

COMMISSIONE STUDI D'IMPRESA

Studio n. 5306/I

Gaetano Petrelli

LE COOPERATIVE NELLA RIFORMA DEL DIRITTO SOCIETARIO. ANALISI DI ALCUNI ASPETTI CONTROVERSI.

SOMMARIO: 1. PREMessa. - 2. IL RINVIO ALLA DISCIPLINA DELLE SOCIETÀ DI CAPITALI. - 3. MODIFICHE NELLE CARATTERISTICHE DIMENSIONALI DELLA COOPERATIVA E MUTAMENTO DELLE NORME APPLICABILI. 4. LA DENOMINAZIONE SOCIALE DELLA COOPERATIVA. - 5. CONTROLLO LEGALE E CONTROLLO CONTABILE. - 6. RAPPRESENTANZA DEI SOCI IN ASSEMBLEA. - 7. COMPETENZE DELL'ASSEMBLEA DEI SOCI E COMPETENZE DEGLI AMMINISTRATORI NELLA COOPERATIVA. - 8. TRASFORMAZIONE DI COOPERATIVE A MUTUALITÀ PREVALENTE IN SOCIETÀ LUCRATIVE. - 9. ADEGUAMENTO DEGLI STATUTI DI COOPERATIVE ALLE NOVITÀ DELLA RIFORMA. - 10. L'ALBO DELLE SOCIETÀ COOPERATIVE.

1. Premessa

La riforma del diritto societario, approvata con d. lgs. 17 gennaio 2003 n. 6, ha apportato sostanziali modifiche alla disciplina codicistica delle cooperative, innovando in profondità le caratteristiche strutturali e funzionali del relativo tipo sociale. In particolare, il richiamo (alternativo) alle norme sulla società per azioni, od a quelle sulla società a responsabilità limitata, in dipendenza delle dimensioni della cooperativa, genera una serie di problematiche, la cui analisi è stata appena iniziata in dottrina, e la cui soluzione si prospetta come notevolmente complessa.

Ci si propone, quindi, di effettuare una rapida rassegna delle questioni, nascenti dalla riforma, rispetto alle quali si riscontrano maggiori incertezze nei primi commenti dedicati alla materia.

2. Il rinvio alla disciplina delle società di capitali

A norma dell'art. 2519, comma 1, c.c., "alle società cooperative, *per quanto non previsto dal presente titolo*, si applicano *in quanto compatibili* le disposizioni sulla società per azioni". Il secondo comma precisa, poi, che - in caso di cooperativa "con un numero di soci cooperatori inferiore a venti *ovvero* con un attivo dello stato patrimoniale non superiore ad un milione ¹ di euro", l'atto costitutivo possa prevedere "che trovino applicazione, *in quanto compatibili*, le norme sulla società a responsabilità limitata". Il panorama è completato dal disposto dell'art. 2522, comma 2, c.c., in base al quale è obbligatoria l'adozione delle norme sulla società a responsabilità limitata quando il numero dei soci sia inferiore a nove (in tal caso occorre, però, che tutti i soci siano persone fisiche, in numero non inferiore a tre) ².

Da rilevare, innanzitutto, che il *rinvio di carattere generale* alle norme proprie dei tipi capitalistici, contenuto nell'art. 2519, comporta il definitivo superamento del problema, discusso nel previgente regime, della tassatività o meno del rinvio contenuto nel vecchio art. 2516 c.c. ³.

Dalla formulazione dell'art. 2519, si evince che *la disciplina della società per azioni costituisce il riferimento naturale* per il funzionamento della cooperativa, e quindi *non vi è necessità di espresso rinvio statutario* alle relative disposizioni, che trovano applicazione automaticamente; mentre invece, *ai fini dell'applicazione della disciplina della società a responsabilità limitata* - ove ricorrano i presupposti previsti dal secondo comma dell'art. 2519 - *è necessaria un'espressa previsione nell'atto costitutivo* ⁴. Nello stesso senso sembrerebbe deporre la lettera dell'art. 2522, comma 2, c.c. ("può essere costituita una società cooperativa da almeno tre soci quando ... la società *adotta* le norme della società a responsabilità limitata"); senonché, ove si consideri che le norme del tipo s.r.l. sono le uniche applicabili alla società con meno di nove soci, e che non vi è alcuna ragione per richiedere un'espresso rinvio ad una

* Pubblicato in *Studi e materiali in tema di riforma delle società cooperative*, a cura del Consiglio Nazionale del Notariato, Milano 2005.

¹ Il limite di un milione di euro è soggetto a rivalutazione triennale con decreto ministeriale, ai sensi dell'art. 223-*sexiesdecies*, comma 2, disp. att. c.c.

² Il numero minimo dei soci, previsto dall'art. 2522 c.c., deve essere in ogni caso riferito ai soli soci cooperatori, esclusi i soci finanziatori: BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, commentario diretto da Bonfante, Cottino, Cagnasso e Montalenti, Bologna 2004, p. 2454. Al numero dei soci cooperatori si riferisce, del resto, l'art. 2519, comma 2, c.c.

³ Cfr. sulla questione, nella dottrina ante riforma, BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma 1999, p. 197 ss.; BASSI, *Delle imprese cooperative*, in *Il codice civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano 1988, p. 292 ss.

⁴ GRUMETTO, *La società cooperativa alla luce della riforma*, in *Il nuovo diritto societario*, II, a cura di Galgano e Genghini, Padova 2004, p. 1067.

disciplina che è comunque applicabile in via esclusiva, sembra doversi concludere nel senso che - *laddove i soci siano almeno tre e meno di nove, e siano tutti persone fisiche - l'atto costitutivo sia comunque valido anche in assenza di un espresso richiamo alle norme sulle s.r.l.*, che trovano in ogni caso applicazione; a condizione, ovviamente, che la disciplina statutaria in concreto adottata non confligga con le caratteristiche del tipo suddetto (a salvaguardia di tale esigenza deve interpretarsi l'espressione di cui al citato art. 2522, comma 2, c.c.).

In secondo luogo, il rinvio opera a determinate condizioni. Occorre, innanzitutto, *che l'istituto in considerazione non trovi una specifica disciplina nella sedes materiae propria delle cooperative (artt. 2511 e seguenti del codice civile; leggi speciali in tema di cooperazione): la precisa indicazione del legislatore ("per quanto non previsto dal presente titolo") non lascia dubbi sul fatto che l'integrazione della disciplina cooperativistica operi solo in presenza di una lacuna nella relativa regolamentazione.* Il limite dell'espressa previsione nel titolo dedicato alle cooperative è contenuto nel primo comma, e non è ripetuto nel secondo comma dell'art. 2519 c.c.: non pare, tuttavia, possa diversificarsi la soluzione in relazione alle due fattispecie, tenuto conto della ricorrenza, in entrambe, della medesima *ratio*, ricollegabile alle specificità strutturali e funzionali proprie del tipo cooperativo, e dell'esigenza in entrambe le situazioni di integrare la disciplina codicistica solo in presenza di lacune nella stessa.

Vi è poi il *limite della compatibilità*: solo nella misura in cui le specifiche disposizioni relative alle società di capitali non contrastino con i principi - mutualistici ma anche di natura organizzativa e strutturale - propri delle cooperative, è possibile utilizzarle al fine di colmare le lacune proprie della disciplina cooperativistica ⁵. Sul

⁵ Tra le norme codicistiche sulla società per azioni ritenute sicuramente inapplicabili alle cooperative, in quanto incompatibili, vi sono quelle in tema di responsabilità e socio unico (artt. 2325 e 2362), denominazione sociale (art. 2326), ammontare minimo del capitale (art. 2327), atto costitutivo (art. 2328), costituzione per pubblica sottoscrizione (artt. 2333 ss.), 2344 (mancato pagamento delle azioni), 2351 (sui limiti al diritto di voto, riferiti ai soci cooperatori): cfr. BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2419; BONFANTE, *La compatibilità e/o l'applicabilità delle norme in materia di s.p.a. e s.r.l. alle società cooperative*, in *Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario*, a cura di Vella, Torino 2004, p. 125 ss.; VELLA, *Cooperative e modellismo giuridico*, in *Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario*, cit., p. 1 ss.; GRUMETTO, *La società cooperativa alla luce della riforma*, cit., p. 1078 ss.; ALLEVA, *La riforma del diritto cooperativo italiano*, in *Contratto e impresa*, 2003, p. 275.

E' stata inoltre evidenziata l'inapplicabilità, alle cooperative, di una serie di norme relative alla società a responsabilità limitata; in particolare, gli artt. 2462 (relativo al socio unico); 2463 (in quanto la materia è disciplinata dall'art. 2521); 2466 e 2469 (la materia è disciplinata dagli artt. 2531 e 2530); 2473 (assorbito dall'art. 2533); 2479 e 2479-bis in tema di *quorum* (nella parte in cui si applica la diversa disciplina

punto una precisazione appare opportuna. Nell'ambito dei principi mutualistici riferiti alle società cooperative sono generalmente ricompresi quelli elaborati in seno all'Alleanza cooperativa internazionale ⁶. A questi ultimi principi mutualistici è stata

dell'art. 2538); le norme su espropriazione, pegno, sequestro delle quote (assorbite dall'art. 2537 c.c.). Cfr. in tal senso BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2427; BONFANTE, *La compatibilità e/o l'applicabilità delle norme in materia di s.p.a. e s.r.l. alle società cooperative*, cit., p. 134; PAOLUCCI, *Le norme sulla s.r.l. applicate alle cooperative: una scelta o un rimedio?*, in *Società*, 2003, p. 1087; TRIMARCHI, *Redazione e adeguamento degli statuti delle società cooperative: prime riflessioni*, in *Notariato*, 2003, p. 169.

In particolare, si ritiene poi inapplicabile alle cooperative l'istituto dei diritti particolari dei soci, di cui all'art. 2468 c.c., incompatibile in quanto in contrasto con il principio di parità di trattamento dei soci: GRUMETTO, *La società cooperativa alla luce della riforma*, in *Il nuovo diritto societario*, II, a cura di Galgano e Genghini, Padova 2004, p. 1132.

Si ritiene inapplicabile alla cooperativa anche l'istituto dell'usufrutto sulle partecipazioni: PAOLUCCI, *Le norme sulla s.r.l. applicate alle cooperative: una scelta o un rimedio?*, cit., p. 1087; TRIMARCHI, *Redazione e adeguamento degli statuti delle società cooperative: prime riflessioni*, cit., p. 169; BONFANTE, *La compatibilità e/o l'applicabilità delle norme in materia di s.p.a. e s.r.l. alle società cooperative*, cit., p. 128.

Con particolar riferimento all'amministrazione della cooperativa, si è evidenziato che la regola, formulata dall'art. 2542, comma 1, c.c., circa la necessaria competenza assembleare per la nomina degli amministratori, sembra rendere incompatibili le norme sulla società a responsabilità limitata che prevedono diversi criteri di nomina, o attribuiscono ad alcuni soci particolari diritti riguardo all'amministrazione: DI CECCO, *La governance delle società cooperative: l'assemblea*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di Genco, Ipsoa, Milano 2003, p. 146; CECCHERINI, *Società cooperative e mutue assicuratrici*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Lo Cascio, Milano 2003, p. 159. Si ritiene quindi incompatibile con la disciplina delle cooperative la disposizione, in tema di s.r.l., che consente la riserva ad un socio della facoltà di amministrare (in quanto in contrasto con il principio di parità di trattamento): GRUMETTO, *La società cooperativa alla luce della riforma*, in *Il nuovo diritto societario*, II, a cura di Galgano e Genghini, Padova 2004, p. 1132. E' invece compatibile la previsione che prevede la nomina degli amministratori con decisione dei soci (anche non assembleare): BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2586.

Sono inoltre compatibili le norme in tema di s.r.l. che prevedono modelli di amministrazione personalistica (disgiuntiva o congiuntiva, comunque non collegiale); tenuto conto però che, nelle materie indicate dall'art. 2544, comma 1, c.c. (ammissione, recesso, esclusione dei soci, decisioni che incidono sui rapporti mutualistici), la legge sembra prevedere espressamente una riserva di amministrazione collegiale: GRUMETTO, *La società cooperativa alla luce della riforma*, cit., p. 1136; VELLA, *Amministrazione e controllo nelle cooperative "s.p.a." e "s.r.l."*, in *Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario*, a cura di Vella, Torino 2004, p. 28 ss.; MUCCIARELLI, *La governance delle società cooperative: gli amministratori*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di Genco, Ipsoa, Milano 2003, p. 208; MARANO, *Commento agli artt. 2542-2544*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, Torino 2003, p. 154; BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2427, p. 2588, e p. 2597 ss.; BONFANTE, *La compatibilità e/o l'applicabilità delle norme in materia di s.p.a. e s.r.l. alle società cooperative*, cit., p. 135; PAOLUCCI, *Le norme sulla s.r.l. applicate alle cooperative: una scelta o un rimedio?*, in *Società*, 2003, p. 1087; TRIMARCHI, *Redazione e adeguamento degli statuti delle società cooperative: prime riflessioni*, in *Notariato*, 2003, p. 187; CARRABBA, *Aspetti negoziali mutualistici del tipo societario cooperativo*, in *Riv. not.*, 2003, p. 1082 ss. (che ritiene comunque opportuna una adeguata regolamentazione statutaria in considerazione delle peculiarità dello scopo mutualistico).

In caso di amministrazione disgiuntiva, le norme degli artt. 2257 e 2258 c.c. devono essere adattate alla disciplina del voto per teste proprio della cooperativa; con la conseguenza che in caso di decisione sull'opposizione la maggioranza deve essere calcolata sulla base di un criterio numerico e non capitalistico (ed in ogni caso è opportuno disciplinare in statuto la fattispecie nel senso suindicato): GRUMETTO, *La società cooperativa alla luce della riforma*, cit., p. 1137.

⁶ Si veda, in particolare, la "Dichiarazione di identità cooperativa", approvata dal XXXI Congresso dell'Alleanza Cooperativa internazionale, tenutosi a Manchester nei giorni 20-22 settembre 1995,

riconosciuta da una parte della dottrina natura giuridica di uso *secundum legem*, e quindi di vera e propria fonte del diritto ⁷. Occorre, infatti, considerare che le disposizioni legislative in tema di vigilanza fanno rinvio alle "norme mutualistiche" (cfr. da ultimo l'art. 9, comma 1, lett. a), del d. lgs. 2 agosto 2002 n. 220), e quindi espressamente

riportata in BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, Bologna 1997, p. 30, e che qui di seguito si trascrive:

"Definizione.

Una cooperativa è un'associazione autonoma di individui che si uniscono volontariamente per soddisfare i propri bisogni economici, sociali e culturali e le proprie aspirazioni attraverso la creazione di una società di proprietà comune e democraticamente controllata.

Valori.

Le cooperative sono basate sui valori dell'autosufficienza (il fare da sé), dell'autoresponsabilità, della democrazia, dell'eguaglianza, dell'equità e solidarietà. Secondo le tradizioni dei propri padri fondatori, i soci delle cooperative credono nei valori etici dell'onestà, della trasparenza sociale e dell'attenzione verso gli altri.

Principi.

I principi cooperativi sono linee-guida con cui le cooperative mettono in pratica i propri valori.

1° principio: Adesione libera e volontaria.

Le cooperative sono organizzazioni volontarie aperte a tutti gli individui capaci di usare i servizi offerti e desiderosi di accettare le responsabilità connesse all'adesione, senza alcuna discriminazione sessuale, sociale, razziale, politica o religiosa.

2° principio: Controllo democratico da parte dei soci.

Le cooperative sono organizzazioni democratiche, controllate dai propri soci che partecipano attivamente nello stabilire le politiche e nell'assumere le relative decisioni. Gli uomini e le donne eletti come rappresentanti sono responsabili nei confronti dei soci. Nelle cooperative di primo grado, i soci hanno gli stessi diritti di voto (una testa, un voto), e anche le cooperative di altro grado sono ugualmente organizzate in modo democratico.

3° principio: Partecipazione economica dei soci.

I soci contribuiscono equamente al capitale delle proprie cooperative e lo controllano democraticamente. Almeno una parte di questo capitale è di norma proprietà comune della cooperativa. I soci, di norma, percepiscono un compenso limitato, se del caso, sul capitale sottoscritto come condizione per l'adesione. I soci allocano i *surplus* per qualunque dei seguenti scopi: sviluppo della cooperativa, possibilmente creando delle riserve, parte delle quali almeno dovrebbe essere indivisibile; benefici per i soci in proporzione alle loro transazioni con la cooperativa stessa, e sostegno ad altre attività approvate dalla base sociale.

4° principio: Autonomia e indipendenza.

Le cooperative sono organizzazioni autonome, autosufficienti, controllate dai soci. Nel caso in cui esse sottoscrivano accordi con altre organizzazioni (incluso i governi) o ottengano capitale da fonti esterne, le cooperative sono tenute ad assicurare sempre il controllo democratico da parte dei soci e mantenere l'autonomia della cooperativa stessa.

5° principio: Educazione, formazione e informazione.

Le cooperative s'impegnano ad educare e formare i propri soci, i rappresentanti eletti, i *manager* e il personale, in modo che questi siano in grado di contribuire con efficienza allo sviluppo delle proprie società cooperative. Le cooperative devono attuare campagne di informazione allo scopo di sensibilizzare l'opinione pubblica, particolarmente i giovani e gli opinionisti di maggiore fama, sulla natura e i benefici della cooperazione.

6° principio: Cooperazione tra cooperative.

Le cooperative servono i propri soci nel modo più efficiente e rafforzano il movimento cooperativo lavorando insieme, attraverso le strutture locali, nazionali, regionali ed internazionali.

7° principio: Interesse verso la comunità.

Le cooperative lavorano per uno sviluppo sostenibile delle proprie comunità attraverso politiche approvate dai propri soci".

⁷ CUSA, *I ristorni nelle società cooperative*, Milano 2000, p. 8 ss., spec. p. 14 ss.

richiamano gli usi in esame, con la conseguenza che essi assumono, nella gerarchia delle fonti, una posizione identica a quella della norma richiamante ⁸.

Ma proprio qui sta il punto: nella misura in cui per l'applicazione delle norme di legge in tema di società di capitali è espressamente previsto il *filtro della compatibilità*, deve ritenersi che quest'ultimo operi non solo rispetto alle norme ed ai principi cooperativistici aventi rango legislativo, ma più in generale avuto riguardo a tutte le norme ed a tutti i principi facenti parte del microsistema del diritto cooperativo, e quindi *anche rispetto alle fonti rappresentate dagli usi normativi in materia mutualistica*. Affermazione, questa, produttiva di rilevanti conseguenze applicative (stante l'assoluta peculiarità dei principi mutualistici rispetto alla causa lucrativa che governa il sistema delle società di capitali), che non è possibile approfondire in questa sede, e che comporta la necessità di analizzare in dettaglio i singoli istituti oggetto di "importazione" dal sistema capitalistico.

