

Il Consiglio di Stato solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 2, lettera e), del decreto legislativo n. 276 del 2003, per violazione degli articoli 3, 41, 45 e 76 della Costituzione, nella parte in cui la figura del socio sovventore, per quanto riguarda in particolare le società cooperative che operano nel settore della somministrazione di lavoro, è prevista come obbligatoria e non più soltanto come facoltativa.

Consiglio di Stato, sezione III, ordinanza 20 ottobre 2020, n. 6358 – Pres. Garofoli, Est. Pescatore

Società cooperative – Attività di somministrazione lavoro – Mutualità esterna o di sistema – Socio sovventore – Da “facoltà” ad “obbligo” – Revoca autorizzazione – Questione non manifestamente infondata di costituzionalità.

È rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale – sollevata in relazione agli articoli 3, 41, 45 e 76 della Costituzione – dell'art. 5, comma 2, lett. e), del d.lgs. n. 276/2003 (Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro), nella parte in cui prevede che: “Per l'esercizio delle attività di cui all'articolo 20, oltre ai requisiti di cui al comma 1, è richiesta ... nel caso di cooperative di produzione e lavoro, oltre ai requisiti indicati al comma 1 e nel presente comma 2, la presenza di almeno sessanta soci e tra di essi, come socio sovventore, almeno un fondo mutualistico per la promozione e lo sviluppo della cooperazione, di cui agli articoli 11 e 12 della Legge 31 gennaio 1992, n. 59” (1)

(1) I. – Con l'ordinanza in rassegna il Consiglio di Stato – chiamato a pronunciarsi sul ricorso di una società cooperativa cui era stata revocata l'autorizzazione a causa del venire meno del socio sovventore – ha deciso di sollevare questione di legittimità costituzionale della disposizione del decreto legislativo n. 276 del 2003 che trasforma, da facoltativa ad obbligatoria, la presenza di soci sovventori all'interno di società cooperative che operino nel settore della somministrazione di lavoro. Una simile previsione, tra l'altro non espressamente autorizzata dalla presupposta legge di delegazione n. 30 del 2003, non si rivelerebbe infatti decisiva – attesa la assenza di una soglia minima di partecipazione da parte del socio sovventore – onde assicurare la più ampia serietà e stabilità finanziaria di simili soggetti cooperativistici. Serietà e stabilità che sarebbero invece garantiti dal più articolato meccanismo di verifica e di vigilanza ministeriale.

II. – In termini fattuali si evidenzia che:

- a) la società appellante è una cooperativa che opera nel campo della somministrazione lavoro in favore di altri soggetti pubblici e privati. A seguito di recesso del socio sovventore, la competente agenzia del Ministero del lavoro

(ANPAL) provvedeva a revocare la relativa autorizzazione ad esercitare la suddetta attività di somministrazione lavoro;

- b) tale provvedimento veniva impugnato davanti al T.a.r. per il Lazio il quale, nel rigettare il ricorso, evidenziava peraltro che alcuna violazione del dettato costituzionale avrebbe potuto ravvisarsi nella normativa di rango primario la quale impone, per tali cooperative, la presenza obbligatoria di un socio sovventore. La sentenza di primo grado veniva appellata dinanzi al Consiglio di Stato il quale, nonostante l'intervenuto ritiro del provvedimento di revoca nelle more dell'appello (ciò in quanto la società cooperativa si era poi nel frattempo dotata di un simile socio sovventore), decideva comunque di sollevare la ridetta questione di legittimità costituzionale sulla base delle ragioni più avanti indicate;

