

# CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

## Approfondimenti del Gruppo di studio sulle società cooperative

Novembre 2004

### SOMMARIO

- *Società cooperative che adottano il modello s.p.a. ed emissione di azioni senza valore nominale*
- *Atto costitutivo di società cooperativa e previsione di un termine di durata eccedente la vita umana*
- *Sulla derogabilità del secondo comma dell'art. 2527*
- *La speciale categoria di soci prevista dall'art. 2527, 3° comma, del codice civile*
- *Coordinamento tra la disciplina dei soci sovventori e le norme sui soci finanziatori*
- *Questioni in tema di assemblea nelle società cooperative*
- *Assemblee separate e sussistenza diverse gestioni mutualistiche*
- *Questioni in tema di amministrazione e controllo nelle società cooperative*
- *Questioni in tema di ristorni*
- *Perdita della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente e data di riferimento del bilancio*
- *Cooperative in liquidazione volontaria, conseguenze del mancato adeguamento (con particolare riferimento alle funzioni del collegio sindacale) e della mancata iscrizione all'Albo nazionale*
- *Trasformazione "diretta" di piccola società cooperativa in società a responsabilità limitata*
- *Sulla disciplina - s.p.a. o s.r.l. - applicabile ai consorzi cooperativi disciplinati dal Dlcps 14/12/1947 n. 1577*



## **Società cooperative che adottano il modello s.p.a. ed emissione di azioni senza valore nominale**

Si pone il quesito se sia legittimo applicare alle società cooperative che adottano il modello s.p.a. l'art. 2346 c.c. che ha introdotto nel nostro ordinamento la possibilità di emettere azioni senza indicazione del valore nominale.

Al fine di dare risposta a tale quesito occorrerà eseguire la valutazione di compatibilità ai sensi dell'art. 2519 c.c. tra la disciplina contenuta nell'art. 2346 c.c. e i principi che regolano la società cooperativa.

Occorre innanzitutto osservare che ai sensi dell'art. 2521 comma 3 n. 4) c.c. l'atto costitutivo della società cooperativa deve, tra l'altro, indicare il valore nominale delle azioni in cui sia ripartito il capitale sociale della società; a differenza di quanto previsto dall'art. 2328 c.c. il quale stabilisce che l'atto costitutivo di s.p.a. indichi l'eventuale valore nominale delle azioni.

Tale rilievo sarebbe tuttavia superabile traendo spunto dall'espresso richiamo contenuto nell'art. 2525 c.c. alla disposizione di cui all'art. 2346 comma 3 c.c., che ha la funzione di adattare l'istituto delle azioni senza valore nominale alle disposizioni normative che invece presuppongono tale valore.

Ai sensi del predetto art. 2346 comma 3 c.c., infatti, le norme che si riferiscono al valore nominale delle azioni, laddove esso non sia indicato, devono essere lette con riguardo al loro numero rispetto al totale delle azioni emesse.

È opinione dominante che tale norma debba letta nel senso che, in assenza del valore nominale, dovrà farsi necessariamente riferimento al valore inespresso della azione, ricavabile attraverso una semplice divisione aritmetica tra ammontare complessivo del capitale sociale e numero delle azioni, elementi presenti entrambi negli statuti di società per azioni.

La valutazione di compatibilità sembra allora investire principalmente il problema della variabilità del capitale sociale propria delle società cooperative e il procedimento di ammissione di nuovi soci.

Non si ritiene infatti che, a prescindere dalla rilevata possibile difficoltà tecnica relativa alle modalità di calcolo dell'effettivo valore delle azioni, la norma che prevede l'indicazione del valore nominale delle azioni di cooperativa sia volta a tutelare diritti dei soci o di terzi che ne facciano una disposizione inderogabile.

Pertanto, pur dovendosi rilevare che, ai sensi dell'art. 2524 c.c., nelle società cooperative il capitale sociale non è determinato in un ammontare prestabilito ma è variabile e l'entrata di nuovi soci non comporta modifica statutaria, occorre tuttavia

ammettere che, al momento dell'ingresso di nuovi soci, è sempre comunque possibile ricavare il valore "inespresso" delle azioni emesse e circolanti (cd. *par value*), nonché il loro numero, in quel determinato momento, al fine di definire l'entità unitaria di partecipazione dei nuovi soci.

Le azioni, pur prive di valore nominale espresso, dovranno comunque essere, per disposizione statutaria, tutte di uguale ammontare, così da potersi effettivamente stabilire in ogni momento, attraverso il semplice rapporto tra capitale sociale ed azioni emesse quale sia il valore inespresso (cd. *par value*), pur in assenza nello statuto della indicazione specifica di entrambi i valori (ammontare del capitale e numero delle azioni).

Corollari di questa conclusione sono:

a) qualora ai soci debbano attribuirsi delle somme a titolo di utile o ristorno da imputarsi a capitale, le stesse verranno concretamente imputate al capitale solo quando venga raggiunto l'importo minimo corrispondente al valore inespresso di un'azione, provvedendosi in attesa soltanto ad un'apposita indicazione contabile e di bilancio;

b) le operazioni di frazionamento e raggruppamento delle azioni, anche al fine di agevolare l'imputazione delle predette somme a capitale o l'ingresso di nuovi soci, saranno effettuate dall'organo amministrativo, non comportando modificazione statutaria;

c) lo statuto dovrebbe opportunamente prevedere:

- che la società si avvale della facoltà di non emettere i certificati azionari, per agevolare le suddette operazioni;
- che la determinazione del valore inespresso delle azioni sia di volta in volta determinata dall'organo amministrativo con propria deliberazione.

Effettuata con esito positivo la predetta valutazione di compatibilità e ritenuto legittimo anche nella società cooperativa che adotta il modello organizzativo delle società per azioni il ricorso alle azioni senza valore nominale, si potrebbe porre l'ulteriore quesito circa la possibilità di derogare al precetto posto dall'art. 2525 comma 1 c.c., secondo cui il valore nominale di ciascuna azione, salve le deroghe di cui al IV comma del medesimo articolo e quelle previste nella legislazione speciale, non può essere superiore a cinquecento euro.

A tale proposito, si tratterà in particolare di stabilire se la prescrizione in oggetto sia di stretta interpretazione, e quindi inapplicabile alle azioni senza valore nominale, oppure espressione di un principio generale, posto a tutela dell'effettività della regola della c.d. porta aperta, e quindi applicabile anche alle azioni senza valore nominale con riferimento, ancora una volta, al corrispondente valore inespresso.

Il quesito, infine, assume una portata più generale, interferendo altresì con la possibilità di prevedere in sede statutaria che una delle condizioni di ammissione del

socio sia l'impegno, da parte di quest'ultimo, a sottoscrivere un numero di azioni (con o senza valore nominale) complessivamente pari almeno ad un determinato importo, anche se superiore al predetto limite dei cinquecento euro.

Invero, se l'effettività della regola della c.d. porta aperta indurrebbe a preferire la tesi negativa, a favore dell'opposta tesi può addursi l'opportunità di un adeguato ed oggettivo filtro di ingresso in quelle società dove il patrimonio sociale ha assunto dimensioni di rilievo.

*Fiammetta Costa*

## **Atto costitutivo e previsione di un termine di durata eccedente la vita umana**

Si è posto il problema se, la previsione della durata della società superiore a 30/40 anni possa considerarsi come superiore alla durata della vita media e quali siano le conseguenze sul piano del recesso.

L'art. 2521 nel disciplinare il contenuto dell'atto costitutivo non prevede alcunché in ordine alla durata della società.

Non dovrebbe trovare applicazione diretta, stante la specialità dell'art. 2521, la disposizione in tema di atto costitutivo della s.p.a., art. 2328 (l'atto costitutivo deve prevedere: 13) la durata della società, ovvero, se la società è costituita a tempo indeterminato, il periodo di tempo, comunque non superiore ad un anno, decorso il quale il socio potrà recedere) (TRIMARCHI, *Le nuove società cooperative*, Milano, 2004, 55).

Se ne è desunta, pertanto, come prima conseguenza, tenuto conto anche del raffronto con il precedente art. 2518 (che al n. 13 prevedeva appunto la indicazione della durata della società) la possibilità di costituire cooperative a tempo indeterminato.

A fronte di siffatta affermazione, peraltro, diverse sono le posizioni in ordine alla sussistenza di strumenti di garanzia a tutela dell'*exit* del socio.

Da un lato, infatti, non è mancato il suggerimento operativo per la società di prevedere comunque, in sede statutaria, una durata, onde evitare le possibili defezioni dei soci (CAVANNA sub *art. 2521*, in COTTINO-BONFANTE-CAGNASSO-MONTALENTI, *Il nuovo diritto societario*, Commentario, Bologna, 2004, III, 2449).

Dall'altro lato, e sotto diversa prospettiva, si è ritenuto che, sia pure con alcune perplessità, non possa escludersi una tutela dell'*exit* in termini di disciplina statutaria del recesso, sostanzialmente ricorrendo ad una applicazione analogica della normativa prevista per le s.r.l. e le s.p.a. (TRIMARCHI, *op. cit.*, 55) o dell'art. 2285 in tema di società personali (CAVANNA, *op. cit.*, 2450), ed in forza, più generalmente, dei principi generali dell'ordinamento che riconnettono poteri risolutori ai contraenti che si vincolano *sine die* (TRIMARCHI, *op. cit.*, 56).

L'applicazione analogica dell'una o dell'altra norma, tuttavia, non è senza conseguenze, posto che per l'ipotesi di società personali è ammesso il recesso *ad nutum*, salvo l'onere del preavviso, mentre l'applicazione dei principi delle società per azioni permette di individuare statutariamente un termine, comunque non superiore all'anno, decorso il quale il socio potrà recedere (*ex art. 2328*).

Nel quesito prospettato, peraltro, si fa riferimento alla previsione statutaria di termini di durata di trenta/quaranta anni.

Qui, invero, occorre ricordare i criteri adottati dalla giurisprudenza prevalente che aveva affermato la durata sostanzialmente indeterminata delle società (invero trattavasi sempre di società di persone) il cui atto costitutivo prevedesse una scadenza che andasse al di là della durata della vita media del socio, ai fini della applicazione del recesso *ad nutum ex art. 2285*, anche se solitamente tali pronunce facevano riferimento a termini ben più ampi dei 30/40 anni indicati nel quesito (Trib. Milano, 13 novembre 1989, in *Giur. It.*, 1992, I, 2, 214; Trib. Milano, 30 ottobre 1986, in *Società*, 1987, 396, con nota di AMBROSINI, secondo cui è assimilabile all'ipotesi di recesso da una società di persone contratta a tempo indeterminato, regolata dall'art. 2285, 1° comma c. c., quella di recesso da una società in cui, pur essendo stato fissato un termine di durata, questo corrisponda ad un tempo superiore alla durata media della vita; Trib. Cassino, 4 ottobre 1991, in *Giur. it.* 1992, I, 2, 668, con nota di ABRIANI; App. Bologna, 5 aprile 1997, in *Società*, 1997, 1032, con nota di IANNELLO, secondo la cui massima è consentito ai soci di una società di persone recedere *ad nutum* quando il termine statutario di durata della società sia superiore alla normale durata della vita umana. In tal caso, infatti, la società deve considerarsi come contratta a tempo indeterminato; ma vedi App. Napoli del 7 giugno 1996, in *Società* 1997, p. 183, che ha affermato che «nonostante la *ratio* della disposizione contenuta nell'art. 2328, comma 2, n. 11, sia quella di garantire la certezza di un termine al quale commisurare gli affari e le scelte sociali, detta norma, però, non include alcun limite nella fissazione del termine di durata della società»).

Criteri, peraltro, non condivisi da una parte della dottrina (MARANO, *Il requisito della durata nelle società di persone*, in *Giur. Comm.*, 1992, II, 529; SALAFIA, *La durata temporale della società di persone*, in *Società*, 1986, 1179. Ma vedi, in senso contrario IANNELLO, *Recesso del socio dalla società con durata superiore alla vita umana*, in *Società*, 1997, 1035), la quale evidenziava la possibile lesione del diritto del creditore particolare del socio a ottenere la liquidazione della quota del debitore: posto che l'art. 2305 per il quale il creditore particolare del socio, finché dura la società, non può chiedere la liquidazione della quota del socio debitore, la riqualificazione della società con "termine lungo" in società a tempo indeterminato comporterebbe che il creditore non disporrebbe di mezzi di tutela previsti per altre ipotesi, quali ad esempio la proroga della società (art. 2307). Tanto che, da parte di alcuni, la riqualificazione della società come a tempo indeterminato varrebbe solo per l'esercizio del diritto di recesso *ex art. 2285*.

Si è tuttavia replicato, a fronte di tali perplessità, come l'indicazione della durata nell'atto costitutivo della società che viene resa nota ai terzi con l'iscrizione nel registro delle imprese, permetta ai creditori di conoscere, sin dall'inizio, calcolandola

a priori, la durata della società partecipata dalla controparte e pertanto di valutare anche i tempi del soddisfacimento delle loro ragioni.

Basterebbe qui rilevare che i richiamati orientamenti, riferiti appunto a società di persone, risolvevano nel senso della assimilazione alla durata indeterminata della società nel presupposto dell'esistenza di una norma espressa, appunto l'art. 2285, che tutela il socio a fronte di siffatto impegno, che in quanto di durata eccedente le sue aspettative di vita, si equipara in tutto alla previsione di una durata a tempo indeterminato.

Già la applicabilità di siffatte conclusioni alle società di capitali presenta qualche profilo di incertezza, specie laddove, avuto riguardo alla disciplina ante riforma, si riteneva da un lato che dovesse escludersi un limite nella fissazione del termine di durata della società (in tal senso, in giurisprudenza, App. Napoli, 7 giugno 1996, cit.; in dottrina, DI SABATO, *Manuale delle società*, Torino, 1990, 246); mentre, dall'altro lato, si tendeva ad escludere il rimedio di cui all'art. 2437, stante la tassatività dei casi di recesso (ABRIANI, in nota a Trib. Cassino, 4 ottobre 1991, cit., 669).

E ciò a maggior ragione ove si consideri che la rilevanza della persona del socio nelle società personali non è equiparabile a quella delle società di capitali (e cooperative): in queste ultime, poi, la circolazione della partecipazione sociale e quindi il mutamento della compagine sociale costituiscono la regola, laddove nelle società personali ogni mutamento della compagine dà luogo ad una modificazione del contratto di società, tale da implicare ogni volta, almeno astrattamente, una rinegoziazione dei patti sociali. Il che si traduce anche, rispetto a società non personali, in una maggiore difficoltà a valutare se il termine lungo sia pari o superiore alla vita media della compagine sociale, la quale può continuamente mutare.

Invero, la questione risulta riproposta anche con l'espressa ammissione della s.p.a. a tempo indeterminato, ed è stata risolta da una parte della dottrina con il ricorso agli stessi criteri adottati ante riforma (NTUK, *sub art. 2328*, in COTTINO-BONFANTE-CAGNASSO-MONTALENTI, *Il nuovo diritto societario*, Commentario, Bologna, 2004, I, 72) e quindi nel senso della interpretazione della società a durata eccedente la vita media come società contratta a tempo indeterminato e della sussistenza del diritto di recesso *ad nutum* (salvo preavviso di centottanta giorni e salva la previsione di un termine non superiore ad un anno).

Ma si è puntualmente rilevato come a differenza della partecipazione in società di persone e, entro certi limiti, a società a responsabilità limitata, la partecipazione alla s.p.a. sia fondamentalmente pensata e disciplinata, anche sotto il profilo della durata, a prescindere dalla persona del socio per cui, ad esempio "non avrebbe senso riconoscere il diritto di recesso *ad nutum* ad un socio attualmente ventenne di una società costituita che avesse nel 1900, all'atto della costituzione, stabilito

il proprio termine al 2050, come non avrebbe senso riconoscere tale diritto ad una persona giuridica socia". Eppure non sembra che, una volta ammessa la equiparazione, sia possibile distinguere caso da caso, considerando la natura giuridica e il momento di ingresso di ogni socio in società (STELLA RICHTER JR., *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, in CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Studi sulla riforma del diritto societario*, Milano, 2004, 217, in nt. 6).

Nell'ambito di tale ricostruzione non si è peraltro mancato di rilevare come non possa escludersi che il fatto che il comma 3 dell'art. 2437 accordi il diritto di recesso nel caso di società costituita a tempo indeterminato e non anche nel caso di società con durata pari alla vita di uno dei soci sia una precisa scelta del legislatore con la conseguenza, nel caso di silenzio dello statuto, della impossibilità di applicare in via analogica il disposto dell'art. 2285 (SALVATORE, *Il "nuovo" diritto di recesso nelle società di capitali*, in *Contr. e impresa*, 2003, 635).

Non diverse dovrebbero essere le conclusioni riguardo alle società cooperative.

Infatti, la questione prospettata determina, anzitutto, in una *quaestio facti*, se siffatta previsione effettivamente vada oltre la durata della vita media dei soci, che non può risolversi neppure tenendo conto dell'età media della compagine sociale (se la compagine sociale fosse composta prevalentemente di trentenni, difficilmente sembra potersi affermare che questi non abbiano una aspettativa di vita media di altri quarant'anni, ma se nella compagine successivamente muta l'età media dei soci il discorso sembra potersi capovolgere).

Inoltre, condividendo l'opinione prevalente secondo la quale le ipotesi di recesso previste dall'art. 2437 in tema di società per azioni e dall'art. 2473 in tema di società a responsabilità limitata, sono applicabili, in forza del richiamo operato dall'art. 2519, alle società cooperative (CALLEGARI, *sub art. 2532*, in COTTINO-BONFANTE-CAGNASSO-MONTALENTI, *Il nuovo diritto societario*, Commentario, Bologna, 2004, III, 2526 e gli Autori ivi citati), sembra possibile pervenire alle medesime conclusioni cui si giunge in ordine alla non equiparabilità della previsione di un termine lungo alla durata indeterminata della società ai fini della sussistenza della causa legale di recesso.

Infine, in virtù del principio della "porta aperta" che caratterizza la società cooperativa, sembra doversi tenere in dovuta considerazione la particolare propensione del tipo al continuo ricambio della compagine sociale che sovente impedisce di utilizzare l'età media dei soci quale parametro per determinare una durata "eccedente la vita umana".

Va tuttavia ricordato come, nei primi commenti alla riforma, si è sostenuta l'opportunità, anche per queste ipotesi, di una regolamentazione statutaria del recesso (così, ad esempio, TRIMARCHI, *op. cit.*, 56 e 243).

Invero, l'adozione di tale ultima soluzione per coerenza con la ricostruzione sopra delineata e qui non condivisa della equiparabilità del termine lungo alla durata indeterminata e della applicabilità del recesso non si collocherebbe sul piano della mera opportunità, posto che, tanto che si ritenga applicabile l'art. 2285 (che non consente una regolamentazione statutaria: il recesso è *ad nutum* salvo il preavviso) quanto che si ritenga applicabile l'art. 2437 (che invece permette una regolamentazione, ma solo relativamente alla previsione di un termine non superiore ad un anno) si integrerebbe in ogni caso una causa di recesso legale.

*Antonio Ruotolo*

## **Sulla derogabilità del secondo comma dell'art. 2527**

Si pone il quesito se il divieto previsto nell'art. 2527, secondo comma, c.c., secondo il quale "non possono in ogni caso divenire soci quanti esercitano in proprio imprese identiche o affini con quella della cooperativa", sia applicabile alle cooperative di produzione o servizi e se tale norma sia suscettibile di essere derogata nell'atto costitutivo.

Tale disposizione riproduce un divieto già previsto per le cooperative di lavoro e di consumo dall'art. 23, commi 2 e 4, d.lgs. c.p.s. 14 dicembre 1947, n. 1577 (legge Basevi).

Il comma 2 dell'art. 23, d.lgs. c.p.s. 14 dicembre 1947, n. 1577, in riferimento alle cooperative di lavoro stabilisce che "non possono essere soci di tali cooperative coloro che esercitano in proprio imprese identiche o affini a quella della cooperativa".

Il successivo comma 4 prevede che "nelle cooperative di consumo non possono essere ammessi, come soci, intermediari e persone che conducano in proprio esercizi commerciali della stessa natura della cooperativa".

Nonostante le due disposizioni siano formulate con una diversa terminologia, entrambe escludono, limitatamente alle cooperative di lavoro e di consumo, che i soci possano svolgere in proprio delle imprese identiche o affini a quelle della cooperativa.

La *ratio* di tali disposizioni è rintracciata nell'esigenza di evitare situazioni di concorrenza tra la società ed il singolo socio (MARASÀ, *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, Padova, 2004, 235).

L'attuale art. 2527, c.c., pertanto, riproduce un divieto che era già previsto nella legislazione speciale limitatamente alle sole cooperative di lavoro e di consumo; la sua formulazione, tuttavia, è tale da far ritenere che il divieto di esercitare imprese identiche o affini debba essere applicato a tutti i tipi di cooperative, perché la norma è espressa in termini generali (in tal senso, FRASCARELLI, *Le nuove cooperative*, Milano, 2003, 69, rileva che "il divieto ... ora viene esteso alla generalità delle cooperative").

Tuttavia, secondo parte della dottrina, questa conclusione non sarebbe accettabile. E' stato osservato, infatti, che il divieto dell'esercizio di imprese identiche o affini avrebbe una propria giustificazione solo in riferimento alle cooperative di consumo e di lavoro, e non potrebbe, invece, operare in relazione alle cooperative di produzione o servizi (BONFANTE, *Il nuovo diritto societario*, Bologna, 2004, 2496;

AA. VV., *Codice commentato delle nuove società*, Milano, 2004, 1476).

Nella cooperativa di consumo, infatti, lo scopo mutualistico si concretizza nel fornire ai soci beni a condizioni più vantaggiose rispetto a quelle di mercato, attraverso l'eliminazione di alcune fasi dell'intermediazione commerciale. Tale scopo verrebbe snaturato se il socio fosse il distributore commerciale, in quanto verrebbe meno lo scopo mutualistico.

Analogo discorso vale per le cooperative di lavoro, in cui l'eventuale partecipazione di imprenditori sarebbe in contrasto con gli scopi della cooperativa.

Non sembra, tuttavia, che tali ragionamenti possano valere anche per le cooperative di produzione o servizi. Normalmente questi tipi di cooperative nascono per agevolare lo svolgimento dell'attività economica dei soci, che spesso sono piccoli e medi imprenditori.

Le cooperative di produzione, infatti, hanno ad oggetto la lavorazione, trasformazione e vendita a terzi di beni prodotti dai soci, che, pertanto, esercitano attività imprenditoriali affini o identiche a quelle della cooperativa.

Per questo motivo, secondo alcuni Autori il divieto contenuto nel secondo comma dell'art. 2527, c.c., non potrebbe essere applicato alle cooperative di produzione o servizi (BONFANTE, *Il nuovo diritto societario*, cit., 2496, osserva che "siamo dunque in presenza di un evidente infortunio del legislatore nei cui confronti sembra sussistere fra gli interpreti piena concordia circa la necessità di un intervento correttivo"; secondo CECCHERINI – SCHIRÒ, *Società cooperative e mutue assicuratrici*, Milano, 2003, 92, "deve pertanto ritenersi che, secondo un criterio di interpretazione sistematico e non meramente letterale, il divieto fissato dal secondo comma della norma in esame non riguardi la categoria delle cooperative di produzione").

E', invece, di diverso avviso altra parte della dottrina, secondo la quale sarebbe corretta l'estensione del divieto contenuto nel secondo comma dell'art. 2527, c.c., in quanto la norma in questione consente di reprimere eventuali abusi dello schema cooperativo da parte dei privati (FAUCEGLIA, *Luci ed ombre nella nuova disciplina delle società cooperative*, in *Corr. Giur.*, 2004, 1392, osserva che "di particolare interesse è la norma secondo cui non possono divenire soci quanto esercitano in proprio imprese identiche o affini con quella della cooperativa – art. 2527 comma 2 c.c. – che finalmente introduce un limite all'assunzione di tale qualità, costruito sullo schema del potenziale conflitto di interessi").

Probabilmente, tale questione può essere risolta attraverso l'analisi delle ragioni che sono alla base del divieto, tenuto conto, altresì, dell'insieme delle norme che regolano i requisiti dei soci di società cooperative, contenute nel primo e secondo comma dell'art. 2527, c.c.

Il primo comma dell'art. 2527, c.c., stabilisce che i requisiti per l'ammissione

dei nuovi soci debbano essere indicati nello statuto, secondo criteri non discriminatori e coerenti con lo scopo mutualistico e con l'attività economica svolta. Tale disposizione, dunque, rinvia all'autonomia statutaria per l'individuazione dei requisiti dei soci delle cooperative, i quali, comunque, devono rispettare i principi generali della non discriminazione e della coerenza.

