Riflessioni sul sistema delle fonti del diritto dei contratti pubblici nella ricostruzione dottrinale e nella valutazione giurisprudenziale*, in CORRADINO M., *Gli appalti pubblici dopo la Legge Sbocca Cantieri*, Milano, 2019, p. 21 e ss.

LINCIANO N., CAIVANO V., FANCELLO F., GENTILE M., *La crisi Covid-19, Impatti e rischi per il sistema finanziario italiano in una prospettiva comparata*, Occasional Report Consob, luglio 2020.

LONGOBARDI N., *Autorità amministrative indipendenti e sistema giuridico istituzionale*, Torino, 2009, p. 76.

LUCARINI D., *Società di Mutuo Soccorso. Profili giuridici*, in *Non profit*, 2014, 1, pp. 147-161.

MACCHIA M., *La qualificazione delle stazioni appaltanti*, in *Giorn. dir. amm.*, 2017, 1, p. 50 e ss.

MACRI' L., *Compatibilità tra ristorni e sconti a favore dei soci nelle cooperative di utenza*, in *Coop. e consorzi*, 2004, p. 53.

MACRÌ L., ZANNONI D., SABADINI R., *Società cooperative e consorzi*, in *Itinera*, 2018.

MANETTI M., *Poteri neutrali e Costituzione*, Milano, 1994.

MARANO P., *Sub art. 2540*, in ALPA G., MARICONDA V., *Codice civile commentato*, 2007, Milano, p. 2746.

MARASÀ G., *Appunti sui requisiti di qualificazione degli enti del terzo settore: attività, finalità, forme organizzative e pubblicità*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2018, n. 3.

MARASÀ G., *I modelli organizzativi e Corporate Social Responsibility: enti del "Terzo settore" e società benefit*, in CATERINO D., INGRAVALLO I., (a cura di), *L'impresa sostenibile. Alla prova del dialogo dei saperi*, EuriConv, 2020, p. 43 e ss.

MARASÀ G., *I problemi attuali della legislazione cooperativa nelle prospettive della riforma*, in *La riforma di società, cooperative, associazioni e fondazioni*, Padova, Cedam, 2005, p. 125 e ss.

MARASÀ G., *La mutualità nelle banche di credito cooperativo dopo la riforma del diritto societario*, in AA. VV., *Le banche cooperative e il nuovo diritto societario*, Città di Castello, 2004, p. 72 e ss.

MARASÀ G., *Le "società" senza scopo di lucro*, Milano, 1984, p. 123 e ss.

- MARASÀ G., *Le banche cooperative*, in *Bbtc*, 1998, I, p. 529 ss., *ivi* alla p. 550,
- MARASÀ G., *Le società, società in genere*², Milano, 2000, p. 40 e ss.
- MARASÀ G., *L'odierno significato della mutualità prevalente nelle Cooperative*, in *Giur. comm.*, 2013, p. 847.
- MARASÀ G., *Problemi della legislazione cooperativa e soluzioni della riforma*, in *Riv. cir. civ.*, n. 49, 2003, p. 639-654.
- MARASÀ G., *Voto plurimo, voto maggioritario e cooperative*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2016, I, p. 7.
- MARCHI G., *Appalti pubblici e clausole sociali di stabilità occupazionale*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2019, p. 136.
- MARCHIANÒ V., *Il Consiglio di Stato e le Linee guida Anac: il parere n. 1767/2016*, 5 settembre 2016, disponibile su www.appaltiecontratti.it.
- MARIANI M., SPAGNOLETTI L., TOMA E. (a cura di), *La legge "sblocca cantieri" (Legge 14 giugno 2019, n. 55). Le novità del Codice dei contratti pubblici*, Torino, 2019, *passim*.
- MARONE F., *L'atipicità dei poteri di regolazione dell'ANAC nelle linee guida sugli obblighi di trasparenza della p.a.*, in *Giornale dir. amm.*, 2017, 6, p. 798.
- MASOTTI M., *Le clausole mutualistiche ed il ristorno cooperativo*, in *Società*, 2002, p. 1074.
- MATTALIA M., *Gli operatori economici nella disciplina sugli appalti e concessioni tra concorrenza e solidarietà*, in *Dir. amm.*, 2016, n. 3, p. 465.
- MATTARELLA B.G., *Burocrazia e riforme: l'innovazione nella pubblica amministrazione*, Bologna, 2017.
- MAZZONI A., *Prospettive di riforma delle società cooperative*, in *Riv. soc.*, 1991, p. 1789 e ss.
- MELADIÒ G., *Il lavoro nelle cooperative: tempo di svolte*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, I, p. 46-52.
- MELI V., *Concorrenza tra piattaforme di smistamento della domanda di taxi e concorrenza tra tassisti: l'applicazione del diritto antitrust al*

conflitto tra Mytaxi e le cooperative radiotaxi, in *Orizzonti del Diritto Commerciale*, 2019, p. 51.

