

# LE SOCIETÀ COOPERATIVE E IL CODICE DI COMMERCIO

(Estratto dal *Diritto commerciale*, vol. XVII, fasc. 5, anno 1891)

Una recente monografia del MANARA sulle *Società cooperative nel cod. di comm. italiano*,<sup>1</sup> diligentissima ed esauriente come ogni pubblicazione dell'illustre prof. di Genova, richiama l'attenzione degli studiosi su questo tema, che è anche d'attualità, a giudicare dai progetti di legge che pendono in Italia come in Francia per regolare l'importante Istituto.

Io non intendo fare una recensione nè un sunto dello studio del Manara. I lettori ci rimetterebbero un tanto, perdendo quella dialettica acuta e serrata con cui si svolgono le sue dimostrazioni e quell'ampio corredo d'illustrazioni critiche e letterarie da cui sono accompagnate.

Intendo solo prender l'occasione per dare la mia modesta opinione sull'argomento, e nel tempo stesso manifestare qualche considerazione che la lettura del suo lavoro mi ha suggerito, più

specialmente in quelle parti in cui le sue idee non s'accordano interamente colle mie o mi sono parse ispirate, nel loro sviluppo, a qualche preconetto sistematico. Trattandosi del Manara, mi è parso che le idee divergenti dovessero esser citate e discusse liberamente, piuttosto che lasciate cadere.

## I.

### Le cooperative nel Codice.

Quando il legislatore del 1882 fece posto nel Codice di commercio alle *società cooperative*, cedeva a un'esigenza *giuridica* e, nello stesso tempo, a un'esigenza *politica*, che si credeva che coincidessero. L'esigenza giuridica era quella di lasciare aperto l'adito a società commerciali ove tutti potessero entrare senza trovare ostacolo in limiti di capitale precedentemente fissati. L'esigenza politica era quella d'incoraggiare con eccezionali vantaggi (esenzioni da spese e tasse) il fatto economico della *cooperazione*. Questo fatto economico, non bene

<sup>1</sup> Pubblicata nella *Giurisp. italiana*, anno corrente, parte IV, pag. 97 e segg. (estratto).



approfondito, e forse non suscettibile di esser determinato con caratteri obbiettivi generali, ne avrebbe trovato uno ben chiaro e preciso, qualora fosse stata esatta la coincidenza di quelle due esigenze, qualora cioè il fatto della *cooperazione* e la forma di società a *capitale variabile* fossero stati due fenomeni inseparabili. Ma se da una parte è innegabile che il concetto della cooperativa resterebbe coartato quando non si rendesse accessibile l'ingresso nella società a un numero illimitato di persone, se perciò ogni società cooperativa si presenta naturalmente nel mondo giuridico come una società a capitale variabile, non è difficile convincersi che questa manifestazione non esaurisce tutto il contenuto di quel concetto, il quale può dileguarsi, pur restando inalterata quella forma associativa. La reciproca perciò di quella proposizione non si verifica. La nozione giuridica sorpassa la nozione economica: la vita sociale non tarda a mettere in mostra società a capitale variabile e con numero illimitato di soci, ove il concetto della cooperazione non si sente più affatto, o appare talmente indebolito a profitto della tendenza *speculativa*, da non giustificare gli eccezionali vantaggi disposti dal legislatore a riguardo di esso.

Il contrasto è nella natura stessa del fatto economico della cooperazione, poichè esso è un fatto *economico* nello stretto sen-

so, cioè ispirato al movente del proprio vantaggio di chi agisce, non del vantaggio *altrui*, non è perciò un fatto di *benevolenza*, ma bensì di *previdenza*, e come tale non solo non ripugna, ma tende di sua natura alla *speculazione*. La previdenza è il germe della speculazione, come la speculazione è l'ultima espressione della previdenza. Ma intanto la società sente il dovere di incoraggiare la previdenza, specie di certe classi, mentre non ha nessun eccitamento da dare alla speculazione che è già sufficiente sprone a sè stessa. Essa vede in quella una virtù, mentre colloca questa in tutt'altra categoria morale. Eppure non è facile stabilire in quale momento preciso della sua evoluzione questa tendenza economica subisca un tale deprezzamento di valore nella estimazione sociale. Similmente è difficile dire a priori in quale momento o per quali condizioni una società cooperativa divenga speculativa al punto da perdere quei caratteri speciali che le meritavano i favori della legge. È un apprezzamento politico, che, al pari di quello morale, dipende da una quantità di circostanze contingenti piuttosto che da un criterio generale assoluto.

Intanto ne segue che non può che ritenersi inesatta o insufficiente la teoria che vede nella *cooperazione* « null'altro che un termine antitetico della *speculazione* », nelle cooperative un



istituto *in aperto contrasto o in aperta reazione al regime capitalistico*.<sup>2</sup> Mi persuade più lo Schäffle, che nel suo *Sistema sociale* rileva che la cooperativa (egli parla delle cooperative di produzione) non è meno delle altre *una forma d'impresa con capitali speculativi*, sebbene sotto molti riguardi più perfetta delle altre.<sup>3</sup> Il compito economico della società cooperativa è la conquista dell'impresa di produzione da parte del piccolo capitale mercé la forza dell'associazione. Sono i lavoratori, o sono i consumatori, o sono coloro che sentono d'aver bisogno di ricorrere al credito, che dicono: provvediamo noi, associandoci, alle funzioni economiche del capitale; così, invece di pagarlo ad altri, faremo nostro il profitto di questo. Ma perchè fermarsi a un profitto elementare e rinunciare al profitto maggiore risultante dallo estendersi dell'impresa? Finchè la legge del capitale domina in un regime economico-sociale non si può credere di averne ragione e di seppellirla con

una semplice sostituzione di persona. Mettersi al posto del capitalista non è *eliminare*, ma soltanto *sostituire* il capitalista.<sup>4</sup> E la società cooperativa per poter vivere e prosperare in un mondo capitalistico, e per poter vincere la concorrenza dei capitalisti, deve assumere essa stessa funzioni capitalistiche, deve finire col farsi intermediaria anche dei *bisogni altrui*. Non si sostituisce artificialmente un regime economico a un altro. Un ente foggiato pel guadagno bisogna che tenda a guadagnare.

Ciò posto, il bivio pel legislatore, che non voglia scindere le due esigenze suaccenate, è fatale: o voi tenete fermi in ogni caso i vantaggi promessi alla cooperazione, senza seguirla nelle sue varie manifestazioni, e farete opera impolitica; o voi negherete ogni speciale riguardo appena, o poco dopo, che il tipo cooperativo puro sparisca, e farete cosa ingiusta, perchè negherete consacrazione giuridica a forme sociali reclamate dalle esigenze economiche.

Dal primo punto di vista si ha ragione di scandalizzarsi quando, per certi effetti di privilegio, vengono qualificate cooperative delle società in cui il momento della speculazione è evidentemente dominante.

Ma dall'altro ci troviamo di fronte a un duplice inconveniente: a) la difficoltà di fissare un *cavallere generale* decisivo da adottarsi come criterio-limite per la

<sup>2</sup> Così il RODINO (*La riforma del diritto della cooperazione in Francia e in Italia*, dal *Filangieri*, 1898, pag. 15 dell'estratto). Contro questa antitesi, v. il MANARA, *loc. cit.*, n. 28.