Il successivo secondo comma, invece, fissa un requisito negativo: in nessun caso possono divenire soci della cooperativa coloro che esercitano imprese affini o identiche con quelle della società.

Anteriormente alla riforma del diritto societario, i requisiti dei soci delle cooperative erano contenuti in leggi speciali ed erano stabiliti con criteri diversi, a seconda della tipologia e del settore economico di appartenenza della cooperativa. Tale frammentazione, probabilmente, derivava dalla difficoltà di individuare una regola comune, valevole per tutte le tipologie di cooperative esistenti (BASSI, *Le società cooperative*, Torino, 1995, 107).

Il primi due commi dell'art. 2527, c.c., pertanto, introducono una duplice novità: l'attribuzione dell'individuazione dei requisiti dei soci alla competenza statutaria e la fissazione di criteri generali, valevoli per ogni tipologia di cooperativa.

Dalla lettura dell'art. 2527, c.c., si può desumere la scelta di fondo del legislatore: superare la frammentarietà delle disposizioni in materia di requisiti dei soci e risolvere il problema dell'individuazione dei requisiti particolari con il rinvio all'autonomia statutaria.

Tale finalità emerge anche dalla relazione governativa, in cui si rileva che "si è avvertita l'esigenza di semplificare la odierna e intricata disciplina dei requisiti personali dei soci facendone materia di disposizioni statutarie, con l'espresso divieto di partecipazione per coloro che esercitano attività concorrenti con quella della cooperativa".

Con il ricorso all'autonomia statutaria si realizza, quindi, una duplice finalità: da un lato vengono superate le diversità normative, dall'altro la valutazione in merito ai requisiti di ammissione alla cooperativa è rimessa all'autonomia privata (TONELLI, *Art. 2527, requisiti dei soci*, in SANDULLI – SANTORO, *La riforma delle società*, 4, Torino, 2003, 97, rileva che "si tende così ad evitare i problemi che un'applicazione troppo rigida dei requisiti soggettivi per l'ammissione dei soci può creare alla cooperativa in relazione alle sue esigenze di funzionamento").

Tuttavia, nel momento in cui il legislatore riconosce il ruolo centrale dell'autonomia statutaria, si avverte anche l'esigenza di fissare dei limiti alla stessa, al fine di impedire che l'ampia libertà concessa ai privati possa consentire l'adozione di disposizioni tali da vanificare in concreto lo scopo mutualistico della cooperativa.

In quest'ottica, quindi, devono leggersi i tre criteri generali che devono essere rispettati nell'individuazione dei requisiti dei soci: carattere non discriminatorio dei

requisiti, coerenza con lo scopo mutualistico e l'attività economica svolta, divieto di ammissione per coloro che esercitano imprese identiche o affini con quella della cooperativa.

Sulla base di tale premessa, si potrebbe, quindi, ipotizzare che il divieto contenuto nel secondo comma dell'art. 2527, c.c., pur avendo una portata generale, operi in maniera tale da escludere la partecipazione di coloro che, a causa dell'attività esercitata, possano nuocere alla realizzazione dello scopo mutualistico, come, ad esempio, i distributori commerciali nelle cooperative di consumo.

Diversamente, il divieto in questione non dovrebbe riguardare i soci imprenditori che non si trovino in una situazione di conflitto di interessi, la cui partecipazione, anzi, costituisce il presupposto e la ragione stessa della costituzione della società. Nel caso, ad esempio, delle cooperative di produzione, la cooperativa viene posta in essere proprio per agevolare le attività produttive dei soci (TONELLI, *Art. 2527, cit.*, 98, rileva che "giustamente il divieto viene esteso a tutte le cooperative. Non ha neppure ragione di porsi l'interrogativo dell'applicabilità di questo divieto ai soci finanziatori, cioè a coloro che, pur non essendo operatori, sottoscrivono strumenti finanziari partecipativi. La risposta negativa consegue alla constatazione che questi sono soci assimilabili a quelli di capitale delle società per azioni, soggetti pertanto alla disciplina per essi prevista, che non contempla alcun divieto del genere. Altro dubbio facilmente risolvibile è l'estensione di tale divieto nelle cooperative tra imprenditori: anche con riferimento ad esse il divieto opera tenendo conto della peculiarità della situazione, interpretando il divieto in modo da assicurare la finalità di esso senza impedire il conseguimento dell'oggetto sociale").

In conclusione, quindi, non si può prescindere dalla lettera dell'art. 2527, c.c., che prevede il divieto di esercitare imprese identiche o affini a quella della cooperativa, senza limitare l'applicazione del divieto ad alcune tipologie di cooperative.

Occorre, però, tenere presente che il secondo comma dell'art. 2527, c.c., non impedisce in astratto che i soci possano essere imprenditori. Il significato e lo scopo del divieto contenuto in tale norma, infatti, consistono nell'evitare che il socio approfitti dei vantaggi derivanti dalla partecipazione societaria, per svolgere un'attività concorrenziale con quella della cooperativa.

Occorre, quindi, valutare nel singolo caso concreto se effettivamente sussistono i requisiti dell'identità o dell'affinità tra l'attività della cooperativa e quella dei soci (in tal senso, D.U. SANTOSUOSSO, *La riforma del diritto societario*, Milano, 2003, 281, nt. 17, osserva che "la norma sembra applicarsi prevalentemente in relazione alle cooperative di consumo").

Per quanto riguarda, infine, la questione se il divieto contenuto nel secondo comma dell'art. 2527, c.c., possa essere derogato nell'atto costitutivo, si deve innanzitutto fare riferimento al dato testuale.

Tale norma prevede espressamente che “non possono in ogni caso divenire soci quanti esercitano in proprio imprese identiche o affini con quella della cooperativa”. La lettera della legge appare piuttosto chiara: l’espressione “non possono in ogni caso” non sembra consentire eccezioni.

Si potrebbe, tuttavia, riconoscere all’autonomia privata la possibilità di definire l’esatto ambito delle attività che la cooperativa stessa considera identiche o affini con l’impresa da essa esercitata, attraverso una valutazione che tenga conto tanto degli interessi sociali, quanto delle esigenze di buon funzionamento proprie di ogni singola cooperativa.

Nel rispetto dei limiti fissati dal secondo comma dell’art. 2527, c.c., sarebbe opportuno inserire nell’atto costitutivo una clausola con cui si vieta lo svolgimento di imprese identiche o affini con quella della società, attribuendo agli amministratori la facoltà di valutare se l’impresa esercitata da ciascun socio sia tale da porsi in concorrenza o in conflitto con l’attività sociale, in relazione alle dimensioni, alla tipologia ed alla dislocazione sul territorio delle attività svolte dai soci.

Va dato atto, peraltro, che l’interpretazione proposta sembrerebbe trovare conferma nella diversa formulazione del secondo comma dell’art. 2527, c.c., contenuta nella bozza di decreto correttivo del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. L’art. 27 della bozza di decreto correttivo sostituisce l’attuale secondo comma dell’art. 2527, c.c., con il seguente: “non possono divenire soci quanti esercitano in proprio imprese in concorrenza con quella della cooperativa”.

*Daniela Boggiali*

## **La speciale categoria di soci prevista dall'articolo 2527, 3° comma del codice civile**

L'articolo 2527, 3° comma del codice civile, nel testo novellato dal legislatore della riforma, introduce una novità di assoluto rilievo nella disciplina delle società cooperative, stabilendo che "l'atto costitutivo può prevedere, determinandone i diritti e gli obblighi, l'ammissione del nuovo socio cooperatore in una categoria speciale in ragione dell'interesse alla sua formazione ovvero del suo inserimento nell'impresa" <sup>(1)</sup>.

La Relazione Ministeriale, in riferimento alla disposizione in esame, precisa che nella categoria speciale "dovrebbero confluire coloro che necessitano di un periodo di formazione", e da ciò dovrebbe desumersi, come sembra logico, che l'operazione prevista dalla norma debba porsi in relazione all'interesse di determinati soggetti alla formazione o all'inserimento nell'impresa, anche se è chiaro che la società, dal canto suo, può avere uno specifico interesse in tal senso.

Il contenuto normativo della norma in commento risulta essere di carattere generale e, quindi, al fine di risolvere i problemi interpretativi che ne possono scaturire, la sua lettura necessita di un raccordo sistematico con i principi ispiratori della disciplina societaria in tema di società cooperative.

Può, innanzitutto, osservarsi, dal punto di vista della tecnica normativa utilizzata, che una previsione *ad hoc* in materia risultava essere, non solo opportuna, ma necessaria, e ciò in considerazione della presenza, nel sistema normativo delle società cooperative, del c.d. "principio della parità di trattamento dei soci" sancito dall'articolo 2516 del codice civile, di cui la disposizione in esame costituisce sicuramente una deroga che, ove non espressamente prevista dalla legge, non sarebbe stato possibile attuare proprio perché in contrasto con il suddetto principio.

Occorre, quindi, ed in primo luogo, individuare a quali condizioni la deroga può legittimamente operare, stabilendo, conseguentemente, quali limiti incontra sul punto l'autonomia statutaria, cui la legge rinvia, non solo per ciò che riguarda la previsione della categoria speciale, ma anche per ciò che riguarda il contenuto dei diritti e degli obblighi che concorrono a configurare la complessiva posizione giuridica del socio "in prova".

Un punto fermo della norma in oggetto è quello relativo al numero massimo di soci che possono essere ammessi nella categoria speciale, essendo previsto che questi non possono in ogni caso superare un terzo del numero totale dei soci cooperatori.

Rispetto alla disciplina di numerosi aspetti dell'istituto in commento, l'articolo 2527, 3° comma del codice civile lascia aperte numerose questioni, che sarà compito degli interpreti risolvere tenendo conto degli interessi specifici tutelati dalla norma in esame e degli interessi che, in via generale, sono presi in considerazione dal legislatore nella disciplina delle società cooperative.

Qui di seguito si metteranno in luce quelle che sembrano le principali questioni interpretative sollevate dalla norma in commento, cercando di offrire un quadro articolato delle possibili soluzioni che si offrono all'interprete.

1) Un aspetto specificamente regolato dall'articolo 2527, 3° comma, in una prospettiva di tutela del socio "in prova", è quello relativo alla posizione di quest'ultimo all'interno della compagine sociale, stabilendosi che "decorso un periodo comunque non superiore a cinque anni il nuovo socio è ammesso a godere i diritti che spettano agli altri soci cooperatori". La disposizione appena richiamata, benché intenda regolare un aspetto specifico del fenomeno e a prevenire possibili abusi, non giunge comunque a dettare una disciplina di dettaglio.

La norma sembra configurare un automatismo nel passaggio dalla categoria del socio in prova a quella di socio cooperatore, ma certamente detto automatismo non potrà operare sempre e comunque, posto che una soluzione del genere contrasterebbe palesemente con lo spirito della norma, che è quello di consentire l'inserimento di soggetti che attualmente non possiedono i requisiti soggettivi necessari per far parte della cooperativa, ma che potranno possederli in seguito al periodo di formazione <sup>(2)</sup>. Sembra logico, quindi, che il suddetto automatismo non potrà operare tutte le volte in cui la prova abbia dato esito *latu sensu* "negativo", e cioè qualora, nonostante il periodo di formazione, non siano stati acquisiti i requisiti necessari per l'ingresso in società. In quest'ottica, sembra legittimo ed anche auspicabile, che gli statuti prevedano specifici meccanismi e procedure di verifica della possibilità di prosecuzione del rapporto da espletarsi prima dello scadere del termine di cinque anni. La previsione di siffatti meccanismi si giustifica in considerazione dell'interesse della società ad acquisire in via stabile solo soggetti in possesso dei necessari requisiti. E' cioè vero che la norma in esame intende tutelare l'interesse del socio in prova a non essere oggetto di possibili abusi da parte della società, ma detto interesse non può giustificare interpretazioni che consentano il sacrificio dell'interesse della società sopra ricordato, sacrificio che si tradurrebbe in un abuso del socio in prova nei confronti della società.

Detto ciò, occorre individuare i meccanismi attraverso cui attuare, una volta accertato l'esito negativo della prova, l'"uscita" del socio in prova dalla compagine sociale. In considerazione della qualifica di "socio", che la legge espressamente attribuisce ai soggetti in prova, sembra corretto fare riferimento al procedimento di esclusione, il che presuppone che in sede di redazione dello statuto dovrà preveder-

si, oltre al meccanismo di verifica di cui sopra, anche una causa di esclusione *ad hoc* per l'ipotesi che la verifica abbia dato esito negativo. Tale ricostruzione appare più convincente rispetto al ricorso all'istituto della decadenza, con la previsione di un'ipotesi specifica di decadenza ricollegata all'esito negativo della verifica al termine del periodo di prova.

1-a) – Esaminato quest'aspetto della norma in questione si pone, poi, un altro problema: il socio escluso al termine del periodo di prova può essere riammesso per un ulteriore periodo di prova? Si tratta di un quesito di difficile soluzione, posto che, evidentemente, la risposta affermativa lascia aperte le possibilità di abuso da parte della società; è anche vero, però, che in situazioni dove in concreto non c'è stato abuso, una siffatta possibilità si tradurrebbe in un'utile opportunità per il soggetto interessato a far parte della società. La soluzione affermativa al suddetto quesito potrebbe anche basarsi sulla considerazione che, in ogni caso, il socio in prova potrebbe adire l'autorità giudiziaria al fine di ottenere una pronuncia che dichiari l'illegittimità dell'esclusione e l'accertamento della posizione di socio cooperatore in forza dell'inciso finale della norma in commento. Il dubbio comunque rimane, soprattutto in considerazione del tenore letterale della norma che fissa (inderogabilmente) in cinque anni il periodo massimo della prova, e da ciò potrebbe desumersi che il legislatore, superando le valutazioni di opportunità delle parti, abbia stabilito in via tipica e una volta per tutte, che dopo tale periodo, tra l'altro abbastanza lungo, o il socio in prova diventa socio in via stabile (ciò che la norma dice espressamente), o esce definitivamente dalla società (ciò che si desume da una ragionevole interpretazione degli interessi in gioco).

2) - Un aspetto, che l'articolo 2527, 3° comma del codice civile disciplina in termini assolutamente generici, è quello relativo alla posizione giuridica del socio "in prova". La norma demanda all'autonomia statutaria la determinazione dei diritti e degli obblighi spettanti al socio "in prova", ed è chiaro che la previsione di una categoria speciale altro non significhi che previsione di una posizione giuridica complessivamente differenziata per i soggetti che ne fanno parte, anche se non viene specificato in alcun modo il contenuto che tale posizione deve assumere. Sul punto si è lasciata ampia autonomia alle previsioni statutarie e, in particolare, il tenore letterale della norma non esclude che nella posizione giuridica del socio in prova possano esservi alcuni profili di maggior favore rispetto agli altri soci <sup>(3)</sup>. Tuttavia, è logico pensare che, nella maggior parte dei casi, la diversità della posizione giuridica del socio "in prova" si tradurrà nella previsione di diritti e obblighi peggiorativi rispetto a quello degli altri soci.

In generale, può osservarsi che la differenziazione della posizione giuridica del socio in prova costituisce, senza dubbio, l'aspetto più delicato e problematico dell'operazione in esame, posto che, come sopra ricordato, nelle società cooperative

vige il principio della parità di trattamento dei soci.

Si tratta allora di individuare lo spazio operativo che il legislatore ha inteso assegnare all'autonomia statutaria prevedendo espressamente la deroga al suddetto principio. I limiti di operatività della deroga di cui all'articolo 2527, 3° comma del cod. civ., vanno ricercati negli stessi interessi che ne hanno giustificato la previsione <sup>(4)</sup>. Pertanto, se l'interesse che giustifica la deroga al principio della parità di trattamento è quello del socio alla sua formazione o al suo inserimento nell'impresa, è logico che la differenziazione della relativa posizione giuridica deve, parimenti, giustificarsi in considerazione di questo interesse, che è un interesse diverso da quello degli altri soci, ma altrettanto meritevole di tutela giuridica. Detta tutela si traduce, anzitutto, nella necessità di ancorare a previsioni statutarie la determinazione dei diritti e degli obblighi del socio in prova, al fine di evitare situazioni di sfruttamento e abuso.

Passando ad analizzare il contenuto dei diritti e degli obblighi del socio in prova, sembra corretto distinguere, anzitutto il rapporto sociale dal rapporto mutualistico <sup>(5)</sup>, precisandosi subito e con riferimento ad entrambi, che non dovrebbe ritenersi legittima una totale eliminazione dei relativi diritti <sup>(6)</sup>, essendo pur sempre definiti come soci i soggetti in prova, mentre sicuramente legittima è una riduzione degli stessi.

2-a) - Con specifico riferimento al rapporto mutualistico, lo statuto e il regolamento interno potrebbero legittimamente prevedere sia una differenziazione del numero degli scambi in base alla categoria di appartenenza (prevedendo ad es., in una cooperativa di lavoro, che una percentuale maggiore di "possibilità di lavoro" sia destinata ai soci cooperatori e, correlativamente, una minore ai soci in prova); sia una diversa ripartizione dei ristorni, posto che detta ripartizione trova la propria ragion d'essere nell'attuazione dello scambio mutualistico, e, quest'ultimo, con riferimento al socio in prova, si atteggia in maniera diversa. In entrambi i casi sarebbe lo specifico interesse del socio in prova a giustificare il trattamento differenziato, posto che detto socio ha un interesse alla prestazione mutualistica diverso da quello del socio cooperatore, e ciò in considerazione dell'interesse che ha il primo, e non il secondo, alla propria formazione e al proprio inserimento nell'impresa.

2-b) - Con riferimento al rapporto sociale, occorre distinguere tra diritti amministrativi e diritti patrimoniali. Può pensarsi, riguardo ai primi, ad una compressione del diritto di voto, nel senso di escluderlo per determinate materie, mentre non sembra possibile escluderlo totalmente. Inoltre, non sembra che la limitazione del diritto di voto possa consistere nell'attribuzione di una differente incidenza dello stesso sulle delibere da adottare, posto che detta soluzione si porrebbe in contrasto con il principio, proprio delle società cooperative, secondo cui ciascun socio ha un voto, qualunque sia il valore della quota o il numero delle azioni possedute (articolo

2538, 2° comma del codice civile).

Rispetto ai diritti patrimoniali, dovrebbero ritenersi legittime le eventuali clausole che prevedono una distribuzione differenziata degli utili, e anche qui la soluzione si giustifica sulla base del diverso apporto del socio in prova nella società.

3) - Per quanto riguarda la quota di partecipazione, deve anzitutto osservarsi che lo statuto potrebbe prevedere la sottoscrizione di una quota inferiore da parte del socio in prova, fermo restando che detta quota, in forza di quanto disposto dall'articolo 2525, 1° comma del codice civile, non potrà comunque essere inferiore a venticinque euro. Potrebbe, invece, dubitarsi della legittimità delle clausole che mirano a comprimere il diritto alla liquidazione della quota, non riscontrandosi specifiche ragioni che possano giustificare il trattamento differenziato sotto questo profilo specifico.

4) - Infine, occorre dare conto di altri tre aspetti problematici sollevati dalla norma in esame.

4-a) Il primo problema è quello relativo all'individuazione delle tipologie di società cooperative cui si può applicare la suddetta disciplina. Il riferimento normativo all'interesse del socio alla formazione o all'inserimento nell'impresa induce l'interprete a ritenere che potranno avvalersi della deroga di cui all'art. 2527, 3° comma del codice civile, da un lato le cooperative di lavoro e di produzione e lavoro e, in genere quelle nelle quali è prevista un'attività di collaborazione che necessita di una "sperimentazione prima di divenire definitiva" <sup>(7)</sup>, dall'altro, le cooperative di servizi. Non sembra invece che le cooperative di consumo o quelle edilizie possano legittimamente creare la categoria speciale dei soci in prova, non sussistendo in questi casi gli specifici interessi presi in considerazione dal legislatore nell'ammettere la deroga al principio della parità di trattamento <sup>(8)</sup>.

4-b) Il secondo problema riguarda la possibilità che lo statuto preveda più categorie speciali di soci, sorge in considerazione del fatto che la norma parla, al singolare, di categoria speciale. Sembra, tuttavia, legittima la creazione di categorie diverse, anzitutto, in considerazione dei diversi interessi che possono sorreggere l'ingresso in società, interessi che il legislatore ha distinto in via tipica, e che sono l'interesse alla formazione e l'interesse all'inserimento nell'impresa.

Conseguentemente potrebbero crearsi due categorie speciali, ognuna con una propria disciplina specifica in ragione dello specifico interesse di cui sono portatori i soggetti che intendono far parte della società. Non sembra, inoltre, che si possa escludere la creazione di ulteriori sottocategorie all'interno di quelle prima indicate, posto che i suddetti interessi possono ulteriormente differenziarsi in relazione determinati tipi di attività. In quest'ottica, può aggiungersi che una disciplina specifica per ogni categoria speciale dovrebbe ritenersi in linea con la *ratio* di tutela della norma in esame, posto che una disciplina che tiene in considerazione le peculiarità

proprie di ciascun settore non può che ridurre i rischi di abusi in sede di verifica della prova.

4-c) Collegato al problema da ultimo esaminato, e quello relativo alla determinazione dei requisiti che devono possedere i soci che aspirano a far parte della categoria speciale. Detti requisiti, in considerazione, da un lato, della qualifica di soci attribuita ai soggetti che fanno parte della categoria speciale, e, dall'altro, della *ratio* di tutela della norma, vanno determinati nello statuto, in modo astratto, così come allo statuto è affidato il compito di disciplinare i meccanismi di verifica e le cause di esclusione, con specifico riferimento all'esclusione dovuta all'esito negativo della prova.

Carlo Saggio

- 
- (1) Sulla norma in esame, proprio in considerazione del suo carattere di assoluta novità, mancano pronunce giurisprudenziali e contributi dottrinari specifici. Per un inquadramento generale delle questioni che la norma solleva si vedano le osservazioni di G. BONFANTE, *Il nuovo diritto societario*, III, *Commentario diretto da* G. COTTINO, G. BONFANTE, O. CAGNASSO e P. MONTALENTI, Zanichelli, 2004, pp. 2497 e ss.; E. TONELLI, *La riforma delle società*, 4, *Società Cooperative*, a cura di M. SANDULLI e V. SANTORO, Giappichelli, 2003, pp. 96 e ss.; G. A. M. TRIMARCHI, *Notariato e nuovo diritto societario*, 3, *Le nuove società cooperative*, Collana diretta da G. LAURINI, Ipsoa, 2004, p. 82.

In generale, secondo TONELLI, *op. cit.*, p. 99, nota 8, la categoria speciale prevista dalla norma in commento "è inutile nascondere, contribuisce a creare un regime dell'attività economica della cooperativa in qualche misura discriminatorio rispetto a quello delle altre imprese con le quali è in concorrenza". Se ciò è vero, sembra altrettanto corretto ritenere che detto regime discriminatorio trova la propria giustificazione, in generale, nel tipo di interessi che la società cooperativa tende a realizzare e, in particolare, negli specifici interessi che la norma in esame intende tutelare.

- (2) In questo senso, sia TONELLI, *op. cit.*, p. 99; sia BONFANTE, *op. cit.*, p. 2498. Secondo TONELLI, *op. cit.*, p. 99, il passaggio dalla categoria speciale a quella di socio cooperatore *tout court*, potrebbe essere escluso, non solo da vicende attinenti alla persona del socio, ma anche per vicende relative all'attività economica o alla struttura della società.
- (3) Così BONFANTE, *op. cit.*, p. 2497.
- (4) In questo senso BONFANTE, *op. cit.*, p. 2498.
- (5) Imposta in questi termini il problema in esame BONFANTE, *op. cit.*, p. 2497.
- (6) È vero, tuttavia, come afferma TONELLI, *op. cit.*, p. 99, che "la legge non fissa in alcun modo i limiti dell'affievolimento dei diritti (e, per altro verso, dell'estensione degli obblighi)", e che detta circostanza "desta qualche perplessità". La perplessità sembra giustificata, e ciò in considerazione del fatto che la formulazione della norma lascia aperte svariate possibilità, tra le quali potrebbe includersi anche la totale eliminazione di alcuni diritti.
- (7) Così TONELLI, *op. cit.*, p. 99, nota 7.
- (8) In questo senso, sia TONELLI, *op. cit.*, p. 99 e alla nota 7; sia BONFANTE, *op. cit.*, p. 2498.