Infine, il rinvio generico contenuto negli articoli 2519 e 2522 c.c. opera a condizione che non esista un *rinvio specifico a singole disposizioni di legge* (come avviene, ad esempio, per gli articoli del codice, relativi alle società azionarie, richiamati dagli artt. 2523, 2524, comma 3, 2525, ultimo comma, 2526, comma 1, 2545-*nonies*, 2545-*duodecies* c.c.). Anche in questi ultimi casi, peraltro, sembra operare il generale limite della compatibilità, che solo in alcuni casi (art. 2525, ult. comma, c.c.) viene espressamente richiamato; altre volte, invece, ciò non avviene (il che potrebbe, forse, indurre a ritenere che, attraverso la tecnica dell'"incorporazione" di singoli articoli nella disciplina delle cooperative, detto limite di compatibilità operi in modo limitato, e non nel senso pregnante sopra illustrato ⁹).

Appare, infine, pacifico che *i requisiti previsti dall'art. 2519, comma 2, c.c.* (numero dei soci inferiore a venti; attivo patrimoniale non superiore ad un milione di euro, salvo aggiornamenti), necessari al fine di consentire l'adozione delle norme della

⁸ Cfr. sul punto PIZZORUSSO, *Le fonti a produzione nazionale*, in *Le fonti del diritto italiano*, 1, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Torino 1998, p. 57 ss.

⁹ Parzialmente diversa appare l'opinione di BASSI, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 294, nota 13, il quale sembra equiparare il giudizio di compatibilità nei casi di rinvio specifico a singole norme delle S.p.A., rispetto all'ipotesi di rinvio generico (ritenendo che in entrambi i casi si tratti sostanzialmente di operare "un raffronto di carattere letterale" e "una integrazione sinottica" tra norme, "mirante a ricostruire quale parte del testo della norma in tema di società per azioni debba ritenersi richiamata"); differenziandolo ulteriormente rispetto al diverso giudizio di compatibilità da operarsi in caso di applicazione analogica (in cui occorrerebbe, volta per volta, verificare l'identità di *ratio*).

s.r.l., *operano in via alternativa e non cumulativa*; il che significa che può essere disciplinata dalle norme suddette non solo la cooperativa che abbia meno di venti soci ed un attivo patrimoniale inferiore al milione di euro, ma anche:

- la cooperativa che abbia numerosissimi soci, ma un attivo patrimoniale inferiore al limite suddetto;
- la cooperativa con meno di venti soci, ed un attivo patrimoniale elevatissimo ¹⁰.

3. Modifiche nelle caratteristiche dimensionali della cooperativa e mutamento delle norme applicabili

Le vicende riguardanti le caratteristiche dimensionali della cooperativa, che possono influire sulla sua struttura, e più precisamente sull'adozione delle norme della società per azioni, o al contrario di quelle sulla società a responsabilità limitata, possono operare in duplice direzione.

Può accadere, innanzitutto, che *la società cooperativa adotti le norme della s.r.l., e vengano successivamente superati entrambi i parametri di cui all'art. 2519 c.c.* La fattispecie non è espressamente disciplinata dalla legge; la dottrina ritiene comunque concordemente che sorga, in tal caso, in capo agli amministratori l'obbligo di convocare l'assemblea per deliberare l'adeguamento dello statuto, con l'adozione delle norme della s.p.a. Si è posto, in dottrina, il problema delle conseguenze della mancata convocazione dell'assemblea, e della mancata deliberazione delle modifiche statutarie necessarie: si è ipotizzata, come risultato di ciò, una irregolarità nella gestione (tale da legittimare l'intervento dell'autorità governativa o il controllo giudiziario), con conseguente commissariamento ed eventualmente scioglimento della cooperativa per atto dell'autorità (art. 2545-*septiesdecies* c.c.) ¹¹. Appare peraltro *opportuno che lo statuto*

¹⁰ GRUMETTO, *La società cooperativa alla luce della riforma*, cit., p. 1067; SCHIRO', *Società cooperative e mutue assicuratrici*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Lo Cascio, Milano 2003, p. 49; TONELLI, *Commento all'art. 2519*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, Torino 2003, p. 56; PACIELLO, *Le società cooperative*, in *Diritto delle società di capitali. Manuale breve*, Milano 2003, p. 358; SABADINI, *La funzione sociale, gli enti esclusi, i tipi di cooperative*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di Genco, Ipsoa, Milano 2003, p. 54; PAOLUCCI, *Le norme sulla s.r.l. applicate alle cooperative: una scelta o un rimedio?*, cit., p. 1086; FARINA, *Società cooperative: capitale sociale, quote, azioni e strumenti finanziari*, in *Riv. not.*, 2003, p. 1104.

¹¹ TONELLI, *Commento all'art. 2519*, cit., p. 59; PAOLUCCI, *Le norme sulla s.r.l. applicate alle cooperative: una scelta o un rimedio?*, cit., p. 1086; FARINA, *Società cooperative: capitale sociale, quote, azioni e strumenti finanziari*, in *Riv. not.*, 2003, p. 1104 ss.

disciplini espressamente tale eventualità, eventualmente prevedendo una specifica causa di scioglimento della cooperativa, in dipendenza della mancata modifica statutaria entro un termine stabilito. Ove una tale previsione statutaria manchi, può forse ritenersi, in alternativa alla surriportata ricostruzione dottrinale, che le clausole statutarie con le quali vengono richiamate le norme sulla società a responsabilità limitata - come pure quelle che disciplinino direttamente aspetti di funzionamento della società sulla base delle norme sulle s.r.l. - divengano automaticamente inefficaci, in base al congegno della sostituzione automatica delle clausole contrattuali ad opera delle norme imperative (artt. 1339 e 1419, comma 2, c.c.)¹². Ciò significa che, in tale ipotesi, troverebbe automaticamente applicazione, a prescindere da quanto disposto dallo statuto, l'art. 2519, comma 1, c.c., e la società sarebbe quindi disciplinata dalle norme sulla società per azioni. Si tratta, a ben vedere, di un meccanismo analogo a quello che opera nel caso di mancato adeguamento dello statuto alle nuove norme inderogabili, ai sensi degli artt. 223-bis e 223-duodecies disp. att. c.c.¹³; ricorrendo identità di *ratio*, non sembrano esservi ostacoli ad un'estensione analogica della relativa disciplina.

All'opposto, può accadere che *il numero dei soci cooperatori della società cooperativa, cui si applicano le norme della s.p.a., si riduca al disotto del minimo di nove*, previsto dalla legge. In tal caso, l'art. 2522, comma 3, c.c., dispone che il numero suddetto deve essere reintegrato nel termine massimo di un anno, trascorso il quale la società "si scioglie e deve essere posta in liquidazione". La norma deve essere intesa nel senso che *la causa di scioglimento opera automaticamente*, a prescindere da una delibera di scioglimento anticipato ad opera dei soci, i quali devono "porre in liquidazione" la società, semplicemente nominando un liquidatore¹⁴. La norma va, poi, coordinata con quanto disposto dall'art. 2484, commi 2 e 3 c.c., da cui si evince che gli effetti dello scioglimento non si determinano per il solo fatto del verificarsi di una causa

Con riferimento alla mancata "trasformazione obbligatoria" ex art. 21, comma 7, della legge n. 266/1997 (da piccola cooperativa a cooperativa ordinaria), una soluzione analoga era sostenuta da DE MARI-GIULIANELLI, *La trasformazione della piccola società cooperativa*, in *Riv. not.*, 1999, p. 111 ss.

¹² Sul fenomeno della sostituzione automatica delle clausole, in un momento successivo al perfezionamento del negozio, cfr. da ultimi CAMERANO, *L'usurarietà sopravvenuta*, in *Contratto e impresa*, 2003, p. 1062; RICCIO, *Ancora sulla usurarietà sopravvenuta*, in *Contratto e impresa*, 2003, p. 11.

¹³ Cfr. sul punto C.N.N. (estensore Tassinari), *Il mancato adeguamento degli statuti societari alla riforma*, Studio n. 5166 dell'11 giugno 2004.

¹⁴ Per l'analogia disciplina dettata in relazione ai casi di mancata integrazione del capitale ai nuovi minimi previsti, cfr. l'art. 215 disp. att. c.c., e l'art. 11 della legge 16 dicembre 1977 n. 904, su cui NICCOLINI, *Il capitale sociale minimo*, Milano 1981, p. 45 ss.

di scioglimento, ma decorrono, piuttosto, dalla data di iscrizione nel registro delle imprese della dichiarazione con cui gli amministratori accertano il verificarsi della causa suddetta.

Si ritiene, comunque, che - oltre a quanto previsto espressamente dalle suddescritte disposizioni, ed in alternativa allo scioglimento previsto dall'art. 2522, comma 3, c.c. - la cooperativa possa, nel caso in esame, volontariamente adottare le norme sulle s.r.l.¹⁵: in tal caso, peraltro, appare evidente che la deliberazione dell'assemblea, con cui vengono modificate le norme dello statuto, debba essere adottata (ed iscritta, ai fini della produzione dei relativi effetti) anteriormente all'accertamento, da parte degli amministratori, dello scioglimento per decorso del termine annuale previsto dall'art. 2522, comma 3: in caso contrario, la società non potrebbe rimediare all'avvenuto scioglimento se non revocando la liquidazione ormai iniziata¹⁶.

E' dubbio se l'atto con cui viene deliberata l'adozione, da parte della "cooperativa s.p.a.", delle norme sulle s.r.l. (o viceversa) *integri trasformazione in senso tecnico*, potendo ipotizzarsi la qualificazione del medesimo come modifica di norme organizzative all'interno del medesimo tipo sociale cooperativo; o, in alternativa, come "mutamento strutturale" tale da dar luogo all'applicazione delle norme in tema di trasformazione, di cui agli artt. 2498 e seguenti del codice civile¹⁷.

4. La denominazione sociale della cooperativa

Un problema in relazione al quale si rinvergono, nei primi commenti alla riforma, soluzioni discordanti, è quello relativo alla *denominazione della cooperativa*. L'art. 2515, comma 1, c.c., dispone che la denominazione sociale, in qualunque modo

¹⁵ BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2661; MUCCIARELLI, *La governance delle società cooperative: gli amministratori*, cit., p. 280; TRIMARCHI, *Redazione e adeguamento degli statuti delle società cooperative: prime riflessioni*, in *Notariato*, 2003, p. 169, nota 2.

¹⁶ Non può essere, quindi, condivisa l'opinione di SCHIRO', *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., p. 68, secondo il quale sarebbe applicabile, al caso in esame, l'art. 22, comma 2, secondo periodo, del d.lgs.C.p.s. n. 1577/1947, con conseguente potere dell'autorità di vigilanza di disporre lo scioglimento d'ufficio della società. Ciò perché lo scioglimento opera automaticamente, per effetto del disposto dell'art. 2522, comma 3, c.c., e non richiede una delibera di scioglimento anticipato ad opera dei soci della cooperativa.

¹⁷ Per l'applicabilità della disciplina della trasformazione, TRIMARCHI, *Le nuove società cooperative*, Ipsoa, Milano 2004, p. 193.

formata, deve contenere l'indicazione di "società cooperativa" ¹⁸. Altre disposizioni in tema sono rinvenibili nella legislazione speciale:

- la cooperativa che svolga attività *sportiva dilettantistica* deve "indicare nella denominazione sociale la finalità sportiva e la ragione o la denominazione sociale dilettantistica" (art. 90, comma 17, della legge 27 dicembre 2002 n. 289, come modificato dall'art. 1 della legge 21 maggio 2004 n. 128);

- la *cooperativa agricola* deve comprendere l'indicazione di "società agricola" per gli effetti di cui all'art. 2, comma 1, del d. lgs. 29 marzo 2004 n. 99;

- l'indicazione "*cooperativa sociale*" è obbligatoria per le società disciplinate dalla legge 8 novembre 1991 n. 381 (art. 1, comma 3) ¹⁹;

- le *banche di credito cooperativo* devono comprendere nella propria denominazione la dicitura "credito cooperativo" (art. 33, comma 2, del d. lgs. 1 settembre 1993 n. 385);

- i *consorzi agrari*, che sono società cooperative per espressa disposizione di legge, devono utilizzare la "denominazione di consorzio agrario, seguita dalla specificazione territoriale, che deve essere almeno provinciale" (art. 3 della legge 28 ottobre 1999 n. 410);

- una particolare disciplina della denominazione è prevista per le *cooperative di garanzia* (confidi) dall'art. 13, comma 5, del d.l. 30 settembre 2003 n. 269, convertito in legge 24 novembre 2003 n. 326 ("L'uso nella denominazione o in qualsivoglia segno distintivo o comunicazione rivolta al pubblico delle parole «confidi», «consorzio, cooperativa, società consortile di garanzia collettiva dei fidi» ovvero di altre parole o locuzioni idonee a trarre in inganno sulla legittimazione allo svolgimento dell'attività di garanzia collettiva dei fidi è vietato a soggetti diversi dai confidi");

¹⁸ Non è più necessario, a seguito della riforma, ricomprendere nella denominazione sociale l'indicazione "a responsabilità limitata" (art. 2515, comma 1, vecchio testo, c.c.), a seguito dell'abolizione dei regimi di responsabilità illimitata (cfr. l'art. 2518 c.c., in rapporto ai vecchi artt. 2513 e 2514).

¹⁹ E' invece pacifico che nella denominazione sociale non debba essere obbligatoriamente precisato se la cooperativa è a mutualità prevalente o meno; i soci possono, comunque, volontariamente inserire tale aggiunta (ma nel caso di successiva perdita dei requisiti di prevalenza occorre procedere alla modifica della denominazione): BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2407; GRUMETTO, *La società cooperativa alla luce della riforma*, cit., p. 1069; CARRABBA, *Aspetti negoziali mutualistici del tipo societario cooperativo*, cit., p. 1074.

- le *cooperative*, diverse da quelle sociali, che abbiano le caratteristiche per essere qualificate come *Onlus*, ai sensi dell'art. 10 del d. lgs. 4 dicembre 1997 n. 460, devono - ai sensi del comma 1, lett. *i*), del medesimo articolo - inserire nella denominazione la locuzione "organizzazione non lucrativa di utilità sociale", l'acronimo "Onlus";

- quanto alla *Società cooperativa europea* (SCE), stanti le possibili alternative circa il regime di responsabilità, nel caso di adozione del regime di responsabilità limitata la denominazione sociale deve "terminare" con la dicitura "a responsabilità limitata" (art. 1, comma 2, del Regolamento (CE) n. 1435/1003 del Consiglio del 22 luglio 2003).

Con riferimento alla disciplina codicistica, si è posto il problema della *necessità, o meno, di integrare la denominazione della cooperativa con le indicazioni "per azioni" o "a responsabilità limitata"* (richieste, rispettivamente, dagli artt. 2326 e 2463, comma 2, n. 2, c.c.), in relazione alle norme dalle quali la società stessa è regolata. Mentre la dottrina prevalente appare orientata in senso negativo ²⁰, pur senza fornire specifica motivazione, qualche autore ha ritenuto necessario - nel caso di "cooperative s.r.l.", che la denominazione riporti l'indicazione "società cooperativa a responsabilità limitata" ²¹, quasi a complemento formale dell'opzione di cui all'art. 2519, comma 2, c.c. Si tratta però, alla luce di quanto sopra chiarito, di affermazione destituita di ogni fondamento. Il rinvio alle norme sulla società a responsabilità limitata, come quello relativo alle norme delle società azionarie, opera solo "per quanto non previsto" nel titolo dedicato alle cooperative: deve trattarsi, in altri termini, di aspetto non disciplinato nella specifica *sedes materiae* delle cooperative, prevalendo, in caso contrario, le norme appositamente dettate dal legislatore in quell'ambito. E non vi è dubbio che, sul punto, l'art. 2515 c.c. detti una disciplina esaustiva, non bisognosa di integrazioni. Del resto, come riconosciuto da chi ha affrontato *funditus* la problematica del nome della società, la funzione assolta dalla denominazione sociale è essenzialmente pubblicitaria, e quindi

²⁰ Per l'esclusione della necessità di qualsiasi indicazione aggiuntiva nella denominazione della cooperativa, oltre a quanto richiesto dalle specifiche norme richiamate nel testo, TRIMARCHI, *Le nuove società cooperative*, cit., p. 53; BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2406; BONFANTE, *La compatibilità e/o l'applicabilità delle norme in materia di s.p.a. e s.r.l. alle società cooperative*, cit., p. 125; GRUMETTO, *La società cooperativa alla luce della riforma*, cit., p. 1069; SCHIRO', *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., p. 28; ALLEVA, *La riforma del diritto cooperativo italiano*, cit., p. 275.

²¹ TONELLI, *Commento all'art. 2515*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, Torino 2003, p. 46; MONTAGNANI-PACIELLO, *Commento all'art. 2521*, *ibidem*, p. 66.

rivolta ai terzi: si è giustamente affermato che, relativamente agli enti collettivi, "il nome costituisce uno strumento idoneo a conferire rapidità e sicurezza al traffico giuridico", e che "la società deve anzitutto portare a conoscenza dei terzi il tipo al quale essa appartiene" ²², in quanto, evidentemente, a ciascun tipo sociale si ricollega una specifica disciplina organizzativa le cui caratteristiche - si pensi al profilo della responsabilità limitata o meno dei soci, o alle norme sulla circolazione delle partecipazioni sociali - assumono rilevanza nei confronti dei terzi. Ora, sembra che *la cooperativa*, qualunque forma organizzativa adotti, *rimanga comunque - quantomeno sotto il profilo in considerazione - un tipo unitario, caratterizzato dall'identica regola della responsabilità limitata*. A ciò si aggiunga che - stante la totale equiparazione delle due tipologie di partecipazioni sociali (azioni e quote di società cooperativa) sotto il profilo della disciplina della relativa circolazione (art. 2530 c.c.) ²³ - non esiste neanche, per i terzi, un particolare interesse all'immediata individuazione di tale profilo nella denominazione sociale (che può comunque essere individuato mediante la lettura dello statuto, pubblicato nel registro delle imprese). Ne consegue, per concludere, che - a parte le prescrizioni delle leggi speciali, *la denominazione della cooperativa deve contenere obbligatoriamente unicamente l'indicazione "società cooperativa", senza altri elementi aggiuntivi*.

Alcune precisazioni in relazione al *regime transitorio*. La non necessità di indicazioni aggiuntive nella denominazione sociale non impedisce, per le cooperative costituite anteriormente alla riforma, nella cui denominazione sia inserita la *dicitura "a responsabilità limitata"*, di conservare tale indicazione, che pur non obbligatoria non è tuttavia vietata; mentre l'*indicazione "a responsabilità illimitata"*, in quanto in contrasto con le nuove norme inderogabili, dovrà essere espunta dalla denominazione entro il termine fissato dall'art. 223-*duodecies* disp. att. c.c. Non sembra, poi, che l'*indicazione di "piccola società cooperativa"* sia vietata per le cooperative che - in ottemperanza al disposto dell'art. 111-*septies* disp. att. c.c. - adottino le norme della società a

²² COSTI, *Il nome della società*, Padova 1964, p. 27, 42 ss., 192.

