

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio n. 5308/I

I profili della mutualità nella riforma delle società cooperative

1. Le regole per lo svolgimento dell'attività mutualistica. - 2. I regolamenti mutualistici. - 3. La mutualità prevalente. - 4. La disciplina dei ristorni. - 5. Le modifiche dell'atto costitutivo incidenti sui rapporti mutualistici: unanimità o maggioranza. - 6. I requisiti dei soci cooperatori. - 7. Oggetto sociale eterogeneo e categorie di soci nelle cooperative. - 8. Gli elementi tecnici e amministrativi. - 9. I soci cooperatori persone giuridiche.

1. Le regole per lo svolgimento dell'attività mutualistica

La riforma del 2003 ha operato, secondo il concorde giudizio degli interpreti, una decisa rivalutazione del profilo della *mutualità interna* nelle cooperative. Pur non fornendo, infatti, una precisa definizione dello scopo mutualistico (che viene peraltro qualificato come elemento costitutivo della fattispecie cooperativa dall'art. 2511, e dall'art. 2515, comma 2, c.c.), dal complesso delle disposizioni codicistiche, ed in particolare da quelle che definiscono la mutualità prevalente (artt. 2512 e 2513 c.c.), e dalle norme in tema di ristorni (artt. 2521, comma 3, n. 8, e 2545-*sexies* c.c.), emerge l'accoglimento della tesi dottrinale che, già prima della riforma, identificava la mutualità nella c.d. *gestione di servizio* a favore dei soci cooperatori ⁽¹⁾. Si concorda altresì, da parte della dottrina successiva alla riforma, nella configurazione del *rapporto mutualistico di scambio tra cooperativa e socio cooperatore come distinto rispetto al rapporto sociale*, in quanto nascente da un autonomo contratto stipulato tra i suddetti soggetti ⁽²⁾; tesi alla quale fornisce ora un decisivo contributo l'art. 1, comma 3, della legge 3 aprile 2001 n. 142 sulle cooperative di lavoro ⁽³⁾.

La riforma ha, peraltro, accentuato l'*interferenza del rapporto mutualistico con il piano dei poteri relativi all'organizzazione sociale*: si considerino, in particolare, le norme sulla mutualità prevalente, con la compressione dei diritti patrimoniali del socio *ex art. 2514 c.c.*; la taratura del diritto di voto sul rapporto mutualistico nei casi di cui all'*art. 2538, comma 4, c.c.*; la facoltà per lo statuto di disciplinare l'elezione di uno o più amministratori e sindaci in base alla partecipazione agli scambi mutualistici (*artt. 2542 e 2543 c.c.*); il travaso dei diritti mutualistici sul rapporto sociale, nel caso di assegnazione dei ristorni mediante aumento del capitale o emissione di strumenti finanziari (*art. 2545-sexies c.c.*) ⁽⁴⁾. Si aggiunga che l'eventuale inadempimento del socio cooperatore alle obbligazioni nascenti dal rapporto mutualistico integra una causa di esclusione dello stesso dalla società (*art. 2533, comma 1, n. 2, c.c.*); e che ne risultano condizionati anche i diritti amministrativi minori, previsti dall'*art. 2545-bis, comma 2, c.c.*

La rilevanza dell'attuazione dello scopo mutualistico, sul piano dei diritti ed obblighi inerenti l'organizzazione sociale, è altresì evidenziata dalla disciplina della relazione sulla gestione, che ai sensi dell'*art. 2545 c.c.* (che riprende, con qualche lieve modifica, l'*art. 2* della legge n. 59/1992), deve indicare specificamente, a consuntivo, i criteri seguiti nell'esercizio precedente nella gestione per il conseguimento dello scopo mutualistico ⁽⁵⁾. Per non parlare del fatto che il mancato rispetto dello scopo mutualistico medesimo può comportare, oltre all'attivazione dei mezzi di tutela a favore del socio in conformità al diritto societario (impugnazione delle delibere assembleari ⁽⁶⁾; azione di responsabilità contro gli amministratori), anche la gestione commissariale, e nei casi più gravi lo scioglimento della cooperativa per atto dell'autorità (*artt. 2545-sexiesdecies e 2545-septiesdecies c.c.*); nonché la cancellazione dall'albo delle società cooperative, con conseguente perdita dei benefici, fiscali o di altra natura, conseguiti dalla cooperativa (*art. 7* legge n. 142/2001; *art. 12* del d.lgs. n. 220/2002) ⁽⁷⁾.

Come conseguenza di tale impostazione, la legge richiede ora, a differenza che in passato, che già *dall'atto costitutivo risultino gli elementi qualificanti del rapporto mutualistico*. A tal fine, l'*art. 2521, comma 3, n. 6, c.c.*, dispone che lo statuto deve indicare i criteri per la ripartizione dei *ristorni*; il medesimo *art. 2521, comma 2*, prevede che l'atto costitutivo stabilisca le *regole per lo svolgimento dell'attività mutualistica*, e che lo stesso "può" prevedere che la società svolga la propria attività anche con terzi (scegliendo quindi tra la *mutualità c.d. pura*, ove l'attività venga svolta esclusivamente con i soci cooperatori, e la *mutualità c.d. spuria*, in caso di operatività anche con i terzi). *Lo scopo mutualistico entra quindi, a pieno titolo nella fase redazionale dell'atto costitutivo e dello statuto.*

Cosa significa l'espressione "*regole per lo svolgimento dell'attività mutualistica*"? Si tratta, evidentemente, non tanto del contenuto dei rapporti mutualistici di scambio (la cui esatta definizione è demandata al separato rapporto contrattuale da stipularsi tra il socio cooperatore e la società), ma piuttosto delle norme in base alle quali detti contratti di scambio dovranno essere stipulati e successivamente gestiti dagli organi sociali. Le "regole" in esame sono, quindi, sia quelle attinenti alla fase precedente (e preliminare) alla stipula dei contratti di scambio tra società e soci, sia quelle attinenti agli obblighi di comportamento degli organi sociali nella fase esecutiva di detti rapporti.

Appare utile una rapida *rassegna* delle principali regole in esame. Viene in considerazione, in primo luogo, *l'obbligo di parità di trattamento dei soci cooperatori*, da tempo riconosciuto da dottrina e giurisprudenza ⁽⁸⁾, ed ora codificato dall'art. 2516 c.c. (che espressamente contempla sia la fase della costituzione che quella dell'esecuzione dei rapporti mutualistici). Si tratta di un dovere inderogabile ⁽⁹⁾, specificamente attinente ai rapporti mutualistici ⁽¹⁰⁾, che non va inteso come obbligo di trattare in modo uguale tutti i soci cooperatori: al contrario, gli amministratori devono tener conto delle esigenze gestionali, e della diversità di situazioni in cui possono trovarsi i soci cooperatori ⁽¹¹⁾. Ad esempio, in una società cooperativa di lavoro occorre trattare diversamente soci lavoratori specializzati rispetto ad altri che non lo sono; in una cooperativa edilizia occorre, ai fini dell'instaurazione dei rapporti di scambio, tener conto dell'anzianità di iscrizione nel libro soci, preferendo i soci con maggiore anzianità, e nella fase attuativa del rapporto occorre tener conto, ai fini della determinazione del prezzo di assegnazione delle abitazioni, del diverso valore delle unità immobiliari ⁽¹²⁾. In sintesi, quindi, l'art. 2516 c.c. va interpretato nel senso che non è consentito un trattamento discriminatorio tra i soci cooperatori, e che ogni differenza nei rapporti mutualistici deve essere giustificata da ragioni oggettive ⁽¹³⁾. Qual è il *rapporto tra l'obbligo legale di parità di trattamento e le "regole" che l'atto costitutivo deve sancire*, ai sensi dell'art. 2521, comma 2, c.c.? Innanzitutto, il principio di parità di trattamento rappresenta un " *criterio di valutazione*" delle regole suddette, nel senso che ogni norma contrattuale diretta a regolare la costituzione e lo svolgimento dei rapporti mutualistici è suscettibile di valutazione, in senso positivo o negativo, in relazione alla conformità o meno con detto principio. In secondo luogo, il dovere di parità comporta l'obbligo per la cooperativa di stipulare ed eseguire i diversi contratti mutualistici sulla base di " *condizioni generali*", che possono essere o meno formalizzate ma che comunque devono sussistere ⁽¹⁴⁾. In terzo luogo, l'atto costitutivo può regolare l'intensità del " *collegamento negoziale*" intercorrente tra il rapporto mutualistico ed il rapporto sociale; se, in as-

senza di diversa previsione statutaria, si ritiene che la violazione del principio di parità comporti solo il diritto del socio di impugnare le deliberazioni degli organi sociali irrispettose di tale criterio (oltre, naturalmente, alla possibilità di attivare i rimedi in sede di vigilanza ⁽¹⁵⁾), lo statuto potrebbe prevedere a favore del socio danneggiato dalla violazione della regola pretese risarcitorie, clausole penali, ma soprattutto potrebbe instaurare un collegamento più stretto tra causa mutualistica societaria e causa del rapporto di scambio, tale da legittimare addirittura, in casi limite, l'invalidazione del rapporto mutualistico medesimo ⁽¹⁶⁾.

Oltre al profilo della parità di trattamento, le regole per lo svolgimento dell'attività mutualistica possono riguardare il "*tipo di mutualità*" da realizzare mediante gli scambi tra cooperativa e soci. E' ormai comunemente ammesso che il perseguimento dello scopo mutualistico avviene mediante la soddisfazione di uno specifico interesse economico del socio cooperatore, mediante offerta a quest'ultimo di beni o servizi; il che non significa che sia necessario che tale prestazione avvenga a condizioni più vantaggiose rispetto a quelle di mercato (circostanza che rappresenta solo l'*id quod plerumque accidit*) ⁽¹⁷⁾. Orbene, lo statuto può incidere su tale profilo, imponendo regole di condotta agli amministratori, che potrebbero, ad esempio, vincolare gli stessi a praticare ai soci determinati prezzi e condizioni.

Vi è poi il profilo relativo alla configurabilità di un *obbligo a contrarre a carico della cooperativa*. Secondo l'orientamento ormai prevalente, la cooperativa non ha un vero e proprio obbligo di stipulare i contratti di scambio con i soci cooperatori, ma piuttosto un generico dovere di instaurare detti rapporti, la cui attuazione può essere, in vario modo, condizionata dalle mutevoli esigenze connesse all'economicità ed efficienza della gestione sociale; la violazione di tale generico dovere attribuisce al socio cooperatore il diritto di impugnare le deliberazioni degli organi sociali, ma non, invece, un diritto alla prestazione mutualistica in difetto di volontà degli amministratori in tal senso ⁽¹⁸⁾. Anche qui, lo statuto può disporre diversamente, sancendo un vero e proprio diritto del socio alla prestazione mutualistica, eseguibile in forma specifica, e quindi il correlativo obbligo a contrarre a carico della società ⁽¹⁹⁾. Lo statuto può anche prevedere un obbligo della cooperativa di preferire i soci ai terzi a particolari condizioni ⁽²⁰⁾.

Analoga precisazione può farsi per quanto concerne il problema della configurabilità di un *obbligo del socio all'instaurazione del rapporto mutualistico*; obbligo ravvisato da una parte della dottrina in alcune tipologie cooperative (soprattutto quelle di produzione e lavoro), anche a prescindere da un'espressa previsione in tal senso dell'atto costitutivo ⁽²¹⁾, ma contestato da altra parte della dottrina ⁽²²⁾. Lo statuto può, certamente, configurare un obbligo del socio nel senso suindicato ⁽²³⁾.

Può, quindi, concludersi nel senso che le "regole per lo svolgimento dell'attività mutualistica", che l'atto costitutivo deve prevedere ai sensi dell'art. 2521, comma 2, c.c., non hanno un contenuto né un'estensione predeterminati, la loro concreta individuazione essendo rimessa all'autonomia statutaria.

Quale è la *conseguenza dell'eventuale mancata previsione delle regole mutualistiche nello statuto*? L'apparente imperatività della disposizione ("l'atto costitutivo stabilisce le regole ...") non deve trarre in inganno: certamente la previsione, all'atto della costituzione della società, di idonee e specifiche regole per l'instaurazione e l'esecuzione dei rapporti mutualistici è auspicabile al fine di chiarire i molti dubbi che ancora sussistono in dottrina e giurisprudenza in ordine ai profili sopra evidenziati, e la diligenza professionale del notaio deve spiegarsi nel senso suindicato, consigliando adeguatamente le parti. Di più: come si vedrà nella trattazione della materia dei regolamenti mutualistici, *l'indicazione nell'atto costitutivo delle regole mutualistiche sembra legittimare, in caso di patologie attinenti al rapporto mutualistico, l'esperimento dei rimedi societari* (principalmente, l'impugnazione per invalidità delle delibere degli organi sociali che tali regole abbiano violato), mentre *una tale possibilità è preclusa in caso di mancata indicazione delle medesime regole nell'atto costitutivo o in un suo allegato*.

Sono comunque rinvenibili, nell'ordinamento, *norme giuridiche suppletive*, che in difetto di previsione statutaria regolano i profili disciplinari sopra individuati (comunque suscettibili di regolamentazione negoziale in altra sede). *Non è ipotizzabile, quindi, alcuna sanzione, in termini di invalidità totale o parziale, rispetto all'atto costitutivo che non contenga le regole di cui al secondo comma dell'art. 2521 c.c., stante il sistema chiuso delle nullità nell'ambito in esame*. La più recente dottrina è, infatti, concorde nel ritenere che il richiamo all'art. 2332, operato dal secondo comma dell'art. 2523 c.c., riguardi anche le cause di nullità della società cooperativa, che sono quindi solo quelle tassativamente indicate dal primo comma del suddetto art. 2332 ⁽²⁴⁾. Ciò significa che *la società cooperativa non è nulla, anche se manca nell'atto costitutivo qualsiasi indicazione relativa allo scopo mutualistico ed alle "regole" per lo svolgimento dell'attività mutualistica*. Poiché, tuttavia, l'ambito del controllo notarile (già controllo omologatorio) non coincide con l'ambito delle cause di nullità previste dall'art. 2332, deve ritenersi condivisibile l'affermazione secondo la quale *esiste un preciso obbligo del notaio rogante l'atto costitutivo di società cooperativa di verificare che emerga dall'atto medesimo o dallo statuto lo scopo mutualistico* (svolgendo, sul punto, anche quell'indagine che, anteriormente alla legge n. 340 del 2000, era di competenza del giudice dell'omologazione) ⁽²⁵⁾. Ciò che è veramente essenziale, peraltro, è che dall'atto costitutivo - ed in particolare

dal collegamento tra oggetto sociale e requisiti dei soci - si evinca la destinazione dell'attività d'impresa della società a servizio dei soci cooperatori ⁽²⁶⁾: *le regole secondo le quali tale gestione di servizio dovrà essere svolta non sono invece essenziali ai fini della ricevibilità dell'atto costitutivo, e della sua iscrizione nel registro delle imprese.*

2. I regolamenti mutualistici

A norma dell'art. 2521, ultimo comma, c.c., i rapporti tra la società ed i soci "possono" essere disciplinati da regolamenti, che determinano "i criteri e le regole inerenti allo svolgimento dell'attività mutualistica tra la società e i soci" ⁽²⁷⁾. Nel sistema codicistico, quindi, *i regolamenti sono facoltativi e non obbligatori*, come risulta dalla chiara lettera della legge ⁽²⁸⁾. Vi è peraltro un'*eccezione*: l'art. 6 della legge 3 aprile 2001 n. 142 prevede *l'approvazione obbligatoria del regolamento mutualistico nelle cooperative di lavoro* ⁽²⁹⁾.

Secondo il disposto dell'art. 2521, ultimo comma, c.c., i regolamenti, "quando non costituiscono parte integrante dell'atto costitutivo, sono predisposti dagli amministratori ed approvati dall'assemblea con le maggioranze previste per le assemblee straordinarie". *Il regolamento, quindi, può costituire "parte integrante" dell'atto costitutivo* (ciò avviene quando il regolamento è allegato all'atto costitutivo medesimo, al pari dello statuto), ma tale "incorporazione" formale nella fase costitutiva della società rappresenta una *mera eventualità rimessa alla decisione dei soci*. In alternativa, il regolamento può essere approvato successivamente dall'assemblea; anche in tal caso, ovviamente, lo stesso vincherà tutti i soci, anche se assenti o dissenzienti rispetto alla delibera di approvazione ⁽³⁰⁾, i quali potranno essere anche *esclusi* dalla società per violazione delle regole contenute nel regolamento stesso (art. 2533, comma 1, n. 2, c.c.).

E' comunemente ammesso, in dottrina, che *il regolamento, laddove costituisca parte integrante dell'atto costitutivo, ha valore di fonte di pari grado* rispetto ad atto costitutivo e statuto; il che comporta tra l'altro, che nel contrasto tra regolamento e statuto la prevalenza non è assegnata in ogni caso ad uno dei due documenti, dovendo operarsi un giudizio caso per caso, mediante applicazione delle normali regole ermeneutiche; inoltre, la violazione del regolamento ad opera degli organi sociali legittima certamente l'impugnazione delle relative deliberazioni. *Il regolamento che non sia parte integrante dell'atto costitutivo costituisce invece, a tutti gli effetti, fonte subordinata*, con conseguente prevalenza su di esso, in ogni caso, delle disposizioni statutarie ⁽³¹⁾.

Il primo problema interpretativo che nasce dalla norma suindicata è rappresentato dal *coordinamento con il secondo comma del medesimo art. 2521*, a norma del quale l'atto costitutivo "stabilisce le regole per lo svolgimento dell'attività mutualistica". *Apparentemente, quindi, la legge prevede che le medesime regole siano contenute in due diversi documenti*, dei quali l'uno (atto costitutivo) è indispensabile per la venuta ad esistenza della società, l'altro (il regolamento) è meramente eventuale e facoltativo. Il rapporto tra le due previsioni è stato oggetto di dibattito in dottrina. Secondo un primo orientamento, occorre distinguere tra il regolamento che costituisce, e quello che non costituisce parte integrante dell'atto costitutivo: si afferma che nel secondo caso il regolamento può contenere solo la disciplina di dettaglio del rapporto mutualistico, nel rispetto delle regole generali che devono essere obbligatoriamente fissate dall'atto costitutivo ⁽³²⁾. La tesi non ha, peraltro, alcun fondamento positivo, non essendovi alcuna prescrizione normativa che consenta di distinguere tra regole "generali" e regole "di dettaglio". Alla stessa obiezione si presta il diverso orientamento che fissa il punto di demarcazione in relazione alla diversa natura delle regole: la previsione delle situazioni soggettive - in termini di diritto od obbligo - di cooperativa e soci rispetto ai rapporti mutualistici sarebbe riservata all'atto costitutivo, che per il resto potrebbe delegare ai regolamenti la rimanente disciplina dell'attività mutualistica ⁽³³⁾. Anche qui il criterio di distinzione adottato appare del tutto arbitrario: non si vede - in assenza di disposizioni di legge sul punto - per quale motivo l'atto costitutivo debba necessariamente contenere le prescrizioni in tema di diritto od obbligo all'instaurazione dei rapporti mutualistici e non, invece, prescrizioni altrettanto importanti inerenti, ad esempio, la fase dell'esecuzione dei suddetti rapporti. Secondo un ulteriore orientamento, lo statuto deve stabilire il *quantum* di mutualità che la cooperativa si propone di realizzare (quindi, tra l'altro, la circostanza che la cooperativa sia o meno a mutualità prevalente), mentre il regolamento avrebbe ad oggetto la disciplina particolare dei rapporti mutualistici (criteri specifici di regolamentazione; articolazione del principio di parità di trattamento in relazione alle diverse attività svolte; obblighi dei soci in relazione alle prestazioni mutualistiche; piani di avviamento e di crisi aziendale; eventuali specifiche direttive gestionali agli amministratori) ⁽³⁴⁾. Neanche questa tesi può essere accolta, nei termini in cui è formulata: *nessuna norma impone di "targare" una società come a mutualità prevalente già nello statuto*, né tanto meno impone di vincolare gli amministratori in tal senso (ferma restando la validità dell'eventuale clausola di statuto o di regolamento che in tal senso provveda).

Tutte le tesi suindicate presentano, comunque, un vizio metodologico di base: ciascuna di esse presuppone che debba ipotizzarsi una distinzione tra "regole mu-

tualistiche di serie A", da indicarsi nello statuto, e "regole mutualistiche di serie B", che potrebbero essere contenute anche in un regolamento approvato dalla maggioranza dei soci, senza però che di tale distinzione esista traccia nel sistema della legge. Con la conseguenza che *il tentativo di individuare, su base "obbligatoria", il diverso campo di applicazione del secondo e dell'ultimo comma dell'art. 2521 è destinato ad infrangersi contro l'assenza, nelle norme positive, di una distinzione tra le diverse possibili regole mutualistiche.*

Quale allora la soluzione? L'ultima tesi suesposta presenta, in realtà, un certo interesse, in quanto assegna all'atto costitutivo il compito di individuare un elemento - il *quantum* di mutualità - dal quale discendono una serie di conseguenze in termini di disciplina societaria (ad esempio, il divieto di trasformazione delle cooperative a mutualità prevalente in società lucrative; la diversa disciplina della liquidazione della quota al socio uscente). Valorizzando l'intuizione che ne sta alla base, è probabile che il *discrimen* tra atto costitutivo e regolamento (sempreché quest'ultimo non costituisca parte integrante del primo) debba cogliersi nell'*incidenza che le "regole per lo svolgimento dell'attività mutualistica" possono avere sull'organizzazione societaria, e quindi sulla disciplina del rapporto sociale*: nella misura, cioè, in cui si voglia che *dette regole influiscano sui profili organizzativi e funzionali dei rapporti societari, le stesse devono risultare dall'atto costitutivo, o da un documento ad esso annesso*; ove tale interferenza non vi sia, o non sia voluta, esse possono essere invece liberamente contenute nel regolamento approvato dall'assemblea a maggioranza. Fermo restando che, laddove le suddette regole siano *facoltativamente* inserite nell'atto costitutivo o nello statuto, la rilevanza "metaindividuale" dalle stesse assunta legittima, in caso di violazione, *l'esperimento dei rimedi societari* (primo fra tutti, *l'impugnazione per invalidità delle deliberazioni sociali assunte in violazione delle regole stesse*).

Per comprendere meglio le superiori affermazioni, bisogna por mente al fatto che le norme che disciplinano l'invalidità delle deliberazioni assembleari o consiliari contemplano espressamente l'ipotesi di *non conformità con lo statuto* (art. 2377, comma 2; art. 2388, comma 4, c.c.), *o con l'atto costitutivo* (art. 2479-ter, comma 1, c.c.). Nessuna norma consente di impugnare le deliberazioni degli organi sociali per violazione di norme del regolamento interno. Considerato che, soprattutto dopo la riforma del diritto societario, i vizi delle deliberazioni sono disciplinati in modo da privilegiare le esigenze di funzionalità e certezza dell'attività sociale (art. 4, comma 6, lett. b), della legge n. 366/2001) ⁽³⁵⁾, sembra che le suddette disposizioni non possano che interpretarsi in modo tassativo. Conseguentemente, *solo la violazione di regole fissate nell'atto costitutivo, nello statuto o nel regolamento che dell'atto*

costitutivo formi parte integrante, può dar luogo ad invalidità delle deliberazioni degli organi sociali ⁽³⁶⁾.

Un'analisi in dettaglio del contenuto tipico del regolamento mutualistico può essere di ausilio ai fini di una più esatta individuazione del criterio distintivo suaccennato. Come già precisato dalla dottrina ⁽³⁷⁾, *le regole attinenti all'instaurazione ed attuazione dei rapporti mutualistici possono riguardare i seguenti aspetti:*

- la determinazione del *quantum* di mutualità, e quindi del profilo dell'eventuale prevalenza dell'attività svolta con i soci, rispetto a quella svolta con terzi;
- l'individuazione degli obblighi che la società cooperativa assume al fine di realizzare la c.d. gestione di servizio, e quindi allo scopo di attuare i rapporti mutualistici con i soci cooperatori;
- gli eventuali obblighi a carico dei soci cooperatori per l'utilizzo delle prestazioni erogate dalla cooperativa;
- le condizioni generali del rapporto mutualistico, che devono essere tali da consentire l'attuazione da parte degli organi della cooperativa del principio di parità di trattamento dei soci cooperatori;
- i criteri di specificazione del principio di parità di trattamento (connessi, ad esempio, all'anzianità di iscrizione nel libro soci, alla quantità dei vantaggi mutualistici già fruiti dai singoli soci cooperatori, alle capacità dei medesimi, ecc.);
- la specificazione dei criteri relativi alla ripartizione dei ristorni;
- le condizioni generali del rapporto mutualistico con i soci in prova, e quindi disciplina della loro formazione, o inserimento nell'impresa;
- la disciplina della eventuale pluralità di gestioni mutualistiche, con separata regolamentazione della parità di trattamento, dei ristorni ecc.;
- la previsione di piani per eventuali crisi aziendali, e per l'avviamento dell'impresa (cfr. l'art. 6 della legge n. 142/2001).

Ora, per esemplificare: se determinate regole inerenti la parità di trattamento (ad esempio, l'obbligo per gli amministratori di dare preferenza ai soci con maggiore anzianità di iscrizione nel libro soci, oppure ai soci economicamente più bisognosi) sono contenute nello statuto (o in un regolamento che di esso costituisca "parte integrante"), la relativa violazione legittima il socio danneggiato all'*impugnazione della relativa deliberazione* degli organi sociali. Laddove, viceversa, il regolamento sia "assembleare", il rimedio a favore del socio si collocherà *sul piano risarcitorio*, e quindi dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori. Stessa conclusione può raggiungersi in relazione alle altre regole: si pensi alla violazione, da parte degli amministratori, dell'obbligo di agire prevalentemente con i soci, o delle condizioni generali di contratto contenute nel regolamento.

Ecco, allora, che il rapporto tra il secondo e l'ultimo comma dell'art. 2521 assume contorni più precisi: *non esiste - in difetto di una previsione legislativa in tal senso - un vincolo ad indicare alcune regole mutualistiche nello statuto ed altre nel regolamento*; i soci possono liberamente inserire dette regole nell'uno o nell'altro documento, fermo restando che *solo l'inserimento nell'atto costitutivo o nello statuto* (o in un regolamento che ne faccia parte integrante) *può attribuire alle regole in esame - anche grazie alla pubblicità legale nel registro delle imprese* ⁽³⁸⁾ *- quel "rilevato esterno", tale da giustificare l'invalidità delle deliberazioni* degli organi sociali (o dello stesso scambio mutualistico) per il caso di loro violazione.

Alla stessa logica, del resto, rispondono le *norme che prevedono la taratura del diritto di voto sulla base dei rapporti mutualistici*: si pensi alla fattispecie della cooperativa consortile, di cui all'art. 2538, comma 4, c.c.; ed alla possibilità che lo statuto disciplini l'elezione di uno o più amministratori e sindaci in base alla partecipazione agli scambi mutualistici (artt. 2542 e 2543 c.c.). In questi casi, la legge espressamente fa riferimento allo statuto, quale fonte della regola societaria derogatrice del principio del voto capitaro, proprio perché *lo statuto è l'unico strumento idoneo a regolare e calibrare la titolarità e l'esercizio dei diritti sociali* ⁽³⁹⁾. Ciò significa che *sarebbe certamente illegittima, e comunque improduttiva di effetti, una clausola, contenuta nel regolamento mutualistico che non sia "parte integrante" dello statuto, che abbia il contenuto previsto dai suddetti articoli 2538, 2542 e 2543 c.c.*

Quanto sopra si ricollega, d'altra parte, alla funzione svolta dalla pubblicità legale. Sebbene sia stata sostenuta in dottrina l'*iscrivibilità del regolamento mutualistico nel registro delle imprese* ⁽⁴⁰⁾, affermandosi che "il carattere aperto della società (cfr. rubrica art. 2528 c.c.) ha un senso in quanto l'aspirante socio sia in grado *ex ante* di valutare il grado di vantaggio mutualistico che le regole dello scambio mutualistico contenute nel regolamento interno possano garantirgli", il principio di tassatività e tipicità delle iscrizioni, che governa la pubblicità legale ⁽⁴¹⁾, induce - in relazione al regolamento che non costituisca "parte integrante" dell'atto costitutivo - ad una risposta negativa. Mentre nessun problema sussiste quando il regolamento sia allegato all'atto costitutivo (oggetto di iscrizione nel registro delle imprese nella sua integralità) ⁽⁴²⁾. Il problema ha, come evidente, una rilevanza pratica notevole, ove si consideri che il regolamento approvato dalla maggioranza vincola anche la minoranza dissenziente, nonché coloro che acquisteranno solo in futuro la qualità di soci ⁽⁴³⁾. Sembra condivisibile, sul punto, l'autorevole posizione dottrinale che - in relazione alle *condizioni generali dei rapporti mutualistici* contenute nel regolamento, ed in particolare alle clausole vessatorie ivi riportate - ritiene *applicabile sul pun-*

to la disciplina dell'art. 1341 c.c. ⁽⁴⁴⁾. Il che significa approvazione specifica per iscritto delle clausole vessatorie, ma anche inefficacia delle condizioni generali di cui non sia garantita la conoscibilità. Ora, mentre tale conoscibilità può dirsi garantita, per definizione, in relazione alle regole mutualistiche contenute nello statuto (o nel regolamento che ne faccia parte integrante), che sono assoggettati a pubblicità legale e quindi *legalmente conoscibili* ⁽⁴⁵⁾, non altrettanto avviene per il regolamento autonomo, rispetto al quale sussiste quindi *l'onere di garantirne la conoscibilità di fatto*.

