

COMMISSIONE STUDI D'IMPRESA

Studio n. 5700/I

Gaetano Petrelli

I CONFIDI COSTITUITI IN FORMA DI SOCIETÀ COOPERATIVA

Approvato dal Gruppo di studio in tema di Consorzi fidi il 19 maggio 2005

1. EVOLUZIONE STORICA ED ASSETTO ATTUALE DELLE COOPERATIVE DI GARANZIA COLLETTIVA FIDI. - 2. I CONFIDI COME COOPERATIVE CONSORTILI. - 3. LA MUTUALITÀ NELLE COOPERATIVE DI GARANZIA COLLETTIVA FIDI. - 4. PROFILI DI DISCIPLINA DELLE COOPERATIVE DI GARANZIA COLLETTIVA FIDI. - 5. I CONFIDI DI SECONDO GRADO IN FORMA COOPERATIVA. - 6. LE "BANCHE COOPERATIVE CONFIDI". - 7. LA DISCIPLINA TRANSITORIA.

1. Evoluzione storica ed assetto attuale delle cooperative di garanzia collettiva fidi.

L'art. 13 del d.l. 30 settembre 2003 n. 269, convertito in legge 24 novembre 2003 n. 326 (come da ultimo modificato dall'art. 11, comma 7, del d.l. 14 marzo 2005 n. 35, convertito in legge 14 maggio 2005 n. 80), ha dettato una disciplina organica dei "confidi", definizione che comprende tutte quelle realtà associative (sotto forma di consorzi con attività esterna, società cooperative, società consortili per azioni, a responsabilità limitata o cooperative) che svolgono "l'attività di garanzia collettiva dei fidi", a sua volta espressamente definita, dal comma 1 del suddetto art. 13, come "l'utilizzazione di risorse provenienti in tutto o in parte dalle imprese consorziate o socie per la prestazione mutualistica e imprenditoriale ¹ di garanzie volte a favorirne il

* Pubblicato in *Studi e materiali*, a cura del Consiglio Nazionale del Notariato, Milano 2005, 2, p. 1663.

¹ Sulla natura imprenditoriale (quale impresa commerciale) dell'attività dei confidi, ed in particolare delle cooperative di garanzia, cfr. già COSTI, *Consorzi-fidi e cooperative di garanzia*, in *Consorzi fidi e cooperative di garanzia*, a cura di Bione e Calandra Buonauro, Milano 1982, p. 43 (nel senso che "la cooperativa di garanzia svolga professionalmente un'attività economica diretta alla produzione di servizi (le garanzie prestate agli istituti di credito) e che, pertanto, debba essere considerata titolare d'impresa, anche a prescindere dalle attività di *assistenza*, consulenza e di accertamento istruttorio svolte nell'interesse dei soci e quale organo ausiliare dell'operatore pubblico").

La qualifica di "collettiva" riferita alla garanzia prestata dal confidi, è giustificata "sia per l'apporto patrimoniale delle stesse imprese beneficiarie alla dotazione del fondo, sia per l'instaurarsi di tutta una

finanziamento da parte delle banche e degli altri soggetti operanti nel settore finanziario".

Il fenomeno ha radici antiche. Sorto nella prassi sin dagli anni cinquanta del secolo scorso, esso è stato oggetto di episodici interventi normativi, con scopi essenzialmente agevolativi, e quindi finalizzati essenzialmente a disciplinare le condizioni per l'erogazione di finanziamenti e contributi ad opera dello Stato, delle Regioni e di altri enti pubblici. In quest'ambito si collocano sia il d.m. 12 febbraio 1959², che approvava lo statuto-tipo delle cooperative artigiane di garanzia, sia le previsioni dell'art. 19 della legge 12 agosto 1977 n. 675, che assicurava provvidenze ai consorzi fidi, costituiti sia in forma di consorzio che di società consortile o cooperativa, e le successive deliberazioni attuative emanate dal CIPI in data 22 febbraio 1979³, con cui venivano precisati i contenuti statutari necessari per l'ottenimento dei suddetti benefici.

Tutti gli interventi sopra descritti avevano in comune la caratteristica di dettare disposizioni la cui inosservanza avrebbe potuto comportare, al massimo, la non concedibilità dei contributi previsti da leggi statali o regionali, ma che certo non incidevano sulla qualificazione e sulla validità degli enti che tali norme non avessero osservato⁴. Alla "atipicità" del fenomeno sotto il profilo normativo faceva riscontro una produzione dottrinale non particolarmente corposa⁵, concentrata soprattutto

serie di rapporti obbligatori unitariamente regolati": CABRAS, *Le garanzie collettive per i finanziamenti alle imprese*, Milano 1986, p. 157.

² Pubblicato sulla G.U. n. 97 del 23 aprile 1959. Su tale statuto-tipo, cfr. COSTI, *Consorzi-fidi e cooperative di garanzia*, cit., p. 40 ss.; GIANNINI, *Cooperative artigiane di garanzia del credito*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1960, I, p. 566.

³ Delibere CIPI del 22 febbraio 1979, entrambe pubblicate in *Nuove leggi civ.*, 1979, p. 977 ss., con commento di VOLPE PUTZOLU.

⁴ Sulla limitata valenza degli statuti-tipo approvati con norme regolamentari, statali o regionali, ai soli fini dell'ottenimento dei contributi pubblici, cfr. CABRAS, *Le garanzie collettive per i finanziamenti alle imprese*, cit., p. 69; MERUSI, *Qualche riflessione pubblicistica sui consorzi-fidi*, in *Consorzi-fidi e cooperative di garanzia*, a cura di Bione e Calandra Buonauro, cit., p. 93.

⁵ In tema di confidi e cooperative di garanzia, cfr. CARAGNANO, *Cooperative di garanzia fidi*, in *Coop. e consorzi*, 2005, p. 99; GHINI, *La disciplina organica dell'attività di garanzia collettiva dei fidi*, in *Impresa c.i.*, 2004, p. 235; LO GIUDICE, *Aspetti contabili e fiscali delle norme quadro per i confidi*, in *Fisco*, 2003, p. 6711; MOSCO, *Confidi, piccole e medie imprese e regole comunitarie sugli aiuti di stato*, in *Contratto e impresa - Europa*, 2001, p. 591; MOSCO, *Attuale disciplina e prospettive di evoluzione dei consorzi e delle cooperative di garanzia*, in *Giur. comm.*, 1994, I, p. 842; FINO, *Sulla natura e sulle funzioni della garanzia sussidiaria prestata dai consorzi fidi*, in *Giur. it.*, 1994, I, 2, c. 121; GIANNETTO, *Consorzi e cooperative di garanzia fidi: problematiche fiscali connesse all'erogazione ai consorziati e ai soci di contributi a fondo perduto in conto abbattimento tassi*, in *Fisco*, 1995, p. 2580; MOSCO, *I consorzi fidi e l'intermediazione finanziaria: nuovi interventi legislativi ed esperienze europee*, in *Giur. comm.*, 1993, I, p. 540; BOLLINO, *I consorzi fidi in agricoltura*, in *Nuovo dir. agr.*, 1986, p. 1; SACCHETTO-BARASSI, *Le cooperative e i consorzi di garanzia fidi*, in *Boll. trib.*, 1991, p. 821; DE ANGELIS, *Fideiussioni dei soci di cooperative finanziarie*, in *Società*, 1988, p. 1274; CABRAS, *Le garanzie collettive per i finanziamenti alle imprese*, Milano 1986; BOLLINO, *La convenzione sulla garanzia del prestito sociale*, in *Giur. comm.*, 1985, I, p. 463; BOLLINO, *Aspetti civilistici dei fondi di garanzia*, in *Giur. comm.*, 1983, I, p. 521; AA.VV., *Consorzi fidi e cooperative di*

sull'analisi dei profili patrimoniali e finanziari della fattispecie, in particolare sul c.d. fondo rischi ⁶, e su fideiussioni e contributi delle imprese consorziate o socie ⁷.

La normativa agevolativa previgente rimane in vigore, anche dopo l'entrata in vigore del d.l. n. 269/2003. L'art. 13, comma 44, di quest'ultimo provvedimento dispone che "i confidi fruiscono di tutti i benefici previsti dalla legislazione vigente a favore dei consorzi e delle cooperative di garanzia collettiva fidi; i requisiti soggettivi ivi stabiliti si considerano soddisfatti con il rispetto di quelli previsti dal presente articolo". Sui limiti di tale vigenza occorre, peraltro, intendersi. Per un verso, le previsioni della normativa statale agevolativa - legislativa o regolamentare - sono spesso superate dalle leggi regionali, che *ratione materiae* (ad esempio in tema di artigianato, materia devoluta alla competenza delle Regioni) dettano requisiti diversi da quelli previsti dalle più risalenti norme statali. Per altro verso, l'art. 13 del d.l. n. 269/2003, e le nuove norme codicistiche introdotte a seguito della riforma del diritto societario, dettano nuove disposizioni inderogabili, come tali prevalenti sulle disposizioni previgenti anche per quanto concerne i "requisiti soggettivi" per accedere ai benefici. Si consideri, d'altra

garanzia, a cura di Bione e Calandra Buonauro, Milano 1982; VITTORIA, *I problemi giuridici dei consorzi fidi*, Napoli 1981; TUCCI, *Dalle garanzie codicistiche alle garanzie finanziarie collettive: l'esperienza dei consorzi fidi tra imprese minori*, in *Riv. dir. comm.*, 1981, I, p. 1; BOLLINO, *Il fondo rischi dei consorzi fidi*, in *Giur. comm.*, 1980, I, p. 972; VOLPE PUTZOLU, *Commento alla deliberazione CIPI del 22 febbraio 1979 (statuto-tipo per i consorzi e società consortili tra piccole e medie imprese)*, in *Nuove leggi civ.*, 1979, p. 977; MASUCCI, *I "consorzi di garanzia collettiva fidi"*, in *Riv. dir. comm.*, 1978, I, p. 394; GIANNINI, *Cooperative artigiane di garanzia del credito*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1960, I, p. 566.

⁶ Nella prassi, il fondo rischi è costituito dai contributi dei soci ed eventualmente dei terzi sovventori (tra cui lo Stato e gli altri enti pubblici), ed è alimentato dagli ulteriori contributi versati dalle imprese consorziate o socie allorché fruiscono del credito garantito. Detto fondo rischi è vincolato a favore della banca convenzionata con il confidi, e garantisce generalmente solo una percentuale dell'affidamento bancario.

Per la natura di pegno irregolare (*ex art. 1851 c.c.*) del fondo rischi dei confidi, e sulle altre problematiche interpretative relative a tale istituto, cfr. MOSCO, *I consorzi fidi e l'intermediazione finanziaria: nuovi interventi legislativi ed esperienze europee*, cit., p. 551; MOSCO, *Attuale disciplina e prospettive di evoluzione dei consorzi e delle cooperative di garanzia*, cit., p. 849; CABRAS, *Le garanzie collettive per i finanziamenti alle imprese*, cit., p. 173 ss.; BOLLINO, *Aspetti civilistici dei fondi di garanzia*, in *Giur. comm.*, 1983, I, p. 521 ss.; BOLLINO, *Il fondo rischi dei consorzi fidi*, cit., p. 972; VITTORIA, *Profili giuridici del "fondo rischi"*, in *Consorzi fidi e cooperative di garanzia*, a cura di Bione e Calandra Buonauro, cit., p. 109 ss.; VITTORIA, *I problemi giuridici dei consorzi fidi*, cit., p. 129 ss.; BOLLINO, *Fondo rischi e pegno irregolare*, *ibidem*, p. 125 ss.; COSTI, *Consorzi-fidi e cooperative di garanzia*, *ibidem*, p. 56.

Sui caratteri della garanzia accessoria prestata dal confidi, cfr. FINO, *Sulla natura e sulle funzioni della garanzia sussidiaria prestata dai consorzi fidi*, in *Giur. it.*, 1994, I, 2, c. 121 ss.

⁷ Le fideiussioni delle imprese consorziate o socie sono in genere prestate in ottemperanza ad apposito obbligo previsto negli statuti, e si atteggiano di solito come fideiussioni di indennità, escutibili quindi dopo ogni altra fideiussione rilasciata a terzi dalla banca. Cfr. su di esse MOSCO, *Attuale disciplina e prospettive di evoluzione dei consorzi e delle cooperative di garanzia*, cit., p. 849; CABRAS, *Le garanzie collettive per i finanziamenti alle imprese*, cit., p. 158 ss.; CALANDRA BUONAURA, *Le garanzie prestate dalle imprese consorziate nei consorzi-fidi*, in *Consorzi fidi e cooperative di garanzia*, a cura di Bione e Calandra Buonauro, cit., p. 163 ss.; COSTI, *Consorzi-fidi e cooperative di garanzia*, cit., p. 66 ss.; VITTORIA, *I problemi giuridici dei consorzi fidi*, cit., p. 203 ss.

parte, che l'ampiezza dell'intervento operato con il d.l. 269/2003 è tale da configurare la fattispecie della nuova legge che "regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore" (art. 15 delle preleggi), con efficacia quindi abrogativa rispetto alle norme previgenti.

Quanto sopra comporta, innanzitutto, il venir meno della distinzione concettuale - già teorizzata - tra consorzi fidi e cooperative di garanzia (che a livello statutario trovavano una distinta regolamentazione, come già evidenziato, nel d.m. 12 febbraio 1959, e nella delibera Cipi del 22 febbraio 1979, oltre che nella normativa regionale)⁸. A seguito dell'entrata in vigore del d.l. n. 269/2003, non è più ipotizzabile una differenziazione - ai fini della normativa "speciale" dedicata ai confidi - tra consorzi fidi e cooperative di garanzia: può ben sostenersi che il decreto recepisce definitivamente, ai fini che lo interessano, la tesi della "neutralità" dei tipi associativi⁹, ferme ovviamente restando le differenze di disciplina sotto il profilo strutturale.

A seguito della riforma del 2003, quindi, la "cooperativa di garanzia collettiva fidi" trova la sua disciplina, al pari dei consorzi fidi costituiti in forma diversa, nelle previsioni del d.l. n. 269/2003, dovendo ritenersi superate, tra le altre, le previsioni del d.m. 12 febbraio 1959 (le quali, tuttavia, possono comunque essere utili nell'interpretazione dei singoli aspetti dell'istituto, ai fini della comprensione della sua evoluzione storica).

Il presente studio si occupa, pertanto, delle sole problematiche dei confidi che hanno attinenza con la forma cooperativa utilizzata, nel tentativo di ricostruire la disciplina di tale forma associativa; e tiene conto del fondamentale canone metodologico suggerito dalla previsione dell'art. 2520, comma 1, c.c., che dispone la prevalenza delle previsioni settoriali su quelle codicistiche in materia di cooperazione.

⁸ Per la diversa natura e disciplina giuridica delle cooperative di garanzia e dei consorzi fidi, nel regime previgente, cfr. VOLPE PUTZOLU, *Commento a delibera CIPI del 22 febbraio 1979*, cit., p. 979. Sottolineava, invece, la differente prassi in ordine alle modalità operative di espletamento del servizio di garanzia, COSTI, *ConSORZI-fidi e cooperative di garanzia*, cit., p. 42 ss.

⁹ Già le previgenti disposizioni agevolative equiparavano - quali forme giuridiche idonee alla prestazione di garanzie collettive fidi - i consorzi, le società consortili e le cooperative: cfr. l'art. 29, comma 1, della legge 5 ottobre 1991 n. 317; l'art. 19, comma 1, della legge 12 agosto 1977 n. 675.

Per il rilievo della "neutralità" dei tipi associativi - cooperativa, consorzio, società consortile - nel contesto della disciplina dei consorzi fidi, cfr. già CABRAS, *Le garanzie collettive per i finanziamenti alle imprese*, cit., p. 42; GROSSO, *Struttura consortile e principio della "porta aperta"*, in *ConSORZI fidi e cooperative di garanzia*, a cura di Bione e Calandra Buonaura, cit., p. 157; COSTI, *ConSORZI-fidi e cooperative di garanzia*, cit., p. 39; TUCCI, *Dalle garanzie codicistiche alle garanzie finanziarie collettive: l'esperienza dei consorzi fidi tra imprese minori*, cit., p. 29 ss.

In senso parzialmente diverso, VITTORIA, *I problemi giuridici dei consorzi fidi*, cit., p. 61 ss., la quale (a p. 78) addirittura ritiene applicabile ai confidi, comunque costituiti, l'integrale disciplina dettata per le cooperative.

2. I confidi come cooperative consortili.

Le cooperative di garanzia sono, per espressa previsione di legge, *cooperative tra imprenditori*: l'art. 13, comma 8, del d.l. n. 269/2003, dispone che "i confidi sono costituiti da piccole e medie imprese industriali, commerciali, turistiche e di servizi, da imprese artigiane e agricole, come definite dalla disciplina comunitaria". Il successivo comma 9 chiarisce poi che ai confidi possono partecipare anche "imprese di maggiori dimensioni rientranti nei limiti dimensionali determinati dalla Unione europea" ai fini degli interventi agevolati della BEI, purché nei limiti del sesto dei consorziati o soci.