III. – Il Consiglio di Stato, in particolare:

- c) ha osservato, in punto di "rilevanza della questione", che la nuova acquisizione nella compagine sociale di un socio sovventore è stata operata dalla appellante società a mero scopo prudenziale, ossia per poter continuare ad operare nel proprio settore nelle more del contenzioso in essere. Dunque non si tratterebbe di una spontanea esecuzione della sentenza di primo grado ma soltanto un coattivo e temporaneo adeguamento alla medesima decisione, in attesa della pronuncia dei competenti organi giurisdizionali;
- d) in punto di "non manifesta infondatezza della questione" ha poi evidenziato che:
- d1) la legge n. 59 del 1992 ha nella sostanza introdotto il modello della c.d. mutualità "esterna" o "di sistema". In base a tale modello, in particolare: le cooperative svolgono attività in favore non solo dei propri soci ma anche nei confronti di terzi; viene prevista la possibilità di ricorrere alla figura del socio sovventore; le cooperative stesse debbono riservare una quota pari al 3 per cento dei propri utili all'incremento di fondi mutualistici. Si assiste dunque ad una *"dilatazione dello scopo sociale mutualistico verso finalità solidaristiche di carattere più generale"* [cfr. par. 21.1) decisione in rassegna]. La presenza di soci sovventori all'interno di simili cooperative è comunque facoltativa. In tal modo si realizza un giusto equilibrio *"tra due valori confliggenti: la garanzia della capacità di acquisizione dei mezzi finanziari con modalità non riconducibili al principio mutualistico e la salvaguardia del carattere identitario dell'impresa cooperativa"* [cfr. par. 20.1) ordinanza in rassegna];
- d2) il decreto legislativo n. 276 del 2003, recante riforma del settore del lavoro, ha invece trasformato tale facoltà in un obbligo, almeno per le società cooperative che operano – come nella specie – nel settore della somministrazione di forza lavoro. Secondo il Consiglio di Stato una simile

- previsione (figura del socio sovventore da meramente eventuale a necessaria e indefettibile) avrebbe in sostanza trasfigurato l'originario e tradizionale modello cooperativo e lo scopo mutualistico ad esso sotteso;
- d3) tale modificazione normativa disvelerebbe dunque *“una sospetta irragionevole compressione della libertà d’iniziativa economica in ambito cooperativo (art. 41 Cost.)”* dal momento che:
- le *“richieste garanzie di serietà e di solidità finanziaria ed economica”* sarebbero in ogni caso assicurate sulla base di *“un sistema di vigilanza ministeriale permanente sulle attività svolte dagli operatori nel campo della intermediazione lavoro ed un articolato sistema di rilascio dell’autorizzazione che passa attraverso una ... previa verifica dei requisiti e del corretto andamento dell’attività svolta”*;
 - *“la norma in questione (art. 5 comma 2 lett. e) del d.lgs. n. 276/2003) non fissa la quota partecipativa del fondo mutualistico, limitandosi a stabilirne la obbligatoria presenza ai fini della iscrizione all’albo delle Agenzie per il lavoro”*: di qui il registrarsi, come del resto nel caso di specie dove la partecipazione sociale del neosocio sovventore è pari a 25 euro, di partecipazioni dal valore irrisorio e del tutto simboliche, tali da rendere sostanzialmente inconferente il *“richiamo a una esigenza di garantire la solidità finanziaria del soggetto cooperativo”*;
- d4) a ciò si aggiunga il probabile eccesso di delega della disposizione di cui al richiamato decreto legislativo n. 276 del 2003, e ciò dal momento che la presupposta legge delega n. 30 del 14 febbraio 2003 aveva ad oggetto i *“principi fondamentali in materia di disciplina dei servizi per l’impiego, con particolare riferimento al sistema del collocamento, pubblico e privato, e di somministrazione di manodopera”*, laddove con la norma in contestazione sarebbero stati intaccati *“principi generali e fondamentali del regime giuridico cooperativo, senza che tale possibilità fosse stata considerata come possibile oggetto della delega legislativa”*.