Passando all'analisi dei *profili procedurali*, l'ultimo comma dell'art. 2521 c.c. dispone che il regolamento, che non sia parte integrante dell'atto costitutivo, deve essere predisposto dagli amministratori, e quindi *approvato dall'assemblea* ⁽⁴⁶⁾. La competenza dell'assemblea in materia si giustifica, per certi aspetti, alla luce della tradizione, che ha sempre assegnato a tale organo la predisposizione dei regolamenti interni, non solo mutualistici, ma anche di diverso tipo, come quelli assembleari (cfr. ora l'art. 2364, n. 6, c.c.), e quelli relativi ai prestiti sociali (art. 12, ult. comma, della legge 17 febbraio 1971 n. 127; Circ. Banca d'Italia 2 dicembre 1994, sez. 3, art. 2) ⁽⁴⁷⁾. Il che non toglie che le regole inerenti all'attività mutualistica attengano pur sempre al profilo gestorio dell'impresa cooperativa, e l'"invasione di campo" da parte dell'assemblea nelle scelte gestorie comporta, di fatto, un parziale esautoramento sul punto dell'organo amministrativo ⁽⁴⁸⁾.

Secondo il disposto dell'art. 2521, ultimo comma, c.c., i regolamenti, "quando non costituiscono parte integrante dell'atto costitutivo, sono ... approvati dall'assemblea *con le maggioranze previste per le assemblee straordinarie*". Sul significato di tale espressione non vi è concordia tra i commentatori: il richiamo alle sole "maggioranze" significa che la materia è di competenza dell'assemblea ordinaria, oppure si tratta di un'espressione ellittica che richiama in realtà l'intera disciplina dell'assemblea straordinaria, ivi compresa l'esigenza di *verbalizzazione notarile*? Una prima opinione ritiene senz'altro competente l'assemblea straordinaria, identificando le "regole mutualistiche" contenute dal regolamento con regole "specificative" dell'oggetto sociale, ed equiparando quindi l'adozione e la modifica del regolamento ad una modifica dell'atto costitutivo ⁽⁴⁹⁾. Altra dottrina afferma invece la competenza dell'assemblea ordinaria; le maggioranze "dell'assemblea straordinaria" sarebbero previste all'unico scopo di accentuare la stabilità delle regole contenute nel regolamento, data la sua particolare importanza ai fini dell'attuazione dello scopo mutualistico ⁽⁵⁰⁾. Può ascriversi a quest'ultimo orientamento l'opinione di chi distingue - in base alla scelta in concreto operata dai soci - tra il regolamento parte integrante dell'atto costitutivo, con valenza esterna ed oggetto di pubblicità nel re-

gistro delle imprese, il cui contenuto inciderebbe sui profili statutari essenziali, e la cui modifica sarebbe quindi soggetta alle regole delle modificazioni dell'atto costitutivo; ed il regolamento con valenza interna, il cui contenuto attenga unicamente alle condizioni degli scambi mutualistici tra società e soci, e la cui approvazione sarebbe di competenza dell'assemblea ordinaria, sia pure con maggioranze qualificate ⁽⁵¹⁾.

Nella scelta tra le diverse opzioni, non può essere di ausilio la lettera dell'art. 2521, ultimo comma, con il riferimento - ivi contenuto - alle sole "maggioranze" dell'assemblea straordinaria: la formula è infatti utilizzata dal codice in diverse occasioni, nella maggior parte delle quali essa è stata interpretata da dottrina e giurisprudenza come riferita, *tout court*, all'istituto dell'assemblea straordinaria per ragioni, tuttavia, di ordine sistematico ⁽⁵²⁾. Così, la previsione dell'art. 2514, comma 2, c.c., non comporta certamente che le modifiche statutarie inerenti le c.d. "clausole non lucrative" possano essere deliberate dall'assemblea ordinaria con le maggioranze dell'assemblea straordinaria, ma vuole solo ribadire il potere della maggioranza di operare tali modifiche, a fronte di un orientamento dottrinale, anteriore alla riforma, che riteneva necessario in tal caso il consenso unanime dei soci ⁽⁵³⁾.

Neanche può essere utilizzato, all'opposto, l'argomento che individua nelle regole mutualistiche una "specificazione" dell'oggetto sociale. Ciò che è rimesso al regolamento mutualistico non è, infatti, l'ulteriore individuazione dell'attività che la cooperativa può compiere, quanto piuttosto le specifiche *modalità* secondo le quali tale attività può essere esercitata: nulla, quindi, che riguardi la "delimitazione" dell'ambito della suddetta attività, che è invece riservata all'atto costitutivo.

Per una corretta soluzione della questione, *occorre distinguere l'ipotesi di regolamento che faccia "parte integrante" dell'atto costitutivo* (la cui modifica è assoggettata alla procedura di modifica dell'atto costitutivo, e quindi richiede l'assemblea straordinaria, con verbalizzazione notarile e controllo di legalità *ex art.* 2436 c.c. prima dell'iscrizione nel registro delle imprese ⁽⁵⁴⁾), *e regolamento adottato dall'assemblea, a maggioranza, successivamente alla costituzione della società*. Le regole contenute in quest'ultimo, come si è dimostrato in precedenza, riguardano esclusivamente i rapporti mutualistici, ma non possono avere, per definizione, incidenza sui profili dell'organizzazione e del funzionamento della società; ciò riveste un'importanza decisiva, al fine di escludere la necessità dell'intervento notarile nella materia, tenuto conto che l'intervento del notaio si giustifica proprio per la rilevanza organizzativa delle modifiche dell'atto costitutivo, che nel caso in esame non ricorrono, e per il controllo di legalità finalizzato all'iscrizione nel registro delle imprese, che con riferimento al regolamento "autonomo" non è invece possibile. A ciò si ag-

giunga che il regolamento ha essenzialmente natura e contenuto gestionale, e tradizionalmente l'assemblea dei soci, laddove sia attributaria di competenze di tale natura (cfr. l'art. 2364, n. 5, c.c.), delibera in sede ordinaria. Non occorre, infine, trascurare il fatto che, riguardo alla fattispecie più importante di regolamento mutualistico - quella delle cooperative di lavoro - esiste un'apposita procedura di "certificazione", finalizzata al controllo di legalità del regolamento stesso ⁽⁵⁵⁾, che assolve quindi a funzioni analoghe a quelle altrove soddisfatte con l'intervento del notaio.

La competenza per l'approvazione dei regolamenti "autonomi" spetta, quindi, all'assemblea ordinaria (che delibera con le maggioranze previste per le assemblee straordinarie). Conseguentemente, *non è richiesta la verbalizzazione notarile* della relativa deliberazione; e - non trattandosi di modificazione dell'atto costitutivo - non può essere effettuata, in difetto di previsione legislativa sul punto, l'iscrizione della deliberazione nel registro delle imprese.

Non sarebbe legittima una clausola statutaria che prevedesse la competenza per la suddetta approvazione dell'assemblea straordinaria: le competenze di quest'ultima - come risulta dall'art. 2365, comma 1, c.c. - sono esclusivamente quelle ad essa "espressamente" attribuite dalla legge ⁽⁵⁶⁾. Deve ritenersi, invece, *ammisibile una modifica statutaria tendente a "incorporare" nello statuto il regolamento mutualistico*, in modo tale quindi da renderlo "*parte integrante*" dell'atto costitutivo secondo quanto previsto dall'art. 2521, ultimo comma, c.c.

Chiarito quanto sopra, occorre analizzare alcune problematiche collaterali, nascenti dalla disposizione in commento. In primo luogo, il riferimento alle "assemblee straordinarie" crea un *problema di coordinamento rispetto alle cooperative regolate dalle norme sulle s.r.l.*, posto che in quest'ultimo tipo societario non esiste più, a seguito della riforma, una distinzione tra assemblee ordinarie e straordinarie ⁽⁵⁷⁾. L'unica soluzione possibile, come affermato da attenta dottrina in relazione ad altre norme di tenore analogo (artt. 2487 c.c.), è quella di interpretare la disposizione come riferita alle maggioranze richieste per le modifiche dell'atto costitutivo ⁽⁵⁸⁾.

Quid iuris in caso di modifica significativa del regolamento mutualistico, magari in un momento in cui sono già stati stipulati contratti di scambio con i soci cooperatori? Si è ritenuto, da qualche autore, che spetti in tal caso al socio cooperatore il *diritto di recesso*, equiparandosi il cambiamento significativo del regolamento mutualistico alla modifica dell'oggetto sociale ⁽⁵⁹⁾. *Nulla quaestio* se lo statuto preveda una tale causa di recesso, mentre appare difficilmente configurabile una causa legale di recesso in assenza di specifica previsione statutaria, non aderendosi, per le ragioni sopra illustrate, all'opinione che ravvisa nel regolamento, in relazione al suo

contenuto, una specificazione dell'oggetto sociale.

Nell'ipotesi, poi, in cui esistano più categorie di soci cooperatori, in presenza di una *pluralità di gestioni mutualistiche*, si è ipotizzata la necessità di approvazione della delibera assembleare - che adotti o modifichi il regolamento - da parte delle *assemblee speciali* di categoria ⁽⁶⁰⁾.

Infine, è stata prospettata la derogabilità delle maggioranze previste dall'ultimo comma dell'art. 2521, e quindi la possibilità di previsione statutaria delle normali maggioranze dell'assemblea ordinaria sia per l'adozione che per la modifica del regolamento mutualistico, o addirittura l'attribuzione della relativa competenza agli amministratori ⁽⁶¹⁾. Della bontà della tesi è lecito, peraltro, dubitare, stante l'affermazione perentoria della disposizione in esame, che lascia dedurre la natura imperativa della norma, e quindi *l'inderogabilità dei quorum*, a tutela degli interessi dei soci cooperatori alla "stabilità" delle regole relative ai rapporti mutualistici.

Per la stessa ragione *non può ritenersi ammissibile*, a seguito della riforma, *la delega agli amministratori della facoltà di approvazione dei regolamenti in oggetto, come pure una deroga statutaria in tal senso alla disciplina dell'art. 2521, ultimo comma, c.c.* ⁽⁶²⁾.

3. La mutualità prevalente

La disciplina riformata delle cooperative è imperniata sulla *distinzione tra "cooperative a mutualità prevalente"* ⁽⁶³⁾ e *"cooperative diverse"* ⁽⁶⁴⁾; il legislatore delegato ha così tradotto nel concetto di mutualità prevalente la diversa caratterizzazione, contenuta nella legge n. 366/2001, di "cooperativa costituzionalmente riconosciuta" ⁽⁶⁵⁾, ponendo in essere, invero, una disciplina alla cui base sta la convinzione - del resto condivisa dalla dottrina maggioritaria - della fondamentale unitarietà del fenomeno cooperativo quale disciplinato dal codice, e quindi della sussumibilità per intero della relativa disciplina sotto l'egida dell'art. 45 della Costituzione ⁽⁶⁶⁾.

Anche le cooperative a mutualità non prevalente devono essere quindi connotate dallo *scopo mutualistico*, e dalla *gestione di servizio* a favore dei soci cooperatori. La legge non stabilisce, peraltro, la *soglia minima di mutualità*, al disotto della quale si ha violazione delle caratteristiche tipologiche dello schema cooperativo; soglia da accertarsi, quindi, *caso per caso*, e da verificarsi essenzialmente in sede di svolgimento della vigilanza e dei controlli amministrativi sulla cooperativa. Può, comunque, affermarsi - riprendendo una formula elaborata in passato da autorevole dottrina ⁽⁶⁷⁾ - che la cooperativa a mutualità non prevalente deve comunque perse-

guire scambi mutualistici con i soci "di entità tale da soddisfare in misura socialmente apprezzabile il loro interesse allo sviluppo delle loro economie individuali"; *in mancanza, non si ha mutualità e quindi* - ai sensi degli artt. 2511 e 2515, comma 2, c.c. - *non si ha cooperativa*.

La *rilevanza unitaria dello scopo mutualistico* si coglie in numerosi aspetti di disciplina comuni a tutte le società cooperative, siano esse o meno a mutualità prevalente: il limite massimo di partecipazione del socio cooperatore alla società; il limite minimo del numero dei soci; la variabilità del capitale; il principio "una testa un voto"; il principio di parità di trattamento; l'obbligo di indicazione nell'atto costitutivo dei criteri di ripartizione dei ristorni; la disciplina dei regolamenti mutualistici; la necessaria indicazione nell'atto costitutivo dei requisiti soggettivi dei soci cooperatori; l'obbligo di riportare separatamente in bilancio i dati relativi all'attività svolta con i soci cooperatori; l'obbligo per amministratori e sindaci di specificare nella relazione sulla gestione i criteri seguiti per il conseguimento dello scopo mutualistico ⁽⁶⁸⁾.

Consegue, a quanto sopra illustrato, una disciplina unitaria della vigilanza e dei controlli ⁽⁶⁹⁾; e, come pacificamente riconosciuto dalla dottrina, la spettanza delle *agevolazioni non tributarie - creditizie, previdenziali, contributive, ecc.* - anche alle cooperative a mutualità non prevalente ⁽⁷⁰⁾.

Qual è quindi la *rilevanza della distinzione tra le cooperative a mutualità prevalente e quelle diverse*? Si suole affermare che tale rilevanza si coglie essenzialmente *sul piano tributario*, in quanto solo le cooperative a mutualità prevalente possono usufruire delle agevolazioni fiscali previste dalle leggi speciali (art. 223-*duodecies*, penultimo comma, c.c.) ⁽⁷¹⁾; ciò perché la *compressione del lucro del socio cooperatore* - quale risultante dall'adozione delle clausole di cui all'art. 2514 c.c. - non costituisce un "effetto giuridico" della qualifica di prevalenza, come potrebbe far pensare la formulazione del suddetto art. 2514 che sembra farne oggetto di obbligazione in capo alla società: si tratta, piuttosto, di un "requisito di fattispecie", la cui presenza - ricorrendo congiuntamente i presupposti dell'art. 2513 - determina la qualificazione della cooperativa come "a mutualità prevalente" ⁽⁷²⁾. Osservazioni indubbiamente esatte; che non impediscono, tuttavia, di rinvenire profili di rilevanza "sostanziale" della distinzione. Innanzitutto, la *trasformazione in società lucrativa o in consorzio* è consentita alle sole cooperative a mutualità non prevalente (art. 2545-*octies* c.c.). D'altra parte, gli obblighi relativi alla *pubblicità nell'Albo delle cooperative*, e le conseguenze dell'eventuale omessa iscrizione, sono differenziati, a seconda della categoria di appartenenza (art. 2512, comma 2; art. 2513, comma 3; art. 223-*sexiesdecies* disp. att. c.c.) ⁽⁷³⁾.

La fattispecie costitutiva della "prevalenza", agli effetti suindicati, si compone quindi di due coelementi. Innanzitutto, le clausole "non lucrative" previste dall'art. 2514 c.c., che riprendono quelle già prescritte dall'art. 26 della legge Basevi, e successive modificazioni. In particolare, *lo statuto deve prevedere:*

a) - il divieto di distribuire i dividendi in misura superiore all'interesse massimo dei buoni postali fruttiferi, aumentato di due punti e mezzo, rispetto al capitale effettivamente versato ⁽⁷⁴⁾. L'interesse "massimo" dei buoni postali fruttiferi deve essere individuato, tempo per tempo, sulla base del decreto ministeriale di emissione della più recente serie di buoni postali fruttiferi, in vigore al momento dell'assemblea che delibera la distribuzione dei dividendi. L'art. 2514, lett. a), si riferisce genericamente ai "soci", ma la dottrina (anche alla luce del disposto dell'art. 2545-*quinquies*, comma 1, c.c.) appare concorde nel circoscrivere la portata della norma ai soli soci cooperatori ⁽⁷⁵⁾;

b) - il divieto di remunerare gli strumenti finanziari offerti in sottoscrizione ai soci cooperatori in misura superiore a due punti rispetto al limite massimo previsto per i dividendi (si tratta di disposizione nuova rispetto alla legge Basevi, stante la sostanziale novità della previsione degli strumenti finanziari nelle cooperative ⁽⁷⁶⁾). Appare utile evidenziare che - poiché gli strumenti finanziari non possono essere emessi se non previa previsione statutaria (arg. ex art. 2526, comma 1, c.c.) - *la clausola non lucrativa in esame non è necessaria qualora lo statuto non contempli gli strumenti finanziari medesimi*;

c) - il divieto di distribuire le riserve fra i soci cooperatori ⁽⁷⁷⁾;

d) - l'obbligo di devoluzione, in caso di scioglimento della società, dell'intero patrimonio sociale, dedotto soltanto il capitale sociale e i dividendi eventualmente maturati, ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione ⁽⁷⁸⁾.

In secondo luogo, è elemento costitutivo della fattispecie "prevalenza" il profilo gestionale, consistente nello *svolgimento in via prevalente dell'attività sociale con i soci cooperatori*, secondo i parametri dettati dagli artt. 2512 e 2513 c.c. ⁽⁷⁹⁾. Sul punto, occorre fare alcune precisazioni. E' stato correttamente evidenziato che questo elemento *attiene alla gestione della società*, e quindi la prevalenza è un dato mutevole, periodicamente accertato dagli amministratori e sindaci, e da loro documentato nella nota integrativa del bilancio di esercizio, a norma dell'art. 2513 c.c. ⁽⁸⁰⁾. Il che non toglie, peraltro, che l'assoluta discrezionalità degli amministratori sul punto può essere *limitata da previsioni dello statuto o del regolamento mutualistico*, che possono prevedere criteri vincolanti di comportamento per gli amministratori stessi, al fine di rimettere all'assemblea, con le maggioranze prescritte per le as-

semblee straordinarie (art. 2521, secondo e ultimo comma, c.c.), la valutazione circa "l'area" in cui collocare la cooperativa ⁽⁸¹⁾. *Anche se può rivelarsi talvolta opportuna, una clausola statutaria che vincoli gli amministratori alla prevalenza, e che quindi "qualifichi" come prevalente la cooperativa, non appare quindi necessaria* ⁽⁸²⁾. Del resto, la perdita della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente, dovuta al venir meno dei requisiti ex art. 2513 c.c. per due esercizi consecutivi, può anche non essere imputabile alla cooperativa, ma dipendere da eventi esterni (si veda, ad esempio, il caso della cooperativa di consumo, in cui i soci, non avendo un obbligo di contrarre con la cooperativa, non facciano domanda dei beni e servizi offerti dalla società) ⁽⁸³⁾.

Ai fini della *valutazione della prevalenza*, occorre prendere in considerazione esclusivamente *l'attività "caratteristica" della società*, quella cioè risultante dall'oggetto sociale e che qualifica gli scambi mutualistici con i soci. Conseguentemente, profili estranei a tale attività caratteristica sono irrilevanti ai fini della valutazione della prevalenza: in dottrina sono stati indicati, a titolo esemplificativo, come appartenenti a quest'ultima area i ricavi derivanti dalla partecipazione della cooperativa a società di capitali ⁽⁸⁴⁾, o - nelle cooperative edilizie di abitazione - le operazioni aventi natura accessoria e strumentale (come l'acquisto delle aree, l'alienazione delle eventuali aree in esubero o di porzioni non abitative, ecc.) ⁽⁸⁵⁾.

Ai fini della qualificazione della cooperativa come a mutualità prevalente, occorrono, quindi, *entrambi i suddetti presupposti* (statutario ex art. 2514, e gestionale ex artt. 2512 e 2513). Ne consegue che possono ben darsi cooperative che inseriscono nel proprio statuto le clausole non lucrative di cui all'art. 2514 c.c., e nel contempo non vogliono o non possono essere qualificate come cooperative a mutualità prevalente ⁽⁸⁶⁾.

La legge non disciplina espressamente *l'acquisto, a regime, della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente*. Non è chiaro, cioè, se tale qualifica si consegua dalla cooperativa solo decorso un biennio dalla sua costituzione, posto che i requisiti di cui agli artt. 2512 e 2513 c.c. siano stati realizzati in tale biennio; ovvero se, viceversa, la qualifica sia conseguita immediatamente, salvo decadenza se al termine del biennio la prevalenza non risulta realizzata. La dottrina che si è occupata della questione ha optato per questa seconda alternativa ⁽⁸⁷⁾, e ciò anche nel caso in cui si ponga il problema del riacquisto della qualifica di mutualità prevalente dopo la sua perdita ⁽⁸⁸⁾.

Nel *regime transitorio*, disciplinato dall'art. 223-*duodecies* disp. att. c.c., la cooperativa acquista la qualifica di cooperativa a mutualità prevalente, oltre che adeguando la propria attività ai parametri di cui agli artt. 2512 e 2513 c.c., anche

adeguando il proprio statuto mediante recepimento delle clausole non lucrative ex art. 2514 c.c. Si è visto, peraltro, che le clausole ex art. 26 della legge Basevi, come successivamente modificate nel corso degli anni, sono sostanzialmente equivalenti, se non più restrittive, rispetto a quelle previste dall'art. 2514 (salvo che queste ultime disciplinano anche il lucro dei soci finanziatori che siano nel contempo operatori). Ne consegue che - poiché la *ratio* di entrambe le disposizioni è quella di limitare il lucro soggettivo - *gli statuti delle cooperative che contengano le clausole Basevi, le quali si riferiscano indistintamente ai "soci", devono ritenersi già "adeguati" ed idonei ai fini del conseguimento della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente, ai fini di cui all'art. 223-duodecies disp. att. e dell'iscrizione nell'albo delle società cooperative* ⁽⁸⁹⁾.

La legge disciplina espressamente la *perdita della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente* nell'art. 2545-*octies* c.c. (come conseguente al venir meno, per due esercizi consecutivi, al requisito della prevalenza; ovvero alla soppressione delle clausole statutarie ex art. 2514 c.c. ⁽⁹⁰⁾). Quanto al primo profilo, la dottrina prevalente ritiene che - *venendo meno la prevalenza* dell'attività con i soci - *la cooperativa per il primo esercizio rimanga comunque a mutualità prevalente; solo se alla fine del secondo esercizio risultino non rispettati i parametri, essa si considererebbe, a decorrere dal medesimo secondo esercizio, cooperativa a mutualità non prevalente* ⁽⁹¹⁾; si tratta comunque di aspetto in relazione al quale, in assenza di un'espressa disciplina, è difficile giungere a conclusioni certe. Nel caso, invece, di *soppressione delle clausole non lucrative*, la cooperativa perderebbe lo *status* di mutualità prevalente *a decorrere dall'esercizio in cui sono state apportate le modifiche statutarie* ⁽⁹²⁾.

Quanto al *procedimento per la modifica delle clausole ex art. 2514 c.c.*, la dottrina ha chiarito che non si tratta di un'ipotesi di trasformazione della società (rimanendosi comunque all'interno del tipo cooperativa) ⁽⁹³⁾, ma di un'ordinaria modifica dello statuto ⁽⁹⁴⁾, per la quale l'art. 2514, comma 2, c.c., richiede le maggioranze prescritte per l'assemblea straordinaria (previsione che, si è visto, ha l'unico scopo di superare i problemi, sorti nel vigore della previgente disciplina, circa la modificabilità a maggioranza od all'unanimità di tali clausole). L'art. 2545-*octies*, comma 2, c.c., prescrive anche in tal caso la redazione, da parte degli amministratori, di apposito bilancio straordinario ⁽⁹⁵⁾, al fine di determinare il valore effettivo dell'attivo patrimoniale da imputare a riserve indivisibili (si ritiene infatti - in considerazione dell'unitarietà del fenomeno cooperativo, del raffronto tra gli artt. 2545-*octies* e 2545-*undecies*, ed in base a quanto espressamente disposto dall'art. 111-*decies* disp. att. c.c. - che la soppressione delle clausole non lucrative non comporti

obbligo di devoluzione immediata del patrimonio ai fondi mutualistici, ma solo accantonamento dello stesso a riserva indivisibile ⁽⁹⁶⁾). Appare condivisibile l'opinione secondo la quale *l'approvazione di tale bilancio spetta all'assemblea* ⁽⁹⁷⁾; il che induce a chiedersi *se sia possibile la sua predisposizione in data anteriore all'assemblea convocata per la modifica delle clausole non lucrative*. Se si ritenesse che il bilancio *ex art. 2545-octies* debba fotografare la situazione patrimoniale della società al momento in cui cessa la qualifica di prevalenza, e quindi alla data in cui la delibera di modifica delle clausole non lucrative produce i suoi effetti (*ex art. 2436 c.c.*, la data di iscrizione nel registro delle imprese), detto bilancio non potrebbe che essere successivo a tale momento; rimarrebbe da spiegare, però, il motivo della diversa disciplina rispetto all'*art. 2545-undecies*, ultimo comma, *c.c.*, da cui si desume la necessaria anteriorità della relazione di stima ivi prevista rispetto all'assemblea che delibera la trasformazione della cooperativa (si consideri, sul punto, che sia il bilancio *ex art. 2545-octies*, sia la relazione di stima *ex art. 2545-undecies* assolvono alla funzione di determinare la consistenza del patrimonio effettivo da devolvere, in via immediata o successivamente, ai fondi mutualistici). Ove si accogliesse il primo ordine di idee, occorrerebbe, successivamente al prodursi dell'efficacia della modifica statutaria, convocare una nuova assemblea per l'approvazione del bilancio e l'accantonamento a riserva indivisibile del patrimonio sociale ⁽⁹⁸⁾; mentre, in caso contrario, la medesima assemblea convocata per le modifiche statutarie potrebbe approvare il suddetto bilancio. Occorre, d'altra parte, considerare il fatto che nel caso in cui la qualifica di cooperativa a mutualità prevalente venga meno in conseguenza di fatti gestionali, l'approvazione di detto bilancio è necessariamente successiva al verificarsi dei fatti medesimi.

Non è contemplata, quale causa di perdita della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente, *l'inosservanza, di fatto, delle clausole mutualistiche di cui all'art. 2514 c.c.* Tale comportamento ha certamente rilevanza sotto il profilo tributario, comportando decadenza dalle agevolazioni fiscali ai sensi dell'*art. 14 del d.p.r. 601/1973* (i cui riferimenti all'*art. 26 della legge Basevi* devono intendersi ora effettuati al suddetto *art. 2514*); e rileva sotto il profilo civilistico, in quanto determina - giusto il disposto dell'*art. 17 della legge 388/2000*, e argomentando *a contrario* anche dall'*art. 111-decies disp. att. c.c.* - la devoluzione del patrimonio della cooperativa ai fondi mutualistici ⁽⁹⁹⁾. *E' dubbio, invece, che lo stesso influisca sulla qualificazione codicistica di cooperativa a mutualità prevalente, agli effetti disciplinati dal codice stesso.*

Riguarda tutte le cooperative la disposizione contenuta nell'*art. 2521, comma 2, c.c.*, secondo la quale *l'atto costitutivo può prevedere che la cooperativa svolga*

la propria attività anche nei confronti dei terzi. E' stato innanzitutto evidenziato che "l'attività con terzi" sopra menzionata è l'attività "propria", o "caratteristica", della cooperativa (intesa come insieme degli scambi mutualistici); conseguentemente, anche la cooperativa che non abbia nel proprio statuto l'autorizzazione ad agire con terzi può compiere, con gli stessi, le operazioni non mutualistiche che rientrano nell'oggetto sociale (ad esempio, la cooperativa edilizia di abitazione può acquistare da terzi l'area su cui costruire il fabbricato destinato ai soci, ovvero alienare a terzi la porzione del terreno non edificata, o ancora alienare a terzi le porzioni non abitative del fabbricato) ⁽¹⁰⁰⁾.