Abbandonata, già da tempo, la concezione "sociologica" della cooperazione, che ai suoi inizi era riservata a determinate categorie sociali (lavoratori, consumatori)¹⁰, *non vi è oggi dubbio che anche gli imprenditori possano essere soci di società cooperative*, e che lo scopo mutualistico di queste ultime possa consistere nell'ausilio alle economie individuali dei suddetti imprenditori, e quindi nell'incremento del profitto degli stessi¹¹. Né si potrebbe ipotizzare, come pure era stato fatto in passato, una limitazione dell'utilizzo della cooperativa a fini imprenditoriali solo a beneficio dei piccoli imprenditori, sostenendo che "in questo caso la collaborazione di tipo consortile si pone in funzione dell'incremento non di un reddito d'impresa, ma di un reddito di lavoro autonomo"¹²: se si considera l'attuale definizione comunitaria di piccole e medie imprese (alla quale la legislazione speciale, compresa la disciplina in oggetto in materia di confidi, fa riferimento, consentendo l'utilizzo della forma cooperativa), si scopre che

¹⁰ Cfr. soprattutto VERRUCOLI, *La società cooperativa*, Milano 1958, p. 80 ss.; RICCIUTO, *Struttura e funzione del fenomeno consortile*, Padova 1992, p. 318 ss.; VOLPE PUTZOLU, *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da Galgano, Padova 1981, p. 351 ss. (secondo la quale "Lo scopo mutualistico dei soci cooperatori è profondamente diverso da quello dei consorziati. I primi, in quanto lavoratori o consumatori, si propongono di realizzare un incremento del salario o un risparmio nelle proprie economie individuali o familiari, i secondi, in quanto imprenditori, mirano a conseguire un aumento del profitto, sia riducendo i costi di produzione, sia aumentando il prezzo di vendita dei prodotti").

Un riflesso di tale concezione "sociologica" si ritrova in alcuni recenti scritti, in cui viene circoscritta la mutualità cooperativa "al servizio di istanze di promozione di ceti sociali ritenuti meritevoli di maggior tutela e di difesa dalle speculazioni del mercato capitalistico", giungendosi alla conclusione che la forma cooperativa sia al più utilizzabile "da tutte quelle imprese minori alle quali il movimento cooperativo ha offerto il proprio modello di fare impresa: in primo luogo gli imprenditori agricoli e gli artigiani": SARALE, *Consorti e società consortili*, in *Società di persone e consorzi*, *Trattato di diritto commerciale*, diretto da Cottino, III, Padova 2004, p. 469 ss. In un'ottica analoga, tendente a limitare l'utilizzo della cooperativa per quelle attività "che rispondono a bisogni o necessità che siano valutate socialmente apprezzabili", ROSSI, *Mutualità e ristori nella nuova disciplina delle cooperative*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, II, p. 766.

¹¹ CABRAS, *Le garanzie collettive per i finanziamenti alle imprese*, cit., p. 144 ss.; COSTI, *Consorti-fidi e cooperative di garanzia*, cit., p. 38 ss.; CABRAS, *Cooperative tra imprenditori?*, in *Riv. dir. comm.*, 1973, p. 180.

¹² Così VOLPE PUTZOLU, *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, cit., p. 352.

possono essere costituite cooperative tra imprenditori che hanno fino a 249 dipendenti e un fatturato annuo non superiore a 50 milioni di euro (o, in alternativa a quest'ultimo parametro, un totale di bilancio annuo non superiore a 43 milioni di euro) ¹³.

In questi casi, lo scopo mutualistico della cooperativa si caratterizza ulteriormente come *scopo consortile*. Tale caratteristica emergeva chiaramente già dall'art. 2 dello statuto-tipo delle cooperative artigiane di garanzia, approvato con d.m. 12 febbraio 1959, in cui veniva descritto lo scopo, e l'oggetto della cooperativa, come segue: "La cooperativa, che è basata sui principi della mutualità e non ha fine di lucro, si propone di promuovere il miglioramento e l'ammodernamento delle produzioni artigiane fornendo garanzie per agevolare la concessione ai propri soci di crediti bancari destinati all'esercizio delle imprese. La cooperativa può, inoltre, assistere i soci nella formulazione e documentazione delle richieste di credito di qualsiasi altra forma e tipo". Si tratta, con tutta evidenza, di una *cooperativa consortile di servizi* ¹⁴, il cui scopo è quello di fornire *garanzie ed assistenza tecnica* ai soci nei rapporti con il sistema bancario ¹⁵; attività - quella strumentale all'ottenimento del credito - che chiaramente costituisce una *fase dell'attività delle imprese associate*, secondo la definizione datane dall'art. 2602 c.c. ¹⁶.

Con la riforma societaria del 2003 è venuto definitivamente meno ogni dubbio in relazione alla *possibilità per la cooperativa di assumere scopo consortile*: il d. lgs. n. 6/2003 ha introdotto il nuovo art. 2538, comma 4, c.c., che prevede espressamente - ai fini di disciplinarne il diritto di voto in assemblea - le cooperative tra soggetti che "realizzano lo scopo mutualistico attraverso l'integrazione delle rispettive imprese o di talune fasi di esse", con formula che riprende pienamente lo scopo consortile di cui all'art. 2602 c.c., nel quale può sicuramente inquadrarsi - per quanto qui interessa - quello delle cooperative di garanzia collettiva fidi.

Anteriormente, la questione era invece discussa. Parte della dottrina e della giurisprudenza optava, con varie sfumature, per la tesi restrittiva, sulla base della previsione dell'art. 2615-ter c.c., che non enumera le cooperative tra le società che possono assumere scopo consortile; ed ammetteva la configurabilità di società

¹³ Cfr. l'allegato I al Regolamento CE n. 70/2001, come integrato con la Raccomandazione n. 2003/361/CE.

¹⁴ Sulla cooperativa di servizi, cfr. BUONOCORE, *Cooperazione di servizi e consorzi di cooperative*, in *Cooperazione e cooperative*, Napoli 1977, p. 243.

¹⁵ COSTI, *Consorzi-fidi e cooperative di garanzia*, cit., p. 41.

¹⁶ DE ANGELIS, *Alcune riflessioni sui consorzi di garanzia fidi*, in *Consorzi fidi e cooperative di garanzia*, a cura di Bione e Calandra Buonaura, cit., p. 141 ss.

consortili in forma cooperativa solo tra piccole e medie imprese, quale eccezione giustificata dalle previsioni delle leggi speciali di incentivazione (in particolare, l'art. 19, comma 1, della legge 12 agosto 1977 n. 675; l'art. 1 della legge 21 maggio 1981 n. 240; l'art. 6 della legge 8 agosto 1985 n. 443; l'art. 1 della legge 5 ottobre 1991 n. 317)¹⁷. Altri, invece, optava per la piena legittimità del fenomeno, a prescindere dai limiti dimensionali delle imprese consorziate, evidenziando come la mancata previsione delle cooperative nell'art. 2615-ter c.c. dipendeva esclusivamente dall'affinità tra causa mutualistica e causa consortile, che rendeva superflua una specifica previsione al riguardo¹⁸.

In effetti, *non vi è alcuna possibilità* - sulla base delle norme positive oggi vigenti - *di distinguere lo scopo mutualistico della cooperativa consortile da quello del consorzio*: il criterio distintivo, proposto in passato, che faceva leva sull'esistenza di un *obbligo dei consorziati* di avvalersi dei servizi del consorzio¹⁹, obbligo ritenuto assente nella cooperativa, non ha alcun fondamento giuridico: la dottrina più recente ha dimostrato l'inconsistenza di tale criterio distintivo, soprattutto a seguito della legge 10 maggio 1976, n. 377, che ha modificato la disciplina dei consorzi, ampliandone le funzioni (in origine esclusivamente anticoncorrenziali)²⁰; senza trascurare il fatto che anche lo statuto della cooperativa può prevedere un simile obbligo in capo ai soci cooperatori²¹. Neanche sembra avere giuridica rilevanza l'"intento pratico", ravvisato da taluno rispettivamente nell'intento di accrescere il profitto individuale (consorzio) o

¹⁷ MARASA', *Consorzi e società consortili*, Torino 1990, p. 108 ss.; MOSCO, *I consorzi tra imprenditori*, Milano 1988, p. 287 ss.; CARUSO, *Collaborazione consortile e imprese cooperative*, in *Riv. dir. ind.*, 1988, I, p. 79; GROSSO, *Sulle società consortili cooperative*, in *Giur. comm.*, 1983, I, p. 561; FARENGA, *Il problema dell'ammissibilità di società consortili cooperative*, in *Giur. comm.*, 1982, I, p. 784; VOLPE PUTZOLU, *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, cit., p. 348 ss.; VOLPE PUTZOLU, *Mutualità cooperativa e mutualità consortile*, in *Riv. dir. comm.*, 1978, p. 385 ss.; OPPO, *L'essenza della società cooperativa e gli studi recenti*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, p. 403 ss.

¹⁸ CALIFANO, *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi e le società consortili*, Milano 1999, p. 184 ss.; PAOLUCCI, *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, Torino 1996, p. 25 ss.; BORGIOI, *Consorzi e società consortili*, Milano 1985, p. 151 ss.; SPOLIDORO, *Le società consortili*, Milano 1984, p. 94 ss.; BORGIOI, *Forme e problemi della cooperazione fra le imprese minori*, in *Giur. comm.*, 1980, I, p. 111 ss.; CAPURSO, *Sulla trasformabilità della società consortile a responsabilità limitata in società consortile cooperativa a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 1980, II, p. 270; CABRAS, *A agevolazioni a favore dei consorzi e cooperative con finalità consortili*, in *Giur. comm.*, 1979, II, p. 392.

¹⁹ Per tale criterio distintivo, cfr. ASCARELLI, *Riflessioni in tema di consorzi, mutue, associazioni e società*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1953, p. 329 ss.; BUTTARO, *Cooperativa, consorzio e scopo mutualistico nei recenti progetti di riforma*, in *Riv. soc.*, 1982, p. 1117 ss.; App. Firenze 18 febbraio 1975, in *Giur. comm.*, 1976, II, p. 285.

²⁰ CABRAS, *Le garanzie collettive per i finanziamenti alle imprese*, cit., p. 121 ss.; VOLPE PUTZOLU, *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, cit., p. 367; BORGIOI, *Consorzi e società consortili*, cit., p. 293 ss.; SPOLIDORO, *Le società consortili*, cit., p. 77 ss.; OPPO, *L'essenza della società cooperativa e gli studi recenti*, cit., p. 397 ss.

²¹ OPPO, *L'essenza della società cooperativa e gli studi recenti*, cit., p. 392 ss.

in quello di eliminare il profitto dell'intermediario (cooperativa)²², mancando ogni base di diritto positivo alla suddetta distinzione. Né sembrano destinati a miglior successo - in assenza di un qualsiasi dato positivo - i tentativi volti ad individuare il criterio distintivo nel "controllo e indirizzo delle imprese consorziate", che sarebbe possibile solo nel consorzio e non nella cooperativa²³. Evanescente, poi, appare il criterio che tende a distinguere mutualità cooperativa e mutualità consortile, ravvisando nella prima un modello, alternativo a quello capitalistico, "di superamento della sua intermediazione e di neutralizzazione delle dure leggi del profitto", e nella seconda un meccanismo teso "ad aumentare la redditività ed efficienza dell'impresa capitalistica"²⁴. Che se poi un tale criterio viene utilizzato per circoscrivere le imprese "meritevoli" ai fini dell'utilizzo della forma cooperativistica, sulla base del loro oggetto (imprese artigiane e agricole) o della loro dimensione (piccole e medie imprese)²⁵, tale *discrimen* appare assolutamente inutilizzabile a proposito dei confidi, che per espressa disposizione di legge (commi 8 e 9 dell'art. 13 in commento) possono raggruppare solo ed esclusivamente tali realtà "minori": nell'ambito delle quali, quindi, un ulteriore tentativo di selezione ai fini della individuazione di una possibile "mutualità consortile" appare sicuramente destinato al fallimento (mentre, d'altra parte, non assumono rilevanza i profili di "meritevolezza" della mutualità consortile - evidenziati nell'ambito delle riflessioni sulla funzione sociale della mutualità non speculativa *ex art. 45 Cost.* - che hanno generato dubbi in dottrina per le cooperative tra imprese di maggiori dimensioni).

Lo scopo consortile è, per pacifica affermazione di tutta la dottrina, anch'esso uno scopo mutualistico (e si inquadra quindi, come *species* nell'ambito del *genus* rappresentato dalla mutualità cooperativa, pur essendo idoneo a costituire la causa di un diverso tipo associativo, il consorzio). Il fatto che la cooperativa possa assumere, quale scopo mutualistico, uno scopo consortile, non elimina ovviamente le *perduranti*

²² MORUZZI, *Aspetti mutualistici e aspetti consortili nelle cooperative casearie*, in *Dir. economia*, 1959, p. 36.

²³ CABRAS, *Le garanzie collettive per i finanziamenti alle imprese*, cit., p. 155, secondo il quale "nonostante la labilità dei confini tra le due figure, nella tipizzazione legale dei due contratti è avvertibile una differente destinazione dell'attività comune: nei consorzi precipuamente diretta a realizzare un'integrazione tra i partecipanti, anche se non necessariamente a fini anticoncorrenziali o con l'obbligo dei consorziati di utilizzare la struttura comune; nelle cooperative, invece, volta semplicemente a porre una gestione di servizio per i soci cooperatori. Pertanto, soltanto con l'adozione della forma consortile è consentito attribuire al consorzio fidi la finalità di esercitare anche un controllo ed un indirizzo delle imprese consorziate nella fase del reperimento dei mezzi finanziari con il ricorso al credito".

²⁴ COTTINO, *Diritto commerciale*, I, 2, Padova 1999, p. 45, seguito da SARALE, *Consorzi e società consortili*, cit., p. 471 ss.

²⁵ Così SARALE, *Consorzi e società consortili*, cit., p. 472.

*differenze strutturali tra i due tipi associativi, che finiscono con il riflettersi, in parte, anche sul relativo profilo funzionale: l'inderogabilità dei principi di democraticità e della porta aperta nelle cooperative, a fronte della non essenzialità di tali elementi nei consorzi, connota in modo particolare la causa delle prime, pur quando lo scopo (consortile) dei due tipi di enti è identico*²⁶.

Nello specifico settore dei confidi, comunque, oltre alle citate previsioni dei commi 8 e 9 dell'art. 13, vi è da considerare l'espressa menzione delle *società consortili cooperative* nel comma 1 del medesimo articolo. Appare, piuttosto, difficile interpretare il disposto legislativo (contenuto nel suddetto comma 1), nella misura in cui lo stesso *elenca separatamente le "società cooperative" e le "società consortili per azioni, a responsabilità limitata o cooperative"*, quasi a rappresentare due fattispecie diverse. Analoga impostazione sembra ispirare le previsioni del comma 5 (ove anche sono elencate separatamente le fattispecie "cooperativa" e "società consortile"); del comma 12 (che contrappone - ai fini della misura minima del capitale sociale - le "società consortili" alle altre forme associative, tra le quali vi è anche la cooperativa a giudicare dal richiamo al "capitale sociale", che certo non è istituto riferibile ai consorzi); del comma 18 (che ancora contrappone "cooperativa" e "società consortile"). Se da un lato l'osservazione empirica, e la valutazione delle caratteristiche dell'attività sociale - come delineata dal comma 1 in rapporto ai commi 8 e 9 - indurrebbe a ritenere che *ogni cooperativa di garanzia collettiva fidi debba qualificarsi come società consortile* (con la conseguente, e costante, applicabilità - oltre alle norme proprie dei confidi ed a quelle dettate in materia di cooperative - anche delle disposizioni in tema di consorzi, in quanto compatibili), d'altra parte dai suddetti commi 1, 5, 12 e 18 sembra emergere una *distinta considerazione, ad opera del legislatore, di cooperative di garanzia consortili da un lato, e di cooperative di garanzia prive della qualifica e dello scopo consortile, dall'altro* (fattispecie, quest'ultima, di cui non è semplice peraltro tracciare l'identikit).

Per quanto concerne la *disciplina applicabile* alle cooperative di garanzia consortili, si ripropongono le medesime problematiche emerse in dottrina e giurisprudenza in relazione alle società consortili in genere: secondo l'orientamento oggi dominante, *prevale - sulla normativa in tema di consorzi - la disciplina del tipo sociale adottato* (e quindi, nel caso di specie, quella dettata per la cooperativa)²⁷. Oltre a ciò, specificità di

²⁶ Per tale riflessione, GROSSO, *Struttura consortile e principio della "porta aperta"*, in *Consorzi fidi e cooperative di garanzia*, a cura di Bione e Calandra Buonauro, cit., p. 151 ss.

²⁷ DE ANGELIS, *Alcune riflessioni sui consorzi di garanzia fidi*, in *Consorzi fidi e cooperative di garanzia*, a cura di Bione e Calandra Buonauro, cit., p. 149 ss.

disciplina in relazione alle società consortili sono ravvisabili - come si vedrà nel prosieguo - anche nell'ambito della disciplina speciale dei confidi. Quanto alle cooperative di garanzia non consortili - ammesso che le stesse siano oggettivamente configurabili - non troveranno applicazione, alle stesse, unicamente quelle previsioni che sono dettate in considerazione specifica dello scopo consortile.