<sup>3</sup> SCHÄFFLE, *Sist. soc. dell'Econom. umana*, § 211, in fine (Trad. nella *Bibl. dell'Econom.*, Serie III, vol. V, pag. 318).

<sup>4</sup> BRENTANO (*Industria*, parte 2<sup>a</sup>, § 19, nel *Manuale di Schonberg*, Trad. *Bibl. dell'Econ.*, Serie III, vol. XIII, pag. 76) parlando della cooperativa di produzione: « Suo scopo non è quello di eliminare il capitalista e neppure l'intraprenditore; piuttosto sono i lavoratori stessi che diventano intraprenditori e capitalisti ».



qualifica di *cooperativa* in senso giuridico; b) e, fissato comunque questo limite, la necessità logica di bandire dalla legge (e non dai soli vantaggi d'ordine politico) tutte quelle società che non vi corrispondono e che pure hanno una innegabile ragione di esistere.

a) alla ricerca del *carattere generale* della cooperazione, del *tipo* cooperativo puro, sono anni che la scienza economica e la giuridica si affaticano, ma inutilmente. Si dovrà adottare un criterio unico o distinguere tra cooperative e cooperative? Si terrà d'occhio lo scopo originario dell'istituto, che è il sollevamento delle classi umili, o non si dovrà guardare affatto allo stato sociale dei componenti? Si dovrà attendere all'ammontare del capitale sociale, finché si contenga entro certi limiti, o si dovrà prescindere da tale considerazione? Si dovrà guardare se le operazioni della cooperativa siano svolte tra i soli soci, o si riterrà non ripugnante l'estensione ai terzi? Infine si dovrà aver riguardo al modo di riparto degli utili sociali e alla soppressione in esso di ogni compenso *al capitale che non lavora?*

È chiaro anzitutto che un tipo assoluto di cooperativa non esiste, perché ogni specie di cooperativa si propone un obiettivo economico così diverso, che per ridurle a un comune denominatore bisognerebbe contentarsi di formule vaghe e inde-

terminate, ma senza contenuto scientifico preciso, molto comuni del resto in bocca ai rettorici dell'economia sociale, come *la redenzione delle classi diseredate; la resistenza dell'oppressione del capitale* e via dicendo. Prendiamo pure i criteri più in voga negli ultimi tempi: quello della esclusione dei terzi dalle operazioni sociali, e quello della aggrudicazione dei profitti ai cooperatori soci o non soci. Essi sono generalizzazioni più o meno fondate del concetto cooperativo esplicito nelle società di produzione e di consumo, ma non hanno nessuna applicazione alle società cooperative di credito.<sup>5</sup>

Guardati poi in sé stessi e in una sola categoria di cooperative, ciascuno di questi criteri ha tutt'altro che un valore assoluto. Essi stanno a denotare altrettanti momenti o altrettante manifestazioni della vita di una cooperativa, che meritano, per un

<sup>5</sup> Per la non applicabilità alle cooperative di credito del criterio della ripartizione degli utili a soci e non soci, v. RODOLO (op. cit., pag. 23 e segg.) che di questo criterio si dichiara partigiano. Così pure alle cooperative di credito nessuno mai pensò impedire per lo meno le operazioni di deposito passive coi terzi, perché condizione questa indispensabile alla stessa loro morale missione di largire il credito al miglior mercato. La stessa legge tedesca, la quale vieta alle cooperative di credito le operazioni coi terzi, si trovò costretta a fare eccezione per queste operazioni passive di deposito (cf. RODOLO, ivi, pag. 58). Oltretutto il limite da essa posto di non far prestiti ai non soci si riduce a nulla, pensando che la legge considera a questo scopo come soci anche gli aderenti, senza porre alcuna condizione di versamenti anticipati alla loro adesione (VIVANTE, *Relaz. al prog. di legge sulle cooperative*).



verso o per l'altro, di richiamare l'attenzione benevola del legislatore. Ma come uno di essi non esclude l'altro, così nessuno di essi esaurisce di per sé il tipo della *cooperazione*. I rispettivi banditori si combattono, è vero, tra loro, ma la sola vera ragione della lotta è il presupposto da cui tutti partono, che debba trovarsi il *tipo* unico, la *formula* che racchiude la *definizione* della cooperativa. E questa formula naturalmente è per ognuno la propria. E allora le altre diventano coartazioni, limiti arbitrari imposti a quella nozione, senza necessità.

Quanto non s'è scritto contro la pretesa di restringere il concetto delle cooperative alle società che operano soltanto coi soci (teoria della *mutualità*)? E ciò che s'è scritto è giusto, perchè era ingiusta quella pretesa. Ma si vorrà negare che una società che limita le sue operazioni tra i soci è più lontana dalla tendenza speculativa di una che opera anche coi terzi? quella provvede male al proprio interesse e al proprio sviluppo, ma risponde meglio a quel vago ideale della cooperazione che la società intende incoraggiare e premiare; merita perciò speciali facilitazioni, di cui questa, se non altro, non ha più bisogno.

Similmente all'idea caldeggiata dal Vivante, che ripone il tipo cooperativo nel *riparto del profitto tra i cooperatori* escludendone i puri fornitori del ca-

pitale, obiettava il Bolaffio che ciò sarebbe un'espropriazione dei primi capitalisti per opera dei cooperatori, dei rappresentanti del lavoro passato per opera dei rappresentanti del lavoro presente, e aveva ragione di non trovar *corrello il tentativo di simile espropriazione*.<sup>6</sup> Ma ciò suppone che la legge faccia in certo modo *obbligo*, sia pure indirettamente, alla società di stornare il suo capitale in quel dato modo, sotto pena di *non esser più cooperativa*. La verità è che ciò richiede un certo sacrificio da parte di chi ha messo insieme il capitale d'impianto. *Imporre* questo sacrificio agli azionisti sarebbe ingiusto, ma *premiarlo* può diventare atto politico, che non si avrebbe ragione di biasimare.

Anche il Manara non sa resistere al bisogno di trovar la *formula*. Per lui è *cooperativa* un'impresa « quando l'esercizio è assunto da coloro stessi che *hanno bisogno* dei prodotti e dei servizi dell'impresa » (pag. 63). Ma, bisogna confessarlo, egli non ha fatto con ciò che ripetere, rendendola meno precisa, la formula del sistema della *mutualità*. Infatti vi sono prodotti di cui tutti indistintamente hanno o possono *aver bisogno*; pertanto questa qualifica non è connotativa di una particolare categoria di persone. Qualunque società che si costituisca, per dar spaccio

<sup>6</sup> BOLAFFIO, nella *Temì Veneta*, 1895, p. 302.



a generi di consumo è composta di membri che hanno o possono aver bisogno di quei generi, appunto perché questo bisogno è di tutti, perché tutti sono consumatori. Dunque quella formula è deficiente, se non viene in qualche modo completata. E va completata, nell'intenzione stessa del proponente, col dire che l'impresa deve esser destinata ed effettivamente riservata a soddisfare il bisogno di coloro che l'hanno assunta. Che è ciò che dice la teorica della *mutualità*, che infatti il Manara sostanzialmente accetta, ma che poi esautorata col tollerare che « *nel fatto* si avveri *qualche* deviazione dal concetto scientifico della cooperazione » (pag. 75). Eh no, un concetto scientifico non tollera deviazioni. Se deviazioni in pratica si producono e *devono* tollerarsi, vuol dire che non è vero che l'istituto risponda a quel concetto scientifico.