La mancata previsione nell'atto costitutivo preclude quindi alla cooperativa lo svolgimento dell'attività con terzi. Disposizione, questa, che trova applicazione anche alle cooperative a mutualità non prevalente. Con la precisazione che *lo statuto che qualifichi espressamente la cooperativa come a mutualità non prevalente, in realtà consente già implicitamente lo svolgimento di attività con terzi*. D'altra parte, allorché lo statuto di cooperativa non preveda la possibilità di svolgere l'attività con terzi, ciò non comporta di per sé assoggettamento della cooperativa al regime della mutualità prevalente: in questo caso, infatti, *lo statuto potrebbe non contenere le clausole non lucrative ex art. 2514, e la società non sarà assoggettata al regime della cooperativa a mutualità prevalente, pur svolgendo la propria attività caratteristica in esclusiva con i soci* ⁽¹⁰¹⁾.

Qual è la sorte dell'atto compiuto con terzi nonostante la mancata previsione statutaria? Sembra doversi equiparare l'aspetto in esame all'ipotesi degli atti *ultra vires*, compiuti cioè al di fuori dell'oggetto sociale: il legislatore del 2003 ha circoscritto l'area di rilevanza dell'estraneità dell'atto all'oggetto sociale al profilo della responsabilità degli amministratori nei confronti della società, ferma restando la validità ed efficacia degli stessi (cfr. gli artt. 2384, comma 1, e 2475-bis, comma 1, c.c.) ⁽¹⁰²⁾; non si vedono ragioni per concludere diversamente nella fattispecie in esame. *Non può condividersi quindi l'opinione dottrinale che ipotizza l'invalidità degli atti compiuti con i terzi nella fattispecie suindicata. Parimenti, non sembra condivisibile la tesi secondo la quale il compimento di atti non autorizzati con terzi comporterebbe la decadenza dalle agevolazioni fiscali* ⁽¹⁰³⁾: la legge subordina il godimento delle agevolazioni fiscali soltanto allo svolgimento in via prevalente dell'attività con i soci cooperatori; nella misura in cui l'attività svolta con terzi non divenga prevalente, la stessa non ha alcuna influenza, ancorché non autorizzata dallo statuto, sulle agevolazioni tributarie.

4. La disciplina dei ristorni

Il codice civile riformato contempla per la prima volta (agli artt. 2521, comma 3, n. 8, e 2545-*sexies*) una disciplina dei ristorni ⁽¹⁰⁴⁾, finora contenuta esclusivamente nella legislazione speciale, prevalentemente di natura tributaria. La novità principale consiste nella *necessità* - prima non esistente - *di indicazione nello statuto di qualsiasi cooperativa, anche a mutualità non prevalente* ⁽¹⁰⁵⁾, *dei criteri per la ripartizione dei ristorni* medesimi. Alla luce di ciò, appare opportuno qualche breve cenno in ordine alla natura giuridica ed alla disciplina dell'istituto.

Si definisce come *ristorno il vantaggio mutualistico riconosciuto al socio cooperatore, allo stesso attribuito in via posticipata* e quindi a seguito dell'evidenziazione, nel bilancio di esercizio, di un avanzo di gestione. Il ristorno può svolgere funzioni diverse: nelle cooperative di lavoro, il ristorno costituisce un "trattamento economico ulteriore" a favore del socio cooperatore, rispetto ai livelli retributivi stabiliti dai contratti collettivi del settore o ai compensi relativi alle prestazioni di lavoro autonomo (cfr. l'art. 3, comma 2, lett. *b*), della legge 3 aprile 2001 n. 142 sul socio lavoratore); nelle cooperative di consumo il ristorno rappresenta la restituzione di una parte del prezzo dei beni e servizi acquistati dal socio cooperatore (art. 12 d.p.r. 601/1973); nelle cooperative di conferimento di beni o servizi, rappresenta un maggior compenso per i conferimenti effettuati dai soci (art. 12 d.p.r. 601/1973).

Qual è la sua *natura giuridica*? La dottrina si è per lungo tempo divisa in due orientamenti contrapposti: il primo, che ravvisava in capo al socio un vero e proprio diritto soggettivo al ristorno, e conseguentemente qualificava quest'ultimo come debito della società, e quindi sostanzialmente come costo di gestione; il secondo, condiviso dalla giurisprudenza, che, negando viceversa la sussistenza di un diritto al ristorno in capo al socio, ed evidenziando la discrezionalità dell'assemblea nel procedere alla sua distribuzione, qualificava il ristorno come parte dell'*utile di esercizio*. A seguito della riforma, quest'ultimo orientamento ha preso decisamente il sopravvento, essendo sostenuto dalla pressoché totalità della dottrina ⁽¹⁰⁶⁾. Un argomento decisivo a favore della qualificazione del ristorno come utile è stato rinvenuto, tra l'altro, nella disposizione che autorizza l'assemblea ad *assegnare i ristorni mediante aumento gratuito del capitale sociale* (art. 2545-*sexies*, comma 3, c.c.), che non sarebbe possibile se la posta in questione fosse da inquadrarsi tra le passività ⁽¹⁰⁷⁾. Conseguenza pratica importantissima della qualificazione del ristorno come utile, è la necessità di procedere, prima della sua distribuzione, agli accantonamenti obbligatori a favore della riserva legale e dei fondi mutualistici, distribuendo così a titolo di ristorno solo ciò che residua dopo tali accantonamenti ⁽¹⁰⁸⁾.

La *qualificazione del ristorno come utile* non comporta, peraltro, la sua assimilazione al dividendo in punto di disciplina: si tratta di due realtà completamente diverse, sia quanto a *criteri di distribuzione* (che per i ristorni ha luogo in proporzione alla quantità e qualità degli scambi mutualistici intercorsi; per i dividendi, invece, in proporzione alle quote di partecipazione al capitale), sia in relazione alla rispettiva *provenienza*. La dottrina ha discusso a lungo in ordine alla delimitazione del concetto di ristorno nell'ambito dell'avanzo di gestione: se, cioè, esso sia costituito dalla *sola parte dell'avanzo di gestione realizzata mediante l'attività con i soci cooperatori* ⁽¹⁰⁹⁾, ovvero se si possa attingere dall'utile complessivo, nel quale confluiscono tutti i saldi attivi, derivanti sia dall'attività con i soci che con quella con i terzi ⁽¹¹⁰⁾. La riforma del 2003, obbligando la cooperativa a riportare separatamente nel bilancio i dati relativi all'attività svolta con i soci, rispetto a quella svolta con terzi ⁽¹¹¹⁾, sembra avallare decisamente la prima impostazione di pensiero.

La differenziazione del ristorno dal dividendo spiega alcune importanti *differenze di disciplina*. In primo luogo, *non trovano applicazione*, riguardo ai ristorni, *le limitazioni quantitative alla ripartizione dei dividendi*, previste dall'art. 2514, lett. a), e dall'art. 2545-*quinquies*, comma 1, c.c. ⁽¹¹²⁾. L'unica limitazione, sul piano sostanziale, prevista dalla legge è quella dei *ristorni nelle cooperative di lavoro*, che non possono superare la misura del 30 per cento dei trattamenti retributivi complessivi (art. 3, comma 2, lett. b), della legge 3 aprile 2001 n. 142). In secondo luogo, la legge consente di assegnare i ristorni anche mediante aumento proporzionale delle quote di partecipazione dei soci cooperatori, o mediante emissione di nuove azioni (art. 2545-*sexies*, comma 3, c.c.): in tal caso, *non esiste alcun limite massimo* da rispettare con riferimento al capitale originariamente sottoscritto, essendo testualmente contemplata una deroga ai limiti previsti dall'art. 2525 c.c. ⁽¹¹³⁾. Quanto ai *diversi criteri di distribuzione* dei ristorni rispetto ai dividendi, la legge rimette all'autonomia statutaria la relativa individuazione, sempre nell'ambito di un criterio di proporzionalità rispetto agli scambi mutualistici effettuati ⁽¹¹⁴⁾.

Si ritiene che il ristorno debba essere obbligatoriamente previsto nello statuto della cooperativa (arg. ex art. 2521, comma 3, n. 8, c.c.; art. 2545-*sexies* c.c.); esso è infatti definito dalla dottrina come elemento essenziale del contratto di società cooperativa, e correlativamente è *stata ritenuta nulla la clausola statutaria che escluda l'assegnazione del ristorno stesso* ⁽¹¹⁵⁾. L'opinione, nella sua rigida formulazione, desta qualche perplessità: infatti, lo statuto potrebbe prevedere *l'attribuzione immediata del vantaggio mutualistico*, senza attendere la chiusura dell'esercizio e l'approvazione del bilancio: la dottrina ritiene lecita tale attribuzione anticipata ⁽¹¹⁶⁾, e la stessa prassi - soprattutto nelle cooperative edilizie, ed in alcune cooperative

agricole - conosce esempi in tal senso ⁽¹¹⁷⁾; anche se l'attribuzione anticipata del vantaggio mutualistico richiede particolare cautela, considerata la difficoltà di stabilire preventivamente se vi sarà un avanzo di gestione nell'attività con i soci (presupposto, questo, indispensabile perché possa parlarsi di ristorno). L'affermazione dottrinale surriportata può quindi essere, probabilmente, corretta nel senso che è *elemento essenziale del contratto di società cooperativa l'indicazione dei criteri per la distribuzione del vantaggio mutualistico, in via posticipata quale ristorno, ed in casi particolari anche in via anticipata*. Un'eventuale clausola che escludesse qualsiasi attribuzione del vantaggio mutualistico sarebbe quindi nulla, e come tale verrebbe automaticamente espunta dall'atto costitutivo, ai sensi dell'art. 1419 c.c. La qualificazione in termini di essenzialità impedisce, d'altra parte, al notaio di ricevere un atto costitutivo di società cooperativa nel quale non siano indicati i criteri di ripartizione dei vantaggi mutualistici nel senso sopra indicato; fermo restando che, ove un tale atto fosse ricevuto, salve le conseguenze disciplinari a carico del notaio non sarebbe comunque ipotizzabile la nullità della società, stante la tassatività delle cause previste dall'art. 2332 c.c.

Si discute, inoltre, sulla *necessità, o meno, di una distribuzione prioritaria dei ristorni rispetto ai dividendi*. Una parte della dottrina, enfatizzando la preminenza della causa mutualistica nel contratto di società cooperativa, risponde affermativamente alla domanda, ritenendo quindi invalide le eventuali clausole statutarie che prevedessero una distribuzione prioritaria dei dividendi rispetto ai ristorni ⁽¹¹⁸⁾. Se nonch , altri ha fatto giustamente rilevare l'assenza di limitazioni di legge sul punto ⁽¹¹⁹⁾: se il legislatore avesse ritenuto di porre un vincolo cos  stringente, lo avrebbe detto espressamente, come ha fatto a proposito della limitazione quantitativa degli utili distribuibili con gli artt. 2514, comma 1, lett. a), e 2545-*quinquies*, comma 1, c.c. *In materia di dividendi, in realt , la legge prevede solo limitazioni di carattere quantitativo, rispettate le quali non esistono altri limiti alla distribuzione ai soci, anche se ci  pu  andare a scapito della ripartizione dei ristorni*. Del resto, ove si concludesse in senso diverso, ne risulterebbero gravemente penalizzati i soci finanziatori, la cui presenza in societ  si giustifica esclusivamente in funzione del dividendo ad essi riconosciuto, e la cui previsione legislativa risponde ad importanti esigenze di finanziamento della cooperazione, che diversamente risulterebbero frustrate. Sembra, quindi, che l'autonomia statutaria sia sovrana sul punto; ad eventuali abusi, che conducano allo snaturamento dello scopo mutualistico, sopperisce l'istituto della vigilanza amministrativa sulle cooperative.

Qual   il *ruolo dell'autonomia statutaria in relazione ai ristorni*? La dottrina ha individuato una nutrita serie di deroghe che lo statuto pu  validamente apportare

alla disciplina legale dei ristorni. In primo luogo, è ritenuta lecita la *clausola statutaria che attribuisca al socio cooperatore un vero e proprio diritto al vantaggio mutualistico* (eventualmente disciplinando le modalità di attribuzione, che altrimenti sarebbero di competenza dell'assemblea) ⁽¹²⁰⁾. Valida è poi ritenuta *la clausola statutaria che ponga un tetto massimo alla ripartizione dei ristorni*; come pure la clausola che - senza derogare *in toto* al criterio di proporzionalità tra ristorno ed effettivo scambio mutualistico - faccia riferimento, nei limiti della ragionevolezza, a *criteri solidaristici*, in modo da premiare ad esempio operatori svantaggiati ⁽¹²¹⁾. Non sarebbe invece ammissibile la *clausola che prescindendo del tutto dalla proporzionalità rispetto agli scambi mutualistici* nella ripartizione dei ristorni (prevedendo, ad esempio, la ripartizione in quote uguali) ⁽¹²²⁾. Stante la previsione, in termini tassativi, della competenza assembleare per la distribuzione dei ristorni, derivante del resto dalla prevalente qualificazione dei medesimi come utili di esercizio ⁽¹²³⁾, si ritiene infine inammissibile la *clausola statutaria che attribuisca all'organo amministrativo il potere di decidere la ripartizione dei ristorni* ⁽¹²⁴⁾.

5. Le modifiche dell'atto costitutivo incidenti sui rapporti mutualistici: unanimità o maggioranza

Una delle problematiche più discusse, nel vigore della previgente disciplina in tema di cooperative, era quella relativa alla *possibilità di deliberare, a maggioranza, modificazioni dell'atto costitutivo* ⁽¹²⁵⁾ *che incidessero sui rapporti mutualistici tra società e soci cooperatori*. Ciò perché si riteneva, da parte di diversi autori, che dai contratti di scambio stipulati tra cooperativa e soci nascessero dei diritti individuali dei soci stessi, che la cooperativa non avrebbe potuto modificare o pregiudicare senza il *consenso del socio interessato* ⁽¹²⁶⁾. Tra le fattispecie rilevanti sotto questo profilo, si segnalavano: la *modifica sostanziale dell'oggetto sociale*; il *trasferimento della sede* in un luogo che rendesse impossibile o comunque non agevole la prosecuzione dei rapporti mutualistici; la *modificazione delle modalità attuative dei ristorni*; la *modificazione dei requisiti soggettivi* necessari per l'appartenenza alla società. Per qualcuno, anche la modificazione delle clausole concernenti i diritti dei soci agli utili, ed alla quota di liquidazione ⁽¹²⁷⁾.

Per converso, altra dottrina riteneva che la disciplina dei rapporti mutualistici non comportasse alcuna deroga al *principio di maggioranza*. Tale conclusione veniva argomentata sulla base di diversi indici normativi: la possibilità di scioglimento a maggioranza della società, e di scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio (a esempio come conseguenza dell'esclusione), faceva sì che i soci coope-

ratori facenti parte della minoranza dissenziente vedessero, comunque, pregiudicato il loro diritto all'attuazione del rapporto mutualistico, che rimaneva così subordinato alle superiori esigenze della società; si attribuiva rilevanza, inoltre, alla previsione dell'art. 2437 c.c. in tema di recesso del socio a seguito del cambiamento dell'oggetto sociale, ritenuta senz'altro applicabile alle cooperative ⁽¹²⁸⁾. Senonché, con riferimento al diritto previgente poteva ribattersi che l'applicabilità delle norme sulle società di capitali, a proposito del potere della maggioranza di deliberare lo scioglimento e la modifica dell'oggetto sociale, costituiva in realtà il dato da dimostrare, risolvendosi così le argomentazioni da ultimo citate in una petizione di principio. Anche la disciplina dell'esclusione del socio, stanti i profili sanzionatori in essa presenti, mal si prestava a giustificare le suddette conclusioni.

A seguito della riforma del 2003, il quadro normativo appare tuttavia notevolmente cambiato. *Già nella disciplina delle società di capitali, il principio di maggioranza esce notevolmente rafforzato dalla riforma.* Si pensi all'introduzione, nel sistema del codice, dell'istituto della trasformazione eterogenea (artt. 2500-*septies* e seguenti c.c.), che relega il momento causale del contratto sociale tra gli elementi disponibili da parte della maggioranza dei soci (e ciò, si badi, anche nelle società di persone). Si pensi alla revocabilità, a maggioranza, dello stato di liquidazione della società (art. 2487-*ter* c.c.), con il conseguente venir meno del dibattito incentrato sul diritto individuale del socio alla quota di liquidazione. O alla possibilità di deliberare a maggioranza l'introduzione o la rimozione di vincoli alla circolazione delle partecipazioni azionarie (art. 2437, comma 1, lett. *b*), c.c.). Si consideri, infine, nel sistema della società a responsabilità limitata, il disposto dell'art. 2479, comma 2, n. 5, c.c., che rimette alla decisione della maggioranza dei soci il compimento di operazioni che comportano una rilevante modificazione dei diritti dei soci ⁽¹²⁹⁾. Salvi, pertanto, i limiti intrinseci del potere della maggioranza - ci si riferisce, principalmente, al principio di parità di trattamento dei soci ed alla problematica dell'eccesso di potere -, e salve le ipotesi espressamente previste dalla legge (cfr. gli artt. 2468, comma 4, e 2482-*quater* c.c.), appare condivisibile l'orientamento della dottrina più recente, che non ravvisa limitazioni estrinseche al potere della maggioranza suddetta di operare modificazioni dello statuto sociale ⁽¹³⁰⁾.

Per quanto concerne specificamente le *cooperative*, le modifiche normative apportate con la riforma del 2003 hanno sicuramente comportato importanti novità, di sicuro rilievo sistematico, e decisive nel senso dell'affermazione del *potere della maggioranza di adottare qualunque modifica dello statuto, anche se incidente sulla causa mutualistica e, quindi, sull'assetto dei rapporti mutualistici esistenti.*

In primo luogo, l'art. 2514, comma 2, c.c. contempla la *possibilità di modifica-*

re, con le maggioranze previste per l'assemblea straordinaria, le clausole mutualistiche previste dal primo comma dello stesso articolo. La disposizione, da qualcuno ritenuta superflua (trattandosi di modifica dell'atto costitutivo che sarebbe comunque di competenza dell'assemblea straordinaria ⁽¹³¹⁾), ha invece un senso in relazione al pregresso orientamento dottrinale, che riteneva modificabili solo all'unanimità le clausole mutualistiche previste dalla legge Basevi ⁽¹³²⁾. Ma soprattutto, acquista un'importanza determinante la disposizione dell'art. 2545-*decies* c.c., che ammette la *trasformabilità a maggioranza della società cooperativa in società lucrativa o in consorzio* ⁽¹³³⁾. Se la cooperativa può deliberare, a maggioranza, addirittura l'eliminazione della causa mutualistica e l'adozione di una causa lucrativa (operazione, questa, che per definizione esclude la perseguibilità a livello "mutualistico" dei rapporti instaurati con i soci cooperatori; salva la possibilità - da verificarsi caso per caso - di prosecuzione dei rapporti in corso senza più aggancio con il pregresso scopo mutualistico della società), a maggior ragione essa può modificare l'oggetto, la sede, le clausole sui ristorni e quant'altro potrebbe, incidentalmente, pregiudicare o comunque incidere sull'attuazione dello scopo mutualistico.

Occorre quindi ribadire la conclusione che *a tutte le modifiche dell'atto costitutivo di cooperativa si applicano le disposizioni delle società di capitali, che prevedono la modificabilità dello statuto da parte della maggioranza dei soci* ⁽¹³⁴⁾; il che vale, ovviamente, anche per lo scioglimento della società ⁽¹³⁵⁾.

6. I requisiti soggettivi dei soci cooperatori

La disciplina dei requisiti soggettivi dei soci cooperatori ⁽¹³⁶⁾ è uno degli aspetti più importanti della mutualità, sia sotto il profilo strutturale che funzionale. Infatti, è proprio per mezzo di essi che si attua, da un lato, il principio della porta aperta, e, dall'altro, è possibile la verifica circa l'effettivo perseguimento dello scopo mutualistico. Negli scorsi decenni, la verifica dei requisiti dei soci in rapporto all'oggetto sociale ha rappresentato (soprattutto nelle cooperative di lavoro) il principale, se non l'unico, mezzo a disposizione dei giudici al fine di verificare l'effettività dello scopo mutualistico in sede di omologazione degli atti costitutivi di cooperative; verifica che oggi si è spostata in capo al notaio rogante, a seguito della legge n. 340/2000 ⁽¹³⁷⁾.

La riforma apporta, sul punto, importanti modifiche alla disciplina previgente. Innanzitutto, viene chiarito che l'atto costitutivo deve riportare "la indicazione specifica dell'oggetto sociale con *riferimento ai requisiti e agli interessi dei soci*". Il duplice riferimento (ai "requisiti" ed agli "interessi") si è reso necessario, di fronte ad

una nutrita giurisprudenza che negava l'omologazione dell'atto costitutivo di cooperativa in *assenza, in capo ai soci, dell'attuale possesso della qualifica professionale corrispondente alla specialità della cooperativa* ⁽¹³⁸⁾. La dottrina aveva fatto giustamente rilevare che una tale interpretazione era in odore di incostituzionalità (in quanto impediva l'accesso al lavoro in cooperativa, ad esempio, a soggetti disoccupati, in contrasto tra l'altro con indicazioni provenienti dalla legislazione speciale ⁽¹³⁹⁾); inoltre, mal si conciliava con realtà cooperative, quali le cooperative di lavoro *part-time*, nelle quali per definizione l'occupazione prevalente del socio poteva essere diversa rispetto a quella attuata in cooperativa ⁽¹⁴⁰⁾.

Con la riforma, sembra ora *sufficiente un "interesse astratto" alla prestazione mutualistica* ⁽¹⁴¹⁾, *senza quindi che possa più pretendersi la preesistenza della qualifica professionale corrispondente all'oggetto della cooperativa* ⁽¹⁴²⁾.

Quanto all'*individuazione dei requisiti soggettivi*, l'art. 2527 c.c. pone alcuni precisi criteri. In primo luogo, pone l'esigenza che i requisiti non siano "discriminatori", e siano "coerenti con lo scopo mutualistico e l'attività economica svolta"; la dottrina considera discriminatorie le prescrizioni che facciano riferimento a profili soggettivi arbitrari (quali sesso, religione, etnia, orientamenti politici e simili), privi di collegamento con lo scopo mutualistico e con l'oggetto sociale ⁽¹⁴³⁾.

In secondo luogo, è disposto che *non possono in ogni caso divenire soci quanti esercitano in proprio imprese identiche o affini con quella della cooperativa*. Viene così generalizzata la prescrizione, già dettata dall'art. 23, comma 4, legge Basevi con esclusivo riferimento alle cooperative di consumo. Il che genera qualche inconveniente, non essendo ipotizzabile l'applicazione di tale disposizione alle *cooperative consortili di produzione e di servizi* (come ad esempio quelle di lavorazione, trasformazione e commercializzazione di beni prodotti e forniti dai soci); ed infatti la dottrina prevalente si è pronunciata per l'inapplicabilità a tali fattispecie ⁽¹⁴⁴⁾. Più in generale, può probabilmente ritenersi che il divieto in oggetto sia riferibile agli *imprenditori che, in considerazione dell'oggetto e dell'ubicazione dell'attività esercitata, possano porsi in una situazione di conflitto o concorrenza con la società*.

Altri profili dei requisiti soggettivi in esame sono stati individuati dalla dottrina. Si è così evidenziata la necessità che l'atto costitutivo fissi dei *requisiti specifici* per l'ammissione, essendo insufficienti clausole meramente ripetitive del dettato legislativo ⁽¹⁴⁵⁾. Ciò non significa che non siano valide anche *clausole statutarie non rigide* (che, ad esempio, stabiliscano criteri alternativi, e rinviino alla discrezionalità degli amministratori in dipendenza di esigenze gestionali) ⁽¹⁴⁶⁾. Circa, invece, l'orientamento giurisprudenziale che ritiene invalide le clausole che fissino requisiti troppo generici, se si può in linea di massima aderire ad esso (nella misura in cui la

genericità della clausola è equiparabile alla mancata previsione, quando non evidenzia un concreto interesse alla prestazione mutualistica) ⁽¹⁴⁷⁾, occorre tuttavia considerare che, in relazione a determinate categorie di cooperative, come quelle di consumo, non vi sono, in realtà, particolari requisiti dei soci necessari per l'attuazione dello scopo mutualistico, ulteriori rispetto al generico interesse ad essere consumatori dei beni e servizi offerti dalla cooperativa ⁽¹⁴⁸⁾. Proprio l'indicazione alternativa del profilo degli "interessi" (art. 2521, comma 3, n. 3, c.c.) consente agevolmente di risolvere la questione nel senso suindicato, e di concludere nel senso della *legittimità dell'atto costitutivo di cooperativa di consumo, nella quale siano previsti requisiti per l'ammissione estremamente generici, o sia semplicemente ribadito il divieto di cui all'art. 2527, comma 2, c.c.*

Parimenti, è senz'altro possibile che i *requisiti soggettivi* siano *meramente negativi* (concretizzandosi, ad esempio, nella non appartenenza ad un gruppo, o categoria di persone, ad esempio imprenditori) ⁽¹⁴⁹⁾.

Non è, infine, corretto, distinguere tra persone fisiche e *persone giuridiche* ai fini della previsione dei requisiti soggettivi ⁽¹⁵⁰⁾; nella misura in cui la persona giuridica sia ammessa quale socio cooperatore (che partecipa, quindi, alla società per soddisfare il proprio interesse mutualistico), la stessa deve avere i medesimi requisiti soggettivi richiesti ai sensi dell'art. 2527 c.c., che lo *statuto* deve quindi prevedere.

Si discute, poi, sulla perdurante *vigenza dei requisiti soggettivi previsti dalla legislazione speciale*, ed in particolare di quelli previsti dall'art. 23 della legge Basevi del 1947 per le cooperative di lavoro e quelle agricole ⁽¹⁵¹⁾. La dottrina prevalente sembra orientata in senso negativo ⁽¹⁵²⁾, e quindi per l'abrogazione implicita, mentre da parte di qualche autore si afferma la perdurante vigenza delle suddette norme ⁽¹⁵³⁾. Si stenta, in realtà, a ravvisare una "incompatibilità" tra la previgente normativa e la nuova, che sola potrebbe giustificare, a norma dell'art. 15 delle preleggi, l'abrogazione tacita. La dottrina sembra ravvisare tale incompatibilità nell'accresciuto ruolo dell'autonomia privata, alla quale spetterebbe dettare, oggi, i requisiti richiesti per l'ingresso in cooperativa. Ciò non elimina, tuttavia, da un lato *l'utilità di norme di legge (come l'art. 23 della legge Basevi) che, in via suppletiva, dettino i requisiti necessari per l'ipotesi in cui lo statuto non li abbia previsti, o li abbia previsti in modo eccessivamente generico* e quindi non sufficiente ai fini dell'attuazione del principio della porta aperta ⁽¹⁵⁴⁾. D'altra parte, non può negarsi la *natura imperativa di altre disposizioni che prevedono particolari requisiti soggettivi per determinate cooperative "settoriali"*, e che prevalgono sul dettato codicistico anche in virtù della disposizione dell'art. 2520, comma 1, c.c. (si pensi ai requisiti soggettivi

previsti per le banche di credito cooperativo dal d.lgs. n. 385/1993, o per le cooperative sociali dalla legge n. 381/1991) ⁽¹⁵⁵⁾.

7. Oggetto sociale eterogeneo e categorie di soci nelle cooperative

L'art. 2521, comma 3, n. 3, c.c., dispone che l'atto costitutivo deve riportare "la *indicazione specifica dell'oggetto sociale* con riferimento ai requisiti e agli interessi dei soci". La norma, nel richiedere la necessaria "specificità" dell'oggetto, rappresenta una risposta al consolidato orientamento giurisprudenziale che, anteriormente alla riforma, negava l'omologazione degli atti costitutivi di cooperative in cui l'oggetto sociale fosse formulato in modo eccessivamente generico ⁽¹⁵⁶⁾. Di più: rispetto alle società di capitali, in cui pure si pone l'esigenza di un oggetto sociale non generico ⁽¹⁵⁷⁾, la specificità dell'oggetto nelle cooperative risponde alla fondamentale *esigenza di garantire la genuinità dello scopo mutualistico*. Infatti, solo una precisa corrispondenza tra un oggetto sociale ben delimitato e circoscritto ed i requisiti, attitudini ed interessi dei soci operatori può garantire la concreta finalizzazione dell'attività sociale al perseguimento dello scopo mutualistico. Di ciò ha preso atto la dottrina successiva alla riforma, evidenziando la *necessità di abbandonare formule statutarie di oggetto sociale eccessivamente ampie* ⁽¹⁵⁸⁾.