3. La mutualità nelle cooperative di garanzia collettiva fidi.

Il primo profilo da esaminare, nell'ambito della disciplina dei confidi cooperative di garanzia, è quello della *mutualità*. E' dato acquisito, nelle indagini dottrinali sul fenomeno dei confidi, l'esclusiva direzione dell'attività sociale nei confronti dei soci: si tratta, cioè, di *mutualità pura*, diversa rispetto al modello della mutualità prevalente (che come tale è pur sempre "mutualità spuria", in quanto postula lo svolgimento, sia pure in via non prevalente, di attività con soggetti diversi dai soci). Nei confidi, la caratteristica della mutualità pura - già da tempo evidenziata dalla dottrina sulla scorta delle norme previgenti ²⁸ - è stata ora legislativamente sancita dall'art. 13, commi 1 e 2, del d.l. n. 269/2003: più precisamente, il comma 2 dispone che i confidi "svolgono *esclusivamente* l'attività di garanzia collettiva dei fidi ²⁹ e i servizi a essa connessi e strumentali ³⁰", con preclusione quindi di ogni diversa attività ³¹; e il comma 1 definisce l'attività di garanzia collettiva dei fidi come "l'utilizzazione di risorse provenienti in

A proposito delle società consortili in genere, per la prevalenza della disciplina societaria, cfr. Cass. 27 novembre 2003 n. 18113, in *Notariato*, 2004, p. 599; App. Venezia 11 dicembre 1997, in *Giur. comm.*, 1999, II, p. 27; App. Milano 25 giugno 1996, in *Vita not.*, 1997, p. 1338; App. Milano 19 giugno 1996, in *Vita not.*, 1997, p. 368. *Contra*, Trib. Verona 18 dicembre 1997, in *Temi romana*, 2001, p. 76; Trib. Padova 16 ottobre 1997, in *Giur. comm.*, 1999, II, p. 27.

²⁸ Hanno evidenziato la mutualità pura dei confidi MOSCO, *Attuale disciplina e prospettive di evoluzione dei consorzi e delle cooperative di garanzia*, cit., p. 844; CABRAS, *Le garanzie collettive per i finanziamenti alle imprese*, Milano 1986, p. 10, e p. 122; CABRAS, *Il problema della forma giuridica per le garanzie mutualistiche*, in *Consorzi fidi e cooperative di garanzia*, a cura di Bione e Calandra Buonauro, cit., p. 133; COSTI, *Consorzi-fidi e cooperative di garanzia*, *ibidem*, p. 38, 44, 46, 50.

²⁹ Cfr. anche l'art. 29, comma 1, lett. a), della legge 5 ottobre 1991 n. 317, che individua lo scopo sociale principale dei confidi nella "attività di prestazione di garanzie collettive per favorire la concessione di finanziamenti da parte di aziende e istituti di credito, di società di locazione finanziaria, di società di cessione di crediti di imprese e di enti parabancari alle piccole imprese associate".

³⁰ Ai fini dell'individuazione delle attività strumentali alla concessione delle garanzie ed all'ottenimento del credito da parte delle imprese consorziate o socie, è utile far riferimento all'art. 29, comma 1, lett. b), della legge 5 ottobre 1991 n. 317, che individua tra gli scopi sociali dei confidi "l'attività di informazione, di consulenza e di assistenza alle imprese consorziate per il reperimento e il migliore utilizzo delle fonti finanziarie, nonché le prestazioni di servizi per il miglioramento della gestione finanziaria delle stesse imprese".

³¹ Ai sensi dell'art. 155, comma 4, t.u.b., i confidi, anche di secondo grado, sono iscritti in un'apposita sezione dell'elenco generale degli intermediari finanziari, disciplinato dall'art. 106, comma 1, t.u.b.; tale iscrizione non li abilita a svolgere le altre attività riservate agli intermediari finanziari, e ad essi non si applica il titolo V del t.u.b.

tutto o in parte *dalle imprese consorziate o socie* per la prestazione mutualistica e imprenditoriale di garanzie volte a favorirne il finanziamento da parte delle banche e degli altri soggetti operanti nel settore finanziario". In più, dai commi 10 e 54 emerge chiaramente anche il divieto di fruizione dell'attività sociale - e quindi di usufruire dello scambio mutualistico e delle garanzie prestate dalla società - in capo ai "sovventori" (enti pubblici e privati, imprese di maggiori dimensioni), che non possono assumere la qualità di soci. Si precisa quindi, molto chiaramente, che è *garanzia collettiva dei fidi solo quella rivolta ai consorziati o soci*, e che al di fuori di essa l'ente non può svolgere altre attività; i terzi, anche se sovventori, non possono usufruire delle garanzie prestate dall'ente. Ciò significa che sono incompatibili con la disciplina speciale come sopra tratteggiate le previsioni del codice civile che fanno riferimento alla "mutualità prevalente", e che consentono l'operatività con terzi ³². *Inapplicabile risulta quindi, in questi casi, il disposto dell'art. 2521, comma 2, c.c., che legittima la previsione statutaria dello svolgimento di attività con terzi non soci.*

Se la regola, per le cooperative di garanzia fidi, è quella della mutualità pura, esistono tuttavia *due casi* in cui esse operano secondo il regime della *mutualità prevalente*. Il primo è quello delle "*banche cooperative confidi*", di cui si dirà nel seguito, che svolgono la propria attività in via prevalente, quindi non esclusiva, con i propri soci. Il secondo caso è quello dei *confidi iscritti nell'elenco speciale* di cui all'art. 107 del d. lgs. 1 settembre 1993 n. 385 (t.u.b.), i quali - a norma dell'art. 155, comma 4-*quater*, del t.u.b. - possono svolgere, "*prevalentemente nei confronti delle imprese consorziate o socie*", determinate attività (prestazione di garanzie a favore dell'amministrazione finanziaria dello Stato, al fine dell'esecuzione dei rimborsi di imposte alle imprese consorziate o socie ³³; gestione di fondi pubblici di agevolazione; stipula di contratti con le banche assegnatarie di fondi pubblici di garanzia) ³⁴. In questo

³² Solo apparente è il contrasto tra il principio enunciato nel testo e la previsione del comma 38 dell'art. 13, a norma del quale i confidi possono trasformarsi in uno dei tipi associativi indicati nel medesimo art. 13 e nelle banche di cui ai commi 29 e seguenti "anche qualora siano costituiti sotto forma di società cooperativa a mutualità prevalente": qui il riferimento è - in negativo - al divieto di trasformazione sancito dall'art. 14 della legge n. 127/1971, che dopo la riforma societaria va riferito, giusta la deroga sancita dall'art. 2545-decies, unicamente alle cooperative a mutualità prevalente (nel cui ambito si collocano anche le cooperative a "mutualità pura", quali quelle di garanzia collettiva fidi).

³³ Il d.m. 22 settembre 1999 n. 366 disciplina le modalità operative mediante le quali i confidi possono prestare garanzie nei confronti delle piccole e medie imprese che richiedano rimborsi ai fini delle imposte dirette e dell'imposta sul valore aggiunto. Sulla questione, cfr. STESURI, *Consorzi e confidi: garanzie per i rimborsi d'imposta*, in *Dir. e pratica società*, 1999, p. 29.

³⁴ Prima della riforma del 2003 si riteneva che i confidi beneficiari dei contributi erogati dal fondo di prevenzione dell'usura, ai sensi dell'art. 15 della legge 7 marzo 1996 n. 108 fossero soggetti diversi dai confidi iscritti nell'elenco generale degli intermediari finanziari *ex art. 106 t.u.b.*, e da quelli iscritti nell'elenco speciale di cui all'art. 107 t.u.b. (Corte Conti 12 maggio 1997 n. 74, in *Cons. Stato*, 1997, II,

caso, deve ritenersi però che *condizione per lo svolgimento dell'attività con terzi sia l'apposita previsione nello statuto*, quale richiesta dall'art. 2521, comma 2, c.c.

La mutualità "pura" o "prevalente" delle cooperative di garanzie *non determina, di per sé sola, l'assoggettamento delle stesse alla disciplina delle cooperative a mutualità prevalente*³⁵: a tal fine è necessario che siano inserite nello statuto le clausole non lucrative, previste dall'art. 2514, comma 1, c.c., debitamente adattate alla speciale disciplina dei confidi: lo *statuto* dovrà quindi prevedere il *divieto di distribuire avanzi di gestione di qualsiasi natura ai soci* (cfr. *infra*); il *divieto di remunerare gli strumenti finanziari offerti in sottoscrizione ai soci cooperatori in misura superiore a 4,5 punti rispetto all'interesse massimo dei buoni postali fruttiferi*³⁶; il *divieto di distribuire le riserve tra i soci cooperatori*; l'*obbligo di devoluzione*, in caso di scioglimento della società, del patrimonio sociale, dedotto solo il capitale versato, *ai fondi di garanzia interconsortile* (cfr. *infra*). In mancanza di tali clausole, il confidi non sarà qualificabile come cooperativa a mutualità prevalente, e non potrà quindi usufruire delle *agevolazioni fiscali* riservate alle cooperative (art. 223-*duodecies*, penultimo comma, disp. att. c.c.). Per le quali agevolazioni è richiesta l'ulteriore condizione dell'*iscrizione nell'albo delle società cooperative a mutualità prevalente*, alla quale è necessario provvedere entro il 31 marzo 2005.

Nella misura in cui non ricorrano i presupposti suindicati, la cooperativa di garanzia si atteggerà come *cooperativa a mutualità non prevalente*. Ciò precluderà alla stessa le agevolazioni fiscali, ma non impedirà l'ottenimento dei benefici di natura non tributaria, ed in particolare dei *contributi pubblici* previsti da leggi statali o regionali a favore dei confidi³⁷; tanto più che detti contributi sono riconosciuti anche a fattispecie societarie

p. 1613; Corte Conti 22 ottobre 1997 n. 134, in *Cons. Stato*, 1998, II, p. 79). Adesso il comma 61 dell'art. 13 del d.l. n. 269/2003 ha espressamente chiarito il punto, inquadrando i suddetti confidi tra quelli disciplinati dal nuovo art. 13.

³⁵ BASSI, *Principi generali della riforma delle società cooperative*, Milano 2004, p. 72 (il quale evidenzia che la cooperativa a mutualità pura è "come tale non soggetta allo statuto della mutualità prevalente, a meno che non adotti anche le clausole di non lucratività"; sottolineando il fatto che "le cooperative a mutualità pura non godono delle agevolazioni tributarie, a meno che non adottino anche le clausole statutarie di non lucratività"). In senso contrario, inesattamente, CARAGNANO, *Cooperative di garanzia fidi*, cit., p. 100.

³⁶ Come già chiarito in precedenza, la clausola richiesta dall'art. 2514, comma 1, lett. b), c.c., con riguardo alla remunerazione degli strumenti finanziari, non è necessaria nella misura in cui lo statuto non contempli i suddetti strumenti finanziari: PETRELLI, *La disciplina fiscale delle cooperative a seguito della riforma del diritto societario*, Studio n. 71/2004/T della Commissione studi tributari del Consiglio nazionale del notariato, paragrafo 6.

³⁷ Si tratta di conclusione pacifica: cfr. per tutti PETRELLI, *I profili della mutualità nella riforma delle società cooperative*, Studio n. 5308/I della Commissione studi d'impresa del Consiglio nazionale del notariato, paragrafo 3; BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, commentario diretto da Bonfante, Cottino, Cagnasso e Montalenti, Bologna 2004, p. 2387;

(s.p.a. ed s.r.l. consortili) ed ai consorzi tra imprenditori, strutture cioè che non presentano i caratteri (democraticità, regime costituzionale di incentivazione, ex art. 45 Cost.) propri delle cooperative³⁸. Non può essere escluso *a priori*, ovviamente, che la singola legge di incentivazione, statale o regionale, condizioni espressamente le sovvenzioni allo *status* di cooperativa a mutualità prevalente³⁹.

Per quanto concerne i *contenuti della gestione di servizio*, la stessa consiste nell'assicurare ai soci il godimento di garanzie che i medesimi - nella loro condizione "tipica" di debolezza contrattuale e di sottopatrimonializzazione - non avrebbero ottenuto sul mercato, o avrebbero ottenuto solo con grave difficoltà⁴⁰. Il fatto stesso di fornire le garanzie - e l'assistenza finanziaria connessa - costituisce attuazione dello scopo tipico della cooperativa di garanzia; per il quale non è necessaria la *distribuzione di ristorni*, che è addirittura vietata - come meglio si vedrà *infra* - dall'art. 13, comma 18, del d.l. n. 269/2003. Nessun dubbio, inoltre, sul fatto che *in capo alla cooperativa di garanzia non grava alcun obbligo di porre in essere il rapporto di garanzia a favore del socio, il quale non ha correlativamente un diritto soggettivo all'ottenimento di tale garanzia*⁴¹: il socio ha, certamente, una posizione giuridicamente tutelata - attraverso i normali rimedi societari, quali l'impugnazione delle delibere degli organi sociali, e l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori - a che la cooperativa orienti la propria attività alla prestazione delle garanzie mutualistiche, ma ovviamente gli interessi dei singoli soci devono essere contemperati con l'esigenza di efficienza della gestione sociale, come del resto avviene nelle cooperative disciplinate dal codice civile⁴². Ovviamente sarà applicabile alle cooperative di garanzia il principio di *parità*

GRUMETTO, *La società cooperativa alla luce della riforma*, in *Il nuovo diritto societario*, II, a cura di Galgano e Genghini, Padova 2004, p. 1060 ss.; BASSI, *Le società cooperative*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Buonocore, Torino 2003, p. 239; MACRI-RAVAIOLI, *Il regime fiscale*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di Genco, Ipsoa, Milano 2003, p. 369; SCHIRO', *Società cooperative e mutue assicuratrici*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Lo Cascio, Milano 2003, p. 7, e p. 63; TONELLI, *Commento all'art. 2511*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, Torino 2003, p. 14.

³⁸ COSTI, *Consorzi-fidi e cooperative di garanzia*, cit., p. 46-47.

³⁹ A titolo esemplificativo, l'art. 2 della legge della Regione Piemonte 13 ottobre 2004 n. 23 condiziona espressamente gli interventi agevolati in essa previsti allo *status* di cooperativa a mutualità prevalente del destinatario dei benefici medesimi.

⁴⁰ COSTI, *Consorzi-fidi e cooperative di garanzia*, cit., p. 45.

⁴¹ Per l'esclusione dell'obbligo della cooperativa di prestare la garanzia, e per l'assenza quindi di un diritto soggettivo del socio a tale garanzia, cfr. CABRAS, *Le garanzie collettive per i finanziamenti alle imprese*, cit., p. 97; COSTI, *Consorzi-fidi e cooperative di garanzia*, cit., p. 47 ss.; VITTORIA, *I problemi giuridici dei consorzi fidi*, cit., p. 114 ss.

⁴² Per l'inesistenza, nelle cooperative codicistiche, di un diritto soggettivo alla prestazione mutualistica, cfr. PETRELLI, *I profili della mutualità nella riforma delle società cooperative*, cit., paragrafo 1; CASALE, *Scambio e mutualità nella società cooperativa*, Milano 2005, p. 16 ss., 115 ss.; SCHIRO', *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., p. 34; TONELLI, *Commento all'art. 2516*, in *La riforma*

di trattamento, il quale implica il dovere degli amministratori di concedere le garanzie mutualistiche in modo da soddisfare le esigenze di tutti i soci cooperatori.

Quanto al *profilo strutturale della mutualità*, da una parte della dottrina si è ventilata una similitudine tra la mutualità "di garanzia", propria dei confidi, e la mutualità proprie delle società mutue assicuratrici (disciplinate dagli artt. 2546 ss. c.c.)⁴³. In queste ultime, come è noto, il rapporto assicurativo nasce nel momento stesso in cui il socio assume tale qualità: le qualità di socio e di assicurato sono, in altri termini, inscindibili, e non si ha la tipica dualità tra il rapporto sociale ed il rapporto mutualistico, che si evidenzia invece nelle società cooperative⁴⁴. Si è addirittura affermato che lo strumento della mutua assicuratrice risulta particolarmente idoneo alle esigenze dell'impresa assicuratrice, che necessita di una elevata patrimonializzazione; esigenze soddisfatte dal fatto che il socio è tenuto al pagamento del premio assicurativo per il solo fatto dell'ingresso in società. E' chiaro che una simile esigenza vi è anche nelle cooperative di garanzia, la cui funzione è stata autorevolmente ravvisata nella "ripartizione, in qualche modo, tra tutte le imprese associate dei rischi relativi alle operazioni creditizie globalmente considerate"⁴⁵; e nelle quali pure è necessario preconstituire un fondo di garanzia capiente, a prescindere dal fatto che le garanzie vengano in concreto poi concesse ai soci "contribuenti". Senonché, una tale esigenza non pare essere stata presa in considerazione dal diritto positivo, che nel fare riferimento al *nomen iuris* della cooperativa ha, indubbiamente, recepito il meccanismo di funzionamento di quest'ultima, nell'ambito del quale assume rilievo caratterizzante il regime "dualistico", e quindi la *distinzione tra rapporto sociale e rapporto mutualistico*⁴⁶. Nella prassi, all'esigenza di patrimonializzazione si sopperisce vuoi con i contributi,

delle società, cit., p. 49 (che parla di un generico dovere di operare con i soci, ma esclude un obbligo a contrarre); CARRABBA, *Atto costitutivo, autonomia contrattuale e aspetti mutualistici nel tipo societario cooperativo*, in *Riv. not.*, 2002, p. 1090. Anteriormente alla riforma del 2003, nel medesimo senso, TATARANO, *L'impresa cooperativa*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu e Messineo e continuato da Mengoni, Milano 2002, p. 62 ss.; BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 94 ss.; BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, Bologna 1997, p. 130 ss.; BASSI, *Cooperazione e mutualità. Contributo allo studio della cooperativa di consumo*, Napoli 1976, p. 101 ss.