Il difetto di tutti i tentativi di questo genere è nel credere che al compito dello Stato, nel dar soddisfazione alla esigenza politica dell'incoraggiamento della cooperazione s'imponga il ridurre a una sola tutte le sue manifestazioni, mentre, dice bene il Manara, il tipo cooperativo puro è un tipo *astratto*; ma non nel senso e per l'effetto che sia lecito formularlo in termini assoluti e poi applicarlo in termini approssimativi (come in sostanza sembra ch'egli l'intenda), ma nel senso e per l'effetto, che con-

viene evitare qualunque inutile e impacciante generalizzazione legislativa e contentarsi di contemplare in tante speciali disposizioni d'ordine amministrativo, fiscale ecc. quelle diverse manifestazioni di esso che l'economia sociale viene producendo e che il legislatore a mano a mano trova degne della sua favorevole considerazione, nell'interesse pubblico.

b) Ma qualunque sia la formula che si sceglie o il carattere essenziale che si assegna alla cooperazione, ciò che importa è la *sanzione*, diremo così, sotto cui si assegna. Che avviene adunque di una società costituita a capitale variabile e a numero di soci illimitato, che non si conformi alla formula, o (dato anche che si rinunzi a fissare il tipo unico) che si allontani decisamente da qualunque manifestazione cooperativa?

È su questo punto importantissimo che non potrei accettare in nessun modo la teorica del Manara. Secondo l'opinione più seguita nella giurisprudenza e divisa da autorevoli scrittori di opposte scuole, gli art. 219 e segg. del Cod. comm. abbracciano e tutelano tutte le suaccennate società; solamente il Codice pecca d'inesattezza per averle chiamate tutte *cooperative*, ed è censurabile per averle tutte senza distinzioni elargite di certe esenzioni di spese e tasse.<sup>7</sup> Ma se-

<sup>7</sup> In questo senso così il VIDARI (II, 163-1637), partigiano del principio della *mutualità*, come il VIVANTE (II, 556 e *Relaz. sulla rif.*



condo il Manara il Codice non ha avuto di mira che le vere cooperative (pag. 64 o segg.). Cosicché se la formula è in qualche modo sorpassata o disapplicata, quelle società sono *fuori del Codice*. Che questa equiparazione fosse nella mente del legislatore è possibile; egli non ebbe, ripetiamo, la chiara nozione della distinzione tra l'esigenza giuridica e l'esigenza politica che si proponeva di soddisfare. Ma egli intanto evitò qualsiasi formula, qualsiasi definizione, e il complesso delle sue disposizioni (a parte quel poco che si riferisce a esenzioni di spese e tasse) è inteso sostanzialmente ad accogliere tra le società regolarmente costituite quelle che invece d'un capitale formato hanno un capitale in formazione continua. Quindi è che ogni società a capitale variabile costituitasi secondo una delle tre forme fondamentali, e che abbia ottemperato alle disposizioni di legge, ha diritto di esser considerata come legale, e i tribunali che si ricusano di riconoscerla per il motivo che non vi riscontrano la

delle soc. comm.). Il sistema, del resto, di ridurre le cooperative sotto il concetto delle società a capitale variabile non è esclusivo del nostro Codice; si trova in parecchie legislazioni (la legge belga così esplicitamente le definisce), ed anche in qualche economista. Così KLEINWACHTER (*La produz. economica-sociale* nel *Man.* di Schonberg, Trad. *Bibl. Econom.*, III serie, XI, pag. 304) definisce le cooperative come « associazioni di un certo numero variabile d'individui, i quali conferiscono una certa somma per lo esercizio in comune d'una azienda d'acquisti o d'economia... ed eventualmente prendono parte all'azienda anche colla loro attività personale ».

manifestazione d'un tipo cooperativo, *si sostituiscono*, come ben dice il Vidari (II, 1636), *e si sovrappongono alla legge*. Il Manara si lagna, che « la patria magistratura spesso riconosca come società cooperative società che non hanno nulla a che vedere col concetto della cooperazione, per ciò solo che assumono mentitamente e alle volte anche sfacciatamente la qualifica di cooperative » (p. 77). Lo capisco; ripugna un tale riconoscimento, quando se ne deduce come conseguenza il conferimento di favori che queste società effettivamente non meritano. Ma per questo si dovranno dannare all'ostracismo? escluderle dal novero delle società di commercio regolari? Poiché, cacciate dal titolo delle cooperative, per quale altra via rientreranno esse nel Codice di commercio? ed è giusto che rimangano così a mezz'aria come società irregolari? Evidentemente vi ha in questa teoria una lacuna della cui gravità mi sembra che il prof. Manara non siasi troppo preoccupato.

Certamente l'equivoco del Codice va rettificato. Ma la mia opinione è che anche nei progetti in corso si tende a confondere il compito del legislatore commerciale con quello del legislatore politico. Il legislatore commerciale non ha nessuna ragione di occuparsi delle società cooperative, quando ha dettato un buono e razionale ordinamento



delle società a capitale variabile, che faccia posto a tutte le forme di svolgimento e non ne ostacoli o incepi nessuna. Quindi nessuna necessità d'ingolfarsi o di ingolfare la giurisprudenza (che è forse peggio) in ricerche senza fondo sul criterio distintivo che nessun economista finora ha saputo dare della *vera* cooperativa. Eccitare o favorire con speciali vantaggi talune di queste società illimitate che manifestano in qualche lato del loro funzionamento uno scopo sociale più nobile o adempiono una funzione sociale più elevata di quello o di quella delle ordinarie società commerciali meramente speculative, questo è compito del legislatore politico, che vi adempie preferibilmente con tante leggi *speciali* quante ne occorrono, distinguendo specie da specie e manifestazione da manifestazione, e proporzionando per ciascuna la ricompensa e la protezione all'utile sociale che arreca, ma astenendosi soprattutto da formule che lascino troppo libero campo all'arbitrio di chi deve applicarle. Una società che metta a parte dei profitti il lavoratore anche estraneo all'impresa o il consumatore estraneo alla società, anziché ripartire questi profitti interamente fra i soci, che limiti perciò a un dato tasso la partecipazione del socio capitalista sugli utili del capitale immesso, non meriterà forse speciali riguardi agli occhi del fisco? Indubbiamente. Ma perchè non dovrebbe

meritare riguardi anche maggiori quella società che limiti le sue operazioni tra i soci, rinunciando a quella maggiore espansione di vita e a quella maggiore estensione di guadagni che le verrebbe dal varcar questo limite? Perchè non dovrebbe meritar facilitazioni maggiori la società composta di operai, di non abitanti, che non quella composta di persone agiate, a parità di scopo e di funzionamento? Perchè non dovrebbero meritare speciali vantaggi quelle società in cui il principio della cooperazione trova attuazione affatto indipendentemente sia dal limite dell'operar coi soci, sia dal riparto degli utili con estranei, come p. e. le Banche popolari? Io non veggo perchè si debba rinunciare a prendere in considerazione tutti questi ed altri ancora fra gli svariati modi con cui il fatto economico della cooperazione si manifesta, e perchè una legislazione sociale veramente provvida non dovrebbe contenere disposizioni che a ciascuna di queste esigenze dessero la corrispondente soddisfazione. Solamente non mi pare che tutto ciò abbia nulla che vedere col codice di commercio il quale deve limitarsi a considerare le società dal lato *giuridico*, e quando ha fatto posto alle società a capitale variabile non ha più nulla a dire sulle cooperative, molto meno poi dedicarvi un titolo speciale.