²³ Sulla peculiarità delle azioni di cooperativa, e per la loro sostanziale equiparazione alle quote, MALUSA', *Le azioni nelle società cooperative dopo la riforma*, in *Coop. e consorzi*, 2004, p. 6; PELLICIARI, *Quote o azioni? Considerazioni relative alle cooperative di consumo*, in *Coop. e consorzi*, 2004, p. 83; ZOPPINI-SALVINI, *Il valore nominale delle azioni di società cooperativa ai sensi del nuovo art. 2525 c.c.*, in *Contratto e impresa*, 2003, p. 1031; FARINA, *Società cooperative: capitale sociale, quote, azioni e strumenti finanziari*, in *Riv. not.*, 2003, p. 1089.

responsabilità limitata ²⁴: poiché il corpo delle disposizioni oggi riferite alla piccola società cooperativa cesserà di aver vigore dal 1° gennaio 2005, la suddetta denominazione non identificherà più un autonomo tipo sociale, e non sarà suscettibile di ingenerare confusione nei terzi; con la conseguenza che non sarà necessario modificare la denominazione sociale delle piccole cooperative che si "trasformino" come sopra. Non sembra inutile, infine, ricordare che l'eventuale mutamento della denominazione sociale non costituisce presupposto per la trascrizione, nell'ipotesi in cui la società cooperativa sia proprietaria di beni immobili o beni mobili registrati ²⁵; e - anche laddove si ritenga tale trascrizione eseguibile - certamente non ricorre un obbligo in tal senso.

5. Controllo legale e controllo contabile

La nuova disciplina del controllo legale e contabile della società cooperativa, contenuta nell'art. 2543 c.c. ²⁶, porta a compimento l'evoluzione iniziata con il d. lgs. 2 agosto 2002 n. 220, che agli artt. 13 e 14 conteneva un'innovativa disciplina rispetto a quella preesistente ²⁷. Si rammenta, infatti, che la disciplina originaria del codice civile del 1942 era da un lato particolarmente permissiva (non richiedendo alcun requisito di professionalità in capo ai sindaci), dall'altro ancor più rigorosa di quella dettata con

²⁴ Per l'opposta opinione, secondo cui la denominazione "piccola società cooperativa" non potrà essere più utilizzata in futuro, TONELLI, *Commento all'art. 2519*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, cit., p. 58; LOLLI, *Commento all'art. 2522*, in *Le società cooperative dopo la riforma*, a cura di Paolucci, *Appendice*, Padova 2004, p. 43.

²⁵ Per l'intrascrivibilità dell'atto di trasformazione (che comporti mutamento della denominazione o ragione sociale) della società, Cass. 12 novembre 1997 n. 11180, in *Notariato*, 1999, 2, p. 133, con nota di FRANCO, ed in *Vita not.*, 1998, p. 976, e p. 1637; Trib. Messina 13 maggio 1992, in *Vita Not.* 1993, p. 118, con nota di PITRONE, *In tema di trascrizione della trasformazione di società*; Comm. Trib. Centr. 6 novembre 1979 n. 2747, in *Vita not.*, 1980, p. 248. Sulla questione, cfr. di recente VIGO, *Impresa e pubblicità immobiliare*, Milano 2001.

²⁶ Cfr., sul controllo legale e contabile delle società cooperative, TEDESCHI, *Il collegio sindacale*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, a cura di Marasà, Padova 2004, p. 623; INSAUDO, *Il collegio sindacale ed il controllo contabile nelle società cooperative*, Ipsoa, Milano 2004; MORARA, *Il sistema dei controlli*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di Genco, Ipsoa, Milano 2003, p. 211 ss.; ACQUAS, *La nomina del collegio sindacale nella società cooperativa*, in *Società*, 2003, p. 959; BELBELLO, *La previsione definitiva dell'art. 2543 c.c.: il collegio sindacale delle cooperative*, in *Coop. e consorzi*, 2003, p. 95; BELBELLO, *Nuovi adempimenti formali del collegio sindacale alla luce della riforma societaria*, in *Coop. e consorzi*, 2004, p. 377; BELBELLO, *Il collegio sindacale nella riforma del diritto societario: dalla teoria alla pratica*, in *Coop. e consorzi*, 2004, p. 101; CASCARDO, *La vigilanza e i controlli nelle cooperative*, in *Coop. e consorzi*, 2004, p. 356; MINERVINI, *Sostituzione del sindaco effettivo con il supplente della medesima categoria*, in *Giur. comm.*, 1975, II, p. 464; TEDESCHI, *I controlli*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, a cura di Marasà, Padova 2004, p. 717.

²⁷ Sulla disciplina del d. lgs. n. 220/2002, e sui problemi della disciplina transitoria, cfr. C.N.N. (estensore Leo), *Il collegio sindacale delle cooperative dopo il 17 gennaio 2003*, in *Studi e materiali*, 2003, p. 467.

riferimento alle società a responsabilità limitata (in quanto il collegio sindacale era obbligatorio per tutte le cooperative, a prescindere dalle relative dimensioni). Il d. lgs. n. 220/2002 - generalizzando la soluzione adottata per le piccole società cooperative dall'art. 21, comma 5, della legge 7 agosto 1997 n. 266 - applicava a tutte le cooperative la disciplina propria delle s.r.l., e quindi il collegio sindacale diveniva obbligatorio solo in caso di superamento dei limiti dimensionali previsti dal vecchio art. 2488 c.c.; nei casi di sua istituzione, tutti i componenti dovevano però essere iscritti nel registro dei revisori contabili.

L'attuale art. 2543, comma 1, c.c. dispone, in via generale, che "la nomina del collegio sindacale è obbligatoria nei casi previsti dal secondo e terzo comma dell'art. 2477, nonché quando la società emette strumenti finanziari non partecipativi". A prescindere da quest'ultimo caso, l'obbligatorietà del collegio sindacale è quindi ricollegata al superamento dei limiti dimensionali previsti dall'art. 2477 con riferimento alle società a responsabilità limitata. Il tenore generale della disposizione - che si riferisce indistintamente a tutte le cooperative - non consente di limitare la portata precettiva della norma alle sole cooperative che adottano le norme sulla s.r.l.: al contrario, *il rinvio alla norma dell'art. 2477 rende applicabili i presupposti ivi previsti a tutte le cooperative, quindi anche a quelle che adottano le norme della s.p.a.*²⁸.

La *ratio* della norma, e quindi della obbligatorietà del collegio sindacale solo oltre certi limiti dimensionali è stata ravvisata nell'esigenza di non gravare le cooperative più piccole di costi eccessivi, in presenza di un sistema di controlli pubblici

²⁸ In tal senso è la dottrina quasi unanime: BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2591; GRUMETTO, *La società cooperativa alla luce della riforma*, cit., p. 1143; PRESTI, *Cooperative e modellismo giuridico*, cit., p. 16; MUCCIARELLI, *La governance delle società cooperative: gli amministratori*, cit., p. 226 ss.; PAOLUCCI, *Le norme sulla s.r.l. applicate alle cooperative: una scelta o un rimedio?*, cit., p. 1089; TRIMARCHI, *Redazione e adeguamento degli statuti delle società cooperative: prime riflessioni*, cit., p. 188; COSTI, *Il governo delle società cooperative: alcune annotazioni esegetiche*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 244 ss.; ACQUAS, *La nomina del collegio sindacale nella società cooperativa*, cit., p. 960; ALLEVA, *La riforma del diritto cooperativo italiano*, cit., p. 294 ss.; BELBELLO, *La previsione definitiva dell'art. 2543 c.c.: il collegio sindacale delle cooperative*, cit., p. 95 ss.

Nel medesimo senso, il parere delle Commissioni parlamentari sullo schema del d. lgs. n. 6/2003, quale risultante dalla seduta del 12 dicembre 2002 ("con riferimento al controllo legale dei conti della società cooperative, provveda il Governo, all'articolo 2543, a rendere applicabile la disciplina prevista per le società a responsabilità limitata dall'articolo 2477, in quanto compatibile").

Contra, in posizione isolata, CECCHERINI, *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., p. 163, secondo il quale nelle cooperative che adottano le norme sulla s.p.a. sarebbe sempre obbligatorio il collegio sindacale.

(ispezioni e revisioni cooperative) comunque previsto anche per esse ²⁹. Tenendo conto del fatto che anche le cooperative di dimensioni ridotte possono - purché abbiano almeno nove soci - adottare le norme sulla società per azioni (arg. *ex art.* 2519, comma 2, c.c.), la scelta del legislatore di generalizzare la disciplina dell'art. 2477 c.c. appare perfettamente razionale.

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

a) le *cooperative che adottano le norme della s.p.a.*, e che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, possono affidare il controllo contabile al collegio sindacale (che deve essere, in tal caso, composto interamente da revisori contabili iscritti nell'apposito registro) (art. 2409-bis, comma 3, c.c.); trattandosi di *cooperativa che non superi i limiti dimensionali ex art. 2477 c.c. e non abbia quindi istituito il collegio sindacale*, la stessa deve obbligatoriamente affidare il controllo contabile ad un revisore contabile, o ad una società di revisione (art. 2409-bis, comma 1, c.c.);

b) nelle *cooperative che adottano le norme della s.r.l.*, in assenza di diversa disposizione dello statuto, il collegio sindacale, composto come sopra, esercita il controllo contabile (art. 2477, comma 4, c.c.). *Nei casi in cui il collegio sindacale non è obbligatorio, non vi è obbligo di controllo contabile e quindi non è necessaria la nomina di un revisore esterno* ³⁰.

Può realizzarsi, quindi, una situazione all'apparenza anomala: *la cooperativa che non superi i limiti dimensionali ex art. 2477 può, scegliendo l'applicazione delle norme sulla s.r.l., sottrarsi al controllo contabile, a differenza delle cooperativa cui si applichino le norme sulla s.p.a. e che abbia le medesime dimensioni, obbligata a*

²⁹ GRUMETTO, *La società cooperativa alla luce della riforma*, cit., p. 1143.

³⁰ Cfr., nel senso indicato nel testo, TRIMARCHI, *Le nuove società cooperative*, cit., p. 153; BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2593; GRUMETTO, *La società cooperativa alla luce della riforma*, cit., p. 1144, nota 220; PRESTI, *Cooperative e modellismo giuridico*, cit., p. 16; MUCCIARELLI, *La governance delle società cooperative: gli amministratori*, cit., p. 227; COSTI, *Il governo delle società cooperative: alcune annotazioni esegetiche*, cit., p. 245; ALLEVA, *La riforma del diritto cooperativo italiano*, cit., p. 295; MUCCIARELLI, *La governance delle società cooperative: gli amministratori*, cit., p. 243.

Contra, per la necessità del revisore, in assenza di attribuzione al collegio sindacale del controllo contabile, sia nelle cooperative s.p.a. che s.r.l., CECCHERINI, *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., p. 167; CORVESE, *Commento all'art. 2545-octies*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, Torino 2003, p. 195.

nominare un revisore esterno. Anomalia, peraltro, insussistente, ove si consideri l'eventualità che le "cooperative s.p.a." emettano strumenti finanziari partecipativi, con conseguente esigenza di tutela dell'affidamento dei risparmiatori che accedono a tale forma di emissione. Esigenza che non si prospetta per le "cooperative s.r.l.", che possono emettere unicamente strumenti finanziari non partecipativi, ed in tal caso è obbligatoria l'istituzione del collegio sindacale (art. 2543, comma 1, c.c.), che effettua anche il controllo contabile (art. 2477, comma 4, c.c.).

Altra peculiarità della disciplina in esame è quella del *diritto di voto per l'elezione degli organi di controllo*. A tal fine, il secondo comma dell'art. 2543 dispone che l'atto costitutivo può attribuire il diritto di voto nella suddetta elezione proporzionalmente alle azioni o quote possedute, ovvero in ragione dello scambio mutualistico. La formula normativa sembrerebbe, in apparenza, attribuire allo statuto la scelta - oltre al tradizionale criterio capitaro - di uno qualsiasi dei due metodi di voto, indifferentemente riferiti a soci operatori e finanziatori. Senonché, una tale lettura si colloca in netto contrasto con il chiaro disposto della legge delega: l'art. 5, comma 2, lettera e), legge n. 366/2001, attribuiva infatti al Governo la possibilità di consentire che "la regola generale del voto capitaro possa subire deroghe in considerazione dell'interesse mutualistico del socio operatore e della natura del socio finanziatore". Poiché, nella scelta tra più possibili interpretazioni, occorre sempre privilegiare quella costituzionalmente legittima (e la violazione della delega costituirebbe vizio di illegittimità costituzionale)³¹, ne deriva che *il criterio del voto capitalistico può essere adottato statutariamente solo per i soci finanziatori, e quello della proporzionalità con gli scambi mutualistici esclusivamente per i soci operatori*³². Quanto a questi ultimi, lo statuto deve regolamentare in concreto il criterio di attribuzione del voto (ad esempio, facendo riferimento ai dati degli scambi mutualistici risultanti dall'ultimo bilancio

³¹ Per il dubbio di legittimità costituzionale, ove venisse interpretata alla lettera la disposizione dell'art. 2543, comma 2, c.c., BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2594; DABORMIDA, *Commento all'art. 2543*, in *Codice commentato delle nuove società*, Milano, Ipsoa 2004, p. 1554; CECCHERINI, *Commento all'art. 2543*, in *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., p. 167.

Sulla necessità di interpretazione adeguatrice, in quanto conforme ai principi costituzionali, in omaggio al principio di conservazione degli atti normativi, cfr. per tutte Corte Cost. 25 ottobre 2000 n. 440, in *Foro it.*, 2001, I, c. 40; Corte Cost. 25 giugno 1996 n. 216, in *Nuovo dir.*, 1996, p. 893; Cass. 22 giugno 1983 n. 4272, in *Giur. it.*, 1983, I, 1, c. 1798. In dottrina, cfr. da ultimo GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da Cicu e Messineo e ora continuato da Schlesinger, Milano 2004, p. 173 ss.

³² CECCHERINI, *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., p. 167.

approvato)³³; *non sarebbe, invece sufficiente rinviare per la quantificazione del voto né al regolamento mutualistico* (che può anche non costituire parte integrante dell'atto costitutivo), *né alla discrezionalità degli amministratori o dell'assemblea*³⁴, posto che la relativa materia è attribuita dall'art. 2543 alla competenza dell'atto costitutivo, in conformità del resto ai principi generali.

6. Rappresentanza dei soci in assemblea

L'art. 2539 c.c. dispone, al primo comma, che nelle cooperative disciplinate dalle norme sulla società per azioni ciascun socio può rappresentare sino ad un massimo di dieci soci³⁵. La disposizione innova quindi rispetto a quella già contenuta nel vecchio art. 2534 c.c., che conteneva in realtà tre distinte disposizioni: la rappresentanza in assemblea era consentita solo se prevista nell'atto costitutivo; la delega poteva essere rilasciata solo ad un socio; ciascun socio non poteva rappresentare più di cinque soci. La novità si coglie agevolmente rispetto a quest'ultima disposizione (limitatamente, peraltro, alle "cooperative s.p.a."), essendo stato *raddoppiato il numero dei soci rappresentabili in assemblea da un medesimo socio*. Non sorgono difficoltà neanche in relazione alla mancata, espressa limitazione del conferimento della delega ai soli soci nella nuova norma: oltre al tenore del primo comma (che si riferisce ai soli soci quali possibili "delegati"), la disposizione contenuta nel secondo comma (che legittima il socio imprenditore individuale a farsi rappresentare in assemblea anche dal coniuge, dai parenti entro il terzo grado e dagli affini entro il secondo che collaborano all'impresa) dimostra, *a contrario*, che *al di fuori dei casi eccezionali previsti dalla legge, non è*

³³ CECCHERINI, *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., p. 167 ss.; MARANO, *Commento agli artt. 2542-2544*, in *La riforma delle società*, cit., p. 157.

Si è poi ritenuto che, allorché l'elezione degli organi di controllo sia avvenuta con il voto determinante di un socio cooperatore in relazione alla misura del relativo scambio mutualistico, e quest'ultimo venga a cessare, sussista una giusta causa di revoca dall'incarico: MARANO, *Commento agli artt. 2542-2544*, in *La riforma delle società*, cit., p. 157.

³⁴ Per il rinvio alla determinazione degli amministratori, o dell'assemblea, in caso di mancata regolamentazione statutaria del voto plurimo, cfr. invece BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 567, ed ivi nota 4.

³⁵ Sulla rappresentanza nell'assemblea di cooperativa, cfr. VELLA, *La nuova "governance" delle cooperative*, in *La riforma del diritto cooperativo*, a cura di Graziano, Padova 2002, p. 137 ss.; RACUGNO, *Società cooperativa e rappresentanza nell'assemblea*, in *Riv. dir. comm.*, 1975, I, p. 1; App. Roma 11 ottobre 2002, in *Riv. not.*, 2003, p. 213, con nota di VOCATURO, *Lo statuto di società cooperativa non può prevedere la rappresentanza dei soci in assemblea a favore dei soci-amministratori*; in *Vita not.*, 2002, p. 1497; ed in *Vita not.*, 2003, p. 915; Trib. S. Maria Capua Vetere 9 febbraio 1994 - App. Napoli 22 aprile 1994, in *Gazz. Not.*, 1994, p. 705.

consentito farsi rappresentare in assemblea da un non socio ³⁶. La mancata riproduzione, invece, della disposizione che richiedeva l'espressa autorizzazione dell'atto costitutivo ai fini della rappresentanza costituisce un'innovazione sostanziale: deve quindi ritenersi che, *anche se l'atto costitutivo nulla disponga, il socio possa ricevere fino ad un massimo di dieci deleghe da altri soci* ³⁷. Qualcuno ha ritenuto, anzi, che la facoltà del socio di farsi rappresentare in assemblea non possa essere eliminata dallo statuto ³⁸.

Sempre limitando l'indagine, per il momento, alle "cooperative s.p.a.", occorre evidenziare che *l'art. 2539 c.c. non distingue tra soci cooperatori e soci finanziatori*. Nel silenzio della legge, si è ritenuto che un singolo socio possa ricevere deleghe sia da soci cooperatori che da soci finanziatori; occorrerà, comunque, tener conto della natura dei deleganti ai fini del conteggio del limite del terzo *ex art. 2526 c.c.* ³⁹.

Il limite di dieci soci è stato giudicato, comunque, eccessivamente elevato: da cui il *suggerimento di introdurre una clausola statutaria che autorizzi le deleghe in limiti compatibili con la struttura organizzativa della cooperativa ed il numero dei soci* ⁴⁰. Ciò che probabilmente non si può condividere è, invece, la valutazione in termini di illiceità della clausola statutaria che, in presenza di una compagine sociale

³⁶ Per la conferibilità della delega solo a soci, in base alle argomentazioni indicate nel testo, BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2569; DI CECCO, *La governance delle società cooperative: l'assemblea*, cit., p. 129.