IV. – Si segnala per completezza quanto segue:

- e) sul socio sovventore e sull’uso atipico di tale figura si veda, in giurisprudenza:
- e1) Trib. Perugia, 15 marzo 2005 (in *Riv. not.*, 2005, 401, con nota di SARTORE) secondo cui: *“In base alla nuova disciplina introdotta in materia societaria dal d.leg. n. 6 del 2003, alle società cooperative a responsabilità limitata deve ritenersi preclusa la possibilità di prevedere, nei propri statuti, la figura del socio sovventore e, più in generale, l’emissione di strumenti finanziari con diritti amministrativi”*. Secondo il citato autore, poi, diverse sono le tesi in base alle quali la figura

del socio sovventore non sarebbe stata ammissibile all'interno delle società cooperative a responsabilità limitata. Tra queste, quella secondo cui: *“quando si parla di finanziatori che vogliono investire i loro soldi in una società, l'ordinamento appresta sempre una serie di tutele per i finanziatori medesimi, tutele che vanno dalla certificazione del bilancio al controllo interno e contabile realizzato dal collegio sindacale e dall'eventuale revisore; ed infatti, nelle cooperative che emettano strumenti finanziari non partecipativi deve essere obbligatoriamente previsto il collegio sindacale, che esercita anche il controllo contabile (art. 2543 c.c.). Tutte queste tutele potrebbero non sussistere in una cooperativa a r.l., ove il controllo contabile non è obbligatorio se non si superano i limiti dimensionali previsti dall'art. 2477 c.c.”;*

- e2) Corte conti, sez. giur. reg. Toscana, 30 giugno 1999, n. 723 [in *Riv. corte conti*, 1999, fasc. 4, 202 (m)], secondo cui: *“Il rapporto intercorrente tra il presidente di una società cooperativa e la cooperativa stessa non è qualificabile come di lavoro subordinato, potendo semmai integrare una prestazione professionale autonoma; pertanto, il compenso percepito per le funzioni di presidente da un socio sovventore - figura istituita dall'art. 4 l. n. 59 del 1992 - non può essere assimilato ad una forma di retribuzione percepita alla dipendenza di terzi, con conseguente insussistenza del divieto di cumulo della pensione con la retribuzione prevista dall'art. 10 d.l. n. 17 del 1983, conv. con l. n. 79/1983”;*
- f) sempre sul tema del socio sovventore si veda, in dottrina: PAGAMICI B., *Soci sovventori e soci finanziatori* (in *Cooperative e consorzi*, 2011, fasc. 4, inserto); FERRANTE P., *La presenza dei soci sovventori nelle cooperative srl* (in *Cooperative e consorzi*, 2009, fasc. 4, 15); SANGIOVANNI V., *Finanziamenti dei soci e particolarità nelle società cooperative* (in *Società*, 2008, 1202); MONTANARI M., *Uso «atipico» della figura di socio sovventore e correlazione dei diritti amministrativi alla fruizione del servizio mutualistico nei consorzi di cooperative* (in *Dir. fallim.*, 1998, I, 610);
- g) sulle garanzie per la somministrazione di lavoro si veda:
 - g1) Cons. Stato, sez. VI, 11 febbraio 2013, n. 767 [in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2013, 517 (m)], secondo cui: *“Nei contratti di somministrazione di lavoro i quali richiedono la prestazione di una garanzia, la scelta legislativa recata dall'art. 5 d.leg. n. 276/2003 di esigere che la garanzia stessa sia prestata, a tutela dei lavoratori, da un intermediario che dia ex ante maggiore affidabilità, perché iscritto in elenco tenuto dalla banca d'Italia, è ragionevole e non è lesiva della tutela della concorrenza né degli interessi dei consumatori”;*
 - g2) Cass. pen., sez. III, 20 dicembre 2004 (in *Dir. e giustizia*, 2005, fasc. 13, 77, con nota di PIZZOFERRATO), secondo cui: *“La più recente riforma del mercato del lavoro, attuata dal d.leg. n. 276/2003, lungi dall'introdurre una totale*