⁴³ BASSI, *I consorzi-fidi nella legge di riconversione industriale*, in *La crisi dell'impresa industriale*, a cura di G. Minervini, Napoli 1980, p. 285. In senso analogo, TUCCI, *Dalle garanzie codicistiche alle garanzie finanziarie collettive: l'esperienza dei consorzi fidi tra imprese minori*, cit., p. 10.

⁴⁴ L'inscindibilità tra rapporto sociale e rapporto assicurativo nelle mutue assicuratrici, pacifica in dottrina, trae il suo fondamento dal disposto dell'art. 2546, comma 3, c.c., a norma del quale "Nelle mutue assicuratrici non si può acquistare la qualità di socio, se non assicurandosi presso la società, e si perde la qualità di socio con l'estinguersi dell'assicurazione".

⁴⁵ CABRAS, *Il problema della forma giuridica per le garanzie mutualistiche*, in *Consorzi fidi e cooperative di garanzia*, a cura di Bione e Calandra Buonauro, cit., p. 134.

⁴⁶ V. di recente CASALE, *Scambio e mutualità nella società cooperativa*, Milano 2005.

Cfr. tuttavia VITTORIA, *I problemi giuridici dei consorzi fidi*, cit., p. 113 ("il consorzio, fin dall'atto di adesione del socio ... mette senz'altro a disposizione di ciascuna impresa il suo servizio di assistenza; si

pubblici o privati, di terzi sovventori; vuoi con i contributi posti a carico di tutti i soci a prescindere dal fatto che essi usufruiscano o meno delle garanzie mutualistiche; vuoi infine con i contributi posti specificamente a carico dei soli soci che usufruiscono dell'attività sociale, in misura proporzionale all'ammontare dei finanziamenti ottenuti ⁴⁷. In conclusione, *non vi sono elementi normativi tali da far desumere una differenza di trattamento, quanto all'atteggiarsi in senso "dualistico" della mutualità, tra cooperative di garanzia ed altre cooperative* ⁴⁸.

4. Profili di disciplina delle cooperative di garanzia collettiva fidi.

L'analisi della disciplina delle cooperative di garanzia collettiva fidi deve partire dalle previsioni contenute nei numerosi commi dell'art. 13 del d.l. n. 269/1003, coordinandole con le disposizioni codicistiche in tema di cooperative (e di consorzi); tenendo conto che l'applicazione di queste ultime è subordinata alla sussistenza della compatibilità con le norme settoriali sui confidi (art. 2520, comma 1, c.c.).

Nessun dubbio che la cooperativa di garanzia collettiva fidi possa adottare, in alternativa, le norme sulla società per azioni o quelle sulla società a responsabilità limitata, sulla base dei criteri indicati agli articoli 2519 e 2522, comma 2, c.c. Tale facoltà di scelta - nei limiti previsti dalle suddette norme - deve ritenersi riconosciuta a tutti i confidi (fatta unicamente eccezione per le "banche cooperative confidi", la cui disciplina verrà analizzata di seguito, ai quali si applicano unicamente le norme sulle società per azioni). Né su tale conclusione incide la previsione dell'art. 155, comma 4, t.u.b., a norma del quale tutti i confidi, anche di secondo grado, sono iscritti in apposita sezione dell'elenco generale degli intermediari finanziari, previsto dall'art. 106, comma 1, t.u.b.: infatti - ai sensi del medesimo comma 4 dell'art. 155, ai confidi non si applica

impegna infatti ad esaminare il *dossier* contabile dell'azienda, a valutarne, tramite il suo personale specializzato i piani di investimento e le attitudini di sviluppo produttivo, riservandosi di esprimere in proposito un parere favorevole e inviando perciò la richiesta di fido all'azienda di credito convenzionata con l'ente. Solo sotto questo profilo ed entro questi limiti può ravvisarsi l'automatico sorgere di un rapporto contrattuale tra associato e consorzio, la diretta ed immediata traduzione della qualità di socio in un nesso di interdipendenza tra diritti e obblighi verso l'organizzazione"); e p. 115 ("senz'altro azionabile da ogni socio con i normali strumenti di tutela giudiziaria deve ritenersi il diritto all'esame della propria situazione patrimoniale, che sboccherà nel conseguente parere, favorevole o sfavorevole, della cooperativa").

⁴⁷ CABRAS, *Le garanzie collettive per i finanziamenti alle imprese*, cit., p. 50, 99 e 106, rileva come la parte preponderante dei contributi finanziari sia posto a carico delle sole imprese che ottengono il credito assistito dalla garanzia del fondo rischi del confidi.

⁴⁸ Per la configurazione, nelle cooperative di garanzia, del duplice rapporto tra società e socio, quello sociale e quello di garanzia, COSTI, *Consorzi-fidi e cooperative di garanzia*, cit., p. 49 ss. Analogamente, VITTORIA, *I problemi giuridici dei consorzi fidi*, cit., p. 110 (che assimila le cooperative di garanzia alle cooperative di assicurazione, più che alle mutue assicuratrici).

il titolo quinto del d. lgs. n. 385/1993 (relativo per l'appunto ai "soggetti operanti nel settore finanziario"), e quindi i requisiti di forma, oggetto, capitale indicati nell'art. 106, comma 3, t.u.b., al pari dei requisiti di onorabilità e professionalità dei partecipanti al capitale e degli esponenti aziendali, previsti negli articoli successivi, non rilevano per gli enti in esame. L'alternativa *ex art. 2519 c.c.* rimane valida, peraltro, anche per i confidi tenuti - a norma dell'art. 155, comma 4-*bis*, t.u.b., ad iscriversi nell'elenco speciale *ex art. 107 t.u.b.*: il suddetto comma 4-*bis* dispone, è vero, che "per l'iscrizione nell'elenco speciale i confidi devono adottare una delle forme societarie previste dall'art. 106, comma 3"; quest'ultimo, peraltro, ammette l'adozione della "forma di società per azioni, di società in accomandita per azioni, di società a responsabilità limitata o di società cooperativa", quest'ultima senza limitazioni, e quindi con possibilità di adozione delle norme della s.r.l.

Nell'ipotesi in cui si applichino le norme sulla società per azioni, la cooperativa di garanzia sarà comunque da considerarsi come "*società chiusa*": per effetto della previsione contenuta nell'art. 2530, comma 1, c.c., infatti, il trasferimento delle azioni non è efficace nei confronti della cooperativa se non autorizzato dagli amministratori, il che importa l'*inapplicabilità delle norme sulle società per azioni che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio* (art. 2325-*bis* c.c., e art. 111-*bis* disp. att. c.c.). Ciò in quanto l'art. 2-*bis*, comma 3, del Regolamento emittenti, emanato dalla Consob con deliberazione 14 maggio 1999 n. 11971, come modificato con deliberazione 23 dicembre 2003, n. 14372, espressamente dispone che "*non si considerano emittenti diffusi quegli emittenti le cui azioni sono soggette a limiti legali alla circolazione riguardanti anche l'esercizio dei diritti aventi contenuto patrimoniale, ovvero il cui oggetto sociale prevede esclusivamente lo svolgimento di attività non lucrative di utilità sociale o volte al godimento da parte dei soci di un bene o di un servizio*". Nella cooperativa di garanzia ricorre infatti sia il primo elemento (limiti legali alla circolazione che riguardano anche i diritti non patrimoniali), sia il secondo (previsione in via esclusiva di attività mutualistiche volte al godimento di un servizio da parte dei soci)⁴⁹.

Ai sensi del comma 5 dell'art. 13, è vietato, ai soggetti diversi dai confidi, l'uso - nella *denominazione sociale* ed in qualsiasi comunicazione o segno distintivo - delle

⁴⁹ Per l'individuazione delle norme, relative alle "società aperte", inapplicabili alle cooperative in oggetto, cfr. PETRELLI, *Le banche cooperative nella riforma del diritto societario*, Studio n. 5617/I della Commissione studi d'impresa del Consiglio nazionale del notariato, paragrafo 7.

parole "confidi", "consorzio, cooperativa, società consortile di garanzia collettiva dei fidi". Tale previsione - ispirata ad una evidente esigenza di protezione dell'affidamento dei terzi, ed in particolare dei soggetti che intendessero aderire all'ente confidando nell'applicabilità ad esso della disciplina dei confidi - è peraltro di segno esclusivamente negativo e proibitivo: *la legge non impone alla cooperativa di garanzia di includere nella propria denominazione alcun richiamo ai "confidi"*, essendo sufficiente l'indicazione di "società cooperativa", in conformità alla previsione dell'art. 2515 c.c.

I requisiti soggettivi dei soci - la cui determinazione è rimessa, nelle cooperative codicistiche, all'autonomia statutaria - sono, per le cooperative di garanzia, imperativamente stabiliti dai commi 8, 9 e 54 dell'art. 13 in commento. Più precisamente, ai sensi del comma 8 "i confidi sono costituiti da piccole e medie imprese industriali, commerciali, turistiche e di servizi, da imprese artigiane e agricole, come definite dalla disciplina comunitaria"⁵⁰; il successivo comma 9 dispone che "ai confidi possono partecipare anche imprese di maggiori dimensioni rientranti nei limiti dimensionali determinati dalla Unione europea ai fini degli interventi agevolati della Banca europea per gli investimenti (BEI) a favore delle piccole e medie imprese, purché complessivamente non rappresentino più di un sesto della totalità delle imprese consorziate o socie"⁵¹. *Le piccole e medie imprese, quindi, devono rappresentare almeno i cinque sesti della compagine sociale*. Limiti dimensionali così rigorosi non erano previsti dalla normativa previgente, ed è quindi possibile che le partecipazioni in

⁵⁰ Il riferimento alla disciplina comunitaria va incrociato con quello contenuto nel primo comma dell'art. 13, a norma del quale si intendono per piccole e medie imprese "le imprese che soddisfano i requisiti della disciplina comunitaria in materia di aiuti di Stato a favore delle piccole e medie imprese determinati dai relativi decreti del Ministro delle attività produttive e del Ministro delle politiche agricole e forestali". I decreti ministeriali richiamati sono, allo stato, il decreto del Ministero delle Attività produttive in data 18 aprile 2005, che supera quelli precedenti del Ministro dell'Industria, commercio e artigianato in data 18 settembre 1997 (in G.U. n. 229 del 1° ottobre 1997) ed in data 27 ottobre 1997 (in G.U. n. 266 del 14 novembre 1997). Successivamente, tuttavia, è stato emanato il Regolamento (CE) n. 70/2001 della Commissione del 12 gennaio 2001, che all'allegato I (come integrato con la Raccomandazione 2003/361/CE, quest'ultima operante dal 1° gennaio 2005) elenca i requisiti delle imprese piccole e medie ai fini degli aiuti di Stato: in particolare vengono definite piccole e medie imprese (PMI) quelle che occupano meno di 250 persone, il cui fatturato annuo non supera i 50 milioni di euro, oppure il cui totale di bilancio annuo non supera i 43 milioni di euro.

Da segnalare anche l'ampliamento - rispetto alla legislazione preesistente - in ordine all'oggetto delle cooperative consorziate o socie. Rileva CARAGNANO, *Cooperative di garanzia fidi*, cit., p. 99, che il d.l. n. 269/2003 ha ampliato la base sociale dei confidi, rispetto alla legislazione preesistente, al fine di agevolare il raggiungimento, da parte dei confidi stessi, dei limiti di capitale sociale e del fondo rischi; e che tale ampliamento comporterà l'esigenza di rivedere alcune leggi regionali, che attualmente concedono contributi solo ad organismi "settoriali" di garanzia fidi (ad esempio, solo ai confidi tra artigiani, o tra commercianti).

⁵¹ Sui parametri dimensionali ai fini degli interventi agevolati della BEI, cfr. il sito Internet "http://www.eib.org/projects/dynamic.asp?cat=38".

confidi preesistenti - di primo o di secondo grado - siano detenute da imprese di maggiori dimensioni, o da enti pubblici o privati che abbiano veste di "soci sovventori"⁵²: di tale possibilità prende atto il comma 54 dell'art. 13, che consente ai suddetti soggetti di mantenere la loro partecipazione, fermo il divieto di fruizione dell'attività sociale. In altri termini, *l'impresa di maggiori dimensioni, l'ente pubblico o privato che avessero acquistato in passato una partecipazione nel confidi possono rimanervi in veste di "soci sovventori"*, anche se tale partecipazione ha natura *sui generis*, stante il divieto assoluto di distribuzione di avanzi di gestione, che sarà *infra* evidenziato, ed il divieto di fruire delle prestazioni mutualistiche: la qualità di socio del sovventore, in questi casi, attribuisce peraltro il diritto di partecipare, con diritto di voto, alle assemblee sociali.

Salve le disposizioni inderogabili di cui ai suddetti commi 8, 9 e 54, è comunque applicabile alle cooperative di garanzia la previsione dell'art. 2527 c.c., sia per quanto concerne il *divieto di partecipazione* di imprese che siano in *concorrenza* con il confidi, sia nella parte in cui attribuisce all'autonomia statutaria la facoltà di introdurre *ulteriori requisiti soggettivi* per l'ingresso nella cooperativa.

Quanto alla *struttura patrimoniale e finanziaria*, il d.l. n. 269/2003 disciplina distintamente il *capitale sociale* ed il *patrimonio netto* dei confidi. Quanto al primo, il comma 12 dell'art. 13 richiede un capitale sociale o un fondo consortile minimo di euro 100.000 (che deve sussistere già all'atto della costituzione del confidi). Il medesimo comma 12 prosegue richiedendo "per le società consortili l'ammontare minimo previsto dal codice civile per la società per azioni": tale disposizione, in quanto intesa alla lettera, sembra richiedere il *capitale minimo di euro 120.000 per tutte le società consortili* (che ai sensi del comma 1 possono essere sia società per azioni, che società a responsabilità limitata ed *anche cooperative*). Nella misura in cui si ritenga - in considerazione della separata elencazione, ad opera dei commi 1, 12 e 18 dell'art. 13 - che possono esistere anche *cooperative di garanzia non consortili*, le stesse potranno quindi avere un *capitale minimo di 100.000 euro*; poiché, peraltro, appare *difficile immaginare una cooperativa di garanzia nella quale non sia configurabile lo scopo consortile* (inteso come gestione in comune di una fase delle imprese socie), occorrerà, in presenza di tale caratteristica, dotare la cooperativa del *capitale minimo di euro*

⁵² A parte le previsioni delle leggi regionali, l'art. 19, comma 2, della legge 12 agosto 1977 n. 675 prevedeva: "ai consorzi e alle cooperative di cui al precedente comma possono partecipare o fornire assistenza finanziaria le regioni, le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e gli altri enti pubblici aventi fini di sviluppo economico locale".

120.000. Non sembrano sussistere dubbi, infine, sull'*abrogazione implicita* - con l'art. 13 in commento - delle disposizioni contenute nel d.p.c.m. 21 giugno 1993 (pubblicato nella G.U. n. 150 del 29 giugno 1993), che prevedevano diversi limiti minimi di capitale sociale per i confidi, a seconda della rispettiva sfera territoriale di operatività.

La previsione del capitale minimo è funzionale alle più accentuate esigenze di patrimonializzazione che i confidi presentano rispetto alle cooperative ordinarie, esigenze che stanno alla base anche della previsione del comma 16 dell'art. 13 in commento: *se per la perdita di oltre un terzo del capitale sociale questo si riduce al di sotto del minimo* stabilito dal comma 12, "gli amministratori devono convocare senza indugio l'assemblea per deliberare la riduzione del capitale e il contemporaneo aumento del medesimo a una cifra non inferiore a detto minimo, o lo scioglimento del confidi". Disciplina, come si vede, ricalcata su quella dell'art. 2447 c.c. (con la variante della mancata previsione della trasformazione, quale alternativa alla reintegrazione del capitale o allo scioglimento). *Non trova invece applicazione alle cooperative di garanzia la previsione dell'art. 2446 c.c.* (cioè l'obbligo di convocare l'assemblea per gli opportuni provvedimenti, ove la perdita superiore al terzo non comporti la riduzione del capitale al di sotto del minimo legale): disposizione, quest'ultima, che si applica - per espressa previsione del comma 16 - unicamente ai confidi costituiti come società consortili per azioni o a responsabilità limitata. Indice, questo, di una più ridotta tutela del capitale sociale nelle cooperative rispetto alle società di capitali, anche nel settore in esame.