## **Coordinamento tra la disciplina dei soci sovventori e le norme sui soci finanziatori**

### **1. Sopravvivenza delle azioni di sovvenzione**

Poiché la riforma non ha formalmente abrogato l'istituto dei soci sovventori, si pone il problema del coordinamento tra la disciplina di cui all'art. 4, l. 31 gennaio 1992, n. 59, e quella dettata in materia di soci finanziatori (sulla "sopravvivenza" delle azioni di sovvenzione e di partecipazione cooperativa, v. PETRELLI, *I profili patrimoniali e finanziari nella riforma delle società cooperative*, Studio n. 5307/I, in corso di pubblicazione).

La questione deve essere analizzata sulla base di taluni presupposti analitici:

a) Il legislatore della riforma del diritto societario ha scelto di non operare abrogazioni formali, sulla base dell'argomento che si trattava di un compito particolarmente impegnativo e suscettibile di essere compiuto solo una volta che le innovazioni introdotte fossero state effettivamente metabolizzate dal sistema. Per quanto concerneva la materia cooperativa, si è aggiunta la considerazione di non volere operare abrogazioni in presenza di una significativa incertezza in ordine all'esito della proposta elaborata dalla Commissione di riforma in sede tecnica.

b) Il legislatore delle società cooperative ha operato la codificazione dei principi generali della materia, che oggi si leggono nel codice e non nelle leggi speciali. Ciò concretamente significa che sono le norme oggi contenute nel codice a dover assumere il ruolo di principi generali suscettibili di applicazione estensiva, rispetto ai quali le norme speciali - intese come norme extracodicistiche di applicazione generale, e non come norme settoriali riguardanti specifiche cooperative: in quest'ultimo caso, infatti, vale il principio dell'art. 2520, comma 1, c.c. - devono essere ricondotte al sistema.

c) Il legislatore delle società cooperative ha frequentemente 'svuotato' il senso precettivo di istituti collocati nelle leggi speciali (nel senso suindicato), dettando norme o frammenti di fattispecie che presuppongono una considerazione dei fenomeni regolati.

Quest'ultimo aspetto è particolarmente evidente nella materia del rapporto tra la disciplina di cui agli artt. 4 e 5 della l. 31 gennaio 1992, n. 59 e la nuova disciplina dell'art. 2526 c. civ.

Non vi è dubbio che la precedente disciplina rimane formalmente in vigore e che quindi sia possibile fare riferimento a quelle fattispecie in una futura delibera di emissione. Si tratta, tuttavia, di fattispecie che non esprimono una carica precettiva imperativa, atteso che quella medesima conformazione è attingibile sul piano

dell'esercizio dell'autonomia statutaria riconosciuta dall'art. 2526 c. civ.

E', pertanto, possibile considerare i sovventori come una *species* del *genus* finanziatori (su questa problematica, v. in particolare, PETRELLI, *I profili patrimoniali*, *cit.*, e CUSA, *Strumenti finanziari e soci finanziatori nelle cooperative*, in *Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario*, a cura di Vella, Torino 2004 116; più in generale: CAPO, *Strumenti finanziari e società cooperative*, in *Profili patrimoniali e finanziari della riforma*, a cura di Montagnani, Milano 2004, 39 ss.; BASSI, *Le società cooperative*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Buonocore, Torino 2003, 259; BONFANTE, *La riforma della cooperazione*, in *La riforma delle società*, a cura di Ambrosini, Torino 2003, 216; SCHIRÒ, *Società cooperative e mutue assicuratrici*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Lo Cascio, Milano 2003, 83; TRIMARCHI, *Redazione e adeguamento degli statuti delle società cooperative: prime riflessioni*, in *Notariato*, 2003, 177, nota 26; LAMANDINI, *La riforma della struttura finanziaria delle cooperative: azioni e ibridi verso la quotazione?*, in *Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario*, a cura di Vella, Torino 2004, 110; COSTI, *Autonomia statutaria e nuove modalità di finanziamento delle imprese cooperative*, *ibidem*, 36; COSTI, *I profili patrimoniali del nuovo diritto della cooperazione*, in *Il nuovo diritto societario fra società aperte e società private*, a cura di Benazzo, Patriarca e Presti, Milano 2003, 228; PETRUCCI, *Prime osservazioni sulla nuova disciplina dei soci finanziatori nella società cooperativa*, in *Coop. e consorzi*, 2003, 257).

Ciò comporta che ogniqualvolta la l. 31 gennaio 1992, n. 59, non contenga disposizioni specifiche relative ai sovventori (ovvero contenga disposizioni contrastanti con le nuove norme imperative, o divieti obsoleti: si pensi ai limiti alla remunerazione, al limite di cinque voti, al divieto di emissione nelle cooperative edilizie), a questi ultimi si dovranno applicare le norme dettate per i soci finanziatori.

In particolare, là dove l'art. 2526 c. civ. detta norme imperative, come nel caso del voto ponderale limitato ad un terzo dei voti espressi e rappresentati in assemblea, non vi è dubbio che tale norma, quale *lex posterior*, si applichi anche alla fattispecie del socio sovventore prevista dall'art. 4. Analogo discorso può farsi per quanto concerne la previsione di cui all'ultimo comma dell'art. 2526 c. civ., riservata alle cooperative che adottano il modello della s.r.l.

Per quanto riguarda, invece, le norme specifiche contenute nella l. 31 gennaio 1992, n. 59 (quali, in particolare, i limiti alla remunerazione ed il divieto di emissione nelle cooperative edilizie), queste ultime prevarranno rispetto alla disciplina codicistica, per lo meno in relazione alle azioni di sovvenzione già emesse.

Possono sussistere dei dubbi, invece, sulla applicazione delle disposizioni più restrittive contenute nella l. 31 gennaio 1992, n. 59, nei confronti delle eventuali azioni di sovvenzione emesse in seguito alla riforma,.

A questo proposito sono possibili due orientamenti:

*a)* sulla base della premessa che le norme del codice abbiano privato di contenuto precettivo le disposizioni contenute nelle leggi speciali, la disciplina degli strumenti finanziari si applicherà integralmente alle azioni di sovvenzione di nuova emissione, anche se in contrasto con la l. 31 gennaio 1992, n. 59;

*b)* qualora, invece, si ritenga che la sopravvivenza formale della l. 31 gennaio 1992, n. 59, sia tale da mantenere in vita il contenuto precettivo delle norme in essa contenute, ne conseguirà che i limiti più restrittivi contenuti nella legge speciale continueranno ad essere applicati anche alle azioni di sovvenzione di nuova emissione.

In base alla prima tesi, quindi, il limite alla remunerazione oggi riguarda le azioni di socio sovventore emesse, ma non costituisce una norma imperativa inderogabile per quelle di nuova emissione.

Lo stesso discorso dovrebbe valere con riferimento alla possibilità di costituire riserve divisibili in favore dei soci sovventori, anche oltre il limite di remunerazione del capitale stabilito dal sesto comma dell'articolo 4, l. 31 gennaio 1992, n. 59, oppure in relazione al divieto contenuto nel primo comma dello stesso articolo, riguardante le cooperative edilizie.

Si dovrebbe, tuttavia, ipotizzare che, in virtù della maggiore flessibilità della disciplina degli strumenti finanziari, la prassi sarà orientata verso la progressiva adozione di tale istituto, soprattutto nelle società di nuova costituzione, oppure in quelle i cui statuti prevedevano l'emissione di azioni di sovvenzione, che non è mai stata eseguita. Il socio sovventore, invece, è destinato a diventare una figura residuale e limitata alle società in cui sia già presente.

## **2. Diritti dei soci sovventori**

L'emissione degli strumenti finanziari di cui all'art. 2526, c.c. è sottoposta ai seguenti limiti:

1. per quanto riguarda i diritti patrimoniali, nelle sole cooperative a mutualità prevalente, è stabilito 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 (art. 2514, lett. *b*, c.c.);

2. per quanto riguarda i diritti amministrativi, sono stabiliti:

*a)* il divieto di attribuire ai possessori di strumenti finanziari più di un terzo dei voti spettanti all'insieme dei soci presenti ovvero rappresentati in ciascuna assemblea generale (art. 2526, secondo comma, c.c.);

*b)* il divieto di attribuire ai possessori di strumenti finanziari il diritto di eleggere più di un terzo degli amministratori (art. 2542, comma quarto, c.c.);

c) il divieto di attribuire ai possessori di strumenti finanziari il diritto di eleggere più di un terzo dei componenti dell'organo di controllo (art. 2543, comma terzo, c.c.);

d) la necessità che lo statuto preveda dei limiti al diritto di voto per gli strumenti finanziari offerti in sottoscrizione al (*rectius* posseduti dal) socio cooperatore (art. 2538 c.c.).

Occorre, pertanto, stabilire se tali limiti debbano essere rispettati anche con riferimento alle azioni di sovvenzione e di partecipazione cooperativa.

## **2.1 Diritti patrimoniali: remunerazione delle azioni di sovvenzione**

L'art. 4, sesto comma, l. 31 gennaio 1992, n. 59, prevede che il tasso di remunerazione delle azioni dei soci sovventori non può essere maggiorato in misura superiore al due per cento rispetto a quello stabilito per gli altri soci. In base a tale norma, pertanto, la remunerazione del socio sovventore non può superare l'importo dei dividendi assegnati ai soci cooperatori, aumentato del due per cento (secondo MARASÀ, *La disciplina della legge n. 59 del 1992*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1992, 370, la maggiorazione del due per cento dovrebbe essere calcolata sulla quota di capitale e non sul dividendo assegnato ai soci cooperatori).

Un trattamento analogo è riservato, nelle cooperative a mutualità prevalente, ai soci cooperatori possessori di strumenti finanziari, la cui remunerazione non può superare di due punti il limite massimo previsto per i dividendi. Quando, invece, la cooperativa non è a mutualità prevalente, o quando nelle cooperative a mutualità prevalente il possessore di strumenti finanziari non è socio cooperatore, gli strumenti finanziari godono di un trattamento di maggior favore rispetto alle azioni di sovvenzione, perché in tal caso la legge non pone alcun limite alla loro remunerazione.

La disciplina più favorevole degli strumenti finanziari in materia di remunerazione costituisce uno dei motivi per i quali, probabilmente, nonostante le azioni di sovvenzione non siano state abrogate, saranno sostituite per il futuro dagli strumenti finanziari.

Appare opportuno precisare, infine, che il trattamento più favorevole previsto per gli strumenti finanziari potrebbe essere applicato anche alle azioni di sovvenzione di nuova emissione, qualora si ritenga che la riforma abbia privato di contenuto precettivo la l. 31 gennaio 1992, n. 59.

## **2.2 Diritti amministrativi: a) diritto di voto in assemblea**

In base all'art. 4, primo e secondo comma, l. 31 gennaio 1992, n. 59, gli sta-

tuti delle cooperative possono attribuire a ciascun socio sovventore un numero massimo di cinque voti, ed i voti attribuiti ai soci sovventori non possono superare un terzo dei voti spettanti a tutti i soci.

L'art. 2526, c.c., non stabilisce alcun limite al numero dei voti che possono essere attribuiti al singolo socio finanziatore, ma prevede espressamente che ai possessori di strumenti finanziari non possa essere attribuito più di un terzo dei voti spettanti all'insieme dei soci presenti ovvero rappresentati in ciascuna assemblea generale. Pertanto, purché tale ultimo limite sia rispettato, a ciascun socio finanziatore possono essere attribuiti anche più di cinque voti, tenuto conto, tra l'altro, che il secondo comma dell'art. 2538, c.c., pone il principio del voto capitario per i soli "soci cooperatori".

Tale disciplina appare più elastica rispetto a quella dettata per i soci sovventori: in primo luogo, non esiste il limite del numero massimo di cinque voti assegnabili a ciascun socio; in secondo luogo, il limite del terzo dei voti non è stabilito in astratto, bensì con riferimento al numero dei soci presenti o rappresentati nell'assemblea generale. In altre parole, il rapporto di un terzo deve essere sempre rispettato in sede assembleare, con la conseguenza che se l'assenza di parte dei soci cooperatori determina il mancato rispetto del suddetto rapporto, il numero dei voti esercitabili dai soci finanziatori deve proporzionalmente ridursi.

Anche in questo caso, però, è opportuna la precisazione che il trattamento più favorevole previsto per gli strumenti finanziari potrebbe essere applicato anche alle azioni di sovvenzione di nuova emissione, qualora si ritenga che la riforma abbia privato di contenuto precettivo la l. 31 gennaio 1992, n. 59.

Può, inoltre, sorgere la questione se, in caso di cooperativa nella quale coesistono soci sovventori e soci finanziatori, a ciascuna categoria possa essere attribuito il terzo dei voti complessivamente spettanti a tutti gli altri soci non appartenenti a quella determinata categoria (ed in tal caso i voti potrebbero essere ripartiti nel modo seguente: un terzo ai soci sovventori, un terzo ai soci finanziatori, un terzo ai soci cooperatori), oppure se la quota di un terzo debba essere calcolata solo con riferimento ai voti spettanti ai soci cooperatori (ed in tal caso ai soci cooperatori verrebbero garantiti i due terzi dei voti complessivi, mentre la quota residua di un terzo dovrebbe essere ripartita tra soci sovventori e soci finanziatori).

L'art. 4, primo e secondo comma, l. 31 gennaio 1992, n. 59, prevede espressamente che la quota di un terzo debba essere calcolata con riferimento ai voti spettanti "a tutti i soci", senza alcuna differenziazione. Analogamente, il secondo comma dell'art. 2526, c.c., non contiene alcuna distinzione e fa riferimento semplicemente ai voti spettanti "all'insieme dei soci presenti ovvero rappresentati in ciascuna assemblea generale".

Tale soluzione, tuttavia, potrebbe sembrare in contrasto con la *ratio* posta a

fondamento delle due norme. In entrambi i casi, infatti, il limite dei voti spettanti ai soci non cooperatori viene ricondotto all'esigenza di impedire che il controllo dell'assemblea venga attribuito ai soci estranei allo scopo mutualistico (CAMPOBASO, *La riforma delle società di capitali e delle cooperative*, Torino, 2003, 216; PELLEGRINO, *Sul socio sovventore: la sua compatibilità con la struttura della società cooperativa*, in *Finanziamento e organizzazione della cooperativa nella legge n. 59 del 1992*, a cura di Luca Buttarò, Milano, 1998, 181). Tale *ratio* verrebbe tradita se, in una cooperativa con soci sovventori e finanziatori, i soci cooperatori disponessero soltanto di un terzo dei voti. Qualora, pertanto, si tenga conto della lettera della legge, il sistema normativo delle cooperative subirebbe una distorsione, per effetto della mancanza di coordinamento tra la disciplina dei soci sovventori e quella dei soci finanziatori.

Appare preferibile, pertanto, considerare i sovventori come una *species* del *genus* finanziatori; ad essi, pertanto, si applicano i principi generali desumibili dall'art. 2526, c.c. Ne consegue che il limite massimo del terzo dei voti spettanti ai finanziatori deve essere calcolato computando anche i sovventori; nel calcolare il predetto limite, inoltre, anche per i soci sovventori si dovrà fare riferimento ai soci presenti o rappresentati in ciascuna singola assemblea.

Deve inoltre ritenersi che - in relazione alle nuove emissioni di azioni di sovvenzione - lo statuto debba prevedere, ex art. 2538 c.c. - limiti al diritto di voto per tali azioni, nell'ipotesi in cui le stesse siano possedute da soci cooperatori.

### ***Segue: b) diritto di nominare gli amministratori***

La l. 31 gennaio 1992, n. 59, non pone alcun limite in ordine alla possibilità di attribuire ai soci sovventori il diritto di nominare gli amministratori. Tale legge, quindi, non disciplina l'elettorato attivo, ma si limita a stabilire che, in materia di elettorato passivo, la maggioranza degli amministratori deve essere costituita da soci cooperatori.

Si può porre, pertanto, la questione se il divieto di attribuire ai possessori di strumenti finanziari il diritto di eleggere più di un terzo degli amministratori di cui all'art. 2542, comma quarto, c.c., debba essere applicato per analogia anche ai soci sovventori, in virtù delle affinità esistenti tra tali categorie di soci.

A questo proposito, si possono formulare alcune considerazioni.

In primo luogo, l'esigenza di impedire che la cooperativa assuma connotati marcatamente capitalistici è garantita, in materia di nomina degli amministratori, dal terzo comma dell'art. 4, l. 31 gennaio 1992, n. 59, e del secondo comma dell'art. 2542, c.c. Dal combinato disposto di tali norme deriva che, in ogni caso, anche nell'ipotesi di convivenza tra soci sovventori e soci finanziatori, la maggioran-

za degli amministratori deve essere costituita da soci cooperatori.

In secondo luogo, la riforma non ha formalmente abrogato l'istituto dei soci sovventori (...).

Qualora, però, si tenga presente che con la riforma la figura del socio sovventore è stata assorbita in quella del socio finanziatore, si può ritenere che i soci sovventori sono equiparati ai finanziatori, anche ai fini dell'applicazione del quarto comma dell'art. 2542, c.c.

Il limite all'elettorato attivo è, quindi, cumulativo e massimo in quanto esprime l'influenza complessiva degli investitori rispetto alla gestione mutualistica. Lo stesso problema, infatti, si potrebbe porre nel caso in cui la società faccia più emissioni di strumenti finanziari, dovendosi in ogni caso prevedere che nel complesso essi eleggano un massimo di un terzo degli amministratori.

### ***Segue: c) diritto di eleggere i componenti dell'organo di controllo***

Per quanto riguarda la nomina degli organi di controllo, valgono considerazioni analoghe a quelle svolte per la nomina degli amministratori. La l. 31 gennaio 1992, n. 59, infatti, non pone alcun limite in ordine alla possibilità di attribuire ai soci sovventori il diritto di eleggere i componenti dell'organo di controllo.

Il terzo comma dell'art. 2543, c.c., stabilisce il divieto di attribuire ai possessori di strumenti finanziari il diritto di eleggere più di un terzo dei componenti dell'organo di controllo.

Sulla base delle considerazioni finora svolte in merito all'assorbimento della figura del socio sovventore in quella del finanziatore, si può ritenere che il divieto di attribuire ai possessori di strumenti finanziari il diritto di eleggere più di un terzo dei componenti dell'organo di controllo valga anche per i sovventori.

In conclusione, non vi sono obiezioni alla possibilità che gli stessi soci sovventori eleggano direttamente propri rappresentanti nel collegio sindacale, così come previsto dall'articolo 2543, comma 3, c.c.

## **3. Diritto di recesso**

### ***3.1 Recesso del socio finanziatore***

In generale, i titoli di partecipazione sottoscritti da soci finanziatori danno diritto al recesso nei soli casi previsti espressamente dal codice civile. Tuttavia, l'articolo 2437, terzo comma, c.c., stabilisce che lo statuto delle società, che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, può prevedere ulteriori cause di recesso.

Tale norma permette di mantenere l'attuale prassi che consente agli statuti delle cooperative, che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, di prevedere clausole che consentano ai soci finanziatori di dismettere la loro partecipazione al capitale entro una determinata scadenza temporale.

In linea di principio, la partecipazione sociale del socio capitalista della cooperativa è governata dalle regole che disciplinano l'investimento nelle società di capitali, come peraltro conferma proprio l'art. 2526, terzo comma, c.c., che prevede l'applicazione *diretta*, e non mediata dal filtro della compatibilità tipologica, dell'art. 2437, c.c.

Ciò concretamente significa che ben possono prevedersi clausole di recesso volontario che si aggiungono al catalogo legale previsto dall'art. 2437, c.c., quali sono ad esempio quelle legate al decorso del tempo, ovvero all'andamento dell'investimento.

Semmai ci si può chiedere in che misura siano consentite clausole di riscatto di strumenti finanziari e opzioni di riacquisto a favore degli investitori, dovendosi porre l'interrogativo se trovi applicazione la disciplina del capitale delle società lucrative ovvero la disciplina prevista per le società cooperative

### **3.2 Recesso del socio sovventore**

La l. 31 gennaio 1992, n. 59, non contiene alcuna norma relativa al recesso dei soci sovventori (secondo MANFREDONIA, *Il recesso del socio sovventore nella cooperativa*, in *Finanziamento e organizzazione della cooperativa nella legge n. 59 del 1992*, a cura di Luca Buttarò, Milano, 1998, 184, l'assenza di una disciplina del recesso avrebbe potuto addirittura far sorgere il dubbio sull'esistenza di tale diritto in favore dei sovventori; la facoltà di recedere, tuttavia, dovrebbe derivare dal riconoscimento della qualità di socio in capo al sovventore e dall'estensione della disciplina delle società per azioni alla cooperativa).

Occorre verificare se, in seguito alla riforma del diritto societario, il recesso dei soci sovventori sia disciplinato dalla norma sul recesso dei soci cooperatori (art. 2532, c.c.), oppure da quella dettata per i soci finanziatori (art. 2526, terzo comma, c.c.).

A tal fine, appare opportuno precisare, in via preliminare, il rapporto tra la disciplina del recesso del socio cooperatore e quella del recesso del socio finanziatore, cercando altresì di individuare, per quanto possibile, la *ratio* di tale diversità.

L'art. 2532, c.c., in riferimento ai soci cooperatori, disciplina le cause del recesso, le modalità e gli effetti dell'esercizio del recesso, e sancisce il divieto del recesso parziale. Tale norma è integrata dal successivo art. 2535, c.c., che disciplina le modalità di liquidazione della quota o di rimborso delle azioni del socio uscente.

In riferimento ai soci finanziatori, il terzo comma dell'art. 2526, c.c., rinvia agli artt. 2437 e seguenti del codice civile. Ne consegue che, in materia di recesso dei soci finanziatori, si applicano in ogni caso le norme sulle società per azioni (CAMPOBASSO, *La riforma delle società di capitali e delle cooperative*, Torino, 2003, 217).

Il rinvio alla disciplina delle società per azioni si spiega in relazione alla funzione del socio finanziatore, che consiste prevalentemente nell'apporto di capitale, con la conseguenza che il socio finanziatore viene assimilato al socio capitalista (CALLENGARI, *Recesso del socio*, in *Il nuovo diritto societario*, commentario diretto da Bonfante, Cottino, Cagnasso e Montalenti, Bologna, 2004, 2525; TATARANO, *L'impresa cooperativa*, Milano 2002, 297; GENCO, *La struttura finanziaria*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di Genco, Milano 2003, 66; SCHIRÒ, *Società cooperative e mutue assicuratrici*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Lo Cascio, Milano 2003, 21).

### **3.3 Analogie e differenze tra il recesso del socio cooperatore ed il recesso dei soci sovventori e finanziatori**

La diversità tra la disciplina del recesso del cooperatore e quella dei sovventori e dei finanziatori emerge in particolare in ordine al recesso parziale ed alle modalità di liquidazione della partecipazione.

#### **3.3.1 Recesso parziale**

Per quanto riguarda il recesso parziale, è stato osservato che "la natura mutualistica della partecipazione alla società non consente di intendere quest'ultima come mero investimento e quindi si oppone all'utilizzazione del diritto di recesso come strumento di graduazione (attraverso un parziale disinvestimento) dell'investimento stesso. Ciò spiega perché il recesso parziale, escluso per i soci cooperatori, sia invece ammesso per i soci finanziatori e per gli altri portatori di strumenti finanziari forniti di diritti di voto" (STELLA RICHTER, *Diritto di recesso e autonomia statutaria*, in *Studi e materiali. Supplemento, Studi sulla riforma del diritto societario*, Milano, 2004, 234 ss.).

#### **3.3.2 Liquidazione della partecipazione**

Analogamente, per quanto riguarda le modalità di liquidazione della partecipazione, nonostante lo statuto possa stabilire i criteri di liquidazione, il primo comma dell'art. 2535, c.c., stabilisce che la liquidazione "ha luogo sulla base del bilancio

dell'esercizio in cui si sono verificati il recesso, l'esclusione o la morte del socio".

Diversamente, per la liquidazione della partecipazione dei soci finanziatori, il rinvio al quarto comma dell'art. 2437 – *ter*, c.c., consente allo statuto di indicare "gli elementi dell'attivo e del passivo del bilancio che possono essere rettificati rispetto ai valori risultanti dal bilancio".

Esiste, pertanto, una differenza fondamentale, dalla quale emerge la diversa natura della partecipazione del socio finanziatore rispetto a quella del cooperatore.

La possibilità, infatti, di modificare i valori degli elementi patrimoniali del bilancio consente all'autonomia privata di adottare dei criteri di liquidazione tali da agevolare l'uscita del socio, se detti criteri sono più favorevoli rispetto a quelli legali, oppure tali da ostacolare il recesso, qualora i criteri stessi siano più sfavorevoli rispetto a quelli legali (secondo CARMIGNANI, *Commento all'art. 2437 - ter*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, Torino 2003, 891, "il pericolo che lo statuto possa contenere disposizioni volte a ridurre il rimborso rispetto all'effettività del valore delle azioni, finendo per ostacolare l'uscita e, con esso, per disincentivare l'ingresso in società, non è avvertito dal legislatore, che non introduce clausole di salvaguardia del diritto del socio uscente". Tuttavia, come osserva STELLA RICHTER, *Diritto di recesso*, *cit.*, è opportuno precisare che l'autonomia statutaria in tale ambito non può ritenersi illimitata, soprattutto alla luce dell'art. 2437, sesto comma, c.c.).