MELIADÒ G., *L'Esclusione e il licenziamento del socio lavoratore nell'era del Jobs Act*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2018, p. 561.

MERUSI F., *Considerazioni generali sulle amministrazioni indipendenti*, in *Accademia dei Lincei, Lo Stato delle istituzioni italiane: problemi e prospettive*, Atti del Convegno 30 giugno 3 luglio 1993, Milano, 1994, p. 389 e ss.

MICHELIELI N., *La nuova direzione e coordinamento del gruppo bancario di credito cooperativo alla luce della l. 49/2016*, in *Giur. comm.*, 2018, 1, p. 453 e ss.

MICOZZI F., *Società cooperative: il collegio dei probiviri alla luce della riforma societaria*, in *Cooperative e consorzi*, 2004, 10, p. 565.

MISCIONE M., *Il lavoro in cooperativa*, 1997, p. 32 e ss.

MISCIONE M., *Il socio lavoratore di cooperativa (regolamentazione forte per il socio lavoratore di cooperativa)*, in *Diri. prat. lav.*, 2001, n. 34.

MOLTENI G., *Civiltà cooperativa. Trattati di storia della cooperazione in Italia*, Milano, 2010, p. 69.

MONATERI P.G., *Diritto comunitario e sistemi nazionali: pluralità delle fonti e unitarietà degli ordinamenti*, in Aa. Vv., *Diritto comunitario e sistemi nazionali: pluralità delle fonti e unitarietà degli ordinamenti*, Atti del 4 Convegno Nazionale SISDiC, 16 – 17 – 18 aprile 2009, Napoli, 2010, p. 73 – 82.

MORARA P. L., *Questioni in tema di amministrazione e controllo nelle società cooperative*, su www.notaibusani.it, 2017.

MORARA P., *Svolgimento delle assemblee cooperative e distanziamento sociale, con specifico riferimento al rappresentante designato*, in *Società*, 2020, 5, p. 544.

MORBIDELLI G., *Linee Guida dell'ANAC: comandi o consigli?*, in *L'Italia che cambia: dalla riforma dei contratti pubblici alla riforma della*

pubblica amministrazione, Atti del LXII Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione, Milano, 2017.

MORBIDELLI G., *Linee guida dell'ANAC: comandi o consigli?*, Intervento al 62° convegno di studi amministrativi di Varenna, 22-24 settembre 2016, disponibile su www.appaltiitaliani.it.

MORETTINI S., *Il soft law nelle autorità indipendenti: procedure oscure e assenza di garanzie?*, in *Osservatorio sull'AIR*, 2011, 4.

MOSCONI R., *I diritti amministrativi dei soci cooperatori di cooperativa: il diritto di voto in assemblea*, in *Cooperative e dintorni*, 2019.

MOSTACCI E., *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato*, Padova, 2008, p. 27.

NAPOLI M., *Promozione dell'occupazione e legislazione di sostegno della cooperazione: bilancio e prospettive*, in *Jus*, 1985, fase. 1, p. 127.

NIGRO A., in *Art. 45-47, Commentario della Costituzione* Branca, Bologna - Roma, 1980, p. 21 e ss.

NOGLER L., M. TREMOLADA, C. ZOLI (a cura di), *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2002, II-III, p. 339.

NOTARI F., *Il percorso della digitalizzazione delle amministrazioni pubbliche: ambiti normativi mobili e nuovi modelli di governance*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2020, 1, p. 21.

OECD, OECD, *Interim Economic Assessment Coronavirus: The world economy at risk*, su www.oecd.org, 2 marzo 2020.

OECD, *Principles of Corporate Governance*, 2015, in www.oecd.org.

OPPO G., *Credito cooperativo e testo unico sulle banche*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, II, p. 653 e ss.

OPPO G., *L'essenza della società cooperative e gli studi recenti*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, p. 501 e ss.

OPPO G., *Le banche cooperative fra riforma della cooperazione e legislazione speciale*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, p. 751 e ss.