Una disciplina uniforme è dettata, invece, in relazione al *patrimonio netto* dei confidi, in qualsiasi forma costituiti. Il capitale sociale non è sufficiente ai fini dell'espletamento dei fini istituzionali dei confidi⁵³, e per tale motivo l'art. 13, comma 14, dispone che il patrimonio netto dei confidi, comprensivo dei fondi rischi indisponibili, non può essere inferiore a 250.000 euro (di cui almeno un quinto deve essere costituito da apporti dei soci o da avanzi di gestione, ed i rimanenti *quattro quinti possono essere costituiti da contributi di terzi*, compresi gli enti pubblici e gli altri "sovventori"⁵⁴). *Questo patrimonio netto non deve, però, necessariamente*

⁵³ Già MOSCO, *I consorzi fidi e l'intermediazione finanziaria: nuovi interventi legislativi ed esperienze europee*, cit., p. 555, nota 53, rilevava che "per tutti i confidi (consorzi o cooperative) non è il capitale a rilevare in termini decisivi ai fini della verifica dell'entità della patrimonializzazione, essendo determinante l'ammontare dei fondi rischi".

⁵⁴ A norma del comma 53 dell'art. 13, per i confidi che si costituiscono nei cinque anni successivi alla data di entrata in vigore del d.l. n. 269/2003, tra imprese operanti nelle zone ammesse alla deroga per gli aiuti a finalità regionale di cui all'art. 87, paragrafo 3, lettera a), del trattato CE, la parte dell'ammontare

sussistere sin dal momento della costituzione del confidi: ciò emerge chiaramente - oltre che dalla possibilità che il patrimonio sia costituito per ben quattro quinti da contributi di terzi, evidentemente successivi alla costituzione - dal successivo comma 15, che impone una procedura (ricalcata su quella dell'art. 2446 c.c.) per il caso in cui - in occasione dell'approvazione del bilancio d'esercizio - risulti che il patrimonio netto è diminuito per oltre un terzo al di sotto del minimo stabilito dal comma 14. In altri termini, dal confronto tra i commi 15 e 16 emerge come solo riguardo al patrimonio netto la legge faccia riferimento al momento dell'approvazione del bilancio di esercizio (entro la data di approvazione del bilancio del primo esercizio, quindi, il confidi ha l'obbligo di attivare i comportamenti necessari per far sì che l'ammontare del patrimonio netto raggiunga il minimo previsto dalla legge). Il tutto appare chiaro, ove si rifletta sul fatto che gli apporti più consistenti sono rappresentati di solito dai contributi di enti pubblici e privati, che possono essere acquisiti solo dopo che il procedimento costitutivo del confidi sia completato. Sono comunque salvi i *più incisivi requisiti patrimoniali* richiesti dall'art. 5 del d.m. 22 settembre 1999 n. 366 per i confidi, iscritti nell'apposita sezione dell'elenco generale previsto dall'art. 106 t.u.b., che prestino le garanzie per il rimborso di imposte a favore delle imprese consorziate; e quelli richiesti dagli artt. 1-*bis* e 2 del d.m. 2 aprile 1999 nella fattispecie in cui il confidi - iscritto nell'elenco speciale *ex* art. 107 t.u.b. - operi nei confronti del pubblico, ai sensi dell'art. 155, commi 4 e seguenti, del t.u.b.

Una speciale disciplina - che tiene conto delle peculiari esigenze di patrimonializzazione delle cooperative di garanzia - è dettata dai commi 13 e 17. Si precisa, in particolare, che la *quota di partecipazione* di ciascuna impresa non può essere inferiore a 250 euro (in luogo dei 25 euro previsti dall'art. 2525 c.c.), né superiore al 20% del capitale sociale⁵⁵; correlativamente, viene espressamente disposta l'inapplicabilità dei primi due commi dell'art. 2525 c.c. (che prevedono i limiti minimi

minimo del patrimonio netto costituito da apporti dei consorziati o dei soci o da avanzi di gestione deve essere pari ad almeno un decimo del totale, in deroga a quanto previsto dal comma 14. Si consente cioè - in deroga alla normativa comunitaria sugli aiuti di Stato, per le zone espressamente ammesse a tale deroga, ed in via transitoria - un minore apporto dei soci o consorziati, ed un corrispondente maggior contributo di enti anche se di natura pubblica.

⁵⁵ La previsione di un limite in termini percentuali, tra l'altro notevolmente più elevato di quello (due per cento) che può essere previsto per le grandi cooperative disciplinate dal codice civile (art. 2525, comma 3, c.c.), era richiesto da tempo dalla dottrina, che rilevava una "insufficiente patrimonializzazione" dei confidi, nonché il fatto che "mai si è avvertito il pericolo di un predominio esclusivo di taluni consorziati, del resto contrastabile senza dar luogo ad inconvenienti fissando un limite percentuale (di solito il 20%) di ogni singola quota rispetto al capitale (v. ad es. in tal senso l'art. 2, comma 2, della l. 21 maggio 1981, n. 240; l'art. 2, comma 2, della legge 21 febbraio 1989, n. 83; l'art. 18, comma 1, dell'cit. l. n. 317 del 1991)": MOSCO, *Attuale disciplina e prospettive di evoluzione dei consorzi e delle cooperative di garanzia*, cit., p. 845.

della partecipazione a società cooperative, ed i limiti massimi delle singole azioni e della partecipazione complessiva)⁵⁶. Trova invece applicazione il comma 3 dell'art. 2525 (e quindi la disciplina del riscatto ed alienazione delle partecipazioni eccedenti). Mentre dubbia appare l'integrale applicabilità del comma 4 (che dichiara inapplicabili i limiti massimi di partecipazione ai conferimenti di beni in natura o di crediti, ed ai *soci diversi dalle persone fisiche*): questo perché - se da un lato il comma 17 eccettua l'applicazione dei soli primi due commi dell'art. 2525 - il comma 13 si riferisce genericamente alla quota di partecipazione "di ciascuna impresa", con una formula che dovrebbe comprendere anche le *imprese collettive (di natura quindi societaria)*, per le quali pure deve ritenersi, probabilmente, valido il limite di partecipazione del 20 per cento del capitale sociale. Relativamente alle cooperative di garanzia costituite anteriormente al 2 ottobre 2003, non vi è poi l'obbligo di adeguarsi al limite minimo della quota di partecipazione di 250 euro (comma 52).

Il *limite massimo di partecipazione* (venti per cento del capitale sociale) influisce sulla composizione della compagine sociale, e sul *numero minimo dei soci* della cooperativa di garanzia. Quest'ultima può, nei limiti consentiti dagli artt. 2519 e 2522 c.c., optare per l'applicazione delle norme sulle società per azioni, o in alternativa per quelle sulla società a responsabilità limitata; in quest'ultimo caso, trattandosi di imprenditori persone fisiche, nulla avrebbe impedito la costituzione di un confidi tra soli tre soci⁵⁷. Ad evitare ciò, l'art. 13, comma 13, in commento, ponendo il limite per ciascun socio del *venti per cento* del capitale sociale, richiede indirettamente la *partecipazione di almeno cinque soci (persone fisiche) alla cooperativa regolata dalle norme sulla s.r.l.*; fermo restando che - *ove anche uno solo dei soci abbia forma societaria - il numero minimo di soci richiesto non potrà essere inferiore a nove*, in conformità all'art. 2522, comma 1, c.c.

Un ruolo importante svolgono, nella patrimonializzazione delle cooperative di garanzia, i *contributi dei soci*. A tali contributi ("apporti dei soci") fanno espresso riferimento i commi 14 e 53 dell'art. 13. Ancor più chiaramente, il comma 15 contempla l'eventualità che lo statuto preveda l'obbligo dei soci di versare contributi da imputarsi ai fondi rischi indisponibili, e che quindi l'assemblea dei soci possa, a maggioranza, deliberare il versamento in presenza di una diminuzione del patrimonio

⁵⁶ In passato, un limite specifico alla partecipazione ai confidi era previsto dall'art. 17, comma 2, della legge 19 marzo 1983 n. 72; tale disposizione è stata espressamente abrogata dall'art. 13, comma 58, del d.l. n. 269/2003.

⁵⁷ Per tale possibile inconveniente, CARAGNANO, *Cooperative di garanzia fidi*, cit., p. 100.

netto per oltre un terzo al di sotto del minimo di legge. E' nota l'importanza rivestita, nella prassi dei confidi, da tali contribuzioni dei soci: circa la legittimità della previsione statutaria che impone il versamento dei contributi stessi depongono, oltre al comma 15 dell'art. 13 ed all'art. 2615-ter, comma 2, c.c., una congerie di previsioni in materia di società cooperative, il cui impatto sistematico è stato già sottolineato in altra sede ⁵⁸. Preme qui rilevare che presupposto di tale legittimità è la *determinatezza, o determinabilità, nello statuto del limite massimo dei contributi al cui versamento il socio può essere obbligato*; ciò anche nel caso in cui i contributi consistano in *fideiussioni* rilasciate dal socio a favore della società (o nel generico obbligo di prestare tali fideiussioni a favore di terzi creditori per conto della società), fattispecie nella quale trova applicazione anche la disciplina della fideiussione *omnibus*, ed in particolare la previsione dell'art. 1938 c.c. ⁵⁹.

Se i contributi dei soci sono importanti, ancor più determinanti sono - nell'assetto patrimoniale e finanziario dei confidi, quale risulta dalla prassi - i *contributi di terzi "sovventori"*, specie enti pubblici ⁶⁰, ed associazioni di categoria. Di tali contributi si occupa il comma 10 dell'art. 13, a norma del quale "gli enti pubblici e privati e le imprese di maggiori dimensioni che non possono far parte dei confidi ai sensi del comma 9 possono sostenerne l'attività attraverso contributi e garanzie non finalizzati a singole operazioni": si è visto che - ai sensi del comma 14 - detti contributi di terzi possono arrivare a coprire fino ai quattro quinti del patrimonio netto dei confidi, comprensivo dei fondi rischi indisponibili. Prosegue, il comma 10, stabilendo che i

⁵⁸ Cfr. PETRELLI, *I profili patrimoniali e finanziari nella riforma delle società cooperative*, Studio n. 5307/I della Commissione studi d'impresa del Consiglio nazionale del notariato, paragrafo 7.

⁵⁹ Su tale problematica, cfr. Trib. Verona 3 giugno 1988, in *Società*, 1988, p. 1274, che giustamente aveva ritenuto illegittima la previsione statutaria di una cooperativa di garanzia fidi che poneva a carico dei soci l'obbligo di prestare fideiussione senza limite di somma. I rilievi critici di DE ANGELIS, *Fideiussioni dei soci di cooperative finanziarie*, in nota alla suddetta sentenza, devono ritenersi infondati alla luce del generale principio che richiede la determinabilità dell'oggetto del contratto; e sono comunque superati alla luce della nuova disciplina della fideiussione *omnibus*, in particolare del nuovo art. 1938 c.c., come introdotto dall'art. 10, n. 1, della legge 17 febbraio 1992 n. 154, che richiede - nel caso di fideiussioni per obbligazioni future o condizionali - la previsione dell'importo massimo garantito.

⁶⁰ Già l'art. 19, comma 2, della legge 12 agosto 1977 n. 675 prevedeva: "ai consorzi e alle cooperative di cui al precedente comma possono partecipare o fornire assistenza finanziaria le regioni, le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e gli altri enti pubblici aventi fini di sviluppo economico locale".

Cfr. successivamente gli artt. 29 e seguenti della legge 5 ottobre 1991 n. 317: in particolare, gli artt. 30 e 31 disciplinano i presupposti e le modalità dell'intervento statale; l'art. 32, comma 2, ora abrogato, disponeva che "le regioni possono, anche attraverso le società finanziarie regionali, erogare contributi al fondo rischi consortili dei consorzi di garanzia collettiva fidi".

Sui contributi pubblici degli enti sovventori, cfr. CABRAS, *Le garanzie collettive per i finanziamenti alle imprese*, cit., p. 109 ss.

I contributi da parte dello Stato e di enti pubblici sono suscettibili, a determinate condizioni, di assumere rilievo ai fini del regime comunitario degli aiuti di Stato: cfr. sulla questione MOSCO, *Confidi, piccole e medie imprese e regole comunitarie sugli aiuti di stato*, cit., p. 591 ss.

sovventori suindicati non divengono soci o consorziati, né fruiscono delle attività sociali. *Non è quindi configurabile, nelle cooperative di garanzia, la figura del socio finanziatore*, prevista dall'art. 2526 c.c., e neanche quella del socio sovventore, disciplinata dall'art. 4 della legge n. 59/1992; evidentemente, il legislatore ha inteso riservare la partecipazione all'assemblea unicamente ai soci cooperatori. D'altra parte, il "sovventore" non socio non può usufruire - per espressa disposizione del comma 10 - delle garanzie mutualistiche prestate dalla cooperativa (che opera secondo il modello della "mutualità pura", come già evidenziato). Detto sovventore non può neanche partecipare alla distribuzione di avanzi di gestione di qualsiasi genere: distribuzione che è radicalmente preclusa dal comma 18 dell'art. 13 in commento. Le sovvenzioni di cui trattasi sono perciò assegnate al confidi "a titolo gratuito", ad opera di enti pubblici (Stato, Regioni, Camere di Commercio, ecc.) in conformità a leggi statali o regionali che tale attività di incentivazione prevedano, ovvero ad opera di enti privati (associazioni di categoria, imprese di maggiori dimensioni), in conformità ai loro scopi statutari.

Si è detto che ai terzi sovventori non è consentita - difettando in essi la qualità di soci - la partecipazione alle assemblee della cooperativa. E' invece consentita - a norma del comma 10 ed in quanto prevista dallo statuto della cooperativa di garanzia - *la partecipazione dei suddetti sovventori, a mezzo di propri "rappresentanti", agli organi elettivi dei confidi*, con le modalità stabilite dagli statuti suddetti ⁶¹; fatta salva la necessità che la maggioranza dei componenti di tali organi sia riservata all'assemblea (comma 10 dell'art. 13; art. 2542, ultimo comma, c.c.). La previsione si riferisce in genere agli "organi elettivi", e trova quindi applicazione non solo all'organo amministrativo, ma anche agli organi di controllo, nonché all'eventuale collegio dei probiviri ed altri possibili organi elettivi di matrice statutaria (quale potrebbe essere, ad esempio, il "comitato tecnico" del confidi). Nella misura in cui il terzo sovventore sia lo Stato o un ente pubblico, trova applicazione la disposizione dell'art. 2450 c.c., in

⁶¹ Il rinvio agli statuti - per la designazione dei "rappresentanti" dei sovventori negli organi elettivi dei confidi - consente di ritenere che siano rimesse all'autonomia statutaria le modalità di designazione di tali rappresentanti. Lo statuto potrà quindi, alternativamente, prevedere la nomina ad opera dell'ente sovventore (in tal senso depono chiaramente l'ultima parte del comma 10, che riservando all'assemblea la nomina della maggioranza dei membri dell'organo, chiaramente consente la nomina extrassembleare degli altri membri); ovvero la semplice designazione, preliminare ad una successiva deliberazione assembleare di nomina. Sembra certo, in ogni caso, che amministratore non sarà il sovventore, bensì il "rappresentante" come sopra designato (come avviene, del resto, nelle cooperative codicistiche, ai sensi dell'art. 2542, comma 2, c.c.). Altrettanto certo appare che i sindaci, e gli eventuali revisori, di nomina extrassembleare debbano essere in possesso dei requisiti richiesti dalla legge per l'assunzione di tale carica.

combinato disposto con l'art. 2449 c.c.: *gli amministratori ed i membri dell'organo di controllo, nominati dall'ente pubblico, possono essere revocati soltanto dagli enti che li hanno nominati; e qualora uno o più sindaci siano nominati dallo Stato, il presidente del collegio sindacale deve essere scelto tra di essi*. Occorre inoltre tener conto delle particolari *previsioni della legislazione speciale, specie regionale*, che con riferimento ai confidi spesso prevedono la partecipazione di un certo numero di rappresentanti della regione all'organo amministrativo⁶². Tale disciplina - la cui osservanza ovviamente incide solo sulla spettanza dei contributi regionali - comporta un'*indiretta influenza sul numero minimo dei partecipanti agli organi elettivi* suddetti: se, ad esempio, la legge regionale richiedesse la partecipazione di due rappresentanti della regione al consiglio di amministrazione, quest'ultimo dovrebbe essere composto da almeno cinque membri.