La *ratio* dei differenti criteri di liquidazione della partecipazione del socio finanziatore è collegata alla funzione svolta da tale tipologia di soci, che consiste nel fornire le fonti di finanziamento della cooperativa. Il quarto comma dell'art. 2437 – *ter* è coerente con la natura di investitore del socio finanziatore e, pertanto, "è certamente all'investitore che si riferisce uno statuto che disciplina diversamente dal codice i criteri di determinazione del valore di liquidazione" (VIETTI, in LO CASCIO, MUSCOLO, PLATANIA, QUATRARO, SAGGIO, VIETTI, *Società per azioni*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Lo Cascio, Vol. 6, Milano 2003, 431).

Tali considerazioni inducono a ritenere che il recesso del socio sovventore sia disciplinato dalle norme relative al socio finanziatore. Poiché, infatti, il ruolo del socio sovventore consiste nel fornire finanziamenti alla cooperativa, appare coerente l'applicazione delle norme sul recesso dei possessori di strumenti finanziari, che, in quanto coincidono con la disciplina delle società per azioni, sono dettate appositamente in relazione alla figura del socio investitore.

Tale conclusione è coerente con l'opinione secondo la quale i sovventori possono essere considerati come una *species* del *genus* finanziatori, e, pertanto, ogniqualvolta la l. 31 gennaio 1992, n. 59, non contenga disposizioni specifiche relative ai sovventori, a questi ultimi si dovranno applicare le norme dettate per i soci finanziatori.

#### **4. Aumento gratuito di capitale**

Un altro problema relativo alla figura dei soci sovventori e finanziatori riguarda la distribuzione di sopraprezzo e riserve divisibili, soprattutto nell'ipotesi di cumulo tra qualifica di socio finanziatore e qualifica di socio cooperatore, stanti i divieti contenuti nell'art. 2514, c.c.

L'aumento gratuito del capitale, previsto dagli artt. 2545-*quinquies* e 2545-*sexies*, c.c., appare, infatti, in contrasto con il divieto nelle cooperative a mutualità prevalente di distribuire le riserve tra i soci cooperatori (art. 2514, lett. c), c.c.).

Il divieto in esame non dovrebbe operare nei confronti dei soci sovventori e finanziatori, qualora, però, questi ultimi non siano anche cooperatori.

Ne consegue, pertanto, che "se la cooperativa delibera l'aumento gratuito del capitale mediante l'utilizzo di riserve divisibili a favore dei soci cooperatori, perde la qualifica di cooperativa a mutualità prevalente; mentre tale qualifica mantiene se delibera il suddetto aumento gratuito a favore dei soci finanziatori" (PETRELLI, *I profili patrimoniali, cit.*).

#### **5. Soci sovventori nella cooperativa che adotta le norme sulla s.r.l.**

Ci si è chiesti se, a seguito della riforma, sia possibile che i soci sovventori possano partecipare a società cooperative cui si applicano le norme sulla società a responsabilità limitata.

L'ultimo comma dell'art. 2526 prevede che la cooperativa cui si applicano le norme sulla società a responsabilità limitata può offrire in sottoscrizione strumenti privi di diritti amministrativi e solo a investitori qualificati.

Della norma - rispetto alla quale si è innanzitutto posto il problema se per "investitori qualificati" dovessero intendersi gli "investitori istituzionali" di cui all'art. 111 *octies* disp. att., risolto generalmente in senso affermativo (TONELLI, sub *art. 2526*, in SANDULLI – SANTORO, *La riforma delle società. Società cooperative*, Torino, 2003, 94; CUSA, sub *art. 2526*, in BONFANTE- CORAPI – MARZIALE – RORDORF – SALAFIA, *Codice commentato delle nuove società*, Milano, 2004, 1474) – sono state sostanzialmente date due diverse interpretazioni.

a) Una tesi che si è definita come "permissiva", per la quale le cooperative cui si applicano le norme sulla società a responsabilità limitata sarebbero legittimate ad emettere non solo strumenti privi di diritti amministrativi (che sarebbero destinati ai soli investitori qualificati), ma anche strumenti con diritti amministrativi (a favore di chiunque).

Nell'ambito della tesi permissiva, poi, si è affermato che tali strumenti con di-

ritti amministrativi consisterebbero necessariamente in quote di partecipazione emesse a condizione che non siano incorporate in titoli o in azioni o che siano oggetto di sollecitazione all'investimento (sia in sede di emissione che di circolazione) ex art. 2468 (applicabile in forza del rinvio alle norme sulla s.r.l. di cui all'art. 2519, comma 2). Ai possessori di tali strumenti, poi, i diritti amministrativi dovrebbero essere riconosciuti nei limiti previsti dagli artt. 2526 comma 2, 2542 comma 4, 2543 comma 3 e 2544 (per tale sintesi, CUSA, *op. cit.*, 1474 s.).

*b)* Una tesi, viceversa, "restrittiva", che sembra godere di maggior seguito, la quale muove fundamentalmente dai limiti posti dalla legge delega, che all'art. 5, comma 2, lett. *a)* stabilisce che la riforma delle società cooperative diverse da quelle di cui al comma 1, lettera *b)*, è ispirata ai seguenti principi e criteri direttivi: *a)* prevedere che le norme dettate per le società per azioni si applichino, in quanto compatibili, alle società cooperative a cui partecipano soci finanziatori o che emettono obbligazioni. Ne deriverebbe pertanto la preclusione, per le cooperative s.r.l., dell'emissione di strumenti finanziari con diritti amministrativi perché si ammetterebbe altrimenti l'ingresso nella compagine sociale di soci finanziatori, nonché di strumenti privi di diritti amministrativi ma sussumibili nella fattispecie obbligazione (ancora CUSA, *op. cit.*, 1475; ID., *Strumenti finanziari e soci finanziatori nelle cooperative*, in *Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario*, a cura di Vella, Torino 2004, 120 ss.; COSTI, *Il governo delle società cooperative: alcune annotazioni esegetiche*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 249; PRESTI, *Disciplina delle società cooperative - Parere dei componenti del Collegio dei docenti del Dottorato di ricerca in Diritto commerciale interno e internazionale*, Università Cattolica di Milano, in *Riv. soc.*, 2002, p. 1520).

Si tratta a questo punto di verificare le conseguenze delle sopra riferite impostazioni sulla posizione del socio sovventore, avuto riguardo alla circostanza, che può verificarsi:

1) che si tratti della costituzione di una nuova società cooperativa che vuole o deve assumere lo schema s.r.l.

2) che la società cooperativa fosse già stata costituita al 1° gennaio 2004, prevedendo i soci sovventori, e che successivamente si trovi a voler o dover assumere la forma di cooperativa a responsabilità limitata.

In linea generale, si potrebbe rilevare come - sia seguendo la tesi permissiva, che seguendo la tesi restrittiva così delineate - la presenza di soci sovventori dovrebbe essere esclusa nelle cooperative a responsabilità limitata.

Infatti, nella prima impostazione, ci troveremmo comunque di fronte ad azioni di sovvenzione (art. 4, comma 4 della legge 31 gennaio 1992, n. 59: "i conferimenti dei soci sovventori sono rappresentati da azioni nominative trasferibili"), incompatibili con l'art. 2468 (GRUMETTO, *La società cooperativa alla luce della riforma*, in *Il*

*nuovo diritto societario*, II, a cura di GALGANO e GENGHINI, Padova 2004).

Accogliendo invece la tesi restrittiva, si tratterebbe in definitiva di una particolare categoria di soci finanziatori, la cui presenza nella cooperativa a responsabilità limitata va esclusa in base alla lettura che si è data dell'art. 2526. Infatti, secondo l'opinione prevalente, i soci sovventori e gli azionisti di partecipazione cooperativa, disciplinati dagli artt. 4 e seguenti della legge n. 59 del 1992, rivestono la qualità di soci della cooperativa (DI CECCO, *Il capitale e le altre forme di finanziamento*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, a cura di MARASÀ, Padova 2004, p. 506 ss., 508 ss.). Ciò basterebbe ad escludere, per quanto sopra detto, che tali particolari strumenti finanziari possano essere oggi emessi da una cooperativa cui si applicano le norme della s.r.l.

A ciò aggiungasi che nel senso della inammissibilità di azioni di sovvenzione per le società cooperative che adottino il modello s.r.l. sembrano militare anche esigenze di tutela dei terzi risparmiatori, che rischierebbero di essere gravemente pregiudicati nelle "piccole" cooperative non dotate né di collegio sindacale, né di controllo contabile obbligatorio (in tal senso PETRELLI, *I profili patrimoniali e finanziari nella riforma delle società cooperative*).

Elementi questi che sembrano far propendere per l'impossibilità per una cooperativa s.r.l. di prevedere azioni di sovvenzione.

Va dato conto, tuttavia, di una diversa posizione accolta in alcune prassi che nella sostanza considera l'art. 4 della legge 59 come *lex specialis*, e quindi prevalente rispetto alle indicazioni che sembrano potersi trarre dal codice civile riformato, nel senso quindi che la mancata abrogazione di tali norme evidenzierrebbe la volontà del legislatore di far sopravvivere - per tutte le cooperative - il sistema "speciale" costituito dalle stesse, rispetto a quello "generale" risultante dalla riforma del 2003.

*Quid iuris per le società cooperative che già prevedano i soci sovventori e che dopo il 1° gennaio 2004 si trovino a dover adottare le regole previste per le società a responsabilità limitata?*

Qualora si ritenga – così sembra corretto – che l'art. 2526, comma 4, c.c. consenta che il capitale della società cooperativa s.r.l. possa essere sottoscritto:

*a)* solo da investitori qualificati (che ai sensi dell'articolo 111-octies sono *solo* quelli costituiti ai sensi della legge 25 febbraio 1985, n. 49, i fondi mutualistici e i fondi pensione costituiti da società cooperative);

*b)* e solo a condizione che tale partecipazione al capitale sia comunque inidonea a determinare il governo dell'impresa in quanto necessariamente priva del diritto di voto,

è ragionevole interrogarsi se l'incompatibilità tipologica della cooperativa s.r.l. e più in generale della società a responsabilità limitata (cfr. art. 2483 c. civ.) con l'investimento capitalistico 'esterno' e con l'appello al mercato dei capitali, sia tale

da imporre la conversione forzosa degli strumenti finanziari emessi in precedenza ai sensi degli artt. 4 e 5 della l. 31 gennaio 1992, n. 59.

Questa soluzione estrema può senz'altro rigettarsi sulla base di almeno tre argomenti.

1) In primo luogo, sul piano prettamente esegetico l'art. 2526, ult. comma., c. civ. consente di «*offrire in sottoscrizione*» strumenti finanziari dei tipi descritti, il che sembra, evidentemente, porre un vincolo in ordine alla futura attività di emissione di strumenti finanziari.

2) In secondo luogo, in base ad un argomento di tecnica legislativa e sistematico. Questa considerazione si salda a quella che attiene alla razionalità intrinseca del legislatore, atteso che là ove una incompatibilità positivamente si registra per effetto di un cambiamento del modello organizzativo, è onere del legislatore prevedere il regime della trasformazione e i tempi della stessa (ad es. lo fa l'art. 2545-decies, ult. co., c. civ.). Conseguentemente, in mancanza di siffatta disciplina transitoria, è ragionevole e forse necessitato ritenere – alla luce di più generali criteri interpretativi – che il legislatore abbia inteso consentire la sopravvivenza della situazione pregressa, per così dire, 'ad esaurimento'.

Infatti, se il legislatore avesse voluto disciplinare tale fattispecie lo avrebbe fatto prevedendo una disciplina transitoria, stabilendo le modalità e i termini entro i quali consentire la dismissione delle partecipazioni (come evidenzia IENGO, *Le azioni di sovvenzione a seguito della riforma: Profili civilistici e di diritto transitorio. Una prima proposta di regolamentazione statutaria*, Relazione a Convegno, Milano 10 giugno 2004, il quale pure conclude nel senso che le azioni di sovvenzione continuano ad avere piena legittimità, sia per non compromettere interessi nel frattempo maturati in capo alla cooperativa e ai sottoscrittori delle azioni in esame, sia perché la norma si rivolge a future emissioni di titoli e non anche a quelle già effettuate).

3) Infine, sul piano assiologico, è evidente che la soluzione illustrata realizza la norma costituzionale a tutela dell'impresa e dell'attività produttiva, in quanto non impone necessariamente un 'disinvestimento' del capitale non cooperativo presente nella società.

Alla luce delle considerazioni sinteticamente svolte sembra possibile pervenire alle seguenti conclusioni.

a) Gli strumenti finanziari già emessi ai sensi degli artt. 4 e 5 l. 31 gennaio 1992, n. 59 al 31 dicembre 2004 continuano ad essere disciplinati dal regolamento di emissione e dalla disciplina prevista dalla legge n. 59/1992.

b) Non dovrebbe sussistere per la società cooperativa che abbia adottato il modello organizzativo della s.r.l. un obbligo o un onere di conversione forzosa.

c) Sembra, inoltre che, trovando applicazione il disposto dell'art. 2526, 4° comma, c. civ., le azioni dei soci sovventori – dal momento dell'adeguamento statu-

tario – debbano essere private del diritto di voto; soluzione che, tuttavia, presenta qualche profilo di opinabilità, posto che si andrebbe ad incidere su un diritto acquisito del sovventore.

*Andrea Zoppini - Daniela Boggiali - Antonio Ruotolo*

## Questioni in tema di assemblea nelle società cooperative

### **a) Convocazione dell'assemblea in deroga alle norme previste per la s.p.a.**

Con riferimento alla possibilità di convocare l'assemblea in deroga alla normativa prescritta in materia di società per azioni giova ricordare che in tal senso sembra favorevolmente indurre l'espressa disposizione del n.ro 9) dell'articolo 2521 purché la formalità di convocazione sia sempre e comunque idonea ad assicurare la tempestiva ed esauriente informazione dei soci si da metterli nelle condizioni di pronunciarsi adeguatamente in sede di manifestazione del voto. In altri termini, *la riforma non detta regole speciali per la convocazione, piuttosto consente un potere di intervento all'autonomia statutaria in materia di "forme di convocazione". Ne consegue che in ambito di convocazione si applicano le norme del tipo di riferimento salvo quanto previsto, in sede eventualmente derogatoria, dall'atto costitutivo.*

Sotto questo profilo può essere utile ricordare che pare illegittima una clausola che attribuisca all'organo amministrativo la facoltà di determinare volta per volta le modalità della convocazione <sup>(1)</sup>, mentre sembra ammissibile la clausola che conceda all'organo amministrativo la facoltà di scegliere tra più modalità in statuto predefinite <sup>(2)</sup>. La giurisprudenza ha ritenuto illegittime le clausole che consentivano la convocazione mediante avviso da affiggersi presso la sede sociale e ciò perché il sistema non si riteneva sufficientemente idoneo all'esauriente funzione di informazione cui presiedono le regole per la convocazione assembleare.

### **b) Avviso di convocazione relativo agli adeguamenti**

Diverso è il problema se possa o meno considerarsi sufficiente un avviso di convocazione del tipo "Adeguamenti alle disposizioni di cui al D.Lgs. 6/2003". Qui, infatti, più che discutere di deroga o meno alle norme in materia di società per azioni, vale approfondire la questione se una convocazione siffatta sia idonea ad assicurare quella "esauriente informazione del socio" idonea a consentirgli una adeguata partecipazione assembleare.

La risposta pare a chi scrive debba essere certamente positiva dal momento che il riferimento al D.Lgs. è di per sé sufficiente a mettere i soci nelle condizioni di approfondire quali possano essere gli argomenti all'ordine del giorno da considerarsi necessari o anche semplicemente opportuni. In altri termini pare potersi sostenere che un ordine del giorno recante l'elenco completo delle modifiche da trattare sia superfluo dal momento che la *relatio*, pur complessa, alla Legge di Riforma sia di per sé esaustiva dei contenuti della stessa che, per legge, si presumono noti a

chiunque. Resta inteso che modifiche statutarie non rientranti nelle previsioni della normativa di riforma (ad esempio un trasferimento di sede, l'aumento del capitale o la sua riduzione, modifiche dell'oggetto sociale e/o dell'attività, modifiche implementanti le clausole mutualistiche) devono considerarsi escluse dal diviso ordine del giorno, il quale, quindi, per queste non può che considerarsi inadeguato.

Ancora sotto questo profilo potrebbe discutersi relativamente alla legittimità di un ordine del giorno del tipo "Adeguamenti alla Riforma del Diritto Societario" o similari. Invero non sembra violato, nemmeno in tal caso, il diritto del socio ad essere congruamente informato in ordine agli argomenti che saranno oggetto di trattazione assembleare, dal momento che la locuzione appena citata e altre similari svolgono un adeguata funzione di informazione concernente l'elenco delle materie da trattare che non possono che essere quelle stesse (note per la medesima presunzione di cui *supra*) enucleabili dal riferimento normativo la cui *relatio*, pertanto deve ritenersi soddisfatta anche in difetto dell'espreso richiamo al numero del decreto o dei decreti che "portano" la riforma.

Anche per tale caso, vale la pena ricordare che un ordine del giorno siffatto cede il passo innanzi a modifiche statutarie che non si traducano in adeguamenti resi necessari- o comunque enucleabili come opportuni - dalla complessa normativa inquadrabile come "Riforma del Diritto Societario" in relazione ai quali, pertanto, esso non può che considerarsi, di nuovo, inadeguato.

Si potrebbe porre il problema della congruità di un ordine del giorno - che richiamando il solo D.Lgs. n.ro 6 ometta ogni riferimento al D.Lgs n.ro 5 (il quale com'è noto contiene quella parte della Riforma concernente tra l'altro, le "clausole arbitrali") - rispetto alla volontà assembleare di "adeguare" anche le dette clausole arbitrali.

Una esegesi letterale potrebbe fare considerare inadeguato un ordine del giorno siffatto rispetto al diritto di informazione del socio dal momento che la *relatio* testuale potrebbe inibire la formazione del processo di cognizione volitiva concernente l'argomento di cui trattasi (le clausole arbitrali) e quindi esso potrebbe rivelarsi come "incongruo" rispetto alla funzione cui presiede.

Cionondimeno pare a chi scrive che non vi sono ragioni sostanziali per ritenere che l'ordine del giorno in parola contenga elementi tali da ravvisare ipotesi di esclusione volontaria dell'adeguamento delle clausole arbitrali nella seduta voluta da quell'ordine del giorno, la cui adeguatezza o inadeguatezza non può misurarsi esclusivamente alla stregua del richiamo ad uno o a tutti i numeri dei decreti portanti il complesso della Riforma, quanto piuttosto al loro concreto significato: in altri termini la fissazione degli adeguamenti prescritti dal D.Lgs. n.ro 6, ove contenuta in un ordine del giorno, lungi dal dimostrare in modo inequivoco la volontà del convocante di escludere la trattazione degli adeguamenti prescritti dal D.Lgs. n.ro 5, ap-

pare vieppiù il risultato di una "sintesi" che racchiude la previsione di discutere in sessione collegiale il complesso degli adeguamenti prescritti dal legislatore. Insomma il richiamo normativo puntuale ed esplicito più che un limite appare un termine di riferimento e particolarmente il termine normale di riferimento (almeno sul piano statistico) che perciò stesso, non può considerarsi significativo tout court in ordine alla congruità o meno dell'ordine del giorno a legittimare l'assemblea ad adeguare le clausole arbitrali. Fermo restando che laddove qualche socio, lamenti - al riguardo - in modo espresso una non adeguata informazione potrebbe considerarsi verificata la condizione della inadeguatezza del richiamo detto alla delibera sul punto specifico.

### **c) *L'intervento dei soci in assemblea***

Nulla dice la riforma a proposito dell'intervento dei soci (*rectius* del diritto ad intervenire) nell'assemblea, a proposito delle società cooperative. Ne consegue che i relativi principi devono desumersi, innanzi tutto, dal complesso sistema dei richiami.

Anteriormente alla Riforma, muovendo dalla formulazione dell'articolo 2532 C.C. a mente del quale nelle assemblee avevano diritto di voto coloro che risultassero iscritti da almeno tre mesi nel libro dei soci (disposizione, questa, peraltro, significativamente, riprodotta nella formulazione dell'articolo 2538, 1° comma C.C. vigente sia pure con il correttivo dei 90 giorni in luogo dei tre mesi) si discuteva in ordine alla "separazione" tra diritto di intervento e diritto di voto, riconoscendosi al primo, prevalentemente, una posizione giuridica strumentale al secondo, ma, in ogni caso da esso separato, e dotato di una sua autonoma connotazione giuridica. In altri termini si riteneva possibile che vi fossero soci muniti del solo diritto di intervento in assemblea (si discuteva se con o senza facoltà di partecipazione alla discussione assembleare) e soci per i quali, naturalmente il diritto di intervento fosse funzionale all'espressione del voto, quale momento individuale della sovranità della partecipazione sociale, e quale "rito" collettivo (*rectius* collegiale) per la formazione della volontà sociale. Giova solo precisare che la scissione delle due posizioni giuridiche ha un senso sul piano dogmatico, ma acquisisce valore sul piano del concreto assetto di interessi in cui intervento e voto s'insinuano solo se si riconnette un valore giuridico al primo separatamente dal secondo, in specie in ordine ai poteri del socio intervenuto: e così ad esempio il senso della distinzione assume rilievo pratico se il socio con diritto d'intervento deve essere convocato, se gli si attribuiscono poteri di impugnativa etc., etc..

Non pare potersi negare che in primo luogo la discussione debba esaminarsi alla luce della modifica dell'articolo 2370 C.C. in materia di società per azioni ove al

primo comma il Legislatore ha stabilito che : "Possono intervenire in assemblea gli azionisti cui spetta il diritto di voto.". Sicché appare fuori discussione che, nel modello di riferimento il legislatore abbia ancorato la situazione giuridica dell'intervento esclusivamente alla facoltà di esercitare il potere sovrano di voto <sup>(3)</sup>.

Il principio sembra rispondere ad esigenze di ordine pubblico : evitare che lo svolgimento del lavoro assembleare venga "intralciato" con scopi defatigatori da soggetti sprovvisti, in fin dei conti, del potere di concorrere alla decisione; il divieto di preconfezionare all'ultimo minuto maggioranze ad hoc per singole delibere.

Ciò chiarito devono continuare a ritenersi illegittime le clausole che siano ostative dell'intervento di quei soci che possono e devono esprimere il diritto di voto, si pensi alla nota questione del dover il socio acquisire una specie di tessera come presupposto per intervenire in assemblea (e ciò oltre a dover soddisfare il requisiti dell'iscrizione nel termine sopra precisato).

Si potrebbe discutere il diverso problema della validità di una clausola che legittimi il diritto d'intervento dei soci che siano iscritti nel libro soci da meno di 90 gg..

L'evidente contrasto con il disposto dell'articolo 2370, e l'impossibilità di riconoscere al socio interveniente il diritto di voto potrebbe scoraggiare l'evidenza giuridica di una siffatta clausola. Tuttavia non bisogna trascurare che le cooperative sono rette dal noto di principio di democraticità, che tra l'altro, come emerge dalla relazione alla Riforma, si manifesta anche (sebbene non solo) nel favorire la partecipazione (almeno) del socio cooperatore all'assemblea. Sotto questo profilo, dunque, una clausola di tal fatta potrebbe apprezzarsi come volta a realizzare un principio speciale proprio della cooperazione ed estraneo al tipo di riferimento e perciò stesso ammissibile sia pure con il limite dell'attribuzione al socio iscritto da meno di 90 giorni del solo potere di intervenire senza poteri di partecipare attivamente né alla discussione, né alla formazione della volontà assembleare.

Mentre a maggiori dubbi darebbe senz'altro luogo la clausola de qua allorché sia corredata dal riconoscimento al socio (iscritto da meno di 90 giorni) del potere di intervenire nella discussione o di partecipare alla votazione in quanto non sembra a chi scrive sicurissima la soggezione dei principi sopraesposti (che sembrano sorreggere l'articolo 2370 CC ) a quello di democraticità il quale ha, tra l'altro altri momenti attraverso cui esplicarsi .

#### **d) *Il voto segreto***

Si sono registrate, prima della Riforma, divergenze in ordine all'ammissibilità del il voto segreto <sup>(4)</sup>.