PACINI G., *Conferimenti del socio di cooperative agricole [Nota a Trib. Arezzo sez. I 29 novembre 2000]*, in *Il Foro Toscano*, 2001, 3, 3, p. 288.

PAGAMICI B., *Soci sovventori e soci finanziatori*, in *Cooperative cons.*, 2011, 4, p. 3.

PAGANI E., *Il workers buyout quale possibile strumento di risoluzione della crisi della piccola e media impresa italiana*, 1 ottobre 2020, www.ilcaso.it.

PALAZZO M., *Cosa resta della disciplina in materia di riunioni assembleari contenuta nella legislazione dell'emergenza? (art. 106, commi 2°, 3° e 7°, d.l. 17 marzo 2020, n. 18, convertito dalla l. 24 aprile 2020, n. 27)*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2020, 4, p. 909.

PALLADINI S., *Le diverse vie alla derogabilità: il rapporto tra contratto collettivo e regolamento interno di cooperativa*, in *Lav. giur.*, 2016, 1, p. 41.

PALLINI M., *La «specialità» del rapporto di lavoro del socio di cooperativa*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, I, p. 373 ss.

PANTALEONI M. (1898 [1925]), *Esame critico dei principii teorici della cooperazione*, in *Id.*, *Errotemi di economia*, vol. II, Laterza, Bari, p. 129-182.

PANTANO F., *Le clausole sociali nell'ordinamento giuridico italiano. Concorrenza e tutela del lavoro negli appalti*, Pisa, 2020.

PAOLUCCI L. F., *Le società cooperative dopo la riforma*, Padova, 2004, p. 30 e ss.

PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione sulle implicazioni istituzionali e giuridiche dell'impiego di strumenti normativi non vincolanti*, 4 settembre 2007, 2007/2028 (INI), disponibile su www.europarl.europa.eu.

PASTORE B., *Il soft law nella teoria delle fonti*, in SOMMA A., *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, Torino, 2009, p. 117 e ss.

PATANÈ S., *La figura del socio di cooperativa: le principali categorie di soci*, in *Cooperative e dintorni*, 2019, 21, p. 5 -6.

PATRITO P., *Il nuovo codice dei contratti pubblici e il primo decreto correttivo (in corso di approvazione): primi spunti di riflessione*, in *Resp. civ. prev.*, 2017, 1, pag. 335 e ss.

PERLINGIERI P., *Authorities e tutela della persona*, in *Quad. Rass. dir. civ.*, 1999, *passim*.

PERNA F., *Offerta anormalmente bassa negli appalti: come cambia la disciplina codicistica alla luce del Decreto "Sblocca Cantieri"*, su www.iusinitinere.it, 24 maggio 2019.

PETRELLI G., *I profili della mutualità nella riforma delle società cooperative*, in *Studi e materiali in tema di riforma delle società cooperative*, a cura del Consiglio Nazionale del Notariato, Milano, 2005.

PETRUCCI A. M., *Nomina del collegio dei probiviri e validità della clausola compromissoria*, in *Cooperative e consorzi*, 2008, 11, p. 6.

POGGI A., *Soft law nell'ordinamento comunitario*, Relazione tenuta al convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti "L'integrazione dei sistemi costituzionali europeo e nazionali", Catania, 14-15 ottobre 2005, disponibile su www.astrid-online.it.

POLICARI A., *Cooperative di lavoro e socio lavoratore*, Rimini, 2019, *passim*.

POLLARD S., *Il sogno di Robert Owen: mito e realtà. Le origini della cooperazione in Gran Bretagna*, Roma, 1992.

PREDIERI A., *L'erompere delle autorità amministrative indipendenti*, Firenze, 1997.

PRESTI G., *Cooperative e modellismo giuridico*, in *Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario*, a cura di VELLA, Torino 2004, p. 3 e ss.

PRESTI G., *Le banche cooperative e la riforma del diritto societario*, in *Società*, 2005, p. 8 e ss.

PUPO C. E., *Sub art. 2545-sexies*, in MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*, IV, Padova, 2005, p. 2843.

RACUGNO G., *La società cooperativa*, in V. BUONOCORE, *Trattato di diritto commerciale*, Torino, 2006, pp. 17-18.

RAGAZZINI G., *Nuove norme in materia di società cooperative. Commento alla legge 31 gennaio 1992, n. 59*, Bologna, 2001, pp. 773-775.