E sono lieto che questa mia convinzione si avvicini di molto



a quella d'uno specialista della materia, così valoroso e competente com'è il Rodino. Egli a proposito del progetto francese di riforma della legge 24 luglio 1867 (la quale non parla di *cooperative*, ma bensì di *società a capitale variabile*) così si esprime: « Ha fondamento una legge speciale sulle cooperative? Non lo credo; e la miglior prova sta in ciò, che per quanto io abbia ricercato nella abbondante serie di relazioni sui progetti della nuova legge, non ho trovato altre ragioni della riforma alla legge del 1867 che quella del bisogno, nella costituzione delle società cooperative, di minori formalità e della esenzione da tasse e spese. Fu principalmente anzi per ottenere queste esenzioni che venne fuori l'idea d'una legge speciale... Ora questo proposito di esenzioni da tasse e spese di varia natura, insieme a quello di semplificazioni di formalità, costituisce per sé ragione sufficiente di una completa riforma?... Evidentemente no ». Dopo di che il Rodino consente che ciò possa esser tema di lievi modificazioni nella legge stessa sulle società a capitale variabile;<sup>8</sup> ed incio non vorrei seguirlo,

<sup>8</sup> « A mio avviso bastava che nello stesso titolo delle società a cap. var. si fossero incluse, per le cooperative, quelle disposizioni speciali di favore che loro si voglion concedere. Bastava cioè si dicesse che le società le quali ripartiscono i profitti fra coloro che concorsero a produrli sono considerate come cooperative, e quindi non soggette alle formalità di deposito e pubblicazioni prescritte per le ordinarie società commerciali, ma a quelle

ritenendo questo compito, per le ragioni dette, meno semplice che a lui non paia, e da espletarsi con miglior risultato per via di altrettante separate leggine speciali. »

## II.

### La società cooperativa è società di commercio?

La questione è molto connessa colla precedente, perchè società di commercio è necessariamente società con intento di speculazione; in tanto una società cooperativa sarà società di commercio in quanto potrà ammettersi che abbia natura speculativa.

Ora abbiamo veduto che essa ha indubbiamente *tendenza* alla speculazione; ed è appunto per favorire questa tendenza, che coincide collo sviluppo economico della società, che il Codice di comm. l'ha accolta nel suo grembo e l'ha dotata di personalità giuridica. Ma ciò non include che essa debba dar sfogo neces-

speciali da determinarsi; ed inoltre che le società cooperative esplicanti la loro funzione economica nel seno dei soli soci e non attribuenti al capitale un interesse superiore al 5% sono esenti da determinate tasse, distinguendo opportunamente fra cooperative e cooperative. » RODINO, *op. cit.*, pag. 87.

<sup>9</sup> Questa era anche l'idea del MINGHETTI, (*Memoria intorno alle modificaz. da introdursi nel Codice di comm.*, Firenze, 11 ottobre 1869), ed era stata adottata dalla prima Commissione (*Verbale*, n. 476) ed anche dall'Ufficio centrale del Senato (Relaz. LAMPERTICO e art. 173 del progetto del Senato), partendo però dal falso supposto che queste società non fossero commerciali, e lasciando perciò nel Codice una gravissima lacuna, che avrebbe dovuto colmarsi col titolo delle *Società a capitale variabile*. Fu questa lacuna che intese riempire il MANCINI.



sariamente e in ogni caso a questa tendenza esercitando atti di commercio. Essa può tenersi (almeno in certe specie) nei più ristretti limiti d'una semplice società civile, a scopo di previdenza, e funzionare senza mettere in essere atti di commercio, anzi inibendosi statutariamente. In tal caso essa non potrà dirsi una società commerciale, e tuttavia non sarà meno regolata dalle disposizioni di questo titolo del Codice.

Il Manara, sebbene ammetta che le cooperative non siano *necessariamente* commerciali, ritiene però che il Codice di commercio sia partito dal presupposto che quelle da lui regolate siano *tutte e sempre commerciali* (pag. 58). Ma di questo presupposto logico necessario non dà alcuna prova, all'infuori del testo, che a lui sembra esauriente, dell'art. 219. Ora quest'articolo non accenna ad altra esigenza fuorchè quella che la cooperativa *assuma i caratteri* di una delle tre specie di società commerciali.<sup>10</sup> Bisognerebbe perciò che questi caratteri fossero incompatibili colle società civili, perchè l'argomento fosse decisivo, cioè che le società collettive, in accomandita o anonime non potes-

sero esser che commerciali. Ma il Manara stesso ammette che la commercialità si desume dall'*obbietto* e non dalla *forma* della società, e del resto l'art. 229 riconosce esplicitamente società che assumono la forma per azioni rimanendo *civili*.

In sostanza la qualità *commerciale* è un *quid naturale* della società cooperativa, perchè senza atti di commercio è molto difficile, e in certe specie impossibile, che essa possa svolgere la propria attività, almeno in proporzioni apprezzabili. Ma non è escluso che una data società cooperativa funzioni senza esser commerciante; questa qualità non è dell'*essenza* della società cooperativa. Anzi la cooperativa di consumo, per esempio, finchè resta nei limiti del suo tipo astratto, iniziale (riparto degli acquisti ai soci), manca di tale qualità.<sup>11</sup> Solamente quella sua *naturale* (e non osteggiabile) tendenza alla speculazione e quindi alla commercialità, ha

<sup>11</sup> Veramente il MANARA pare abbia un'idea molto ristretta della cooperativa *non commerciale*. Lo desumo non dalla nozione che ne dà (egli dice che non è commerciale « quando non assurge alla dignità di una impresa », pag. 56), la quale nozione, per le ragioni che tra poco vedremo, non può riuscir molto chiara, ma dall'esempio che reca: « due, tre o cinque famiglie cospicue di una città mettono in comune qualche cosa per provvedersi direttamente ai posti d'origine, lungo un periodo determinato di tempo, di pesce fresco, pel loro diretto consumo, a miglior mercato e a condizioni più favorevoli per qualità, freschezza ec. » Confessiamo che si tratta d'una cooperativa molto elementare, e che crediamo anche noi sentirà difficilmente il bisogno d'organizzarsi sotto le norme del Codice di commercio.