deregolamentazione del settore della somministrazione di manodopera da parte di imprese private verso altre imprese private: ha identificato un unico regime di autorizzazione per i soggetti che svolgono attività di somministrazione di lavoro, di intermediazione, ricerca e selezione del personale, supporto alla ricollocazione professionale (art. 4-6); ha consentito che la somministrazione di lavoro possa essere oggetto, in forme più ampie rispetto al passato ma pur sempre a determinate condizioni di liceità, di un contratto di diritto privato (art. 20-21); ha continuato comunque a sanzionare l'intermediazione abusiva e non autorizzata (art. 18); la nuova normativa, pertanto, ha solo ampliato il previgente sistema derogatorio ad un'attività generalmente illecita, prevedendo che tale attività possa essere lecitamente svolta purché nel rispetto di plurime e specifiche condizioni, il d.leg. n. 276/2003, a tal riguardo, si è perfettamente conformato alle prescrizioni della legge di delega n. 30/2003, ove era stato precisato all'art. 1, 2° comma, lett. m), n. 6 che doveva esservi «conferma del regime sanzionatorio civilistico e penalistico previsto per i casi di violazione della disciplina della mediazione privata nei rapporti di lavoro»;

- h) sulla riforma della cooperazione operata nel 1992 si veda Corte cost., 26 giugno 1993, n. 115 (in *Cons. Stato*, 1993, II, 456; *Impresa*, 1993, 1609; *Giur. costit.*, 1993, 983; *Dir. e giur. agr. e ambiente*, 1993, 534; *Giur. it.*, 1993, I, 1, 2238, con nota di CELOTTO), secondo cui, in particolare: “La l. 31 gennaio 1992 n. 59, nello stabilire la disciplina relativa all'ammissione di soci non lavoratori manuali della terra nelle cooperative agricole, la documentazione occorrente per l'iscrizione delle cooperative stesse nel registro prefettizio e la destinazione di una quota di utili al perseguimento di finalità solidaristiche, regola aspetti che riguardano la struttura delle cooperative e le loro finalità mutualistiche, indipendentemente dai settori nei quali esse operano; pertanto, gli art. 11, 4° e 6° comma, 14, 3° comma, 19 e 20 l. 31 gennaio 1992 n. 59, non sono in contrasto con l'art. 117 cost. sul presupposto che lederebbero le competenze regionali in materia di agricoltura”;
- i) sull'eccesso di delega si veda, infine:
- i1) Corte cost., 9 aprile 2019, n. 79 [oggetto della News US n. 52 del 6 maggio 2019 ed alla quale si rinvia per ogni approfondimento in dottrina e in giurisprudenza: in particolare, §§ t) ed u)], con cui sono state dichiarate non fondate le questioni di legittimità costituzionale che, sotto diversi profili, ma con particolare riguardo all'eccesso di delega legislativa, il T.a.r. per il Lazio aveva sollevato sulla nuova disciplina legislativa (di cui al d.lgs. n. 178 del 2012) concernente la riorganizzazione della Croce rossa italiana. In tale evenienza la Consulta ha in particolare evidenziato che se la legge-delega “non deve contenere enunciazioni troppo generali o comunque inidonee a

indirizzare l'attività normativa del legislatore delegato", essa può comunque essere "abbastanza ampia da preservare un margine di discrezionalità, e un corrispondente spazio, entro il quale il Governo possa agevolmente svolgere la propria attività di 'riempimento' normativo, la quale è pur sempre esercizio delegato di una funzione 'legislativa'";

- i2) Corte cost., 30 gennaio 2018, n. 10 [in *Foro it.*, 2018, I, 1119, nonché oggetto della News US del 31 gennaio 2018 ed alla quale si rinvia per ogni approfondimento (si veda in particolare § c)] con cui è stata accolta la questione sollevata dalla quinta sezione del Consiglio di Stato in merito alla disciplina delle elezioni suppletive dell'organo di autogoverno della magistratura amministrativa.