RAMAJOLI M., *Self regulation, soft regulation e hard regulation nei mercati finanziari*, in *Riv. reg. merc.*, 2016, p. 53 e ss.

RAMAJOLI M., *Soft Law e ordinamento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2017, 1, p. 147 e ss.

RIVERSO R., *Il socio lavoratore di cooperativa ed il ritorno all'antico delle Sezioni Unite n. 27436/2017*, in *Lav. giur.*, 2018, n. 1, p. 25.

ROCCHI A., BUGIARDI S., *Il workers buy out nel mondo cooperativo: analisi e criticità della normativa in vigore*, in *Cooperative e dintorni*, 2018, 10.

ROCCHI E., *La nuova disciplina dei ristorni*, in *Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario*, a cura di VELLA, Torino 2004, p. 55.

RODOTÀ S., *Repertorio di fine secolo*, Roma-Bari, 1999.

ROMAGNOLI P., *La cooperazione di lavoro*, in Aa. Vv., *Cooperazione e cooperative*, Napoli, 1997.

ROMANO G., *Trasformazione di banca popolare, recesso e limiti al rimborso delle azioni: il d.l. n. 3/2015 di fronte alla giustizia civile, amministrativa e costituzionale*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2017, II, p. 190 ss.

RONDINONE N., *Il nuovo modello dell'impresa sociale "a lucratività limitata"*, in *Riv. soc.*, 2017, p. 852.

ROSSI A., *Il regolamento interno ... due anni dopo*, in L. MONTUSCHI, P. TULLINI (a cura di), *Le cooperative ed il socio lavoratore. La nuova disciplina, Lavoro e cooperazione tra mutualità e mercato*, Torino, 2002, p. 56 e ss.

ROSSI A., *Il regolamento interno*, in MONTUSCHI L., TULLINI P. (a cura di), *Lavoro e cooperazione tra mutualità e mercato*, Torino, 2002, p. 49.

ROSSI T., *L'applicazione del "cumulo alla rinfusa" ai consorzi di cooperative*, in *L'Amministrativista*, 15 novembre 2017, su www.lamministrativista.it.

ROTONDI F., COLLIA F., *Soci e cooperative dopo la legge n. 142/2001*, in *Dir. prat. lav.*, 2001, n. 25, p. 1622.

RUFFINI A., *Decreto Semplificazioni: come cambiano le procedure di affidamento*, in *Urbanistica e appalti*, 2020, 5, p. 597.

RUOTOLO A., BOGGIALI D., *La nuova disciplina del sindaco unico nelle s.r.l. ed i suoi riflessi nelle società cooperative*, Studio del Consiglio Nazionale del Notariato, 2012, n. 113/I,.

SABADINI R., *Il gruppo cooperativo paritetico: contratto, mutualità e vantaggi*, in *Cooperative e consorzi*, 2006, 6, p. 372.

SACCHETTO D., SEMENZIN M., *Storia e struttura della costituzione d'impresa cooperativa. Mutamenti politici di un rapporto sociale*, in *Scienza & Politica*, vol. XXVI, no. 50, 2014, pp. 43-62.

SACCOMANNO P., *Il contratto di rete: profili di un'indagine aperta*, in *Contratto e impresa*, 2017, 2, p. 673.

SALAFIA V., *Il ristorno nelle società cooperative*, in *Società*, 2020, 1, p. 5.

SALERNO F., *La dibattuta costituzionalità della riforma delle banche popolari*, in *Giur. comm.*, 2017, II, p. 106.

SALVATORI G., *La cooperazione ai tempi della crisi*, *Euricse Working Paper*, n. 037, www.euricse.eu.

SAN MAURO C., *Il dibattito sul riordino delle autorità amministrative indipendenti*, in *Foro amm.*, CdS, 2009, 10, p. 2453 e ss.

SANCHEZ GRAELLS A., DE KONINCK C., *Shaping EU Public Procurement Law: A Critical Analysis of the CJEU Case Law 2015-2017*, 2018, Alphen aan den Rijn, *passim*.

SANDULLI M. A., CANCRINI A., *I contratti pubblici*, in F. MERLONI, L. VANDELLI (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, Firenze, 2010, p. 437 se s.

SANTINO M., *Il cammino dal «welfare state» classico a un innovativo modello di «welfare society»*, in *Quaderni di economia sociale*, 2016, 1, p. 7 e ss.