<sup>10</sup> Si fa conto sul richiamo dell'articolo 76 fatto in quest'articolo. Ma l'art. 76 contiene: 1° la definizione delle società di *commercio*; 2° la distinzione delle specie e rispettivi caratteri. E nell'art. 219 esso è richiamato unicamente per questa seconda parte, non per la prima (« quella specie di società di cui assumono i caratteri indicati nell'art. 76 »).



bastato al legislatore per comprenderla nel Codice di commercio e conferirle la personalità giuridica e il trattamento generale delle società commerciali. Ciò non pregiudica la questione e la ricerca sulla sua natura civile o commerciale, caso per caso, onde vedere se questo trattamento sia o no soggetto al limite dell' art. 229.<sup>12</sup>

Nemmeno è esatto il collegamento che talora si tenta stabilire fra la qualità *commerciale* della società cooperativa e la sua *personalità giuridica*. Il Manara, strenuo avversario della personalità giuridica di tutte le società, non conviene nè col Finali che il carattere commerciale faceva dipendere dall'essere queste società *fornite di personalità distinta da quella dei loro soci*,<sup>13</sup> nè col Rodino che esclusa questa crede resti esclusa anche quella<sup>14</sup> (pag. 48). Ed in ciò siamo

<sup>12</sup> Sostanzialmente nello stesso senso: VIGARI, II, 1641; VIVANTE, II, 563; RODINO, nel *Diritto comm.*, 1897, pag. 669 e segg. (*Le cooperative mutue di consumo e gli atti di commercio*).

<sup>13</sup> Memoria del Ministero d'Agricoltura e comm. intorno alla legislazione delle società commerciali (25 ottobre 1874).

<sup>14</sup> RODINO, loc. cit. Devesi però per giustizia osservare che il RODINO prende di mira quelle cooperative di consumo che si limitano a distribuire ai soci, e il suo torto consiste piuttosto nel generalizzare questo tipo a tutte le cooperative di consumo; inoltre egli non trascura di aggiungere che anche dato l'ente giuridico distinto, e il rapporto di compravendita, manca la commercialità, perchè manca la *speculazione*. Questo è perciò il vero motivo per cui egli nega la qualità commerciale in codeste società. Concetto questo comune a parecchi scrittori, anche partigiani della personalità giuridica, come, per esempio, LYON-CAEN et RÉNAULT (*Trattato*, I, 115, II, 31 bis, 131, 1637).

con lui. La personalità giuridica è un istrumento utile alla funzione commerciale della società, ma non è questa funzione stessa, nè con essa inscindibilmente connessa.

Si capisce che il Manara annetta molto interesse a escludere questa connessione; se la mancanza di personalità giuridica rendesse impossibile giuridicamente il commercio, egli dovrebbe negare che fossero commerciali anche le società di credito o di produzione, che sarebbe come negare la luce del sole. D'altronde egli ammette, al contrario del Rodino, che anche le cooperative di consumo *normalmente* hanno carattere *speculativo e scopo di lucro*. Deve dunque necessariamente conciliare la normale *qualità commerciale* di questi enti colla non meno normale, anzi assiomatica, *assenza di personalità*, che è il suo postulato giuridico.

Ma per raggiungere codesto intento egli sorpassa di molto le esigenze logiche della tesi, si spinge a rinnegare teorie giuridiche ed economiche sempre accettate, e s'ingolfa in contraddizioni deplorevoli in una mente ordinariamente così lucida come la sua.

Il concetto che ha il Manara dell'*atto di commercio* non potrebbe esser più ortodosso. Egli che aveva già dotata la patria letteratura d'un pregevolissimo lavoro su questo tema, tien fermo, contro il Vivante, che non si ha atto di commercio neppure



nella *compra per rivendere*, se non si fa *allo scopo di realizzare un lucro* (pag. 49). Ma lo *scopo di lucro*, egli dice, esiste anche nelle cooperative di consumo. Tuttavia io confesso di non aver capito in qual momento della vita di siffatte cooperative ravvisi il Manara lo scopo di lucro; e si noti che questa determinazione è essenziale, pel nostro fine, poichè non ogni lucro è commerciale, e, come lo stesso Manara replicatamente ci avverte, anche la società *civile* deve di sua natura avere scopo di lucro (pag. 15 e segg.). Egli da una parte sembra escludere che il lucro della cooperativa consista nel *riparto degli utili sociali*, il quale, egli dice col Gobbi, avviene solo *per accidente*, e non è quello che i soci hanno di mira; e che lo riponga invece nel *risparmio*, consistente pei soci stessi nella *minorazione di una spesa periodica certa e necessaria* (p. 19). In altri termini (se ho bene inteso) nel pagar meno le merci quando loro occorrono. Ma d'altra parte non solo egli ci avverte nel medesimo punto che « *generalissimamente, anzi normalmente*, essi percepiranno in contanti, ad epoche prestabilite, il guadagno fatto o una parte del medesimo, perchè, per esigenze pratiche ben facili a capirsi, essi avranno pagato volta per volta i loro acquisti al prezzo corrente, o, quanto meno, a un prezzo superiore a quello di costo »; ma subito dopo soggiunge che i soci della coope-

rativa di consumo si propongono di conseguire quel *lucro medesimo che avrebbe conseguito l'intermediario* nell'impresa in cui essi lo sostituiscono (pag. 20). Ora o io m'inganno o questo secondo lucro è tutto diverso dal primo, perchè raggiunto in modo e in tempo affatto diversi, ed ha tutt' altro significato.

Nel primo caso il lucro non è annesso alla rivendita, ma bensì direttamente alla compra. La rivendita avviene senza lucro, quindi, per ammissione dello stesso Manara, senza carattere commerciale; e in realtà la rivendita non è allora che una forma esteriore di *riparto* tra soci delle merci comprate in comune. E potrebbe forse qualificarsi atto di commercio questa compera in comune allo scopo di ripartire? o l'altra che si fa da ciascun socio senza aumento di prezzo, solo per attuare questo riparto?<sup>15</sup> Ma il

<sup>15</sup> Avevamo pertanto ragione di dire che il MANARA ha un'idea troppo ristretta delle cooperative *non commerciali*, che esemplifica in quella sua associazione di proprietari per provvedersi di pesce fresco. Quelle *vere* cooperative di consumo in cui le merci sono consegnate ai soci che ne hanno bisogno al prezzo di costo (più le spese) devono invece, secondo noi, qualificarsi *non commerciali*. Tale, per recare un esempio che desumo dal diligente *formulario* del Robino (Firenze, 1893, p. 181), la società cooperativa anonima di Cerrina, il cui art. 3 dice: « la società costituisce un magazzino alimentare, il quale acquistando le derrate alimentari all'ingrosso, le distribuirà ai singoli soci, solamente ad essi, e perchè le consumino alle rispettive abitazioni, soltanto contro rimborso dell'equivalente prezzo di costo, aumentato solo dalle spese d'amministrazione ». Qui non si può parlare nè di compra per rivendere, nè di deposito commerciale, nè di altro atto di commercio a senso di legge.



comprare per consumare, sia pure risparmiando sul prezzo, non ha mai costituito atto di commercio. Se non che il Manara ha veduto benissimo che restando, in questi termini ben poche cooperative sarebbero rimaste comprese nella sua teorica, anche fra quelle di consumo. Di qui la necessità di passare insensibilmente dal primo al secondo genere di lucro, che è il vero lucro *speculativo*, il lucro annesso alla *rivendita* e realizzato al momento del riparto *degli utili*, il lucro insomma *commerciale*.