Diverso dall'oggetto sociale generico è *l'oggetto sociale eterogeneo*, che comprenda cioè più attività distinte e non riconducibili ad un unico *genus*. Il problema si è posto, successivamente alla riforma, in relazione alle cooperative, stante la previsione di "specificità" contenuta nell'art. 2521 c.c.: mentre qualche autore ha frettolosamente risposto in senso negativo ⁽¹⁵⁹⁾, altri, più correttamente, ha evidenziato che la possibile eterogeneità dell'oggetto risulta oggi dal testo della legge, che - all'art. 2513, comma 2, c.c. - prevede espressamente la possibilità di realizzazione contestuale di *più tipi di scambio mutualistico* (che presuppongono, quindi, lo svolgimento di attività diverse da parte della stessa cooperativa) ⁽¹⁶⁰⁾. Possono aggiungersi, come elementi di sicuro rilievo, la previsione dell'art. 2545-*sexies*, comma 2, c.c., che richiede la distinzione nel bilancio tra le *diverse gestioni mutualistiche*; e quella dell'art. 2540, comma 2, c.c., che dispone l'obbligatorietà delle assemblee separate laddove, in presenza di più di cinquecento soci, "si realizzano *più gestioni mutualistiche*".

Se, quindi, sono possibili più distinte gestioni mutualistiche all'interno di una medesima cooperativa, è un falso problema quello - sollevato dalla giurisprudenza ante riforma - della impossibile coesistenza di più attività tra loro incompatibili ⁽¹⁶¹⁾: più semplicemente, *a fronte di un oggetto sociale eterogeneo, che determini una*

pluralità di gestioni mutualistiche ⁽¹⁶²⁾, è indispensabile che lo statuto regolamenti i requisiti soggettivi dei soci cooperatori, di cui all'art. 2527 c.c., distintamente per ciascuna gestione mutualistica ⁽¹⁶³⁾. Così, ad esempio, per una cooperativa di lavoro che svolga contemporaneamente attività di programmazione informatica e attività di pulizie, dovranno essere previsti distintamente i requisiti delle due categorie di soci lavoratori.

Per ogni diversa gestione mutualistica è quindi configurabile una categoria di soci cooperatori, a ciascuna delle quali si riferiscono distinti requisiti soggettivi ⁽¹⁶⁴⁾. Il codice parla di categorie di soci in diverse circostanze. In particolare, l'art. 2542, comma 4, c.c., contempla la possibilità, per l'atto costitutivo, di "prevedere che uno o più amministratori siano scelti tra gli appartenenti alle diverse categorie dei soci, in proporzione all'interesse che ciascuna categoria ha nell'attività sociale" ⁽¹⁶⁵⁾. L'art. 2540, comma 1, c.c., autorizza lo statuto a prevedere lo svolgimento di assemblee separate "in presenza di particolari categorie di soci"; al secondo comma, impone l'obbligo delle stesse assemblee separate quando vi siano più di cinquecento soci e più gestioni mutualistiche (ossia, più categorie di soci). Le assemblee separate sono quindi facoltativamente ammesse, in presenza di più categorie di soci, qualunque sia il loro numero; e ciò a differenza del previgente regime, in cui il vecchio art. 2533, ultimo comma, c.c., richiedeva la presenza di almeno trecento soci.

Della fattispecie della cooperativa con più categorie di soci cooperatori si è interessata, prima della recente riforma, anche la giurisprudenza, che - in una fattispecie di cooperativa edilizia che aveva realizzato più programmi edilizi, uno a proprietà divisa e l'altro a proprietà indivisa, ed in cui vi erano quindi più gestioni mutualistiche - ha ritenuto necessaria la deliberazione delle *assemblee speciali di categoria*, per gli effetti di cui all'art. 2376 c.c., a fronte di una deliberazione dell'assemblea generale che pregiudicava i diritti della categoria medesima ⁽¹⁶⁶⁾.

A seguito della riforma, la dottrina ritiene *legittime nella cooperativa le categorie di azioni*, compatibilmente con le caratteristiche della mutualità e della democrazia cooperativa; sono quindi ammissibili più categorie di azioni in ragione delle diverse prestazioni mutualistiche offerte (ciò che avviene, per l'appunto, nelle *cooperative miste o plurisetoriali*); mentre - a causa del principio di parità di trattamento - non è possibile prevedere diverse categorie di azioni dei soci cooperatori a fronte di un'unica prestazione mutualistica. Non è neanche possibile prevedere un diverso trattamento patrimoniale delle diverse categorie di azioni rispetto ai dividendi, o la postergazione nelle perdite di alcune partecipazioni, o ancora limitazioni del diritto di voto dei soci cooperatori, in funzione dei principi di democrazia propri dell'istituto cooperativistico ⁽¹⁶⁷⁾.

Il problema che si pone è a questo punto il seguente: posto che lo statuto può disciplinare le categorie di soci nelle cooperative miste e plurisetoriali, esiste un obbligo in tal senso o si tratta di una mera facoltà dello statuto? In altri termini, *occorre disciplinare statutariamente le categorie di soci* (in relazione ai profili dell'amministrazione della società e delle assemblee separate o speciali) *ogni qualvolta si preveda un oggetto sociale eterogeneo, e vi siano più gestioni mutualistiche?* La risposta è certamente negativa per ciò che riguarda l'amministrazione sociale, essendovi una mera facoltà, e non un obbligo, di prevedere la nomina di alcuni amministratori da parte di particolari categorie di soci. Non vi è obbligo neanche per quanto riguarda le assemblee separate in caso di ridotta compagine sociale, mentre invece vi è un *obbligo di previsione statutaria dell'assemblea separata se i soci cooperatori superano il numero di cinquecento* (art. 2540, comma 2, c.c.).

Quid iuris in relazione alle *assemblee speciali*? Si tratta di un istituto essenzialmente diverso dalle assemblee separate: queste ultime sono finalizzate in via esclusiva a rendere più agevole l'espressione della volontà assembleare, mentre le assemblee speciali sono espressamente mirate a tutelare i diritti della categoria speciale, tanto che si riconosce comunemente che il procedimento di adozione della deliberazione dell'assemblea generale non si completa regolarmente se la deliberazione stessa non è approvata dall'assemblea speciale ⁽¹⁶⁸⁾. La radicale diversità dei due strumenti ha fatto ritenere ad autorevole dottrina, in adesione al surriportato orientamento giurisprudenziale, legittimo il riferimento all'assemblea speciale nel caso in esame, e quindi possibile la coesistenza tra assemblea speciale ed assemblea separata ⁽¹⁶⁹⁾. Ciò deve ritenersi vero anche successivamente alla riforma del 2003, nonostante l'art. 2540 c.c. abbia ampliato l'ambito di applicazione (facoltativo) dell'assemblea separata: in effetti, si tratta di strumenti che assolvono a funzioni diverse, il che non rende possibile l'assorbimento nell'assemblea separata dell'assemblea speciale. Mentre deve ritenersi, all'opposto, *possibile che una stessa riunione assolva eventualmente, in caso di identità di presupposti soggettivi ed oggettivi, sia alla funzione di assemblea separata che a quella di assemblea speciale*. Lo statuto, ovviamente, non deve obbligatoriamente disciplinare l'assemblea speciale (il cui funzionamento è già regolato dalla legge).

Se la cooperativa adotta le norme della società a responsabilità limitata, non potrà parlarsi tecnicamente di categorie di azioni, ma piuttosto di categorie di soci. E' applicabile, in tal caso, l'istituto dell'*assemblea speciale*, posto che l'art. 2376 c.c. è norma appartenente alla disciplina delle società per azioni? Si potrebbe rispondere in senso negativo, posto che dall'art. 2468, comma 4, c.c., si evince che - in presenza di diritti particolari dei soci nella s.r.l. - ogni decisione che possa determinare

un pregiudizio agli stessi richiede il consenso di tutti i soci. Senonché, nel caso in esame non sono ravvisabili diritti particolari dei soci cooperatori, quanto piuttosto una suddivisione della compagine sociale in più "categorie", diversamente interessate allo scambio mutualistico in corrispondenza alla gestione, da parte della società, di più prestazioni mutualistiche di contenuto diverso. Sembra più conforme alla natura degli interessi in gioco, quindi, l'*applicazione analogica dell'art. 2376 c.c. anche alla fattispecie della "cooperativa s.r.l." con più gestioni mutualistiche* ⁽¹⁷⁰⁾.

In conclusione, è *legittima la previsione nella cooperativa di un oggetto sociale eterogeneo; purché - laddove le diverse attività previste richiedano requisiti diversi dei soci - detti requisiti siano distintamente previsti e disciplinati*; e salva l'applicazione della disciplina delle *assemblee separate* e delle *assemblee speciali* in relazione alle diverse categorie di soci cooperatori.

8. Gli elementi tecnici e amministrativi

L'art. 23, comma 3, della legge Basevi (D.Lgs.C.p.s. 14 dicembre 1947 n. 1577), come modificato dall'art. 14 della legge 31 gennaio 1992 n. 59, dispone, in relazione alle cooperative di lavoro, che "È consentita l'ammissione a soci di *elementi tecnici e amministrativi* nel numero strettamente necessario al buon funzionamento dell'ente". Il successivo comma 6, in relazione alle cooperative agricole per affittanze collettive o per conduzione di terreni in concessione, prevede che "limitatamente all'esercizio di *mansioni amministrative e tecniche* nell'interesse sociale, *per il quale sia necessario il possesso della qualità di socio*, è consentita l'ammissione a soci di persone che non siano lavoratori manuali della terra" ⁽¹⁷¹⁾.

Le suindicate disposizioni svolgevano, anteriormente alla riforma del 2003, l'importante funzione di consentire la nomina, quali amministratori, di soggetti in possesso delle necessarie competenze tecniche, ancorché non interessati allo scambio mutualistico, e quindi eventualmente non in possesso dei requisiti soggettivi previsti per i soci cooperatori ⁽¹⁷²⁾; necessità nascente dal fatto che il vecchio art. 2535 c.c. richiedeva, quale presupposto necessario per l'assunzione della carica di amministratore, la qualità di socio. Si trattava quindi di persone che potevano anche prestare la propria attività lavorativa nella società, e che tuttavia non instauravano con la stessa rapporti mutualistici ⁽¹⁷³⁾.

La riforma del 2003 ha, in parte, mutato il panorama normativo nel quale detti elementi tecnici ed amministrativi erano inseriti. L'art. 2542 c.c. richiede oggi che solo la maggioranza degli amministratori sia obbligatoriamente scelta tra i soci cooperatori; il che consente di avvalersi di persone in possesso delle necessarie com-

petenze tecniche senza necessità che costoro siano soci cooperatori (può trattarsi addirittura di terzi non soci). Ciò avrebbe, secondo una dottrina, fatto venir meno lo stesso presupposto su cui si basava la previsione della legge Basevi, determinando conseguentemente l'abrogazione tacita dell'istituto in parola ⁽¹⁷⁴⁾. Altra dottrina è, invece, di contrario avviso, ritenendo tuttora vigente la suddetta previsione normativa, e possibile quindi la previsione statutaria, e l'ammissione in cooperativa, degli elementi tecnici ed amministrativi ⁽¹⁷⁵⁾. In effetti, se si ha riguardo alle cooperative di lavoro e agricole, per le quali la previsione in oggetto è stata dettata, può ipotizzarsi l'opportunità di ammettere in cooperativa, in qualità di soci, anche soggetti che non svolgano l'attività lavorativa corrispondente allo scopo mutualistico, ma abbiano invece competenze tecniche riferite ad attività di tipo accessorio o strumentale, comunque necessarie per lo svolgimento dell'attività sociale. Anche per la partecipazione alle assemblee - per cui si richiede, evidentemente, la qualità di socio - può essere certamente opportuna la presenza di persone, diverse dagli amministratori, che abbiano particolari competenze tecniche. Infine, la possibilità di nominare amministratori non soci non toglie che possa, in concreto, ravvisarsi l'opportunità di attribuire - agli amministratori che non siano interessati allo scambio mutualistico - la qualità di socio ⁽¹⁷⁶⁾. Tutte ragioni che ostano a ravvisare, nella riforma del 2003, quella "incompatibilità" che costituisce il presupposto per l'abrogazione tacita, e la cui sussistenza va verificata con estremo rigore, stante il principio di conservazione degli atti normativi ⁽¹⁷⁷⁾.

Ma vi è di più. Parte della dottrina ha valorizzato, in proposito, l'innovativo disposto dell'art. 2527, comma 1, c.c., da cui si desume che il requisito della "coerenza" è richiesto, riguardo ai requisiti dei soci cooperatori, non solo con lo scopo mutualistico, ma anche con "*l'attività economica svolta*": il che consentirebbe, per l'appunto, di *inserire nella compagine sociale professionalità utili all'attività economica, anche a prescindere dall'instaurazione da parte loro di rapporti mutualistici*; ammettendo quindi *come soci cooperatori*, in base all'art. 2527, anche soggetti che non intrattengono rapporti mutualistici con la cooperativa, ma che prestano comunque il proprio lavoro a favore della stessa, in via strumentale al conseguimento dell'oggetto sociale ⁽¹⁷⁸⁾. Si tratta di una prospettiva interessante, del resto fondata su un dato testuale difficilmente contestabile, che da un lato consente di superare i dubbi legati all'eventuale abrogazione dell'art. 23, commi 3 e 6, della legge Basevi; dall'altro elimina ogni residuo dubbio in relazione all'ambito di applicazione dei "soci tecnici". Le norme della legge Basevi si prestavano, infatti, ad una lettura restrittiva in ordine all'utilizzabilità della categoria in questione: la dottrina prevalente riteneva applicabili le norme in questione alle sole cooperative di lavoro e agricole ⁽¹⁷⁹⁾, an-

che se parte della dottrina riteneva le suddette norme di portata generale ⁽¹⁸⁰⁾. D'altro lato, limitatamente alle cooperative agricole, la specificazione normativa - riferita alle "mansioni amministrative e tecniche nell'interesse sociale, per il quale sia *necessario* il possesso della qualità di socio" ⁽¹⁸¹⁾ - si presenta come estremamente rigorosa, tale da legittimare, nei casi concreti, il dubbio sul legittimo utilizzo dell'istituto.

La conclusione è, quindi, nel senso della *legittimità della figura dei "soci tecnici" a seguito della riforma*, sulla base della generale previsione di cui all'art. 2527, comma 1, c.c. (oltre che dell'art. 23, commi 5 e 6, della legge Basevi). In altre parole, è ancor oggi *possibile ammettere nella cooperativa, e quindi prevedere nel relativo statuto, elementi tecnici ed amministrativi* (da taluno definiti "soci strumentali" ⁽¹⁸²⁾), *non interessati allo scambio mutualistico*.

Il che non elimina tutti i dubbi in relazione alla figura in esame. Occorre infatti chiedersi quale sia la *possibile collocazione dei soci suddetti nell'ambito della compagine sociale*, e quale sia conseguentemente la relativa disciplina.

Le norme del codice riformato distinguono, come in altra sede precisato, tra soci cooperatori (che sono i soggetti interessati all'instaurazione di rapporti mutualistici con la società) e soci finanziatori (che sono dei veri e propri soci lucrativi, interessati alla percezione dei dividendi secondo le previsioni dello statuto). I "soci tecnici" non sembrerebbero rientrare, a rigore, in nessuna delle due suddette categorie; sulla base della lettura proposta dell'art. 2527, comma 1, c.c., che - riferendosi ai soci cooperatori - ne disciplina i requisiti soggettivi, deve ritenersi peraltro che i soci tecnici siano veri e propri soci cooperatori (assimilabili al "socio cooperatore inerte" ⁽¹⁸³⁾, che non concluda cioè contratti mutualistici con la società). *Ai soci tecnici si applicano, quindi, le disposizioni relative ai requisiti dei soci cooperatori* (e, conseguentemente, le norme in tema di ammissione); e, più in generale, *si applicano tutte le norme del codice riferite ai soci cooperatori* ⁽¹⁸⁴⁾, che presuppongono l'*intuitus personae* (vedi, ad esempio, le norme sul trasferimento della partecipazione sociale, o sullo scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio). Il che appare logico: l'ammissione dei soci tecnici in cooperativa è finalizzata all'acquisizione della relativa professionalità, in via strumentale al conseguimento dell'oggetto sociale, e deve essere quindi filtrata dall'*accertamento dei requisiti professionali relativi*. In sintesi, può quindi ritenersi che *ai soci tecnici si applichino tutte le norme relative ai soci cooperatori, fatta eccezione per quelle che attengono all'instaurazione, modifica e cessazione dei rapporti mutualistici* (queste ultime, evidentemente, inapplicabili per l'inesistenza dei rapporti mutualistici di scambio rispetto ai soci in esame).

9. I soci cooperatori persone giuridiche

Nel contesto del codice civile riformato si riscontrano alcune novità di rilievo anche con riferimento al controverso problema della *partecipazione di persone giuridiche in qualità di soci della cooperativa*. Alla partecipazione di enti diversi dalle persone fisiche fa riferimento già l'art. 2521, comma 3, n. 1 (che richiede l'indicazione nell'atto costitutivo della denominazione, della sede, del luogo di costituzione dell'ente socio). L'art. 2522, comma 2, c.c., precisa che la cooperativa che abbia un numero di soci non inferiore a tre (ed inferiore a nove) può costituirsi, adottando le norme sulla società a responsabilità limitata, purché i soci siano esclusivamente persone fisiche; mentre nessuna limitazione del genere è posta per le cooperative, che pure adottino le norme sulla s.r.l., quando il numero dei soci cooperatori non sia inferiore a nove (art. 2519, comma 2, c.c.). L'art. 2525, comma 4, c.c., dispone che i limiti massimi delle quote o azioni non si applicano ai soci cooperatori *diversi dalle persone fisiche*; disposizione, questa, di portata ben più ampia di quella originaria, contenuta nell'art. 24, comma 3, della legge Basevi, che dichiarava inapplicabili i suddetti limiti massimi ai conferimenti delle "persone giuridiche di cui al terzo comma dell'art. 2532 del codice civile" ⁽¹⁸⁵⁾. Il tenore letterale delle nuove disposizioni consente pertanto, secondo parte della dottrina, di *risolvere in senso affermativo il problema dell'ammissibilità della partecipazione a società cooperative di enti non personificati*, come le *società di persone* e le *associazioni non riconosciute* ⁽¹⁸⁶⁾.

L'art. 2538, comma 3, c.c., dispone che "ai soci cooperatori persone giuridiche l'atto costitutivo può attribuire più voti, ma non oltre cinque, in relazione all'ammontare della quota oppure al numero dei loro membri" ⁽¹⁸⁷⁾ (a differenza del previgente art. 2532, comma 3, la norma fa ora espresso riferimento alla qualifica di "*socio cooperatore*"). L'art. 2542, comma 2, c.c., stabilisce che la maggioranza degli amministratori può essere scelta, oltre che tra i soci cooperatori, anche "*tra le persone indicate dai soci cooperatori persone giuridiche*"; con ciò resolvendo i problemi interpretativi che si ponevano alla luce del previgente art. 2535, comma 1, c.c. (che faceva riferimento ai "mandatari di persone giuridiche socie") ⁽¹⁸⁸⁾. Analoga disposizione è contenuta nell'art. 2544, comma 2, c.c. ("I componenti del consiglio di sorveglianza eletti dai soci cooperatori devono essere scelti tra i soci cooperatori ovvero tra le persone indicate dai soci cooperatori persone giuridiche"). Le nuove norme del codice ammettono quindi, esplicitamente, la partecipazione della persona giuridica in veste di socio cooperatore, interessato quindi allo scambio mu-

tualistico con la società.

Con ciò non sono stati comunque risolti tutti i problemi inerenti la partecipazione di enti collettivi a società cooperative. A cominciare dal principale, riguardante *l'ammissibilità o meno, in via generalizzata, della partecipazione di enti associativi (personificati o meno) alla società cooperativa*. Stante la rilevanza inderogabile assegnata, nella riforma del 2003, alla mutualità interna ed alla gestione di servizio, alla domanda non può darsi una risposta affermativa in via assoluta, *dovendo verificarsi, caso per caso, in relazione alla tipologia di cooperativa, alle caratteristiche dello scopo mutualistico, alle leggi speciali che disciplinano il settore, se e quali persone giuridiche possano far parte della cooperativa*.

Nessun problema, ovviamente, se la persona giuridica assume la veste di *socio finanziatore*, essendo, in tal caso, la relativa qualifica suscettibile di acquisto da parte di qualsiasi soggetto, persona fisica o giuridica o ente non personificato, in possesso della relativa capacità giuridica.

La persona giuridica potrebbe, però, assumere la veste di *socio cooperatore* (come espressamente risulta dai richiamati artt. 2538, 2542 e 2544 c.c.). Il che implica che l'ente partecipi agli scambi mutualistici con la cooperativa, in relazione a quello che è, in concreto, l'oggetto sociale e lo scopo mutualistico. Deve quindi ritenersi, in adesione all'orientamento già espresso anteriormente alla riforma, che *non sia ammissibile la partecipazione di persone giuridiche, in veste di soci cooperatori, a cooperative edilizie di abitazione* ⁽¹⁸⁹⁾, *cooperative di lavoro* (arg. ex art. 23, comma 1, legge Basevi) ⁽¹⁹⁰⁾, *ed in genere alle cooperative nelle quali lo scopo mutualistico presupponga la necessaria qualifica di persona fisica del socio cooperatore*. Nessun problema, invece, laddove le caratteristiche proprie dello scambio mutualistico siano compatibili con la natura dell'ente collettivo: si pensi, per esemplificare, ad una cooperativa di trasformazione e commercializzazione di prodotti agricoli, che potrebbe essere composta esclusivamente da società agricole. Altro caso, espressamente previsto dalla legge, è quello previsto dall'art. 27 della legge Basevi, che disciplina le c.d. cooperative di secondo grado, o consorzi di cooperative, i cui soci possono essere esclusivamente società cooperative ⁽¹⁹¹⁾. In tutti i casi suindicati, quindi, *la partecipazione della persona giuridica alla cooperativa in veste di socio cooperatore presuppone il possesso in capo alla medesima dei requisiti soggettivi richiesti a norma dell'art. 2527 c.c.* ⁽¹⁹²⁾.

Pertanto, appare frutto di *eccessiva generalizzazione, e non compatibile con i principi giuridici suesposti, l'orientamento giurisprudenziale che ha escluso, prima della riforma, la legittimità di società cooperative cui partecipassero soltanto, o in via maggioritaria, persone giuridiche* ⁽¹⁹³⁾: laddove dette persone giuridiche siano in

possesso dei requisiti soggettivi richiesti, e la loro partecipazione in veste di soci cooperatori sia funzionale allo scambio mutualistico, è *perfettamente ammissibile una cooperativa composta di sole persone giuridiche*.

La partecipazione di persone giuridiche alla cooperativa può peraltro avvenire anche *a titolo diverso, e cioè in via strumentale all'incentivazione del particolare oggetto o scopo mutualistico, in presenza di leggi speciali che tale forma di partecipazione eccezionalmente autorizzino*. Ciò avviene, ad esempio, per le *cooperative sociali*: l'art. 11 della legge 8 novembre 1991 n. 381 prevede che possano essere "ammesse come soci delle cooperative sociali persone giuridiche pubbliche o private nei cui statuti sia previsto il finanziamento e lo sviluppo delle attività di tali cooperative". In relazione alle *cooperative consortili*, l'art. 17 della legge 21 maggio 1981 n. 240 prevede la possibile "partecipazione, a seconda dei casi, di enti pubblici, anche territoriali, e enti privati di ricerca ed assistenza tecnica"; analoga partecipazione è possibile ai sensi degli artt. 17 e 27 della legge 5 ottobre 1991 n. 317. Altro esempio era quello previsto dall'art. 14, comma 3, della legge 27 febbraio 1985 n. 49, c.d. legge Marcora (ora abrogato dall'art. 12 della legge 5 marzo 2001 n. 57), che ammetteva alla partecipazione delle cooperative ivi previste le "persone giuridiche, anche in deroga a norme di legge o di statuto interno che le regolano, in misura non superiore al 25 per cento del capitale sociale". Si consideri, anche, l'art. 11, comma 3, della legge 31 gennaio 1992 n. 59, che ammette la partecipazione alle cooperative delle società o associazioni costituite per la gestione dei fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione.

Relativamente alla partecipazione "strumentale", di cui sopra, si pone ovviamente il problema della disciplina della qualifica di socio, non espressamente prevista dalla legge. Sembra che, non sussistendo alcuna necessità di salvaguardia dell'*intuitus personae, la figura del socio strumentale* ⁽¹⁹⁴⁾ *persona giuridica sia piuttosto da equiparare a quella del socio finanziatore*, e quindi da assoggettarsi alla relativa disciplina. In particolare, anche i soci "strumentali" di cui sopra sono relegati, dal punto di vista dei diritti amministrativi, nell'ambito della minoranza dei soci della cooperativa (stante il limite del terzo dei voti in assemblea, *ex art. 2526 c.c.*, e la necessità che la maggioranza degli amministratori sia composta da soci cooperatori); il che rende irrilevante il dato numerico (di cui si è preoccupata la giurisprudenza sopra citata), riferito ai soci strumentali persone giuridiche nell'ambito della cooperativa.

Alla luce dei principi introdotti dalla riforma, appare, quindi, *eccessivamente ardita e da respingere la tesi, pur autorevolmente prospettata in passato, che generalizza la possibilità di partecipazione di persone giuridiche in società, in funzione di*

"incentivazione" e "promozione" dell'attività della cooperativa, al di fuori dei casi previsti dalla legge ⁽¹⁹⁵⁾. Mentre sembra invece da ammettersi - in considerazione della competenza istituzionale delle Regioni in relazione alle suddette funzioni promozionali - che la partecipazione di persone giuridiche a cooperative con tale scopo sia prevista da leggi regionali ⁽¹⁹⁶⁾. E comunque è *sempre ammissibile la partecipazione delle persone giuridiche in veste di soci finanziatori*.

Dal punto di vista dell'ente partecipante, occorre ovviamente che la partecipazione della persona giuridica alla cooperativa - in veste di socio cooperatore, finanziatore o "strumentale" come sopra chiarito - sia funzionale al conseguimento dell'*oggetto sociale* dell'ente partecipante. Ricorrendo tale presupposto, *non si ravvisano ostacoli alla partecipazione di società lucrative - di persone o di capitali - al capitale delle società cooperative* ⁽¹⁹⁷⁾.

In conclusione, quindi, possono partecipare alla cooperativa enti collettivi, personificati o meno, anche eventualmente aventi scopo lucrativo, assumendo in essa:

a) la *qualifica di socio finanziatore* (senza limiti);

b) la *qualifica di socio cooperatore*, purché ciò sia compatibile con le caratteristiche dello scambio mutualistico nel caso concreto, e subordinatamente quindi al possesso in capo all'ente socio dei requisiti soggettivi che lo statuto della cooperativa deve prevedere;

c) la *qualifica di "socio strumentale"* all'incentivazione dell'attività della cooperativa, solo nei casi espressamente previsti dalla legge.

Gaetano Petrelli

(1) Sull'identificazione, a seguito della riforma, della mutualità con la c.d. gestione di servizio a favore dei soci cooperatori, il giudizio in dottrina è unanime: cfr. per tutti BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, commentario diretto da Bonfante, Cottino, Cagnasso e Montalenti, Bologna 2004, p. 2378 ss.; CAPOBIANCO, *La nuova mutualità nelle società cooperative*, in *Riv. not.*, 2004, p. 637 ss.; 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.; GRUMETTO, *La società cooperativa alla luce della riforma*, in *Il nuovo diritto societario*, II, a cura di Galgano e Genghini, Padova 2004, p. 1059 ss.; DE STASIO-DE STEFANO-SETTI, *Le società cooperative*, in *Il nuovo ordinamento delle società. Lezioni sulla riforma e modelli statutari*, Ipsoa 2003, p. 398 ss.; SCHIRO', *Società cooperative e mutue assicuratrici*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Lo Cascio, Milano 2003, p. 14 ss.; TONELLI, *Commento all'art. 2511*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, Torino 2003, p. 13 ss.; PAOLUCCI, *La mutualità dopo la riforma*, in *Società*, 2003, p. 398.; CALANDRA BUONAURA, *Lo scopo mutualistico nel pro-*

getto di riforma delle cooperative, in *Il nuovo diritto societario fra società aperte e società private*, a cura di Benazzo, Patriarca e Presti, Milano 2003, p. 190 ss.; TATARANO, *Mutualità e gestione di servizio nelle cooperative: i principi nella riforma del diritto societario*, in *Notariato*, 2002, p. 126 ss. Si tratta della classica tesi di OPPO, *L'essenza della società cooperativa e gli studi recenti*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, p. 369 ss., ed ora in *Diritto delle società - Scritti giuridici*, II, Padova 1992, p. 494 ss.