L'art. 2539, comma 2, c.c., nel consentire la delega a soggetti non soci, che siano però membri dell'impresa familiare del socio, si riferisce alle cooperative che svolgono attività di impresa per i soci (cooperative di produzione, agricole, consortili e simili): BASSI, *Le società cooperative*, cit., p. 265. E' stata definita come fattispecie di "rappresentanza legale": COSTI, *Il governo delle società cooperative: alcune annotazioni esegetiche*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 236. Tuttavia, poiché la legge prevede che il socio imprenditore individuale "può farsi rappresentare", appare comunque necessaria una delega ad uno dei soggetti individuati dalla norma.

Per l'attuale vigenza dell'art. 7 della legge 17 febbraio 1971 n. 127, che consente ai soci coltivatori diretti delle cooperative agricole di delegare per iscritto, oltre che un socio, anche un parente entro il terzo grado, o un affine entro il secondo, che collabori all'impresa, e per la possibilità per il rappresentante di essere eletto alle cariche sociali, CECCHERINI, *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., p. 148.

Analogamente, si ritiene ancora vigente l'art. 14 della legge 9 dicembre 1977 n. 903, che consente ai soci delle cooperative di farsi rappresentare dalle lavoratrici autonome che prestino il loro lavoro nell'impresa familiare: CECCHERINI, *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., p. 148.

³⁷ BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2568, il quale ritiene peraltro che sia comunque necessaria, ai fini della disciplina dell'esercizio del voto per delega, un'apposita previsione statutaria.

³⁸ GRUMETTO, *La società cooperativa alla luce della riforma*, cit., p. 1121, nota 169.

³⁹ BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2569 ss., il quale evidenzia l'opportunità di una clausola statutaria che preveda che il socio possa delegare solo altro socio appartenente alla medesima categoria (cooperatore, o finanziatore).

⁴⁰ BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2571; GRUMETTO, *La società cooperativa alla luce della riforma*, cit., p. 1122; CARRABBA, *Atto costitutivo, autonomia contrattuale e aspetti mutualistici nel tipo societario cooperativo*, in *Riv. not.*, 2002, p. 1080.

numericamente ristretta, consenta la raccolta delle deleghe nei limiti massimi previsti dall'art. 2539 c.c.⁴¹. L'accorgimento di "tarare" lo strumento della rappresentanza in assemblea in base alle concrete caratteristiche della cooperativa è certamente utile a favorire la diretta partecipazione dei soci alle assemblee (anche se l'adozione di una clausola limitativa può apparire eccessiva, tenuto conto della variabilità del capitale sociale, e quindi del fatto che cooperative, che nascono con una ristretta compagine sociale, possono ritrovarsi con un numero di soci estremamente elevato anche a breve distanza di tempo) Tuttavia, proprio in relazione alla variabilità del capitale e del numero dei soci nel tempo, *appare eccessiva, e non motivata in base al diritto positivo, l'affermazione dell'illiceità della clausola che consenta la raccolta delle deleghe nei limiti massimi consentiti dalla legge.*

Salvo quanto sopra precisato, trovano applicazione per il resto, sia pure con il filtro della compatibilità *ex art. 2519 c.c.*, le norme che regolano la rappresentanza nelle s.p.a.⁴².

Gravi problemi sorgono, invece, nelle cooperative che adottano le norme della società a responsabilità limitata, posto che l'art. 2539 c.c. disciplina, al comma primo, solo le "cooperative s.p.a.". Nel silenzio della norma, la dottrina si è divisa: a fronte di chi, pur evidenziando il problema, non prende posizione sul punto⁴³, alcuni autori ritengono applicabile *sic et simpliciter*, in mancanza di espressa disposizione, la disciplina dettata dall'art. 2479-bis per la s.r.l. (con possibilità quindi di farsi rappresentare in assemblea senza limitazioni, e senza neanche che il rappresentante debba essere socio)⁴⁴; altri, all'opposto, esclude radicalmente la configurabilità di una rappresentanza in assemblea nelle "cooperative s.r.l."⁴⁵.

⁴¹ BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2568.

⁴² CECCHERINI, *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., p. 148; FALCONE, *Commento all'art. 2539*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, Torino 2003, p. 137; BONFANTE, *La compatibilità e/o l'applicabilità delle norme in materia di s.p.a. e s.r.l. alle società cooperative*, cit., p. 130.

⁴³ VELLA, *Amministrazione e controllo nelle cooperative "s.p.a." e "s.r.l."*, cit., p. 22; BASSI, *Le società cooperative*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di Buonocore, Torino 2003, p. 265; DI CECCO, *La governance delle società cooperative: l'assemblea*, cit., p. 128 ss.

⁴⁴ CECCHERINI, *Società cooperative e mutue assicuratrici*, in *La riforma del diritto societario*, cit., p. 147; FALCONE, *Commento all'art. 2539*, cit., p. 137; CARRABBA, *Aspetti negoziali mutualistici del tipo societario cooperativo*, cit., p. 1080 (che auspica peraltro clausole statutarie limitative).

⁴⁵ PAOLUCCI, *Le società cooperative dopo la riforma*, Padova 2004, p. 33; PAOLUCCI, *Le norme sulla s.r.l. applicate alle cooperative: una scelta o un rimedio?*, cit., p. 1087; BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2571 (limitatamente all'ipotesi in cui lo statuto nulla preveda); FAUCEGLIA, *Luci ed ombre nella nuova disciplina delle società cooperative*, in *Corriere*

Per meglio comprendere la questione, occorre individuare la *ratio* della disciplina della rappresentanza in ambito cooperativo. L'art. 5, comma 1, lett. *d*), della legge 3 ottobre 2001 n. 366 (legge delega per la riforma del diritto societario) fornisce, quale criterio direttivo al legislatore delegato, quello di "favorire la partecipazione dei soci cooperatori alle deliberazioni assembleari e rafforzare gli strumenti di controllo interno sulla gestione". Lo stesso articolo, al comma 2, lett. *c*), prevede (per le cooperative diverse da quelle a mutualità prevalente) l'emanazione di norme che "*favoriscano ... la partecipazione dei soci alle deliberazioni assembleari*", nonché "*un ampliamento della possibilità di delegare l'esercizio del diritto di voto, sia pure nei limiti imposti dalla struttura della società cooperativa e dallo scopo mutualistico*". L'ampliamento della facoltà di delega è, quindi, strumentale al *favor* per la partecipazione dei soci alla vita assembleare; e risulterebbe poco comprensibile, oltre che irrazionale, una disciplina che precludesse l'utilizzo della rappresentanza in assemblea, in chiaro contrasto con le indicazioni del legislatore delegante.

Di tale esigenza si è fatta carico autorevole dottrina proponendo una *tesi intermedia*: suggerendo, cioè, di ammettere la rappresentanza nell'assemblea delle "cooperative s.r.l.", ma soltanto in presenza di conforme volontà dei soci in tal senso: secondo tale impostazione, l'istituto della rappresentanza in assemblea sarebbe pertanto inapplicabile nelle "cooperative s.r.l." ove lo statuto nulla disponesse, ma tale disciplina, di natura suppletiva, sarebbe comunque derogabile ad opera dei soci, che potrebbero autorizzare statutariamente la rappresentanza stessa ⁴⁶; la validità della clausola statutaria che ammettesse detta rappresentanza sarebbe però rimessa ad una valutazione caso per caso, in quanto *il numero massimo delle deleghe ammesse dovrebbe essere individuato in base alle dimensioni della specifica compagine sociale*. A parte la mancanza di una base testuale a supporto di questa tesi, il suo accoglimento produrrebbe il risultato di creare una *grave incertezza* in ordine alla validità, o meno, della clausola statutaria e delle deleghe in base ad essa conferite nelle singole fattispecie: proprio perché la cooperativa è una società a capitale variabile, non può ipotizzarsi un giudizio di validità basato sulle dimensioni contingenti dell'assetto sociale. Ciò condurrebbe, del resto, nell'ipotesi opposta (compagine sociale numerosa che venga successivamente a

giur., 2003, p. 1392; TRIMARCHI, *Redazione e adeguamento degli statuti delle società cooperative: prime riflessioni*, cit., p. 185, nota 54.

⁴⁶ BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2571.

ridursi), a configurare una nullità sopravvenuta della clausola autorizzativa, che non appare conforme ai principi generali ⁴⁷, e che comunque introdurrebbe un grave elemento di incertezza nel funzionamento dell'istituto assembleare; il tutto, si ripete, in mancanza di un dato normativo che tale conclusione autorizzi.

Tenendo conto, invece, del *favor* legislativo per la maggiore partecipazione possibile dei soci alle assemblee, è possibile interpretare in senso più liberale le disposizioni di legge in tema di rappresentanza. Può, cioè, ipotizzarsi che il legislatore delegato, in ottemperanza a quanto disposto dall'art. 5, comma 1, lett. c) della legge delega (che richiama i "limiti imposti dalla struttura della società cooperativa e dallo scopo mutualistico"), abbia *limitato* - pur con un ampliamento rispetto al regime previgente - *la facoltà di rappresentanza in assemblea limitatamente alle cooperative di maggiori dimensioni* (tipicamente, quelle cui si applicano le norme sulle s.p.a.), *in cui è statisticamente più probabile che si verifichino fenomeni di "incetta" di deleghe*, con sacrificio quindi della partecipazione dei soci in assemblea; non prevedendo, invece, limiti quantitativi alle deleghe nelle "cooperative s.r.l.", caratterizzate, secondo l'*id quod plerumque accidit*, da una ristretta base sociale, che mantiene un miglior controllo sulla vita della società, e partecipa più attivamente alle relative decisioni. Secondo questa ricostruzione, quindi, il legislatore non ha sentito l'esigenza di porre limiti quantitativi al numero delle deleghe rilasciabili nelle "cooperative s.r.l."; di conseguenza, ha dettato un'unica *disposizione comune a tutte le cooperative*, quella *contenuta nel secondo comma dell'art. 2539 c.c.*, che consente al socio imprenditore individuale di farsi rappresentare "anche" dal coniuge, dai parenti entro il terzo grado e dagli affini entro il secondo, che collaborano all'impresa. Disposizione, questa, che rivela, *a contrario*, come al di fuori del caso specifico dell'impresa familiare *non sia consentito, neanche nella cooperativa s.r.l., farsi rappresentare in assemblea da terzi non soci*. Per il resto, *trova applicazione* - in virtù del rinvio disposto dall'art. 2519, comma 2, c.c. - *la disciplina dettata, per la rappresentanza in assemblea, dall'art. 2479-bis, comma 2, c.c.*; il che significa che *non esistono, nella "cooperativa s.r.l.", limiti al numero delle deleghe conferibili, purché il delegato sia socio della cooperativa*.

E' chiaro che la conclusione raggiunta non è pienamente soddisfacente, a causa dell'innegabile lacuna legislativa in punto di rappresentanza in assemblea nelle

⁴⁷ Per l'impossibilità di configurare una nullità sopravvenuta del negozio giuridico, cfr. per tutti TOMMASINI, *Nullità (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano 1978, p. 899 ss.

"cooperative s.r.l."; considerando anche che sono ipotizzabili società cooperative con una larga compagine sociale che, causa il mancato superamento del limite "patrimoniale" previsto dall'art. 2519 c.c., adottano le norme della società a responsabilità limitata, e nelle quali, secondo la lettura proposta, ciascun socio può rappresentare un numero illimitato di altri soci. Resta il fatto che, probabilmente, tale rischio è stato ritenuto dal legislatore accettabile, nell'ambito di una valutazione tipica che tiene conto solo dell'*id quod plerumque accidit*. E comunque la soluzione proposta sembra l'unica ammissibile anche in base ai *principi del diritto comune, laddove la possibilità per ogni soggetto giuridico di farsi rappresentare nel compimento di atti giuridici costituisce la regola, mentre il divieto di rappresentanza è assolutamente eccezionale, e limitato ai c.d. atti personalissimi*⁴⁸; ed in quanto eccezionale, deve essere espressamente previsto o desumersi inequivocabilmente dai principi generali, il che non avviene nel caso in esame.

D'altra parte, *problemi speculari*, rispetto a quelli sopra evidenziati, *possono sorgere anche nelle "cooperative s.p.a." di piccole dimensioni* (si può ipotizzare una cooperativa di nove soci, in cui legittimamente uno di essi viene delegato dagli altri otto, ed assume quindi da solo tutte le decisioni in assemblea). Il che dimostra che, in linea generale, la disciplina della rappresentanza in assemblea dettata dal riformatore riguardo alle cooperative è assolutamente insoddisfacente. Non rimane che auspicare, *de iure condendo*, un intervento correttivo del legislatore delegato, che detti una disciplina coerente ad entrambi gli scopi contenuti nella delega (autorizzando espressamente la rappresentanza in ogni tipo di cooperativa, ma al contempo ponendo dei limiti al concreto utilizzo dell'istituto, ad esempio escludendo che possano essere rappresentati in assemblea più di una certa percentuale dei soci). Nel frattempo, *è opportuno regolare, con specifica clausola dello statuto, la rappresentanza in assemblea, disciplinando quindi convenzionalmente il numero massimo delle deleghe conferibili, ed eventualmente prevedendo, se ritenuto opportuno nel caso concreto, un divieto di rappresentanza nelle cooperative di minori dimensioni* (divieto convenzionale che, stante il rinvio all'art. 2479-bis, comma 2, c.c., deve ritenersi consentito, non ravvisandosi particolari motivi di incompatibilità sul punto).

⁴⁸ Cfr. per tutti BIANCA, *Diritto civile, 3 - Il contratto*, Milano 1987, p. 77; SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli 1997, p. 274 ss.

In conclusione, secondo la lettura che appare preferibile, anche se non esente da dubbi, *nelle "cooperative s.r.l." la rappresentanza in assemblea può essere conferita, anche in difetto di previsione statutaria, senza limiti quantitativi, purché a soci; sono da ritenersi legittimi la previsione statutaria di limiti quantitativi alle deleghe, come pure il divieto statutario di rappresentanza.*

7. Competenze dell'assemblea dei soci e competenze degli amministratori nella cooperativa

Il rapporto tra la base sociale e la tecnostuttura amministrativa è sempre stato uno dei punti dolenti della realtà cooperativa: la regola del voto capitario, unitamente alla tradizionale irrisorietà dell'investimento in cooperativa, ha da sempre disincentivato la partecipazione effettiva dei soci cooperatori alle assemblee societarie, in contrasto con uno dei motivi ideali del movimento cooperativo, e cioè quello della diretta partecipazione dei soci alla gestione dell'impresa, con assunzione da parte degli stessi, quali "imprenditori di se stessi", al relativo rischio ⁴⁹. Il tutto aggravato dall'esportazione, in ambito cooperativistico, della rigida ripartizione di competenze tra assemblea ed organo amministrativo ⁵⁰, propria delle società di capitali, ed alla quale, proprio nella materia in esame, sono state rivolte veementi critiche ⁵¹.

La riforma del 2003, proseguendo un *trend* iniziato negli ultimi anni (si veda, in particolare, l'esperienza dell'"assemblea amministratrice" nelle piccole società cooperative ⁵²), ha modificato in parte la situazione suddescritta. L'adozione, come norme di riferimento, di quelle regolatrici, rispettivamente, la società per azioni e la società a responsabilità limitata, ha comportato, relativamente alle cooperative che adottano queste ultime disposizioni, un'attenuazione della suddetta estraneità dei soci alla gestione sociale: come è noto, le norme sulla s.r.l. riservano ai soci la decisione su importanti aspetti della gestione sociale (art. 2479, comma 2, n. 5, c.c.); consentono ad

⁴⁹ Cfr. per tutti BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 560 ss. (e dottrina ivi citata).

⁵⁰ Nonostante la rubrica dell'art. 2542 c.c. si riferisca unicamente al "consiglio di amministrazione", si ritiene pacificamente che la cooperativa possa essere amministrata anche da un amministratore unico: cfr. per tutti BONFANTE, *La compatibilità e/o l'applicabilità delle norme in materia di s.p.a. e s.r.l. alle società cooperative*, cit., p. 135; MARANO, *Commento agli artt. 2542-2544*, in *La riforma delle società*, cit., p. 149; ALLEVA, *La riforma del diritto cooperativo italiano*, cit., p. 294.

⁵¹ Cfr., tra gli altri, BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 560 ss.; BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, cit., p. 731 ss.

⁵² Su cui v. in particolare ABBADESSA, *L'assemblea amministratrice nelle piccole cooperative (prime impressioni)*, in *Riv. società*, 1999, p. 201.

uno o più amministratori, o a tanti soci che rappresentino almeno un terzo del capitale sociale, di demandare alla decisione dei soci qualsiasi argomento inerente l'amministrazione (art. 2479, comma 1, c.c.); prevedono la possibilità che l'atto costitutivo attribuisca ai soci qualsiasi decisione inerente l'amministrazione, fatta eccezione per alcune tassative competenze riservate agli amministratori (art. 2479, comma 1, e art. 2475, ultimo comma, c.c.)⁵³. Del tutto opposta, invece, la situazione delle società per azioni (e delle cooperative che ad esse fanno riferimento): la recezione delle norme sulla società per azioni comporta un'accentuata indipendenza dell'organo amministrativo nelle decisioni sulla gestione, che sono riservate alla sua esclusiva competenza e responsabilità (artt. 2364, n. 5, e 2380-*bis*, comma 1, c.c.).

Esistono, tuttavia, una serie di indici normativi, nella disciplina delle cooperative, che fanno dubitare dell'assolutezza delle suddette conclusioni, con riferimento alle cooperative che adottano le norme delle società per azioni. Occorre, infatti, tener conto che *le norme sulla società per azioni si applicano solo in quanto compatibili con gli specifici principi propri del microsistema del diritto delle cooperative*.

La rassegna che segue ha quindi lo scopo di verificare l'eventuale emersione, nella disciplina delle cooperative, di un diverso criterio di distribuzione delle competenze tra soci ed amministratori; e di valutare, quindi, se sia ipotizzabile una regolamentazione in qualche modo diversa rispetto a quella delineata dai succitati artt. 2364, n. 5), e 2380-*bis*, comma 1, c.c.

Gli indici in tal senso sono numerosi. A parte la disciplina della *piccola società cooperativa*, sopra richiamata, che consentiva *all'assemblea di assumere la funzione di amministrazione della società* (art. 21, comma 4, della legge 7 agosto 1997 n. 266), merita un cenno, innanzitutto, la disposizione contenuta nell'art. 5, comma 3, della legge 31 gennaio 1992 n. 59, che riserva *all'assemblea dei soci l'approvazione degli stati di attuazione dei programmi pluriennali*, adottati in relazione all'emissione di azioni di partecipazione cooperativa⁵⁴.

⁵³ Cfr. per tutti MAGLIULO, *Le decisioni dei soci*, in *La riforma della società a responsabilità limitata*, Ipsoa, Milano 2003, p. 251 ss.

⁵⁴ Su cui v. SABATELLI, *Le azioni di partecipazione cooperativa*, in *Finanziamento e organizzazione della cooperativa nella legge n. 59 del 1992*, a cura di Buttarò, Milano 1998, p. 224 ss.