In verità, anche senza uscire dalla cooperativa di consumo, quando i soci, invece di realizzare il loro guadagno nel momento della compera, attendono a realizzarlo a miglior tempo (ad *epoche prestabilite*) sotto forma di *utile sociale*, è chiaro che la funzione della società non può dirsi che sia quella di ripartire le merci senza lucrare sulla differenza fra il prezzo di compera e quello di rivendita; essa è divenuta invece quella di conseguire un lucro nelle rivendite e accumularlo a vantaggio dei soci, come in ogni altra società. Che i soci siano gli stessi compratori non implica che il lucro fatto in una qualità sia la stessa cosa, dal punto di vista giuridico, del lucro fatto nell'altra. E solo in uno dei due casi è esatto dire che essi realizzano *quel lucro medesimo che avrebbe conseguito l'intermediario*.

Eppure il M. sembra non avvedersi della differenza, ed usa promiscuamente delle due diverse figure richiamando ora l'idea del risparmio nella spesa, ora quello del lucro di rivendita, a seconda che conviene alle esigenze della tesi. Questo equivoco è dominante in tutto il suo scritto.

Così se si domanda: la società cooperativa *elimina* o *sostituisce* il commerciante imprenditore? si trovano nel M. tutte e due le risposte indifferentemente. Quando occorre dimostrare che la società cooperativa di consumo è commerciale, allora (pag. 50 e segg.) « la società *si sostituisce* al commerciante, il quale della compra *per rivendere a scopo di lucro* fa un' *impresa* o fa sua professione abituale; *essa esercita per l'appunto l'impresa di questo commerciante*, impresa essenzialmente commerciale e *fa suoi i lucri dell'impresa*, quei lucri, vale a dire, che avrebbe fatto il commerciante coll'esercizio dell'impresa stessa ». Invece quando occorre dimostrare che la società *non fa atto d'intromissione*, allora « l'impresa è assunta da *coloro stessi* che ne hanno bisogno, nel loro interesse e a loro rischio; essi *fanno a meno* del commerciante o dei commercianti o della società commerciale che fungevano quali intermediari, e producono *essi stessi*.... sicchè è scomparso l'intermediario » (pag. 63, 64).

L'idea della società che *riven-*



da o che s'intrometta tra soci e terzi fa ombra al M., perchè ci vede (con apprensione eccessiva) un attentato al suo dogma collettivistico, quasi direi un conato di personalità giuridica. Perciò si propone di combatterla, pur lasciando sussistere la natura *commerciale* della società. E comincia col rinnegare la nozione dell'atto di commercio quale fu finora da tutti ricevuta e da lui per il primo, <sup>16</sup> sobbarcandosi all'arduo compito di dimostrare la possibilità di atti di commercio senza la persona che s'intrometta fra produttore e consumatore, cioè, in buoni termini, senza il commerciante. <sup>17</sup>

Percorrendo l'art. 3 Cod. comm. egli trova che vengono dichiarati atti di commercio parecchie imprese (di manifatture, di fabbriche, editrici ecc.), e non vede perchè tra queste non debba includersi *a fortiori* anche un'impresa commerciale per eccellenza « qual'è quella che si propone ad oggetto di produrre le

condizioni tecniche del minimo costo ». Questa formula alquanto nebulosa <sup>18</sup> applicata alla cooperativa di consumo lo salva intanto dal classificare l'obbietto di essa nella categoria *compre a scopo di rivendita*. E il concetto d'impresa sembra a lui sufficiente per dispensarlo da andar cercando altri fondamenti al carattere commerciale della società.

Malauguratamente il M. non si spiega ulteriormente su questo concetto dell'impresa, e soprattutto non dice come con esso si venga a dare il ben servito all'altro concetto d'intermediario. L'impresa, secondo le mie rimembranze d'economia politica, consiste nell'assumere i rischi della produzione, precorrendo la domanda, anzichè produrre per conto e a rischio del consumatore. È dunque anch'essa essenzialmente un atto d'intromissione. Il M. concepisce invece l'impresa della cooperativa di consumo come assunta direttamente dai consumatori a proprio rischio e senza

<sup>16</sup> Lo ricordiamo: « Atto di commercio è un atto d'intromissione fra produttore e consumatore, direttamente rivolto ad effettuare od agevolare la circolazione delle ricchezze e fatta a scopo di lucro » (MANARA, *Atti di commercio*, n. 16).

<sup>17</sup> Una prima proposta di soluzione, da lui stesso affacciata, ma subito scartata come *soverchiamente sottile*, sarebbe questa: che la società « figurando di fronte ai terzi come un ente a sè distinto dalle persone dei soci, e precisamente come un commerciante, riproduce, almeno apparentemente, un'opera d'intromissione » (pag. 54). Ma il M. ha avuto ragione di non contentarsi di questa risposta. Lasciamo andare che quella del commerciante è opera d'intromissione reale, non mica apparente. Ma in verità non basta, per poter parlare d'intromissione, che la società si

presenti come ente a sè verso coloro da cui compra, se poi costituisce tutt'una cosa con coloro a cui sembra che rivenda; il concetto d'intromissione non può logicamente prescindere dalla presenza di tre termini. Ecco perchè il M. si affretta a passare il Rubicone, esclamando: « Ma che perciò? forseché il patrio legislatore ha definito l'atto di commercio come un atto d'intromissione fra produttori, e consumatori, e ha escluso dal novero degli atti di commercio qualsiasi atto che a tutto rigore non attui siffatta intromissione? »

<sup>18</sup> Intendiamoci: non ho nulla in contrario a questa definizione, da un punto di vista strettamente economico. Le definizioni sono buone o cattive, secondo lo scopo cui mirano. Giuridicamente questa definizione non serve, perchè non pone in evidenza il momento giuridico della funzione di questa società.



*intermediario* (pag. 64). Ora io non impugnerò che in un senso largo possa chiamarsi *impresa* anche quella che produce soltanto pel proprio fabbisogno. Però non è certo l'*impresa* in senso tecnico economico e in senso *commerciale*, l'*impresa* che produce il così detto *lucro* (o *profitto*) dell'*imprenditore*. « Per *intrapresa* in senso stretto (dice Kleinwächter) s'intende la riunione per conto e rischio proprio di forze produttive diverse a scopo di produzione e di *smercio di valori di cambio* ». (Le parole in corsivo sono nel testo e l'A. illustrandole soggiunge: « è nel concetto dell'*impresa* in senso stretto che essa produca *pel fabbisogno altrui* »).<sup>19</sup> In questo senso non è *impresa di costruzione* costruire la propria casa d'abitazione, o costruirne più associandosi con altri per lo stesso scopo. E non è *impresa* quella di una cooperativa di consumo che si limiti ad acquistar generi pel consumo personale dei propri soci. Questa bensì tende a trasformarsi in un'*impresa*, per quelle tali *esigenze pratiche ben*

<sup>19</sup> KLEINWÄCHTER, *La produz. economico-sociale*, § 22, nel *Man. di Schonberg*, Trad. *Bibl. degli Econ.*, III serie, vol. XI, p. 255, 256). Qui l'A. osserva: « In uno Stato organizzato comunisticamente le imprese in senso stretto sarebbero inconcepibili, in quanto la comunità produrrebbe, negli opifici pubblici, solo pel fabbisogno proprio ». E quanto si dovrebbe ripetere per la cooperativa, se questa, in una economia sociale organizzata capitalisticamente, non avesse, come dicemmo, una tendenza innata ad allontanarsi immediatamente dal tipo comunistico, per funzionare come un vero imprenditore che cerca il suo *profitto*.