- (2) Per l'individuazione di due distinti rapporti giuridici, quello sociale e quello mutualistico, PIRAS, *Rapporto mutualistico e poteri dei soci*, in *Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario*, a cura di Vella, Torino 2004, p. 44 ss.; SCHIRO', *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., p. 32; TONELLI, *Commento all'art. 2516*, in *La riforma delle società*, cit., p. 48 e 50; GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, Padova 2003, p. 494 ss. Anteriormente alla riforma, cfr. nel medesimo senso BASSI, *Le società cooperative*, Torino 1995, p. 242; GENCO, *Note sui principi di corporate governance e sulla riforma del diritto societario nella prospettiva delle società cooperative*, in *Giur. comm.*, 2000, I, p. 277; OPPO, *L'essenza della società cooperativa e gli studi recenti*, in *Diritto delle società - Scritti giuridici*, II, cit., p. 530 ss. In giurisprudenza, cfr. tra le altre Cass. 6 gennaio 1981 n. 61, in *Foro it.*, 1981, I, c. 2246; Cass. 16 ottobre 1985 n. 5090, in *Giust. civ.*, 1986, I, p. 66; Trib. Milano 2 ottobre 1989, in *Società*, 1990, p. 475; Trib. Monza 16 marzo 1992, in *Giur. it.*, 1993, I, 2, c. 23; App. Milano 15 novembre 1996, in *Società*, 1997, p. 668; Cass. 3 marzo 1998 n. 2315, in *Società*, 1998, p. 1035, con nota di BONFANTE; Cass. 6 dicembre 2000 n. 15489, in *Arch. civ.*, 2001, p. 3145; Cass. 18 gennaio 2001 n. 694, in *Giust. civ.*, 2001, I, p. 2433.
- (3) Sull'autonomia del rapporto di lavoro rispetto al rapporto sociale, a seguito della legge n. 142/2001, pur dopo le modifiche apportate dall'art. 9 della legge 14 febbraio 2003 n. 30, CE-STER, *La nuova disciplina del socio lavoratore di cooperativa: una controriforma?*, in *Le cooperative ed il socio lavoratore. La nuova disciplina*, Torino 2004, p. 1 ss.; DE ANGELIS, *La disciplina del lavoro cooperativo dopo la l. 14 febbraio 2003, n. 30, ibidem*, p. 29 ss.
- (4) Per tali osservazioni, cfr. in particolare PIRAS, *Rapporto mutualistico e poteri dei soci*, cit., p. 45 ss.
- (5) A proposito del contenuto della relazione sulla gestione, in ordine al perseguimento dello scopo mutualistico, sono stati indicati a titolo esemplificativo la qualificazione e formazione professionale dei soci, la loro sicurezza e salute nei luoghi di lavoro, i benefici di ordine economico e sociale a favore dei soci; la composizione e partecipazione dei soci ai processi decisionali della cooperativa: IENGO, *La mutualità cooperativa*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di Genco, Ipsoa, Milano 2003, p. 35.
- (6) Cfr., per tutte, Cass. 25 settembre 1999 n. 10602, in *Società*, 2000, n. 307, con nota di FIGONE, secondo la quale " Lo scopo mutualistico di una società cooperativa è caratteristica essenziale del suo atto costitutivo ... e dunque si traduce nell'indisponibilità, da parte dell'assemblea o del consiglio di amministrazione, del diritto di ciascun socio di partecipare ai programmi benefici dell'attività societaria; detto scopo, nel caso di una cooperativa edilizia, non tollera la cessione a terzi degli alloggi edificati, ove la cessione medesima non sia mero strumento per il conseguimento dei fini istituzionali ed il miglior soddisfacimento delle posizioni costituite in capo al socio, ma esprima una scelta contrapposta al fine mutualistico, con il compimento di attività commerciale di tipo lucrativo e lesione di quelle posizioni; da ciò consegue che, nel caso di estraneità del cessionario alla compagine sociale e dell'elusione dei diritti insorti in favore del socio per effetto dell'opzione mutualistica e del contratto di «prenotazione», la delibera di alienazione del bene sociale è affetta da radicale nullità, per illiceità dell'oggetto, ai sensi dell'art. 2379 c.c. reso applicabile dal rinvio di cui all'art. 2516 c.c.". Il che, per la Cassazione, "coinvolge, in via di corollario,

l'ulteriore questione dell'efficacia del contratto stipulato dal legale rappresentante della cooperativa (nella dichiarata attuazione di tale delibera)".

- (7) Cfr., sulle conseguenze della mancata attuazione dello scopo mutualistico, MARASA', *Le società senza scopo di lucro*, Milano 1984, p. 276.
- (8) Sulla parità di trattamento dei soci nella creazione e gestione dei rapporti mutualistici, cfr., nella dottrina ante riforma, BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma 1999, p. 103; BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, in *Il codice civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano 1988, p. 84 ss.; BASSI, *Cooperazione e mutualità. Contributo allo studio della cooperativa di consumo*, Napoli 1976, p. 131 ss.

In giurisprudenza, cfr. di recente Cass. 23 marzo 2004 n. 5724, in *Foro it.*, Rep. 2004, voce *Contratto in genere*, n. 49, ed in *Coop. e consorzi*, 2004, p. 528 ("Gli atti contrattuali con i quali una società cooperativa trasferisca ad alcuni soci la proprietà di alloggi, da essa costruiti, a condizioni più favorevoli rispetto a quelle praticate (o che in futuro è prevedibile possano essere praticate) ad altri soci non sono, per ciò stesso, affetti da nullità, sia perché non ogni anomalia di funzionamento del rapporto sociale si traduce, sol perché tale, in un vizio genetico del contratto di cessione dell'alloggio di per sé altrimenti valido (un simile vizio potendosi ravvisare solo quando quell'anomalia sia tale da recidere del tutto l'indispensabile nesso tra la causa mutualistica del rapporto societario e la causa sinallagmatica del contratto di scambio), sia perché il principio di parità di trattamento, vigente nel sistema delle società cooperative già prima nella novellazione dell'art. 2516 ad opera del d.leg. 17 gennaio 2003 n. 6, definisce una regola di comportamento per gli organi sociali, ma non è idoneo a riflettersi sulla validità dei singoli rapporti contrattuali per il cui tramite i singoli soci si assicurano la prestazione mutualistica loro fornita dalla cooperativa"). Per l'invalidità delle deliberazioni della cooperativa assunte in violazione del principio di parità di trattamento, BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, Bologna 1997, p. 129; Cass. 24 gennaio 1990 n. 420, in *Società*, 1990, p. 750, con nota di CARNEVALI; Cass. 27 gennaio 1989 n. 493, in *Società*, 1989, p. 572, con nota di PROTETTI'.

- (9) TRIMARCHI, *Le nuove società cooperative*, Ipsoa, Milano 2004, p. 36.
- (10) POLI, *Il principio di parità di trattamento e il recesso del socio negli orientamenti della Cassazione n. 5724/2004*, in *Coop. e consorzi*, 2004, p. 523 ss.; BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2409; CAPOBIANCO, *La nuova mutualità nelle società cooperative*, cit., p. 641; TONELLI, *Commento all'art. 2516*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, Torino 2003, p. 48.
- (11) BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2410 ss.; GRUMETTO, *La società cooperativa alla luce della riforma*, in *Il nuovo diritto societario*, II, a cura di Galgano e Genghini, Padova 2004, p. 1072, nota 36; CAPOBIANCO, *La nuova mutualità nelle società cooperative*, cit., p. 643; TONELLI, *Commento all'art. 2516*, cit., p. 51; TRIMARCHI, *Redazione e adeguamento degli statuti delle società cooperative: prime riflessioni*, in *Notariato*, 2004, p. 170 ss.
- (12) Per tali esempi, cfr. BASSI, *Cooperazione e mutualità. Contributo allo studio della cooperativa di consumo*, cit., p. 137 ss.
- (13) BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2412; BASSI, *Cooperazione e mutualità. Contributo allo studio della cooperativa di consumo*, cit., p. 140 (che richiama i principi di correttezza, non arbitrarietà e giustificabilità obiettiva).
- (14) CAPOBIANCO, *La nuova mutualità nelle società cooperative*, cit., p. 642 ss.; TONELLI, *Commento all'art. 2516*, cit., p. 50; ROSSI, *Impresa cooperativa e regolamento interno*, in *Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario*, a cura di Vella, Torino 2004, p. 140. Secondo BASSI, *Cooperazione e mutualità. Contributo allo studio della cooperativa di consumo*,

cit., p. 128 ss., la cooperativa non ha un vero e proprio obbligo di predisporre una disciplina generale e preventiva delle condizioni generali di contratto; l'uguaglianza e la parità di trattamento possono essere realizzate, secondo l'Autore, "anche applicando regole non scritte, le regole del caso concreto ... al massimo si potrà dire che la regolamentazione è utile e consigliabile".

(15) CAPOBIANCO, *La nuova mutualità nelle società cooperative*, in *Riv. not.*, 2004, p. 642; BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 103, nota 15 (in particolare, nel caso in cui la disparità di trattamento dipenda non da una deliberazione assembleare o consiliare, ma da un concreto atto di gestione dell'organo amministrativo).

(16) Per Cass. 23 marzo 2004 n. 5724, cit., l'autonomia del rapporto di scambio (nella specie, assegnazione di cooperativa edilizia) rispetto al rapporto sociale non consente, in linea generale, "di affermare che l'eventuale anomalia di funzionamento del rapporto sociale si traduca, sol perché tale, in un vizio genetico del contratto di cessione dell'alloggio di per sé altrimenti valido. *Un simile vizio lo si potrebbe ravvisare solo qualora quell'anomalia fosse tale da recidere del tutto l'indispensabile nesso tra la causa mutualistica del rapporto societario e la causa sinallagmatica del rapporto di scambio*, finendo così per stravolgere anche quest'ultima".

Per la possibile invalidazione del rapporto di scambio in caso di violazione del principio di parità di trattamento, SCHIRO', *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., p. 35.

Sul collegamento negoziale tra rapporto mutualistico e rapporto sociale, cfr. TATARANO, *L'impresa cooperativa*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu e Messineo e continuato da Mengoni, Milano 2002, p. 71 ss.

(17) CUSA, *I ristori nella nuova disciplina delle società cooperative*, in *La riforma del diritto cooperativo*, a cura di Graziano, Padova 2002, p. 30; PREITE, *La destinazione dei risultati nei contratti associativi*, Milano 1988, p. 254 ss.; MARASA', *Le società senza scopo di lucro*, Milano 1984, p. 267 ss.; BASSI, *Cooperazione e mutualità. Contributo allo studio della cooperativa di consumo*, cit., p. 69 ss.

(18) Cfr., da ultimi, SCHIRO', *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., p. 34; TONELLI, *Commento all'art. 2516*, in *La riforma delle società*, cit., p. 49 (che parla di un generico dovere di operare con i soci, ma esclude un obbligo a contrarre); CARRABBA, *Atto costitutivo, autonomia contrattuale e aspetti mutualistici nel tipo societario cooperativo*, in *Riv. not.*, 2002, p. 1090. Anteriormente alla riforma del 2003, nel medesimo senso, TATARANO, *L'impresa cooperativa*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu e Messineo e continuato da Mengoni, Milano 2002, p. 62 ss.; BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 94 ss.; BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, cit., p. 130 ss.; BASSI, *Cooperazione e mutualità. Contributo allo studio della cooperativa di consumo*, cit., p. 101 ss.

(19) CARRABBA, *Atto costitutivo, autonomia contrattuale e aspetti mutualistici nel tipo societario cooperativo*, cit., p. 1090.

(20) PREITE, *La destinazione dei risultati nei contratti associativi*, cit., p. 310 ss.

(21) OPPO, *L'essenza della società cooperativa e gli studi recenti*, in *Diritto delle società - Scritti giuridici*, II, cit., p. 528 ss.; BUONOCORE, *Società cooperative*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIX, Roma 1993, p. 18.

(22) PREITE, *La destinazione dei risultati nei contratti associativi*, cit., p. 273, nota 37; VERRUCOLI, *La società cooperativa*, Milano 1958, p. 103 ss., 209 ss., 276.

(23) SCHIRO', *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., p. 35.

(24) Per l'integrale applicabilità dell'art. 2332 c.c. alle società cooperative, cfr. per tutti CAVANNA, *Commento all'art. 2523*, in *Il nuovo diritto societario*, commentario diretto da Cottino, Bonfante, Cagnasso e Montalenti, cit., p. 2461 ss.; CAPANNA, *Commento all'art. 2523*, in *Codice commentato delle nuove società*, a cura di Bonfante, Corapi, Marziale, Rordorf e Salafia, Ipsoa, Milano

2004, p. 1455; MONTAGNANI, *Commento all'art. 2523*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, cit., p. 79 ss.; BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 361 ss.; BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, cit., p. 200 ss.; BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, cit., p. 510 ss.; GIAMPAOLINO, *Note in tema di simulazione di società cooperativa*, in *Giur. comm.*, 1993, II, p. 461.

(25) TRIMARCHI, *Le nuove società cooperative*, cit., p. 26 ("il difetto di clausole funzionali ad una effettiva impostazione sociale dell'attività nella direzione della cosiddetta "gestione di servizio" determina la non omologabilità dell'atto costitutivo"); CAVANNA, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2458; CAPANNA, *Commento all'art. 2523*, in *Codice commentato delle nuove società*, cit., p. 1454; BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 352 ss.; BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, cit., p. 482 ss.; VERRUCOLI, *La società cooperativa*, Milano 1958, p. 230.

(26) Giustamente TRIMARCHI, *Le nuove società cooperative*, cit., p. 27, afferma di "condividere quell'orientamento diffuso e prevalente in giurisprudenza secondo cui deve negarsi omologabilità a quegli atti costitutivi ove il rapporto tra l'oggetto e le qualificazioni soggettive dei soci siano incoerenti".

Sul concreto atteggiarsi dello scopo mutualistico nella giurisprudenza in sede di omologazione degli atti costitutivi di società cooperative, cfr. PREITE, *La destinazione dei risultati nei contratti associativi*, Milano 1988, p. 299 ss. (ove si evidenziano, tra i problemi affrontati dalla giurisprudenza: la coincidenza o meno dello scopo mutualistico con l'oggetto sociale; la riferibilità di detto scopo alla società o anche ai singoli soci cooperatori; il problema della disponibilità, da parte dei soci, delle prestazioni ottenute dalla cooperativa anche per scopi di commercio; le questioni circa la prevalenza dell'attività con i soci rispetto a quella svolta con i terzi; la problematica della discrezionalità della cooperativa di fissare il prezzo delle prestazioni mutualistiche).

(27) Sui regolamenti mutualistici in genere, cfr. ROSSI, *Impresa cooperativa e regolamento interno*, in *Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario*, a cura di Vella, Torino 2004, p. 137; GARDELLA, *I regolamenti per lo svolgimento dell'attività mutualistica: a chi la competenza?*, in *Coop. e consorzi*, 2004, p. 27.

(28) PAOLUCCI, *La mutualità dopo la riforma*, in *Società*, 2003, p. 402.

(29) Sul regolamento delle cooperative di lavoro, cfr. ZANNONI, *Slitta al 31 dicembre il termine per l'approvazione del regolamento interno*, in *Coop. e consorzi*, 2004, p. 293; ROSSI, *Il regolamento interno ... due anni dopo*, in *Le cooperative e il socio lavoratore. La nuova disciplina*, Torino 2004, p. 51; NOGLER-SIMONATO, *Il regolamento interno*, in *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*, commentario a cura di Nogler, Tremolada e Zoli, in *Nuove leggi civ.*, 2002, p. 462 ss.

A norma dell'art. 23-*sexies* del D.L. 24 dicembre 2003 n. 355, convertito in legge 27 febbraio 2004 n. 47, le cooperative di lavoro devono adottare il regolamento mutualistico entro il 31 dicembre 2004; precisato che, il mancato rispetto del termine comporta l'applicazione dell'articolo 2545-*sexiesdecies* del codice civile (quindi il possibile commissariamento della cooperativa). Il Ministero del Lavoro, con circolare n. 10/2004 del 18 marzo 2004 (in *Coop. e consorzi*, 2004, p. 291), ha ritenuto che, oltre alla suddetta conseguenza sanzionatoria, le cooperative di lavoro che non abbiano adottato il regolamento interno non possono inquadrare i propri soci con rapporto diverso da quello subordinato, né deliberare nelle materie previste alle lettere *d)*, *e)* ed *f)* dell'art. 6 della legge n. 142/2001 (rispettivamente, deliberazione di piani di crisi aziendale, di apporti economici dei soci lavoratori, di piani di avviamento).

(30) BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 346; SIMONATO, *Il regolamento interno*, in *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*, commentario a cura di Nogler,

Tremolada e Zoli, cit., p. 467.

- (31) CAVANNA, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, commentario diretto da Bonfante, Cottino, Cagnasso e Montalenti, Bologna 2004, p. 2445, nota 50; 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. 81; SCHIRO', *Società cooperative e mutue assicuratrici*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Lo Cascio, Milano 2003, p. 60.
- (32) CAVANNA, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2442, p. 2445, nota 50, p. 2447, nota 53; TRIMARCHI, *Le nuove società cooperative*, cit., p. 70; SCHIRO', *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., p. 61.
- (33) MARASA', *Riflessi dei caratteri funzionali delle nuove cooperative sulla redazione dell'atto costitutivo*, in *Riv. not.*, 2004, p. 256 ss.
- (34) CARRABBA, *Aspetti negoziali mutualistici del tipo societario cooperativo*, cit., p. 1083 ss.
- (35) Cfr. le osservazioni di D'ALESSANDRO, *La tutela delle minoranze tra strumenti ripristinatori e strumenti risarcitori*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 707; SACCHI, *La tutela obbligatoria degli azionisti nel nuovo art. 2377 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, Milano 2003, p. 155.
- (36) Per l'impossibilità di far conseguire l'invalidità delle deliberazioni alla violazione di un regolamento interno, ZANARONE, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, 3**, Torino 1993, p. 222, nota 3; Trib. Roma 18 marzo 1982, in *Foro it.*, 1982, I, c. 2050.
- Sull'invalidità delle deliberazioni in conseguenza della violazione di norme "statutarie", CORAPI, *Gli statuti delle società per azioni*, Milano 1971, p. 324 ss.
- Appare abbastanza pacifica l'affermazione del rilievo "reale" delle clausole statutarie, quando sono state oggetto di pubblicità legale (tema affrontato soprattutto con riferimento alle clausole limitative della circolazione delle azioni: cfr. MELI, *La clausola di prelazione negli statuti delle società per azioni*, Napoli 1991, p. 64 ss.).
- Più complessa - e non affrontabile in questa sede - è la tematica della distinzione tra sociale e parasociale, con riferimento al contenuto delle pattuizioni contenute nello statuto: problematica riguardante sia la possibilità, o meno, di considerare come "parasociali" alcune clausole formalmente inserite nello statuto, sulla base del loro contenuto e della loro "estraneità" alle regole di azione degli organi sociali; sia l'individuazione del criterio sulla base del quale operare tale distinzione. Sulla questione, cfr. per tutti ANGELICI, *Le basi contrattuali della società per azioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, 1*, Torino 2004, p. 142 ss.; RESCIO, *La distinzione del sociale dal parasociale (sulle c.d. clausole statutarie parasociali)*, in *Riv. soc.*, 1991, p. 596 ss.; MORANO-MUSUMECI, *Brevi note in tema di patti parasociali*, in *Riv. not.*, 1989, p. 535 ss.
- (37) Per l'individuazione del contenuto del regolamento mutualistico, cfr. ROSSI, *Impresa cooperativa e regolamento interno*, cit., p. 140 ss.; MONTAGNANI-PACIELLO, *Commento all'art. 2521*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, Torino 2003, p. 70; PACIELLO, *Le società cooperative*, in *Diritto delle società di capitali. Manuale breve*, Milano 2003, p. 354; BASSI, *Le società cooperative*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Buonocore, Torino 2003, p. 241 ss.
- (38) E' stato esattamente rilevato che le norme di organizzazione, contenute nello statuto sociale, in tanto possono aver rilievo nei confronti dei terzi in quanto siano da essi conoscibili mediante adeguati strumenti di pubblicità legale: CORAPI, *Gli statuti delle società per azioni*, cit., p. 131 ss., 240 ss.
- (39) Cfr. in tal senso VECCHI, *Gli obblighi dei soci in relazione al rapporto mutualistico. Statuti e regolamenti interni*, in *Società*, 2000, p. 797.

- (40) ROSSI, *Impresa cooperativa e regolamento interno*, cit., p. 144; ROSSI, *Il regolamento interno ... due anni dopo*, cit., p. 62.
- (41) Sul principio di tassatività, o tipicità, delle iscrizioni nel registro delle imprese, la dottrina è concorde: cfr. per tutti BOCCHINI, *Manuale del registro delle imprese*, Padova 1999, p. 80 ss.; IBBA, *Gli atti da iscrivere*, in *Il registro delle imprese*, a cura di Marasà e Ibba, Torino 1997, p. 80 ss.; PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, Milano 1954, p. 87 ss.
- (42) Per il principio in base al quale l'iscrizione dell'atto costitutivo di società deve avvenire senza limitazioni in ordine alla pubblicazione degli elementi e dei dati in esso contenuti, PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese*, Torino 2001, p. 19; IBBA, *Gli atti da iscrivere*, in *Il registro delle imprese*, a cura di Marasà e Ibba, cit., p. 82 ss.; MISEROCCHI, *L'attuazione del registro delle imprese: un inizio difficile o l'inizio delle difficoltà?*, in *Riv. dir. priv.*, 1996, p. 159 ss. Ciò comporta che il regolamento mutualistico, che sia parte integrante dell'atto costitutivo, è oggetto unitamente a quest'ultimo di iscrizione.
- (43) GARDELLA, *I regolamenti per lo svolgimento dell'attività mutualistica: a chi la competenza?*, cit., p. 28-29, affronta il problema dell'opponibilità ai terzi, ed ai soci ammessi successivamente all'approvazione, del regolamento delle cooperative di lavoro che non costituisca parte integrante dell'atto costitutivo, e conclude nel senso che la pubblicità sarebbe rappresentata dal deposito del regolamento stesso presso la direzione provinciale del lavoro, previsto dall'art. 6, comma 1, della legge n. 142/2001. Tesi, peraltro, non condivisibile, in quanto tale deposito non è certamente finalizzato ad assicurare la pubblicità del regolamento nei confronti dei terzi, ma è piuttosto strumentale all'organizzazione dell'attività ispettiva dell'autorità di vigilanza (in tal senso, NOGLER, *Il regolamento interno*, in *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*, commentario a cura di Nogler, Tremolada e Zoli, cit., p. 474).
- (44) Secondo BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, cit., p. 347 ss., le condizioni generali relative ai rapporti mutualistici, contenute nel regolamento, sarebbero efficaci nei confronti dei soci che vengano ammessi successivamente solo previa approvazione specifica delle clausole vessatorie, ai sensi dell'art. 1341 c.c.
- E' vero che la giurisprudenza sembra pacificamente orientata per l'inapplicabilità dell'art. 1341 c.c. ai contratti associativi, cfr., tra le altre, Cass. 7 ottobre 1991 n. 10444, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, c. 1072; Cass. 19 giugno 1990 n. 6167, in *Giur. it.*, 1991, I, 1, c. 305; Cass. 18 febbraio 1985 n. 1367, in *Società*, 1985, p. 951; Cass. 30 marzo 1981 n. 1826, in *Giust. civ.*, 1981, I, p. 2666. Ma è altresì vero che i rapporti mutualistici di scambio sono realtà ben diversa dai rapporti sociali, e la contrapposizione di interessi propria dei primi giustifica l'applicabilità dell'art. 1341 c.c., come del resto della disciplina a tutela dei consumatori (artt. 1469-bis e seguenti c.c.).
- (45) Sulla conoscibilità legale come effetto principale della pubblicità legale, cfr. per tutti PUGLIATTI, *La trascrizione, I – La pubblicità in generale*, Milano 1958, p. 223 ss., 382 ss., 416 ss.; PUGLIATTI, *La trascrizione, II – L'organizzazione e l'attuazione della pubblicità patrimoniale*, Milano 1989, p. 50 ss.
- (46) Per l'indelegabilità, da parte del consiglio di amministrazione, dell'attività di predisposizione del regolamento mutualistico, ai sensi dell'art. 2544, comma 1, c.c., COSTI, *Il governo delle società cooperative: alcune annotazioni esegetiche*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 243.
- (47) Per la tradizionale competenza dell'assemblea ai fini dell'approvazione dei regolamenti mutualistici, cfr. BASSI, *Cooperazione e mutualità. Contributo allo studio della cooperativa di consumo*, cit., p. 128.
- E' pacifico che la cooperativa possa adottare ulteriori regolamenti, diversi da quello mutualistico (ad esempio, regolamento dei lavori assembleari; regolamento dei prestiti sociali), la competenza per la cui adozione spetta all'assemblea ordinaria: CAVANNA, *Delle società cooperative*, in *Il nuo-*

vo diritto societario, cit., p. 2442.

- (48) Per tale considerazione, ROSSI, *Il regolamento interno ... due anni dopo*, cit., p. 54 ss.
- (49) Per la competenza dell'assemblea straordinaria, ROSSI, *Impresa cooperativa e regolamento interno*, cit., p. 143 ss., e p. 148; ROSSI, *Il regolamento interno ... due anni dopo*, cit., p. 63 ss., 67 ss.; CAPANNA, *Commento all'art. 2521*, in *Codice commentato delle nuove società*, cit., p. 1443 ss. (il che evidenzia come "la verbalizzazione notarile e l'iscrizione nel registro delle imprese della delibera assembleare garantirebbero ai medesimi regolamenti "autonomi" un'adeguata pubblicità: con ciò colmando una apparente lacuna della nuova disciplina"); TRIMARCHI, *Le nuove società cooperative*, cit., p. 71 (che ravvisa in ogni caso una "integrazione" dell'atto costitutivo nella deliberazione di approvazione del regolamento); ALLEVA, *La nuova disciplina del socio lavoratore di cooperativa*, in *Società*, 2001, p. 649; RAGAZZINI, *Nuove norme in materia di società cooperative. Commento alla legge 31 gennaio 1992 n. 59*, Bologna 2001, p. 809; SIMONATO, *Il regolamento interno*, in *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*, commentario a cura di Nogler, Tremolada e Zoli, cit., p. 464 ss. (che giustifica la competenza dell'assemblea straordinaria in funzione della possibilità che il regolamento preveda forme di apporto economico aggiuntive dei soci lavoratori, ex art. 6, lett. d), della legge n. 142/2001).

- (50) Per la competenza dell'assemblea ordinaria dei soci, CAVANNA, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2444 ss.; GARDELLA, *I regolamenti per lo svolgimento dell'attività mutualistica: a chi la competenza?*, cit., p. 28 ss.; ROCCHI, *La nuova disciplina dei ristorni*, cit., p. 81; FAUCEGLIA, *Luci ed ombre nella nuova disciplina delle società cooperative*, in *Corriere giur.*, 2003, p. 1389.

Nello stesso senso, anteriormente alla riforma del 2003, VECCHI, *Le società cooperative*, Milano 2001, p. 67 ss.; BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 345; BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, cit., p. 347.

Per la rilevanza della prassi precedente, al fine di prevedere maggioranze particolarmente qualificate per l'approvazione dei regolamenti, cfr. BASSI, *Cooperazione e mutualità. Contributo allo studio della cooperativa di consumo*, cit., p. 128-129.

- (51) CARRABBA, *Aspetti negoziali mutualistici del tipo societario cooperativo*, in *Riv. not.*, 2003, p. 1085.