Alcuni autori hanno poi valorizzato le disposizioni che attribuiscono *ai soci di cooperativa particolari diritti di informazione* (cfr. già l'art. 2 della legge n. 59/1992, ed ora l'art. 2545-bis c.c.), finalizzati, secondo questa impostazione di pensiero, ad un ruolo attivo e non solamente di controllo nelle decisioni attinenti alle principali scelte gestionali dell'impresa sociale ⁵⁵.

La dottrina ha evidenziato, inoltre, la sussistenza di una serie di *disposizioni specifiche in tema di società cooperative, che si collocano in controtendenza rispetto alla compressione dei poteri assembleari in tema di società per azioni*. Alcune attribuzioni dell'assemblea, invero, attengono a profili più propriamente organizzativi (in particolare, determinazione del soprapprezzo da versarsi dai nuovi soci all'atto dell'ammissione; ed il diritto-dovere di riesame delle decisioni degli amministratori in tema di ammissione di nuovi soci). Altri, invece, comportano un'ingerenza dell'assemblea nelle decisioni più propriamente gestionali della società: viene in considerazione, sotto questo aspetto, principalmente il *potere dell'assemblea di determinare le regole per lo svolgimento dell'attività mutualistica* con i soci cooperatori, attraverso l'approvazione del regolamento mutualistico (art. 2521, ultimo comma, c.c.); fermo restando che le decisioni attuative del regolamento, che incidano sui rapporti mutualistici, sono di competenza dell'organo amministrativo, in composizione collegiale e senza possibilità di delega (art. 2544, comma 1, c.c.). Va inoltre segnalato, in quanto attinente alle condizioni economiche dello scambio mutualistico e quindi pur sempre all'attività gestionale, il *potere dell'assemblea di deliberare in ordine all'attribuzione dei ristorni* (art. 2545-sexies c.c.) ⁵⁶.

Ma soprattutto, un posto di rilievo occupa la disposizione contenuta nell'art. 1, comma 2, della legge 3 aprile 2001 n. 142, in materia di cooperative di lavoro: ai sensi della quale *i soci lavoratori di cooperativa "concorrono alla gestione dell'impresa*

⁵⁵ DI RIENZO, *Organizzazione dei poteri sociali e documentazione contabile nelle società cooperative*, in *Finanziamento e organizzazione della cooperativa nella legge n. 59 del 1992*, a cura di Buttaro, Milano 1998, p. 108 ss., secondo il quale i particolari diritti di informazione del socio di cooperativa sono finalizzati non "ad una mera presa d'atto a posteriori della gestione svolta", ma anche, e principalmente, a "trasporre sul piano delle valutazioni organizzative dell'organo assembleare l'effettiva determinazione delle scelte di gestione; attribuendosi, allora, all'assemblea, nella sostanza, un effettivo potere direttivo sulle stesse modalità concrete di esercizio della gestione. E questo consente anche di ritenere indispensabile quindi una preventiva autorizzazione da parte dell'assemblea perché vengano adottati criteri di effettuazione delle prestazioni che possano direttamente esplicare effetti sui risultati di gestione di fine esercizio (come nel caso in cui la cooperativa pratici prezzi inferiori rispetto a quelli correnti di mercato)".

⁵⁶ DI CECCO, *La governance delle società cooperative: l'assemblea*, cit., p. 150 ss.

partecipando alla formazione degli organi sociali e alla definizione della struttura di direzione e conduzione dell'impresa", "*partecipano alla elaborazione di programmi di sviluppo e alle decisioni concernenti le scelte strategiche, nonché alla realizzazione dei processi produttivi dell'azienda*", "*partecipano al rischio d'impresa, ai risultati economici ed alle decisioni sulla loro destinazione*"⁵⁷. L'elenco contenuto nel suddetto art. 1, comma 2, è stato ritenuto non esaustivo da parte della dottrina⁵⁸, ed è comunque arricchito dalle norme della contrattazione collettiva del settore, il cui scopo è sostanzialmente quello di attuare una gestione in forma associata dell'impresa sociale⁵⁹, cui partecipano tutti i soci cooperatori, a prescindere dalla sussistenza attuale di un rapporto di lavoro con la cooperativa⁶⁰.

La legge suddetta ha quindi introdotto una forma di "*cogestione*" nelle cooperative di lavoro, in forza della quale i soci cooperatori partecipano alle decisioni attinenti ai programmi strategici dell'impresa ed alla relativa fase realizzativa. Quanto al congegno tecnico-giuridico attraverso il quale tale risultato viene conseguito, si è ipotizzata da parte di un autore la necessaria partecipazione al consiglio di amministrazione dei soci lavoratori⁶¹, soluzione che peraltro lascia perplessi: sia perché la partecipazione dei lavoratori alla gestione avviene solo per le scelte strategiche più rilevanti, quali definite in base al suddetto art. 1, comma 2, della legge n. 142/2001; sia perché nelle cooperative di maggiori dimensioni ciò significherebbe in concreto paralizzare la gestione della società. Altri invece - e questa sembra la soluzione preferibile - ha ritenuto che *il concorso alla gestione debba avvenire mediante partecipazione all'assemblea*⁶², con la precisazione che - in virtù della specifica disposizione di legge ora all'esame - solo i soci lavoratori (e non quindi, ad esempio, i soci finanziatori) possono partecipare, in assemblea, alle decisioni riguardanti i profili gestionali in oggetto. Si tratta, secondo la tesi preferibile e come chiaramente risulta dalla lettera della legge, di una *partecipazione a livello decisionale e non meramente*

⁵⁷ Cfr., per un commento analitico della norma, TREMOLADA, *Il rapporto sociale del socio lavoratore*, in *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*, commentario a cura di L. Nogler, M. Tremolada e C. Zoli, in *Nuove leggi civ.*, 2002, p. 350 ss.

⁵⁸ DE LUCA, *Il socio lavoratore di cooperativa: la nuova normativa (l. 3 aprile 2001 n. 142)*, in *Foro it.*, 2001, V, c. 237.

⁵⁹ TREMOLADA, *Il rapporto sociale del socio lavoratore*, cit., p. 352.

⁶⁰ TREMOLADA, *Il rapporto sociale del socio lavoratore*, cit., p. 351 ss.

⁶¹ RAGAZZINI, *Nuove norme in materia di società cooperative. Commento alla legge 31 gennaio 1992 n. 59*, Bologna 2001, p. 797 ss.

⁶² VEDANI, *Le novità per il socio lavoratore di cooperativa*, in *Dir. e pratica lav.*, 2001, p. 1308; TREMOLADA, *Il rapporto sociale del socio lavoratore*, cit., p. 353.

consultivo o autorizzativo ⁶³. La disciplina appena illustrata è applicabile a tutte le cooperative, e quindi - dopo la riforma del 2003 - anche a quelle cui si applicano le norme della società per azioni.

Nella medesima direzione di accentuazione dei poteri dell'assemblea convergono anche altre fonti. Una vera e propria *cogestione* è prevista, innanzitutto, nella *Società cooperativa europea*, disciplinata dal Regolamento (CE) n. 1435/1003 del Consiglio del 22 luglio 2003, e dalla Direttiva 2003/72/CE del Consiglio del 22 luglio 2003, quest'ultima specificamente attinente al coinvolgimento dei lavoratori (che, nella cooperativa, sono generalmente soci) nelle attività della cooperativa (l'art. 2, lett. *h*), della suddetta direttiva definisce il "coinvolgimento dei lavoratori" come "qualsiasi meccanismo, comprese l'informazione, la consultazione e la partecipazione, mediante il quale i rappresentanti dei lavoratori possono esercitare un'influenza sulle decisioni che devono essere adottate nell'ambito dell'impresa"). A tal fine è prevista (allegato alla direttiva) la costituzione di uno specifico organo di rappresentanza dei lavoratori.

Vengono poi in considerazione i "*Principi cooperativi*", elaborati in seno all'Alleanza Cooperativa Internazionale, quali sintetizzati da ultimo nella "*Dichiarazione di identità cooperativa*", approvata dal XXXI Congresso dell'Alleanza in Manchester il 20-22 settembre 1995 ⁶⁴. Vi si legge che "le cooperative sono organizzazioni democratiche, controllate dai propri soci che partecipano attivamente nello stabilire le politiche e nell'assumere le relative decisioni". La dottrina ha, di recente, qualificato tali principi come "raccolte di usi normativi *secundum legem*", e quindi vere e proprie fonti del diritto, ai sensi dell'art. 8 delle preleggi; detti usi costituiscono quindi parte integrante dell'ordinamento giuridico dello Stato, ed in particolare del sistema normativo relativo alle società cooperative. Con la conseguenza, già messa in luce all'inizio del presente lavoro, che le norme di legge appartenenti ad altri settori normativi (specificamente, al diritto delle società di capitali), richiamate "nei limiti della compatibilità", cedono il passo ai principi propri del settore cooperativo, anche se questi ultimi traggono la loro origine da usi normativi.

Tirando le somme, qual è la rilevanza positiva dei principi come sopra enucleati? Se ne ricava, in primo luogo, una conferma di quanto sopra rilevato in ordine alle

⁶³ TREMOLADA, *Il rapporto sociale del socio lavoratore*, cit., p. 354. *Contra*, VEDANI, *Le novità per il socio lavoratore di cooperativa*, cit., p. 1308 ss.

⁶⁴ Cfr. il testo in BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, Bologna 1997, p. 30.

*cooperative che adottano le norme sulla società a responsabilità limitata: in esse l'autonomia statutaria può attribuire ai soci, riuniti o meno in assemblea*⁶⁵, importanti attribuzioni in ordine alla gestione della società, con la sola eccezione di quanto dalla legge espressamente riservato agli amministratori ai sensi dell'art. 2475, ultimo comma, c.c., o in conformità ai principi in tema di cooperazione (cfr., ad esempio, gli artt. 2528 e 2544, comma 1, c.c.); tale normativa è perfettamente compatibile ed in linea con le peculiarità dei principi in tema di cooperazione.

In assenza di norme espresse, nell'ambito della generale disciplina codicistica dedicata alle cooperative, *appare invece difficile ipotizzare, in via generalizzata, nel modello legale delle cooperative cui si applicano le norme delle società per azioni, un ruolo attivo dell'assemblea dei soci nella gestione della società, al di fuori dei casi specificamente previsti dalla legge e nel silenzio dello statuto*. E tuttavia, la peculiarità dei principi cooperativi non può non reagire, attraverso il limite della compatibilità, sull'applicazione delle norme della s.p.a.⁶⁶: nel senso di riconoscere, probabilmente, *legittimità alle clausole statutarie che, in parziale deroga al sistema di norme rappresentato dagli artt. 2364, n. 5, e 2380-bis, comma 1, c.c., attribuiscono all'assemblea dei soci un ruolo decisionale più incisivo della semplice autorizzazione prevista dall'art. 2364 n. 5 suddetto, sotto forma ad esempio di riserva all'assemblea di pareri obbligatori per la successiva attività dell'organo di gestione, e che risultino per lo stesso vincolanti* (pur con la possibilità per gli amministratori di disapplicarli ove contrari alle regole di comportamento imposte dalla legge a tutela della società, dei creditori e dei terzi)⁶⁷.

8. Trasformazione di cooperative a mutualità prevalente in società lucrative

⁶⁵ Nonostante l'art. 2538 c.c. disciplini unicamente l'assemblea dei soci, deve ritenersi compatibile con le norme in tema di cooperative la disciplina dettata in materia di s.r.l. dall'art. 2479, che ammette l'assunzione delle decisioni dei soci al di fuori del meccanismo assembleare. Cfr. in tal senso, per tutti, CAPO, *Fenomenologia cooperativa e processi decisionali*, in *Giur. comm.*, 2004, I, p. 827. *Contra*, CUSA, *Il procedimento assembleare nella società cooperativa e il principio democratico*, in *Giur. comm.*, 2004, I, p. 844 (ritenendo che il metodo assembleare garantisca la migliore partecipazione di tutti i soci alle decisioni sociali).

⁶⁶ Cfr., in tal senso, MARONGIU, *La cooperazione "costituzionalmente riconosciuta". Profili di costituzionalità*, in *La riforma del diritto cooperativo*, a cura di Graziano, Padova 2002, p. 67 ss.

⁶⁷ Per un suggerimento in tal senso, in alternativa alla rigida ripartizione di competenze prevista dall'art. 2364 n. 5 c.c., ABBADESSA, *L'assemblea nella s.p.a.: competenza e procedimento nella legge di riforma*, in *Giur. comm.*, 2004, I, p. 543.

Il legislatore del 2003, derogando al generale divieto di trasformazione della società cooperativa in società lucrativa (contenuto nell'art. 14 della legge 12 febbraio 1971 n. 127), ha ammesso tale trasformazione, agli artt. 2545-*decies* e 2545-*undecies*, allorché a trasformarsi sia una cooperativa diversa da quelle a mutualità prevalente⁶⁸. Nel contempo, in sede di disciplina transitoria è stata prevista anche la trasformabilità:

1) - delle cooperative, costituite anteriormente al 1° gennaio 2004, che hanno adottato ed osservano le clausole non lucrative *ex art.* 26 legge Basevi, e art. 14 del d.p.r. n. 601/1973, ma che non si siano adeguate al regime di prevalenza (art. 223-*quaterdecies* disp. att. c.c.);

2) - delle cooperative, costituite anteriormente al 1° gennaio 2004, che non hanno adottato le suddette clausole non lucrative (art. 223-*quinquiesdecies* disp. att. c.c.).

In entrambi i suddetti casi, si è comunque in presenza di *cooperative a mutualità non prevalente*⁶⁹. Può trattarsi, peraltro, di *cooperative che abbiano usufruito di agevolazioni fiscali*: ciò sia nel regime transitorio (come espressamente previsto dall'art. 223-*quaterdecies* disp. att. c.c.), sia nel regime ordinario disciplinato dall'art. 2545-*decies* c.c., posto che la cooperativa potrebbe aver ottemperato, in passato, ai requisiti previsti per la cooperativa a mutualità prevalente, ed aver successivamente perso tale qualifica (cfr. l'art. 2545-*octies* c.c.).

Come è noto, dottrina e giurisprudenza più recenti hanno individuato la *ratio* del divieto di trasformazione, disposto dall'art. 14 della legge n. 127/1971, in finalità antielusiva, e precisamente nell'esigenza di evitare che cooperative che abbiano usufruito di agevolazioni fiscali possano, trasformandosi in società lucrative, o comunque in enti diversi dalle cooperative, appropriarsi del patrimonio accumulato grazie a tali agevolazioni⁷⁰. Conseguentemente, ogni qualvolta venga garantita la mancata appropriazione di tale patrimonio, la ragione del divieto viene meno. Di ciò ha

⁶⁸ Sulla trasformazione in oggetto, cfr. in generale RAVAIOLI, *Trasformazione, fusione e scissione delle società cooperative*, in *Coop. e consorzi*, 2004, p. 155; GENCO, *La trasformazione delle cooperative e la devoluzione ai fondi mutualistici*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di Genco, Ipsoa, Milano 2003, p. 297 ss.; GENCO, *Trasformazione della cooperativa e devoluzione del patrimonio*, in *Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario*, a cura di Vella, Torino 2004, p. 85; CAVANNA, *Trasformazione e fusione di società cooperative*, in *Nuova giur. civ.*, 1994, II, p. 265.

⁶⁹ BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2653.

⁷⁰ CECCHERINI, *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., p. 201; Cass. 14 luglio 1997 n. 6349, in *Foro it.*, 1998, I, c. 558; in *Giur. comm.*, 1998, II, p. 5, con nota di SERRA; in *Società*, 1998, p. 162, con nota di FABRIZIO; ed in *Vita not.*, 1998, p. 303.

preso atto il legislatore già nel 2000: l'art. 17 della legge 23 dicembre 2000 n. 388 contiene una norma interpretativa, in base alla quale la trasformazione è consentita, tuttavia con l'obbligo di devolvere il patrimonio effettivo in essere alla data della soppressione, dedotti il capitale versato e rivalutato ed i dividendi eventualmente maturati, ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione. Il legislatore del 2003 sembra, peraltro, aver confermato solo parzialmente tale disciplina, limitandola alle *sole cooperative a mutualità non prevalente*.

Qualcuno ha evidenziato che la nuova disciplina della trasformazione è rivolta ad incentivare il passaggio delle cooperative "non virtuose" all'area degli enti lucrativi⁷¹; ciò giustificherebbe la previsione, quantomeno per le cooperative di maggiori dimensioni, di maggioranze agevolate rispetto a quelle previste nell'opposto caso di trasformazione da società lucrativa a società cooperativa (art. 2500-*septies* c.c.)⁷². E giustificherebbe, probabilmente, l'esclusione della trasformazione per le cooperative a mutualità prevalente, per le quali continua, secondo la dottrina, ad applicarsi il divieto di trasformazione previsto dall'art. 14 della legge n. 127/1971.

E' stato tuttavia evidenziato - ed in ciò sarebbe ravvisabile una contraddizione nel sistema⁷³ - come quest'ultimo divieto sia, in realtà, solo apparente: la cooperativa a mutualità prevalente può infatti modificare il proprio statuto, eliminando le clausole di cui all'art. 2514 c.c., conseguendo così la qualifica di cooperativa a mutualità non prevalente (art. 2545-*octies* c.c.); e, conseguentemente, trasformarsi in società lucrativa come consentito dall'art. 2545-*decies* c.c. E' vero che in tal modo viene parzialmente meno la *ratio* che ha indotto il legislatore a prevedere maggioranze ridotte per la trasformazione, ma d'altra parte la conclusione è necessitata dall'interpretazione sistematica delle norme suindicate. Qualcuno ha quindi ipotizzato che non esista, per le cooperative a mutualità prevalente, un divieto vero e proprio di trasformazione, quanto, piuttosto, l'obbligo di adottare le cautele previste dalla legge al fine di garantire la devoluzione dell'attivo patrimoniale ai fondi mutualistici.

⁷¹ TATARANO, *Mutualità e gestione di servizio nelle cooperative: i principi nella riforma del diritto societario*, in *Notariato*, 2002, p. 125.

⁷² CECCHERINI, *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., p. 204.

Per l'applicazione dei *quorum* agevolati ex art. 2545-*decies*, comma 2, c.c., anche alle trasformazioni previste dalle norme transitorie (artt. 223-*quaterdecies* e 223-*quinqüesdecies* disp. att. c.c.), ALLEVA, *La riforma del diritto cooperativo italiano*, cit., p. 270.

⁷³ CECCHERINI, *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., p. 204, ha addirittura ipotizzato l'incostituzionalità della disciplina in esame.

Alla luce delle superiori riflessioni, *sorge il dubbio se sia legittima la deliberazione con la quale una cooperativa a mutualità prevalente deliberi, contestualmente, l'eliminazione delle clausole non lucrative ex art. 2514 c.c., e la trasformazione in società lucrativa*: questione alla quale parte della dottrina ha risposto affermativamente ⁷⁴, mentre altri ha dato risposta negativa ⁷⁵. Da un lato, si potrebbe affermare che non esiste un apprezzabile interesse a frazionare il procedimento in due distinte fasi, la prima riguardante la soppressione delle clausole mutualistiche, e la seconda volta ad attuare la trasformazione; il principio di economia dei mezzi giuridici depone in senso esattamente opposto. Dall'altro lato, si potrebbe invece valorizzare la *ratio* della nuova disciplina, come sopra evidenziata - e tendente a favorire la "fuoriuscita" delle cooperative non virtuose, e di esse soltanto, dall'area della cooperazione, per escludere la possibile contestualità delle deliberazioni in esame.