*facili a capirsi*, per le quali anche il M. ammette che i soci finiscano normalmente col comprare a prezzo corrente e col trasformare il loro lucro di compratori (o consumatori) in lucro di soci (o imprenditori), col ripartirsi un *utile sociale* in luogo delle *merci in natura*. È questa trasformazione che decide ad un tempo della natura *speculativa* e del carattere *commerciale* della società. Ma allora è chiara e innegabile la *posizione intermediaria* che la società assume tra i *terzi produttori* o venditori all'ingrosso e i *consumatori* (siano pur *soci*), poichè è per essa che è evitato il contatto diretto fra quelli e questi e resa possibile così la produzione d'un *lucro di rivendita* (che costituirà l'*utile sociale*), che altrimenti sarebbe inconcepibile.

Dice il Manara: « se *tutti i clienti* d'un commerciante arrivano a intendersi e si uniscono in società allo scopo di esercitare essi stessi per loro conto esclusivo la medesima impresa, chi non vede che *obbiettivamente* la cosa non cambia punto? La impresa resta sempre la stessa, e se era commerciale prima resta commerciale dopo » (pag. 51).

Domando scusa, ma cambia in questo punto essenzialissimo: che non ci sono più *i clienti*, e per conseguenza non c'è più neppure il commerciante. Se obbiettivamente la cosa non cambia, egli è perchè e in quanto i soci continuano a comportarsi come cli-



enti e la società fa la parte dell'imprenditore.

Ma questa è *apparenza*, ripiglia il M.; *nella realtà* non si ha qui *rivendita*, ma *riparto* di cose comprate appunto a questo scopo.<sup>20</sup>

Ora anzitutto non si può a meno d'insistere: ma se così è, se nella realtà *non c'è rivendita*, se nella realtà *c'è compra a scopo non di rivendere, ma di ripartire*, vuol dire che nella realtà non c'è operazione di *commercio*, ma c'è solo in apparenza. O questa apparenza va tenuta a calcolo dal giurista, e allora parliamo di *rivendita* e non di *riparto*; o non va tenuta a calcolo, e allora cessiamo di parlare di *commercio*.<sup>21</sup>

Apparenza! ma perché?

Il M. prende il risultato definitivo del complesso funzionamento della società e lo chiama

<sup>20</sup> « È vero che *apparentemente* i singoli soci comprano gli oggetti per il loro consumo presso la società, ma questa compra non è che un modo per uscire dalla indivisione o comunione (arg. art. 1736, 1039, cod. civ.). Si ha dunque *effettivamente*, nonostante la prima apparenza contraria, non già una *rivendita* per parte della collettività dei soci ai singoli soci, sibbene una *ripartizione* tra i singoli delle cose comprate dalla collettività a scopo appunto di *ripartizione* » (p. 51, 52).

<sup>21</sup> Il M. continua al passo riferito nella nota precedente: « Ma questa ripartizione o attribuzione ai singoli soci, data la costituzione di una società fra i clienti d'una impresa, è *precisamente* (non più sembra?) ciò che è la *rivendita* ai singoli clienti, quando questi non sono uniti in società. Il fatto dunque resta sostanzialmente lo stesso. E se è al fatto stesso che dobbiamo por mente, per determinare il carattere *commerciale* ecc. ». Ecco dunque che al punto di dimostrare il carattere commerciale, quella che era *apparenza* diventa *sostanza*. È la solita contraddizione che ricorre inesorabile.

*sostanza, realtà*, riserbando il nome di *apparenza* alle operazioni che conducono ad esso. Ora questo modo di giudicare potrà esser giustificato da un punto di vista economico-sociale, da cui è lecito apprezzare complessivamente il significato sociale ultimo di una data serie di fatti (come p. e. è lecito dire: la tale imposta sulla produzione *apparentemente* colpisce il produttore, ma in *realtà*, cioè nel risultato ultimo, grava sul consumatore); ma non è lecito al giurista, il quale si occupa di studiare i singoli rapporti giuridici per sé stessi, e quindi deve prender di mira singoli fatti e qualificarli secondo i caratteri che offrono, senza preoccuparsi se costituiscano elementi d'un processo sociale più complesso e quale funzione compiano in questo. Ciò è tema di un'altra scienza alla quale il giurista deve rimanere estraneo. Quando la società vende al socio, mette in essere un rapporto *giuridico*, in cui questo non si presenta punto come *socio*, ma come *compratore*. Il socio in quel momento è tanto fuori di considerazione, che lo stesso atto (il M. lo consente; n. 29) potrebbe esser messo in essere dalla società con un terzo, senza cambiare né forma, né significato giuridico. Tanto è *reale* la compra che fa il terzo, come quella che fa il socio *presso* la società: e dall'uno e dall'altro è la società che riscuote il prezzo non *apparentemente*, ma *effettiva-*



mente, e nella stessa misura, e facendo lo stesso guadagno.

Ben è vero, anche *giuridicamente* la vendita può dissimulare un riparto; così se invece di prender la sua parte di tutte le cose, o una cosa di valore equivalente alla quota, un condomino riceve una cosa di valore superiore congruagliandola, si può dire che al *nome* di vendita deve prevalere in quest'atto (almeno per certi effetti) il risultato *sostanziale* che è la divisione (articolo 1039).<sup>22</sup> E un *quid simile* si ha per l'appunto nella società cooperativa che funziona *elementarmente*, vendendo cioè *ai soli soci al prezzo di costo*; allora parlar di vendita *apparente* è fino a un certo punto ammissibile, perchè ciò che il socio paga non ha i veri caratteri del *prezzo* di rivendita, ma è piuttosto semplicemente il rimborso della sua quota nel prezzo della vendita primitiva. E difatti in tal caso siamo d'accordo col M.: la sostanza deve prevalere all'apparenza, anche per l'apprezzamento giuridico, il quale, per certi effetti, se non per tutti, può fermarsi al concetto di *ripartizione* indiretta. Solamente noi concludiamo diversamente da lui: in tal caso, insieme colla vendita sparisce anche l'atto di commercio.