- (52) Innanzitutto l'art. 2441, comma 8, c.c., in tema di esclusione del diritto di opzione in caso di aumento di capitale con emissione di azioni offerte ai dipendenti: la norma va collegata a quella contenuta nel comma 5, che prevede una maggioranza di oltre la metà del capitale sociale (anche nelle convocazioni successive alla prima) per escludere il diritto di opzione quando l'interesse della società lo esige. Il riferimento alla "maggioranza richiesta per l'assemblea straordinaria" serve, allora, solo per richiedere maggioranze meno elevate quando le azioni offerte ai dipendenti non superino il quarto di quelle emesse: CERRATO, *Commento all'art. 2441*, in *Il nuovo diritto societario*, commentario a cura di Cottino, Bonfante, Cagnasso e Montalenti, cit., p. 1507 ss.; GUERRERA, *Commento all'art. 2441*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di Niccolini e Stagno d'Alcontres, Napoli 2004, p. 1179; ROSAPEPE, *L'esclusione del diritto di opzione degli azionisti*, Milano 1988, p. 47 ss.; App. Torino 23 gennaio 2001, in *Società*, 2001, p. 428, con nota di SALAFIA.

L'art. 2446, ultimo comma, c.c., prevede che, in alternativa allo statuto o ad una sua modificazione, una deliberazione adottata con le maggioranze previste per l'assemblea straordinaria può delegare al consiglio di amministrazione la riduzione del capitale per perdite. La formula è interpretata, in coerenza con le altre fattispecie di delega ed all'art. 2365, comma 2, c.c., come riferita all'assemblea straordinaria *tout court*: CAVANNA, *Commento all'art. 2446*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 1618; GUERRERA, *Commento all'art. 2446*, in *Società di capitali. Commentario*, cit.,

p. 1207.

L'art. 2456, comma 1, c.c., dispone che gli amministratori di società in accomandita per azioni possono essere revocati con la maggioranza prescritta per le deliberazioni dell'assemblea straordinaria. L'art. 2460 c.c., sempre in tema di società in accomandita per azioni, dispone che lo statuto può essere modificato con deliberazione assunta con le maggioranze previste per l'assemblea straordinaria, oltre che con il consenso di tutti gli accomandatari. In entrambi i casi, la dottrina ha ritenuto che la competenza spetti, in conformità alle norme delle società per azioni ed alla peculiarità della fattispecie in esame (rilevanza statutaria dell'accomandatario), all'assemblea straordinaria: COSTI, *Della società in accomandita per azioni*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma 1973, p. 43; GIULIANI, *L'assemblea della società in accomandita per azioni*, in *Riv. not.*, 1961, p. 115 ss.

L'art. 2487 c.c. prevede che le deliberazioni sulla liquidazione siano assunte con le maggioranze previste per le modificazioni dell'atto costitutivo o dello statuto. La norma è comunemente interpretata come un rinvio ellittico alla disciplina integrale dell'assemblea straordinaria. Cfr. per tutti NICCOLINI, *Scioglimento, liquidazione ed estinzione della società per azioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, 7***, Torino 1998, p. 550 ss.

- (53) Per la tesi che, anteriormente alla riforma del 2003, riteneva necessario il consenso unanime dei soci per l'introduzione o soppressione delle clausole ex art. 26 della legge Basevi, e per le clausole relative alla liquidazione della quota al socio uscente, TATARANO, *L'impresa cooperativa*, cit., p. 315 ss.; BASSI, *Le società cooperative*, cit., p. 213; BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, cit., p. 669 ss. In senso dubitativo, BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 546 ss., 632 ss.
- (54) BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 345.
- (55) L'art. 83 del d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276 prevede l'estensione della procedura di "certificazione", di cui al capo I dello stesso decreto, all'atto di deposito del regolamento interno delle cooperative riguardante la tipologia dei rapporti di lavoro attuati o che si intendono attuare, in forma alternativa, con i soci lavoratori, ai sensi dell'articolo 6 della legge n. 142/2001; con la precisazione che la procedura di certificazione attiene al contenuto del regolamento depositato. Detta procedura di certificazione deve essere espletata da specifiche commissioni, costituite, in maniera paritetica, da rappresentanti delle associazioni di rappresentanza, assistenza e tutela del movimento cooperativo e delle organizzazioni sindacali dei lavoratori, comparativamente più rappresentative. La finalità di tale certificazione è, ai sensi dell'art. 75 del decreto, quella di "ridurre il contenzioso" nella materia dei contratti di lavoro. Le sedi di certificazione di cui all'articolo 75 svolgono, a norma dell'art. 81, anche funzioni di consulenza e assistenza effettiva alle parti contrattuali nella redazione dei contratti e regolamenti.
- (56) Nello stesso senso, anteriormente alla riforma, MARASA', *Modifiche del contratto sociale e modifiche dell'atto costitutivo*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, 6*, Torino 1993, p. 72 ss.
- (57) Per tale rilievo, cfr. CAVANNA, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2444.
- (58) CACCAVALE-MAGLIULO-TASSINARI, *Scioglimento e liquidazione*, in *La riforma della società a responsabilità limitata*, Ipsoa, Milano 2003, p. 507 ss.; MAGLIULO, *Le modificazioni dell'atto costitutivo*, *ibidem*, p. 465.
- (59) ROSSI, *Impresa cooperativa e regolamento interno*, in *Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario*, a cura di Vella, Torino 2004, p. 145.
- (60) ROSSI, *Impresa cooperativa e regolamento interno*, cit., p. 149.
- (61) CAVANNA, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2445 ss.

- (62) Anteriormente alla riforma si riteneva, invece, che lo statuto potesse rimettere agli amministratori l'approvazione dei regolamenti mutualistici: VECCHI, *Le società cooperative*, cit., p. 68; BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 345 ss.; BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, cit., p. 347; Cass. 27 dicembre 1991 n. 13937, in *Società*, 1992, p. 641, con nota di AMBROSINI.
- (63) Cfr. VENTURINI, *La cooperativa a mutualità prevalente nella riforma del diritto societario*, in *Dir. fall.*, 2003, p. 1921; IENGO, *La mutualità cooperativa*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di Genco, Ipsoa, Milano 2003, p. 1 ss.; ROCCHI, *L'attività prevalente: criteri di determinazione*, in *La riforma del diritto cooperativo*, a cura di Graziano, Padova 2002, p. 79; RAVAIOLI, *Requisiti mutualistici e prevalenza alla luce del recente orientamento della Cassazione*, in *Coop. e consorzi*, 2004, p. 456; PAPPÀ MONTEFORTE, *Cooperative e «prevalenza» dello scopo mutualistico*, in *Società*, 1997, p. 8.
- (64) Cfr. IENGO, *La mutualità cooperativa*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di Genco, Ipsoa, Milano 2003, p. 1 ss.; CHIUSOLI, *Riforma del diritto societario: natura e parziale disponibilità del patrimonio delle cooperative a mutualità non prevalente*, in *Coop. e consorzi*, 2003, p. 5.
- (65) Si è parlato, sul punto, di eccesso di delega del legislatore delegato: cfr. da ultimo DE ANGELIS, *Amministrazione e controllo nelle società cooperative*, in *Giur. comm.*, 2004, I, p. 859.
- (66) Per l'unitarietà del fenomeno cooperativo, v. tra gli altri CAPOBIANCO, *La nuova mutualità nelle società cooperative*, in *Riv. not.*, 2004, p. 634 ss.; PRESTI, *Cooperative e modellismo giuridico*, in *Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario*, a cura di Vella, Torino 2004, p. 4 ss.; FAUCEGLIA, *Luci ed ombre nella nuova disciplina delle società cooperative*, in *Corriere giur.*, 2003, p. 1385; TRIMARCHI, *Redazione e adeguamento degli statuti delle società cooperative: prime riflessioni*, in *Notariato*, 2004, p. 170, nota 9; BONFANTE, *La riforma della cooperazione della Commissione Vietti*, in *Società*, 2002, p. 1333; VENTURINI, *La cooperativa a mutualità prevalente nella riforma del diritto societario*, in *Dir. fall.*, 2003, p. 1922.
- (67) PREITE, *La destinazione dei risultati nei contratti associativi*, Milano 1988, p. 296.
- (68) PAOLUCCI, *Le società cooperative dopo la riforma*, Padova 2004, p. 50 ss.
- (69) DI CECCO, *Commento all'art. 2545-quaterdecies*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, cit., p. 217.
- (70) BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2387; GRUMETTO, *La società cooperativa alla luce della riforma*, cit., p. 1060 ss.; BASSI, *Le società cooperative*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Buonocore, Torino 2003, p. 239; MACRI'-RAVAIOLI, *Il regime fiscale*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di Genco, Ipsoa, Milano 2003, p. 369; SCHIRO', *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., p. 7, e p. 63; TONELLI, *Commento all'art. 2511*, in *La riforma delle società*, cit., p. 14.
- (71) PRESTI, *Cooperative e modellismo giuridico*, cit., p. 5; MARASA', *Problemi della legislazione cooperativa e soluzioni della riforma*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, Padova 2004, p. 1 ss.
- (72) PRESTI, *Cooperative e modellismo giuridico*, cit., p. 10 ss.; TONELLI, *Commento all'art. 2514*, in *La riforma delle società*, cit., p. 39; ROCCHI, *Nuove società cooperative e riserve indivisibili*, in *Il nuovo diritto societario fra società aperte e società private*, a cura di Benazzo, Patriarca e Presti, Milano 2003, p. 211 ss.
- (73) MARASA', *Problemi della legislazione cooperativa e soluzioni della riforma*, cit., p. 9 ss.
- (74) L'art. 26, lett. a), della legge Basevi prevedeva originariamente il divieto di distribuire dividendi in misura superiore all'*interesse legale*, ragguagliato al capitale effettivamente versato. Successivamente, tale disposizione è stata modificata dall'art. 17 della legge 19 marzo 1983 n. 72, che parametrava la misura massima dei dividendi distribuibili alla remunerazione massima dei prestiti

sociali (quest'ultima fissata in *due punti e mezzo in più del rendimento dei buoni postali fruttiferi*, ai sensi dell'art. 13, lett. *b*), del d.p.r. 29 settembre 1973 n. 601, come modificato dall'art. 10 della legge 24 dicembre 1974 n. 713; e dell'art. 6-*bis*, comma 2, del d.l. 31 ottobre 1980 n. 693, convertito in legge 22 dicembre 1980 n. 891). *Sotto questo profilo quindi la disciplina del 2003 è identica a quella preesistente.*

- (75) BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, commentario diretto da Bonfante, Cottino, Cagnasso e Montalenti, Bologna 2004, p. 2401; CAPOBIANCO, *La nuova mutualità nelle società cooperative*, in *Riv. not.*, 2004, p. 647; COSTI, *Autonomia statutaria e nuove modalità di finanziamento delle imprese cooperative*, in *Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario*, a cura di Vella, Torino 2004, p. 33 ss.; TONELLI, *Commento all'art. 2514*, cit., p. 41; CAPO, *Strumenti finanziari e società cooperative*, in *Profili patrimoniali e finanziari della riforma*, a cura di Montagnani, Milano 2004, p. 48.
- (76) Rispetto alla previsione dell'art. 2514, lett. *b*), c.c., occorre rilevare che già prima della riforma del 2003 era possibile emettere particolari categorie di strumenti finanziari (azioni di sovvenzione ed azioni di partecipazione cooperativa), che potevano essere offerti in sottoscrizione ai soci cooperatori. Tuttavia, la limitazione al "lucro soggettivo" era, in tali casi, già contenuta nella legge (e non bisognosa, quindi, di specifica clausola statutaria): relativamente ai soci sovventori, "il tasso di remunerazione non può comunque essere maggiorato in misura superiore al 2 per cento rispetto a quello stabilito per gli altri soci" (art. 4, ultimo comma, legge n. 59/1992); mentre "ai possessori delle azioni di partecipazione cooperativa spetta una remunerazione maggiorata del 2 per cento rispetto a quella delle quote o delle azioni dei soci della cooperativa" (art. 5, comma 7, legge n. 59/1992). Per l'inderogabilità di tali disposizioni, RAGAZZINI, *Nuove norme in materia di società cooperative. Commento alla legge 31 gennaio 1992, n. 59*, Bologna 2001, p. 177; MARASA', *La disciplina della legge n. 59 del 1992*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, II, p. 372, e p. 376; DABORMIDA, *La riforma (parziale) della disciplina delle società cooperative: la legge 31 gennaio 1992, n. 59*, in *Giur. it.*, 1992, IV, c. 243; FRANZONI, *La recente riforma delle cooperative*, in *Contratto e impr.*, 1992, p. 765 ss. Per le azioni di partecipazione cooperativa, peraltro, si discuteva circa la possibilità di aumentare ulteriormente la remunerazione prevista dalla legge: in senso affermativo, RAGAZZINI, *Nuove norme in materia di società cooperative. Commento alla legge 31 gennaio 1992, n. 59*, Bologna 2001, p. 324 ss.; SABATELLI, *Le azioni di partecipazione cooperativa*, in *Finanziamento e organizzazione della cooperativa nella legge n. 59 del 1992*, a cura di Buttaro, Milano 1998, p. 245; MAZZARESE, *Un cinquantennio di riforme parziali della cooperazione*, in *Giur. comm.*, 1992, I, p. 1040; MAZZARESE, *Le nuove norme in materia di società cooperative della l. n. 59/1992*, in *Contratto e impr.*, 1992, p. 781 ss. Ove si condivida quest'ultima tesi, occorre esaminare volta per volta lo statuto per stabilire se è prevista una remunerazione eccedente quella oggi imposta dall'art. 2514, comma 1, lett. *b*), del codice civile: in caso affermativo, la previsione statutaria deve essere adeguata alla nuova normativa entro il 31 dicembre 2004, a pena di decadenza dai benefici fiscali. Laddove, invece, lo statuto nulla disponga, si applicano le previsioni della legge n. 59/1992, già "adeguate" ai fini della nuova disciplina della mutualità prevalente (e ciò in particolare nel caso in cui le clausole "Basevi", contenute nello statuto, fossero riferite genericamente ai "soci", espressione questa da ritenersi comprensiva anche degli azionisti sovventori e di partecipazione cooperativa, secondo la dottrina prevalente).
- (77) L'art. 26, lett. *b*), della legge Basevi prevedeva il "divieto di distribuzione delle riserve tra i soci durante la vita sociale", senza distinguere tra soci cooperatori e soci finanziatori, stante l'introduzione di quest'ultima categoria solo con la riforma del 2003. Costituisce quindi una *sostanziale novità della riforma* la possibile sussistenza, nelle cooperative agevolate, di *riserve divisibili* tra i soci finanziatori: TONELLI, *Commento all'art. 2514*, cit., p. 41.

- (78) L'originaria disposizione di cui all'art. 26, lett. c), della legge Basevi, che prevedeva la devoluzione "in caso di scioglimento della società, dell'intero patrimonio sociale - *dedotto* soltanto il *capitale versato* e i dividendi eventualmente maturati - a scopi di pubblica utilità conformi allo spirito mutualistico", era già stata sostituita dall'art. 11, comma 5, della legge 31 gennaio 1992 n. 59 ("Deve inoltre essere devoluto ai fondi di cui al comma 1 il patrimonio residuo delle cooperative in liquidazione, *dedotti il capitale versato e rivalutato* ed i dividendi eventualmente maturati, di cui al primo comma, lettera c), dell'articolo 26 del citato decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 14 dicembre 1947, n. 1577, e successive modificazioni"). L'innovazione, rispetto alla disciplina del 1992, consiste sostanzialmente nel generico riferimento al "*capitale*", *che deve ritenersi comprensivo - oltre che delle rivalutazioni eventualmente operate ex art. 7 legge n. 59/1992 - anche degli aumenti gratuiti operati mediante imputazione dei ristorni*, ex art. 2545-sexies c.c. Inoltre, stante la possibile esistenza di riserve divisibili tra i soci finanziatori, si ritiene preferibile l'opinione di chi esclude la devoluzione di queste ultime ai fondi mutualistici.
- (79) A norma dell'art. 111-*undecies* disp. att. c.c., con decreto del Ministro delle attività produttive, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, possono essere stabiliti regimi derogatori al requisito della prevalenza, in relazione alla struttura dell'impresa e del mercato in cui la cooperativa opera, o del fatto che la realizzazione del bene destinato allo scambio mutualistico richiede un periodo superiore ad un anno. Ciò avviene normalmente per le *cooperative edilizie*, ma può riscontrarsi anche riguardo ad altre tipologie cooperative (ad esempio, nelle *cooperative di lavoro* causa l'apertura di un cantiere in una zona lontana da quella di insediamento; ovvero nel settore degli appalti di pulizie, laddove siano assunti lavoratori dipendenti da altra impresa nel precedente appalto, che non siano disposti ad entrare nella compagine sociale. Ancora, nelle *cooperative agricole* può trattarsi di eventi climatici negativi, che impongano, per esigenze connesse all'efficienza dell'impresa, di accettare maggiori conferimenti di terzi). Cfr. sul punto PRESTI, *Cooperative e modellismo giuridico*, cit., p. 10; DE STASIO-DE STEFANO-SETTI, *Le società cooperative*, in *Il nuovo ordinamento delle società. Lezioni sulla riforma e modelli statutari*, Ipsoa 2003, p. 403; IENGO, *La mutualità cooperativa*, cit., p. 17, nota 14.
- (80) SCHIRO', *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., p. 20; ROSSI, *Impresa cooperativa e regolamento interno*, cit., p. 139.
- (81) ROCCHI, *L'attività prevalente: criteri di determinazione*, cit., p. 107.
- (82) *Contra*, BASSI, *Le società cooperative*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Buonocore, Torino 2003, p. 252.
- (83) CECCHERINI, *Società cooperative e mutue assicuratrici*, in *La riforma del diritto societario*, cit., p. 195.
- (84) TONELLI, *Commento all'art. 2513*, in *La riforma delle società*, cit., p. 34 ss. In senso contrario, con riferimento alla legislazione previgente, COSTI, *La vigilanza sul gruppo cooperativo*, in *I gruppi cooperativi*, a cura di Buonocore, Milano 1997, p. 62.
- (85) DE STASIO-DE STEFANO-SETTI, *Le società cooperative*, cit., p. 400 ss.
- (86) TONELLI, *Commento all'art. 2514*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, cit., p. 39.
- (87) TONELLI, *Commento all'art. 2513*, cit., p. 31; CHIUSOLI, *Riforma del diritto societario: natura e parziale disponibilità del patrimonio delle cooperative a mutualità non prevalente*, in *Coop. e consorzi*, 2003, p. 11; SALVINI, *La riforma del diritto societario: le implicazioni fiscali per le cooperative*, in *Rass. trib.*, 2003, p. 850.
- (88) IENGO, *La mutualità cooperativa*, cit., p. 25.
- (89) Si è rilevato che le condizioni dell'art. 26 della legge Basevi erano più restrittive rispetto a quelle ora previste dall'art. 2514 c.c., difettando nelle prime solo la regolamentazione del "lucro" dei

possessori di strumenti finanziari che siano solo soci cooperatori. La mancanza, nei vecchi statuti, di una clausola corrispondente a quella ora imposta dall'art. 2514, comma 1, lett. *b*) c.c. non può, peraltro, condurre alla conclusione della "non adeguatezza" dello statuto stesso rispetto alle nuove disposizioni della mutualità prevalente. Da un lato, infatti, se lo statuto non disciplina gli strumenti finanziari gli stessi non possono essere emessi dalla cooperativa (arg. ex art. 2526, commi 1 e 2, c.c., ed ex artt. 4 e 5 della legge n. 59/1992), e non è necessario disciplinare statutariamente il profilo della relativa remunerazione. D'altra parte, rispetto alle azioni di socio sovventore, la cui emissione era possibile *ante* riforma, il limite alla remunerazione era già fissato imperativamente dalla legge, in misura corrispondente a quello che ora deve essere imposto statutariamente ai sensi del citato art. 2514, lett. *b*) (artt. 4, ultimo comma, della legge n. 59/1992). Si discuteva, invece, sull'imperatività del tasso di remunerazione degli azionisti di partecipazione cooperativa, fissato dall'art. 5, comma 5, della legge n. 59/1992. Occorre comunque considerare che la dottrina prevalente attribuisce qualità di soci ai possessori di azioni di sovvenzione e di azioni di partecipazione cooperativa; e che una clausola statutaria che stabilisca per tutti i "soci" il limite alla remunerazione in conformità alle previsioni della legge Basevi e successive modificazioni, è già adeguata rispetto a quanto richiesto dall'attuale art. 2514.

- (90) La modifica delle clausole non lucrative, in senso più restrittivo rispetto a quanto prescritto dall'art. 2514 c.c. (ad esempio, mediante abbassamento della soglia di distribuzione dei dividendi, o addirittura esclusione totale della distribuzione degli stessi) non comporta, ovviamente, perdita della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente: BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2644; CORVESE, *Commento all'art. 2545-octies*, cit., p. 193.
- (91) IENGO, *La mutualità cooperativa*, cit., p. 21; CHIUSOLI, *Riforma del diritto societario: natura e parziale disponibilità del patrimonio delle cooperative a mutualità non prevalente*, cit., p. 11; CHIUSOLI, *La riforma del diritto societario per le cooperative*, Ipsoa, Milano 2003, p. 25.
- Per l'affermazione, invece, della perdita con effetto *ex nunc*, a decorrere cioè dall'esercizio successivo ai due consecutivi per i quali le condizioni ex art. 2512 non sono state rispettate, SALVINI, *La riforma del diritto societario: le implicazioni fiscali per le cooperative*, cit., p. 850.
- (92) CHIUSOLI, *Riforma del diritto societario: natura e parziale disponibilità del patrimonio delle cooperative a mutualità non prevalente*, in *Coop. e consorzi*, 2003, p. 12.
- (93) TONELLI, *Commento all'art. 2511*, in *La riforma delle società*, cit., p. 13.
- (94) ALLEVA, *La riforma del diritto cooperativo italiano*, in *Contratto e impresa*, 2003, p. 258; CORVESE, *Commento all'art. 2545-octies*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, cit., p. 193.
- (95) Qualche autore ha ritenuto che il bilancio, da predisporre ai sensi dell'art. 2545-octies, comma 2, c.c., non debba essere redatto in deroga alle regole ordinarie, essendo sufficiente che nella nota integrativa venga riportato il valore effettivo del patrimonio della cooperativa; valore effettivo da indicarsi per ogni singolo cespite, in modo da garantire il rispetto sostanziale della regola di indivisibilità delle riserve anche in caso di alienazione separata di ciascun cespite dell'attivo (con conseguente allocazione del ricavato dell'alienazione, comprensivo delle plusvalenze, tra le riserve indivisibili): CHIUSOLI, *La riforma del diritto societario per le cooperative*, Ipsoa, Milano 2003, p. 26; IENGO, *La mutualità cooperativa*, cit., p. 23; ROCCHI, *Le cooperative*, in *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, *Atti del Convegno di Varese del 20 settembre 2002*.
- Se la modifica avviene durante l'anno, si è ritenuto che gli amministratori, per ottemperare al disposto dell'art. 2545-octies, comma 2, c.c., debbano redigere un bilancio infrannuale, dal quale risulti il valore aggiornato delle riserve indivisibili: BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2645; CORVESE, *Commento all'art. 2545-octies*, cit., p. 194.
- (96) L'art. 111-*decies* disp. att. c.c. prevede la sola ipotesi di modifica delle clausole ex art. 26 legge

Basevi, ma la dottrina prevalente equipara a tale ipotesi quella di soppressione delle clausole ex art. 2514 c.c., e ritiene quindi che nelle fattispecie disciplinate dall'art. 2545-octies c.c. non si abbia devoluzione immediata ai fondi mutualistici: TRIMARCHI, *Le nuove società cooperative*, cit., p. 181 ss.; PAOLUCCI, *Le società cooperative dopo la riforma. Appendice*, cit., p. 103 ss.; BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2657; GENCO, *Commento all'art. 2545-octies*, in *Codice commentato delle nuove società*, a cura di Bonfante, Corapi, Marziale, Rordorf e Salafia, Milano 2003, p. 1586 ss.; DI CECCO, *Le modificazioni dell'atto costitutivo*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, Padova 2004, p. 697 ss.; CECCHERINI, *Commento all'art. 2545-octies*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Lo Cascio, Milano 2003, p. 194 ss.; CORVESE, *Commento all'art. 2545-octies*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, Torino 2003, p. 195; BASSI, *Le società cooperative*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Buonocore, Torino 2003, p. 272.

Contra, SALVINI, *La riforma del diritto societario: le implicazioni fiscali per le cooperative*, in *Rass. trib.*, 2003, p. 852.

- (97) GENCO, *La trasformazione delle cooperative e la devoluzione ai fondi mutualistici*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di Genco, Ipsoa, Milano 2003, p. 310.
- (98) In senso contrario, sembra, TRIMARCHI, *Le nuove società cooperative*, cit., p. 186, che fa leva sull'esigenza di informazione dei soci che devono deliberare la modifica delle clausole non lucrative o l'approvazione del bilancio, concludendo nel senso che "la delibera assembleare, sia essa di modifica in senso stretto, sia essa di approvazione del bilancio in cui si accerti la perdita della prevalenza, non può non essere adottata alla luce del completamento della procedura posta a garanzia della esatta formazione ed individuazione di quella parte di netto convergente nelle riserve indivisibili".
- (99) IENGO, *La mutualità cooperativa*, cit., p. 23.
- (100) DE STASIO-DE STEFANO-SETTI, *Le società cooperative*, cit., p. 400 ss.
- (101) CAMPOBASSO, *La riforma delle società di capitali e delle cooperative*, Torino 2003, p. 210-211; SCHIRO', *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., p. 24, e p. 58.
- (102) PAOLINI, *In tema di oggetto sociale: spunti per una riflessione sistematica alla luce della nuova disciplina dei tipi s.p.a. e s.r.l.*, in *Studi e materiali*, 2004, 1 - supplemento, p. 108 ss.
- (103) Sulla questione, sia pure in senso dubitativo, BASSI, *Le società cooperative*, cit., p. 241; BUONOCORE, *La società cooperativa riformata: i profili della mutualità*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, a cura di Cian, Padova 2004, p. 66.
- (104) Cfr., in materia di ristorni, 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; 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; AGOSTINI, *Le banche di credito cooperativo e i ristorni*, in *Coop. e consorzi*, 2004, p. 371; GRIGOLI-SOLIMANDO, *La quantificazione delle eccedenze di gestione distribuibili sotto forma di ristorno*, in *Coop. e consorzi*, 2004, p. 161; GRIGOLI-SOLIMANDO, *I ristorni attribuibili ai soci: profilo contabile*, in *Coop. e consorzi*, 2004, p. 297; DILLI, *Alcune note sul ristorno e relativi criteri di calcolo*, in *Coop. e consorzi*, 2004, p. 97; MACRI', *Compatibilità tra ristorni e sconti a favore dei soci nelle cooperative di utenza*, in *Coop. e consorzi*, 2004, p. 53; BENNI, *Il nuovo bilancio di esercizio - aspetti peculiari delle società cooperative*, Ipsoa, Milano 2004, p. 97 ss.; MASOTTI, *Le clausole mutualistiche ed il ristorno cooperativo*, in *Società*, 2002, p. 1074; CUSA, *I ristorni nella nuova disciplina delle società cooperative*, in *La riforma del diritto cooperativo*, a cura di Graziano, Padova 2002, p. 11; CUSA, *I ristorni nelle società cooperative*, Milano 2000; SALVINI, *I ristorni nelle società cooperative: note sulla natura civilistica e sul regime fiscale*, in *Rass. trib.*, 2002, p. 1903; ROSSI, *Mutualità e ristorni nelle banche di*

credito cooperativo, in *Riv. dir. civ.*, 2001, II, p. 493; PAOLUCCI, *Novità in tema di ristorni nella finanziaria 2001*, in *Società*, 2001, p. 391; VIDIRI, *Le società cooperative: la gradazione dello scopo mutualistico ed i c.d. ristorni*, in *Giust. civ.*, 2000, I, p. 370; GALLO, *La disciplina dei ristorni nelle cooperative*, in *Foro it.*, 2000, I, c. 3280; PAOLUCCI, *I ristorni nelle cooperative*, in *Società*, 2000, p. 43; FAUCEGLIA, *Note in tema di disciplina dei ristorni nelle società cooperative*, in *Giur. comm.*, 2000, II, p. 322; BONFANTE, *Il diritto al ristorno nelle cooperative*, in *Società*, 1997, p. 668; PREITE, *La destinazione dei risultati nei contratti associativi*, Milano 1988, p. 38 ss.; BUCCI, *Utili e ristorni*, in *Giur. comm.*, 1976, II, p. 404; Cass. 8 settembre 1999 n. 9513, in *Vita not.*, 2000, p. 951.