La tesi negatrice ha fondato uno dei propri dei principali cardini sulla circo-

stanza per cui non potrebbero individuarsi i soggetti legittimati ad impugnare quali "dissenzienti" . Giova ricordare che la Giurisprudenza della Suprema Corte <sup>(5)</sup> aveva sottolineato che le clausole statutarie che prevedono il voto segreto, almeno per l'ipotesi in cui si facesse riferimento all'elezione delle cariche sociali , non sembrano in contrasto né con le disposizioni concernenti il conflitto di interessi, né con quelle relative al diritto di recesso né con quelle concernenti l'impugnativa delle deliberazioni assembleari.

Le conclusioni della Suprema Corte potevano considerarsi in qualche modo suscettibili di ulteriori ragionamenti già prima della stessa Riforma dal momento che in generale un conflitto di interessi può verificarsi anche in sede di elezione di cariche sociali, ed anche e soprattutto perché la soluzione per cui "non vi sarebbe l'inapplicabilità delle limitazioni alla legittimazione ad impugnare le deliberazioni assembleari previste dall'art. 2377 cod. civ. per i soci dissenzienti; ove si tenga presente che, in tal caso, il dissenso - ai sensi dell'art. 2375 - potrà essere espresso con una qualunque dichiarazione nel verbale assembleare con la quale si esprima il proprio rifiuto a concorrere nell'approvazione della delibera ....." non sembrava particolarmente soddisfacente sol che si pensi al fatto che essa presupponeva da un lato la votazione segreta e dall'altro ... l'espressa dichiarazione di dissenso onde potersi legittimare all'impugnazione della delibera!

Ora, a parte la circostanza per cui la conclusione rassegnata dalla Suprema Corte aveva ad oggetto la sola ipotesi di "elezione di cariche sociali", tenuto conto della circostanza per la quale essa fondava la propria opinione sul fatto che una legge speciale in materia di "Cooperative tra giornalisti "ammetteva (ed ammette) il voto segreto per l'elezione di cariche sociali <sup>(6)</sup>, l'intera questione pare doversi riesaminare alla luce del principio espresso nell'articolo 2375 1° comma secondo cui il verbale deve recare " ... l'identificazione dei soci favorevoli, astenuti o dissenzienti ...".

La regola pacificamente applicabile alle società cooperative (di qualunque tipo) sembra esprimere una generale repulsione per il legislatore verso il voto segreto che pare orientato verso la "pubblicità del voto" come sistema <sup>(7)</sup>.

### **e) *Le assemblee separate***

Le assemblee separate rappresentano uno strumento volto a favorire ed a facilitare la formazione della volontà sociale.

La Legge demanda all'autonomia statutaria la fissazione delle regole formali che concernono le assemblee separate (ad esempio la convocazione), ma non ha chiarito in modo definitivo un aspetto che, già in precedenza, veniva dibattuto : se le assemblee separate esprimano una delibera per così dire prodromica a quella

dell'assemblea generale e quindi se la volontà assembleare separata (sia pure *pro parte*) per così dire si sia già formata al momento dell'adozione della relativa delibera; oppure se esse esprimano, più genericamente, un indirizzo, affidando alla volontà dei delegati alla partecipazione all'assemblea generale, poi, il compito di maturare e ponderare la decisione, che sarà sussunta nel voto di costoro, rispetto al quale i medesimi godono, quindi, di ampia autonomia rispetto all'"indirizzo" maturato nell'assemblea separata.

Anteriormente alla Riforma le posizioni dottrinarie potevano così riassumersi: alcuni autori sostenevano che l'assemblea separata fosse una sorta di sezione elettorale, senza che vi sia imperatività nel mandato al delegato; altri che fosse una vera e propria assemblea deliberante, le cui deliberazioni costituissero fasi di un "procedimento formativo" della volontà sociale; altri, da ultimo, che l'assemblea separata non partecipasse alla formazione della volontà collegiale la quale si realizza sempre solo in sede di assemblea generale <sup>(8)</sup>.

Un termine di riferimento per la soluzione del problema potrebbe - oggi - rintracciarsi nell'assunto secondo cui l'atto costitutivo fissa i "criteri di partecipazione all'assemblea generale dei soci delegati ed in ogni caso assicura la proporzionale rappresentanza delle minoranze espresse dalle assemblee separate".

La norma affida all'autonomia statutaria, dunque, il compito di fissare i "criteri di partecipazione dei soci delegati", espressione dalla quale con sufficiente certezza si può desumere che i delegati debbono essere soci, e che l'atto costitutivo è libero di fissare i criteri della loro partecipazione all'assemblea generale. In altri termini v'è piena libertà di stabilire se i delegati debbano esprimere la volontà che la maggioranza dell'assemblea separata ha espresso, oppure se siano lasciati liberi di ascoltare la discussione dell'assemblea generale nella quale, godendo la più ampia fiducia dell'assemblea dei deleganti, maturino la decisione che si esprimerà nel voto degli stessi autonomamente ponderato. In ogni caso deve essere assicurata la proporzionale partecipazione delle minoranze (*rectius* di delegati di minoranza) i cui poteri saranno ritagliati su quelli dei delegati di maggioranza: se ad essi è affidato il compito di votare nel senso espresso dalla maggioranza è evidente che analoga facoltà non può non riconoscersi ai delegati di minoranza; se, viceversa, ai primi è concessa autonomia, la stessa non può, di certo, precludersi anche ai secondi, così equamente contemperandosi il gioco dei pesi e contrappesi voluti dalla Riforma.

Il cerchio sembra chiudersi laddove la Legge prevede che comunque i soci dell'assemblea separata possono partecipare all'assemblea generale, ma in tal caso sono privi del diritto di voto dal momento che quest'ultimo è stato esercitato nell'assemblea separata e che, il medesimo, deve essere esercitato (con maggiore o minore autonomia) dai delegati di maggioranza e minoranza.

La circostanza per cui l'assemblea separata sia destinata ad esprimere delega-

ti di maggioranza e minoranza induce a ritenere che l'oggetto della sua delibera non possa che coincidere con l'oggetto della delibera dell'assemblea generale e che, pertanto, non abbia più interesse riproporre il quesito in ordine alla configurabilità di un'assemblea separata con ordine del giorno diverso, autonomo o indipendente da quello dell'assemblea generale.

Il rapporto di stretta correlazione e tra assemblea generale ed assemblea separata emerge con chiarezza anche dalla disciplina delle impugnazioni di cui ai commi 5 e 6 dell'articolo 2540 C.C. La norma in commento stabilisce che le deliberazioni delle assemblee separate non possano essere autonomamente impugnate e che quelle dell'assemblea generale possano essere impugnate anche dai soci assenti o dissenzienti delle assemblee separate quando il voto dei delegati di assemblee separate patologiche siano necessari alla formazione della maggioranza dell'assemblea generale.

Tutto quanto sopra consente di valutare con estremo rigore il problema della documentazione delle assemblee separate.

E' evidente che sul piano astrattamente dogmatico esaminando il problema alla luce della sola con stazione della natura giuridica delle assemblee separate potrebbe concludersi :

- o per l'esclusione di ogni verbalizzazione ove si considerino le assemblee separate "meri momenti preparatori della volontà sociale";

- o per una verbalizzazione "atipica" (privata) ossia con caratteristiche diverse da quelle prescritte per la verbalizzazione dell'assemblea generale;

- o per una verbalizzazione piena (ossia a mezzo di notaio) laddove si opti per un'autentica assemblea "straordinaria" ancorché d'indubbio carattere preparatorio rispetto a quella generale nella quale convergeranno le opinioni maturate nelle singole assemblee separate.

A dire il vero sembra a chi scrive che l'ipotesi non può prescindere da un'ulteriore considerazione di carattere generale in materia di verbalizzazione assembleare : ossia l'assenza di verbalizzazione (ed in particolare di verbalizzazione notarile) si pone in evidente contrasto con le esigenze di certezza cui la rappresentata (ed oggi sicura per la obbligatoria presenza dei relativi delegati) tutela delle minoranze induce.

Vale la pena ricordare <sup>(9)</sup> che " ... nella quasi generalità dei casi il voto dei soci (almeno di quelli che sono compresi nell'ambito delle circoscrizioni delle assemblee parziali e fatta salva la peculiare disciplina dell'atto costitutivo) può in realtà essere espresso direttamente solo nell'assemblea parziale e non anche nell'assemblea generale. Il vero calcolo dei voti si fa nelle varie assemblee parziali, i cui risultati verranno poi rispecchiati dal voto dei delegati nell'assemblea generale ...".

Non può ragionevolmente sostenersi allora che la documentazione delle as-

semblee separate non segue le stesse regole dettate dal legislatore per l'assemblea generale.

Occorrerà segnatamente distinguere tra assemblea ordinaria e straordinaria ove possibile adottando le relative regole documentali.

*Giuseppe Antonio Michele Trimarchi*

- 
- (1) Cfr. BASSI *Le società cooperative* pag. 698.
  - (2) Così VERRUCOLI *Le società Cooperative* pag. 321.
  - (3) Caratozzolo , Di Amato , Di Mundo , Lo Cascio , Muscolo e Proto , *Società Per Azioni* , pagg. 323 e ss.
  - (4) Cfr. per la tesi negativa da ultimo Tribunale di Bologna , 11\1\2000 , in *Società* , 2001 , n.ro 1 , pag. 217.
  - (5) Corte di Cassazione del 21 novembre 1996 n.ro 10729.
  - (6) Ancorché non v'è chi non veda che per tale specifica ipotesi la previsione del voto segreto afferisca al delicato tema della libertà di stampa .
  - (7) Per le s.p.a. cfr CARATOZZOLO , DI AMATO , DI MUNDO , LO CASCIO , MUSCOLO e PROTO , *Società Per Azioni* , pagg. 332 e ss.
  - (8) Cfr. l'ampia rassegna e l'approfondimento in Studio n. 1798 della Commissione Studi del Consiglio nazionale del Notariato del 1999 intitolato : "*Assemblee separate ex art. 2533 cod. civ.*".
  - (9) Cfr. lo Studio CNN citato.

## **Assemblee separate e sussistenza diverse gestioni mutualistiche**

E' stato posto il quesito a quali condizioni sia obbligatorio il ricorso all'assemblea separata in ragione della sussistenza di diverse gestioni mutualistiche.

Come è noto la Legge prevede che qualora vi siano più gestioni mutualistiche e più di 500 soci sussista tale obbligo.

Si pone peraltro il problema di chiarire cosa si intenda per gestione mutualistica.

Il problema è stato sollevato con particolare riguardo alle cooperative di abitazione alcune delle quali sono contemporaneamente a proprietà divisa e indivisa.

Mentre peraltro in alcune circostanze sussistono due veri e propri rami di azienda con soci che al momento dell'acquisto della qualità di soci scelgono una delle due prestazioni, esistono altresì altre cooperative in cui il socio sceglie solo successivamente, poco prima dell'assegnazione, se essere interessato alla proprietà divisa o indivisa dell'alloggio.

Posto che non vi è dubbio che nel primo caso si è in presenza di distinte gestioni mutualistiche, nella seconda circostanza, in assenza di categorie di soci interessate ad una specifica prestazione mutualistica, sembra si possa dire che non esistano diverse gestioni mutualistiche con il conseguente obbligo qualora i soci siano più di 500 di utilizzare il metodo delle assemblee separate. In questo caso la prestazione mutualistica offerta è unica: l'abitazione in godimento o in proprietà.

In sostanza dunque le cooperative di abitazione che assegnano ai soci alloggi sia in proprietà che in godimento non sembrano essere soggette all'obbligo delle assemblee separate qualora i soci non siano iscritti in liste distinte predisposte esclusivamente al fine dell'ottenimento di una specifica prestazione mutualistica (assegnazione dell'alloggio in proprietà piuttosto che in godimento).

*Guido Bonfante*

## Questioni in tema di amministrazione e controllo nelle società cooperative

### a) *Rieleggibilità degli amministratori nel limite di tre mandati*

Si chiede se ai fini del computo dei tre mandati, previsti dall'articolo 2542, comma 3, come limite massimo di durata in carica degli amministratori, non si consideri quello in corso alla data dell'adeguamento statutario.

Non risulta che la dottrina (né tantomeno la giurisprudenza, data la novità delle norme in esame) abbia affrontato lo specifico problema di diritto transitorio posto dal quesito, essendosi concentrata prevalentemente sulla *ratio* di questa innovativa limitazione alla rieleggibilità degli amministratori e della sua specificità <sup>(1)</sup>, in quanto riferita alle sole società cooperative: in materia di s.p.a., infatti, l'art. 2383 c.c. si limita a consentire che l'autonomia statutaria ponga limiti alla rieleggibilità degli amministratori, senza tuttavia imporne.

La assoluta novità della disposizione, peraltro, impedisce di poter fare riferimento a dottrina e giurisprudenza formatasi sotto il vigore del codice antecedente la Riforma, cui il problema era sconosciuto: la soluzione del quesito andrà perciò ricercata sul filo di ragionamenti di ordine generale.

In primo luogo, anche se può apparire estraneo al problema che trattiamo, è da considerare la rilevanza – rispetto al limite alla rieleggibilità posto dall'art. 2543 - dei mandati già esauriti prima della entrata in vigore della norma: in relazione a questi casi, non si potrà che concludere che quei mandati non possono essere considerati "utilizzabili" ai fini del conteggio della triplice rieleggibilità e che, quindi, sono da considerare irrilevanti, in quanto iniziati e conclusi quando ancora la norma limitatrice non esisteva.

Se vi è consenso su questa conclusione, potremmo anche affermare che lo strumento interpretativo utilizzato per raggiungerla (la norma entrata successivamente in vigore non può fondare una limitazione al mandato attribuito e svolto in mancanza della norma limitatrice) possa avere una (almeno) parziale utilizzabilità anche per il caso che pone il quesito.

E' ben vero che, nel caso di specie, il mandato si ultima dopo l'entrata in vigore della norma e che quindi il paragone con il caso di cui sopra non è perfettamente risolutivo; non può di converso nemmeno essere sottovalutato, tuttavia, che il mandato è iniziato e si è svolto (magari quasi per intero), quando nessuna norma ne prevedeva la conteggiabilità ai fini di ricavarne un limite alla nuova nomina.

Si potrebbero – anzi - creare situazioni di grave disparità, nel caso in cui all'entrata in vigore della norma limitatrice il mandato sia stato ormai completamente svolto e che quindi si lo computi per intero, pur essendosi svolto solo per un pe-

riodo estremamente limitato sotto il vigore del nuovo sistema di limiti.

La stessa conclusione pare confermata dal dato testuale, sol che si valorizzi il fatto che la norma tratta espressamente di "ri - eleggibilità" per più mandati costitutivi sembra confermare che quel che la norma regola è la (ri)elezione e che, disponendo per l'avvenire, ponga solamente il limite che successivamente alla sua entrata in vigore lo stesso amministratore possa fruire di più di tre elezioni successive alla entrata in vigore della nuova norma.

Pare tuttavia, che nella grande incertezza che l'interpretazione della norma propone, sia opportuno che i redattori degli statuti valutino seriamente l'opportunità di introdurre in statuto una norma transitoria chiarificatrice.

Una ulteriore notazione va comunque operata: il problema di che abbiamo trattato si riferisce al momento della entrata in vigore della norma e non anche del suo recepimento nello statuto sociale: la elezione alla carica sociale avvenuta dopo l'entrata in vigore della norma (gennaio 2004), ma prima dell'adeguamento statutario (fino a dicembre 2004) dovrebbe essere conteggiata quale mandato ai sensi del limite al rinnovo ex art. 2542 co. III.

#### **b) I limiti al cumulo delle cariche**

Si è posto il quesito se, ai fini del rispetto del limite al cumulo degli incarichi previsto dall'articolo 2542, comma 3, sia sufficiente che lo statuto preveda che gli amministratori possano ricoprire incarichi negli organi di amministrazione di altre imprese a condizione che essi siano formalmente autorizzati da apposito atto deliberativo del Consiglio di amministrazione della cooperativa e se la mancanza di tale atto deliberativo comporta la decadenza dall'ufficio di amministratore.

L'art. 2542 co. III prevede un caso di esercizio obbligatorio dell'autonomia statutaria: come in altri luoghi, la legge prevede che lo statuto debba obbligatoriamente intervenire a regolare una data materia, lasciando al redattore dello statuto il contenuto della disciplina di una materia, che comunque deve essere normata.

Nello specifico argomento prospettato dal quesito che esaminiamo, il legislatore impone all'autonomia statutaria di dover prevedere necessariamente che esista un limite al cumulo delle cariche degli amministratori, affidando poi alla discrezionalità dei soci il compito di delineare concretamente il modo in cui questi limiti debbano essere costruiti.

La dottrina si è sin qui limitata ad evidenziare, oltre alla *ratio* di questa scelta legislativa, che è peculiare del tipo societario cooperativo, il fatto che sul contenuto delle limitazioni il legislatore ha lasciato la più ampia autonomia nel determinare sia quali siano gli incarichi che rilevano per il calcolo del cumulo (quelli consiliari, in società dello stesso gruppo od anche incarichi extraconsiliari entro e fuori del gruppo

(2), sia quale sia il numero degli incarichi che deve costituire il "tetto" massimo; ciò nella evidente consapevolezza che essi dovranno essere correlati alla dimensione ed alla concreta realtà economica ed operativa della società.

Detto questo, non si può negare che il concreto esercizio dell'autonomia statutaria, in questo caso, crei seri imbarazzi, ponendo l'operatore a fronte di un dilemma di difficile soluzione: stabilire criteri rigidi, automatici ed ancorati a dati quantitativi misurabili a priori, creando però sul piano applicativo delle possibili difficoltà di formulazione e successivamente di funzionamento della norma; o scivolare verso una deriva della determinazione caso per caso, con il rischio, opposto, ma non meno pericoloso per la disfunzionalità e l'arbitrarietà che ne possono derivare e comunque per la scarsa effettività della norma statutaria.

La soluzione proposta dal quesito, pur appellandosi evidentemente alla ampiezza della autonomia lasciata dal legislatore al redattore dello statuto, sembra mossa dal duplice intento di offrire come regola la maggiore restrizione possibile (nessuna carica è assumibile) temperata da un sottocriterio di derogabilità (se non è preventivamente autorizzata), lasciando alla deroga il massimo di libertà (nessuna deroga è inibita a priori).

La scelta è in altri termini quella di porre statutariamente un limite generale, subdelegando un organo societario alla (eventuale) rimozione dello stesso, con una delega piena, senza alcun riferimento a parametri o circostanze che possano orientare, imporre o limitare questa scelta.

Se si considera, poi, che una siffatta totale discrezionalità è affidata agli stessi amministratori che (seppur in via di scelta collegiale), sarebbero gli stessi destinatari della limitazione, è difficile sfuggire alla sensazione che la soluzione proposta assolve in via solo molto formale il precetto imposto dalla norma, consentendone in realtà un aggiramento sostanziale.

Ove il precetto statutario, pur costruito nel senso di porre un limite generale all'assunzione di nuove cariche e di rimandare agli amministratori un potere derogatorio/ autorizzativi (e rimanendo quindi nella giusta ispirazione di dotare la società di uno strumento di vaglio "duttile" e concreto), ponesse comunque agli stessi amministratori una serie di indirizzi o limiti quantomeno di massima o di finalità da raggiungere, creando così loro una sorta di autonomia vincolata, potrebbe recuperarsi alla clausola un giudizio di maggiore certezza di legittimità.

Il problema, ovviamente, non sembrerebbe presentarsi laddove l'organo deputato a concedere, volta per volta, l'autorizzazione al cumulo delle cariche fosse lo stesso organo assembleare, che è l'organo deputato ad interpretare al massimo livello l'interesse sociale; una clausola che delegasse a questo organo il vaglio preventivo di domande degli amministratori di procedere al cumulo sembrerebbe sicuramente legittima.

### **c) Composizione del consiglio di sorveglianza**

Ai fini della composizione del consiglio di sorveglianza, l'articolo 2544, comma 2, stabilisce che i componenti di tale organo debba essere scelti tra i soci cooperatori (salva la presenza di soci finanziatori, cui si attribuisce la possibilità di eleggere 1/3 dei membri). Si pone la questione se la norma in esame dia quindi la possibilità alle cooperative di derogare alla disciplina delle SPA che prevede la presenza di iscritti all'Albo dei revisori dei conti (articolo 2409-*duodecies*, comma 4)

La norma dell'art. 2544 impone che laddove la società cooperativa adotti il sistema dualistico di amministrazione, i membri del consiglio di sorveglianza debbano essere scelti (tutti) tra i soci cooperatori. Questa previsione segna una differenza piuttosto netta con la normativa dell'omologo sistema di amministrazione nella spa, per la quale i componenti dello stesso organo possono essere scelti anche tra non soci (non escludendosi peraltro nemmeno in questo sistema che tutti i membri del Consiglio di sorveglianza possano essere soci).

Siffatta particolarità del modello dualistico cooperativo ha un'evidente ragione, rintracciabile nel tentativo di adattare al modello cooperativo (fortemente impiantato sul principio democratico e della partecipazione dei soci <sup>(3)</sup>) il sistema dualistico (che accentra nel Consiglio di sorveglianza molte delle decisioni dell'assemblea).

Non è la sede per affrontare in generale la difficoltà dell'innesto del sistema dualistico sul modello cooperativo <sup>(4)</sup>, e di aprire una riflessione più generale sui modi che rendono possibili ad alcune sue "ingombranti" previsioni di passare effettivamente per il "collo di bottiglia" dell'art. 2519 co. 2: per effettuare senza strappi questo esercizio, per esempio, occorrerà recuperare, nella redazione dello statuto, la sede in cui veicolare quelle informazioni obbligatorie (di sostanziale importanza nel rapporto democratico socio/cooperativa) che hanno come naturali destinatari i soci (come ad esempio la relazione sul carattere mutualistico ex art. 2545, la relazione sulla condizione di prevalenza ex art. 2513, la relazione sulle procedure di ammissione di nuovi soci, ex art. 2528 co. V) pensate tutte dal legislatore e regolate con riferimento al sistema tradizionale, dove trovano collocazione nell'assemblea dei soci di approvazione del bilancio, che invece è esclusa dal sistema dualistico.

Detto questo e inquadrata la verosimile *ratio* che sottostà alla norma dell'art. 2544 co. 2, che vuole il Comitato di sorveglianza della cooperativa composto da soci cooperatori, per recuperare a quest'organo una necessaria rappresentatività della base sociale, non si può certo ignorare che, comunque, allo stesso competono, secondo quanto previsto dall'art. 2409 *terdecies*, le funzioni di cui all'art. 2403 c.c. e cioè le stesse funzioni di controllo del collegio sindacale: questo aspetto non cambia

certamente, nel modello dualistico applicato alla cooperativa.

Considerato che è proprio a presidio della garanzia che le sopraddette funzioni di controllo siano svolte da chi ne ha specifica competenza professionale, l'art. 2409 co. IV impone che almeno uno dei componenti del consiglio di sorveglianza debba essere necessariamente scelto tra gli iscritti all'Albo dei revisori dei conti: affermazione di un requisito minimo di professionalità, peraltro già attenuato se si svolge un paragone con i più articolati requisiti richiesti per l'organo sindacale, che pure svolge le stesse funzioni.

Va per di più sottolineato che è sempre in considerazione di queste specifiche funzioni di controllo (che non esauriscono certo, la funzione dell'organo, ma che comunque vengono svolte), la normativa circonda il consiglio di sorveglianza di una serie di garanzie assimilate in parte a quelle predisposte per il collegio sindacale, come ad esempio le cause di ineleggibilità incompatibilità e decadenza, giusto il riferimento all'art. 2399 co. 1 lett. c).

In questo quadro, non pare di poter ritenere che la disposizione dell'art. 2544 co. 2 possa essere interpretata nel senso proposto.

Non consente una tale conclusione l'esegesi secondo l'interpretazione letterale, considerato che nessuna norma prevede espressamente tale deroga; né l'interpretazione sistematica (quella di compatibilità con il modello cooperativo), atteso che, al contrario, il ruolo di controllo svolto dal collegio sindacale non viene meno nella cooperativa, o può richiedere un grado di professionalità attenuato, tanto più in un generale quadro normativo di riferimento che, al contrario, ha equiparato la professionalità dei sindaci cooperativi a quella richiesta per le altre società di capitali.

Per di più, come si faceva notare in apertura di questo commento, anche nella società per azioni non è escluso il caso (anche se non obbligatorio) che i componenti del consiglio di sorveglianza siano tutti soci, senza che ciò possa fondare motivo di alcuna deroga alla necessità di qualificazione professionale.

Si può ritenere, dunque, che la particolarità normativa che si segnala possa costituire un motivo di difficile utilizzabilità del modello dualistico nel sistema cooperativo, nel senso che, ove nessuno dei soci rivestisse la qualifiche richieste dalla legge, la cooperativa non potrebbe utilizzare tale modello.