Ed ora finalmente ci domandiamo: tutto questo travaglio

<sup>22</sup> Purchè esistano gli altri caratteri della divisione.

mentale diretto ad alterare la natura del rapporto giuridico tra società e soci, per conciliare tra loro nozioni così disparate come sono l'atto di commercio e l'atto di divisione, a che tende? a che tende questa pretesa soppressione dell'*intermediario* per opera della cooperativa? poichè se come pare (n. 21), tende a mantener fede al postulato che *la società non è persona giuridica*, bisogna dire che sorpassa di molto i bisogni della tesi. Infatti perchè una società eserciti il commercio, e molto più per poter essere *intermediaria*, non è punto una necessità logica che sia una persona giuridica. Per negare alla società la possibilità di porsi come intermediaria bisognerebbe negare ad essa qualunque sussistenza ontologica, bisognerebbe tornare al dogma degli antichi *nominalisti*: non esiste altra realtà che l'individuo, la collettività è un puro nome. Ma qualunque grado di esistenza si riconosca alla collettività, è sufficiente per farne un *quid* distinto dagli individui che comprende. E non importa uscire dal concetto della semplice *communio incidens* del diritto romano, per ammettere che l'acquisto fatto *in comune* è diverso dall'acquisto fatto da *un solo*, e che i rapporti possibili fra il socio e i consoci non si limitano al rapporto di divisione. Quando una cosa *di tutti* diventa *d'un solo*, cambia il suo collegamento di proprietà. E perfino nel concetto



stesso di *divisione*, se sta che questa non costituisce *causa* giuridica di acquisto (almeno per chi ritiene che abbia significato *dichiarativo* e non *traslativo*), è altrettanto certo che il condividente non acquista *direttamente* dal suo autore, ma per l'*intermedio* della comunione, sicchè nel frattempo la cosa è stata nell'appartenenza di questa. Prima che il socio acquisti la cosa dai magazzini della cooperativa *di chi* è dedita se non *della società*? e da chi fu comperata se non *dalla società*? Sia pure che ciò significhi *di* e *da tutti i soci*, ma anche questo è *diverso* dall'esser proprietà o acquisto di quel socio solo.

E così dicasi per l'esercizio del commercio. L'esercizio dell'impresa non è individuale, ma collettivo; ora la collettività è una cosa, l'individuo è un'altra, e quella può essere intermedia di questa. Quando il M. dice: « *ogni socio* della cooperativa, per ciò stesso che è socio, ossia assuntore insieme ad altri di una impresa commerciale, è speculatore » (p. 71, 72), confonde bravamente l'individuo colla collettività. È un equivoco che *ogni socio* sia assuntore dell'impresa; assuntore è la società; i singoli soci hanno fatto il loro atto di speculazione *contraendo* la società, non gerendo l'impresa. E quel primo e solo atto di speculazione non basta a farne dei commercianti. Commerciante è la società; se manca alla società

personalità giuridica, commercianti sono i *gestori* del suo patrimonio, non già tutti i partecipanti.<sup>22</sup> Il qual patrimonio è sempre una realtà, quand'anche manchi di autonomia giuridica.

Lo ripetiamo: non vi è necessaria connessione tra la qualità commerciale d'una società e la sua personalità giuridica. Una società cooperativa, regolarmente costituita a sensi degli articoli 219 e segg., è sempre una persona giuridica, ma non sempre è una società di commercio, sebbene normalmente lo sia e naturalmente tenda ad esserlo. Lo è se ed in quanto faccia atti di commercio.

D'altra parte, dato lo scopo della cooperativa che è quello di sostituire lo intermediario mercè la costituzione d'una società, ognuno vede qual giovamento rechi il riconoscimento della personalità giuridica, cioè di un patrimonio autonomo, a una siffatta società, per poter svolgersi e ampliare la cerchia delle sue operazioni attive e passive, coi terzi e cogli stessi soci. Ed è appunto a questa esigenza che ha voluto dar soddisfazione la legge, equiparando le cooperative, solo perchè tali (o meglio, solo perchè società a capitale varia-

<sup>22</sup> La tesi potrà essere discutibile in tema di società in nome collettivo, vista la teorica dominante che attribuisce la qualità commerciale al socio illimitatamente responsabile, *solo perchè tale* (ma v. contro VIVANTE, *Tratt.*, I, pag. 115, al quale aderiamo); ma nelle anonime — e sono la gran maggioranza delle cooperative — si pretenderà forse che ogni azionista sia un commerciante?



bile), alle altre società di commercio. Ma da ciò non deriva che eliminata la personalità giuridica, il funzionamento di queste società divenga inconcepibile. Diventa soltanto difficile e pesante, appunto come il trattare con una collettività è più complicato e imbarazzante che il trattare con una individualità. Ma in sostanza non è punto impossibile che la funzione d'intermediario sia in qualche modo esaurita anche da una collettività. L'amministrazione d'un patrimonio *comune*, anche di semplice società *civile*, ma molto più di società *commerciale*, può avere sufficiente *unità formale*, per comportarsi nei singoli rapporti giuridici a simiglianza di una persona, benché il suo patrimonio non esca dalla sfera della comunione. E questo sarà appunto il caso, tutte le volte che la cooperativa, per non avere ottemperato alle formalità di legge per la sua costituzione, sia rimasta in figura di *società irregolare*. Di che la conseguenza non sarà mica la nullità dei rapporti messi in essere, bensì la mancanza d'un patrimonio *autonomo*, cioè che risponda ai soli creditori sociali. <sup>24</sup>

<sup>24</sup> Per giustizia debbo ricordare che l'autonomia del patrimonio sociale è, secondo il MANARA, una nota comune a tutte le società indistintamente, e non può essere perciò la nota caratteristica della personalità giuridica e neppure delle società di commercio (V. il suo studio sulle *Soc. di comm. irregolari e il loro fallim.* nella *Giurisp. ital.*, 1898, IV, pag. 1 e seg. al n. 8). E su questo, come sugli altri punti maestrevolmente svolti nel suo dottissimo scritto contro la personalità giuridica della società, in confutazione d'un mio pre-

In altri termini: la società cooperativa, se vuol reggersi e operare utilmente su certe proporzioni, non può a meno di atteggiarsi ad *impresa* in senso stretto, che vuol dire a *intermediaria commerciale*. Appunto perciò la legge le ha conferito la personalità giuridica. Ma non perchè opera in tal modo è persona giuridica, sibbene perchè la legge lo ha ammesso (art. 219 e 77). E siccome la legge lo ha ammesso sotto certe condizioni (art. 98), così potrebbe darsi benissimo che una società cooperativa operasse a quel modo, eppure mancasse di personalità giuridica. In ciò non vi ha nessuna contraddizione logica. Poichè il concetto d'intermediario implica bensì la necessità d'un terzo termine, ma non la necessità assoluta che esso sia un patrimonio autonomo. Un consorzio d'interessati può benissimo comprare e rivendere al pari d'una persona, e un socio di società civile può farsi compratore di una cosa della società; la confusione dei due termini non avviene che per la sua quota (ed in ciò è pur sempre la differenza dal caso in cui la società sia *ente giuridico*); pel rimanente sta-

cedente lavoro sullo stesso tema, mi sarebbe impossibile qui fermarmi, senza riprendere in esame l'intero argomento, ciò che m'auguro di aver tempo e disposizione di fare quando chessa con forma ed intenti alieni da ogni atteggiamento polemico. — Qui osservo soltanto che l'autonomia del patrimonio sociale è una ragione di più per riconoscere alla società tanta realtà quanta occorre per distinguere dai singoli soci e vedervi una possibile *intermediaria* fra questi e i terzi.



sempre che *più soci* è un termine differente da *un socio*, e i due termini possono adempiere altresì una distinta funzione giuridica.

Il Manara può dunque impunemente, senza timore di compromettere la sua concezione

collettivistica della società commerciale, ammettere che la società cooperativa faccia *atti di commercio, nel vero senso tradizionale*, e non sia *per questo* persona giuridica.

GUSTAVO BONELLI.