Un contributo alla riflessione può essere fornito dall'analisi delle *norme procedurali* dettate dal codice novellato. Si pone, innanzitutto, il problema del coordinamento tra l'art. 2545-octies, ultimo comma, c.c. (che prevede la redazione da parte degli amministratori di apposito bilancio straordinario ⁷⁶, al fine di determinare il valore effettivo dell'attivo patrimoniale da imputare alle riserve indivisibili, da verificarsi senza rilievi da parte di una società di revisione), e l'art. 2545-undecies, ultimo comma, c.c. (che obbliga gli amministratori ad allegare alla proposta di

⁷⁴ MALTONI, *La trasformazione di società cooperative in società di capitali e viceversa*, Atti del Convegno di Taormina del 2-3 aprile 2004, a cura del Comitato Regionale Notarile della Sicilia; MARASA', *Le trasformazioni eterogenee*, in *Riv. not.*, 2003, p. 590, nota 7; CECCHERINI, *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., p. 203.

⁷⁵ CORVESE, *Commento all'art. 2545-decies*, cit., p. 204, sulla base dell'argomentazione che "la soppressione delle clausole di prevalenza segue le regole dell'assemblea straordinaria ... mentre l'adozione della delibera di trasformazione deve seguire le regole poste dalla norma in commento (art. 2545-decies c.c.: n.d.a.)". Non si vede, peraltro, di che tipo di ostacolo si tratti: vi sono due deliberazioni contestuali, per ciascuna delle quali la legge richiede una diversa maggioranza.

⁷⁶ Se la modifica avviene durante l'anno, si è ritenuto che gli amministratori, per ottemperare al disposto dell'art. 2545-octies, comma 2, c.c., debbano redigere un bilancio infrannuale, dal quale risulti il valore aggiornato delle riserve indivisibili: BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2645; CORVESE, *Commento all'art. 2545-octies*, cit., p. 194. La questione è ora espressamente risolta nel senso della necessità di un bilancio straordinario nel progetto di decreto correttivo, elaborato dalla Commissione Vietti ed in corso di approvazione, che modifica sul punto l'art. 2545-octies, comma 2, c.c.

Qualche autore ha ritenuto che il bilancio, da redigersi ai sensi dell'art. 2545-octies, comma 2, c.c., non debba essere redatto in deroga alle regole ordinarie, essendo sufficiente che nella nota integrativa venga riportato il valore effettivo del patrimonio della cooperativa; valore effettivo da indicarsi per ogni singolo cespite, in modo da garantire il rispetto sostanziale della regola di indivisibilità delle riserve anche in caso di alienazione separata di ciascun cespite dell'attivo (con conseguente allocazione del ricavato dell'alienazione, comprensivo delle plusvalenze, tra le riserve indivisibili): IENGO, *La mutualità cooperativa*, cit., p. 23; ROCCHI, *Le cooperative*, in *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, Atti del Convegno di Varese del 20 settembre 2002.

deliberazione la relazione giurata di un esperto, designato dal tribunale, attestante il valore effettivo del patrimonio della cooperativa). Attenta dottrina ha ritenuto che il bilancio e la relazione di stima assolvano sostanzialmente alla stessa funzione, quella cioè di evidenziare il valore del patrimonio effettivo da devolvere ai fondi mutualistici; ed ha perciò ritenuto che, stante la maggior garanzia di imparzialità della stima predisposta dal perito, quest'ultima assorba il bilancio *ex art. 2545-octies*, e sostituisca quindi il relativo adempimento ⁷⁷. Sorge, tuttavia, qualche dubbio. Per espressa disposizione di legge, la relazione deve essere necessariamente predisposta anteriormente all'assemblea, e deve essere depositata - in applicazione analogica dell'art. 2500-*sexies* c.c. - presso la sede sociale ⁷⁸, unitamente alla relazione illustrativa degli amministratori che, ai sensi dell'art. 2500-*sexies*, comma 2, c.c., indichi le motivazioni e gli effetti della trasformazione ⁷⁹. *E' dubbio, invece, se il bilancio ex art. 2545-octies possa essere redatto - nell'ipotesi di modifica delle clausole non lucrative - anteriormente all'assemblea che delibera la modifica stessa*; se si ritenesse che detto bilancio debba fotografare la situazione patrimoniale della società al momento in cui cessa la qualifica di prevalenza, e quindi alla data in cui la delibera di modifica delle clausole non lucrative produce i suoi effetti (*ex art. 2436 c.c.*, la data di iscrizione nel registro delle imprese), al fine di devolvere ai fondi mutualistici il patrimonio effettivo della cooperativa alla suddetta data, detto bilancio non potrebbe che essere successivo a tale momento. La differenza di disciplina tra l'art. 2545-*octies* e l'art. 2545-*undecies* - norme poste entrambe a tutela dell'interesse della devoluzione ai fondi mutualistici - potrebbe, allora, forse spiegarsi con la seguente considerazione: nell'ipotesi di trasformazione di cooperativa a mutualità non prevalente, la legge consentirebbe una situazione patrimoniale anteriore all'assemblea in quanto presupporrebbe che la cooperativa non gode, o non gode più, di agevolazioni fiscali, e non potrebbe quindi appropriarsi del patrimonio accumulato (in data successiva a quella di riferimento della situazione patrimoniale) grazie a tali agevolazioni. Nel caso, invece, dell'art. 2545-*octies* c.c., *la cooperativa può godere - fino al momento di efficacia della delibera che modifica le clausole non lucrative - delle agevolazioni fiscali, il che dovrebbe portare alla vigenza, fino a tale momento, del divieto di trasformazione* previsto dall'art. 14 della legge n. 127/1971. Vi sono, in conclusione, *gravi dubbi sulla possibilità di*

⁷⁷ MALTONI, *La trasformazione di società cooperative in società di capitali e viceversa*, cit.

⁷⁸ CORVESE, *Commento all'art. 2545-decies*, in *La riforma delle società*, cit., p. 204.

⁷⁹ MALTONI, *La trasformazione di società cooperative in società di capitali e viceversa*, cit.

contestuale modifica delle clausole non lucrative, e trasformazione in ente non cooperativo.

Completamente diverso è il caso della cooperativa che abbia già perduto, in precedenza, la condizione di cooperativa agevolata (causa il venir meno dell'attività prevalente con i soci per almeno due esercizi); in tal caso, evidentemente, nulla osterebbe ad una deliberazione contestuale di modifica delle clausole non lucrative (che tenga conto di un bilancio la cui data di riferimento è, evidentemente, quella della fine dell'esercizio con il quale è venuta meno la condizione di cooperativa a mutualità prevalente) e di trasformazione della società.

Nell'ipotesi in cui si ritenesse possibile la contestuale modifica delle clausole non lucrative e trasformazione della società, dovrebbe poi individuarsi la disciplina procedurale in concreto applicabile. Riunitasi l'assemblea, essa dovrebbe deliberare in primo luogo la soppressione delle clausole di cui all'art. 2514 c.c., che - costituendo modifica dell'atto costitutivo - è soggetta alla disciplina dell'art. 2436 c.c. (cfr. l'art. 2545-novies c.c.), e produce quindi effetto dal momento dell'iscrizione. Pertanto, la contestuale deliberazione di trasformazione in società lucrativa sarebbe sospensivamente condizionata all'iscrizione della prima deliberazione (di modifica delle clausole non lucrative) nel registro delle imprese⁸⁰. Come conseguenza di quest'ultima decisione, nascerebbe quindi l'obbligo di devoluzione del patrimonio ai fondi mutualistici⁸¹, che rappresenterebbe comunque un effetto automatico della deliberazione, di cui non sarebbe indispensabile fare menzione nel verbale di assemblea. A detto verbale non dovrebbe essere necessariamente allegata la relazione di stima ex art. 2545-undecies, ultimo comma, c.c. (di cui è prevista l'allegazione alla sola "proposta" di deliberazione); ciò nondimeno, l'allegazione sarebbe senz'altro

⁸⁰ Cfr., in proposito, la "Massima n. 19" (*Principi uniformi in tema di società*), approvata dal Consiglio notarile di Milano il 16 marzo 2004, in *Riv. not.*, 2004, p. 1082, secondo la quale " Il principio - stabilito nell'art. 2436 c.c. - secondo cui le modifiche statutarie acquistano efficacia solo "dopo l'iscrizione" nel Registro delle Imprese non impedisce che vengano assunte, a cura degli organi sociali muniti della relativa competenza, delibere fondate sulla modificazione statutaria approvata ma non ancora iscritta; l'efficacia di tali delibere è subordinata all'iscrizione nel Registro delle Imprese della modificazione statutaria che ne costituisce il presupposto".

⁸¹ L'obbligo di devoluzione, che nasce contestualmente alla delibera di trasformazione della cooperativa, determina la nascita immediata di un diritto di credito a favore dei fondi mutualistici: GENCO, *Trasformazione della cooperativa e devoluzione del patrimonio*, cit., p. 93; GENCO, *La trasformazione delle cooperative e la devoluzione ai fondi mutualistici*, cit., p. 308; CORVESE, *Commento all'art. 2545-undecies*, in *La riforma delle società*, cit., p. 209; ROCCHI, *Nuove società cooperative e riserve indivisibili*, cit., p. 215; Trib. Lanciano 30 ottobre 2001, e Trib. Lecce 26 giugno 2002, in *Giur. comm.*, 2003, II, p. 99.

opportuna, in considerazione degli interessi dei terzi (fondi mutualistici) coinvolti dalla trasformazione e delle connesse esigenze di informazione ⁸². Come conseguenza di quanto sopra rilevato, deve ritenersi che il notaio verbalizzante dovrebbe senz'altro procedere a richiedere l'iscrizione delle deliberazioni sopra descritte nel registro delle imprese, ai sensi dell'art. 2436 c.c. Si porrebbe, piuttosto, il problema di verificare *se l'iscrizione della seconda deliberazione possa essere richiesta contestualmente alla prima*; ovvero se, nell'ambito della verifica dell'adempimento "delle condizioni stabilite dalla legge", di cui al citato art. 2436, il notaio debba piuttosto attendere l'iscrizione della prima delibera, e quindi chiedere l'iscrizione della seconda. Il dubbio nasce dall'esistenza di una *condicio iuris*, cui sarebbe sottoposta la seconda deliberazione, e quindi dalla possibile inclusione tra le "condizioni richieste dalla legge" per l'iscrizione anche di quelle che affettano l'efficacia della deliberazione da iscriversi; ciò anche alla luce dell'orientamento dottrinale che ritiene non suscettibili di iscrizione nel registro delle imprese gli atti ad efficacia differita, nel caso in cui la pubblicità abbia valore costitutivo ⁸³. Si tratta di problema di carattere generale, riguardante il funzionamento del registro delle imprese in relazione agli atti legalmente o volontariamente condizionati, e che non è possibile approfondire in questa sede. *Nell'ipotesi in cui si ritenesse possibile la trasformazione contestuale alla modifica delle clausole non lucrative, sarebbe comunque opportuno esplicitare chiaramente, nel testo della deliberazione di trasformazione, che la relativa efficacia è subordinata all'iscrizione (e non al mero deposito nel registro delle imprese) della deliberazione di modifica delle clausole non lucrative.*

Infine, atteggiandosi la trasformazione di società cooperativa in lucrativa come trasformazione eterogenea, si applicano ad essa le previsioni dell'art. 2500-*novies* c.c., e quindi l'istituto dell'opposizione dei creditori e il differimento dell'efficacia, ivi previsto ⁸⁴.

⁸² TRIMARCHI, *Le nuove società cooperative*, cit., p. 195, ritiene che l'espressione legislativa, che prevede l'allegazione alla "proposta di deliberazione", "vada intesa in senso atecnico, come riferita alla proposta che l'organo amministrativo esprime all'assemblea al momento stesso, e quindi coevamente alla sua verbalizzazione, di tal che l'allegazione vada effettuata al verbale che è l'unico documento in cui la proposta di trasformazione può essere contenuta, non esistendo, nella disciplina in esame, un documento anteriore al verbale che contenga la "proposta" cui allegare la relazione stessa".

⁸³ Sul fenomeno degli atti societari sospensivamente condizionati, in rapporto all'iscrizione nel registro delle imprese, cfr. TASSINARI, *L'iscrizione nel registro delle imprese degli atti ad efficacia sospesa o differita*, in *Riv. not.*, 1996, p. 83.

⁸⁴ BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2655; GENCO, *La trasformazione delle cooperative e la devoluzione ai fondi mutualistici*, cit., p. 303; CORVESE,

9. Adeguamento degli statuti di cooperative alle novità della riforma

La disciplina transitoria relativa alle società cooperative è contenuta principalmente nell'art. 223-*duodecies* disp. att. c.c. Tale disposizione prevede, al primo comma, un termine - quello del 31 dicembre 2004 - entro il quale le cooperative devono provvedere all'adeguamento dell'atto costitutivo e dello statuto alle nuove disposizioni inderogabili dettate dalla riforma⁸⁵. Nel medesimo termine, le cooperative hanno, ai sensi dell'ultimo comma, l'onere - al fine di conservare i benefici tributari - di adeguare i propri statuti alle disposizioni che disciplinano le cooperative a mutualità prevalente.

Ai fini dell'adeguamento alle nuove disposizioni inderogabili, l'art. 223-*duodecies*, comma 2, c.c., consente *l'adozione delle deliberazioni, in terza convocazione, a maggioranza semplice dei presenti*. La norma, oltre a prevedere una maggioranza particolarmente agevolata, consente di deliberare in terza convocazione, e ciò a prescindere da qualsiasi disposizione statutaria sul punto⁸⁶.

A proposito delle maggioranze richieste per deliberare, occorre peraltro fare qualche osservazione. In primo luogo, si rileva che il d. lgs. 6 febbraio 2004 n. 37, recante disposizioni correttive alla riforma societaria, e che ha modificato l'art. 223-*bis* disp. att., non ha invece toccato l'art. 223-*duodecies*. In particolare, nessuna disposizione transitoria è stata dettata in relazione all'adeguamento alle nuove disposizioni derogabili della riforma⁸⁷. Con la conseguenza che *le maggioranze per l'adeguamento a tali ultime disposizioni (derogabili) sono quelle ordinarie*, e non quelle agevolate previste dall'art. 223-*duodecies*, secondo comma, c.c. Inoltre, posto che l'art.

Commento all'art. 2545-decies, in *La riforma delle società*, cit., p. 203 (il quale tuttavia, a p. 205, ritiene inapplicabile l'art. 2509-*novies* in caso di trasformazione in società lucrativa, mentre lo ritiene applicabile in caso di trasformazione in consorzio); MALTONI, *La trasformazione di società cooperative in società di capitali e viceversa*, cit.

⁸⁵ La bozza di decreto correttivo, approntata dalla Commissione Vietti e non ancora approvata, prevede all'art. 31 una modifica dell'art. 223-*terdecies* disp. att. c.c., con la previsione che "Alle banche popolari e alle banche di credito cooperativo si applica l'articolo 223-*duodecies*; il termine per l'adeguamento degli statuti alle nuove disposizioni inderogabili del codice civile è fissato al 30 giugno 2005. Entro lo stesso termine le banche cooperative provvedono all'iscrizione presso l'Albo delle società cooperative".

⁸⁶ Sulla disposizione in esame, in senso critico, cfr. MONTAGNANI, *Appunti su alcune disposizioni transitorie della riforma del diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 643 ss.

⁸⁷ Per un'interpretazione restrittiva del riferimento alle norme non inderogabili, contenuto nell'art. 223-*bis* disp. att. (peraltro nella versione anteriore al decreto correttivo del 6 febbraio 2004, cfr. NOTARI, *Gli adeguamenti statutari*, in *Il nuovo diritto delle società di capitali e delle società cooperative*, Milano 2004, p. 309 ss.; MISEROCCHI, *Le norme transitorie*, in *Il nuovo ordinamento delle società*, Ipsoa, Milano 2003, p. 421 ss.

223-duodecies disp. att. disciplina il solo adeguamento alle nuove disposizioni inderogabili, un eventuale ordine del giorno per la convocazione dell'assemblea, in cui fosse contenuta esclusivamente una *relatio* a tale norma, *non consentirebbe probabilmente, in difetto di maggiore specificità, all'assemblea stessa di deliberare l'adeguamento a norme derogabili introdotte dalla riforma, che non siano le norme sulla mutualità prevalente richiamate dall'ultimo comma dell'art. 223-duodecies.*

In secondo luogo, l'art. 41, comma 2, del d. lgs. 17 gennaio 2003 n. 5 dispone che alle modifiche deliberate a norma dell'art. 223-duodecies disp. att., "per adeguare le clausole compromissorie preesistenti alle disposizioni inderogabili del presente decreto legislativo non si applica l'articolo 34, comma 6". Tenendo conto che l'art. 223-duodecies, comma 2, discorre di adeguamento "alle nuove disposizioni inderogabili" *tout court*, senza quindi distinguere tra quelle del decreto n. 6/2003 e quelle del decreto n. 5/2003, deve ritenersi che *le maggioranze agevolate previste dall'art. 223-duodecies, comma 2 (e, nelle precedenti convocazioni, le maggioranze previste dallo statuto o dal codice civile) trovino applicazione anche in relazione all'adeguamento delle clausole compromissorie*⁸⁸.

In terzo luogo, limitatamente all'adeguamento a disposizioni inderogabili, il disposto dell'art. 223-duodecies, comma 2, c.c., prevale su eventuali disposizioni statutarie o di legge che, per determinate materie, richiedano eventualmente il consenso unanime dei soci.