SANTORO M. P., *I criteri di aggiudicazione*, in M. CORRADINO (a cura di), *Gli appalti pubblici dopo la legge sblocca cantieri, Una guida per operatori economici e stazioni appaltanti*, Milano, 2019, p. 111 e ss.

SANTUARI A., *Il principio di sussidiarietà orizzontale quale paradigma per la definizione dei rapporti tra ETS e pubblica amministrazione nella riforma del Terzo settore*, in *Terzo settore, non profit e cooperative*, 2019, 2, p. 68 – 78.

SANTUARI A., *La riforma del Terzo settore e delle imprese sociali: potenzialità e vincoli della nuova disciplina normativa*, *Short Paper Aiccon*, 14, 2017.

SAPELLI G., *L'A.C.I. e lo sviluppo dell'economia cooperativa*, in *Riv. Coop.*, 1997, I, p. 147.

SAPELLI G., *Necessità di una teoria dell'impresa cooperativa*, in AA.VV., *L'impresa cooperativa negli anni 80. L'autogestione e i problemi della crisi economica*, Bari, 1982, p. 72.

SARTORE A., *Note minime sull'ammissibilità della previsione statutaria della presenza di soci sovventori nelle cooperative cui si applichino le norme sulle s.r.l.*, in *Riv. not.*, 2005, 2, p. 404.

SAVOIA R., *L'organizzazione. La Programmazione. I soggetti ammessi alle procedure di affidamento*, in M. A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS, R. GAROFOLI, *Trattato sui Contratti Pubblici*, Milano, 2008, p. 1101.

SCACCO A.C., *Codice degli appalti, le clausole sociali diventano obbligatorie*, in *GLav*, 2017, 21, p. 12.

SCALIA F., *La travagliata recente storia del "cumulo alla rinfusa" per la qualificazione dei consorzi stabili*, in *Urbanistica e appalti*, 2018, 1, p. 77.

SCARONGELLA F., *La causa del contratto di rete: funzione economica e profili di tutela*, in *Rivista dir. priv.*, 2017, 2, p. 127.

SCHIRO' S., *Società cooperative e mutue assicuratrici*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Lo Cascio, Milano 2003, p. 14 e ss.

SCIANCELEPORE V. D., *I consorzi stabili*, M. CORRADINO (a cura di), *Gli appalti pubblici dopo la legge sblocca cantieri, Una guida per operatori economici e stazioni appaltanti*, Milano, 2019, p. 141 e ss.

SCIANCELEPORE V. D., *La verifica dell'anomalia dell'offerta*, in M. CORRADINO (a cura di), *Gli appalti pubblici dopo la legge sblocca cantieri, Una guida per operatori economici e stazioni appaltanti*, Milano, 2019, p. 129 e ss.

SENDEN L., *Soft Law in European Community Law*, Oxford, 2004, p. 112.

SEPIO G., IOANNONE I., *La riforma del Terzo settore vista dai professionisti*, in *Fisco*, 2019, 21, p. 2039.

SHAFFER J., *Historical dictionary of the cooperative movement*, London, 1999, *passim*.

SIGNORELLI M., *La diligenza del prestatore di lavoro e l'obbligo di fedeltà: l'inadempimento del lavoratore subordinato nella lettura giurisprudenziale*, in *Resp. civ. prev.*, 2020, p. 112.

SILVETTI F. M., *Le modifiche statutarie per le "nuove" imprese sociali*, in *Fisco*, 2018, 26.

SOMMA A., *Some like it soft. Soft law e hard law nella costruzione del diritto privato europeo*, Torino, 2009.

SPOLIDORO M. S., *Le società consortili*, Milano, 1984, p. 94.

SPOLVERATO G., *Ancora sulle norme applicabili al socio lavoratore di cooperativa: le novità dell'art. 5, l. n. 142/2001*, in *Lav. giur.*, 2002, 5, p. 411.

SPOLVERATO G., *I diritti individuali e collettivi dei soci lavoratori di cooperativa*, in *Lav. giur.*, 2002, 4, p. 305.

STELLA RICHTER JR. M., *La collegialità nelle società di capitali al tempo della pandemia*, in *Giustiziacivile.com*, 12 maggio 2020.

STICCHI DAMIANI S., *I nuovi poteri dell'Autorità Anticorruzione*, in *Il Libro dell'anno del diritto*, 2015, su www.treccani.it.

STICCHI DAMIANI S., MONTEDURO M., *I consorzi fra società cooperative nel diritto dei contratti pubblici. Nodi, sfide e prospettive*, 2018, Torino, passim.