E' possibile l'emissione di *strumenti finanziari* da parte della cooperativa di garanzia, ai sensi dell'art. 2526 c.c.? Occorre, sul punto, distinguere. *Nulla quaestio* relativamente agli *strumenti di debito*, che attribuiscono cioè ai loro sottoscrittori un vero e proprio diritto di credito, e creino corrispondentemente un obbligo per la cooperativa al pagamento degli interessi (o di altra forma di remunerazione), nonché alla restituzione del "capitale mutuato" alla scadenza: questi "titoli di debito" possono essere certamente emessi, e previsti nello statuto, non ravvisandosi alcuna previsione incompatibile con la generale facoltà accordata dall'art. 2526 c.c. Parimenti, deve ritenersi consentita l'emissione di *titoli ibridi*, che non diano diritto alla restituzione delle somme apportate, e che tuttavia attribuiscono un vero e proprio diritto di credito ai sottoscrittori, a cui faccia riscontro un debito della società⁶³. Non sembrano sussistere neanche limitazioni all'attribuzione, a detti strumenti finanziari, di diritti di amministrazione, sempre nei limiti fissati dagli artt. 2526 e 2542 c.c.⁶⁴ *Non sembra, invece, che possano essere emessi strumenti finanziari che diano diritto ad avanzi di gestione* (che, cioè, prevedano la distribuzione di "utili" in senso lato, da calcolarsi sull'attivo netto della gestione sociale e da distribuirsi discrezionalmente da parte dell'assemblea, senza la previsione di un obbligo della cooperativa in tal senso): ciò perché il comma 18 dell'art. 13 fa espresso divieto ai confidi (anche a quelli costituiti in forma di società cooperativa) di "distribuire avanzi di gestione di ogni genere e sotto

⁶² Ad esempio, l'art. 12 della legge della Regione Piemonte 9 maggio 1997 n. 21, come modificato dall'art. 11 della legge regionale 31 agosto 1999 n. 24, richiede la partecipazione al consiglio di amministrazione di due rappresentanti della Regione, designati dalla Giunta regionale.

⁶³ In tal senso, sostanzialmente, ZOPPINI, *Alcune questioni in tema di consorzi fidi*, in *Studi e materiali in tema di riforma delle società cooperative*, a cura del Consiglio nazionale del notariato, Milano 2005, in corso di pubblicazione.

⁶⁴ ZOPPINI, *Alcune questioni in tema di consorzi fidi*, cit.

qualsiasi forma alle imprese consorziate o socie, neppure in caso di scioglimento del consorzio, della cooperativa o della società consortile, ovvero di recesso, decadenza, esclusione o morte del consorziato o del socio". E' vero che il divieto di distribuzione di avanzi di gestione è dettato testualmente nei confronti delle "imprese consorziate o socie", ma la *ratio* della disposizione - da ravvisarsi non solo nell'accentuata tutela della patrimonializzazione dei confidi, ma anche nell'*esigenza di impedire che il patrimonio netto, formatosi anche con contributi pubblici, possa essere distratto dalle finalità sue proprie di garanzia* - sembra ricorrere anche riguardo ai terzi non soci. *Non possono essere, infine, emessi strumenti finanziari che attribuiscono la qualifica di "socio finanziatore"*, giusta le previsioni dei commi 10 e 53, sopra illustrate.

Quid in relazione ai prestiti sociali? Le cooperative possono raccogliere risparmio tra i propri soci in forma di prestito sociale, in conformità all'art. 11 del t.u.b., e secondo le relative previsioni attuative⁶⁵. Queste ultime, peraltro, vietano in radice la raccolta del risparmio presso soci alle società cooperative "svolgenti attività finanziaria di cui al comma 1 dell'art. 106 ed al comma 1 dell'art. 113 del decreto legislativo n. 385 del 1993". Le cooperative di garanzia, a norma dell'art. 155, comma 4, del t.u.b., sono iscritte nell'elenco generale previsto dal suddetto art. 106, comma 1; nel suddetto comma 4 è precisato che "l'iscrizione nella sezione non abilita a effettuare le *altre* operazioni riservate agli intermediari finanziari iscritti nel citato elenco", ed inoltre "a essi non si applica il titolo V del presente decreto legislativo". Poiché l'attività propria dei confidi (prestazione di garanzie) rientra tra le attività finanziarie (art. 59, lett. *b*); art. 1, comma 2, lett. *f*), n. 6, del t.u.b.), deve ritenersi che sia *preclusa, alle cooperative di garanzia, la raccolta di risparmio presso soci, e quindi anche la regolamentazione statutaria dei prestiti sociali*.

Si è visto che, anche rispetto ai "soci cooperatori", vige il *divieto di distribuzione di avanzi di gestione, sotto qualsiasi natura*⁶⁶, in deroga quindi alle previsioni degli artt. 2514, comma 1, lett. *a*) e *c*), ed all'art. 2545-*quinquies* c.c. Ciò appare ovvio per quanto concerne gli "utili" in senso stretto, ove si rifletta sulla circostanza che la cooperativa di

⁶⁵ Dettate con deliberazione del C.I.C.R. del 3 marzo 1994 (in G.U. n. 58 del giorno 11 marzo 1994), e con circolare della Banca d'Italia del 2 dicembre 1994 (in G.U. n. 289 del 12 dicembre 1994).

⁶⁶ Si tratta di divieto già previsto dalla legislazione previgente. Già l'art. 4 dello statuto-tipo delle cooperative artigiane di garanzia, approvato con d.m. 12 febbraio 1959, prevedeva che il patrimonio sociale dovesse "essere destinato unicamente alle prestazioni di garanzia rivolte al raggiungimento degli scopi sociali"; l'art. 15 disponeva che il socio uscente avesse unicamente diritto alla liquidazione della quota, "comunque in misura non superiore all'importo versato"; l'art. 45 prevedeva il necessario accantonamento di tutti gli utili di esercizio al fondo di riserva ed al fondo rischi, e vietava la distribuzione di riserve tra i soci; l'art. 46 prevedeva la devoluzione disinteressata del patrimonio di liquidazione. Per analogo divieto, cfr. l'art. 18, comma 2, della legge 5 ottobre 1991 n. 317.

garanzia opera secondo il modello della "mutualità pura", e che utili in senso tecnico possono essere prodotti solo laddove la società svolga la propria attività anche con terzi ⁶⁷. Ma neanche l'avanzo di gestione realizzato nei rapporti con i soci cooperatori può essere distribuito agli stessi. Ciò dipende da diverse ragioni: dalla volontà del legislatore di incentivare, con ogni mezzo possibile, la patrimonializzazione del confidi (la cui "capacità di prestare garanzia" è tanto maggiore, quanto più capiente è il patrimonio netto della società); dall'esigenza di evitare che il patrimonio netto, formato anche con contributi pubblici, sia distratto dalle finalità sue proprie; dalla stessa configurazione della mutualità "di garanzia". Quest'ultima appare, infatti, essenzialmente diversa dalla mutualità codicistica, la quale - secondo quanto desumibile dalle previsioni degli artt. 2513, 2521 n. 8 e 2545-*sexies* c.c. - consiste nell'assicurare ai soci beni, servizi od occasioni di lavoro a condizioni economiche migliori di quelle praticate dal mercato, tanto che in quella sede la previsione statutaria dei ristorni viene addirittura ritenuta obbligatoria ⁶⁸. Nelle cooperative di garanzia, invece, il vantaggio mutualistico è rappresentato dal solo fatto di ottenere - tramite la prestazione della garanzia collettiva - credito da terzi che altrimenti non si sarebbe ottenuto, o non si sarebbe ottenuto a quelle condizioni ⁶⁹. Si aggiunga il fatto che le garanzie non sono prestate a fronte di un corrispettivo specifico, e manca quindi il "ricavo" - nei rapporti tra cooperativa e socio - sul quale calcolare il ristorno. Pertanto, nei confidi la mutualità trova realizzazione a prescindere dall'attribuzione dei ristorni, che è d'altra parte espressamente vietata dall'art. 13, comma 18, del d.l. n. 269/2003, in deroga agli artt. 2521, comma 3, n. 8, e 2545-*sexies* c.c. ⁷⁰.

Del divieto assoluto di distribuzione degli avanzi di gestione occorre tener conto anche al momento della *liquidazione al socio o ai suoi eredi della quota sociale* (all'atto del recesso, dell'esclusione o della morte del socio), come pure all'atto dello *scioglimento della cooperativa*. Al socio può essere certamente rimborsato il capitale

⁶⁷ Nel senso che l'utile è esclusivamente quello che scaturisce da operazioni con terzi, GHIDINI, *Società personali*, Padova 1972, p. 13 e 37; SCORDINO, *La società cooperativa*, Napoli 1970, p. 85 ss.; OPPO, *L'essenza della cooperativa e gli studi recenti*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, p. 369 ss.; ASCARELLI, *Cooperativa e società, concettualismo giuridico e magia delle parole*, in *Riv. soc.*, 1957, p. 406.

In senso contrario, FERRI, *Trasformabilità delle cooperative*, in *Riv. dir. comm.*, 1951, I, p. 102-103; ID., *La cooperativa come società*, in *Riv. soc.*, 1957, p. 252 ss.

⁶⁸ Cfr. riferimenti in PETRELLI, *I profili della mutualità nella riforma delle società cooperative*, cit., paragrafo 4, nota 115.

⁶⁹ Lo stesso avviene, per certi aspetti, nelle banche cooperative (in cui la distribuzione dei ristorni è rimessa all'autonomia statutaria): PETRELLI, *Le banche cooperative nella riforma del diritto societario*, cit., paragrafo 4.

⁷⁰ Sul divieto di distribuzione di ristorni nella cooperativa di garanzia, cfr. COSTI, *ConSORZI-FIDI e cooperative di garanzia*, cit., p. 50.

sociale versato. E' probabile - ma residua qualche margine di dubbio - che possano essere rimborsati il *sopraprezzo* versato all'atto dell'ammissione, e le altre "*riserve da capitale*", come ad esempio la riserva da "versamenti a fondo perduto"⁷¹: tali riserve di capitale, infatti, non sono tecnicamente formate con gli avanzi di gestione. Riguardo a tali riserve da capitale, peraltro, la cautela è d'obbligo anche per le possibili implicazioni fiscali (perdita della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente, e quindi dei benefici tributari, che potrebbero derivare dalla distribuzione di dette riserve, alla luce del disposto dell'art. 2514, comma 1, lett. c), del codice civile⁷²). Quel che è certo è che tutte le altre riserve non sono ripartibili tra i soci: in deroga, quindi, alle previsioni dell'art. 2535 c.c., rimane *preclusa la distribuzione di riserve formate con avanzi di gestione di qualsiasi natura*, e deve altresì ritenersi *vietata la rivalutazione del capitale sociale mediante l'imputazione di utili di esercizio* (in deroga a quanto previsto, in linea generale, dall'art. 7 della legge n. 59/1992), e *l'aumento gratuito del capitale* in genere; aumento che si tradurrebbe in una inammissibile distribuzione indiretta di utili ai soci. Ne consegue che *le riserve della cooperativa di garanzia sono indivisibili, ed assoggettate alla disciplina dell'art. 2545-ter c.c.*

Il particolare atteggiarsi della disciplina patrimoniale e finanziaria dei confidi giustifica anche l'inapplicabilità della disciplina della contribuzione e devoluzione a favore dei *fondi mutualistici* per la promozione e sviluppo della cooperazione: il comma 19 dell'art. 13 dichiara inapplicabili alle cooperative di garanzia l'art. 2545-*quater* c.c., e gli artt. 11 e 20 della legge n. 59/1992, deviando nel contempo l'obbligo di devoluzione a favore dei fondi mutualistici - previsto dall'art. 2514, lett. d), c.c. - a favore del *fondo di garanzia interconsortile*, cui la cooperativa aderisca, o in mancanza ai fondi di garanzia previsti ai commi 20, 21, 25 e 28. Tale devoluzione, come già in precedenza rilevato, deve ritenersi limitata al patrimonio indivisibile della cooperativa di garanzia, che peraltro assume in essa maggior consistenza rispetto a quello delle cooperative codicistiche, stante il divieto assoluto di distribuzione di avanzi di gestione, e delle riserve formate con gli stessi. Parallelamente, non operando gli obblighi di

⁷¹ Sul concetto di "riserve di capitale", in contrapposizione alle "riserve da utili", cfr. ARMELLA, *Il regime fiscale delle riserve indivisibili. Cenni sugli aspetti fiscali della L. 31 gennaio 1992, n. 59*, in *La società cooperativa. Aspetti civilistici e tributari*, a cura di Schiano di Pepe e Graziano, Padova 1997, p. 368 ss.

In senso più restrittivo, cfr. invece l'opinione di COSTI, *Consorzi-fidi e cooperative di garanzia*, cit., p. 46, secondo il quale al socio potrebbe essere rimborsato soltanto il mero valore nominale delle quote versate.

⁷² PETRELLI, *La disciplina fiscale delle cooperative a seguito della riforma del diritto societario*, cit., paragrafo 6.

contribuzione annuale a favore dei fondi mutualistici, il comma 22 stabilisce che i confidi aderenti ad un *fondo di garanzia interconsortile* versano annualmente allo stesso, entro un mese dall'approvazione del bilancio, un *contributo obbligatorio* pari allo 0,5 per mille dei finanziamenti complessivamente garantiti (salva la facoltà per lo statuto del confidi di prevedere un contributo più elevato); in mancanza di adesione ad un fondo di garanzia interconsortile, il versamento deve essere effettuato al Ministero dell'economia e delle finanze (e da quest'ultimo annualmente assegnato ai fondi di garanzia indicati ai commi 25 e 28) ⁷³. Appare importante precisare che la *violazione dell'obbligo di contribuzione a favore dei fondi di garanzia interconsortile* ha conseguenze meramente civilistiche: non applicandosi ai confidi le previsioni degli artt. 11 e 20 della legge n. 59/1992 (art. 13, comma 19, d.l. n. 269/2003), *non trova applicazione la decadenza dai benefici fiscali, prevista dall'art. 11, comma 10, della legge n. 59/1992.*

Nessuna devoluzione patrimoniale a favore dei suddetti fondi di garanzia interconsortile è invece prevista nei casi di trasformazione o fusione del confidi: limitatamente alle cooperative di garanzia, il comma 43 dispone che *le cooperative che divengono confidi sotto un diverso tipo associativo* (mediante, quindi, *trasformazione o fusione* da cui tragga origine un consorzio o una società consortile non cooperativa), non sono soggette all'obbligo di devoluzione del patrimonio ai fondi mutualistici, ma a condizione che nello statuto dell'ente risultante dalla trasformazione o dalla fusione sia previsto l'obbligo di devoluzione del patrimonio ai suddetti fondi mutualistici in caso di eventuale successiva trasformazione o fusione del confidi in enti diversi. Riguardo a tale disposizione occorre effettuare alcune precisazioni. In primo luogo, deve ritenersi applicabile a tale ipotesi la previsione dell'art. 2545-*undecies*, comma 2, c.c., nella parte in cui prevede la predisposizione di una *relazione giurata* di un esperto nominato dal tribunale, che attesti il valore effettivo del patrimonio dell'impresa; nonché quella del successivo comma 3, che richiede il *previo assoggettamento a revisione cooperativa*, ovvero la presentazione di un'istanza in tal

⁷³ La disciplina in commento recepisce le osservazioni della dottrina, che già da tempo aveva evidenziato l'incongruenza del prelievo annuale a favore dei fondi mutualistici per quanto riguarda i consorzi fidi: si rilevava che "il rispetto di questo nuovo obbligo comporta infatti un ingiustificato prelievo patrimoniale che incide sulla capacità di garanzia dei confidi-cooperative, giacché questi perseguono una mutualità pura, limitano cioè la propria attività esclusivamente ai soci. Le garanzie e i servizi non sono infatti mai effettuati - se pure in via non prevalente - a terzi ... Non operando con il mercato, le cooperative di garanzia non producono utili in senso tecnico, ma soltanto degli avanzi di gestione frutto della contribuzione degli stessi soci o degli enti sostenitori, statutariamente sempre destinati ad incrementare il patrimonio" (MOSCO, *Attuale disciplina e prospettive di evoluzione dei consorzi e delle cooperative di garanzia*, cit., p. 844).

senso ed il decorso di novanta giorni da tale richiesta. In secondo luogo, una volta inserita nello statuto del confidi (non cooperativa) risultante dalla trasformazione o fusione, una *clausola che disponga l'obbligo di devoluzione ai fondi mutualistici*, detta clausola statutaria *non potrà essere eliminata dall'autonomia statutaria*, se non previa devoluzione ai fondi mutualistici del patrimonio quale "fotografato" all'atto della trasformazione o fusione. In terzo luogo, deve ritenersi che *l'obbligo di devoluzione, in capo al confidi (diverso dalla cooperativa) risultante dalla trasformazione o fusione di cooperativa, sussista anche nel caso di suo successivo scioglimento* (diversamente sarebbe eluso l'obbligo inderogabile di assicurare il relativo valore ai fondi mutualistici).