In quarto luogo, occorre evidenziare che laddove la modifica statutaria non sia finalizzata all'adeguamento a norme inderogabili, ma solamente alla recezione delle clausole della cooperativa a mutualità prevalente, l'ultimo comma dell'art. 223-duodecies c.c. richiama "le modalità e le maggioranze previste per le deliberazioni assembleari dall'articolo 2538 del codice", e quindi le maggioranze ordinarie previste dalla nuova normativa. *Quid iuris* nel caso in cui lo statuto preveda diverse maggioranze? La previsione del quarto comma dell'art. 223-duodecies (secondo il quale fino al 31 dicembre 2004 "le previgenti disposizioni dell'atto costitutivo e dello statuto

⁸⁸ Nel medesimo senso (con riferimento alle maggioranze *ex art. 223-bis* disp. att. c.c.), il Consiglio Notarile di Milano, *Principi uniformi in tema di società*, in *Riv. not.*, 2004, p. 798 ss.; PENE VIDARI, *Norme di attuazione e transitorie*, in *Il nuovo diritto societario. Commentario diretto da Cottino, Bonfante, Cagnasso e Montalenti*, Bologna 2004, p. 2734. In senso contrario, IBBA, *Riforma delle società: problemi di diritto transitorio*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, II, p. 402, che ritiene applicabili le maggioranze ordinariamente previste per le modificazioni statutarie.

conservano la loro efficacia anche se non sono conformi alle disposizioni inderogabili del presente decreto") sembra dover prevalere, anche perché l'art. 2538 c.c. non detta regole specifiche in relazione ai *quorum* assembleari, ma si limita a rinviare all'autonomia statutaria. In sintesi, quindi, *per l'adeguamento alle nuove disposizioni della mutualità prevalente le maggioranze sono quelle previste dallo statuto della cooperativa, o in difetto quelle ordinarie di legge.*

Quali le conseguenze del mancato adeguamento nei termini? A prescindere dai profili tributari (non rilevanti in questa sede), deve ritenersi che l'unica conseguenza sia *l'inefficacia, a decorrere dal 1° gennaio 2005, delle clausole statutarie non conformi alle nuove disposizioni inderogabili dettate dalla riforma, e quindi la sostituzione automatica di dette clausole con le disposizioni imperative di legge, ai sensi degli artt. 1339 e 1419, comma 2, c.c.*⁸⁹.

Infine, un'ulteriore disposizione transitoria è contenuta nell'art. 111-*septies* disp. att. c.c.: le *piccole società cooperative*, costituite ai sensi della legge 7 agosto 1997 n. 266⁹⁰, entro il termine del 31 dicembre 2004 devono trasformarsi in società cooperativa che adotta le norme della società a responsabilità limitata. La dottrina unanime esclude, in base a tale disposizione, la possibilità di costituire, dal 2004, piccole società cooperative in base alla suindicata legge⁹¹. Quanto alla "trasformazione" prevista dalla

⁸⁹ Cfr. per tutti C.N.N. (estensore Tassinari), *Il mancato adeguamento degli statuti societari alla riforma*, Studio n. 5166 dell'11 giugno 2004.

Il nuovo secondo comma dell'art. 223-*bis* disp. att., come sostituito con il d. lgs. 6 febbraio 2004 n. 37, dispone: "Le deliberazioni dell'assemblea straordinaria di mero adattamento dell'atto costitutivo e dello statuto a nuove disposizioni inderogabili possono essere assunte, entro il termine di cui al primo comma, a maggioranza semplice, qualunque sia la parte di capitale rappresentata in assemblea. Con la medesima maggioranza ed entro il medesimo termine possono essere assunte le deliberazioni dell'assemblea straordinaria aventi ad oggetto *l'introduzione nello statuto di clausole che escludono l'applicazione di nuove disposizioni di legge, derogabili con specifica clausola statutaria*; fino alla avvenuta adozione della modifica statutaria e comunque non oltre il 30 settembre 2004, per tali società *resta in vigore la relativa disciplina statutaria e di legge* vigente alla data del 31 dicembre 2003". La mancata correzione, nello stesso senso, dell'art. 223-*duodecies* disp. att. sembra comportare, riguardo alle cooperative:

- che le nuove disposizioni di legge, anche derogabili, hanno sostituito con decorrenza dal 1° gennaio 2004 tutte le previgenti disposizioni, fatta soltanto eccezione per le vecchie norme richiamate da clausole statutarie;

- che a partire dal 1° gennaio 2005 saranno inefficaci solo le clausole statutarie non conformi alle nuove norme inderogabili; mentre rimarranno in vigore, in quanto non modificate, le clausole statutarie non conformi a nuove norme derogabili.

⁹⁰ Si riconosce, in realtà, che l'art. 111-*septies* disp. att. trova applicazione anche alle piccole cooperative sorte in base al d.l. 14 giugno 1995 n. 232, ed ai successivi decreti legge non convertiti, anteriori alla legge n. 266/1997: PAOLUCCI, *Le norme sulla s.r.l. applicate alle cooperative: una scelta o un rimedio?*, in *Società*, 2003, p. 1085.

⁹¹ BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2406 (che esclude altresì la possibilità di utilizzare la denominazione di "piccola società cooperativa"), e p. 2454; TONELLI, *Commento all'art. 2519*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, Torino 2003, p. 58;

norma in esame, secondo l'orientamento dominante non si tratta di una trasformazione in senso tecnico, non essendovi mutamento del tipo sociale ma soltanto di alcune norme organizzative all'interno del tipo stesso ⁹². Quanto alle conseguenze della mancata "trasformazione", deve ritenersi che si applichi, in quanto possibile, la medesima soluzione proposta in relazione all'art. 223-*duodecies* disp. att., e quindi la sostituzione automatica delle clausole difformi con le nuove norme imperative, *ex artt.* 1339 e 1419, comma 2, c.c. (si tratterà, nella specie, sia delle nuove norme in materia di cooperative, sia di quelle che regolano la società a responsabilità limitata, nei limiti della compatibilità) ⁹³. In particolare, nel caso di piccola cooperativa amministrata dall'assemblea, non essendo tale disciplina conforme alle nuove disposizioni inderogabili, la relativa previsione statutaria sarà priva di effetto a partire dal 1° gennaio 2005, e l'amministrazione dovrà ritenersi affidata - fino a nuova decisione dei soci - a tutti i soci, quali componenti del consiglio di amministrazione *ex art.* 2479, comma 3, c.c. ⁹⁴.

10. L'Albo delle società cooperative

La disciplina della pubblicità delle società cooperative ha subito, negli ultimi anni, rilevanti modificazioni, i cui contorni non sono ancora del tutto chiari. Alla definitiva abolizione del B.U.S.C. (art. 33, comma 3, della legge 24 novembre 2000 n. 340, che fa seguito all'art. 29 della legge 7 agosto 1997 n. 266) ha fatto riscontro, nell'ambito della normativa di riforma del sistema di vigilanza degli enti cooperativi, anche l'abrogazione delle norme relative al registro prefettizio ed allo schedario

MONTAGNANI, *Commento all'art. 2522, ibidem*, p. 75; TRIMARCHI, *Redazione e adeguamento degli statuti delle società cooperative: prime riflessioni*, cit., p. 169, nota 2.

⁹² MONTAGNANI, *Appunti su alcune disposizioni transitorie della riforma del diritto societario*, cit., p. 644; MARANO, *La c.d. trasformazione delle piccole società cooperative*, in *Riv. not.*, 2004, p. 985 ss.; TONELLI, *Commento all'art. 2519*, cit., p. 58. *Contra*, CECCHERINI, *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., p. 205 ss.

Analogamente, con riferimento alla trasformazione di piccola cooperativa in cooperativa, prevista dall'art. 21, comma 7, della legge n. 266/1997, DE MARI-GIULIANELLI, *La trasformazione della piccola società cooperativa*, in *Riv. not.*, 1999, p. 102 ss.

⁹³ In tal senso, cfr. SPADA, *Riflessioni sul regime transitorio del nuovo diritto delle società di capitali*, in *Riv. not.*, 2003, p. 637. In senso adesivo, MONTAGNANI, *Appunti su alcune disposizioni transitorie della riforma del diritto societario*, cit., p. 644, nota 77.

⁹⁴ Non vi è, del resto, nullità dell'atto costitutivo neanche in caso di mancata nomina degli amministratori: cfr. per tutti CASELLI, *Vicende del rapporto di amministrazione*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, 4, Torino 1991, p. 4 ss.; FRE'-SBISA', *Della società per azioni*, I, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma 1997, p. 61; MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano 1956, p. 29.

generale della cooperazione, disposta con l'art. 20 del d. lgs. 2 agosto 2002 n. 220 (rimasto peraltro transitoriamente in vigore in base all'art. 19 del medesimo decreto). In collegamento con tale abrogazione, l'art. 15 del d. lgs. n. 220/2002 ha istituito - in attuazione dell'art. 7, lett. *n*) e *p*), della legge 3 aprile 2001 n. 142⁹⁵ - l'Albo nazionale delle società cooperative, ai fini della fruizione dei benefici, anche di natura fiscale, previsti per le società cooperative⁹⁶.

A tali norme ha fatto quindi seguito il d. lgs. 17 gennaio 2003 n. 6, che - all'art. 223-*sexiesdecies*, comma 1, disp. att. c.c. - ha previsto la predisposizione, da parte del Ministro delle attività produttive ed entro il 30 giugno 2004, dell'Albo delle società cooperative, ove si iscrivono le cooperative a mutualità prevalente (tenute, a norma dell'art. 2515, comma 3, c.c., ad indicare negli atti e nella corrispondenza il numero di iscrizione a tale Albo), nonché, in una diversa sezione, anche le cooperative "diverse".

Le norme dettate dalle fonti suddescritte sembrano prevedere due diversi albi:

a) l'albo nazionale delle cooperative di cui all'art. 15 del d. lgs. n. 220/2002, tenuto presso gli uffici territoriali del governo (provvisoriamente presso le direzioni provinciali del lavoro), l'iscrizione al quale è prescritta "a fini anagrafici e della

⁹⁵ Si riportano di seguito le lett. *n*) e *p*) dell'art. 7 della legge n. 142/2001 (delega al Governo per l'istituzione dell'Albo):

"*n*) istituzione dell'Albo nazionale delle società cooperative, articolato per provincia e situato presso le Direzioni provinciali del lavoro, ai fini della fruizione dei benefici, anche di natura fiscale, raccordando ruolo e modalità di tenuta di detto Albo con le competenze specifiche delle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura. L'Albo va tenuto distintamente per sezioni, definite sulla base del rapporto mutualistico di cui alla lettera *b*);

p) cancellazione dall'Albo nazionale delle società cooperative, e conseguente perdita dei benefici connessi all'iscrizione, delle cooperative che si sottraggono all'attività di vigilanza o che non rispettano le finalità mutualistiche, nonché applicazione dell'articolo 2543 del codice civile in caso di reiterate e gravi violazioni del regolamento di cui all'articolo 6 della presente legge".

⁹⁶ Si riporta di seguito il testo dell'art. 15 del d. lgs. n. 220/2002:

"È istituito, a fini anagrafici e della fruizione dei benefici fiscali o di altra natura, l'Albo nazionale degli enti cooperativi, di seguito denominato Albo.

L'Albo, tenuto presso gli Uffici territoriali del Governo, e, nelle more dell'adozione del decreto del Ministro dell'interno di cui all'articolo 9, comma 3, del decreto del Presidente della Repubblica 15 maggio 2001, n. 287, presso le Direzioni provinciali del lavoro, è articolato per provincia e sostituisce lo schedario generale della cooperazione e i registri prefettizi.

Le modalità di tenuta del predetto Albo e i rapporti con le Camere di commercio sono definiti con decreto del Ministro".

L'art. 1 del medesimo decreto ricomprende tra gli enti cooperativi "tutte le forme di società cooperative e loro consorzi, gruppi cooperativi ex articolo 5, comma 1, lettera *f*), legge 3 ottobre 2001 n. 366, società di mutuo soccorso ed enti mutualistici di cui all'articolo 2512 del codice civile, consorzi agrari e piccole società cooperative".

Ai sensi dell'art. 12, comma 3, del medesimo decreto, "gli enti cooperativi che si sottraggono all'attività di vigilanza o non rispettano finalità mutualistiche sono cancellati, sentita la Commissione centrale per le cooperative, dall'albo nazionale degli enti cooperativi ovvero, nelle more dell'istituzione dello stesso, dal registro prefettizio e dallo schedario generale della cooperazione".

fruizione dei benefici fiscali o di altra natura", e che sostituisce il registro prefettizio e lo schedario generale della cooperazione. All'albo sono iscritti tutti gli enti cooperativi (quindi anche le società di mutuo soccorso e gli enti mutualistici diversi dalle società);

b) l'albo delle società cooperative di cui all'art. 223-*sexiesdecies*, comma 1, disp. att., tenuto a cura del Ministero delle attività produttive, l'iscrizione al quale è generalmente considerata una forma di pubblicità notizia ⁹⁷. La legge non prevede alcun rapporto con il registro prefettizio e lo schedario generale della cooperazione; inoltre, l'art. 223-*sexiesdecies* sembra prevedere l'iscrizione delle sole società cooperative, con esclusione delle società di mutuo soccorso e degli altri enti mutualistici.

Quale il rapporto tra le due discipline? Una prima, possibile lettura porta a ritenere che non vi è sovrapposizione tra le due discipline, e che quindi i due albi coesistono, ed assolvono a funzioni diverse ⁹⁸. Altri ha, invece, dato per scontata l'identificazione dei due albi ⁹⁹, evidentemente presupponendo l'abrogazione tacita parziale, per incompatibilità, della normativa più risalente. Ed in effetti, si potrebbe ritenere che il d. lgs. n. 6/2003 abbia regolato, in modo parzialmente incompatibile ¹⁰⁰, la stessa materia già disciplinata dal d. lgs. n. 220/2002, abrogando quindi implicitamente sia le norme che individuano l'autorità competente alla tenuta dell'Albo (ora Ministero delle attività produttive, per il tramite delle camere di commercio, in luogo degli uffici territoriali del governo), sia l'individuazione degli enti assoggettati a pubblicità (le sole cooperative, con esclusione degli altri enti cooperativi). Rimarrebbero, invece, in vigore - in assenza di regolamentazione sul punto ed in quanto

⁹⁷ TONELLI, *Commento all'art. 2512*, in *La riforma delle società*, cit., p. 26.

A norma dell'art. 2515, comma 3, c.c., le cooperative a mutualità prevalente devono indicare negli atti e nella corrispondenza il numero di iscrizione presso l'albo delle cooperative a mutualità prevalente. Non è prevista alcuna espressa sanzione in caso di violazione del suddetto obbligo (salvo, forse, configurare un'irregolarità nella gestione, con le relative conseguenze sanzionatorie: BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2407; TONELLI, *Commento all'art. 2515*, in *La riforma delle società*, cit., p. 45 ss.).

⁹⁸ In tal senso, MARASA', *Problemi della legislazione cooperativa e soluzioni della riforma*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, Padova 2004, p. 11; RICCARDELLI, *Il procedimento costitutivo*, *ibidem*, p. 318 ss.; MARASA', *Il ruolo della pubblicità nella riforma delle società di capitali e delle cooperative*, in *Riv. dir. impr.*, 2003, p. 3 ss.

⁹⁹ Per l'identificazione dell'albo delle cooperative, ex art. 2515, comma 3, c.c., con l'albo previsto dall'art. 15 del d. lgs. 2 agosto 2002 n. 220, BONFANTE, *Delle società cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2387.

¹⁰⁰ Si tratta comunque di materia problematica. Sul profilo dell'incompatibilità ai fini dell'abrogazione tacita ex art. 15 preleggi, e sulla rilevanza dell'interpretazione sistematica come base del suo accertamento, cfr. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, cit., p. 190 ss.; GIULIANI, *Le disposizioni sulla legge in generale: gli articoli da 1 a 15*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 1, Torino 1999, p. 464 ss.

non incompatibili - le norme del d. lgs. n. 220/2002 che dispongono la sostituzione dei registri prefettizi, e la conseguente rilevanza ai fini agevolativi dell'iscrizione all'Albo.

Nel suddetto panorama normativo si inserisce, ora, il *d.m. 23 giugno 2004* (pubblicato nella G.U. n. 162 del 13 luglio 2004), con il quale il Ministro delle attività produttive *ha istituito l'albo delle società cooperative*, in espressa attuazione dell'art. 223-*sexiesdecies* disp. att., ma menzionando anche, nella premessa, l'art. 15 del d. lgs. n. 220/2002 ¹⁰¹. Sembra, quindi, che il decreto abbia accolto la tesi dottrinale dell'identificazione dell'albo previsto dal d. lgs. 220/2002 con quello di cui all'art. 223-*sexiesdecies* disp. att.

Il suddetto decreto istituisce l'Albo presso il Ministero delle attività produttive, avvalendosi dell'attività delle Camere di commercio sia ai fini della raccolta delle notizie che della pubblicità dei dati (art. 3). Nell'albo devono iscriversi le sole società cooperative, in due distinte sezioni a seconda che si configurino come cooperative a mutualità prevalente o meno (art. 2). Sono inoltre previste nuove categorie (art. 4), che sostituiscono, a quanto sembra, le sezioni del registro prefettizio in precedenza previste. Non è espressamente prevista, quindi, l'iscrizione delle società di mutuo soccorso e degli enti mutualistici diversi dalle società, già iscritti in apposita sezione del registro prefettizio. Più in generale, il decreto non detta nessuna disposizione di raccordo con il registro prefettizio. Spetta, quindi, all'interprete indagare, nel silenzio delle norme, alcuni rilevanti profili operativi del nuovo istituto.

In primo luogo deve ritenersi, in base ai principi sulla successione delle leggi nel tempo, che l'iscrizione all'Albo in oggetto assolve, oltre alle funzioni desumibili dagli artt. 2512, comma 3, c.c. e 223-*sexiesdecies* disp. att. c.c., anche le funzioni già delineate dall'art. 15 del d. lgs. n. 220/2002 (in particolare, essa rappresenta anche *condizione per usufruire delle agevolazioni fiscali e di altra natura*, oltre che strumento di natura anagrafica e di ausilio alle funzioni di vigilanza ¹⁰²); ciò perché non si ravvisa incompatibilità tra le suddette funzioni e quelle previste dal d. lgs. n. 6/2003. Parimenti,

¹⁰¹ Sul decreto ministeriale del 23 giugno 2004, cfr. CASCARDO, *L'albo delle società cooperative*, in *Coop. e consorzi*, 2004, p. 489.

¹⁰² L'Albo delle cooperative, così come anteriormente il registro prefettizio, non svolge altre funzioni oltre a quelle indicate, ed in particolare non gioca alcun ruolo nella vicenda costitutiva della cooperativa: cfr. per tutti BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 364 ss.; GAETA, *La pubblicità speciale delle società cooperative*, in *Impresa e tecniche di documentazione giuridica*, a cura di Luiss e Consiglio Nazionale del Notariato, III, Milano 1990, p. 79 ss.; TETI, *Il registro prefettizio delle cooperative tra funzione agevolativa e informazione di impresa*, *ibidem*, p. 87 ss.

ed in collegamento con quanto sopra, deve quindi ritenersi che l'Albo sostituisce, dalla data della sua attivazione, il registro prefettizio e lo schedario generale della cooperazione, le cui funzioni sono ora assolte dal nuovo strumento.

Non sono più ricompresi, nell'ambito delle categorie soggette ad iscrizione, né gli enti mutualistici diversi dalle società, né le società di mutuo soccorso. Se per i primi l'omissione potrebbe essere giustificata dalla scarsa rilevanza dell'istituto (taluno ha addirittura dubitato della attuale consistenza della categoria ¹⁰³), non si comprendono le ragioni dell'omissione delle *società di mutuo soccorso*, del resto espressamente ricomprese, dall'art. 1 del d. lgs. n. 220/2002, tra gli enti soggetti a vigilanza. Non è sopito il dibattito, in dottrina e giurisprudenza, circa la natura giuridica delle suddette società di mutuo soccorso, ed a tal fine lo stesso decreto in commento non appare idoneo a risolvere i dubbi: se si aderisce la tesi dottrinale che inquadra gli enti suddetti nell'ambito del *genus* cooperativa ¹⁰⁴, si potrebbe ritenere che gli stessi siano da

¹⁰³ Cfr. BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 166 ss.; BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, cit., p. 239 ss.