STORTO A., BOLOGNINO D., BONURA H. (a cura di), *I contratti pubblici dopo la conversione del decreto sblocca cantieri*, Piacenza, 2019, passim.

STROZZI G., *Diritto dell'Unione Europea. Dal Trattato di Roma alla Costituzione Europea*, Torino, 2005, p. 223.

TAGLIANETTI G., *La normativa in materia di contratti pubblici e la tela di Penelope*, in *Giornale dir. amm.*, 2020, 2, p. 155.

TARTAGLIONE L., *La nuova disciplina del socio lavoratore di cooperativa*, in *Guida lav.*, 2001, n. 20, p. 11 e ss.

TATARANO G., *Mutualità e gestione di servizio nelle cooperative: i principi nella riforma del diritto societario*, in *Notariato*, 2002, p. 126 e ss.

TITOMANLIO R., *Riflessioni sul potere normativo delle Autorità Amministrative Indipendenti fra legalità "sostanziale", legalità "procedurale" e funzione di regolazione*, in *Nomos*, 2017, 1.

TOLA M., *La trasformazione "obbligatoria" delle banche popolari al vaglio di costituzionalità*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 1579 e ss.

TOMBARI U., *Riforma del diritto societario e gruppo di imprese*, in *Giur. comm.*, 2004, I, p. 61 e ss.

TONELLI E., *Commento all'art. 2527*, in M. SANDULLI, V. SANTORO (a cura di), *La riforma delle società*, Torino, 2003, p. 98.

TORCHIA L., *Il nuovo codice dei contratti pubblici: regole, procedimento, processo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, p. 605 e ss.

TRAMONTO E., *Istat: Il non profit è in continua crescita. Più del profit*, su Valori.it, 14 ottobre 2019.

TRIMARCHI BANFI F., *Canone di proporzione e test di proporzionalità nel diritto amministrativo*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2016, p. 361.

TRIMARCHI G. A. M., *Questioni in tema di assemblea nelle società cooperative*, su www.notaioabusani.it, 2004.

TRUBEK D. M., COTTREL P., NANCE M., “Soft law”, “Hard Law” and European Integration: Toward a Theory of Hybridity, in *Jean Monnet Working Paper*, New York, 2005, 2.

UECOOP, *Covid, per 1 impresa su 4 fuori da crisi in sei mesi*, su www.uecoop.org, 12 aprile 2021.

UNCTAD, *Impact of the COVID-19 Pandemic on Global FDI and GVC, Investment Trends Monitor*, www.unctad.org, marzo 2020.

UNDP, *Covid-19 and human development: Assessing the crisis, envisioning the recovery*, su www.hdr.undp.org, 2020.

UNIONCAMERE, *Start Up Innovative. Report con dati strutturali*, 4 Trimestre 2020, www.mise.gov.it, gennaio 2021.

VALENTE M., *Bye bye cumulo alla rinfusa*, 17 febbraio 2021, su www.appaltiecontratti.it.

VALLEBONA A., *Il lavoro in cooperativa*, in *Riv. Dir. lav.*, 1991, I, p. 291 e ss.

VELLA F., *La nuova disciplina dell'organo assembleare nelle cooperative*, in ABBADESSA P., PORTALE G. B., *Il nuovo diritto societario*, Liber amicorum Gianfranco Campobasso, Volume IV, Torino, 2007, p. 958.

VELLA M., *Appunti Di Cooperazione*, AICCON, 2010, p. 140 e ss.

VERDANI D., *Le novità per il socio lavoratore di cooperativa*, in *Dir. prat. lav.*, 2001, n. 20, p. 1309 e ss.

VERRUCOLI P., *Cooperative (imprese)*, in *Enc. Dir.*, X, Milano, 1962, p. 555 e ss.

VERRUCOLI P., *La società cooperativa*, Milano, 1958, p. 107.

VERRUCOLI P., *I principi della alleanza cooperativa internazionale e la loro applicazione nella legislazione italiana*, in *Riv. coop.*, 1980, p. 148.

VIETA M., DEPEDRI S., CARRANO A., *The Italian road to recuperating enterprises and the Legge Marcora workers' buyouts: A report on Italian*

imprese recuperate in times of crisis, Euricse Research reports n.15, Trento, Italy: European Research Institute on Cooperative and Social Enterprises, 2017, su www.euricse.eu.