Qualche parola per quanto concerne *l'assemblea*. Nella misura in cui la cooperativa di garanzia è qualificabile come *cooperativa consortile* tra imprenditori che attuano, tramite essa, lo scopo mutualistico attraverso l'integrazione di una fase (quella dell'ottenimento delle garanzie del credito) delle rispettive imprese, trova applicazione l'art. 2538, comma 4, c.c., con la conseguente possibilità che lo statuto preveda *l'attribuzione del diritto di voto in ragione della partecipazione allo scambio mutualistico*; in tal caso, nessuno dei soci potrà esprimere più del decimo dei voti in ciascuna assemblea. Ove tutti i soci della cooperativa abbiano le caratteristiche suddette, deve ritenersi inapplicabile l'ulteriore limitazione prevista dalla suddetta disposizione, che limita ad un terzo dei voti complessivi l'ammontare di quelli attribuibili ai "soci imprenditori" ⁷⁴. Se si ammette - e si è visto che la questione è dubbia - che possa sussistere una cooperativa di garanzia non consortile, la previsione del suddetto comma 4 dell'art. 2538 non sarà ad essa applicabile, con conseguente necessaria applicazione del *voto capitario*.

Vi è, comunque, la possibilità generalizzata - a norma dell'art. 2538, comma 3, c.c. - che lo statuto attribuisca ai *soci cooperatori persone giuridiche* (fattispecie di frequente realizzazione nei confidi, specie se di secondo grado) più voti, fino ad un massimo di cinque, in relazione all'ammontare della quota oppure al numero dei loro membri.

Per il resto, non vi sono disposizioni particolari nell'art. 13 del d.l. n. 269/2003 con riferimento all'assemblea delle cooperative di garanzia. Non può essere considerata tale quella prevista dal *comma 35*, che dispone imperativamente per i consorzi l'approvazione del bilancio entro centoventi giorni dalla chiusura dell'esercizio

⁷⁴ BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2563.

consortile: norma, questa, con tutta evidenza *riferibile ai soli confidi in forma di consorzio*, e certo non applicabile alle cooperative di garanzia, per le quali vale la generale previsione dell'art. 2364 c.c. (e quindi la possibilità, per lo statuto, di prevedere la convocazione dell'assemblea per l'approvazione del bilancio entro centoottanta giorni dalla chiusura dell'esercizio, nei casi ivi previsti).

Quanto al *consiglio di amministrazione*, si è già detto in ordine alla possibile partecipazione, ad esso, dei rappresentanti dei terzi "sovventori". Sono applicabili, per il resto, le disposizioni contenute nell'art. 2542 c.c. (compresa quella in base alla quale la maggioranza degli amministratori è scelta tra i soci cooperatori, o tra le persone indicate dai soci cooperatori persone giuridiche), e nell'art. 2544 c.c.⁷⁵.

Non vi sono previsioni particolari in ordine agli *organi di controllo* delle cooperative di garanzia (collegio sindacale; revisore contabile), in relazione ai quali valgono le norme applicabili a tutte le altre cooperative. Con l'unica precisazione che la rilevante patrimonializzazione delle cooperative in esame potrà rendere necessaria la *certificazione del bilancio* ad opera di una società di revisione in possesso dei requisiti previsti dall'art. 15 della legge n. 59/1992, giusta le previsioni di quest'ultimo articolo, e dell'art. 11 del d. lgs. 2 agosto 2002 n. 220.

Organo facoltativo dei confidi, ricorrente nella prassi, è il c.d. *comitato tecnico*⁷⁶, organo elettivo al quale partecipa, generalmente con potere di veto, un rappresentante della banca convenzionata con il confidi, ed al quale viene attribuito, nella prassi, il compito di accogliere o respingere, con valutazione discrezionale, le richieste di

⁷⁵ Appare opportuno evidenziare la non riferibilità alle cooperative di garanzia della disposizione contenuta nel comma 1 dell'art. 13, a norma del quale "*in sede di prima applicazione, e fino alla chiusura del terzo esercizio, il consiglio di amministrazione è composto dai soggetti indicati all'articolo 3 della legge 14 ottobre 1964, n. 1068, e successive modificazioni*". Quest'ultima disposizione si occupa, in realtà, dell'amministrazione del Fondo centrale di garanzia, istituito presso la Cassa per il credito alle imprese artigiane, e dispone che detto Fondo è "amministrato da un comitato composto: dal presidente e dal vice presidente del consiglio di amministrazione della Cassa per il credito alle imprese artigiane, i quali assumono rispettivamente le funzioni di presidente e di vice presidente del comitato; dal direttore generale della Cassa per il credito alle imprese artigiane; da un rappresentante del Ministero del tesoro; da un rappresentante del Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato; da due membri del consiglio generale della Cassa per il credito alle imprese artigiane; nominati in rappresentanza delle categorie artigiane ai sensi dell'articolo 44, lettera d), della legge 25 luglio 1952, n. 949, e successive modificazioni. La disposizione, quindi, deve ritenersi inserita per errore alla fine del comma 1 dell'art. 13, mentre avrebbe dovuto essere riportata nell'ambito del comma 25, che appunto si occupa del Fondo di garanzia costituito presso il Mediocredito Centrale S.p.A.

⁷⁶ Su tale istituto, cfr. BATTINI, *Gli organismi di garanzia mutualistica nel momento della concessione di credito*, in *Consorzi fidi e cooperative di garanzia*, a cura di Bione e Calandra Buonauro, cit., p. 158 ss.; COSTI, *Consorzi-fidi e cooperative di garanzia*, cit., p. 75 ss.; TUCCI, *Dalle garanzie codicistiche alle garanzie finanziarie collettive: l'esperienza dei consorzi fidi tra imprese minori*, cit., p. 37 ss.; BOLLINO, *I consorzi fidi in agricoltura*, cit., p. 6 ss.; MASUCCI, *I "consorzi di garanzia collettiva fidi"*, cit., p. 398 ss.

affidamento formulate dalle imprese consorziate o socie. Può trattarsi, a seconda dei casi, di organo del confidi, previsto dal relativo statuto, ovvero di organo "intersoggettivo", disciplinato dalla convenzione stipulata tra il confidi e la banca affidante. *Nulla quaestio*, in entrambi i casi, quando la decisione finale sulla concessione della garanzia viene comunque assunta dal consiglio di amministrazione del confidi, a seguito della valutazione tecnica del comitato. Laddove, invece, venga affidata al comitato tecnico della decisione definitiva circa la concessione, o meno, della garanzia ai soci, sorge un contrasto con la previsione dell'art. 2544, comma 1, c.c., che vieta all'organo amministrativo di delegare le "decisioni che incidono sui rapporti mutualistici con i soci". Divieto di delega da ritenersi operante anche nei confronti dell'organo eventualmente creato con la convenzione stipulata tra confidi e banca affidante. In altri termini, la disposizione dell'art. 2544, comma 1, c.c., deve ritenersi *ostativa sia alla clausola statutaria che attribuisca al comitato tecnico - organo interno della cooperativa - le decisioni finali che incidano sulla concessione delle garanzie mutualistiche; sia all'assunzione da parte degli amministratori - con apposita convenzione - di un obbligo a ritenere vincolanti le decisioni del comitato medesimo*. Fermo restando che, ovviamente, potrà essere attribuita in entrambi i casi al suddetto comitato tecnico l'istruttoria della domanda di fido, conservando la decisione finale al consiglio di amministrazione⁷⁷. E salva la possibilità - una volta che il consiglio di amministrazione abbia deliberato i criteri per la concessione delle garanzie - che al comitato tecnico venga affidata la relativa *attività esecutiva*, purché ciò non implichi delega dell'attività di amministrazione *ex art. 2381 c.c.*

5. I confidi di secondo grado in forma cooperativa.

Ai sensi del comma 1 dell'art. 13 del d.l. n. 269/2003, sono confidi di secondo grado "i consorzi con attività esterna, le società cooperative, le società consortili per azioni, a responsabilità limitata o cooperative, costituiti dai confidi ed eventualmente da imprese consorziate o socie di questi ultimi o da altre imprese". Si tratta di organismi che hanno ad oggetto, come i confidi di primo grado, la prestazione di servizi e di garanzie mutualistiche a favore delle imprese consorziate o socie⁷⁸, con la sola differenza che

⁷⁷ In tal senso, CABRAS, *Le garanzie collettive per i finanziamenti alle imprese*, cit., p. 85 ss.

⁷⁸ TUCCI, *Dalle garanzie codicistiche alle garanzie finanziarie collettive: l'esperienza dei consorzi fidi tra imprese minori*, cit., p. 39, così definisce la fattispecie dei confidi di secondo grado: "i singoli consorzi di garanzia collettiva fidi, spesso su base provinciale, costituiscono una struttura consortile di secondo grado, che coordina, assiste sul piano tecnico-finanziario e favorisce le iniziative dei singoli

nell'ambito di queste ultime devono essere necessariamente ricompresi anche confidi di primo grado. Per la precisione, è indispensabile la partecipazione di confidi di primo grado a quelli di secondo grado, mentre la partecipazione a questi ultimi di altre imprese è puramente eventuale.

Anche per i confidi di secondo grado la legge prevede l'equipollenza tra le diverse forme giuridiche ammesse (consorzi, società cooperative, società consortili). Con specifico riferimento alle società cooperative, oggetto della presente indagine, è possibile innanzitutto avvalersi della struttura "tipica" della cooperativa, quella codicistica: si tratterà di una *cooperativa di servizi*, ulteriormente qualificabile come cooperativa consortile a mutualità pura, disciplinata dalle regole sopra descritte, alle quali può rinviarsi integralmente.

Ci si potrebbe chiedere se sia utilizzabile la forma del *consorzio di cooperative*, disciplinata dall'art. 27 del d. lgs. C.P.S. 14 dicembre 1947, n. 1577 (c.d. legge Basevi). Certamente il consorzio di cooperative, essendo qualificabile a sua volta come "cooperativa di secondo grado"⁷⁹, è forma idonea per gli effetti di cui all'art. 13 del d.l. n. 269/2003. Peraltro, se si accede alla tesi prevalente, fondata sulla lettera del suddetto art. 27, secondo la quale ai consorzi di cooperative suddetti possono partecipare unicamente società cooperative, l'utilizzazione della forma in esame sarà consentita tutte le volte, e solo quelle volte, in cui a partecipare al confidi di secondo grado siano

consorzi associati per poter prestare garanzie dirette ad ottenere credito a medio termine a favore di imprese industriali minori operanti nell'ambito regionale. La stessa struttura regionale poi assiste sul piano tecnico-finanziario ed incentiva lo sviluppo dell'attività dei consorzi associati rispetto al credito a breve termine ... L'intervento della regione risulta rilevante a questo secondo grado del momento associativo, poiché l'ente collettivo in esame si impegna a conformarsi agli obiettivi ed agli indirizzi contenuti nel programma di sviluppo della regione medesima. Inoltre all'ente collettivo di secondo grado partecipano di solito le cosiddette finanziarie regionali che si impegnano a gestire in tale prospettiva il proprio fondo di garanzia e a recepire per la gestione del fondo le direttive formulate dalla programmazione regionale ... all'ente collettivo di secondo grado partecipano le unioni regionali delle camere di commercio e le federazioni regionali degli imprenditori industriali".

Individua con chiarezza gli scopi delle cooperative di garanzia di secondo grado anche COSTI, *Consorzi-fidi e cooperative di garanzia*, cit., p. 60, chiarendo che essi "possono rappresentare una forma di *riassicurazione* nei confronti delle cooperative di primo grado, garantendole contro le insolvenze dei loro soci; possono costituire uno strumento per consentire il travaso di fondi tra cooperative che hanno un eccesso di mezzi a cooperative che presentano un eccesso di richieste di garanzia, operando come stanza di compensazione tra gli stessi e concorrendo ad uno sviluppo equilibrato del settore; possono inoltre, per la maggior dimensione raggiunta, assicurare forse impieghi più proficui ai mezzi ricevuti dagli associati e dagli enti pubblici. Essi potrebbero, infine, svolgere un'efficace funzione di coordinamento sia tecnico sia politico-economico delle cooperative di garanzia di primo grado".

Occorre, inoltre, tener conto che il raggiungimento di maggiori limiti dimensionali consente di usufruire dei contributi regionali che siano accordati solo ai confidi con un maggior numero di associati; e che i fondi di garanzia interconsortili possono essere costituiti solo dai confidi che raggiungano determinati parametri (art. 13, commi 20 e 20-bis, del d.l. n. 269/2003).

⁷⁹ Sul consorzio di cooperative come cooperativa di secondo grado, cfr. per tutti BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma 1999, p. 296.

confidi di primo grado in forma di cooperativa, ed eventualmente altre imprese aventi la medesima forma; mentre sarà preclusa nel caso di partecipazione di confidi di primo grado in forma consortile o societaria, ed imprese non cooperative in genere.

Nulla quaestio per l'utilizzo della forma consortile prevista dall'art. 27-ter della legge Basevi, versandosi in tal caso nella materia dei consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi, espressamente richiamati dal citato comma 1 dell'art. 13 in commento: la disciplina applicabile, in tal caso, sarà quella consortile e non quella cooperativistica, con le limitate varianti apportate dal richiamato art. 27-ter.

L'art. 13, comma 4, stabilisce che "i confidi di secondo grado svolgono l'attività indicata nel comma 2 a favore dei confidi e delle imprese ad esse aderenti e delle imprese consorziate o socie di queste ultime". L'attività mutualistica dei confidi di secondo grado può quindi consistere sia nella prestazione di garanzie collettive (che potranno anche integrare attività di cogaranzia o controgaranzia), sia nella prestazione di servizi connessi o strumentali alle suddette garanzie. Si tratta, in ogni caso, di *mutualità pura*, nell'accezione sopra illustrata, pur adeguata alle caratteristiche di "mutualità di secondo grado" (le garanzie mutualistiche ed i servizi vengono prestati esclusivamente a favore dei soci, o delle imprese ad esse aderenti).

Il comma 11 dell'art. 13 richiama espressamente, per i confidi di secondo grado, il comma 10, che contempla e disciplina la figura dei "sovventori", precludendo l'attribuzione agli stessi della qualità di socio, nonché la fruizione dei servizi mutualistici, ma attribuendo loro la facoltà, in quanto prevista dallo statuto del confido, di partecipazione agli organi elettivi (dei quali la maggioranza deve essere comunque nominata dall'assemblea).

Di particolare rilevanza, infine, la previsione del comma 20-bis dell'art. 13, che - con riferimento ai confidi cui partecipano cooperative e loro consorzi - ammette alla costituzione di fondi di garanzia interconsortile quei confidi (che saranno generalmente di secondo grado) che associno complessivamente non meno di cinquemila imprese, e garantiscano finanziamenti complessivamente non inferiori a trecento milioni di euro.

6. Le "banche cooperative confidi".

Il comma 29 dell'art. 13 del d.l. n. 269/2003 consente l'esercizio di attività bancaria alle società cooperative che - in base al proprio statuto - "esercitano prevalentemente

l'attività di garanzia collettiva dei fidi a favore dei soci". Si tratta - sulla scia di esperienze analoghe compiute in altri ordinamenti ⁸⁰ - di *vere e proprie banche* (come testualmente dice il suddetto comma 29), qualificabili come *banche "speciali" di credito cooperativo, che svolgono quindi sia attività di erogazione del credito che attività di raccolta del risparmio*; ma che esercitano "prevalentemente" l'attività di garanzia collettiva dei fidi a favore dei soci. Rispetto alla fattispecie "tipica" dei confidi, la principale differenza, in termini di attività esercitata, è da un lato il *regime di mutualità "spuria"*, quindi non esclusiva a favore dei soci, che rende possibile lo svolgimento di attività anche con terzi, secondo le normali regole "bancarie" (ed al precipuo fine, deve ritenersi, di contenere il "rischio" dell'attività a tutela delle ragioni del risparmio); dall'altro la *possibilità di svolgere l'attività "tipica" dei confidi* - quella della prestazione di garanzie mutualistiche - *anche a favore di terzi* (possibilità non preclusa, anzi testualmente ammessa con l'avverbio "prevalentemente" dalla lettera della legge). *Rispetto alle altre banche*, la particolarità è data dal fatto che, nell'ambito dell'oggetto sociale, assume qualifica di "attività prevalente" la prestazione di garanzie collettive a favore dei soci; mentre *l'ulteriore attività di erogazione del credito e quella di raccolta del risparmio, a favore di soci o non soci, è confinata nell'ambito dell'attività non prevalente, o residuale*.

Le banche medesime sono disciplinate anche dalle disposizioni contenute nei commi da 5 a 11, e da 19 a 28 dell'art. 13 del d. lgs. n. 269/2003 (comma 30 dell'art. 13); disposizioni che si applicano "in quanto compatibili". Di particolare rilievo sono le previsioni dei commi 8 e 9 (che ammettono la *partecipazione alle "banche cooperative confidi" unicamente delle piccole e medie imprese ivi indicate*); dei commi 10 e 11 (che ammettono la *"sovvenzione" ad opera di terzi* non aventi le suddette caratteristiche, purché non soci e non partecipi dello scambio mutualistico); dei commi da 19 a 28 (che disciplinano i *fondi di garanzia interconsortile*, disponendo tra l'altro la devoluzione a favore di questi ultimi del patrimonio residuo in caso di scioglimento della cooperativa, e la relativa contribuzione annuale).