#### ***d) Maggioranza dei componenti il cda riservata ad una categoria di soci in forza dello statuto***

In relazione a quanto previsto dall'art. 2542 quarto comma prima parte si è chiesto se sia possibile che una categoria di soci abbia riservata la maggioranza dei componenti il cda in forza dello statuto.

La dizione del quarto comma dell'art. 2542 si esprime testualmente nel senso che l'atto costitutivo può prevedere che uno o più amministratori siano scelti tra gli appartenenti alle diverse categorie di soci, in proporzione dell'interesse che ciascuna categoria ha nell'attività sociale.

La norma riproduce fedelmente quanto già disponeva l'art. 2535 del Codice, poi riformato.

La portata della norma va analizzata brevemente nelle sue componenti.

Innanzitutto determinare che cosa si debba intendere per "categoria" di soci. La "categoria" è stata ritenuta, sotto il vigore della precedente norma un "... *fenomeno sociale, preesistente ed estranea al contratto di società* ..." <sup>(5)</sup>; essa comprende cioè "... *soci portatori di interessi diversi quanto all'attività sociale* ..." <sup>(6)</sup>.

La norma dunque ammette che le diverse categorie di soci possano avere una specifica rappresentatività all'interno del Consiglio di amministrazione, proporzionata all'interesse che ciascuna categoria ha nell'attività sociale: non ponendo la norma altro riferimento, pare che nulla vieti che lo statuto preveda che una categoria di soci (salvo un limite, che dopo esamineremo, in relazione ai soci finanziatori) possa avere riservata la maggioranza dei componenti il Consiglio di amministrazione, ove tale preponderanza rifletta proporzionalmente l'interesse di quella categoria alla attività sociale. Ovviamente, la delicatezza nella apposizione e formulazione della clausola verterà nella determinazione in concreto di questa circostanza, da valutare in concreto e soprattutto da mettere in relazione allo sviluppo che successivamente può avere l'interesse della categoria di soci alla vita della società, nel progredire della sua concreta attività: in altri termini, pare problematico (anche se non impossibile) ipotizzare una clausola che, a priori e per tutta la vita della società affermi che una data categoria di soci esprime la maggioranza degli amministratori, se non si rinviene nello stesso statuto il perché quella categoria sia destinata a rimanere "proporzionalmente" preponderante nella vita sociale della cooperativa.

Questa osservazione ci apre la strada ad un'ulteriore notazione, concentrata sulla portata della "riserva".

La riserva della maggioranza dei componenti il Consiglio di amministrazione non implica che la nomina possa avvenire direttamente da parte della categoria cui la riserva si riferisce: la inderogabilità del principio assembleare di nomina degli amministratori comporta che in ogni caso la elezione degli amministratori, il cui numero è riservato ad una categoria, vada comunque effettuato dall'organo assembleare <sup>(7)</sup>.

D'altro canto, come la dottrina riconosce, la norma richiamata comporta una "... *deroga al principio di uguaglianza tra i soci rispetto al diritto di elezione delle cariche sociali*..." <sup>(8)</sup>, si limita a predisporre una differenziazione tra i soci che agisce sul piano dell'elettorato passivo e non su quello dell'elettorato attivo, di tal che "...

*spetterà alla categoria interessata indicare l'amministratore, ma pur sempre all'assemblea procedere alla nomina.*" <sup>(9)</sup>.

Se questo è vero, ecco allora che, piuttosto che sul piano delle "riserve di maggioranza ad una determinata categoria", lo statuto potrà prevedere sistemi di votazione che mettano in relazione la preponderanza proporzionale di una categoria con la (elezione della) maggioranza dei componenti il Consiglio di Amministrazione.

Una indicazione in tal senso, sulla utilizzabilità delle modalità assembleari per dare operatività al disposto dell'art. 2542 co. 2° ci viene da una risalente sentenza di merito <sup>(10)</sup>, che afferma che "... *quando lo statuto di una cooperativa contempla diverse categorie di soci l'adozione del voto per lista per la nomina delle cariche sociali non rappresenta se non l'esercizio delle facoltà consentite dall'art. 2535 c.c.*."

Come si è anticipato, tuttavia, la generale conclusione rispetto al quesito proposto può essere riferita esclusivamente alle categorie in cui possono essere suddivisi i soci cooperatori, giusta la limitazione espressa dall'ultima parte del co. IV dell'art. 2542, che attribuisce in via residuale ai soci finanziatori solo diritto di eleggere non più di un terzo degli amministratori.

#### **e) Amministratori soci cooperatori**

Si è chiesto se sia legittimo che lo statuto preveda che una percentuale superiore al 50%, ovvero la totalità dei componenti del Consiglio di amministrazione sia scelta tra i soci cooperatori.

La Riforma, rispondendo ad una esigenza avanzata dalla pratica, ha superato la disposizione in forza della quale gli amministratori delle cooperative dovevano essere scelti, nella loro totalità, tra i soci della cooperativa stessa; questa forte limitazione, che aveva pur tuttavia una sua *ratio* nella esigenza – insita nella democraticità della forma cooperativa - di mantenere un solido legame tra la base associativa ed il ceto degli amministratori, ha mostrato limiti cresciuti nella loro evidenza e nocività insieme con il crescere di alcune strutture cooperative in dimensione e complessità.

La norma, quindi, è da considerare ed interpretare come una norma di "apertura" ad una nuova opportunità di far scegliere ai soci gli amministratori della cooperativa "anche" tra soggetti non soci, che manifestino, comunque, quel curriculum di competenze che li rendono adatti, alla conduzione della cooperativa.

Questa apertura ha comunque un limite, che affonda nella stessa *ratio* del precedente divieto: la maggioranza degli amministratori deve comunque provenire dalla base sociale per scongiurare una deriva "tecnocratica" della conduzione della cooperativa stessa.

Se questa è la ricostruzione del quadro entro il quale va interpretato l'art.

2542 co. II, nulla sembra vietare che lo statuto preveda che gli amministratori debbano essere soci in misura superiore al 50%, sino a prevedere che debbano esserlo nella loro totalità.

Resta da precisare che, anche ove lo statuto preveda – con una formulazione tratlatizia – che la “maggioranza degli amministratori è scelta tra i soci cooperatori” nulla impedirebbe all’assemblea di applicarla nel senso di nominare solo soci alla carica di amministratori, essendo il limite operante nel senso che non si può scendere al di sotto di esso, ma non imponendo che venga eletta una minoranza di amministratori non soci.

#### **f) Collegio sindacale e controllo contabile**

Si è chiesto se nelle cooperative modello s.p.a., sia ammissibile una clausola in cui si afferma che “il Collegio sindacale svolge anche la funzione di controllo contabile, se nominato”, con ciò intendendo alludere al fatto che se la cooperativa non è obbligata a nominare il collegio sindacale ex art. 2543 C.C., allora non è obbligata a nominare neppure l’organo di controllo contabile

È stato inoltre posto il problema se, nel caso in cui la cooperativa SPA non costituisca il collegio sindacale, in quanto i suoi parametri sono inferiori a quelli stabiliti dal codice, la stessa abbia comunque l’obbligo di sottoporsi al controllo del revisore contabile. Alla questione è stata data risposta positiva in quanto la lettera della norma si riferisce al solo collegio sindacale e non anche ai soggetti chiamati a svolgere una funzione di controllo contabile.

Le cooperative che adottano il modello s.p.a., per l’espressa disposizione dell’art. 2543 co. 1°, sono tenute a munirsi del collegio sindacale solo ove la società versi nelle situazioni individuate dall’art. 2477 co. 2 e 3 c.c.; in altre parole, solamente ove (alternativamente) il capitale non sia inferiore ad euro centomila ed allorché per due esercizi consecutivi si superino le soglie indicate dall’art. 2435 *bis* per la redazione del bilancio in forma abbreviata.

Dunque, al di sotto di questi parametri, è – secondo la ormai consolidata opinione degli interpreti - possibile che una cooperativa che adotta le norme sulla società per azioni e sia retta secondo il modello tradizionale di *governance*, non sia munita del Collegio sindacale.

Non essendo questa la sede per entrare in una valutazione dell’opportunità di questa scelta di politica legislativa, va precisato, rispondendo al quesito, che la deroga al modello legale della società per azioni sembra essere limitata a questa sola specificità: per il che quella società cooperativa che – utilizzando siffatta possibilità offerta dalla norma speciale cooperativa e non nomini quindi il Collegio sindacale – dovrebbe comunque munirsi del controllo contabile, a norma dell’art. 2409 *bis*.

Sembra questa la conclusione più corretta alla luce di quanto disposto dall'art. 2519.c.c.: alla cooperativa che applica le norme della s.p.a. si applicano tutte le norme di questo tipo societario "per quanto non disposto" nel titolo VI ed in "quanto compatibili".

Mentre per il collegio sindacale la ragione della mancata applicazione della obbligatorietà del collegio sindacale (dettata per il tipo spa) è rinvenibile nel fatto che il titolo VI la elude espressamente, per quel che concerne il controllo contabile (parimenti obbligatorio nel tipo spa) non esiste una specifica disposizione derogatoria nel titolo VI.

Resterebbe da valutare se la obbligatorietà del controllo contabile sia "incompatibile" con il tipo cooperativo e con la sua specifica disciplina.

Non pare che a questa domanda si possa rispondere positivamente, essendovi piena compatibilità, né potendosi far derivare – a nostro modo efficacemente – l'incompatibilità dalla deroga (espressa) riguardante il collegio sindacale.

Se questa pare essere la opinione prevalentemente espressa <sup>(11)</sup> dalla dottrina, è doveroso dare conto di diversa opinione <sup>(12)</sup> in dottrina, che fonda la non obbligatorietà del controllo contabile su due elementi, fondamentalmente: il fatto che la nomina del controllore contabile non sia previsto tra gli elementi essenziali dell'atto costitutivo nell'art. 2521 c.c. (2328 c.c.) a differenza di quanto avviene per la spa dall'art. ed il fatto che il controllo contabile sarebbe in qualche modo "surrogato" dalla presenza del sistema della vigilanza, che attraverso il "revisore contabile" (art. 7 d.lgs. 220/2002) consentirebbe comunque una forma di controllo professionalmente qualificato.

Questi argomenti, tuttavia, non paiono tranquillizzare: l'omissione dall'art. 2521 della nomina del revisore contabile pare sufficientemente giustificata che in essa è dettato lo il contenuto statutario minimo comune per cooperative che adottano modello spa od srl: conseguentemente la omissione non sembra significativa nel senso di una espressa norma autorizzatrice delle deroga all'obbligo legale. Quanto alla esistenza della vigilanza amministrativa, la sua esistenza è già evocata a fondare la *ratio* della norma dell'art. 2543 c.c., là dove esclude l'obbligo del collegio sindacale: richiamarla anche a motivo (sistematico) di una deroga non espressa, pare francamente non tranquillizzante al punto di consentire che queste cooperative spa siano prive di qualsiasi controllo interno.

E' ovvio che la cooperativa che abbia nominato il Collegio sindacale – perché obbligata dai presupposti di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 2477 c.c. o per sua libera scelta, pur in mancanza dei presupposti che rendono il Collegio obbligatorio – può liberamente optare per il cumulo del contratto contabile nel collegio sindacale, ove ne ricorrano i presupposti.

La clausola proposta è pertanto ammissibile, in questi limiti e con la precisa-

zione che il controllo contabile è affidato al Collegio entro i limiti di legge.

**g) I compiti di controllo del collegio sindacale nella fase di prima applicazione della nuova disciplina civilistica**

Occorre valutare la possibilità che, tramite una previsione statutaria transitoria o una delibera assembleare, la cooperativa individui prassi e strumenti al fine di evitare che la responsabilità del controllo e la sua rappresentazione in sede di approvazione del bilancio sia attribuita a soggetti fondamentalmente ignari della condotta della cooperativa.

La legge stabilisce da un canto i compiti e le mansioni, dall'altro le responsabilità degli organi societari e del soggetto incaricato del controllo contabile e su questo argomento non pare sussistere alcuno spazio all'autonomia statutaria, che possa delimitarne il contenuto in relazione a specifiche situazioni: conseguentemente, ogni soggetto è responsabile, secondo le norme di legge, degli atti o delle omissioni che, secondo la specifica diligenza e competenza che gli è richiesta, sono affidati al suo ufficio.

Ovviamente, *ad impossibilia nemo tenetur*, per cui sarà a livello della prassi – caso per caso – che andrà stabilito quali siano i possibili contenuti, sempre secondo il grado di diligenza professionale richiesta, di intensità ed ampiezza del controllo richiesto e dovuto.

La materia, tuttavia, sembra esulare dal campo statutario, posto che non pare possa essere disciplinata in questa sede.

**h) Cooperative che adottano il modello s.r.l. non tenute a prevedere il collegio sindacale e controllo contabile**

Si è chiesto se, in assenza dei parametri previsti per l'istituzione del collegio sindacale, la cooperativa che fa riferimento alla disciplina delle SRL abbia o meno l'obbligo di prevedere il controllo contabile.

La cooperativa cui si applicano, in forza della scelta operata ex art. 2519 co. 2° c.c., le norme della società a responsabilità limitata, modella i suoi controlli esattamente come la società di riferimento: l'art. 2543, infatti, prevede un regime specifico del controllo solo per le cooperative a modello spa.

Quindi, difettando i presupposti dell'art. 2477 co. 2 e 3 (e quindi in mancanza di obbligo di nomina del collegio sindacale), la cooperativa srl potrà istituire un sistema di "controllo legale dei conti", prevedendo nell'atto costitutivo la nomina di un collegio sindacale o di un revisore.

Quel che si desume dalla norma è, in primo luogo, che tale nomina è solo e-

ventuale e che quindi, ove la cooperativa srl "sotto la soglia" che rende obbligatorio il Collegio sindacale non voglia avvalersi della facoltà concessale, non avrà alcun obbligo legale di istituire un organo deputato al controllo.

Altro spunto da cogliere è che la legge, nell'attribuire la facoltà di nomina del Collegio sindacale o del revisore, affida allo statuto la determinazione dei poteri e dei compiti di tali organi.

Considerato che l'ultimo comma dell'art. 2477 c.c. afferma che, quando nominato obbligatoriamente ai sensi dei commi 2 e 3, al collegio sindacale della s.r.l., si applicano le disposizioni in materia di società per azioni, è da ritenere che l'organo di controllo nominato volontariamente a mente del comma 1 non necessariamente debba riprodurre la disciplina, essendo affidata all'autonomia statutaria, come sembra doversi ricavare dalla lettura combinata del primo e quarto comma, una strutturazione anche diversa di compiti e funzioni di quest'organo.

Si apre così un ampio spazio all'autonomia statutaria, innanzitutto nella definizione, di competenze e poteri dell'organo <sup>(13)</sup> autonomia che può concretizzarsi nel richiamo (volontario) alle norme della spa, o nel discostarsi da esse, pur nel rispetto di un minimo nucleo di principi ricavati da disposizioni di legge relative alla srl, che pure richiamano le prerogative dell'organo di controllo <sup>(14)</sup>.

*Pier Luigi Morara*

- 
- (1) MARANO, *La riforma delle società, Società cooperative, artt. 2511-2548 cod. civ.*, a cura di Sandulli e Santoro, IV, Torino, 155, 156.
  - (2) BONFANTE, in *Il Nuovo diritto societario*, a cura di Cottino, Bonfante, Cagnasso, Montalenti, Torino, 2004, III, 2587.
  - (3) BONFANTE, *Le forme organizzative della democrazia cooperativa*, in *La società cooperativa, aspetti civilistici e tributari*, Padova, 1997, 55; GENCO, *Note sui principi di corporate governance e sulla riforma del diritto societario nella prospettiva delle società cooperative*, in *Giur. Comm.* 2000, I, 302.
  - (4) BONFANTE, *Applicabilità delle norme di spa ed srl alle cooperative*, in *Dir. e Pratica delle società*, 2003, fasc. 7, 54; MORARA, *Sistema dualistico e governo delle società cooperative*, in *Coop e cons.*, 2003, 194 e ss.
  - (5) BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, Milano, 1998 736.
  - (6) BIONE, *Categorie di azioni e categorie di soci nelle società cooperative*, in *Studi in onore di Cottino*, Padova 1997, vol. II, 1278.
  - (7) Trib. Catania, 26 novembre 2001, in *Giur. Comm.*, 2002, II, 464, ed ivi nota SANFILIPPO, *Clausola di designazione di amministratori di cooperativa da parte di diverse categorie di soci e poteri del giudice del registro*, p. 476 con richiami di dottrina.

- (8) BASSI, *cit.*, 736.
- (9) DABORMIDA, *sub art.* 2542, in AAVV, *Codice commentato delle società*, Milano, 2004, 1551; CECCHERINI SCHIRÒ, *Società cooperative e mutue assicuratrici*, Milano, 2004, 160.
- (10) App. Bologna, 13 luglio 1950, in *Vita notar.* 1950, 440.
- (11) COSTI, *Il governo delle società cooperative: alcune annotazioni esegetiche*, in *Giur. Comm.*, 2003, I, 245; PETRELLI, *Le cooperative nella riforma del diritto societario; analisi di alcuni aspetti controversi*, in questo fascicolo; BELBELLO, *Nuovo ruolo del collegio sindacale dopo la riforma del diritto societario*, Bologna, 2004, 21
- (12) DE STASIO, *Appunti in materia di collegio sindacale e controllo dei conti nelle società cooperative*, in *Riv. Dir. Impr.*, 477.
- (13) ABRIANI, *Decisioni dei soci. Amministrazione e controlli*, in AA.VV. *Diritto delle società di capitali. Manuale breve*, Milano, 2003, 231.
- (14) ASSOCIAZIONE PREITE, *Il nuovo diritto delle società*, Bologna, 2003, 264.

## Questioni in tema di ristorni

I ristorni, peculiare tecnica di attribuzione dei vantaggi derivati dallo svolgimento in forma associata di attività di impresa, solo con la riforma introdotta dal D.L. 6/2003 trovano cittadinanza e disciplina nel codice civile.

Gli articoli che ne fanno menzione sono due:

- l'art. 2521 là dove stabilisce che *l'atto costitutivo stabilisce le regole per lo svolgimento dell'attività mutualistica* e specifica che *l'atto costitutivo deve indicare ... i criteri per la ripartizione dei ristorni;*

- l'art 2545-*sexies* ad essi specificamente dedicato, il quale

1) ribadisce che l'atto costitutivo *determina i criteri di ripartizione dei ristorni ai soci* e specifica che tale ripartizione è *proporzionale alla quantità e qualità degli scambi mutualistici.*

2) impone alle società cooperative di *riportare separatamente nel bilancio i dati relativi all'attività svolta con i soci, distinguendo eventualmente le diverse gestioni mutualistiche.*

3) consente la *distribuzione dei ristorni a ciascun socio anche mediante*

a) *aumento proporzionale delle rispettive quote o con l'emissione di nuove azioni*

b) *emissione di strumenti finanziari.*

Manca, nella nuova normativa civilistica, la definizione esplicita dei ristorni, ma è inequivocabile che l'atto costitutivo di una società cooperativa non può ormai più prescindere da questo istituto e pare del tutto chiaro che *debba*, innanzi tutto, indicarne/determinarne i criteri di ripartizione.

Anche perentoria sembra la prescrizione di una caratteristica di tale ripartizione: essere proporzionale alla qualità e quantità degli scambi mutualistici.

Infine, appare semplicemente permissiva la disposizione (3° comma dell'art. 2545 *sexies*) che consente particolari modalità di distribuzione (*rectius* ripartizione)

Benché non sia questa la sede per tentare un approfondimento dogmatico teso alla definizione del concetto di ristorno, è però opportuno sottolineare come, nelle norme, la disciplina dei ristorni sia collocata in prossimità delle disposizioni che contemplano la astratta idoneità della cooperativa a svolgere, accanto alla *propria* attività con i soci anche la *propria* attività con i terzi.

Così è per il secondo comma dell'art. 2521; così è per il secondo comma dell'art. 2545 *sexies*.

Ciò rende quanto meno suggestiva, e accettabile in via di prima approssima-

zione <sup>(1)</sup>, la definizione del ristorno, in termini di avanzo di gestione derivante dallo svolgimento dell'attività *propria* della cooperativa con i soci, dovendosi intendere quest'ultima come l'attività mutualistica di cui al secondo comma dell'art. 2521 c.c..

Esemplificando (e semplificando):

- se l'attività mutualistica consiste nella vendita di beni ai soci (cooperativa di consumo) il ristorno è il rimborso della parte del prezzo pagato in eccedenza rispetto al costo di acquisizione dei beni da parte della cooperativa sommato ai costi di commercializzazione e alle spese di gestione generale;

- se l'attività mutualistica consiste nella acquisizione di prestazioni lavorative da parte dei soci (cooperativa di lavoro), il ristorno è la remunerazione ulteriore di tali prestazioni, pari alla differenza tra il ricavo ottenuto "vendendo sul mercato la prestazione del socio" e la "remunerazione base" della prestazione lavorativa sommata ai costi e alle spese di gestione generale;

- se l'attività mutualistica consiste nella acquisizione dei prodotti dei soci (cooperativa di produzione) il ristorno è la remunerazione ulteriore per il "conferimento di tali prodotti, pari alla differenza tra il ricavo ottenuto dalla alienazione a terzi del prodotto finito, il corrispettivo pagato ai soci per il conferimento, sommato ai costi di trasformazione e commercializzazione e alle spese di gestione generale.

In questi termini i ristorni si identificano con il vantaggio mutualistico attribuito al socio in un momento successivo a quello in cui è stato realizzato lo scambio mutualistico.

E' necessario, a questo punto, sottolineare come quanto sopra esposto, con intento esclusivamente descrittivo, non valga affatto a risolvere i problemi, invero ardui, che ben prima della riforma del 2003 la dottrina ha evidenziato in argomento:

- quale sia la "fonte" degli importi da ristornare: se debba cioè essere circoscritta all'avanzo positivo derivante dalla gestione con i soci (soluzione verso cui propende la normativa fiscale) oppure se possa estendersi anche agli avanzi positivi della gestione con i terzi (soluzione a lungo praticata);

- se sussista in capo al socio un vero e proprio diritto al ristorno (del che pare più che lecito dubitare, almeno sino a che non sia intervenuta la deliberazione che ne decide la ripartizione);

- se, ai fini della determinazione degli importi sui quali devono essere calcolati gli accantonamenti da destinare a riserva legale e ai fondi mutualistici (art. 2545 *quater*), i ristorni siano da considerare "costi" (e perciò dedotti dall'utile prima di calcolare gli accantonamenti) ovvero una parte dell'utile (così che anche in relazione ad essi tali accantonamenti dovrebbero operare);

- se sia configurabile una corrispondenza biunivoca tra ristorni e avanzo di gestione derivante dalla attività *propria* della cooperativa svolta con i soci (del che,

ancora una volta, è ben lecito dubitare sia per ragioni di ordine pratico che rendono quanto meno improbabile una separazione contabile idonea a realizzare il risultato di sceverare tutte le componenti dei costi e dei ricavi in funzione dell'attività svolta con i soci e con i terzi, sia per ragioni di più generale impostazione della gestione finanziaria della impresa che, per quanto cooperativa, presenta pur sempre esigenze incompatibili con la ripartizione integrale degli avanzi di esercizio).

Pare allora più produttivo recuperare la dimensione operativa (propria dell'intervento notarile) e concentrare lo sforzo nella ricerca dei margini entro cui si possono collocare le scelte che le nuove norme riconoscono all'autonomia statutaria con riguardo alla formazione dei ristorni, alle modalità, limiti e criteri della loro ripartizione.

Questa impostazione appare peraltro in linea con la relazione ministeriale all'art. 2545 *sexies* nella quale si legge che *"si è scelta una versione sintetica della norma, con un rinvio a disciplina statutaria e con la esclusione di previsioni di legge che configurassero il ristorno come una pretesa assoluta o un diritto soggettivo dei operatori. Invero, un ipotetico diritto a condizioni di favore (risparmio di spesa o aumento di retribuzione) potrebbe porsi in contrasto con la protezione dell'interesse sociale e potrebbe indurre i soci a porsi in posizione di alterità o di antagonismo rispetto alla cooperativa. Per una corretta attuazione della politica del ristorno è stato previsto un minimo di distinzione contabile tra dati relativi alla attività con i soci e dati afferenti alla attività con i terzi. Infine, è stata consentita la corresponsione di ristorni mediante aumento di capitale o attribuzione di strumenti finanziari"*.

Per riempire di contenuto gli spazi lasciati dal legislatore all'autonomia statutaria, si propongono le seguenti proposizioni.