VIOLA V., *Srm: dal Terzo settore il 5% del Pil italiano*, in *Il Sole24ore*, 29 luglio 2020, su www.ilsole24ore.com.

VITALI MATTEO L., *Riforma del «terzo settore», nuova disciplina dell'impresa sociale e regole societarie*, in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 2020, n. 1, p. 79.

VIVARELLI M.G., *Clausole sociali*, in SANDULLI M.A., DE NICTOLIS R., *Trattato sui contratti pubblici*, Tomo II, Milano, 2019, p. 204.

VOLANTE R., *Il soft law come norma di diritto privato. Un tentativo di definizione*, in A. SOMMA (a cura di), *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, Torino, 2009, p. 175 e ss.

ZAGREBELSKY G., *Il diritto mite*, Torino, 1992, *passim*.

ZAMAGNI S., *Per una teoria economico-civile dell'impresa cooperativa*, in MAZZOLI E. - ZAMAGNI S. (eds), *Verso una nuova teoria economica della cooperazione*, Bologna, 2005, pp. 15-56.

ZAMAGNI S., ZAMAGNI V., *La cooperazione*, Bologna, 2008.

ZANGHERI R., GALASSO G., CASTRONOVO V., *Storia del movimento cooperativo in Italia. La Lega Nazionale delle Cooperative e Mutue*, Torino, Einaudi, 1987.

ZANNI M., *La nuova disciplina del contratto di rete*, in *Fisco*, 2012, 47, p. 7505.

ZANOTTI A., *Prima di Rochdale. Dal «cooperativismo» alla «cooperazione»*, Roma, 2019.

ZOPPINI A., *I gruppi cooperativi (modelli di integrazione tra imprese mutualistiche e non nella riforma del diritto societario)*, in *Riv. soc.*, 2005, 4, pp. 760-782.

ZOPPINI A., *Il nuovo diritto delle società cooperative: un'analisi economica*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, p. 439.

GIURISPRUDENZA

- Corte Cost., 18 luglio 1989, n. 408, disponibile su www.giurcost.org.
- Corte Cost., 7 aprile 1981, n. 61, disponibile su www.giurcost.org.
- Cass., 14 ottobre 1958, n. 3251, in *Foro.it*, 1958, i, c. 1617.
- Cass., 1 ottobre 1960, n. 2542, in *Riv. dir. comm.*, 1961, II, p. 194.
- Cass., 19 dicembre 1969, n. 4011, in *Dir. fall.*, 1970, II, p. 461.
- Cass., 12 ottobre 1973, n. 2569.
- Cass., 29 novembre 1978, n. 5643, in *Giur. comm.*, 1980, II, p. 49.
- Cass., 6 gennaio 1981, n. 61, in *Foro.it*, 1981, I, c. 2246.
- Cass., 5 febbraio 1993, n. 1448, in *Foro.it*.
- Cass., 30 dicembre 1994, n. 11328, in *Foro.it*.
- Cass., 26 febbraio 1996, n. 1486, in *Foro.it*.
- Cass., 23 agosto 1996, n. 7778, in *Foro.it*.
- Cass. 21 marzo 1997, n. 2557, in *Foro.it*.
- Cass., 14 luglio 1997, n. 6349, in *Foro it.*, I, 1998, c. 558
- Cass., 8 settembre 1999, n. 9513, in *Giur. comm.*, 2000, II, p. 317.
- Cass., 3 maggio 2005, n. 9112.
- Cass., 9 maggio 2008, n. 11558.
- Cass., 30 giugno 2001, n. 8889.
- Cass., 6 dicembre 2010, n. 24692, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, p. 1206 ss.
- Cass., 5 luglio 2011, n. 14741.
- Cass., 6 agosto 2012, n. 14143, in *Mass. Giust. civ.*, 2012.
- Cass., 18 marzo 2014, n. 6224, in *DeJure*.
- Cass., 19 luglio 2004, n. 13394, in *Giust. civ.*, 2004, I, p. 1936.
- Cass. 11 agosto 2014, n. 17868.
- Cass., 29 agosto 2014, n. 18459, in *DeJure*.
- Cass., 21 novembre 2014, n. 24917.
- Cass., 4 dicembre 2014, n. 2802.