Non sono invece richiamati - e non si applicano alle "banche cooperative confidi" - gli altri commi dell'art. 13, in particolare quelli che prevedono: la mutualità pura e l'oggetto esclusivo dei confidi (commi 2 e 4); l'importo minimo del capitale sociale e

⁸⁰ Sulle *Kreditwesengesetz* tedesche, e sulle *Sociétés de cautionnement mutuel* (s.c.m.) francesi come *établissements de crédit*, MOSCO, *I consorzi fidi e l'intermediazione finanziaria: nuovi interventi legislativi ed esperienze europee*, cit., p. 556 ss.

del patrimonio netto (commi 12, 14, 15 e 16); gli importi minimi e massimi delle quote di partecipazione (commi 13 e 17); il divieto di distribuire avanzi di gestione in qualsiasi forma (comma 18); le norme su trasformazione e fusione (commi 33, 38 e seguenti); la disciplina agevolativa a favore dei confidi (comma 44); la disciplina tributaria dei confidi (commi 45 e seguenti)

Il comma 30 dell'art. 13 richiama poi le disposizioni degli *articoli da 33 a 37 del testo unico bancario, che disciplinano le banche di credito cooperativo*. Appare utile riepilogare brevemente i principali aspetti di disciplina di queste ultime al fine di integrarli con la peculiare disciplina dei confidi come sopra applicabile; rinviando per una più approfondita analisi all'apposita indagine avente ad oggetto le banche cooperative⁸¹.

La *denominazione* delle "banche di credito cooperativo confidi" contiene le espressioni "confidi" e "garanzia collettiva dei fidi", in via alternativa o cumulativa (art. 13, comma 29, ultima parte); dette espressioni devono coesistere con l'indicazione di "società cooperativa" (art. 2515 c.c.), e - forse - anche con l'espressione "credito cooperativo" (art. 33, comma 2, t.u.b.).

Si ravvisa un contrasto tra la previsione dell'art. 13, comma 10, del d.l. n. 269/2003 (che ammette la *partecipazione agli organi elettivi dei confidi dei rappresentanti degli enti pubblici o privati "sovventori"*, riservando all'assemblea la nomina della sola maggioranza dei componenti di ciascun organo) e quella contenuta nell'art. 33, comma 3, t.u.b. (che riserva invece ai competenti organi sociali la nomina di tutti gli amministratori e membri degli organi di controllo): la specialità della disciplina dei confidi, e la circostanza che il comma 10 sia espressamente richiamato dal comma 30 dell'art. 13, induce a ritenere prevalente la speciale disciplina dei confidi sul punto.

Si applicano alle "banche confidi" anche le altre norme dedicate dal testo unico bancario alle banche di credito cooperativo: ed in particolare le norme sul valore nominale minimo (25 euro) e massimo (500 euro) delle azioni (art. 33, comma 4, t.u.b.), e sul valore massimo del possesso azionario di ciascun socio (50.000 euro) (art. 34, comma 4, t.u.b.); come pure le previsioni relative al numero minimo di duecento soci (art. 34, comma 1, t.u.b.); la necessità per i soci di "risiedere, aver sede ovvero operare con carattere di continuità nel territorio di competenza della banca" (art. 34, comma 2, t.u.b.); la regola inderogabile del voto capitaro (art. 34, comma 3, t.u.b.); la

⁸¹ PETRELLI, *Le banche cooperative nella riforma del diritto societario*, Studio n. 5617/I, cit.

disciplina dell'ammissione dei nuovi soci e del gradimento al trasferimento delle azioni (art. 34, comma 6, t.u.b., quest'ultima norma da coordinarsi con l'art. 2530 c.c.); l'operatività prevalente con i soci e la limitazione della competenza territoriale (art. 35 t.u.b.)⁸²; la speciale disciplina delle fusioni (art. 36 t.u.b.); l'obbligo di accantonamento del settanta per cento degli utili annui a riserva legale (art. 37, comma 1, t.u.b.); la disciplina della destinazione degli utili residui (art. 37, comma 3, t.u.b.).

Il mancato richiamo dell'art. 13, comma 18, del d.l. n. 269/2003, ad opera del successivo comma 30, fa sì che non operi, nelle "banche cooperative confidi", il divieto di distribuzione di avanzi di gestione ai soci. Trovano quindi applicazione sia la disciplina della *distribuzione degli utili* contenuta nell'art. 2514 c.c., sia la disciplina della *destinazione degli utili residui*, contenuta nell'art. 37, comma 3, t.u.b.; ciò in quanto è stata evidentemente ritenuta sufficiente la miglior capacità di patrimonializzazione propria delle banche, rispetto ai confidi diversi dalle banche che non hanno la possibilità di attingere al risparmio del pubblico. Il che rende possibile anche la destinazione degli utili residui a finalità di beneficenza e mutualità. Per lo stesso motivo sembra compatibile con la disciplina speciale in esame la previsione dell'art. 150-bis, comma 3, t.u.b., anche nella parte in cui richiama l'istituto della *rivalutazione del capitale mediante imputazione degli utili di esercizio* (art. 7 legge n. 59/1992).

Dubbi sorgono, invece, sull'applicabilità del comma 2 dell'art. 37 t.u.b., a norma del quale "una quota degli utili netti annuali deve essere corrisposta ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione nella misura e con le modalità previste dalla legge". La norma, come tale, non è autosufficiente, in quanto rinvia per la "misura" e per le "modalità" ad altre disposizioni di legge: le quali - individuabili essenzialmente negli artt. 11 e 20 della legge n. 59/1992 - sono dichiarate espressamente inapplicabili alle banche confidi dal comma 19, richiamato dal comma 30, dell'art. 13 del d.l. n. 269/2003. Con la conseguenza che *le "banche cooperative confidi" dovranno annualmente contribuire mediante versamenti a favore dei fondi di garanzia interconsortile, con esclusione di ogni obbligo contributivo annuale a favore dei fondi mutualistici.*

⁸² Le disposizioni dell'art. 35 t.u.b. possono trovare applicazione solo in subordine alla previsione dell'art. 13, comma 29, del d.l. n. 269/2003, e quindi facendo salvo l'esercizio "prevalente" dell'attività di "garanzia collettiva dei fidi a favore dei soci". Le disposizioni attuative, da emanarsi da parte della Banca d'Italia, dovranno tener conto di tale gerarchia normativa.

Analogamente, il patrimonio residuo all'atto dello scioglimento dovrà essere devoluto ai fondi di garanzia interconsortile (art. 13, comma 19, d.l. n. 269/2003).

La trasformazione delle banche confidi non è ammessa, stante l'inapplicabilità dei commi 38 e seguenti dell'art. 13, e giusta la disciplina dell'art. 14 della legge n. 127/1971; mentre è ammessa la trasformazione di confidi diversi dalle banche in "banche confidi", come testualmente dispongono i commi 38 e 39 dell'art. 13.

E' ammessa la *fusione eterogenea* di "banche cooperative confidi", limitatamente ai casi previsti dall'art. 36 t.u.b.; in tal caso opera la devoluzione a favore dei fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione (art. 150-bis, comma 5, t.u.b.).

L'art. 13, comma 30 in commento non richiama espressamente l'art. 52, comma 2-bis, del t.u.b., che consente, nelle banche di credito cooperativo, l'*attribuzione statutaria del controllo contabile al collegio sindacale*. Il mancato richiamo si giustifica agevolmente, ove si consideri che il suddetto comma 2-bis è stato successivamente introdotto dall'art. 2 del d. lgs. 6 febbraio 2004 n. 37. Tale disposizione deve, peraltro, ritenersi comunque applicabile alle "banche cooperative confidi", in quanto anch'esse qualificabili come "banche di credito cooperativo", ma anche per il fatto che - applicandosi a dette banche l'art. 2530, comma 1, c.c., e non essendo richiamato l'art. 30, comma 6, t.u.b. - sussistono limiti legali alla circolazione delle azioni che condizionano sia i diritti patrimoniali che i diritti amministrativi del socio acquirente, da cui l'inapplicabilità alle nostre banche dello statuto delle "società aperte"⁸³, e la conseguente applicabilità dell'art. 2409-bis, comma 2, c.c.

Quanto all'art. 150-bis t.u.b. - introdotto dal d. lgs. 28 dicembre 2004 n. 310 - lo stesso non è ovviamente richiamato dall'art. 13 del d.l. 269/2003, ad esso anteriore. Se si accede - come non sembra dubbio doversi fare - all'*inquadramento delle "banche cooperative confidi" nel genus delle "banche di credito cooperativo"*, saranno ovviamente applicabili alle prime tutte le disposizioni relative a queste ultime; e,

⁸³ La disciplina dettata dall'art. 2530, comma 1, c.c., nonché dagli artt. 34, comma 6, e 30, comma 5, t.u.b. (tutte norme applicabili alle "banche cooperative confidi"), *esclude l'applicazione alle banche medesime delle norme sulle società per azioni che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio* (art. 2325-bis c.c., e art. 111-bis disp. att. c.c.; ciò in quanto l'art. 2-bis, comma 3, del Regolamento emittenti, emanato dalla Consob con deliberazione 14 maggio 1999 n. 11971, come modificato con deliberazione 23 dicembre 2003, n. 14372, espressamente dispone che "*non si considerano emittenti diffusi quegli emittenti le cui azioni sono soggette a limiti legali alla circolazione riguardanti anche l'esercizio dei diritti aventi contenuto patrimoniale, ovvero il cui oggetto sociale prevede esclusivamente lo svolgimento di attività non lucrative di utilità sociale o volte al godimento da parte dei soci di un bene o di un servizio*".

viceversa, saranno inapplicabili le norme codicistiche in tema di cooperazione di cui l'art. 150-*bis* esclude l'applicazione alle banche di credito cooperativo⁸⁴. Anche le "banche cooperative confidi", quindi, si atteggiano come cooperative a mutualità "necessariamente prevalente"; alle stesse sono applicabili esclusivamente le norme sulle società per azioni che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio; il capitale dovrà essere suddiviso necessariamente in azioni; il capitale minimo (versato) deve essere di almeno due milioni di euro; non possono far parte di tali banche soci sovventori o soci finanziatori, ed è esclusa l'emissione di strumenti finanziari *ex art.* 2526 c.c.; deve ritenersi obbligatoria la previsione statutaria del collegio dei probiviri per gli effetti di cui all'art. 34, comma 6, t.u.b.; la maggioranza degli amministratori deve essere scelta tra i soci; lo statuto deve attribuire all'organo di controllo i poteri di cui all'art. 52, comma 1, del d. lgs. n. 385/1993, come modificato dall'art. 9.14 del d. lgs. n. 37/2004, nonché all'art. 8, commi 3 e 6, del d. lgs. n. 58/1998, come modificato dall'art. 9.49 del d. lgs. n. 37/2004; opera la devoluzione ai fondi mutualistici ai casi di fusione previsti dall'art. 36 t.u.b.⁸⁵.

Si applicheranno inoltre alle banche in esame le *disposizioni dettate dal t.u.b. per le banche in genere* (autorizzazione della Banca d'Italia ai fini dell'iscrizione degli atti costitutivi e modificativi nel registro delle imprese; norme sulla partecipazione al capitale delle banche; requisiti di onorabilità dei partecipanti al capitale; requisiti di professionalità, onorabilità e indipendenza degli esponenti aziendali).

E' applicabile alle "banche cooperative confidi" anche la previsione dell'art. 150-*bis*, comma 6, t.u.b., che facoltizza le banche cooperative a prevedere nei propri statuti la *ripartizione di ristorni a favore dei soci*: ciò perché non trova applicazione la disposizione contenuta nell'art. 13, comma 18, del d.l. n. 269/2003, non richiamata dal successivo comma 30, che vieta ogni distribuzione di avanzi di gestione.

E' infine prevista (art. 13, comma 31, del d.l. n. 269/2003) l'emanazione, ad opera della Banca d'Italia, di *disposizioni attuative* dei commi 29 e 30, tenuto conto delle specifiche caratteristiche operative delle "banche cooperative confidi". *In attesa di tali "disposizioni attuative"* (che come tali hanno una valenza diversa e superiore rispetto alle mere "istruzioni di vigilanza"), *non sembra peraltro preclusa la costituzione di banche secondo la disciplina come sopra tratteggiata, come pure l'adeguamento dello statuto alle suddescritte disposizioni legislative.*

⁸⁴ PETRELLI, *Le banche cooperative nella riforma del diritto societario*, Studio n. 5617/I, cit.

⁸⁵ PETRELLI, *Le banche cooperative nella riforma del diritto societario*, Studio n. 5617/I, cit.

7. La disciplina transitoria.

Ai sensi dell'art. 13, comma 52, del d.l. n. 269/2003, i confidi già costituiti alla data di entrata in vigore del decreto (cioé alla data del 2 ottobre 2003) hanno tempo *due anni* decorrenti da tale data (e quindi fino al *1° ottobre 2005*) per adeguarsi ai requisiti disposti dai commi 12 (importo minimo del capitale sociale), 13 e 17 (importi minimi e massimi delle quote di partecipazione), 14, 15 e 16 (reintegrazione obbligatoria del capitale sociale e del patrimonio netto).

E' fatta invece salva l'applicazione immediata delle restanti disposizioni dell'art. 13, che trovano quindi applicazione a partire dal 2 ottobre 2003.

In ogni caso, per espressa previsione del comma 52, i soli *confidi in forma cooperativa costituiti anteriormente al 2 ottobre 2003 non sono tenuti ad adeguarsi al limite minimo della quota di partecipazione* previsto dal comma 13 (duecentocinquanta euro). Gli stessi possono quindi mantenere le quote di partecipazione quali sussistenti alla data del 2 ottobre 2003, anche se non adeguate ai minimi previsti dalla legge n. 59/1992 (ai sensi dell'art. 21, comma 4, di quest'ultima legge, le società cooperative legalmente costituite prima della data di entrata in vigore della legge medesima non erano tenute ad adeguarsi alle prescrizioni relative al limite minimo del valore nominale delle quote o delle azioni)⁸⁶. *Le cooperative di garanzia dovranno comunque - entro il 1° ottobre 2005 - adeguare l'importo minimo del capitale sociale e del patrimonio netto.*

I successivi commi da 53 a 55 dettano poi ulteriori disposizioni transitorie. In particolare:

- i confidi che si costituiscono *entro il 1° ottobre 2008 tra imprese operanti nelle zone ammesse alla deroga per gli aiuti a finalità regionale* (art. 87, paragrafo 3, lett. a), del trattato CE) potranno avere - in deroga al comma 14 - un patrimonio netto minimo costituito da apporti dei consorziati o dei soci o da avanzi di gestione pari ad *un decimo*, anziché ad un quinto del totale (il che, detto in altri termini, comporta la possibilità di formare il patrimonio netto, per ben *nove decimi*, con i contributi di terzi sovventori);

⁸⁶ Per l'esclusione, a seguito della riforma societaria del 2003, di adeguamento dei valori minimi delle partecipazioni sociali, cfr. PETRELLI, *I profili patrimoniali e finanziari nella riforma delle società cooperative*, Studio n. 5307/I, cit., paragrafo 4; ZOPPINI-SALVINI, *Il valore nominale delle azioni di società cooperativa ai sensi del nuovo art. 2525 c.c.*, in *Contratto e impresa*, 2003, p. 1040 ss.; Circ. Min. Attività Produttive 29 ottobre 2003 n. 1564551/03. In senso contrario, BONFANTE, *Commento all'art. 2525*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2474, nota 8.

- i *sovventori* (enti pubblici e privati, imprese di dimensioni superiori a quelle ammesse) che eventualmente partecipassero in veste di *soci* al capitale dei confidi alla data del 2 ottobre 2003 *possono mantenere (indefinitamente) la partecipazione sociale* (rimanendo, quindi, legittimati a partecipare alle assemblee sociali), fermo restando il divieto di fruizione delle garanzie collettive e dell'attività mutualistica del confidi;

- i confidi che alla data del 2 ottobre 2003 gestiscono *fondi pubblici di agevolazione* possono continuare a gestirli non oltre il 1° ottobre 2006; fino alla stessa data detti confidi possono prestare *garanzie a favore dell'amministrazione finanziaria dello Stato ai fini dell'esecuzione di rimborsi di imposte* a favore delle imprese consorziate o socie.

Quanto all'*adeguamento alle disposizioni della riforma societaria*, attuata con i decreti legislativi nn. 5 e 6 del 2003, e successivi decreti correttivi, il termine per l'adeguamento alle nuove disposizioni inderogabili, ed alle disposizioni sulla mutualità prevalente, è scaduto il *31 marzo 2005*⁸⁷.

Trattandosi, infine, di "*banche cooperative confidi*", il termine per gli adeguamenti statutari alla riforma societaria, come pure il termine per l'iscrizione all'albo delle società cooperative, scade il *30 giugno 2005*⁸⁸.

⁸⁷ PAOLINI-BOGGIALI-RUOTOLO, *Integrazioni e correzioni alla disciplina del diritto societario ed al testo unico in materia bancaria e creditizia* (segnalazione novità).

⁸⁸ Cfr. PETRELLI, *Le banche cooperative nella riforma del diritto societario*, Studio n. 5617/I, cit., paragrafo 9.