**- A1 -**

*E' inammissibile la clausola statutaria con la quale viene esclusa, in ogni caso, la ripartizione dei ristorni*

**- A2 -**

*E' ammissibile la clausola statutaria con la quale viene disposto a favore del socio il diritto alla ripartizione dei ristorni.*

*Ne deve essere, peraltro, sottolineata la inopportunità stante la sua idoneità a determinare:*

- permanente conflittualità tra cooperativa e soci*
- fragilità finanziaria della cooperativa*

- B -

*Benché non si configuri, per legge, un diritto al ristorno, è indispensabile che l'atto costitutivo contenga una disciplina di questo istituto il cui contenuto minimo può essere individuato nei seguenti punti:*

*- previsione di criteri generali di ripartizione dei ristorni tra i soci operatori  
- inderogabilità del criterio di proporzionalità tra ristorno spettante al singolo socio e singoli scambi mutualistici (o gruppi di scambi mutualistici) realizzati con la cooperativa*

*- determinazione (nello statuto o nel regolamento redatto e approvato ai sensi dell'art. 2521 u.c.) di ulteriori criteri rivolti a determinare un rapporto tra qualità e quantità degli scambi mutualistici e misura del ristorno (nel rispetto rigoroso del criterio legale di proporzionalità tra ristorno e scambi mutualistici della medesima qualità e quantità e del più generale principio della parità di trattamento ai sensi dell'art. 2516).*

- C -

*E' irrilevante, ai fini della disciplina dei ristorni, il fatto che la cooperativa si collochi nell'ambito della mutualità prevalente ovvero di quella non prevalente.*

- D -

*E' ammissibile la clausola statutaria che preveda la ripartizione dei ristorni mediante attribuzione di beni in natura a condizione che tale modalità di ripartizione non determini, in concreto, violazione del divieto di distribuzione dell'attivo e venga attuata mediante attribuzione di beni il cui valore è oggettivamente determinato.*

- E -

*E' ammissibile la clausola statutaria con la quale si stabiliscono limitazioni quantitative alla distribuzione dei ristorni (stabilendo, ad esempio, una percentuale massima che potrà essere determinata, a seconda della tipologia mutualistica, su basi di calcolo diverse quali, ad esempio, la retribuzione del socio, i corrispettivi degli acquisti o il valore dei beni conferiti).*

- F -

*Nelle cooperative edilizie è ammissibile una clausola statutaria che escluda la ripartizione di ristorni tutte le volte che:*

*- sia previsto il conseguimento da parte del socio di un vantaggio mutualistico adeguato al momento del perfezionamento dello scambio mutualistico;*

*- la valutazione dell'adeguatezza del vantaggio mutualistico sia rimessa:*

*- alla decisione dei soci in sede di approvazione dell'operazione se la cooperativa opera con richiamo residuale della disciplina delle s.r.l.*

*- alla assemblea che approva il bilancio se la cooperativa opera con richiamo residuale della disciplina delle s.p.a.*

*Il medesimo principio è estensibile alle altre cooperative a condizione che la particolare tipologia dello scambio mutualistico consenta l'apprezzamento ex ante del vantaggio mutualistico che sia fondato su una preventiva conoscenza o conoscibilità da parte del socio delle componenti economiche fondamentali che determinano il costo e il valore finale del bene scambiato.*

**- G -**

*E' legittima la clausola statutaria che demanda ad apposito regolamento, redatto e approvato ai sensi dell'art. 2521 u.c., i criteri di ripartizione dei ristorni ai soci, proporzionalmente alla quantità e qualità degli scambi mutualistici.*

**- H -**

*E' legittima la clausola statutaria che stabilisce la determinazione ex post del corrispettivo dello scambio mutualistico in funzione dell'andamento dell'esercizio nell'ambito del quale si è verificato lo scambio stesso.*

*Domenico De Stefano – Vincenzo De Stasio*

---

**(1)** In assenza di una non equivoca definizione normativa dei ristorni, si deve infatti precisare che l'impostazione qui esposta si pone al fianco di altre costruzioni del ristorno idonee, talvolta ad ampliarne i confini ammettendo che agli importi da distribuire ai soci in funzione degli scambi mutualistici possano concorrere anche gli avanzi di gestione dell'attività svolta con i terzi, talaltra a renderne meramente eventuale la distribuzione.

## **Perdita della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente e data di riferimento del bilancio**

Si è chiesto quale sia la data di riferimento per la redazione del bilancio previsto dall'art. 2545 *octies* c.c., per il caso in cui, a seguito della modifica statutaria adottata nel corso dell'anno 2004 dalle società cooperative che contengano nel proprio statuto le clausole mutualistiche di cui all'art. 26 legge Basevi, le stesse perdano il requisito della mutualità prevalente.

L'impianto codicistico relativo alla qualificazione delle società cooperative come enti mutualistici che possono o meno essere connotati in ragione della prevalenza dello scambio mutualistico svolto in favore dei soci cooperatori, e che trova ora pieno riscontro nella disciplina di cui agli articoli 2512, 2513 e 2514 c.c., si caratterizza per l'aver puntualmente disciplinato le fasi del possibile passaggio dall'una all'altra delle due caratterizzazioni.

Come è stato ampiamente sottolineato (IENGO, *La mutualità cooperativa*, in *La riforma delle società cooperative* a cura di Roberto Genco, Milano, 2003, p. 22), non si tratta di un fenomeno di trasformazione, ma di semplice regolamentazione sotto il profilo finanziario della sorte che il patrimonio della società, formatosi anche a seguito dell'utilizzo delle agevolazioni tributarie concesse in ragione del requisito della prevalenza, deve avere a seguito della perdita di tale qualificazione.

La perdita del requisito della prevalenza consegue al venir meno di almeno uno dei due elementi costituenti la c.d. fattispecie costitutiva della prevalenza, e cioè la previsione statutaria delle clausole "non lucrative" previste dall'art. 2514 c.c., che riprendono quelle già prescritte dall'art. 26 della legge Basevi (vedi diffusamente PETRELLI, *I profili patrimoniali e finanziari nella riforma delle società cooperative*, Studio n. 5307/I, in corso di pubblicazione, p. 19 e ss.), e sotto il profilo gestionale, la circostanza che la società, per due esercizi consecutivi, non svolga in via prevalente l'attività sociale con i soci cooperatori, secondo i parametri dettati dagli artt. 2512 e 2513 c.c..

Qualora la perdita della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente consegua al venir meno della preminenza dell'attività con i soci, la cooperativa per il primo esercizio rimane comunque a mutualità prevalente; solo se alla fine del secondo esercizio risultano non rispettati i parametri, essa si considererà, a decorrere dal medesimo secondo esercizio, cooperativa a mutualità non prevalente.

Nel caso, invece, di soppressione delle clausole non lucrative, la cooperativa

perde lo *status* di mutualità prevalente a decorrere dall'esercizio in cui sono state apportate le modifiche statutarie.

L'art. 2545-*octies*, comma 2, c.c., prescrive che in entrambe le ipotesi di cui al primo comma gli amministratori debbano redigere apposito bilancio, al fine di determinare il valore effettivo dell'attivo patrimoniale da imputare alle riserve indivisibili.

Qualora il requisito della prevalenza venga meno per il protrarsi per due esercizi della situazione indicata nel primo comma, prima parte, dell'art. 2545-*octies* c.c., l'organo amministrativo dovrà redigere il bilancio alla data di chiusura del secondo dei due esercizi in cui il presupposto viene meno, seppure con riferimento alla data di chiusura del primo dei predetti esercizi, in quanto ultimo giorno in cui quella cooperativa può essere qualificata come cooperativa a mutualità prevalente.

Più problematica è invece l'individuazione della data di riferimento per la redazione del bilancio conseguente alla volontaria eliminazione dallo statuto delle clausole mutualistiche, ipotesi di cui al primo comma, seconda parte, dell'art. 2545-*octies* c.c..

La disposizione in esame deve essere letta in pendant con l'art. 111-*decies* disp. att. c.c., secondo il quale, ferma restando la natura indivisibile delle riserve accantonate, non rilevano ai fini dell'obbligo di devoluzione previsto dall'art. 17 legge 388/2000, la modificazione delle clausole previste dall'art. 26 Legge Basevi, ovvero la decadenza dai benefici fiscali per effetto della perdita del requisito della prevalenza come disciplinato dagli articoli 2512 e 2513 c.c..

Ne risulta un sistema per il quale la soppressione, o, meglio, la modificazione delle clausole non lucrative non comporta obbligo di devoluzione immediata del patrimonio ai fondi mutualistici, ma solo accantonamento dello stesso a riserva indivisibile, purché, forse è opportuno ribadirlo, la modificazione riguardi le sole clausole che facciano venir meno il requisito della prevalenza, e non il connotato della mutualità *tout court*, dovendosi, diversamente, ricorrere alla applicazione della disciplina della trasformazione in società lucrativa, con conseguente obbligo di devoluzione del patrimonio e non solo di accantonamento a riserva indivisibile (IENGO).

Appare condivisibile l'opinione secondo la quale (PETRELLI) l'approvazione di tale bilancio spetta all'assemblea e che, pertanto, si renda opportuna la sua predisposizione in data anteriore all'assemblea convocata per la modifica delle clausole non lucrative.

Tale conclusione è avvalorata anche dalla lettura dell'art. 2545-*undecies* c.c. in base al quale, nel caso di trasformazione di cooperativa a mutualità non prevalente in società lucrativa, gli amministratori devono allegare alla proposta di deliberazione di trasformazione una relazione di un esperto designato dal tribunale attestante il valore effettivo del patrimonio dell'impresa.

Appare quindi logico che la relazione peritale debba riferirsi ad una data anteriore rispetto all'assemblea che delibera la trasformazione.

Tale considerazione potrebbe influire sulla risposta al quesito posto in quanto, se la redazione del bilancio di riferimento deve precedere l'assemblea, lo stesso dovrà avere ad oggetto una situazione contabile già definita (e possibilmente aggiornata) riferita alla chiusura dell'esercizio precedente rispetto a quello in corso al momento dell'approvazione dello statuto e quindi, nell'ipotesi di delibera adottata nel corso dell'anno 2004, all'esercizio chiuso il 31 dicembre 2003.

La conclusione prospettata si basa, oltre che sui riportati argomenti testuali, anche sulla considerazione che l'esercizio 2003 è l'ultimo in cui è verificato il requisito della prevalenza.

Nulla sembra ostare, però, all'accoglimento di soluzioni differenti in quanto, oltre all'argomento a contrario (l'art. 2545-*octies* c.c. non prevede che la redazione del bilancio debba necessariamente precedere l'assemblea), deve sottolinearsi che, a norma dell'art. 2436 c.c., la deliberazione che modifica le clausole sulla prevalenza diviene efficace dal momento in cui viene iscritta nel Registro delle Imprese e potrebbe pertanto sostenersi che sia a tale data che ci si debba riferire per la redazione del bilancio.

Può però svolgersi un ulteriore ragionamento basato sulla "natura" delle clausole di cui all'art. 2514 c.c. lettere *a*), *b*) e *c*) (la lettera *d*) riguarda un'ipotesi peculiare), la cui soppressione, seppure deliberata in corso di esercizio, è destinata a produrre delle applicazioni dirette nella redazione dei bilanci della cooperativa solo con la chiusura dell'esercizio medesimo e che induce a preferire delle soluzioni che evitino la redazione di bilanci infra annuali, o che comunque non ne impongano la adozione.

Del resto, che l'esigenza di immediata devoluzione del patrimonio a riserva indivisibile non sia dal legislatore sentita come preminente, lo dimostra la stessa disciplina dettata per il caso di perdita del requisito della prevalenza per mancato rispetto, per due esercizi, dei parametri di cui agli artt. 2512 e 2513 c.c., dove, appunto, vi è una tolleranza di ben due anni nel corso dei quali, pur essendo venuti meno i parametri medesimi, non di meno non vi è obbligo di repentina redazione del bilancio di riferimento, anche in caso di acclarata definitiva perdita dei requisiti.

Può quindi concludersi che, quando la perdita del requisito della prevalenza è determinata da una precisa scelta effettuata in tal senso dai soci attraverso la soppressione o modificazione delle clausole mutualistiche contenute nello statuto, il bilancio di cui all'art. 2545-*octies*, comma 2, c.c. vada redatto, analogamente a quanto accade per l'ipotesi di perdita dei requisiti per fatti gestionali, con riferimento all'ultimo esercizio in cui era verificabile il requisito della prevalenza e che gli stessi soci possono altresì determinare il momento esatto a partire dal quale intendono far

cessare la sussistenza dei requisiti, sottoponendo a termine iniziale la relativa deliberazione e coincidendo il momento in cui viene meno la qualifica di cooperativa a mutualità prevalente con il primo giorno dell'esercizio sociale in cui è collocato quest'ultimo termine.

Ed è questo, in definitiva, il momento al quale ci si deve riferire per fotografare la situazione patrimoniale della società ai fini dell'accantonamento del patrimonio a riserva indivisibile.

Pertanto, se la deliberazione di modifica statutaria assunta in corso di esercizio viene adottata senza la previsione di termini, al solo fine di prendere atto della avvenuta cessazione, a far data dall'inizio dell'esercizio, del requisito della prevalenza, alla quale circostanza lo statuto si vuole adeguare, il bilancio sarà redatto con riferimento alla data di chiusura dell'esercizio precedente.

Ciò non significa peraltro che, in assenza di redazione di tale bilancio anteriormente alla data di adunanza dell'assemblea chiamata a sopprimere le clausole mutualistiche, la modifica statutaria in oggetto non possa essere deliberata: semplicemente, occorrerà convocare una nuova assemblea per l'approvazione del bilancio e l'accantonamento a riserva indivisibile del patrimonio sociale.

Del resto, nel caso in cui la qualifica di cooperativa a mutualità prevalente venga meno in conseguenza di fatti gestionali, l'approvazione del bilancio è necessariamente successiva al verificarsi dei fatti medesimi (PETRELLI).

Se, invece, la deliberazione indica il *dies a quo*, nell'ipotesi in oggetto il giorno 1 gennaio 2005, a partire dal quale la società ha perso il requisito della prevalenza per l'avvenuta soppressione delle clausole mutualistiche, il bilancio sarà redatto con riferimento alla data di chiusura dell'esercizio precedente a quello nel corso del quale tale termine viene a cadere, nell'ipotesi in oggetto 31 dicembre 2004.

La soluzione proposta presuppone l'affermazione della possibilità di sottoporre a termine iniziale una deliberazione per la quale sia prevista l'efficacia costitutiva dell'iscrizione nel Registro delle Imprese.

Tale conclusione, che era stata respinta dalla prevalente dottrina formatasi anteriormente alla riforma (F.TASSINARI, *L'iscrizione nel Registro delle Imprese degli atti ad efficacia sospesa o differita*, in Riv. Not. 1996, 2, p. 83 e ss.), deve oggi trovare pieno accoglimento, in primo luogo in considerazione del fatto che il legislatore ha aumentato il numero delle deliberazioni per le quali l'iscrizione nel Registro delle Imprese ha efficacia costitutiva (cfr. art. 2436 comma 5 c.c.), in secondo luogo alla luce dell'ampio riconoscimento all'autonomia privata che la riforma del diritto societario ha operato e che ne deve costituire il principale canone interpretativo, specie in assenza di norme che espressamente precludono, in virtù di specifici divieti, il ricorso ad istituti di diritto comune, quali in particolare il ricorso al termine iniziale.

Diversamente opinando, infatti, per effetto della riforma, l'autonomia privata, stante l'accresciuto numero di ipotesi per le quali è prevista l'efficacia costitutiva della pubblicità, verrebbe, anziché ampliata, ulteriormente circoscritta rispetto a quanto accadeva prima della riforma.

Ciò peraltro non significa che, nella materia in esame, la possibilità di ricorrere alla fissazione del termine iniziale e la doverosa apertura all'autonomia privata possano essere il veicolo per usufruire indebitamente di agevolazioni non dovute in spregio ai principi che regolano la concessione delle stesse, dovendo comunque ricorrere un apprezzabile interesse della società a posticipare gli effetti dell'atto.

*Fiammetta Costa*

## **Cooperative in liquidazione volontaria, conseguenze del mancato adeguamento (con particolare riferimento alle funzioni del collegio sindacale) e della mancata iscrizione all'Albo nazionale**

Analogamente a quanto si è detto per la corrispondente norma dettata per le società di capitali, l'ampia formulazione dell'art. 223 *duodecies* disp. att. induce a ritenere assoggettate all'onere di adeguamento anche le società che al 1° gennaio 2004 risultassero già poste in stato di liquidazione (MONTAGNANI, *Appunti su alcune disposizioni transitorie della riforma del diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 631 ss.; TASSINARI, *Il mancato adeguamento degli statuti societari alla riforma*, studio n. 5166 dell'11 giugno 2004).

### **a) Fase transitoria**

Anzitutto occorre ricordare come, pur in assenza di una norma analoga nella *sedes materiae* (art. 223 *duodecies* disp. att.), si è ritenuto da parte di alcuni, che la disposizione dettata dal comma 3 dell'art. 223 *bis* per le società di capitali (con delibera di assemblea straordinaria adottata a maggioranza semplice, qualunque sia la parte di capitale rappresentata, ed entro termine del 30 settembre 2004, possono essere assunte le deliberazioni dell'assemblea straordinaria aventi ad oggetto l'introduzione nello statuto di clausole che escludono l'applicazione di nuove disposizioni di legge, derogabili con specifica clausola statutaria; fino alla avvenuta adozione della modifica statutaria e comunque non oltre il 30 settembre 2004, per tali società resta in vigore la relativa disciplina statutaria e di legge vigente alla data del 31 dicembre 2003), fosse applicabile per analogia anche alle società cooperative. Si ritiene che tale norma si riferisca sostanzialmente all'ipotesi delle clausole concernenti *il controllo contabile nella s.p.a.*, e in particolare consenta l'introduzione nello statuto di una clausola che stabilisca che al collegio sindacale spetti sia il controllo di gestione, sia il controllo contabile, in piena continuità con le funzioni che venivano riconosciute a tale organo dalla normativa in vigore fino al 1° gennaio 2004.

Ebbene, in forza del rilievo per cui anche per le cooperative che abbiano scelto il modello della società per azioni si pone il problema del controllo contabile, si è sostenuta un'interpretazione analogica dell'art. 223 *bis* comma 3, nel senso di poter continuare ad applicare anche alle cooperative, in forza di un'espressa determinazione in tal senso assunta con le maggioranze previste dalla citata norma, le vecchie norme di legge, insieme alle vecchie clausole statutarie (FONDAZIONE LUCA

PACIOLI, *Riforma del diritto societario. Disposizioni correttive e integrative*, documento n. 7 del 19 febbraio 2004, 6). V'è da chiedersi comunque se tale interpretazione possa altresì consentire di rapportare la disposizione transitoria qui richiamata (che prevedeva come termine il 30 settembre 2004, ormai scaduto) al diverso termine (31 dicembre 2004) previsto per gli adeguamenti delle società cooperative (art. 223 *duodecies* disp. att.), come sembrerebbe più congruo.

**b) L'evoluzione normativa della disciplina del collegio sindacale: a) i requisiti di professionalità dei sindaci**

Occorre riferirsi alle complesse vicende normative che hanno preceduto la riforma, distinguendo i profili relativi ai requisiti di professionalità dei componenti il collegio sindacale (le cui problematiche non sono diverse a seconda che si applichino alla cooperativa le norme sulla s.r.l. o sulla s.p.a.) da quelli relativi alle funzioni (laddove le conclusioni possono essere diverse a seconda della normativa del "tipo" applicabile).

Il codice civile, originariamente, conteneva una disciplina da un lato particolarmente permissiva (non richiedendo alcun requisito di professionalità in capo ai sindaci), dall'altro ancor più rigorosa di quella dettata con riferimento alle società a responsabilità limitata (in quanto il collegio sindacale era obbligatorio per tutte le cooperative, a prescindere dalle relative dimensioni).

È intervenuto poi il D.Lgs. 2 agosto 2002, n. 220, che ha dato attuazione alla riforma della vigilanza sugli enti cooperativi, entrato in vigore il 23 ottobre 2002.

In particolare, l'art. 13 aveva imposto agli enti cooperativi di nuova costituzione e ai loro consorzi la necessità di dotarsi del collegio sindacale secondo quanto stabilito dall'art. 2488 cod. civ. in tema di s.r.l. (cioè laddove il capitale sociale non fosse inferiore a duecento milioni o se la nomina fosse stabilita nell'atto costitutivo o ancora se per due esercizi consecutivi fossero stati superati due dei limiti indicati nel primo comma dell'articolo 2435 *bis*). Nei casi di sua istituzione, tutti i componenti dovevano essere iscritti nel registro dei revisori contabili.

Si era posta quindi la questione interpretativa relativa all'incipit dell'art. 13 nel quale si è delimitata la vigenza della disciplina richiamata, "fino all'emanazione" dei decreti legislativi previsti dalla legge 3 ottobre 2001, n. 366 sulla riforma del diritto societario (LEO, *Il collegio sindacale delle cooperative dopo il 17 gennaio 2003*, in CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Studi e Materiali, Quaderni semestrali*, 2003, 467 ss.).

E ci si era chiesti se con il termine "emanazione" si fosse voluto far riferimento alla data in cui il decreto legislativo promana dall'autorità preposta alla sua confezione, oppure alla data in cui il decreto legislativo entra in vigore, inizia cioè la sua

operatività giuridica.

Si è pertanto pervenuti alla conclusione che esclude un'interpretazione "regressiva", che avrebbe avuto, come risultato, la perdita di efficacia delle norme contenute nel D.Lgs. 220 e la riattivazione, fino al 1° gennaio 2004, della vecchia disciplina in tema di collegio sindacale per le cooperative: il legislatore con il termine "emanazione", ha inteso far riferimento all'effettiva entrata in vigore delle disposizioni contenute nei decreti legislativi di riforma del diritto societario, non essendo prefigurata l'eventualità che tra il momento dell'emanazione e quello dell'entrata in vigore dei Decreti Legislativi n. 5 e 6 del 17 gennaio 2003 potesse intercorrere quasi un anno.

A tale conclusione si giungeva attraverso un doppio *iter*.

Preliminarmente per la considerazione che al termine emanazione deve riconnettersi il significato atecnico di "entrata in vigore", con la conseguente vigenza del D.Lgs. n. 220 fino al 31 dicembre 2003.

Inoltre, per la constatazione che i nuovi requisiti di professionalità introdotti per i sindaci, trovano immediata applicazione nella società cooperativa, senza che gli stessi debbano necessariamente essere recepiti da quest'ultima attraverso una modifica statutaria. Infatti da una lettura a contrario dell'art. 14 ultimo comma, si evince che ai collegi sindacali con scadenza entro il 23 ottobre 2003, sono immediatamente applicabili, in vista di una nuova nomina, le nuove disposizioni sui requisiti di professionalità, ponendosi quest'ultima disposizione quale norma con efficacia direttamente "organizzativa" per la società, senza cioè che occorra una preventiva modifica statutaria per rendere compatibile con le preesistenti norme sul funzionamento societario le novità legislative (così LEO, *op. cit.*).

Va rilevato, inoltre, come il collegio sindacale costituito secondo le norme stabilite per le s.r.l., come previsto dal d.lgs. 220, imponendo di designare persone provviste di specifica qualificazione professionale, osserva criteri di nomina più rigorosi ed è peraltro conforme alla tendenza che emerge dalla riforma introdotta dalla legge n. 59 del 1992 e a quella introdotta dalla stessa legislazione comunitaria.

### **...e c) le funzioni**

Quanto alle funzioni del collegio sindacale, se la cooperativa osserva le norme dettate per la s.r.l., occorre tener presente come l'ultimo comma del vigente art. 2477, prevede che, salva diversa determinazione dell'atto costitutivo, al collegio sindacale spetta anche il controllo contabile.

Questa norma, peraltro, è il frutto di una precisa scelta del legislatore, che con il decreto correttivo (d.lgs. 6 febbraio 2004, n. 37) ha in sostanza consentito alle società, salva diversa scelta statutaria, di cumulare nello stesso soggetto le

funzioni di vigilanza sull'amministrazione e di controllo contabile.

Diverso è a dirsi per l'ipotesi, più frequente, in cui trovino applicazione le disposizioni sulla società per azioni. Qui, invero, il problema della spettanza del controllo contabile al collegio sindacale deve risolversi anche sulla base delle disposizioni statutarie posto che l'art. 2409 *bis*, terzo comma, permette l'attribuzione anche delle funzioni di controllo contabile al collegio sindacale solo in dipendenza di una *espressa determinazione in tal senso* (e sempre che non si tratti di società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio o che siano tenute alla redazione del bilancio consolidato, casi in cui la nomina del soggetto deputato al controllo contabile è ineludibile).