(105) CECCHERINI, *Società cooperative e mutue assicuratrici*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Lo Cascio, Milano 2003, p. 186.

(106) Per la negazione di un diritto soggettivo al ristorno, GRUMETTO, *La società cooperativa alla luce della riforma*, cit., p. 1150; MARASA', *Problemi della legislazione cooperativa e soluzioni della riforma*, cit., p. 14; SCHIRO', *Società cooperative e mutue assicuratrici*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Lo Cascio, Milano 2003, p. 13 ss.; FALCONE, *Commento all'art. 2545-sexies*, cit., p. 182; IENGO, *La mutualità cooperativa*, cit., p. 30; BONFANTE, *La riforma della cooperazione della Commissione Vietti*, cit., p. 1334; GENCO, *Note sui principi di corporate governance e sulla riforma del diritto societario nella prospettiva delle società cooperative*, in *Giur. comm.*, 2000, I, p. 282; PREITE, *La destinazione dei risultati nei contratti associativi*, Milano 1988, p. 312 ss.; Cass. 8 settembre 1999 n. 9513, in *Foro it.*, 2000, I, c. 3280; *Giust. civ.*, 2000, I, p. 365; *Giur. comm.*, 2000, II, p. 317; *Società*, 2000, p. 43; *Vita not.*, 2000, p. 951; App. Milano 15 novembre 1996, in *Società*, 1997, p. 668; *Relazione al d.lgs. n. 6/2003*, sub art. 2545-sexies.

Per la qualificazione del ristorno come utile, cfr. tra gli altri BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2627 ss.; GENCO, *La struttura finanziaria*, cit., p. 89; MASSOTTI, *Le clausole mutualistiche ed il ristorno cooperativo*, in *Società*, 2002, p. 1074 ss.; CUSA, *I ristorni nella nuova disciplina delle società cooperative*, cit., p. 14 ss.; CUSA, *I ristorni nelle società cooperative*, Milano 2000.

Altri distingue a seconda del punto in cui si situa lo scambio mutualistico: se a monte dell'attività (cooperative di lavoro, o di trasformazione) sarebbe un costo; se a valle (cooperative di consumo, o di servizi), un utile: TONELLI, *Commento all'art. 2514*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, cit., p. 44, nota 19.

(107) CUSA, *I ristorni nella nuova disciplina delle società cooperative*, cit., p. 14 ss.

(108) CUSA, *I ristorni nella nuova disciplina delle società cooperative*, cit., p. 27. Per l'opportunità che lo statuto disciplini specificamente il profilo dei suddetti accantonamenti obbligatori in relazione ai ristorni, ROCCHI, *La nuova disciplina dei ristorni*, cit., p. 70.

L'orientamento del Ministero del Lavoro sul punto è, peraltro, nel senso che nella base di calcolo del contributo annuale ai fondi mutualistici non rientrano i ristorni (e lo stesso ragionamento dovrebbe quindi valere per il calcolo della riserva legale): Circ. Min. Lavoro 10 agosto 1993 n. 83/1993; Circ. Min. Lavoro n. 96/1994; Circ. Min. Lavoro n. 1103/1995; Circ. Min. Lavoro n. 96/1998; Parere Min. Lavoro n. 1615/1999. Cfr. anche sul punto GENCO, *Contributo obbligatorio ai fondi mutualistici per la promozione cooperativa: criteri e modalità di determinazione*, in *Coop. e consorzi*, 2001, p. 53 ss.

(109) BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2389, p. 2625 ss.; GENCO, *La struttura finanziaria*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di Genco, Ipsoa, Milano 2003, p. 91 (secondo il quale l'individuazione del ristorno con riferimento all'attività svolta con i soci impedisce di destinare con la relativa disciplina il risultato ottenuto a mezzo di attività commerciali svolte con terzi, il che comporterebbe una distribuzione di utili camuffata da ristorni).

Nello stesso senso è la prassi tributaria: Circ. Agenzia Entrate 9 luglio 2003 n. 37/E; Circ. Agenzia Entrate 18 giugno 2002 n. 53/E.

(110) MARASA', *Problemi della legislazione cooperativa e soluzioni della riforma*, cit., p. 14; MASOTTI, *Le clausole mutualistiche ed il ristorno cooperativo*, in *Società*, 2002, p. 1074 ss.; CUSA, *I ristorni nella nuova disciplina delle società cooperative*, cit., p. 19 ss.; PREITE, *La destinazione dei risultati nei contratti associativi*, cit., p. 40 ss.

(111) Evidenziazione separata nel bilancio non significa necessariamente necessità di una contabilità separata (in senso tecnico) delle operazioni svolte con i soci, rispetto a quelle svolte con i terzi: la dottrina appare concorde in tal senso, ritenendo sufficiente l'evidenziazione nel bilancio di esercizio (nota integrativa) e, ove necessario, l'introduzione di modalità di rilevazione contabile idonee a distinguere l'attività svolta con i soci da quella svolta con i terzi; mentre per ricavi e costi indistinti si ritiene sufficiente, anche ai fini fiscali, il criterio presuntivo del pro-rata: 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. 68 ss.; BONFANTE, *La riforma della cooperazione*, in *La riforma delle società*, a cura di Ambrosini, Torino 2003, p. 210; BONFANTE, *La riforma della cooperazione della Commissione Vietti*, in *Società*, 2002, p. 1334; IENGO, *La mutualità cooperativa*, cit., p. 14; GENCO, *La struttura finanziaria*, *ibidem*, p. 71; MACRI'-RAVAIOLI, *Il regime fiscale*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di Genco, Ipsoa, Milano 2003, p. 382; TONELLI, *Commento all'art. 2513*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, Torino 2003, p. 32; FALCONE, *Commento all'art. 2545-sexies*, *ibidem*, p. 181; CHIUSOLI, *La riforma del diritto societario per le cooperative*, Ipsoa, Milano 2003, p. 54.

Si suggerisce, comunque, di evitare nello statuto prescrizioni rigide in relazione alle modalità di tenuta della contabilità ai fini dell'art. 2545-sexies, comma 2, c.c., rimettendo agli amministratori l'adozione dei criteri contabili e di esperienza necessari: ROCCHI, *La nuova disciplina dei ristorni*, cit., p. 69.

(112) MARASA', *Problemi della legislazione cooperativa e soluzioni della riforma*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, Padova 2004, p. 15; ROCCHI, *La nuova disciplina dei ristorni*, cit., p. 72; FALCONE, *Commento all'art. 2545-sexies*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, Torino 2003, p. 181; MASOTTI, *Le clausole mutualistiche ed il ristorno cooperativo*, in *Società*, 2002, p. 1074 ss.; In senso dubitativo, BASSI, *Le società cooperative*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Buonocore, Torino 2003, p. 247; GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, Padova 2003, p. 500.

(113) Per la portata innovativa del disposto dell'art. 2545-sexies c.c., nella misura in cui consente di assoggettare il ristorno del socio alle regole capitalistiche dell'investimento (mediante aumento delle relative quote, emissione di nuove azioni o strumenti finanziari), BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2382, e p. 2629 ss.; PACIELLO, *Le società cooperative*, in *Diritto delle società di capitali. Manuale breve*, Milano 2003, p. 368.

Lo statuto non può escludere il potere dell'assemblea di distribuire i ristorni con mezzi diversi dal denaro: COSTI, *Autonomia statutaria e nuove modalità di finanziamento delle imprese cooperative*, in *Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario*, a cura di Vella, Torino 2004, p. 34.

Si discute, invece, sulla possibilità di formazione di "riserve individualizzate", mediante prelievo dai ristorni deliberati ma non distribuiti ai soci: in senso affermativo, CECCHERINI, *Società cooperative e mutue assicuratrici*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Lo Cascio, Milano 2003, p. 186 ss. (argomentando dalla possibilità di imputazione a capitale dei ristorni); CUSA, *I ristorni nella nuova disciplina delle società cooperative*, cit., p. 34 ss.; CUSA, *I ristorni nelle società cooperative*, cit., p. 102 ss. *Contra*, per l'impossibilità di rispettare la parità di trattamento in caso di

utilizzo di dette riserve a copertura di perdite, ROSSI, *Le riserve nelle società cooperative secondo la legge delega n. 366 del 2001*, in *La riforma del diritto cooperativo*, a cura di Graziano, Padova 2002, p. 111; ROSSI, *Mutualità e ristorni nelle banche di credito cooperativo*, cit., p. 510, nota 34.

- (114) In dottrina si è ritenuto che lo statuto non debba necessariamente far riferimento sia alla quantità che alla qualità degli scambi mutualistici, ma possa scegliere uno solo di detti parametri (MARASA', *Riflessi dei caratteri funzionali delle nuove cooperative sulla redazione dell'atto costitutivo*, in *Riv. not.*, 2004, p. 257).

Lo statuto, ai sensi dell'art. 2521, comma 3, n. 8, e dell'art. 2545-*sexies*, comma 1, c.c., deve specificare i criteri per la ripartizione dei ristorni; criteri che non possono limitarsi a parafrasare la lettera della legge, ma che devono individuare concrete modalità di distribuzione dei ristorni stessi (individuando, ad esempio, l'ammontare della retribuzione del socio lavoratore quale criterio rivelatore sia della qualità che della quantità dello scambio mutualistico intercorso; o l'ammontare dei compensi corrisposti ai soci produttori nelle cooperative agricole di conferimento; o ancora l'ammontare del corrispettivo dell'abitazione assegnata nelle cooperative edilizie). Nulla impedisce, ovviamente, di rinviare al regolamento mutualistico per l'ulteriore specificazione dei criteri dettati.

Per la necessità che l'autonomia statutaria adegui la disciplina dei ristorni in relazione ai singoli e specifici modelli cooperativi, ROCCHI, *La nuova disciplina dei ristorni*, cit., p. 57.

Si è ritenuto che non possano essere distribuite a titolo di ristorno le riserve accantonate, ma solo le eccedenze dell'esercizio; ciò in quanto la parametrizzazione alla quantità e qualità degli scambi mutualistici presuppone un arco temporale di riferimento, che non può essere che l'esercizio sociale (si ritiene quindi opportuna una clausola statutaria in tal senso): MASOTTI, *Le clausole mutualistiche ed il ristorno cooperativo*, in *Società*, 2002, p. 1074 ss.; PISANI, *La disciplina dei ristorni nelle società cooperative*, in *Fisco*, 2004, p. 647 ss.

- (115) BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2628; GRUMETTO, *La società cooperativa alla luce della riforma*, cit., p. 1150; MARASA', *Problemi della legislazione cooperativa e soluzioni della riforma*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, cit., p. 14; ROCCHI, *La nuova disciplina dei ristorni*, cit., p. 65; BONFANTE, *La riforma della cooperazione*, in *La riforma delle società*, a cura di Ambrosini, Torino 2003, p. 208; ID., *La riforma della cooperazione della Commissione Vietti*, in *Società*, 2002, p. 1334; IENGO, *La mutualità cooperativa*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di Genco, Ipsoa, Milano 2003, p. 29; FAUCEGLIA, *Luci ed ombre nella nuova disciplina delle società cooperative*, in *Corriere giur.*, 2003, p. 1385. In senso parzialmente diverso, ALLEVA, *La riforma del diritto cooperativo italiano*, cit., p. 265 (il quale ritiene che lo statuto debba soltanto prevedere se attribuire, o meno, il ristorno); CARRABBA, *Aspetti negoziali mutualistici del tipo societario cooperativo*, in *Riv. not.*, 2003, p. 1079 (che ritiene possibile l'esclusione della distribuzione di ristorni per un periodo limitato di tempo).

- (116) Per il rilievo che la disciplina dei ristorni non impedisce, in ogni caso, l'erogazione immediata e diretta (totale o parziale) del vantaggio mutualistico, BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2628 ss. (che ne sottolinea comunque la difficile praticabilità); MONTAGNANI-PACIELLO, *Commento all'art. 2521*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, Torino 2003, p. 67; PACIELLO, *Le società cooperative*, in *Diritto delle società di capitali. Manuale breve*, Milano 2003, p. 368; GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, Padova 2003, p. 496; DE STASIO-DE STEFANO-SETTI, *Le società cooperative*, in *Il nuovo ordinamento delle società. Lezioni sulla riforma e modelli statutari*, Ipsoa 2003, p. 411; PREITE, *La destinazione dei risultati nei contratti associativi*, cit., p. 317. Quest'ultimo evidenzia, peraltro, come in contrario potrebbe

teoricamente deporre - presupposta la qualificazione di utile del ristorno - l'art. 2433 c.c., richiamato in tema di cooperative, che impedisce la distribuzione di utili prima dell'approvazione del bilancio di esercizio, a tutela dei creditori sociali.

Del resto, anche l'attribuzione in via posticipata del vantaggio mutualistico, con lo strumento del ristorno, non è scevra da inconvenienti: si ritiene, infatti, che il socio cooperatore non possa godere del ristorno nelle ipotesi di cessione della partecipazione sociale, recesso, esclusione o morte che abbiano effetto verso la cooperativa anteriormente alla data in cui l'assemblea delibera l'assegnazione del ristorno stesso: CUSA, *I ristorni nella nuova disciplina delle società cooperative*, cit., p. 28.

- (117) Cfr. sul punto, per la legittimazione di tale prassi sotto il profilo tributario, la Circolare dell'Agenzia delle Entrate 9 luglio 2003 n. 37/E.
- (118) BONFANTE, *Delle società cooperative*, cit., p. 2384; MARASA', *Riflessi dei caratteri funzionali delle nuove cooperative sulla redazione dell'atto costitutivo*, cit., p. 259; MARASA', *Problemi della legislazione cooperativa e soluzioni della riforma*, cit., p. 15; MARASA', *Le società senza scopo di lucro*, cit., p. 287.
- (119) FALCONE, *Commento all'art. 2545-sexies*, cit., p. 183; GENCO, *La struttura finanziaria*, cit., p. 99.
- (120) BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2628; GRUMETTO, *La società cooperativa alla luce della riforma*, cit., p. 1152; CARRABBA, *Aspetti negoziali mutualistici del tipo societario cooperativo*, cit., p. 1079; CARRABBA, *Atto costitutivo, autonomia contrattuale e aspetti mutualistici nel tipo societario cooperativo*, in *Riv. not.*, 2002, p. 1090; CUSA, *I ristorni nelle società cooperative*, cit., p. 159 ss.; PREITE, *La destinazione dei risultati nei contratti associativi*, cit., p. 315.
- (121) ROCCHI, *La nuova disciplina dei ristorni*, cit., p. 74 ss.; MASOTTI, *Le clausole mutualistiche ed il ristorno cooperativo*, in *Società*, 2002, p. 1074 ss.; CUSA, *I ristorni nelle società cooperative*, cit., p. 189 ss.
- (122) BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2629; MARASA', *Riflessi dei caratteri funzionali delle nuove cooperative sulla redazione dell'atto costitutivo*, in *Riv. not.*, 2004, p. 257.
- (123) In base al disposto dell'art. 2545-sexies, comma 3, c.c., la competenza per la distribuzione dei ristorni è ritenuta spettare all'assemblea, ed in particolare all'assemblea ordinaria che approva il bilancio (arg. ex art. 3 legge 142/2001), anche se nulla impedisce all'assemblea di riconoscere il ristorno con una separata deliberazione (purché esso risulti da un bilancio regolarmente approvato): cfr. per tutti CUSA, *I ristorni nella nuova disciplina delle società cooperative*, cit., p. 22; MASOTTI, *Le clausole mutualistiche ed il ristorno cooperativo*, in *Società*, 2002, p. 1074 ss.
- (124) *Contra*, per la competenza dell'organo amministrativo nei casi in cui il ristorno non è assegnato mediante aumento del capitale sociale, ROCCHI, *La nuova disciplina dei ristorni*, cit., p. 72 ss.
- (125) Sulla problematica delle modificazioni dell'atto costitutivo, v. per una recente sintesi DI CECCO, *Le modificazioni dell'atto costitutivo*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, a cura di Marasà, Padova 2004, p. 649.
- (126) Per la modificabilità solo all'unanimità dello statuto, nei casi in cui la modifica incide sull'attuazione dei rapporti mutualistici, CORVESE, *Commento all'art. 2545-novies*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, Torino 2003, p. 197. Nello stesso senso, la dottrina prevalente anteriormente alla riforma: TATARANO, *L'impresa cooperativa*, cit., p. 439 ss.; PAOLUCCI, *Le società cooperative*, Milano 1999, p. 139 ss.; MANFREDONIA, *Il recesso del socio sovventore nella cooperativa*, in *Finanziamento e organizzazione della cooperativa nella legge n. 59 del 1992*, a cura di Buttarò, Milano 1998, p. 193 ss.; BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, cit., p. 203 ss.; BASSI,

Le società cooperative, Torino 1995, p. 273; BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, cit., p. 774 ss.; Trib. Roma 2 maggio 1981, in *Giur. comm.*, 1982, II, p. 233, con nota adesiva di FAUCEGLIA, *In tema di modifica di clausole che prevedano agevolazioni ai soci in relazione alla prestazione di beni e servizi*.

OPPO, *L'essenza della società cooperativa e gli studi recenti*, in *Diritto delle società - Scritti giuridici*, II, Padova 1992, p. 525.

- (127) Sostiene tuttora la necessità del consenso unanime dei soci per le modifiche che possono incidere sul diritto alla liquidazione della quota, BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2647.

Per la tesi che, prima della riforma, riteneva necessario il consenso dell'unanimità dei soci per la modifica delle clausole Basevi, cfr. citazioni alla nota .

- (128) Per la modificabilità a maggioranza dello statuto anche relativamente all'oggetto, la sede ed altri aspetti attinenti allo scopo mutualistico, BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 631 ss.; PREITE, *La destinazione dei risultati nei contratti associativi*, Milano 1988, p. 306, nota 85, 310 ss.; SCORDINO, *La società cooperativa*, Napoli 1970, p. 489 ss.; VERRUCOLI, *La società cooperativa*, Milano 1958, p. 405 ss.; FERRI, *La cooperativa come società*, in *Riv. soc.*, 1957, p. 260 ss. Dopo la riforma, cfr. nel medesimo senso TRIMARCHI, *Le nuove società cooperative*, cit., p. 177 ss.

- (129) Attribuisce notevole rilievo sistematico alla norma dell'art. 2479, comma 2, n. 5, c.c., MAGLIULO, *Le categorie di azioni e strumenti finanziari nella nuova s.p.a.*, Ipsoa, Milano 2004, p. 1 ss.

- (130) Sulla problematica, cfr., in vario senso, CALVOSA, *La clausola di riscatto nella società per azioni*, Milano 1995, p. 177 ss.; MARASA', *Modifiche del contratto sociale e modifiche dell'atto costitutivo*, cit., p. 103 ss.; CERRAI-MAZZONI, *La tutela del socio e delle minoranze*, in *Riv. soc.*, 1993, p. 1 ss.; TANTINI, *Le modificazioni dell'atto costitutivo nelle società per azioni*, Padova 1973, p. 104 ss.; PELLIZZI, *Sui poteri indisponibili della maggioranza assembleare*, in *Riv. dir. civ.*, 1967, I, p. 113; BUONOCORE, *Le situazioni soggettive dell'azionista*, Napoli 1960.

- (131) ALLEVA, *La riforma del diritto cooperativo italiano*, in *Contratto e impresa*, 2003, p. 258; CORVESE, *Commento all'art. 2545-octies*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, Torino 2003, p. 193.

- (132) Per tale rilievo, BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, commentario diretto da Bonfante, Cottino, Cagnasso e Montalenti, Bologna 2004, p. 2403.

- (133) Per il rilievo delle disposizioni di cui agli artt. 2514, comma 2, e 2545-decies c.c., ai fini della problematica in esame, TONELLI, *Commento all'art. 2511*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, Torino 2003, p. 14.

- (134) BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, commentario diretto da Bonfante, Cottino, Cagnasso e Montalenti, Bologna 2004, p. 2426; CECCHERINI, *Società cooperative e mutue assicuratrici*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Lo Cascio, Milano 2003, p. 199.

- (135) CECCHERINI, *Società cooperative e mutue assicuratrici*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Lo Cascio, Milano 2003, p. 214.

- (136) Sui requisiti soggettivi dei soci, in rapporto all'oggetto della cooperativa, cfr. DE MARI, *Le parti e l'oggetto*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, a cura di Marasà, Padova 2004, p. 231; TRINCHILLO, *Requisito di professionalità nelle cooperative di produzione e lavoro e giudizio omologatorio*, in C.N.N.- LUISS, *Impresa e tecniche di documentazione giuridica*, IV, Milano 1991; FUSARO, *Società - Società cooperativa - Oggetto plurimo - Giudizio di omologazione - Controllo sulle qualifiche professionali dei soci*, in *Nuova giur. civ.*, 1989, I, p. 449; BONFANTE, *Requisiti dei soci di cooperative polisetoriali*, in *Società*, 1989, p. 1079; BONFANTE, *Cooperative di lavoro, requisiti dei soci e attività «part-time»*, in *Rass. dir. civ.*, 1981, p. 806; CIRIELLO, *Coo-*

perative di produzione e lavoro, qualità soggettive dei soci e legge regionale, in *Giur. comm.*, 1989, II, p. 884; DE IORIO, *Poche note sui requisiti soggettivi dei soci nelle cooperative di lavoro*, in *Vita not.*, 1989, p. 380; FAUCEGLIA, *Sulle attività similari nella determinazione dell'oggetto sociale*, in *Giur. merito*, 2001, p. 14; VIDIRI, *Due questioni ricorrenti in sede di omologazione di cooperative: istituzione di sedi secondarie ed oggetto sociale plurimo*, in *Giur. it.*, 1990, I, 2, c. 113; ANTONUCCI, *Società cooperativa - Modifica dell'atto costitutivo - Delega al c. d. a. - Oggetto sociale - Attività eterogenee - Soci di eterogenea qualificazione professionale*, in *Nuova giur. civ.*, 1989, I, p. 911; BASSI, *Oggetto sociale e requisiti dei soci nell'ambito del controllo giudiziario sulla costituzione di società cooperative*, in *Giur. comm.*, 1987, II, p. 120; VANCINI, *Brevi note in tema di società cooperativa con oggetto sociale eterogeneo*, in *Giur. comm.*, 1997, II, p. 337; LAURINI, *Il problema della omogeneità dell'oggetto di cooperativa e il tormento delle omologazioni*, in *Giur. comm.*, 1997, II, p. 746, ed in *Riv. not.*, 1997, p. 552; VANCINI, *Brevi note in tema di società cooperativa con oggetto sociale eterogeneo*, in *Giur. comm.*, 1997, II, p. 337; MASSA FELSANI, *Considerazioni sull'oggetto e lo scopo della società cooperativa*, in *Riv. dir. comm.*, 1988, II, p. 345.

- (137) Per la necessità di verifica, ad opera del notaio rogante, del possesso dei requisiti soggettivi in capo ai soci che sono parti dell'atto costitutivo della cooperativa, GRUMETTO, *La società cooperativa alla luce della riforma*, cit., p. 1102, nota 118; SCHIRO', *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., p. 87.
- (138) In giurisprudenza, tra le altre, Trib. Napoli 19 luglio 2000 - App. Napoli 3 novembre 2000, in *Riv. not.*, 2001, p. 223; Trib. Napoli 5 marzo 1997, in *Riv. not.*, 1997, p. 1251; Trib. Trento 6 luglio 1989 - App. Trento 30 settembre 1989, in *Riv. not.*, 1989, p. 925, con ricorso di POTI; Trib. Genova 29 marzo 1988, in *Giur. comm.*, 1989, II, p. 449; Trib. Genova 29 marzo 1988, in *Giur. comm.*, 1989, II, p. 449; Trib. Udine 18 febbraio 1987, in *Vita not.*, 1988, p. 336; Trib. Napoli 22 maggio 1986, in *Vita not.*, 1987, p. 333; Trib. Ascoli Piceno 1 agosto 1985, in *Vita not.*, 1986, p. 1305.
- (139) Cfr., tra gli altri, BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 244 ss. (ed ivi ulteriori riferimenti).
- (140) BONFANTE, *Cooperative di lavoro, requisiti dei soci e attività «part-time»*, cit.
- (141) TRIMARCHI, *Le nuove società cooperative*, cit., p. 28; MONTAGNANI-PACIELLO, *Commento all'art. 2521*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, Torino 2003, p. 66.
- (142) CARRABBA, *Atto costitutivo, autonomia contrattuale e aspetti mutualistici nel tipo societario cooperativo*, in *Riv. not.*, 2002, p. 1083. Nello stesso senso, anteriormente alla riforma, BASSI, *Oggetto sociale e requisiti dei soci nell'ambito del controllo giudiziario sulla costituzione di società cooperative*, in *Giur. comm.*, 1987, II, p. 130 ss.; Commissione centrale per le cooperative 19 gennaio 1982, in *La vigilanza sulle società cooperative e loro consorzi*, a cura del Ministero delle Attività Produttive, Roma 2003, p. 658 ("I requisiti dei soci delle cooperative di lavoro ... possono non preesistere in tutti i soci all'atto della costituzione della cooperativa e successiva iscrizione nel registro provinciale; ciò peraltro a condizione che sia espressamente stabilito nello statuto l'impegno dei soci a partecipare personalmente all'attività che costituisce l'oggetto sociale").
Contra, GRUMETTO, *La società cooperativa alla luce della riforma*, cit., p. 1102, che - sulla base della nuova disciplina dei soci in prova - ritiene invece confermata, *a contrario*, la necessità di preesistenza della capacità lavorativa per gli altri soci. Si tratta, peraltro, di argomento non probante, posto che una cosa è disciplinare la partecipazione alla cooperativa dei soci in prova, altra cosa è ritenere che questo sia l'unico strumento consentito per l'ingresso in cooperativa di soci privi di pregressa esperienza lavorativa nel settore.
- (143) BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2495; SCHIRO', *Socie-*

tà cooperative e mutue assicuratrici, cit., p. 89.

La necessità di congruenza dei requisiti dei soci con l'oggetto sociale - ora espressamente richiesta dall'art. 2521, comma 3, n. 3, c.c. - pone il problema della legittimità della modifica di quest'ultimo allorché, per effetto di essa, detta congruenza venga meno: secondo App. Napoli 18 luglio 1996, in *Riv. not.*, 1997, p. 550, "non è omologabile la delibera di una società cooperativa di lavoro modificativa dell'oggetto sociale qualora non sussista la necessaria collaborazione tra le qualifiche soggettive dei soci e le attività sociali elencate nell'oggetto sociale".

(144) BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2496; GRUMETTO, *La società cooperativa alla luce della riforma*, cit., p. 1102; BASSI, *Le società cooperative*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Buonocore, Torino 2003, p. 249; SCHIRO', *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., p. 92; TONELLI, *Commento all'art. 2527*, cit., p. 98 (che sottolinea l'esigenza di tener conto delle peculiarità della situazione).

Il divieto ex art. 2527, comma 2, c.c., non si applica comunque ai soci finanziatori: GRUMETTO, *La società cooperativa alla luce della riforma*, cit., p. 1103.

(145) SCHIRO', *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., p. 88.

(146) SCHIRO', *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., p. 89-90; Cass. 2 ottobre 1975 n. 3108, in *Dir. fall.*, 1976, II, p. 73.

(147) Per l'invalidità di clausole "generiche" in relazione ai requisiti soggettivi dei soci cooperatori, TRIMARCHI, *Le nuove società cooperative*, cit., p. 59; BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, cit., p. 393. Secondo Trib. Udine 14 marzo 1992, in *Società*, 1992, p. 1095, con nota di DABORMIDA, *Rifiuto immotivato di ammissione in cooperativa*, "non è omologabile lo statuto di società cooperativa che si limita a stabilire che possono essere soci della società tutte le persone, cittadini italiani, che posseggono i requisiti richiesti dalla legge per poter partecipare a società cooperativa". Per Trib. Torino 10 aprile 1992, in *Società*, 1992, p. 1523, non è omologabile l'atto costitutivo di cooperativa in cui sia previsto che possono essere soci "tutti i cittadini che intendano impegnarsi al raggiungimento dello scopo sociale".