Cass., 23 gennaio 2015, n. 1259 in *GiustiziaCivile.com*, 2016.
Cass., 26 febbraio 2016, n. 19304.
Cass., 26 febbraio 2016, n. 3836, in *Dir. rel. ind.*, 2016, p. 819.
Cass., 1 aprile 2016, n.6373, *Riv. it. Dir. Lav.*, 2016, II, p. 777.
Cass., 6 luglio 2016, n. 13722, in *DeJure*.
Cass., 5 dicembre 2016, n. 24795.
Cass, Sez. Unite, 20 novembre 2017, n. 27436.
Cass., 18 gennaio 2018, n. 1192, in *Società*, 2018, p. 1240.
Cass., 19 luglio 2018, n. 19304.
Cons. Stato, sez. VI, 29 maggio 2008, n. 2548.
Cons. Stato, Sez. III, 10 maggio 2013, n. 2533.
Cons. Stato, Sez. V, 7 giugno 2016, n. 2433.
Cons. Stato, Sez. III, 5 maggio 2017, n. 2078.
Cons. Stato, sez. III, 15 maggio 2017, n.2252.
Cons. Stato, Sez. V, 28 agosto 2017, n. 4079.
Cons. Stato, Sez. V, 17 gennaio 2018, n. 272.
Cons. Stato, Sez. V, 5 febbraio 2018, n. 731.
Cons. Stato, Sez. III, 8 giugno 2018, n. 3471.
Cons. Stato, Sez. III, 18 settembre 2018, n. 5444.
Cons. Stato, Sez. III, 7 gennaio 2019, n. 742.
Cons. Stato, Sez. III, 29 gennaio 2019, n. 726.
Cons. Stato, Sez. III, 30 gennaio 2019, n. 750.
Cons. Stato, Sez. V, 10 giugno 2019, n. 3885.
Cons. Stato, Sez. VI, 24 luglio 2019, n. 5243.
Cons. Stato, Sez. V, 12 settembre 2019, n. 6148.
Cons. Stato, Sez. V, 16 gennaio 2020, n. 389.
Cons. Stato, Sez. VI, 21 luglio 2020, n. 4665.
Cons. Stato, Sez. V, 13 ottobre 2020, n. 6165.
App. Venezia, 31 gennaio 1990, decr., in *Società*, 1990, p. 1092.
App. Milano, Sez. spec. in materia di imprese, 06 febbraio 2018.
Trib. Firenze, 24 agosto 1989, in *Dir. Fall.*, 1990, II, p. 844.

Trib. Milano, 2 ottobre 1989, in *Società*, 1990, p. 475.
Trib. Udine, 22 febbraio 1990, decr., 1990, p. 1397.
Trib. Milano 24 febbraio 2003, ord., in *Guida lav.*, 2003, p. 26.
Trib. Milano, 28 aprile 2003, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2003, p. 735.
Trib. Milano, 26 maggio 2006, in *Dejure*.
Trib. Siena, 26 febbraio 2007 .
Trib. Milano, 12 febbraio 2009, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2009, p. 556.
Trib. Ravenna, 29 aprile 2009.
Trib. Voghera, 5 luglio 2010.
Trib. Genova Sez. lavoro, 26 luglio 2002.
Trib. Milano Sez. lavoro, 1 febbraio 2003.
T.A.R. Abruzzo, Pescara, Sez. I, 2 gennaio 2015, n. 6.
T.A.R. Piemonte, Sez. I, 9 gennaio 2015, n. 23.
T.A.R. Toscana, Sez. III, 13 febbraio 2017, n. 231.
T.A.R. Reggio Calabria, 15 marzo 2017, n.209, sez. I.
T.A.R. Sicilia, sez. Prima, 30 novembre 2021, n. 3318.
Coll. Arbitrale, 15 dicembre 1965, in *Giust. Civ.*, 1966, II, p. 422.

SITOGRAFIA

www.appaltiecontratti.it.
www.assonime.it
www.astrid-online.it
www.borsaitaliana.it
www.confcooperative.it
www.contrattidirete.registroimprese.it
www.coopseurope.coop
www.dgins.csb.gov.lv
www.eticaeconomia.it
www.euricse.eu
www.europa.eu
www.europarl.europa.eu
www.giurcost.org
www.giurisprudenzappalti.it.
www.giustizia-amministrativa.it
www.ica.coop/en
www.ilcaso.it
www.ilsole24ore.com
www.intereconomics.eu
www.istat.it
www.iusinitinere.it
www.lamministrativista.it
www.lavoce.it
www.mise.gov.it
www.monitor.coop
www.notaibusani.it

www.oecd.org

www.researchgate.net

www.treccani.it

www.uecoop.org

www.vatican.va

www.vita.it