#### **d) Applicazione dei nuovi principi: casistica**

*a)* per le cooperative costituite successivamente alla data del 23 ottobre 2002 (e quindi conformemente al D.Lgs. 220), stante la durata triennale del collegio sindacale, salvo revoca per giusta causa (cfr. art. 2400 cod. civ.), non sembra sussistere un problema di compatibilità dei requisiti, posta la conformità della disciplina del d.lgs. 220 a quella contenuta nell'art. 2543 cod. civ.

*b)* per le cooperative già costituite alla data di entrata in vigore del decreto n. 220, si era distinto tra quelle il cui statuto prevede che il collegio sindacale sia composto da soggetti iscritti nel registro dei revisori contabili, e le altre.

Per le prime ovviamente si era ritenuta non necessaria alcuna modifica statutaria. Conclusione tuttora valida qualora si tratti di cooperativa regolata dalle norme sulla s.r.l. Mentre, laddove si tratti di cooperativa regolata dalla norme sulla s.p.a., occorre anche qui fare i conti con la disciplina introdotta dall'art. 2409 *bis* che potrebbe implicare un intervento sullo statuto qualora questo non attribuisse espressamente (anche) il controllo contabile al collegio sindacale.

Per le altre cooperative invece occorre distinguere tra:

*a)* quelle in cui lo statuto non prevede l'organo sindacale (in quanto eliminato a seguito del decreto n. 220), ma questo si dovesse rendere successivamente necessario, a seguito del superamento dei limiti dimensionali previsti dall'art. 2488 (oggi art. 2477) per due esercizi successivi; e

*β)* quelle il cui statuto prevede espressamente che il collegio sindacale sia composto da soggetti non iscritti nel registro dei revisori contabili.

In entrambe le ipotesi la modifica statutaria è necessaria (per l'ipotesi *sub a)* al termine dei due esercizi consecutivi in cui si siano superati i limiti), sebbene per l'ipotesi *sub β)* si possa ritenere forse applicabile in ordine ai requisiti soggettivi il meccanismo (più volte invocato con riguardo al regime transitorio delle società di capitali) della sostituzione automatica ex art. 1419 cod. civ..

Quanto alle cooperative con collegio sindacale (il cui statuto non faccia riferimento ai requisiti di professionalità), si era distinto tra due ipotesi:

i) cooperative con collegio sindacale in carica che scade dopo il 23 ottobre 2003: se si tratta di cooperative che siano regolate oggi dalle norme sulla s.r.l. non sarà necessaria alcuna modifica statutaria e ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 14 citato, i componenti del collegio sindacale resteranno in carica fino al termine del mandato stesso (*prorogatio*). Per le altre resta il problema dell'art. 2409 *bis*.

ii) cooperative con collegio sindacale in carica che andrà a scadere tra il 17 gennaio 2003 ed il 23 ottobre 2003 (termine ultimo per l'adeguamento stabilito dall'art. 14 del D.Lgs. n. 220): si riteneva che non potesse procedersi al rinnovo del collegio sindacale se non con le disposizioni introdotte dal D.Lgs. n. 220.

Rispetto alle due ipotesi appena evidenziate, quanto al caso *sub ii)*, se si è provveduto prima del 23 ottobre 2003 alla nomina del nuovo collegio sindacale, e la società sia regolata dalla disciplina sulle s.r.l. non dovrebbero esservi problemi rispetto a quanto dispone la riforma.

Ciò perché, come accennato, l'attuale art. 2543, comma 1, c.c. conferma l'impostazione del d.lgs. 220, e dispone, in via generale, che "la nomina del collegio sindacale è obbligatoria nei casi previsti dal secondo e terzo comma dell'art. 2477, nonché quando la società emette strumenti finanziari non partecipativi".

Per le cooperative regolate dalle norme in materia di s.p.a. resta il problema dell'art. 2409 *bis*.

Quanto al caso *sub i)*, esauritasi la *prorogatio* e dovendosi procedere alla nomina del nuovo collegio sindacale, occorrerà fare riferimento a quanto disposto dal d.lgs. 220 e confermato nella riforma, quindi nominando soggetti muniti dei requisiti di professionalità, che, nel modello s.r.l., anche nel silenzio dello statuto, potranno svolgere la funzione del controllo contabile.

### **e) *Principi essenziali in materia di collegio sindacale nelle cooperative***

In ragione della complessità della casistica appena descritta, sembra utile sintetizzare le linee-guida essenziali in materia:

- nella riforma, l'obbligatorietà del collegio sindacale è in linea generale ricollegata al superamento dei limiti dimensionali previsti dall'art. 2477 con riferimento alle società a responsabilità limitata e che il tenore generale della disposizione - che si riferisce indistintamente a tutte le cooperative - non consente di limitare la portata precettiva della norma alle sole cooperative che adottano le norme sulla s.r.l.: al contrario, il rinvio alla norma dell'art. 2477 rende applicabili i presupposti ivi previsti a tutte le cooperative, quindi anche a quelle che adottano le norme della s.p.a. (PETRELLI, *Le cooperative nella riforma del diritto societario Analisi di alcuni aspetti*

*controversi*, e la dottrina ivi citata).

- quanto alla disciplina del *controllo contabile*, in assenza nella specifica *sedes materiae* di disposizioni al riguardo si applicano *in toto* le disposizioni dettate in relazione alle s.p.a. ed alle s.r.l., con la conseguenza che:

I) le cooperative che adottano le norme della s.p.a. (e che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio o non siano tenute alla redazione del bilancio consolidato), possono affidare *espressamente* il controllo contabile al collegio sindacale (che deve essere, in tal caso, composto interamente da revisori contabili iscritti nell'apposito registro - art. 2409-*bis*, comma terzo, c.c.); trattandosi di cooperativa che non superi i limiti dimensionali ex art. 2477 c.c. e non abbia quindi istituito il collegio sindacale, la stessa deve obbligatoriamente affidare il controllo contabile ad un revisore contabile, o ad una società di revisione (art. 2409-*bis*, comma 1, c.c.);

II) nelle cooperative che adottano le norme della s.r.l., in assenza di diversa disposizione dello statuto, il collegio sindacale, composto come sopra, esercita il controllo contabile (art. 2477, comma 4, c.c.). Nei casi in cui il collegio sindacale non è obbligatorio, non vi è obbligo di controllo contabile e quindi non è necessaria la nomina di un revisore esterno (ancora PETRELLI, *op. cit.* e gli Autori ivi citati).

#### **f) Il caso di specie**

La circostanza che la società sia in liquidazione volontaria - che implica peraltro un rinvio all'art. 223 *noviesdecies* disp. att., il quale, analogamente a quanto dispone l'art. 218 disp. att., prevede che le società cooperative poste in liquidazione prima del 1° gennaio 2004 siano liquidate secondo le leggi anteriori, mentre per quelle poste in liquidazione successivamente a tale data si applichino le nuove disposizioni - non sembra influire sulle predette conclusioni.

Infatti, da un lato è pacifico che nella fase di liquidazione il collegio sindacale, dopo la riforma, continui ad essere in carica. Tra l'altro, i poteri di controllo in tale fase sono anche più penetranti di quanto non lo siano nella piena attività società.

Dall'altro, la questione del collegio sindacale non attiene specificamente alla materia della liquidazione, ma agli stessi profili strutturali della società.

In definitiva, quindi, le conclusioni sul primo profilo in esame possono così sintetizzarsi:

1) se la cooperativa è stata costituita dopo il 23 ottobre 2002 essa dovrebbe in sostanza già essere conforme al disposto dell'art. 2543 (a meno che non abbia, nel frattempo, soddisfacendo i requisiti di legge, eliminato il collegio sindacale; in tal caso ne sarà obbligatoria la nomina solo in caso di superamento, per due esercizi consecutivi, dei limiti dimensionali di cui all'art. 2435 *bis*).

2) se la cooperativa è stata costituita prima del 23 ottobre 2002:

a) se lo statuto prevede che il collegio sindacale sia composto da soggetti iscritti nel registro dei revisori contabili nessuna conseguenza deriva dalla riforma.

b) se si tratta di cooperative il cui statuto preveda che il collegio sindacale sia composto da soggetti non iscritti nel registro dei revisori contabili è necessaria la nomina del collegio ai sensi dell'art. 2477.

c) per le cooperative costituite prima del 23 ottobre 2003 e per le quali era prevista la *prorogatio* del collegio sindacale ex art. 14 del d.lgs. 220, dovendosi procedere alla nomina del nuovo collegio sindacale, occorrerà nominare soggetti muniti dei requisiti di professionalità.

In tutte le ipotesi di cui sopra, se si tratta di cooperativa s.r.l., trovando applicazione l'art. 2477, il collegio sindacale, nel silenzio dello statuto, svolgerà anche la funzione del controllo contabile; se si tratta di cooperativa s.p.a. sarà a tal proposito necessaria una espressa previsione in tal senso (ex art. 2409 *bis*, terzo comma), sempre che non si voglia procedere, dopo il 31 dicembre 2004, alla nomina del revisore.

Passando al secondo profilo, relativo alle conseguenze derivanti dalla mancata iscrizione all'Albo delle cooperative istituito a fini anagrafici, di ausilio alle funzioni di vigilanza e della fruizione dei benefici fiscali o di altra natura dal D.M. 23 giugno 2003, che per una cooperativa in liquidazione non sono diverse da quelle che potrebbero derivare per una cooperativa in piena attività, esse consistono nell'impossibilità per la società di usufruire delle agevolazioni fiscali e di altra natura e nella impossibilità di ottemperare a quanto previsto dall'art. 2512 comma 2 (deposito dei bilanci) se trattasi di cooperativa a mutualità prevalente (in tal senso, MORARA, *Il nuovo albo per le società cooperative*, in corso di pubblicazione su *Società*).

Quanto, infine, ai problemi derivanti dal mancato adeguamento, entro il 31 dicembre 2004, dello statuto della cooperativa, e soprattutto in relazione al disposto dell'art. 223 *duodecies* ultimo comma ("Conservano le agevolazioni fiscali le società cooperative e i loro consorzi che, con le modalità e le maggioranze previste per le deliberazioni assembleari dall'articolo 2538 del codice, adeguano i propri statuti alle disposizioni che disciplinano le società cooperative a mutualità prevalente entro il 31 dicembre 2004"), si rinvia a PETRELLI, *La disciplina fiscale delle cooperative a seguito della riforma del diritto societario*.

*Antonio Ruotolo e Alessandra Paolini*

## **Trasformazione “diretta” di piccola società cooperativa in società a responsabilità limitata**

Con la riforma del diritto societario si elimina dall'ordinamento il tradizionale divieto di trasformazione eterogenea di società cooperativa in società lucrativa, espressamente introdotto con l'art. 14 della l. 17 febbraio 1971, n. 127, a presidio della conservazione dell'elemento causale e, soprattutto, in ragione del mantenimento dei vincoli sulla destinazione degli utili, anche in considerazione delle agevolazioni fiscali che inevitabilmente vanno ad incrementare la composizione patrimoniale della società stessa (sulla *ratio* del divieto v. ampiamente SARALE, *Trasformazione e continuità dell'impresa*, Milano, 1996, 133 ss.).

Il decreto 6/2003 introduce, quale elemento di “compensazione” della soppressione del divieto, uno specifico regime di devoluzione del patrimonio indivisibile ai fondi mutualistici (GENCO, *Trasformazione della cooperativa e devoluzione del patrimonio*, relazione al seminario “*Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario*”, Bologna, 7 febbraio 2003, pubblicata su <http://www.associazionepreite.it>).

L'art. 2545 *decies* cod. civ. consente, pertanto, solo alle società cooperative diverse da quelle a mutualità prevalente, di deliberare la trasformazione in una società di tipo lucrativo, o in consorzio; al tempo stesso, si impone la devoluzione del valore effettivo del patrimonio, dedotti il capitale versato e rivalutato e i dividendi non ancora distribuiti, eventualmente aumentato fino a concorrenza dell'ammontare minimo della nuova società, ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione (art. 2545 *undecies* cod. civ.), al fine, appunto, di evitare l'appropriazione delle riserve accumulate anche grazie alle agevolazioni fiscali riconosciute alla mutualità senza scopo di lucro (CECCHERINI, in CECCHERINI – SCHIRÒ, *Società cooperative e mutue assicuratrici - La riforma del diritto societario* a cura di LO CASCIO, Milano, vol. 10, 202).

Per quanto concerne le cooperative a mutualità prevalente, la migliore dottrina ritiene non individuabile un vero e proprio divieto di trasformazione, in quanto anche esse, previa eliminazione delle previsioni statutarie di cui all'art. 2514 cod. civ., possono conseguire la qualifica di cooperativa a mutualità non prevalente, e procedere alla trasformazione. Sussistono notevoli perplessità, tuttavia, rispetto alla possibilità di adottare le due delibere contestualmente, subordinando l'efficacia della trasformazione alla delibera relativa alla soppressione delle clausole.

I dubbi sono originati dalla disposizione di cui all'art. 2545 *octies*, secondo

comma, che richiede la redazione di un bilancio straordinario, al fine di determinare il valore effettivo dell'attivo patrimoniale da imputare alle riserve indivisibili, e che non pare possa essere redatto *anteriamente* all'assemblea che modifichi le clausole non lucrative, in quanto relativo ad un momento in cui la cooperativa continua a godere delle agevolazioni fiscali (PETRELLI, *Le cooperative nella riforma del diritto societario – analisi di alcuni aspetti controversi*, par. 8, in corso di pubblicazione).

La disciplina transitoria consente la trasformazione delle cooperative costituite anteriormente al 1° gennaio 2004, distinguendo tra quelle che abbiano adottato ed osservato le clausole non lucrative ex art. 26 legge Basevi, e art. 14 del d.p.r. n. 601/1973, alle quali è imposta la devoluzione del patrimonio ai fondi mutualistici – dedotti il capitale versato e rivalutato e i dividendi non ancora distribuiti, eventualmente aumentato sino a concorrenza dell'ammontare minimo del capitale della nuova società - (art. 223 *quaterdecies* disp. att. cod. civ.), e quelle che non abbiano adottato le suddette clausole, alle quali non si applica l'obbligo di devoluzione (art. 223 *quinqüesdecies* disp. att. cod. civ.).

Non appare agevole individuare l'esatto ambito di applicazione dell'art. 223 *quaterdecies*.

Presumibilmente, il legislatore ha ravvisato la necessità di consentire l'uscita dal sistema mutualistico a quelle cooperative che, in base al vecchio regime, godevano delle agevolazioni fiscali derivanti dalla mera adozione delle clausole Basevi ma che, di fatto, non svolgono la propria attività prevalentemente nei confronti dei soci.

Come si è già segnalato, tuttavia, il nuovo sistema consente sì la trasformazione in società lucrativa, ma solo alle cooperative diverse da quelle a mutualità prevalente; tale principio non è però espressamente richiamato nella norma transitoria.

Di conseguenza, sul piano ermeneutico sono prospettabili due soluzioni operative diverse.

La prima, condotta su una linea di interpretazione sistematica, volta a rendere la norma compatibile con la *ratio* del nuovo regime, dovrebbe condurre a ritenere la trasformazione ammissibile, nelle more degli adeguamenti, solo a quelle cooperative che non rispettano il regime della prevalenza. Dunque, in questo caso, risulterebbe opportuno far constare in atto, attraverso apposita dichiarazione degli amministratori, che la cooperativa non svolge la propria attività prevalentemente nei confronti dei soci.

La seconda, basata su un'interpretazione letterale della norma, consentirebbe a tutte le cooperative costituite prima del 1° gennaio 2004, indipendentemente da qualsiasi accertamento sul rispetto della mutualità prevalente, di trasformarsi in società lucrativa.

In entrambi i casi risulta, inoltre, problematico individuare con esattezza il limite temporale di operatività della norma; presumibilmente, dovrà prendersi come riferimento il momento in cui diventi certa l'appartenenza della cooperativa all'ambito della mutualità prevalente o meno (iscrizione nell'apposita sezione dell'Albo delle cooperative o, eventualmente, approvazione del primo bilancio, quando, cioè, risulta possibile attestare il requisito della prevalenza nella nota integrativa; o, eventualmente, potrebbe darsi il caso che ciò risulti da un'apposita dichiarazione degli amministratori). Si tratta, comunque, di mere ipotesi interpretative, data la lacunosità delle norme e la difficoltà del loro coordinamento reciproco.

Tornando agli adempimenti derivanti dalla trasformazione, si osserva come la scelta operata dal legislatore, invero, sia apparsa ad alcuni discutibile, sia per eccesso di delega (la l. 366 del 2000 richiedeva il rispetto del disposto dell'art. 17 della l. 23 dicembre 2000, n. 388, concernente l'obbligo di devolvere il patrimonio in essere al momento della trasformazione, dedotti il capitale versato e rivalutato, ed i dividendi non ancora distribuiti, ai fondi mutualistici), sia per violazione del divieto comunitario di aiuti di Stato, contestando, dunque, la possibilità di utilizzo delle riserve – accantonate anche usufruendo delle agevolazioni fiscali – per raggiungere l'ammontare minimo di capitale richiesto per il tipo societario prescelto (CECCHERINI, *cit.*, 208 ss.).

Una volta esaminata la trasformabilità delle società cooperative esistenti, necessita di approfondimento la particolare questione in esame.

La riforma del diritto societario menziona la piccola società cooperativa unicamente nelle disposizioni per l'attuazione e transitorie del codice civile. L'art. 111 *septies*, infatti, dispone che "le piccole società cooperative costituite ai sensi della l. 7 agosto 1997, n. 266, (...) devono trasformarsi nella società cooperativa disciplinata dall'art. 2522 del codice" entro il termine di cui all'art. 223 *duodecies* del codice, e cioè entro il 31 dicembre 2004.

La chiave di volta sembra essere costituita dalla verifica dell'autonomia tipologica della piccola società cooperativa rispetto alla società cooperativa.

Nonostante autorevoli voci di dissenso (SARALE, *Un nuovo tipo di società mutualistica: la piccola società cooperativa*, in *Giur. Comm.*, 1998, I, 735), pare preferibile la tesi che non ritiene la piccola società cooperativa configurabile come un tipo autonomo, ma piuttosto una mera variante, una *species* del *genus* società cooperativa (DE MARI – GIULIANELLI, *La trasformazione della piccola società cooperativa*, in *Riv. Not.*, 1999, 93 ss.; BONFANTE, *Cooperazione e imprese cooperative*, in *Digesto (Appendice) – Discipline priv. – Sez. Comm. – XIV*, Torino, 1997, 517; GIANNITRAPANI, *La piccola società cooperativa*, in *Riv. Dir. comm.*, 1998, 83 ss.; R. DABORMIDA, *La piccola società cooperativa è vera forma semplificata di società cooperativa*, in *Società*, 1999, 157 ss.).

Del resto, lo stesso legislatore la definisce una "forma semplificata di società cooperativa", e gli elementi differenziali rispetto alla cooperativa tradizionale (ridotto numero dei soci, loro qualità personale, denominazione, possibile attribuzione del potere di amministrazione all'assemblea) non sembrano assumere sufficiente rilievo, né sul piano funzionale né su quello organizzativo, al fine di identificarla tipologicamente (ampie argomentazioni al riguardo in DE MARI – GIULIANELLI, *cit.*). Si sottolinea, in particolare, come il dato organizzativo peculiare della piccola società cooperativa, l'attribuzione all'assemblea del potere di amministrazione, sia una mera facoltà: pertanto, apparirebbe controverso far dipendere la configurabilità del tipo da una mera manifestazione dell'autonomia privata (così DE MARI – GIULIANELLI, *cit.*, 101).

La stessa "trasformazione" della piccola società cooperativa in società cooperativa non è stata intesa dagli interpreti in senso tecnico, proprio in ragione dell'atteggiarsi della piccola cooperativa come una variante quantitativa e qualitativa della cooperativa che, ricorrendo determinati requisiti, può assumere una struttura semplificata.

Dall'obbligo di trasformazione previsto dall'art. 111 *septies* disp. att., alcuni interpreti hanno dedotto la "scomparsa" della piccola società cooperativa (MOSCONI, *Con la riforma del diritto societario scompare la piccola cooperativa*, in *Dir. e prat. soc.*, 2003, n. 4, 56); mentre, secondo altri, la piccola società cooperativa sarebbe ancora esistente, ma disciplinata nel *corpus* di norme civilistiche (CECCHERINI, *cit.*, 67).

Infatti, qualora la piccola società cooperativa mantenga lo stesso numero di soci, ed essi siano tutti persone fisiche, adotterà, come previsto dall'art. 2522, comma 2, le norme previste per il funzionamento della società a responsabilità limitata, in quanto compatibili con le norme sulle cooperative.

Si sottolinea, inoltre, che la stessa Relazione Ministeriale (§ 15, *sub* art. 2522) afferma che la piccola società cooperativa, per la sua diffusione, merita di essere mantenuta in vita autonomamente.

Sono ulteriori argomenti volti a riaffermare l'identità tipologica della cooperativa e della piccola cooperativa, che inducono dunque a ritenere che, con la riforma, si sia inteso ricomprendere in una disciplina unitaria entrambe, mantenendo una forma di cooperativa a ridotta base sociale (ma con almeno tre soci), e costituita solo da soci-persone fisiche, con l'adozione delle norme previste per la s.r.l.

Alla luce di tali considerazioni, ci si può soffermare sull'unica disposizione normativa che potrebbe determinare perplessità nel caso di specie, e cioè l'art. 21 della l. 266/1997, comma 7, in cui si precisa che la piccola cooperativa può trasformarsi esclusivamente in società cooperativa.

Tale norma deve, tuttavia, essere interpretata, oggi, tenendo conto della ri-

forma sopravvenuta.

Sulla base della scelta del legislatore di prevedere una disciplina unitaria della cooperativa, a prescindere dall'elemento dimensionale, la *trasformazione* della piccola società cooperativa in società cooperativa di cui all'art. 111 *septies* disp. att. cod. civ. non può essere qualificata come una trasformazione in senso proprio (non ravvisandosi né un mutamento causale né uno organizzativo).

Posto dunque che oggi una cooperativa può trasformarsi in società lucrativa (nei casi e alle condizioni precedentemente descritti), e che la piccola società cooperativa è da considerarsi appartenente allo stesso *genus* della società cooperativa, non sembra potersi escludere la possibilità di procedere alla trasformazione diretta della piccola cooperativa in società lucrativa.

Tale soluzione è sostenibile anche in base al principio di economia dei mezzi giuridici: non vi è dubbio, infatti, che, una volta trasformatasi in società cooperativa, la trasformazione di quest'ultima in società lucrativa sia, in linea generale, ammissibile (restano salve, naturalmente, le specificazioni fatte con riferimento alla trasformazione delle società cooperative, che si applicheranno, *mutatis muntandis*, alle piccole cooperative).

Tuttavia, l'argomento privilegiato pare essere quello della sostanziale identità tipologica delle due strutture organizzative, oggi espressamente identificate, anche a livello terminologico, con la società cooperativa *tout court*; pertanto, quello che ora è consentito alla cooperativa non può essere negato alla piccola cooperativa, entità sino ad oggi ancora formalmente distinguibile dall'altra ma destinata, in ragione della comunanza tipologica, ad essere definitivamente riassorbita nella nozione dell'altra.

*Alessandra Paolini*

**Sulla disciplina – s.p.a. o s.r.l. - applicabile ai consorzi cooperativi disciplinati dal Dlcpn 14/12/1947 n. 1577**

La riforma non prende in esame la disciplina di consorzi di cooperative salvo un fuggevole cenno contenuto nell'art. 223 *duodecies* delle disposizioni di attuazione e transitorie.

La questione che si pone è capire se nella costituzione di un consorzio ex art. 27 del Dlcpn n. 1577/47 si debba fare riferimento alla disciplina della SpA o della srl.

Le norme da tenere presenti sono gli artt. 2522, II comma, e l'art. 2519, II comma.

La prima disposizione non sembra applicabile al caso in questione in quanto riferita a cooperative costituite da persone fisiche.

Resta la seconda disposizione la quale prevede che se i soci sono meno di 20 ovvero vi è un attivo dello stato patrimoniale non superiore a un milione di Euro, vi è la possibilità di scegliere fra SpA e srl.

Alla luce di questa norma, sicuramente applicabile al nostro caso, sembra *quindi* che si possa concludere nel seguente modo: è sempre possibile -ed anzi vivamente auspicabile- scegliere il modello della SpA.

Nel caso peraltro in cui i soci del consorzio siano meno di venti ovvero l'attivo dello stato patrimoniale non superi un milione di Euro sembrerebbe possibile scegliere in alternativa anche il modello di srl.

*Guido Bonfante*

*(Riproduzione riservata)*