(148) In passato, la Commissione ed il Comitato centrale delle cooperative si sono pronunciati, in più circostanze, circa la non necessità di specifici requisiti soggettivi in particolari cooperative. Cfr., in tal senso, Commissione centrale per le cooperative, 7 maggio 1991, in *La vigilanza sulle società cooperative e loro consorzi*, cit., p. 662 ("Quando l'attività svolta dalla cooperativa di produzione e lavoro è tale da non richiedere particolari requisiti soggettivi dei soci, il Prefetto è tenuto a verificare esclusivamente che nello statuto sia previsto l'obbligo dei soci ad esercitare personalmente detta attività"); Commissione centrale per le cooperative 15 gennaio 1981, *ibidem*, p. 657 ("Nelle cooperative agricole per la conduzione di terreni, sia in proprietà che ad altro titolo, non possono essere richiesti particolari requisiti per l'ammissione dei soci oltre quelli della capacità giuridica e dell'impegno a partecipare personalmente all'attività che costituisce l'oggetto sociale. Il principio vale particolarmente per le cooperative cui si riferisce la legge n. 285 del 1977, modificata dalla legge n. 351 del 1978, sull'occupazione giovanile"); Comitato centrale per le cooperative 5 novembre 1952, 20 marzo 1956 e 12 maggio 1956, *ibidem*, p. 645 ("Non trovano applicazione le norme di cui all'art. 23 del d.l. 14 dicembre 1947, n. 1577, nei riguardi delle cooperative che si propongono l'acquisto di fondi rustici allo scopo di ripartirli in lotti ed assegnarli in proprietà ai soci; per questi ultimi non può essere richiesto altro requisito che quello della capacità giuridica").

(149) GRUMETTO, *La società cooperativa alla luce della riforma*, cit., p. 1101, nota 117.

(150) TRIMARCHI, *Le nuove società cooperative*, cit., p. 61. Per l'erronea affermazione che non sono richiesti requisiti soggettivi per le persone giuridiche socie della cooperativa, SARNO, *La costituzione della società cooperativa*, in *Società cooperative e mutue assicuratrici*, a cura di Bassi, Capo, D'Amaro, Giorgi e Sarno, Torino 1999, p. 173; BASSI, *Le società cooperative*, cit., p. 115. Se-

condo VERRUCOLI, *La società cooperativa*, cit., p. 245, occorrerebbe aver riguardo ai requisiti sociali dei membri della persona giuridica socia (ma si tratta di affermazione non basata su alcun dato normativo, e come tale inaccettabile).

(151) Si evidenzia in particolare che, alla luce della legislazione pre-riforma:

- 1) - nelle cooperative di lavoro, i soci "devono essere lavoratori ed esercitare l'arte o il mestiere corrispondenti alla specialità delle cooperative di cui fanno parte o affini" (art. 23, comma 1, legge Basevi);
- 2) - nelle cooperative agricole "non possono essere ammesse come soci le persone che esercitano attività diversa dalla coltivazione della terra", e "i proprietari, gli affittuari e i mezzadri possono essere soci di tali cooperative solo quando coltivino direttamente la terra e la superficie da essi direttamente coltivata sia insufficiente ad assorbire tutta la mano d'opera del nucleo familiare (art. 23, commi 5 e 6, legge Basevi);
- 3) - sia nelle cooperative di lavoro che in quelle agricole possono essere ammessi come soci (cooperatori) elementi tecnici e amministrativi, anche non esperti nell'attività lavorativa oggetto della cooperativa o che non siano lavoratori manuali della terra, purché ciò sia necessario al buon funzionamento dell'ente e corrisponda all'interesse sociale (art. 23, commi 3 e 6, legge Basevi);
- 4) - nelle cooperative di consumo non possono essere ammessi, come soci, intermediari e persone che conducano in proprio esercizi commerciali della stessa natura della cooperativa (art. 23, comma 4, legge Basevi; cfr. anche, ora, l'art. 2527, comma 2, c.c., che pone il requisito di non concorrenza a carico dei soci di tutte le cooperative).

(152) BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2496 ss.; GRUMETTO, *La società cooperativa alla luce della riforma*, cit., p. 1101; TONELLI, *Commento all'art. 2527*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, cit., p. 97, e nota 1.

(153) SCHIRO', *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., p. 90

(154) Particolari requisiti soggettivi sono, inoltre, previsti a volte dalla legislazione regionale, in via strumentale alla promozione ed incentivazione di particolari cooperative: cfr. sulla legittimità di tali previsioni, e sulla prevalenza rispetto alla disciplina statale, CIRIELLO, *Cooperative di produzione e lavoro, qualità soggettive dei soci e legge regionale*, in *Giur. comm.*, 1989, II, p. 884; App. Bari 22 giugno 1988, in *Società*, 1989, p. 176, con nota di BONFANTE; D'ALESSIO-IRACE-LO IUDICE-RISPOLI FARINA-SANTORO-TROISE, *Cooperazione e regioni*, Milano 1977.

(155) TRIMARCHI, *Le nuove società cooperative*, cit., p. 58 ss.

(156) Cfr. la giurisprudenza cit. in SARNO, *La costituzione della società cooperativa*, in *Società cooperative e mutue assicuratrici*, a cura di Bassi, Capo, D'Amaro, Giorgi e Sarno, cit., p. 216 ss.

(157) Cfr., da ultime, Trib. Napoli 30 aprile 1999, in *Società*, 2000, p. 251; Trib. Milano 9 marzo 1999, in *Giur. it.*, 1999, p. 1665; Trib. Napoli 24 dicembre 1998, in *Foro it.*, Rep. 1999, voce *Società*, n. 592; Trib. Cassino 23 marzo 1990, in *Vita not.*, 1991, p. 634; Trib. Bologna 18 gennaio 1990, in *Società*, 1990, p. 799.

(158) CARRABBA, *Aspetti negoziali mutualistici del tipo societario cooperativo*, in *Riv. not.*, 2003, p. 1075.

(159) SCHIRO', *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., p. 61.

Prima della riforma, ritenevano inammissibile l'oggetto sociale eterogeneo nelle cooperative, tra le altre: Trib. Udine 6 febbraio 1996, in *Società*, 1996, p. 569; Trib. Lucera 11 gennaio 1989, in *Nuova giur. civ.*, 1989, I, p. 910; Trib. Genova 13 maggio 1987, in *Società*, 1987, p. 1192; Trib. Ascoli Piceno 23 marzo 1987, in *Società*, 1987, p. 744; Trib. Napoli 15 gennaio 1985, in *Foro it.*, 1986, I, c. 259.

- (160) GRUMETTO, *La società cooperativa alla luce della riforma*, cit., p. 1073, nota 43. Nello stesso senso, prima della riforma, LAURINI, *Il problema dell'omogeneità dell'oggetto di cooperativa e il tormento delle omologazioni*, in *Riv. not.*, 1997, II, p. 552 ss.
- Per la legittimità dell'oggetto sociale eterogeneo, purché non generico, Trib. Napoli 24 dicembre 1998, in *Foro it.*, Rep. 1999, voce *Società*, n. 592; App. Bari 16 maggio 1989, in *Società*, 1989, p. 1079; App. Genova 24 giugno 1988, in *Società*, 1988, p. 1077; App. Catania 23 gennaio 1987, in *Società*, 1987, p. 433.
- (161) Cfr. la giurisprudenza cit. in SARNO, *La costituzione della società cooperativa*, in *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., p. 217.
- (162) Ovviamente non esiste una relazione biunivoca e necessaria tra oggetto sociale eterogeneo e pluralità di gestioni mutualistiche: possono esistere più gestioni mutualistiche anche in presenza di un oggetto sociale unitario (ad esempio, cooperativa edilizia di abitazione sia a proprietà divisa che indivisa; cooperativa mista di consumo e di lavoro). Vi può essere anche un oggetto sociale eterogeneo in presenza di un'unica gestione mutualistica (ad esempio, cooperativa di lavoro che svolga la propria attività in più settori distinti, per i quali è però richiesta un'unica specializzazione lavorativa), anche se generalmente alla diversità di categorie merceologiche corrisponderà una pluralità di gestioni mutualistiche.
- (163) BONFANTE, *Requisiti dei soci di cooperative polisettoriali*, in *Società*, 1989, p. 1079.
- La necessità di regolamentazione distinta dei diversi requisiti soggettivi dei soci, in caso di oggetto eterogeneo, non implica necessaria preesistenza di tali diversi requisiti in capo ai soci rispetto alla costituzione della cooperativa: in tal senso Commissione centrale per le cooperative, 12 giugno 1991, in *La vigilanza sulle società cooperative e loro consorzi*, cit., p. 662 ("In caso di cooperativa che svolge numerose attività, diverse tra loro, l'eterogeneità e la pluralità dei requisiti possono anche non preesistere in tutti i soci all'atto della costituzione e della iscrizione nel registro prefettizio, che non può per questo essere negata. Essenziale è che sia espressamente stabilito l'impegno dei soci a partecipare personalmente alla attività che costituisce l'oggetto sociale").
- (164) E' peraltro possibile che sussistano più categorie di soci in presenza di un'unica gestione mutualistica; in dottrina si è fatto l'esempio di una cooperativa di consumo che operi con punti di vendita sparsi sul territorio nazionale; o di una cooperativa di lavoro che operi impiegando maestranze con specializzazioni diverse: CECCHERINI, *Commento all'art. 2540 c.c.*, in *La riforma del diritto societario*, cit., p. 150.
- (165) Le categorie di soci cui si riferisce l'art. 2542 c.c. comprendono, comunque, anche i soci cooperatori, e quindi il diverso interesse cui fa cenno la norma attiene, in tal caso, alle diverse "aspettative di mutualità": DABORMIDA, *Commento all'art. 2542*, in *Codice commentato delle nuove società*, cit., p. 1551; BONFANTE, *Commento all'art. 2542*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2586.
- (166) Cass. 22 maggio 1991 n. 5772, in *Società*, 1991, p. 1475, con nota di BONFANTE ("La disciplina in tema di assemblee speciali, prevista dall'art. 2376, c.c., con riguardo alle società per azioni, è applicabile anche alle società cooperative a responsabilità limitata nel caso in cui siano individuabili differenze categoriali tra gruppi di soci, le quali abbiano fonte nell'atto costitutivo e siano oggetto di possibile pregiudizio in quanto tali; pertanto, nel caso di una società cooperativa a responsabilità limitata formata da soci assegnatari in proprietà degli appartamenti costruiti dalla cooperativa e assegnatari in godimento degli immobili stessi, l'imposizione a carico di questi ultimi di un canone cooperativistico destinato al ripianamento delle passività sociali, e non a spese di manutenzione ed amministrazione delle unità immobiliari in godimento, incidendo solo su una categoria di soci, comporta la necessità per i soci assegnatari in godimento di deliberare al riguardo con lo strumento dell'assemblea speciale").
- (167) BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2422; CAVANNA, *Delle*

società cooperative, ibidem, p. 2480 ss.; BONFANTE, *La compatibilità e/o l'applicabilità delle norme in materia di s.p.a. e s.r.l. alle società cooperative*, in *Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario*, a cura di Vella, Torino 2004, p. 128; GRUMETTO, *La società cooperativa alla luce della riforma*, cit., p. 1078; ALLEVA, *La riforma del diritto cooperativo italiano*, cit., p. 272 ss. Per il rilievo secondo cui, più che di categorie di azioni, si dovrebbe parlare di categorie di soci, COSTI, *Il governo delle società cooperative: alcune annotazioni esegetiche*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 239.

Sul concetto di "categoria di azioni", cfr. da ultimi GROSSO, *Categorie di azioni ed assemblee speciali*, Milano 1999, p. 101 ss.; COSTA, *Le assemblee speciali*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, 3**, Torino 1993, p. 523 ss.

(168) Si discute, in effetti, se la delibera dell'assemblea generale, in assenza dell'approvazione da parte dell'assemblea speciale, sia inefficace, o annullabile, o ancora se la stessa sia ancora imperfetta: cfr. sulla questione GROSSO, *Categorie di azioni ed assemblee speciali*, cit., p. 283 ss.; LEOZAPPA, *Contributo allo studio delle assemblee speciali*, in *Riv. dir. comm.*, 1995, p. 400; COSTA, *Le assemblee speciali*, cit., p. 520 ss.; MIGNOLI, *Le assemblee speciali*, Milano 1960, p. 133 ss.

(169) Per la differenza tra assemblee separate e assemblee speciali, anche se riferite ad una medesima categoria di soci cooperatori, GROSSO, *Categorie di azioni ed assemblee speciali*, cit., p. 263 ss.; BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 588; BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, cit., p. 272.

Secondo Cass. 22 maggio 1991 n. 5772, in *Società*, 1991, p. 1477, ai fini della disciplina delle assemblee separate le diverse categorie di soci "sono a monte della costituzione del rapporto sociale e ... non necessariamente si riflettono su di esso", mentre "le differenziazioni categoriali rilevanti per la disciplina dell'art. 2376, codice civile, non possono essere integrate da ogni contingente diversità di posizione giuridica, ma debbono trovare fonte in differenziazioni tra le posizioni dei soci aventi fonte nell'atto costitutivo della società".

(170) In questo senso, sulla base della configurabilità di categorie di quote nella società a responsabilità limitata, GROSSO, *Categorie di azioni ed assemblee speciali*, cit., p. 130 ss.; e in precedenza Cass. 22 maggio 1991 n. 5772, in *Società*, 1991, p. 1477, secondo la quale la disciplina dell'art. 2376 c.c. non è specifica delle società per azioni, ma risponde ad un'esigenza di carattere generale, riscontrabile ogni qualvolta sia configurabile una differenza tra categorie di soci portatori di situazioni soggettive diverse: "la differenza categoriale tra azioni è espressione di una differenza di posizioni giuridiche trovanti fonte nell'atto costitutivo, ed in detta differenziazione di posizioni sostanziali si esplica la tutela in caso di pregiudizio, e trova la sua *ratio* la disciplina dell'art. 2376, codice civile ... il riferimento alle azioni non è essenziale all'integrazione del precetto normativo ed alla individuazione della fattispecie, e può trovare estensione anche ad altri tipi sociali in cui non esistano azioni, ovvero le azioni abbiano natura funzionale e strutturale diversa".

(171) Altre previsioni, relative agli elementi tecnici ed amministrativi, sono contenute in leggi speciali, per le quali (e per il problema della loro attuale vigenza) cfr. RAGAZZINI, *Nuove norme in materia di società cooperative. Commento alla legge 31 gennaio 1992 n. 59*, cit., p. 662 ss.

(172) Rileva BASSI, *Cooperazione e mutualità. Contributo allo studio della cooperativa di consumo*, cit., p. 83, che la presenza degli elementi tecnici ed amministrativi ha natura eccezionale, "ed ha una ben precisa giustificazione storica, nel senso che la legge si è sempre preoccupata che la possibile arretratezza culturale dei lavoratori e degli agricoltori, sovente analfabeti, potesse costituire un ostacolo allo sviluppo della cooperazione".

(173) Si era posto, in passato, il problema della distinzione dei soci tecnici rispetto ai soci lavoratori di cooperativa di lavoro: il Ministero del Lavoro, con circolare n. 103/88 del 28 ottobre 1988 (in *La vigilanza sulle società cooperative e loro consorzi*, cit., p. 545), ha chiarito che sono elementi tec-

nici ed amministrativi gli addetti agli uffici e servizi della cooperativa per lo svolgimento di attività accessoria, che non rientra nell'oggetto sociale. Precisando poi che sono da considerarsi invece, a tutti gli effetti, soci lavoratori coloro che svolgono mansioni tecniche ed amministrative, a condizione che le stesse risultino indispensabili in relazione alle caratteristiche del processo produttivo.

- (174) BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2495 ss. Lo stesso autore, in altra sede (ID., *Commento all'art. 2527*, in *Codice commentato delle nuove società*, cit., p. 1477), afferma peraltro che i nuovi requisiti soggettivi richiesti dall'art. 2527, "attraverso il loro carattere generale legittimano la presenza di tali soci negli stessi termini della l. Basevi".
- (175) TONELLI, *Commento all'art. 2527*, cit., p. 97 ss.; SCHIRO', *Società cooperative e mutue assicuratrici*, ibidem, p. 89 ss.; MUCCIARELLI, *La governance delle società cooperative: gli amministratori*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di Genco, Ipsoa, Milano 2003, p. 235, nota 10; CARRABBA, *Atto costitutivo, autonomia contrattuale e aspetti mutualistici nel tipo societario cooperativo*, cit., p. 1088 (che segnala però la natura eccezionale di tale categoria di soci).
- (176) RAGAZZINI, *Nuove norme in materia di società cooperative. Commento alla legge 31 gennaio 1992 n. 59*, cit., p. 653, evidenzia che la presenza dei soci tecnici ed amministrativi era motivata, oltre che dall'esigenza di consentire ai medesimi l'accesso alla carica di amministratore, anche da quella di "assicurare alla società un maggiore impegno da parte degli elementi amministrativi e tecnici, derivante dal loro interesse *uti socii* al buon funzionamento della società"; e da quella di "evitare alla società cooperativa di dover affidare mansioni amministrative o tecniche a lavoratori subordinati, essendo essi, per la natura del rapporto che li legherebbe alla società, meno interessati alle sue sorti e rappresentando la loro assunzione un maggior onere per la cooperativa".
- (177) Sul principio di conservazione degli atti normativi, in rapporto all'istituto dell'abrogazione tacita, cfr. Cons. Stato 29 marzo 2001 n. 4/01, in *Cons. Stato*, 2001, I, p. 1891.
- (178) TONELLI, *Commento all'art. 2527*, cit., p. 97 ss.; SCHIRO', *Società cooperative e mutue assicuratrici*, ibidem, p. 89.
Anche BONFANTE, *Commento all'art. 2527*, in *Codice commentato delle nuove società*, cit., p. 1477, a proposito degli elementi tecnici ed amministrativi, ritiene che i nuovi requisiti soggettivi richiesti dall'art. 2527, "attraverso il loro carattere generale legittimano la presenza di tali soci negli stessi termini della l. Basevi".
- (179) Per l'ammissibilità, in base alle norme della legge Basevi, dei soci tecnici ed amministrativi nelle sole cooperative di lavoro e agricole, TATARANO, *L'impresa cooperativa*, cit., p. 269; BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 248; PAOLUCCI, *Le società cooperative*, cit., p. 36; SARNO, *La costituzione della società cooperativa*, in *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., p. 241 ss.; GIORGIO, *Il numero minimo dei soci nelle cooperative*, in *Finanziamento e organizzazione della cooperativa nella legge n. 59 del 1992*, a cura di Buttaro, p. 487 ss.; BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, cit., p. 219 ss.; BASSI, *Le società cooperative*, cit., p. 112 ss.; SARNO, *Commento all'art. 14*, in *La riforma delle società cooperative*, Milano 1992, p. 408 ss.; BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, cit., p. 402 ss.
- (180) RAGAZZINI, *Nuove norme in materia di società cooperative. Commento alla legge 31 gennaio 1992 n. 59*, cit., p. 661 ss.
- (181) E' stato comunque rilevato che la "necessaria" qualità di socio, per l'assunzione di mansioni tecniche o amministrative, può essere richiesta non solo dalla legge, ma anche dallo statuto: BASSI, *Cooperazione e mutualità. Contributo allo studio della cooperativa di consumo*, cit., p. 63, nota 5.
- (182) Sul concetto di "soci strumentali", quali soci lo scopo del cui rapporto con la società "consiste nel rendere possibile il funzionamento dell'organizzazione mutualistica", RAGAZZINI, *Nuove norme in materia di società cooperative. Commento alla legge 31 gennaio 1992 n. 59*, cit., p. 656 ss. Cfr. tuttavia infra, nel testo, circa la più esatta qualificazione giuridica dei soci tecnici.

- (183) Sui soci cooperatori "inerti", che non presentano domande per avvalersi dei servizi mutualistici, BASSI, *Cooperazione e mutualità. Contributo allo studio della cooperativa di consumo*, Napoli 1976, p. 21, 43 e 53.
- (184) Per la qualificazione degli elementi tecnici ed amministrativi come soci cooperatori, cfr. ROMAGNOLI, *La legge 31 gennaio 1992 n. 59: prime considerazioni sulla figura del socio sovventore*, in *Riv. soc.*, 1992, p. 1508; LEO, *La legge sulle casse rurali ed artigiane e l'essenza della cooperativa*, in *Riv. soc.*, 1966, p. 594.
- Per l'applicabilità analogica, invece, delle norme sui soci di società di persone, RAGAZZINI, *Nuove norme in materia di società cooperative. Commento alla legge 31 gennaio 1992 n. 59*, cit., p. 667 ss.
- (185) In realtà, già l'art. 3 della legge n. 59/1992, nel prevedere i nuovi limiti massimi, faceva riferimento al "socio persona fisica".
- (186) Per l'ammissibilità della partecipazione degli enti non personificati, BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 264 ss. In senso contrario, TRIMARCHI, *Le nuove società cooperative*, cit., p. 68; BASSI, *Le società cooperative*, cit., p. 184; VERRUCOLI, *La società cooperativa*, cit., p. 245, nota 4.
- (187) E' importante rilevare che lo statuto non può limitarsi a parafrasare il testo dell'art. 2538, comma 3, c.c., né può semplicemente rinviare ad un successivo regolamento la concreta determinazione dei voti spettanti alle persone giuridiche; viceversa, essendo quella del voto materia "statutaria", per espressa disposizione di legge ed in conformità ai principi generali, lo statuto deve indicare con precisione i criteri sulla base dei quali attribuire con certezza il voto plurimo alle persone giuridiche socie.
- (188) Sulle problematiche nascenti dalla vecchia disciplina dell'art. 2535 con riferimento alle persone giuridiche socie, cfr. MARASÀ, *Poteri e requisiti di eleggibilità degli amministratori di società cooperative*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, I, p. 247 ss., ed in *Riv. not.*, 1988, p. 853 ss.
- (189) Per l'esclusione di partecipazione di persone giuridiche a cooperative edilizie di abitazione, Trib. Verona 13 dicembre 1991, in *Società*, 1992, p. 965, con nota adesiva di SARALE, *Società cooperative edilizie: partecipazione di soci persone giuridiche*; Commissione centrale per le cooperative, 2 maggio 3 4 giugno 1982, in *La vigilanza sulle società cooperative e loro consorzi*, cit., p. 658 (limitatamente alle "imprese con scopo lucrativo o comunque perseguenti finalità contrastanti o incompatibili con gli scopi mutualistici propri della cooperativa").
- Quanto sopra vale, peraltro, per le cooperative edilizie "di abitazione", sia libere che a contributo erariale. Ove una cooperativa edilizia libera avesse ad oggetto la costruzione di fabbricati anche ad uso non abitativo, sarebbe compatibile con le caratteristiche dello scambio mutualistico la partecipazione, in veste di socio cooperatore, della persona giuridica che intendesse acquistare una porzione di fabbricato da adibire a propria sede, o comunque ad attività inerenti al proprio oggetto sociale. Ferma restando, in ogni caso, la partecipazione della persona giuridica alla cooperativa edilizia in qualità di socio finanziatore *ex art.* 2526 c.c.
- MARANO, *Sulla partecipazione di società di capitali a società cooperative ed in particolare a cooperative edilizie di abitazione*, in *Giur. comm.*, 1992, II, p. 946, sembra far salva la possibilità di partecipazione di società di capitali a cooperative edilizie in veste di soci cooperatori, pur rilevando che, nella realtà pratica, la partecipazione non è motivata generalmente da esigenze mutualistiche; mentre esclude l'ammissibilità della stessa partecipazione in veste diversa, stante il divieto dei soci sovventori nelle cooperative edilizie (art. 4 legge n. 59/1992). Divieto che, peraltro, non può ritenersi esteso ai nuovi soci finanziatori introdotti dalla riforma del 2003, non sussistendo nessuno dei presupposti per un'estensione analogica del suddetto divieto.
- Per l'ammissibilità della partecipazione di persone giuridiche a cooperative edilizie, SCORDINO, *La*

società cooperativa, cit., p. 137, sulla base dell'affermazione che in questo caso la partecipazione è diretta "alla finalità di agevolare, nell'interesse dei dipendenti delle persone giuridiche socie, lo svolgimento del programma costruttivo". Tuttavia quest'ultima argomentazione, se può giustificare la partecipazione dal punto di vista dell'ente socio (e della strumentalità al relativo oggetto sociale), non sembra ammissibile dal punto di vista della cooperativa partecipata, in assenza di una disposizione di legge che autorizzi la partecipazione sociale in veste diversa da quella di cooperatore.

- (190) Commissione centrale per le cooperative, 4 giugno 1985, in *La vigilanza sulle società cooperative e loro consorzi*, cit., p. 659.
- (191) BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 264.
- (192) Si evidenzia l'art. 14, par. 1, comma 3, del Regolamento (CE) n. 1435/2003 del Consiglio del 22 luglio 2003, relativo allo statuto della Società cooperativa europea, ai sensi del quale "Le entità giuridiche aventi la qualità di soci sono considerate soci utilizzatori in quanto rappresentanti dei propri membri, a condizione che i membri che sono persone fisiche siano utilizzatori".
- (193) Trib. Milano 3 marzo 1989, in *Foro it.*, 1990, I, c. 1742, con nota di RASILE; in *Giur. merito*, 1990, p. 770, con nota di FAUCEGLIA, *Sulla partecipazione di società di capitali a società cooperative*; ed in *Società*, 1989, p. 742, con nota di PAOLUCCI, *Partecipazione di società per azioni a cooperativa*. In senso analogo, Trib. Udine 16 marzo 1993, in *Società*, 1993, p. 971, con nota di IACCARINO. In dottrina, per l'affermazione che "il numero delle persone giuridiche non deve essere prevalente rispetto a quello delle persone fisiche", BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, cit., p. 410; BASSI, *Le società cooperative*, cit., p. 183-184.
- (194) Sul concetto di "socio strumentale", cfr. RAGAZZINI, *Nuove norme in materia di società cooperative. Commento alla legge 31 gennaio 1992 n. 59*, cit., p. 656 ss.
- (195) BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 262 ss. In tal senso, sembra, anche BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, cit., p. 409 (che fa cenno alla partecipazione a cooperative di enti pubblici, laddove "la partecipazione serve a garantire il controllo del corretto uso del finanziamento", o "per promuovere ed incoraggiare programmi di attività socialmente meritevoli"); ID., *Le società cooperative*, cit., p. 183.
- Sembra che l'opinione "liberale", sopra riportata, tragga origine dalla convinzione dell'esistenza, accanto alla c.d. mutualità sociologica, di una "mutualità neutra" (così BASSI, *Le società cooperative*, cit., p. 183), che prescinde cioè dalla gestione di servizio e dalla necessaria instaurazione di rapporti mutualistici con i soci cooperatori; tesi diffusa anteriormente alla riforma del 2003, ma che non può essere oggi riproposta, alla luce delle decisive modifiche in tal senso apportate dal legislatore.
- (196) Sulla legittimità delle previsioni delle leggi regionali che disciplinino i requisiti soggettivi dei soci di cooperativa, CIRIELLO, *Cooperative di produzione e lavoro, qualità soggettive dei soci e legge regionale*, in *Giur. comm.*, 1989, II, p. 884; App. Bari 22 giugno 1988, in *Società*, 1989, p. 176, con nota di BONFANTE; D'ALESSIO-IRACE-LO IUDICE-RISPOLI FARINA-SANTORO-TROISE, *Cooperazione e regioni*, Milano 1977.
- (197) Per l'ammissibilità della partecipazione di società lucrative a cooperative, BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 262; MARASA', *La disciplina della legge n. 59 del 1992*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, II, p. 384; ROCCHI, *Su pretesi limiti all'ammissibilità della partecipazione di società di capitali a cooperative*, in *Giur. comm.*, 1990, II, p. 1022. Cfr. anche, in senso affermativo, Cass. 7 novembre 1990 n. 10739, in *Giur. comm.*, 1992, II, p. 946, con nota di MARANO, *Sulla partecipazione di società di capitali a società cooperative ed in particolare a cooperative edilizie di abitazione*; App. Milano 14 giugno 1993, in *Società*, 1983, p. 1502; nonché la giurisprudenza citata in BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, cit., p. 184, nota 267.

Per l'opinione affermativa, ma con la cautela di non ammettere una partecipazione preponderante di società di capitali, BASSI, *op. ult. cit.*, p. 410; Trib. Milano 3 marzo 1989, cit.

In senso negativo, MARASA', *Le "società" senza scopo di lucro*, cit., p. 311; VERRUCOLI, *La società cooperativa*, cit., p. 245.

(Riproduzione riservata)