¹⁰⁴ Sostengono la natura di cooperative delle società di mutuo soccorso, e quindi la loro natura societaria, MASTROIACOVO, *Assistenza sanitaria integrativa e le società di mutuo soccorso*, Quasar, Roma 1999, p. 5, 63 ss.; SIMONETTO, *Società di mutuo soccorso come cooperativa; esclusione del "socius rixosus"*, in *Foro pad.*, 1969, I, p. 31 ss.; GOBBI, *Le società di mutuo soccorso*, Milano 1909, p. 6 ss., e p. 19 ss. Il VERRUCOLI, che aveva inizialmente aderito alla tesi della natura associativa (VERRUCOLI, *Le società cooperative*, Milano 1958, p. 150-151; ID., *Rassegna in tema di cooperative*, in *Riv. soc.*, 1958, p. 932), ha successivamente mutato opinione, dapprima respingendo l'impostazione formalistica della giurisprudenza di merito che negava "a priori" l'esistenza di un'impresa nella società di mutuo soccorso, e sottolineando l'esigenza quindi di compiere un'indagine di fatto, caso per caso, per acclarare se vi sia o meno organizzazione di impresa; successivamente, lo stesso autore ha espressamente riconosciuto la natura cooperativistica del fenomeno in esame: VERRUCOLI, *Rassegna in tema di cooperative*, in *Riv. soc.*, 1972, p. 1240; VERRUCOLI, *La mutualità volontaria: problemi di riforma legislativa*, in *Riv. coop.*, 1982, p. 115 ss.

A seguito della legge n. 59/1992, ha sostenuto la "tendenziale omologazione alla disciplina delle cooperative di quella delle società di mutuo soccorso", MAZZARESE, *Un cinquantennio di riforme parziali della cooperazione*, in *Giur. comm.*, 1992, I, p. 1034.

In giurisprudenza, per la ricomprensione delle società di mutuo soccorso nel *genus* delle cooperative, Trib. Milano 18 giugno 2001, in *Società*, 2002, p. 369, con nota di BONAVERA; Cass. 16 luglio 1968 n. 2570, in *Dir. fall.*, 1969, II, 268; Trib. Torino 14 aprile 1972, in *Riv. not.*, 1972, p. 938; Trib. Catania 16 febbraio 1984, in *Società*, 1984, p. 1353 (con nota di PROTETTI); Trib. Udine 2 maggio 1985, in *Società*, 1985, p. 1309; Trib. Firenze 25 novembre 1978, in *Giur. comm.*, 1980, II, p. 638.

Costituisce una variante della tesi cooperativistica, in quanto comporta sostanzialmente l'applicazione della disciplina del codice sulle cooperative, nei limiti della compatibilità, la tesi che attribuisce alle società di mutuo soccorso natura di mutue assicuratrici minori: Pres. Trib. Casale Monferrato 16 maggio 1983, in *Riv. not.*, 1983, p. 948 (con nota adesiva di BARALIS-BOERO); Trib. Roma 2 marzo 1957, in *Riv. giur. lav.*, 1957, II, p. 501 ss.; VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, II, Milano 1935, n. 693, p. 415; DE SEMO, *Diritto fallimentare*, Padova 1968, n. 501, p. 504; DONATI, *Trattato di diritto delle assicurazioni private*, Milano 1952, I, p. 212; PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare*, I, Milano 1974, p. 229; VOLPE PUTZOLU, *Società di mutuo soccorso e mutue assicuratrici*, in *Riv. dir. comm.*, 1970, I, p. 368 ss.; ROCCO, *Mutuo soccorso*, in *Novissimo Dig. It., appendice*, Torino 1984, V, p. 175; SIMONETTO, *Le società di mutuo soccorso come cooperative assicuratrici e le mutue assicuratrici*, in *Studi in onore di A. Donati*, Milano 1972, II, p. 671 ss. (v. però SIMONETTO, *Società di mutuo*

ricomprendere tra le "altre cooperative" menzionate all'art. 4, ultimo comma, del decreto ministeriale; ove viceversa si aderisse alla tesi della natura associativa, o di ente mutualistico diverso dalle società¹⁰⁵, si potrebbe ritenere che il legislatore abbia inteso riservare alle società di mutuo soccorso un trattamento del tutto differenziato rispetto alle cooperative, escludendole dalla pubblicità a queste ultime dedicata.

Quid iuris in relazione alle norme di funzionamento del registro prefettizio, abrogate dall'art. 20 del d. lgs. n. 220/2002 e non sostituite dalla nuova normativa? *Nulla quaestio* per le norme inerenti il procedimento di iscrizione, già contenute nell'art. 14 della legge Basevi, ed ora sostituite dagli artt. 4 e seguenti del d.m. 23 giugno 2004. Non appare dubbio, tra l'altro, che l'iscrizione all'Albo costituisca, in presenza delle condizioni richieste dalla legge, *atto dovuto e non discrezionale*¹⁰⁶. Nessun problema neanche per ciò che riguarda il successivo art. 15 della legge Basevi, che regolava lo schedario generale, e l'art. 16, che disponeva la perdita delle agevolazioni in caso di mancanza di iscrizione (sanzione ora prevista dal d. lgs. n. 220/2002). Deve piuttosto confermarsi - stante l'identità di funzione svolta dai due strumenti - la più recente tesi dottrinale e giurisprudenziale, avanzata in relazione al registro prefettizio, circa la *spettanza delle agevolazioni per il solo fatto della presentazione della domanda di*

soccorso come cooperativa; esclusione del "socius rixosus", cit., p. 31 ss., ove la qualificazione viene effettuata direttamente in termini di cooperativa, e non di mutua assicuratrice).

¹⁰⁵ Per la natura associativa, e quindi non societaria, delle società di mutuo soccorso previste dalla legge del 1886, BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, cit., p. 201; FALZONE-ALIBRANDI, *Mutuo soccorso (società di)*, in *Dizionario Enciclopedico del Notariato*, III, Roma 1977, p. 101-102; CASANOVA, *Impresa e azienda*, Torino 1974, p. 170; MARTELLO, *Mutue (società assicuratrici)*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano 1977, p. 413. In giurisprudenza, Cass. 2 ottobre 2000 n. 12992, in *Foro it.*, Rep. 2000, voce *Successioni (imposta)*, n. 71; Trib. Udine 17 agosto 1998, in *Dir. fall.*, 1999, II, p. 363; Trib. Forlì 26 ottobre 1994, in *Giur. it.*, 1995, I, 2, c. 248; App. Milano 16 dicembre 1969, in *Giur. it.*, 1971, I, 2, c. 69.

Sostengono l'inquadramento tra gli enti mutualistici diversi dalle società, BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, cit., p. 173 ss.; BONFANTE, *Mutuo soccorso*, in *Digesto delle discipline privatistiche (sezione commerciale)*, X, Torino 1994, p. 143; SAVINO, *Le società di mutuo soccorso e l'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile auto*, in *Assicuraz.*, 1975, I, p. 233-234; FERRANTE, *Società di mutuo soccorso*, in *Enc. forense*, VII, p. 62; MARCHETTI, *Società di mutuo soccorso e attività assicurativa*, in *Assicuraz.*, 1969, I, p. 13-14; DE MARTINO, *Le mutue nel sistema giuridico italiano*, in *Dir. e prat. Assicuraz.*, 1967, p. 70; AGOSTINI, *Natura e disciplina delle società di mutuo soccorso*, in *Riv. giur. lav.*, 1957, II, p. 505 ss. In giurisprudenza, Cons. Stato 23 settembre 1992 n. 1016/1992, in *Cons. Stato*, 1994, I, p. 519; App. Torino 15 giugno 1972, in *Riv. not.*, 1972, p. 942; App. Bologna 12 luglio 1956, in *Riv. giur. lav.*, 1957, II, p. 501. Nel medesimo senso, Circ. Min. Lavoro 9 ottobre 1992 n. 117/92, in *La vigilanza sulle società cooperative e loro consorzi*, a cura del Ministero delle Attività Produttive, Roma 2003, p. 559.

¹⁰⁶ In relazione al registro prefettizio, cfr. per tale conclusione, ormai pacifica, Cass. S.U. 6 gennaio 1981 n. 44, in *Giust. civ.*, 1981, I, p. 1721; Cons. Stato 16 dicembre 1977 n. 938, in *Foro amm.*, 1977, I, p. 2939; Comitato centrale per le cooperative, 17 marzo 1988, in *La vigilanza sulle società cooperative e loro consorzi*, cit., p. 661.

iscrizione all'albo, con attribuzione quindi a quest'ultima di efficacia retroattiva ¹⁰⁷. Parimenti, *deve escludersi ogni obbligo del notaio rogante di richiedere l'iscrizione al suddetto albo* ¹⁰⁸, come già affermato in relazione al registro prefettizio ¹⁰⁹ (l'art. 4 del d.m. in esame dispone infatti espressamente che è la cooperativa a presentare la relativa domanda di iscrizione).

Altre disposizioni della legge Basevi, non abrogate dal d. lgs. n. 220/2002, devono invece ritenersi tuttora in vigore, ancorché facciano tuttora riferimento al registro prefettizio; tale conclusione discende dal disposto dell'art. 15, comma 2, del d. lgs. n. 220/2002, in base al quale l'albo "sostituisce lo schedario generale della cooperazione e i registri prefettizi". Ciò vale, innanzitutto, per quanto riguarda il disposto dell'art. 22, commi 3, 5 e 6 della legge Basevi, relativo ai *requisiti numerici* (almeno cinquanta soci, salvo eccezioni) *delle cooperative di consumo* ai fini dell'iscrizione all'albo ¹¹⁰; analogamente per ciò che concerne le vicende dei *consorzi tra cooperative* di cui all'art. 27-ter della legge Basevi ¹¹¹.

Ai sensi dell'art. 2, ultimo comma, del d.m. 23 giugno 2004, "entro centottanta giorni dalla pubblicazione del presente decreto le società cooperative sono tenute a presentare le domande di iscrizione presso l'albo stesso"; per le cooperative esistenti,

¹⁰⁷ CAPPONI, *L'iscrizione delle cooperative nel registro prefettizio e nello schedario generale della cooperazione*, in *Dir. e pratica trib.*, 1991, I, p. 52 ss.; GENTILE, *Sull'applicabilità delle agevolazioni alle cooperative*, in *Dir. e pratica trib.*, 1990, I, p. 1485; URICCHIO, *Il principio di "mutualità" nella cooperazione tra disciplina civilistica e fiscale*, in *Dir. e prat. trib.*, 1986, I, p. 1148; CARBONI, *Le imprese cooperative e le mutue assicuratrici*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 17, p. 458; PEPE, *Agevolazioni tributarie alla cooperazione ed iscrizione nel registro prefettizio*, in *Riv. legisl. fisc.*, 1972, p. 6; Comm. trib. centr. 3 luglio 1989 n. 4596, in *Corr. trib.*, 1989, p. 2666; Cons. Stato 12 giugno 1970 n. 529, in *Cons. Stato*, 1970, I, p. 991; Circ. Min. Fin. 27 febbraio 1961 n. 14/100348; Comitato Centrale per la Cooperazione 9 novembre 1955, in *Riv. coop.*, 1956, p. 172.

¹⁰⁸ TRIMARCHI, *Le nuove società cooperative*, cit., p. 25.

¹⁰⁹ GAETA, *La pubblicità speciale delle società cooperative*, cit., p. 81 ss.

¹¹⁰ A norma dell'art. 22, commi 3, 5 e 6 del d.lgs.C.p.s. n. 1577 del 1947 (legge Basevi), "Non possono essere iscritte nei registri prefettizi le cooperative di consumo le quali, al momento della domanda, abbiano un numero di soci inferiore a 50 ... Tuttavia il ministro del Lavoro e della previdenza sociale, sentito il comitato centrale per le cooperative, può autorizzare l'iscrizione di cooperative di consumo, con numero di soci inferiore a 50, le quali forniscano esclusivamente ai propri soci particolari servizi, in considerazione della peculiare natura dei servizi stessi ... Salve le disposizioni dei commi quarto e quinto, se il numero dei soci, successivamente alla iscrizione nel registro prefettizio, scenda al disotto dei limiti indicati nel terzo comma e non è reintegrato nel termine di un anno, la cooperativa è cancellata dal registro stesso".

¹¹¹ A norma dell'art. 27-ter, comma 2, della legge Basevi, "Se il contratto prevede l'istituzione di un ufficio destinato a svolgere attività con i terzi, un estratto del contratto deve, a cura degli amministratori, essere depositato presso il registro prefettizio delle cooperative della provincia nella quale ha sede l'ufficio, unitamente al documento comprovante l'adempimento delle formalità di cui al comma primo dell'articolo 2612 del codice civile. Gli stessi adempimenti debbono essere eseguiti per l'eventuale modificazione del contratto".

quindi, il termine per l'iscrizione all'albo scade il 9 gennaio 2005. Deve ritenersi che l'ottemperanza a detto termine costituisca condizione per mantenere le agevolazioni esistenti; in altri termini, solo se la cooperativa richiede l'iscrizione entro il suddetto termine può mantenere la condizione di cooperativa agevolata con effetto retroattivo dal 1° gennaio 2005; in caso contrario, potrà usufruire delle agevolazioni a partire dalla data di presentazione dell'eventuale domanda tardiva, ma senza efficacia retroattiva.

L'art. 19 del d. lgs. n. 220/2002 dispone che, fino alla data di entrata in vigore delle disposizioni organizzative relative all'albo delle cooperative, continuano ad applicarsi le disposizioni relative ai registri prefettizi. In attuazione di tale norma, il Ministero dell'Interno ha dettato disposizioni affinché *continuino ad operare, per centoottanta giorni dalla pubblicazione del d.m. 23 giugno 2004, i registri prefettizi*, e quindi sia assicurata la continuità dell'azione amministrativa in materia ¹¹².

Nessun termine per l'iscrizione nell'albo è previsto per le cooperative di nuova costituzione; onde deve, probabilmente, ritenersi ancora applicabile l'art. 1 della legge 13 marzo 1950 n. 114, che poneva, per l'iscrizione nel registro prefettizio, il termine di tre mesi dalla costituzione.

Le cooperative a mutualità non prevalente, pur dovendo iscriversi in apposita sezione dell'albo delle cooperative, non hanno l'obbligo di indicare tale numero di iscrizione negli atti e nella corrispondenza (art. 2515, comma 3, c.c.) ¹¹³. Tuttavia, l'art. 7 del D.M. 23 giugno 2004 sembra imporre l'indicazione di tale numero a tutte le cooperative: appare evidente che nessuna conseguenza sanzionatoria, di nessun genere, può in tal caso ipotizzarsi in caso di mancata ottemperanza alla prescrizione del decreto (mentre si discute se la mancata indicazione del numero di iscrizione, da parte delle cooperative a mutualità prevalente, possa configurare una "irregolarità nella gestione", tale da legittimare provvedimenti sanzionatori ad opera dell'autorità di vigilanza; posto che tale indicazione svolge la funzione di "rendere riconoscibile" ai terzi la qualifica di cooperativa a mutualità prevalente, secondo le prescrizioni della legge delega n. 366/2001). Più in generale, deve ritenersi che - con riferimento alle cooperative a mutualità non prevalente - l'omessa iscrizione all'albo determini, in via immediata, l'unica *conseguenza dell'impossibilità di fruire delle agevolazioni non tributarie* (cfr.

¹¹² Circ. Min. Interno 9 agosto 2004, prot. n. M/5501(68).

¹¹³ SCHIRO', *Società cooperative e mutue assicuratrici*, cit., p. 28.

l'art. 15 del d. lgs. n. 220/2002); e che, inoltre, possa configurare una irregolarità di funzionamento tale da determinare una possibile gestione commissariale, a norma all'art. 2545-*sexiesdecies* c.c.

Quali i *requisiti statutarî necessari per l'iscrizione nell'Albo*? Occorre sul punto distinguere tra cooperative a mutualità prevalente e cooperative diverse. Appare evidente che per queste ultime non è necessario, ai fini dell'iscrizione nell'apposita sezione dell'Albo, l'adeguamento dello statuto alle disposizioni imperative introdotte con la riforma. Quanto, invece, alle cooperative a mutualità prevalente, occorre tener conto che gli statuti - che costituiscono in realtà la maggioranza - in cui sono riportate le clausole *ex art. 26* della legge Basevi soddisfano già (trattandosi di disposizioni più restrittive ¹¹⁴) i requisiti previsti dal nuovo art. 2514 c.c., per cui l'adeguamento al nuovo regime di prevalenza attiene, essenzialmente, al profilo gestionale in relazione ai presupposti richiesti dagli artt. 2512 e 2513 c.c. ¹¹⁵. Ciò significa che, salvo eccezioni, *le cooperative i cui statuti contengano le clausole ex legge Basevi potrebbero - impregiudicate le altre conseguenze di legge del mancato adeguamento statutario - chiedere l'iscrizione nell'Albo delle cooperative anche senza apportare modifiche agli statuti medesimi* ¹¹⁶.

¹¹⁴ Cfr., per un approfondimento della questione, anche con riferimento alla clausola oggi richiesta dall'art. 2514, comma 1, lett. *b*), in rapporto ai soci sovventori ed agli azionisti di partecipazione cooperativa, eventualmente previsti nei vecchi statuti, quanto specificato nel paragrafo del presente studio dedicato alla mutualità prevalente.

¹¹⁵ Ai sensi dell'art. 4, comma 2, del d.m. 23 giugno 2004, "La domanda di iscrizione firmata dal legale rappresentante deve indicare la sezione - cooperative a mutualità prevalente o cooperative diverse - nella quale la società cooperativa intende iscriversi". Ai sensi del successivo art. 5, comma 2, "Gli amministratori al momento del deposito del bilancio devono dichiarare che nella società permane la condizione di mutualità prevalente, documentando nella nota integrativa tale condizione ai sensi degli articoli 2512, 2513 e 2514 del codice civile". Sussistendo, quindi, i requisiti statutarî *ex art. 2514 c.c.* (o anche quelli *ex art. 26* della legge Basevi, ancor più restrittivi), la qualificazione della cooperativa come a mutualità prevalente avviene, ai fini dell'iscrizione all'Albo, sotto la responsabilità degli amministratori.

¹¹⁶ I primi commentatori sembrano, invece, dare per scontata la necessità di adeguamento statutario ai fini dell'iscrizione quali cooperative a mutualità prevalente: CASCARDO, *La vigilanza e i controlli nelle cooperative*, cit., p. 356 ss.; MOSCONI, *Parte la corsa all'adeguamento statutario: obiettivo conservazione delle agevolazioni*, in *Guida al dir.*, n. 32 del 14 agosto 2004.